

Zusammenstellung der Vernehmlassungen

**Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht)**

Classement des réponses à la procédure de consultation

**Révision partielle du Code civil
(droits réels immobiliers et droit du registre foncier)**

Risultati della procedura di consultazione

**Revisione parziale del Codice civile svizzero
(diritti reali immobiliari e diritto del registro fondiario)**

Vertrieb: BBL, Verkauf Bundespublikationen, CH-3003 Bern
Art.-Nr. 407.048
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Distribution: OFCL, Vente des publications fédérales, CH-3003 Bern
No d'art. 407.048
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Distribuzione: UFCL, Vendita di pubblicazioni federali, CH-3003 Berna
No 407.048
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeines Généralités Generalità	1
2	Verzeichnis der Eingaben Liste des organismes ayant répondu Elenco dei partecipanti	2
3	Übersicht über das Ergebnis der Vernehmlassung.....	7
31	Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs.....	7
32	Besondere Fragen	8
321	Die Änderungen im Schuldbriefrecht, insbesondere die Einführung des Register-Schuldbriefs, und die Abschaffung der Gült	8
322	Die Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht	8
323	Das Grundbuch als zeitgemässes Bodeninformationssystem	10
324	Die Aufsicht über das Grundbuch	11
325	Die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung.....	12
326	Die Änderungen bei der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers und im Nachbarrecht	12
327	Die Dauer und Aufhebung des Mit- und Stockwerkeigentums.....	13
328	Die Einführung des Raumrechts	13
3	Résumé des résultats de la consultation	15
31	Appréciation générale de l'avant-projet	15
32	Questions particulières	16
321	Les modifications relatives à la cédule hypothécaire, en particulier l'introduction d'une cédule hypothécaire de registre, et la suppression de la lettre de rente.....	16
322	Les modifications relatives à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs	16
323	Le registre foncier en tant que système moderne d'informations relatif au sol	18
324	La surveillance du registre foncier	19
325	L'extension de l'exigence de la forme authentique	20
326	Les modifications dans la responsabilité du propriétaire foncier et dans le droit de voisinage.....	20
327	La durée et la dissolution de la copropriété et de la propriété par étages.....	21
328	L'introduction du droit de volume	21
3	Panoramica sui risultati della consultazione	23
31	Valutazione generale dell'avamprogetto	23
32	Questioni particolari	24
321	Le modifiche nell'ambito del diritto in materia di cartelle ipotecarie, segnatamente l'introduzione della cartella ipotecaria registrata e la soppressione della rendita fondiaria	24
322	Le modifiche in materia di ipoteca legale degli artigiani e imprenditori	24
323	Il registro fondiario: un moderno sistema di informazione fondiaria	26
324	Vigilanza sul registro fondiario	27
325	L'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico	28

326	Le modifiche nell'ambito della responsabilità del proprietario fondiario e dei rapporti di vicinato	28
327	Durata e scioglimento della comproprietà e della proprietà per piani	29
328	Introduzione del diritto di volume	29
4	Zusammenstellung der Vernehmlassungen Classement des réponses à la procédure de consultation Risultati della procedura di consultazione	31
41	Im Allgemeinen / En général / In generale	31
411	Grundsätzliche Zustimmung zum Vorentwurf Approbation de principe de l'avant-projet Approvazione di principio dell'avamprogetto	31
412	Grundsätzliche Ablehnung des Vorentwurfs Rejet de principe de l'avant-projet Rifiuto di principio dell'avamprogetto	47
42	Verschiedene Einzelfragen Questions diverses Domande diverse	49
421	Einführung des Register-Schuldbriefs und Abschaffung der Gült Introduction de la cédule hypothécaire de registre et suppression de la lettre de rente Introduzione della cartella ipotecaria senza titolo e soppressione della rendita fondiaria	49
421.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	49
421.2	Kritik / Critique / Critica	66
422	Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht Modifications de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs Modifiche dell'ipoteca legale degli artigiani ed imprenditori	68
422.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	68
422.2	Kritik / Critique / Critica	74
423	Einführung eines neuen beschränkten dinglichen Rechts mit der Bezeichnung Raumrecht Introduction d'un nouveau droit réel restreint désigné par droit de volume Introduzione di un nuovo diritto reale limitato denominato diritto di volume ..	100
423.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	100
423.2	Kritik / Critique / Critica	110
424	Änderungen bei der Aufsicht über das Grundbuch und beim Verfahren zur Änderung und Löschung von Eintragungen Modification dans la surveillance du registre foncier et dans la procédure concernant la modification et la radiations des inscriptions Modifiche nella sorveglianza del registro fondiario e nella procedura concernente la modifica e la cancellazione delle iscrizioni	150

424.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	150
424.2	Kritik / Critique / Critica	156
425	Regelung der Grundeigentümerhaftung und der Immissionen Réglementation de la responsabilité des propriétaires et des immissions Regolamentazione della responsabilità dei proprietari e delle immissioni	163
425.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	163
425.2	Kritik / Critique / Critica	165
426	Dauer und Auflösung des Mit- und des Stockwerkeigentums Durée et dissolution de la copropriété et de la propriété par étages Durata e dissoluzione della coproprietà e della proprietà per piani.....	176
426.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	176
426.2	Kritik / Critique / Critica	178
427	Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch Inscriptions et mentions dans le registre foncier Iscrizioni e menzioni nel registro fondiario	180
427.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	180
427.2	Kritik / Critique / Critica	185
428	Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung Extension de l'obligation de la forme authentique Estensione dell'obbligo della forma autentica	188
428.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	188
428.2	Kritik / Critique / Critica	192
5	Zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfes Des dispositions particulières de l'avant-projet Le singole disposizioni dell'avamprogetto	195
	Artikel 647	195
	Artikel 649a	196
	Artikel 650	202
	Artikel 666a	205
	Artikel 666b	212
	Artikel 675	215
	Artikel 679	217
	Artikel 679a	222
	Artikel 684	231
	Artikel 691	234
	Artikel 712 e	242

Artikel 712f.....	244
Artikel 712q.....	248
Artikel 730.....	252
Artikel 732.....	259
Artikel 740a.....	270
Artikel 741.....	275
Artikel 742.....	277
Artikel 743.....	280
Artikel 744.....	288
Artikel 779a.....	295
Artikel 779b.....	299
Artikel 779e.....	301
Artikel 779m.....	301
Artikel 779n.....	306
Artikel 779o.....	311
Artikel 779p.....	320
Artikel 779q.....	324
Artikel 779 r.....	325
Artikel 782.....	326
Artikel 784.....	326
Artikel 787.....	327
Artikel 793.....	328
Artikel 799.....	329
Artikel 808.....	332
Artikel 810.....	335
Artikel 818.....	336
Artikel 819.....	339
Artikel 836.....	340
Artikel 837.....	359
Artikel 839.....	371
Artikel 841a.....	373
Artikel 842.....	393
Artikel 843.....	398
Artikel 844.....	401
Artikel 847.....	404
Artikel 848.....	405
Artikel 849.....	407
Artikel 850.....	407
Artikel 851.....	408
Artikel 852.....	410
Artikel 853.....	410
Artikel 854.....	411

Artikel 855.....	411	
Artikel 856.....	412	
Artikel 857.....	412	
Artikel 858.....	415	
Artikel 859.....	420	
Artikel 860.....	421	
Artikel 861.....	423	
Artikel 862.....	424	
Artikel 864.....	424	
Artikel 865.....	425	
Artikel 866.....	426	
Artikel 867.....	427	
Artikel 876-883.....	427	
Artikel 955.....	427	
Artikel 956.....	427	
Artikel 956a.....	429	
Artikel 956b.....	430	
Artikel 957.....	430	
Artikel 961b.....	431	
Artikel 962.....	433	
Artikel 976.....	444	
Artikel 976a.....	453	
Artikel 976b.....	458	
Artikel 33a Schlusstitel / Titre final / Titolo finale.....	462	
Anhang 1: Aufhebung und Änderung des bisherigen Rechts		
Annexe 1: Abrogation et modification du droit en vigueur		
Allegato 1: Abrogazione e modifica del diritto vigente.....		463
1. Bundesrechtspflegegesetz		
Organisation judiciaire		
Organizzazione giudiziaria.....	463	
2. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht		
Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural		
Legge federale del 4 ottobre 1991 sul diritto fondiario rurale.....	463	
3. Obligationenrecht / Code des obligations / Codice delle obbligazioni.....	463	
4. Gerichtsstandsgesetz / Loi sur les fors / Legge sul foro.....	463	
5. Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs		
Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite		
Legge federale dell 11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento.....	465	
Anhang 2: Weitere Vorschläge		
Annexe 2: Autres propositions		
Allegato 2: Altre proposte.....		466
1. Zivilgesetzbuch / Code civil / Codice civile.....	466	

2. Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht Loi fédérale sur le droit foncier rural Legge federale sul diritto fondiario rurale	477
3. Obligationenrecht / Code des obligations / Codice delle obbligazioni.....	477
4. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento.....	477
5. Bundesgesetz über die Landwirtschaft Loi fédérale sur l'agriculture Legge federale sull'agricoltura	478
6. Bundesgesetz über die Geoinformation Loi sur l'information géographique Legge sull'informazione geografica	478

1 Allgemeines

Généralités

Generalità

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 11. Mai 2004 bis 30. November 2004. Zur Vernehmlassung eingeladen wurden das Bundesgericht, das Eidgenössische Versicherungsgericht, alle Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien und 82 Organisationen.

Geantwortet haben das Schweizerische Bundesgericht, 25 Kantone, 5 Parteien und 32 Organisationen.

36 nicht offizielle Teilnehmer haben eine Stellungnahme eingereicht.

Ausdrücklich verzichtet auf eine Stellungnahme haben das Eidg. Versicherungsgericht, die Stiftung für Konsumentenschutz, die "Fédération romande des consommateurs", der Schweizerische Arbeitgeberverband, der Schweizerische Verband der Friedensrichter und Vermittler und der Kaufmännische Verband Schweiz.

La procédure de consultation s'est étendue sur une période allant du 11 mai 2004 au 30 novembre 2004. Le Tribunal fédéral à Lausanne, le Tribunal fédéral des assurances à Lucerne, tous les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale ainsi que 82 organisations ont été invités à y participer.

Le Tribunal fédéral, 25 cantons, 5 partis politiques et 32 organisations ont répondu à la consultation. 36 participants non officiels ont en outre pris position.

Le Tribunal fédéral des assurances, la Fondation pour la protection des consommateurs, la Fédération romande des consommateurs, l'Union patronale suisse, le « Schweizerische Verband der Friedensrichter und Vermittler » ainsi que la Société suisse des employés de commerce ont expressément renoncé à prendre position.

La procedura di consultazione è durata dall'11 maggio 2004 al 30 novembre 2004. Sono stati invitati a partecipare alla stessa il Tribunale federale di Losanna, il Tribunale federale delle Assicurazioni di Lucerna, tutti i cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale e 82 organizzazioni.

Hanno risposto il Tribunale federale, 25 Cantoni, 5 partiti e 32 organizzazioni. Inoltre 36 partecipanti non ufficiali hanno inoltrato una presa di posizione. Hanno espressamente rinunciato ad una presa di posizione il Tribunale federale delle assicurazioni, la Fondazione per la protezione dei consumatori, la „Fédération romande des consommateurs“, l'Unione patronale svizzera, il „Schweizerischer Verband der Friedensrichter und Vermittler“ e la Società svizzera degli impiegati di commercio.

2 Verzeichnis der Eingaben

Liste des organismes ayant répondu

Elenco dei partecipanti

(in der Zusammenstellung sind die Abkürzungen vorangestellt)

(dans le classement, les abréviations précèdent les avis)

(nel riassunto dei risultati, le abbreviazioni precedono i pareri)

Eidgenössische Gerichte

Tribunaux fédéraux

Tribunali federali

BGer Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

Kantone

Cantons

Cantoni

AG Aargau / Argovie / Argovia
AI Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE Bern / Berne / Berna
BL Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE Genf / Genève / Ginevra
GL Glarus / Glaris / Glarona
GR Graubünden / Grisons / Grigioni
JU Jura / Giura
LU Luzern / Lucerne / Lucerna
NE Neuenburg / Neuchâtel
NW Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO Solothurn / Soleure / Soletta
SZ Schwyz / Svitto
TG Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI Tessin / Ticino
UR Uri
VS Wallis / Valais / Vallese
ZG Zug / Zoug / Zugo
ZH Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien

Partis politiques

Partiti politici

CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
PDC	Parti Démocrate-Chrétien
PPD	Partito Popolare Democratico
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz
PRD	Parti radical-démocratique suisse
PLR	Partito liberale-radicale svizzero
LPS	Liberale Partei der Schweiz
PLS	Parti libéral suisse Partito liberale
SVP	Schweizerische Volkspartei
UDC	Union Démocratique du Centre Unione Democratica di Centro Uniun Democratica dal Center
CSP	Christlich-soziale Partei
PCS	Parti chrétien-social Partito cristiano sociale

Organisationen

Organisations

Organizzazioni

Centre Patronal

economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere
EK	Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen Commission fédérale de la consommation Commissione federale del consumo
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FRI	Fédération romande immobilière
FSU	Fachverband Schweizer RaumplanerInnen Fédération suisse des urbanistes Federazione svizzera degli urbanisti
HEV	Hauseigentümerverband Schweiz
KBK	Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera
kf	Konsumentenforum kf deutsche Schweiz
KKVB	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden
MV	Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats Federazione Svizzera degli Avvocati

- SBV** Schweizerischer Bauernverband
Union suisse des paysans
- Baumeisterverband** Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Società Svizzera degli Impresari-Constuttori
- SFA** Schweizerischer Anlagefondsverband
- SGV** Schweiz. Gewerbeverband
Union suisse des arts et métiers
Unione svizzera delle arti e mestieri
- SIA** Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
Société Suisse des Ingénieurs et des Architectes
Società Svizzera degli ingegneri e degli architetti
- SKS** Stiftung für Konsumentenschutz
- SNV** Schweizerischer Notarenverband
Fédération suisse des notaires
Federazione svizzera dei notai
- SVIT** Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
Association Suisse de l'économie immobilière
Associazione Svizzera dell'economia immobiliare
- SVR** Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter
Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire
Associazione svizzera dei magistrati
- SVR2** Société vaudoise des régisseurs et courtiers en immeubles et en fonds de commerce
- SVV** Schweizerischer Versicherungsverband
Association Suisse d'assurances
Associazione Svizzera d'Assicurazioni
- SwissBanking** Schweizerische Bankiervereinigung
Association suisse des banquiers
Associazione Svizzera dei Banchieri
- Uni GE** Universität Genève
- Uni LA** Universität Lausanne
- USPI** Union suisse des professionnels de l'immobilier
- VIV** Verband der Immobilien-Investoren und -Verwaltungen
Association des Investisseurs et Administrateurs immobiliers
Associazione degli Investitori e delle Amministrazioni immobiliari
- VKF** Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen
Association des établissements cantonaux d'assurance incendie
- VSEI** Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen
Union Suisse des Installateurs-Electriciens
Unione Svizzera degli Installatori Elettricisti
- VSGV** Verband Schweizerischer Grundbuchverwalter
Société suisse des conservateurs du registre foncier
Società svizzera degli ufficiali del registro fondiario
- VSK** Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantonales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Übrige Teilnehmer
Autres Participants
Altri Partecipanti

AGG Association genevoise des Ingénieurs géomètres officiels et géomaticiens

AIHK Aargauische Industrie- und Handelskammer

Argul Grossrieder Maria

bauenschweiz Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft
l'organisation nationale de la construction
organizzazione nazionale della costruzione

BLW Bundesamt für Landwirtschaft
Office fédéral de l'agriculture
Ufficio federale dell'agricoltura

Bürgi Nägeli Rechtsanwälte

CATEF Camera Ticinese dell'economia fondiaria

CVCI Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie

Dürr David Prof. Dr. iur., Basel

FGMB Fédération Genevoise des Métiers du Bâtiment

FSKB Fachverband der Kies- und Betonindustrie

Grundbuchverwalter AR Gruppe der Grundbuchverwalter des Kantons AR

GBA OW Grundbuchamt Obwalden

GBA Zug Grundbuchamt des Kantons Zug

GHK Glarner Handelskammer

Hanke Advokatur und Notariat

Hess-Odoni Dr. iur, Rechtsanwalt

Hochbaudepartement Stadt Zürich

IGS Ingenieur-Geometer Schweiz
Ingénieurs-Géomètres Suisse
Ingegneri-Geometri Svizzeri

JGK BE Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht Kt. Bern

Kreisgrundbuchamt XI Interlaken - Oberhasli (2 Eingaben)

NKBS Notariatskammer Basel-Stadt

Schiess Rütimann Patricia

Schumacher Rainer Prof. Dr. iur., Baden und Zürich

SMU Schweizerische Metall-Union
Union Suisse du Metal
Unione Svizzera del Metallo

Städtische Steuerkonferenz (Schweiz)

Conférence des villes suisses sur les impôts

suissetec Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband

SbBG Schweizerische bäuerliche Bürgschaftsgenossenschaft

SV Bern Steuerverwaltung des Kantons Bern

- SVBK** Schweizerischer Verband der Bürgergemeinden und Korporationen
Fédération suisse des bourgeoisies et corporations
Federazione svizzera dei patriziati
- SVW** Schweizerischer Verband für Wohnungswesen
Association Suisse pour l'Habitat
Associazione Svizzera per l'Abitazione
- Swisscom** Immobilien AG
- Swisstopo** Bundesamt für Landestopografie
Office fédéral de topographie
Ufficio federale di topografia
- USIC** Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen
Union Suisse des Sociétés d'Ingénieurs-Conseils
Unione Svizzera degli Studi Consulenti d'Ingegneri
- VbGH** Verband bernischer Grundbuchverwalter und Handelsregisterführer
- ZHK** Zürcher Handelskammer
Chambre de commerce de Zurich

3 Übersicht über das Ergebnis der Vernehmlassung

31 Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs

Der Vorentwurf zur Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts wurde mit grosser Mehrheit von den Kantonen, politischen Parteien, Organisationen und übrigen Vernehmlassungsteilnehmenden gut aufgenommen. Positiv wurde hervorgehoben, dass er die richtige Stossrichtung aufweise. Es handle sich um eine sinnvolle Gesetzesfortentwicklung, indem Anliegen der Praxis aufgenommen und geregelt worden seien, was zu einer Verbesserung der Rechtssicherheit führe (z.B. GE, NE, OW, FDP, economiesuisse, HEV, kf, SFA, SVIT, SVV, SwissBanking, Uni LA). Lediglich zwei Teilnehmerinnen (economiesuisse und FDP) wünschen eine grundlegende Überarbeitung einzelner Teile und die CVP sogar eine völlige Überarbeitung der Vorlage. Als einziger Kanton schätzt ZG den Vorentwurf gesamthaft betrachtet als eher enttäuschend ein, auch wenn er einige gute Ansätze enthalte. Bei den Parteien lehnt ihn lediglich die SVP in weiten Teilen ab.

Verschiedene Organisationen und übrige Vernehmlassungsteilnehmende – insbesondere Verbände jeglicher Art - haben sich im Hinblick auf die von ihnen vertretenen Interessen lediglich zu bestimmten Einzelfragen oder einzelnen Bestimmungen geäussert, ohne aber eine Gesamtbeurteilung abzugeben. Einzelne haben sogar ganz bewusst auf Ausführungen verzichtet, weil die Mitglieder unterschiedliche Meinungen vertreten (so etwa SVIT).

Die Meinungen über die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Folgen dieser Teilrevision gehen weit auseinander. So erachtet etwa die SVP zentrale Punkte der Revision wie Raumrecht, Nachbarrecht sowie gewisse Punkte beim Bauhandwerkerpfandrecht aus wirtschaftlicher, finanzieller oder organisatorischer Sicht als untragbar. Die FDP vermisst Ausführungen grundsätzlicher Art über die wirtschaftliche Bedeutung der Revision sowie deren geschätzte Folgen in finanzieller und organisatorischer Hinsicht. Der Kanton BE sieht den grössten volkswirtschaftlichen Nutzen bei der Einführung des Register-Schuldbriefs und der Möglichkeit zur Durchführung öffentlicher Bereinigungsverfahren. Der Kanton UR erwartet notwendige Anpassungen in einem finanziell tragbaren Rahmen, der Kanton ZG hingegen solche unbekanntes Ausmasses im EDV-Bereich.

Über die Vorlage hinausgehende Anregungen betreffen zum grossen Teil das Grundpfandrecht. Der Kanton GE und der SNV schlagen eine Überarbeitung des Grundpfandrechts generell vor. Weitere Anregungen betreffen die völlige Abschaffung kantonaler Gesetzgebungskompetenzen bzw. Besonderheiten im Zusammenhang mit der Errichtung von Grundpfandtiteln sowie die Frage der Wiederverwendung von Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung (so genannte Wiederauszahlungsklausel; VSK und SbBG). Gewünscht werden weitere Verfahrenserleichterungen bei der Umwandlung altrechtlicher Grundpfandtitel (z.B. SwissBanking). Weitere Anregungen betreffen etwa das Dienstbarkeitsrecht, die Anmerkungsgrundstücke, das Mit- und Stockwerkeigentum, die Anmerkung von Immissionsentschädigungen im Grundbuch (BGer) und die Grundeigentümerhaftung für Waldgrundstücke (SVBK). Ganz speziell hervorgehoben wird immer wieder, dass es im Bereich des Immobiliarsachen- und

Grundbuchrechts zu viele kantonale Besonderheiten und Vorschriften gebe. Das gelte auch für das öffentliche Beurkundungsrecht.

32 Besondere Fragen

321 Die Änderungen im Schuldbriefrecht, insbesondere die Einführung des Register-Schuldbriefs, und die Abschaffung der Gült

Der wohl revolutionärste Vorschlag des Vorentwurfs im Bereich des Grundpfandrechts ist die Einführung eines Register-Schuldbriefs, welcher neben dem Papier-Schuldbrief Bestand haben soll. Alle Kantone und politischen Parteien sowie die grosse Mehrheit der übrigen Vernehmlassungsteilnehmenden, die hierzu Stellung genommen haben, begrüssen dessen Einführung im Grundsatz. Einige (z.B. FDP, SVP, economiesuisse, SwissBanking) äussern sich allerdings kritisch zur Frage der Datensicherheit und der Kostenfolgen. Vereinzelt Vernehmlassungsteilnehmende (z.B. SwissBanking) erachten sogar eine eidgenössische Gebührenordnung für öffentliche Beurkundungen in diesem Bereich als notwendig, damit eine Kostenexplosion vermieden werden kann. Lediglich drei Organisationen (HEV, Uni LA, Glarner Handelskammer) lehnen die Einführung des Register-Schuldbriefs ab.

Zahlreiche wertvolle Anregungen betreffen eher nebensächliche Punkte. So wird etwa angeregt, den Register-Schuldbrief wegen des Fehlens eines papierenen Verkehrstitels nicht mehr als Schuldbrief zu bezeichnen, auf den Papier-Schuldbrief überhaupt zu verzichten und eine Frist für die Umwandlung von Papier-Schuldbriefen in Register-Schuldbriefe zu setzen (z.B. BL, SwissBanking); die Unterscheidung zwischen Grundpfandverschreibung und Schuldbrief sei aufzuheben und nur noch eine Grundpfandart als Registerpfand vorzusehen (z.B. BL); zudem sei auch die Verpfändung von Register-Schuldbriefen zu ermöglichen sowie ein Grundbuchauszug über einen Register-Schuldbrief als Rechtsöffnungstitel anzuerkennen (z.B. NE). Einzelne Vernehmlassungsteilnehmende (z.B. BL, SwissBanking, VSK) wünschen ein einheitliches Grundpfandrecht für die ganze Schweiz und schlagen deshalb eine vollständige Aufhebung aller kantonalen Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Grundpfandrechte vor; die Grundpfandverschreibung sei ebenfalls in die vorliegende Teilrevision einzu beziehen.

Der Vorschlag, wonach die Errichtung des Schuldbriefs nicht mehr automatisch eine Neuerung (Novation) der Schuld mit sich bringt, wird nur von vereinzelt Vernehmlassungsteilnehmenden (z.B. CVP) abgelehnt.

Fast alle Vernehmlassungsteilnehmenden begrüssen die Aufhebung der Bestimmungen zur Gült als „Abschneiden eines alten Zopfes“. Für deren Beibehaltung spricht sich lediglich eine einzige Teilnehmerin aus. SwissBanking verlangt, die bestehenden Gült sollten innert einer bestimmten Frist in Schuldbriefe umgewandelt werden müssen.

322 Die Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht

Der wohl umstrittenste Vorschlag im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts betrifft den Ausschluss der Subunternehmer aus dem Kreis der grundpfandberechtigten Unternehmer. Subunternehmer sollen also nur noch ein Pfandrecht an der Forderung des Unternehmers haben. Damit soll das Doppelzahlungsrisiko der Grundeigentümer beseitigt werden. Mehr als die Hälfte der Kantone

und verschiedene Verbände begrüßen diese Änderung zu Gunsten der Grundeigentümer (z.B. HEV, SNV, SVV, VIV, VSGV, VSK). Wirtschaft und Gewerbe hingegen sehen darin eine Aushöhlung dieses für KMU elementaren Sicherungsinstruments und betonen, dass der Subunternehmer zur Wertvermehrung beitrage und das schwächste Glied in der Kette darstelle (z.B. bauenschweiz, Baumeisterverband, FSKB, FGMB, FER, SAV, SMU, SGV, SVP, SIA, SUISSETEC, VSEI). Das Forderungspfandrecht lehnen sie deshalb mit Nachdruck ab und weisen darauf hin, dass der Grundeigentümer andere Möglichkeiten habe, sich vor dem Doppelzahlungsrisiko zu schützen. Wegen der Abhängigkeit des Forderungspfandrechts von der Forderung des Unternehmers lehnen es nebst dem SNV vor allem Vernehmlassungsteilnehmende aus der Baubranche als untauglich ab (z.B. Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SUISSETEC, VSEI, Bürgi-Nägeli, Prof. Schumacher). Sie weisen auch auf die mögliche Problematik des Vorausverzichts in Standardverträgen hin. Vorbehaltlos begrüsst wird das Forderungspfandrecht nebst verschiedenen Kantonen nur von vereinzelt Vernehmlassungsteilnehmenden (z.B. Centre patronal, HEV, SVV, VIV). Weil das Forderungspfandrecht mit der blossen Notifikation durch den Subunternehmer entsteht, verlangen einige Vernehmlassungsteilnehmende wegen des möglichen Missbrauchspotenzials zusätzliche Regelungen (z.B. NE, LPS, SVP, Baumeisterverband, Centre patronal, FER, FRI, FGMB, SAV, SVR, USPI, VSK, und Prof. Schumacher).

Der Subunternehmer kann im Unterlassungsfall anstelle des Unternehmers die vorläufige Eintragung des Grundpfandrechts verlangen. Die Uni GE und Uni LA betrachten dies als Privileg, das sich kaum rechtfertigen lasse. Alle Vernehmlassungsteilnehmenden, die sich zu diesem Vorschlag geäußert haben, wünschen eine ausführlichere Regelung von bestimmten Details (z.B. Nachfrist, Geschäftsführung ohne Auftrag usw.).

Ist der Schuldner ein Mieter oder Pächter, so kann das Grundpfandrecht nur eingetragen werden, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat. Diese Regelung wird teils als inkonsequent, da kein Vertragsverhältnis vorliegt (z.B. Baumeisterverband und Prof. Schumacher), teils als Verankerung einer kritisierten Rechtsprechung im Gesetz (z.B. NE, LPS, FRI, SVV) bezeichnet. Einhellig wird gefordert, dass eine schriftliche Zustimmung und ein objektiver Mehrwert vorliegen müssten.

Die Regelung, dass der Unternehmer sein Grundpfandrecht nicht mehr eintragen kann, sobald das Grundstück veräußert worden ist, wird vehement abgelehnt (z.B. Baumeisterverband, bauenschweiz). In diesem Zusammenhang wird insbesondere vor unlauteren Machenschaften gewarnt (z.B. Prof. Schumacher).

Die Ausdehnung der grundpfandberechtigten Arbeiten auf Abbrucharbeiten wird begrüßt, wobei auch vereinzelt die Frage nach dem Mehrwert gestellt wird (z.B. SAV, VSK). Verschiedentlich wird eine weitere Ausdehnung auf Honorare und Auslagen für Planungsleistungen angeregt (z.B. Centre patronal, SIA, USIC, Hess-Odoni).

Die Leistung einer Sicherheit durch das Gemeinwesen bei Arbeiten auf Grundstücken im öffentlichrechtlichen Verwaltungsvermögen wird von verschiedenen Teilnehmenden als notwendig angesehen, da auch Gemeinwesen mit Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen hätten (z.B. SGV). Das Forderungspfandrecht der Subunternehmer hingegen wird in diesem Zusammenhang als oftmals wertlos betrachtet (z.B. USIC, Prof. Schumacher und Hess-Odoni).

Betreffend Fristen betonen insbesondere Vernehmlassungsteilnehmende aus der Baubranche, dass sich eine Verlängerung aufdränge, da die Zahlungsfristen heute länger seien und häufig eine Hinhaltenaktik gewählt werde (z.B. SVP, Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SGV, VSEI).

Schlussendlich möchten fünf Teilnehmende (SVP, CVCI, FER, SGV, SMU) gar keine Revision des Bauhandwerkerpfandrechts und das geltende Recht belassen, da dies die bessere Lösung sei.

323 Das Grundbuch als zeitgemässes Bodeninformationssystem

Das Bedürfnis nach einer gewissenhafteren Bereinigung der Dienstbarkeiten (namentlich bei der Parzellierung von Grundstücken, aber auch bei Grundstücksvereinigungen) wird allgemein anerkannt. Mit den neuen Bestimmungen erhalte das Grundbuchamt die Möglichkeit, Anmeldungen abzuweisen, welche den Bereinigungsgrundsätzen nicht entsprechen. Früher seien sehr viele Dienstbarkeiten ohne Bereinigung auf alle Teilstücke übertragen worden, so dass es schwierig sein werde, auf Grund der Belege festzustellen, auf welchen Grundstücken eine Dienstbarkeit wirklich laste.

Die meisten Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßen die erleichterte Möglichkeit des Grundbuchamtes, Einträge, welche jegliche Bedeutung verloren haben, von Amtes wegen zu löschen. Bedauert wird, dass das vereinfachte Bereinigungsverfahren nur für bestimmte Perimetergebiete vorgesehen ist.

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende (z.B. BE, GR, GBA OW, NW, SO, ZG, VbGH, VSGV) erachten das vorgeschlagene Bereinigungsverfahren als zu schwerfällig oder sind der Meinung, das Bereinigungsinstrumentarium müsste noch erweitert und die Bereinigungspflicht auf alle Einschreibungen (auch Grundlasten, Vor- und Anmerkungen) ausgedehnt werden. Der Kanton TG würde ein für die ganze Schweiz einheitliches öffentliches Bereinigungsverfahren bevorzugen. Der Kanton BE und der VSGV vermischen eine eigentliche Pflicht zur permanenten Überprüfung und Bereinigung der Einschreibungen, namentlich der Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen. Es müsse auch verhindert werden, dass neue unklare Einträge ins Grundbuch Eingang fänden. Für Dienstbarkeiten, deren Ausübung örtlich begrenzt sei, müsse die Einzeichnung in einem Plan verlangt werden.

Die Einführung einer Pflicht zur Anmerkung öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkungen wird von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden (z.B. BL, FR, SZ, HEV, SAV, SBV, SwissBanking) begrüsst, von der Mehrheit der Kantone und dem VSGV hingegen kritisch beurteilt. Das Bedürfnis, Transparenz und Publizität im Bereich der öffentlichrechtlichen Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen zu verbessern, wird zwar überwiegend anerkannt, doch befürchten die Gegner eine Überfüllung des Grundbuchs mit entsprechenden Anmerkungen. Sie weisen auch auf den beträchtlichen administrativen Mehraufwand hin und bezweifeln, dass bedeutungslos gewordene Anmerkungen konsequent gelöscht würden. Verschiedene Teilnehmende treten dafür ein, alle öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen in einem besonderen Kataster zu erfassen, wie dies der Entwurf des Geoinformationsgesetzes vorsehe.

Der Vorschlag, dass öffentlichrechtliche Grundlasten und gesetzliche Grundpfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts im Betrag von über 1000 Franken gutgläubigen Dritten nur entgegengehalten werden können, wenn sie

innert bestimmter Frist in das Grundbuch eingetragen werden, wird von zwei Dritteln der Kantone, welche sich geäußert haben, und einer grossen Mehrheit der weiteren Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützt. Sie begrüßen die Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuchs, insbesondere was den Schutz gutgläubiger Erwerber betrifft. Die meisten beurteilen aber die Fristen, innert welchen die Eintragungen in das Grundbuch erfolgen müssen, als zu kurz, einige wenige als zu lang. Insbesondere die Kantone, welche die Eintragungspflicht vehement ablehnen, erblicken in ihr eine Schlechterstellung und befürchten einen grossen administrativen Aufwand (z.B. GE, OW, SG, SO). Unterstützt werden sie von der Städtischen Steuerkonferenz, welche einschneidende Auswirkungen bei der Durchsetzung von Steueransprüchen auf die Gemeinwesen befürchtet.

Fast einhellige Zustimmung findet die Neuerung, dass ein gesetzliches Grundpfandrecht, welches dem Gläubiger für seine vorgenommenen Vorkehrungen zur Beseitigung und Abwehr einer Wertverminderung des Pfandgrundstücks zusteht, einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks nicht mehr entgegengehalten werden kann, wenn dieses Recht nicht innert bestimmter Frist im Grundbuch eingetragen wird, sofern der Betrag 1000 Franken übersteigt. Viele Vernehmlassungsteilnehmende stellen aber den Grenzbetrag (zu hoch oder zu tief) und die Frist (zu lang oder zu kurz) für die Eintragung in Frage.

Der Vorschlag, neben der von den Miteigentümern vereinbarten Nutzungs- und Verwaltungsordnung auch von ihnen gefasste Verwaltungsbeschlüsse sowie gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch anmerken lassen zu können, findet nur teilweise Zustimmung (z.B. HEV, SBV, SbBG, SNV, SVIT, VIV). Vernehmlassungsteilnehmende, welche diesen Vorschlag ablehnen, darunter viele Kantone (z.B. AG, BE, GE, GL, LU, NW, TG, ZG), weisen insbesondere auf den Mehraufwand, die resultierende Unübersichtlichkeit und die dennoch fehlende Vollständigkeit des Grundbuchs hin. Mehrheitlich abgelehnt wird der Vorschlag, dass der von der Stockwerkeigentümerversammlung oder vom Gericht bestellte Verwalter im Grundbuch angemerkt werden kann.

Die Möglichkeit, beliebige Bestimmungen des Baurechtsvertrags vormerken zu lassen, wird nur von einer Minderheit der Teilnehmenden, die sich dazu geäußert haben, begrüßt (GE, VIV, Grundbuchverwalter AR); die übrigen lehnen sie als zu weitgehend ab (GL, NW) oder beantragen zumindest eine Beschränkung auf den Baurechtszins und die Heimfallsentschädigung (z.B. LU, SG, TG, ZG, VSGV).

324 Die Aufsicht über das Grundbuch

Das Bundesgericht begrüßt es, dass der Oberaufsichtsbehörde des Bundes (und allenfalls auch den Aufsichtsbehörden der Kantone) neu bereits gegen erstinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide ein Beschwerderecht eingeräumt wird. Unbefriedigend sei hingegen, dass den Kantonen nicht zwei Beschwerdeinstanzen vorgeschrieben würden. Die Kantone AG und GR beantragen dagegen, wegen des zusätzlichen administrativen Aufwands auf eine Ausdehnung der Beschwerdebefugnis des Bundes zu verzichten. Zwei Kantone (AG, FR) weisen auf die bei ihnen bestehende Personalunion von Aufsichtsbehörde und erster Beschwerdeinstanz hin, welche weiterhin zulässig bleiben sollte; eine strikte Trennung würde aus Kostengründen abgelehnt. Einige Vernehmlassungsteilnehmende möchten die Bestimmung über die disziplinarische

Verantwortlichkeit beibehalten. Der Kanton BL schlägt vor, die Kognition (Prüfungsbefugnis) des Grundbuchverwalters im Gesetz zu regeln.

325 Die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung

Die Mehrheit der Kantone, politischen Parteien und Organisationen, die sich dazu geäußert haben (z.B. AI, BL, FR, JU, NE, NW, SO, TI, UR, LPS, EK, FER, kf, JGK BE, SVR, FRI, SAV, SNV, SVV, USPI, VSGV, VSK, swisstopo) befürwortet die Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung auf die Errichtung sämtlicher Grunddienstbarkeiten mit Ausnahme von Durchleitungsrechten. Die Kantone BS, GE, SO, TI und VS sowie der VSK regen an, auf diese Ausnahme zu verzichten. Der Kanton BL und der VSGV schlagen sogar vor, die öffentliche Beurkundung für alle Rechtsgeschäfte, welche Grundstücke betreffen, vorzuschreiben, weil dadurch heikle Abgrenzungsprobleme gelöst würden.

Die Kantone AR, GR, LU, SZ, ZG und ZH, sowie SVP, HEV, SBV, SVIT, SBBG, VIV, AIHK und IGS lehnen die Ausdehnung des Beurkundungszwangs wegen des damit verbundenen Mehraufwands ab.

Einige Vernehmlassungsteilnehmende (LU, ZH, HEV) erachten es als unnötig, auch die einseitige Begründung von Eigentümerbaurechten der Beurkundungspflicht zu unterstellen. Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung für den Baurechtszins und alle weiteren vertraglichen Bestimmungen, welche im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, wird von den Kantonen GE, GR, NE und NW sowie EK und SVW begrüßt, von SBV und SBBG hingegen abgelehnt.

Die Kantone AG, GL, JU, TI und NE sowie SAV, SNV, VSGV, VSK, NKBS und SwissBanking sind damit einverstanden, dass die Errichtung eines Grundpfands in jedem Fall der öffentlichen Beurkundung bedarf, wogegen die Kantone GR, LU, NW und ZH sowie SVP, HEV, SVIT und VIV die Ausdehnung des Beurkundungszwangs auf Eigentümerschuldbriefe wegen der Kostenfolgen ablehnen.

326 Die Änderungen bei der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers und im Nachbarrecht

Die Aufnahme von bestimmten negativen Immissionen (Entzug von Besonnung oder Tageslicht) in die Liste der verbotenen Einwirkungen wird von einem Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßt (z.B. FR, GL, SG, ZH, CSP, kf, HEV, SBV, SBBG, SNV, SVIT, SVW); davon möchten einige sogar noch weiter gehen. Der andere Teil lehnt diese Regelung als viel zu weitgehend ab (z.B. LPS, SVP, Baumeisterverband, bauenschweiz, FRI, FSU, Hochbaudepartement der Stadt Zürich, SGV, USPI, VIV). Die Klagemöglichkeiten des Nachbarn gegen den Grundeigentümer wegen negativen Immissionen von Bauten oder übermäßigen Nachteilen im Zusammenhang mit Bauvorhaben werden mehrheitlich abgelehnt oder als sehr problematisch beurteilt. Als Begründung wird hauptsächlich die Befürchtung geäußert, es könnte zu einer Verteuerung des Bauens sowie ausserdem zu einem Konflikt mit der öffentlichrechtlichen Baugesetzgebung der Kantone kommen (z.B. GL, SH, UR, FDP, SVP, bauenschweiz, Hochbaudepartement der Stadt Zürich, economiesuisse, FSU, HEV, SIA, SGV, SVIT, SVV, Swisscom, SVIT, VSK).

Nur eine Minderheit begrüßt die Vorschläge zum Durchleitungsrecht (z.B. GR, NW, Swisscom). Einige wenige möchten sogar noch weiter gehen, nämlich dass sich der gutgläubige Erwerber nur entgegen halten lassen muss, was im

Grundbuch eingetragen ist (z.B. HEV, SVP). Die grosse Mehrheit lehnt aber diese Neuerungen mit der Begründung ab, dass solche Rechte generell nicht in das Grundbuch eingetragen werden können sollten, weil sich jeder spätere Erwerber des belasteten Grundstücks diese ohnehin entgegenhalten lassen müsse (z.B. BE, LU, VSGV, GBA Zug). Als weitere Begründung für eine ablehnende Haltung wird vorgebracht, dass Leitungen sehr oft nicht wie geplant ausgeführt würden, weshalb ein Leitungskataster sachdienlicher wäre (z.B. BE, LU, VSGV, Kreisgrundbuchamt XI).

327 Die Dauer und Aufhebung des Mit- und Stockwerkeigentums

Die Erhöhung der maximalen Frist von 30 auf 50 Jahre, während welcher die Aufhebung des Miteigentums durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, wird mit grosser Mehrheit begrüsst. Einige Vernehmlassungsteilnehmende (z.B. FRI, Uni GE, VSK) können sich sogar eine Erhöhung auf 75 oder sogar 100 Jahre vorstellen.

Die Möglichkeit, die Wertquote beim Stockwerkeigentum auch in Zehntausendstel angeben zu können, wird von den Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst. Einzelne (z.B. BE, NE, SBV, SBBG) schlagen vor, auch die Angabe von Dezimalbrüchen zuzulassen.

Die Neuerung, dass ein Stockwerkeigentümer die Aufhebung des Stockwerkeigentums verlangen kann, sofern das Gebäude seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann, wird nur von einem Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst. Der andere Teil erachtet diese Neuerung als unnötig, da die heutige Regelung genüge (z.B. SVP, HEV, Swiss-Banking, SVIT, SNV).

328 Die Einführung des Raumrechts

Das dem neuen Institut des Raumrechts zu Grunde liegende Bestreben, breiteren Bevölkerungskreisen den Zugang zu Wohneigentum zu erleichtern, wird von den meisten Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützt. Einige begrüssen es namentlich, dass versucht werde, dieses Ziel mit sachenrechtlichen Instrumenten statt mit finanzieller Beihilfe des Gemeinwesens zu erreichen. Prof. David Dürr hebt noch einmal die Vorteile seines dem Raumrecht zu Grunde liegenden Modells hervor.

Die Vernehmlassungsteilnehmenden bezweifeln jedoch fast einhellig, dass das angestrebte Ziel einer breiteren Streuung des Wohneigentums mit dem neuen Institut des Raumrechts erreicht werden könne. Die finanzielle Gesamtbelastung sei beim Raumrecht nicht geringer als beim Stockwerkeigentum, es finde bloss eine Verlagerung von den Anfangsinvestitionen auf die Zinsen statt. Es vermöge die Wohnkosten deshalb nicht zu senken, entspreche keinem wirklichen Bedürfnis und sei in der vorliegenden Form auch nicht praxistauglich. Verschiedene Teilnehmende (z.B. UR, CVP, FDP, ZH, SBV, HEV) beantragen zumindest eine umfassende Überarbeitung der Bestimmungen zum Raumrecht. Als hauptsächliche Kritikpunkte werden folgende angeführt: Das neue Rechtsinstitut lasse sich nur schwer einordnen. Elemente des Mietrechts, des Baurechts und des Stockwerkeigentums würden in undurchsichtiger Weise miteinander vermischt. Die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Gesetzesbestimmungen werde

durch die zahlreichen Verweisungen erschwert. Verschiedene steuer- und versicherungsrechtliche Fragen seien ungelöst. Die Finanzierung mittels Vorbezug von BVG-Guthaben wäre nach geltendem Recht nicht möglich (z.B. AR, GE). Die Substanz des Raumrechts (und damit das Haftungssubstrat) bestehe bloss in den eingebauten Einrichtungen, welche einer raschen Wertverminderung unterlägen. Der Raumrechtsberechtigte sei weder am Wert des Bodens noch an demjenigen des Gebäudes beteiligt. Ein Raumrecht sei schwer verkäuflich und der Erlös bei einer Zwangsverwertung ungewiss, was die Banken bei der Gewährung von Krediten zu entsprechender Zurückhaltung veranlassen werde (z.B. ZH, VSGV).

Sowohl die Abgrenzung des Eigentums an den Inneneinrichtungen von demjenigen an den allgemeinen Liegenschaftsteilen wie auch die Kriterien für die Festsetzung und allfällige spätere Änderung des Baurechtszinses seien unklar (z.B. NE, FRI, LPS).

Die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung ist nach Auffassung des HEV völlig verfehlt. Er lehnt auch ein Vorkaufsrecht für Mieter und Raumrechtsberechtigte kategorisch ab, wogegen der MV ein solches bereits jetzt einführen möchte. Dieser verlangt überdies, die Zuständigkeit der Schlichtungsstellen auf Streitigkeiten betreffend den Raumrechtszins auszuweiten. Weiter wird gefordert, die Mieter müssten vor der Umwandlung ihrer sanierungsbedürftigen Wohnungen in Raumrechte und dem Zwang, diese zu erwerben, geschützt werden (z.B. MV, SBV, SKS, SbBG).

Einige Teilnehmende (z.B. SBV, SbBG, SVV) schlagen vor, das Raumrecht nur für geschäftliche Zwecke (Einkaufszentren, Gebäudekomplexe mit gemischter Nutzung durch Läden, Büros, Lagerräume usw.) zuzulassen, wo es sinnvoll sei, weil der Gebäudeeigentümer dann keine Investitionen in benutzerspezifische Einrichtungen tätigen müsste.

* * * * *

3 Résumé des résultats de la consultation

31 Appréciation générale de l'avant-projet

Une grande majorité des cantons, des partis politiques, des organisations et des autres participants à la procédure de consultation a bien accueilli l'avant-projet de révision partielle du code civil relative aux droits réels immobiliers et au droit du registre foncier. Il a été relevé, en ce qui concerne les points positifs, que cette révision indiquait la bonne direction à suivre. Il s'agit d'un développement législatif utile du fait de la prise en compte et du règlement des vœux de la pratique, ce qui conduit à une amélioration de la sécurité du droit (par ex. GE, NE, OW, PRD, economiesuisse, HEV, kf, SFA, SVIT, SVV, SwissBanking, Uni LA). Seuls deux participants (economicsuisse, PRD) souhaitent que l'on revoie fondamentalement certaines parties du projet ; le PDC demande même la refonte totale du projet. Un seul canton, ZG, considère l'avant-projet dans l'ensemble comme plutôt décevant, même s'il contient quelques bonnes ébauches. Parmi les partis politiques, seule l'UDC le rejette en grande partie.

Diverses organisations et autres participants à la consultation – en particulier des fédérations de toute nature – ont pris position uniquement sur certaines questions ou dispositions ayant un rapport avec les intérêts qu'ils défendent, sans se prononcer sur l'ensemble. Certaines organisations ont même tout à fait volontairement renoncé à s'exprimer en raison des opinions divergentes de leurs membres (ainsi par exemple SVIT).

En ce qui concerne les effets de cette révision sur le plan économique, financier et de l'organisation, les opinions vont dans des directions très opposées. Ainsi l'UDC considère certaines questions centrales comme le droit de volume, le droit de voisinage et certains aspects de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs comme inacceptables d'un point de vue économique, financier et de l'organisation. Le PRD regrette l'absence d'explications de fond sur la portée économique de la révision ainsi que sur leurs effets estimés sur les plans financier et de l'organisation. Le canton de BE voit une très grande utilité économique à l'introduction de la cédula hypothécaire de registre et à la possibilité de procéder à des épurations publiques. Le canton d'UR estime que les adaptations nécessaires se situeront dans un cadre financier supportable, le canton de ZG au contraire s'attend à des effets dans une ampleur inconnue dans le domaine du traitement électronique des données.

Les suggestions outrepassant le cadre du projet concernent en grande partie le droit de gage immobilier. Le canton de GE et la SNV proposent de réviser l'ensemble du droit de gage immobilier. D'autres suggestions ont trait à la suppression totale des compétences législatives cantonales, aux particularités relatives à la constitution des titres de gage immobilier ou encore à la question de la réutilisation des obligations hypothécaires au porteur (clause dite de réutilisation ; VSK et SbBG). Des simplifications en matière de procédure en cas de transformation des titres de gage de l'ancien droit sont également souhaitées (par ex. SwissBanking).

D'autres suggestions encore concernent le droit des servitudes, les immeubles dépendants, la copropriété et la propriété par étages, la mention au registre foncier des indemnités relatives aux immissions (BGer) et la responsabilité du propriétaire pour les immeubles forestiers (SVBK). Une remarque constante dans le domaine du droit immobilier et du registre foncier concerne l'excès de particu-

larismes et de prescriptions cantonaux. Cela est également valable pour le droit des actes authentiques.

32 Questions particulières

321 Les modifications relatives à la cédule hypothécaire, en particulier l'introduction d'une cédule hypothécaire de registre, et la suppression de la lettre de rente

L'innovation la plus importante proposée dans l'avant-projet dans le domaine du droit de l'hypothèque est l'introduction d'une cédule hypothécaire de registre, qui devrait coexister avec l'actuelle cédule hypothécaire sur papier. Tous les cantons et partis politiques ainsi qu'une majorité des autres participants à la consultation ayant pris position à ce sujet saluent son introduction sur le principe. Quelques-uns (par ex. PRD, UDC, economiesuisse, SwissBanking) s'expriment de manière critique au sujet de la sécurité des données et des conséquences financières. Quelques participants isolés (par ex. SwissBanking) considèrent même qu'il est nécessaire de prévoir une réglementation fédérale des émoluments pour les actes authentiques dans ce domaine afin d'éviter une explosion des coûts. Seules trois organisations (HEV, Uni LA, Chambre de commerce glaronaise) rejettent l'introduction de la cédule hypothécaire de registre.

De nombreuses suggestions utiles concernent avant tout des questions accessoires. Ainsi, il est proposé, par exemple, de ne plus donner à la cédule hypothécaire de registre le nom de cédule hypothécaire, en raison de l'absence d'un titre de circulation en papier ; il est également suggéré de renoncer à la cédule hypothécaire sur papier et de fixer un délai pour la transformation des cédules hypothécaires sur papier en cédules hypothécaires de registre (par ex. BL, SwissBanking) ; il est également proposé de supprimer la distinction entre hypothèque et cédule hypothécaire et ne plus prévoir qu'un seul type de gage de registre (par ex. BL) ; en outre, il est préconisé de permettre la mise en gage de cédules hypothécaires de registre et de reconnaître un extrait du registre foncier relatif à la cédule hypothécaire de registre comme titre valable de mainlevée (par ex. NE). Certains participants (par ex. BL, SwissBanking, VSK) souhaiteraient une réglementation unifiée du droit de gage immobilier pour toute la Suisse et invitent dès lors à abroger totalement toutes les compétences législatives cantonales dans le domaine des droits de gage immobilier ; l'hypothèque devrait également être englobée dans la présente révision partielle.

Quelques participants (par ex. PDC) rejettent la proposition selon laquelle la constitution d'une cédule hypothécaire n'emporte plus automatiquement une novation de la dette.

Presque tous les participants à la consultation saluent l'abrogation des dispositions concernant la lettre de rente. Seul un seul participant se prononce en faveur de son maintien. SwissBanking demande que les lettres de rente existantes soient obligatoirement transformées en cédules hypothécaires dans un certain délai.

322 Les modifications relatives à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs

La proposition la plus contestée dans le domaine de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs concerne l'exclusion des sous-traitants du cercle

des entrepreneurs pouvant en bénéficier. Dès lors, les sous-traitants n'ont qu'un droit de gage sur la créance de l'entrepreneur principal. De cette manière, le risque de double paiement du propriétaire foncier est écarté. Plus de la moitié des cantons et diverses associations saluent cette modification au bénéfice du propriétaire foncier (par ex. HEV, SNV, SVV, VIV, VSGV, VSK). A l'inverse, les milieux de l'économie et du commerce estiment que l'on vide de sa substance un instrument de garantie élémentaire pour les PME et soulignent que le sous-traitant contribue à la plus-value et constitue le maillon faible de la chaîne (par ex. bauenschweiz, Baumeisterverband, FSKB, FGMB, FER, SAV, SMU, SGV, UDC, SIA, SUISSETEC, VSEI). Pour cette raison, ils rejettent énergiquement le droit de gage sur une créance et font remarquer que le propriétaire dispose d'autres possibilités de se protéger contre les risques du double paiement. Outre la SNV, plusieurs participants provenant essentiellement de la branche de la construction (par ex. Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SUISSETEC, VSEI, Bürgi-Nägeli, Prof. Schumacher) considèrent que le droit de gage sur une créance est un instrument inefficace en raison de sa dépendance par rapport à la créance de l'entrepreneur principal. Ils attirent l'attention sur l'éventuel problème de la renonciation anticipée à ce droit dans des contrats standard. Outre divers cantons, seuls quelques participants isolés (par ex. Centre patronal, HEV, SVV, VIV) saluent sans réserve le droit de gage sur une créance. Parce que le droit de gage sur une créance naît par la simple notification par le sous-traitant, quelques participants demandent que des règles complémentaires soient adoptées en raison des risques d'abus (par ex. NE, LPS, UDC, Baumeisterverband, Centre patronal, FER, FRI, FGMB, SAV, SVR, USPI, VSK, et Prof. Schumacher).

En cas d'omission de l'entrepreneur, le sous-traitant peut exiger à sa place l'inscription provisoire du droit de gage. L'Uni GE et l'Uni LA y voient un privilège qui n'est guère justifiable. Tous les participants à la consultation qui se sont exprimés sur cette proposition souhaitent une réglementation exhaustive de certains détails (par ex. prolongation de délai, gestion d'affaires sans mandat, etc.).

Si le débiteur est un locataire ou un fermier, l'hypothèque ne peut être inscrite que si le propriétaire foncier a donné son aval à l'exécution des travaux. Une partie des intervenants estime que cette réglementation est inconséquente, parce qu'il n'existe aucun rapport obligationnel entre le propriétaire et l'entrepreneur (par ex. Baumeisterverband et Prof. Schumacher), une autre la considère comme un ancrage dans la loi d'une jurisprudence critiquée (par ex. NE, LPS, FRI, SVV). De manière unanime, on exige l'existence d'une approbation écrite et d'une plus-value objective.

La règle, selon laquelle l'entrepreneur ne peut plus inscrire son hypothèque dès que l'immeuble a été aliéné, est vivement rejetée (par ex. Baumeisterverband, bauenschweiz). Il est mis en garde, dans ce contexte, contre les éventuelles manœuvres de fraude (par ex. Prof. Schumacher).

L'extension des travaux pouvant faire l'objet d'une hypothèque légale aux travaux de destruction est saluée, bien que l'on pose de manière éparse la question de la plus-value (par ex. SAV, VSK). Plusieurs participants demandent une extension aux honoraires et aux dépenses pour des prestations de planification (par ex. Centre patronal, SIA, USIC, Hess-Odoni).

Divers participants (par ex. SGV) estiment également nécessaire la fourniture par la collectivité d'une garantie pour les travaux sur des immeubles du patrimoine administratif, car les collectivités ont également à faire face à des difficultés de paiement. Dans ce contexte, le droit de gage sur une créance du sous-traitant est également à plusieurs reprises considéré comme sans valeur (par ex. USIC, Prof. Schumacher et Hess-Odoni).

En ce qui concerne les délais, les participants à la consultation provenant de la branche de la construction en particulier soulignent la nécessité d'une prolongation de ceux-ci, parce que les délais de paiement sont aujourd'hui plus longs qu'autrefois et que souvent une tactique de retenue est choisie (par ex. UDC, Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SGV, VSEI).

Enfin, cinq participants (UDC, CVCI, FER, SGV, SMU) ne souhaitent pas du tout que l'on révisé le droit de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs et considèrent que le maintien du droit actuel serait la meilleure solution.

323 Le registre foncier en tant que système moderne d'informations relatif au sol

La nécessité d'une épuration plus méticuleuse des servitudes (notamment lors de morcellement d'immeubles, mais également en cas de réunion d'immeubles) est admise de manière générale. Grâce aux nouvelles dispositions, l'office du registre foncier obtient la possibilité de rejeter des réquisitions qui ne correspondent pas aux principes d'épuration. Par le passé, beaucoup de servitudes ont été transférées sur les nouvelles parcelles sans épuration, de sorte qu'il est devenu difficile de déterminer sur la base des pièces quels immeubles une servitude grevait réellement.

La plupart des participants à la procédure de consultation saluent les allègements permettant à l'office du registre foncier de radier les inscriptions qui ont perdu toute signification. On regrette néanmoins que la procédure simplifiée d'épuration ne soit prévue que pour des périmètres déterminés.

Divers participants à la procédure de consultation (par ex. BE, GR, GBA OW, NW, SO, ZG, VbGH, VSGV) considèrent que la procédure d'épuration proposée est trop lourde ou sont de l'avis qu'il conviendrait de compléter les instruments d'épuration et d'étendre l'obligation d'épuration à toutes les inscriptions (également aux charges foncières, annotations et mentions). Le canton de TG préférerait une procédure d'épuration publique uniforme pour toute la Suisse. Le canton de BE et la VSGV regrettent l'absence d'une obligation d'examiner et d'épurer de manière permanente d'office les inscriptions, notamment les servitudes, les annotations et les mentions. On devrait également éviter que des inscriptions nouvelles manquant de clarté puissent trouver une entrée au registre foncier. Pour les servitudes dont l'exercice est localement délimité, on devrait pouvoir exiger une représentation sur un plan.

L'instauration d'une obligation de mention des restrictions publiques à la propriété est saluée par quelques participants à la procédure de consultation (par ex. BL, FR, SZ, HEV, SAV, SBV, SwissBanking) mais critiquée par la majorité des cantons et par la VSGV. La nécessité d'améliorer la transparence et la publicité dans le domaine des restrictions publiques d'utilisation et de disposition est certes reconnue dans sa majorité, mais les opposants craignent que ces mentions n'encombrent le registre foncier. Ils attirent également

l'attention sur le fait que cette exigence entraînera une surcharge administrative considérable et craignent que des mentions devenues sans portée ne puissent être radiées de manière conséquente. Divers participants sont favorables à une saisie de toutes les restrictions de droit public à la propriété dans un cadastre particulier, comme le prévoit le projet de loi sur les informations géographiques.

Deux tiers des cantons qui se sont exprimés et une grande majorité des autres participants à la consultation soutiennent la proposition selon laquelle les charges foncières ainsi que les hypothèques légales de droit public cantonal d'un montant supérieur à 1000 francs ne puissent être opposés à des tiers de bonne foi que s'ils ont été inscrits au registre foncier dans un certain délai. Ils saluent l'amélioration de l'effet de publicité du registre foncier qui en résulte, en particulier en ce qui concerne la protection des acquéreurs de bonne foi. La plupart des participants considèrent cependant que les délais d'inscription au registre foncier sont trop courts, tandis que d'autres, peu nombreux, les estiment trop longs. En particulier les cantons qui rejettent vigoureusement cette obligation d'inscription voient en elle une péjoration de la situation et craignent une plus grande surcharge administrative (par ex. GE, OW, SG, SO). Ils sont ici soutenus par la Conférence des villes suisses sur les impôts, qui craint des effets incisifs pour les collectivités, lorsqu'il s'agit de faire valoir les prétentions fiscales.

La nouveauté selon laquelle une hypothèque légale dont dispose le créancier pour les impenses faites pour parer aux dépréciations ou pour les empêcher ne peut plus être opposée à un acquéreur de bonne foi, lorsque ce droit n'a pas été inscrit dans un certain délai au registre foncier, pour autant qu'il dépasse 1000 francs, est presque unanimement approuvée. Beaucoup de participants à la procédure de consultation mettent cependant en question la limite de montant (trop élevée ou trop basse) ou le délai d'inscription (trop court ou trop long).

La proposition de pouvoir mentionner au registre foncier non seulement le règlement d'utilisation et d'administration adopté par les copropriétaires mais également les décisions de l'administration prises par eux ainsi que les décisions judiciaires et administratives n'est que partiellement approuvée (par ex. HEV, SBV, SbBG, SNV, SVIT, VIV). Certains participants à la consultation qui rejettent cette proposition, parmi lesquels beaucoup de cantons (par ex. AG, BE, GE, GL, LU, NW, TG, ZG), invoquent en particulier une surcharge de travail et l'absence de lisibilité qui en découlerait ou encore font remarquer que le registre foncier ne sera malgré tout pas complet. La proposition selon laquelle l'administrateur désigné par l'assemblée des propriétaires d'étages ou par le juge doit pouvoir être mentionné au registre foncier est majoritairement rejetée.

Seule une minorité des participants s'étant prononcés sur le sujet (GE, VIV, Grundbuchverwalter AR) salue la possibilité d'annoter à volonté les dispositions du contrat de droit de superficie; les autres la rejettent et estiment qu'elle va trop loin (GL, NW) ou demandent à tout le moins que cette possibilité soit limitée à la rente du droit de superficie ou à l'indemnité de retour (par ex. LU, SG, TG, ZG, VSGV).

324 La surveillance du registre foncier

Le Tribunal fédéral salue le fait que l'autorité de haute surveillance de la Confédération (et éventuellement également les autorités de surveillance des cantons) dispose désormais d'un droit de recours contre les décisions des

autorités cantonales de recours de première instance. Il estime par contre qu'il n'est pas satisfaisant que l'on n'ait pas prescrit aux cantons deux instances de recours. Les cantons d'AG et des GR demandent au contraire de renoncer à étendre la compétence de recours de la Confédération en raison de la surcharge administrative supplémentaire qu'entraînerait une telle extension. Deux cantons (AG, FR) font remarquer qu'ils ont chez eux une union personnelle entre l'autorité de surveillance et l'autorité de recours de première instance et qu'elle devrait continuer d'être permise ; une séparation stricte serait rejetée pour des raisons de coûts. Quelques participants à la procédure de consultation souhaiteraient conserver la disposition relative à la responsabilité disciplinaire. Le canton de BL propose de régler le pouvoir d'examen du conservateur du registre foncier dans la loi.

325 L'extension de l'exigence de la forme authentique

La majorité des cantons, des partis politiques et organisations qui se sont exprimés à ce sujet (par ex. AI, BL, FR, JU, NE, NW, SO, TI, UR, LPS, EK, FER, kf, JGK BE, SVR, FRI, SAV, SNV, SVV, USPI, VSGV, VSK, swisstopo) approuvent l'extension de l'exigence de la forme authentique à la constitution de toutes les servitudes, à l'exception des droits de conduite. Les cantons de BS, GE, SO, TI et VS ainsi que le VSK demandent que l'on renonce à cette exception. Le canton de BL et la VSGV proposent même de prescrire la forme authentique pour toutes les affaires immobilières, car cela permettrait de résoudre ainsi des problèmes délicats de délimitation.

Les cantons d'AR, GR, LU, SZ, ZG et ZH, de même que l'UDC, HEV, SBV, SVIT, SbBG, VIV, AIHK et IGS rejettent l'extension de l'exigence de la forme authentique en raison des coûts supplémentaires qui y sont liés.

Quelques participants à la procédure de consultation (LU, ZH, HEV) estiment inutile de soumettre à l'obligation de la forme authentique la constitution unilatérale de droits de superficie du propriétaire. L'exigence de la forme authentique pour la rente du droit de superficie et pour toutes les autres dispositions contractuelles qui doivent être annotées au registre foncier est saluée par les cantons de GE, GR, NE et NW ainsi que par EK et SVW, mais rejetée par SBV et SbBG.

Les cantons d'AG, GL, JU, TI et NE de même que SAV, SNV, VSGV, VSK, NKBS et SwissBanking sont d'accord que la constitution d'un droit de gage soit soumis dans tous les cas à la forme authentique, alors que les cantons de GR, LU, NW et ZH, de même que l'UDC, HEV, SVIT et VIV rejettent l'obligation de la forme authentique pour les cédules hypothécaires du propriétaire à cause de ses conséquences financières.

326 Les modifications dans la responsabilité du propriétaire foncier et dans le droit de voisinage

La reprise de certaines immissions négatives (perte d'ensoleillement ou de lumière) dans la liste des immissions interdites est saluée par une partie des participants à la consultation (par ex. FR, GL, SG, ZH, CSP, kf, HEV, SBV, SbBG, SNV, SVIT, SVW); parmi ceux-ci, quelques-uns souhaiteraient même aller plus loin encore. L'autre partie rejette cette réglementation et estime qu'elle va beaucoup trop loin (par ex. LPS, UDC, Baumeisterverband, bauenschweiz,

FRI, FSU, Hochbaudepartement der Stadt Zürich, SGV, USPI, VIV). Les possibilités d'actions du voisin contre le propriétaire foncier en raison d'immissions négatives provenant de bâtiments construits ou en raison des nuisances excessives en relation avec des projets de construction est rejetée ou considérée comme très problématique par la majorité des participants. Cette position est motivée principalement par la crainte d'un renchérissement des coûts de la construction et par celle d'un conflit avec la législation cantonale de droit public en matière de constructions (par ex. GL, SH, UR, PRD, UDC, bauenschweiz, Hochbaudepartement der Stadt Zürich, economiesuisse, FSU, HEV, SIA, SGV, SVIT, SVV, Swisscom, SVIT, VSK).

Seule une minorité salue les propositions relatives au droit de conduite (par ex. GR, NW, Swisscom). Quelques-uns, peu nombreux, souhaitent même aller plus loin, en demandant notamment que l'acquéreur de bonne foi ne puisse se voir opposer que ce qui est inscrit au registre foncier (par ex. HEV, UDC). La grande majorité rejette cependant ces nouveautés, motivant sa position par le fait que ces droits ne devraient généralement pas pouvoir être inscrits au registre foncier, dès lors que chaque acquéreur subséquent de l'immeuble grevé devrait de toute façon se voir opposer cette servitude (par ex. BE, LU, VSGV, GBA Zug). Un autre argument contre cette proposition est que les conduites n'ont généralement pas été exécutées comme cela a été planifié, raison pour laquelle il serait plus adéquat de prévoir un cadastre des conduites (par ex. BE, LU, VSGV, Kreisgrundbuchamt XI).

327 La durée et la dissolution de la copropriété et de la propriété par étages

Une confortable majorité de participants saluent l'élévation de 30 à 50 ans du délai maximal, pendant lequel la dissolution de la copropriété peut être exclue par convention. Quelques participants (par ex. FRI, Uni GE, VSK) peuvent même envisager une élévation à 75 voire 100 ans.

La possibilité de pouvoir indiquer dans la propriété par étage des quote-parts en dix-millièmes est également saluée par les participants. Quelques-uns (par ex. BE, NE, SBV, SbBG) proposent de permettre également une indication en fraction décimale.

Seule une partie des participants à la consultation salue la nouveauté, selon laquelle un propriétaire d'étage peut exiger la dissolution de la propriété par étages pour autant que le bâtiment soit constitué en propriété par étages depuis plus de 50 ans et qu'il ne puisse plus être utilisé de façon conforme à sa destination en raison de son mauvais état. L'autre partie considère cette nouveauté comme inutile et que la réglementation actuelle est suffisante (par ex. UDC, HEV, SwissBanking, SVIT, SNV).

328 L'introduction du droit de volume

L'objectif de rendre plus facile l'accès à la propriété de son propre logement à des cercles plus étendus de la population, qui fonde la nouvelle construction juridique du droit de volume est soutenu par la plupart des participants à la consultation. Quelques-uns saluent notamment le fait que l'on essaie d'atteindre cet objectif en utilisant des instruments des droits réels plutôt que des aides financières de la collectivité. Le Prof. David Dürri souligne encore une fois les avantages de son modèle à la base du droit de volume.

Les participants à la consultation sont cependant presque unanimes à douter que l'objectif recherché d'une meilleure distribution de la propriété du logement puisse être atteint avec cette nouvelle construction juridique. Selon ces participants, le droit de volume ne permet pas de réduire la charge financière globale par rapport à la propriété par étages : les charges des investissements de départ sont seulement reportées sur les redevances. Pour cette raison, ce modèle ne parvient pas à abaisser les coûts de logement ; en outre, il ne correspond à aucune nécessité véritable et est, du moins dans sa forme actuelle, inapplicable en pratique. Divers participants (par ex. UR, PDC, PRD, ZH, SBV, HEV) réclament au minimum une révision totale des dispositions relatives au droit de volume. Les principales critiques sont les suivantes: cette nouvelle construction juridique ne s'insère que très difficilement dans le droit actuel. Des éléments du droit du bail, du droit de superficie et de la propriété par étages sont mélangés de manière opaque. La lisibilité et l'intelligibilité des dispositions de la loi sont rendues plus difficiles par le nombre important de renvois. Diverses questions de droit fiscal et du droit des assurances n'ont pas été résolues. Le droit existant ne permet pas le financement par le biais de l'avoir LPP (par ex. AR, GE). La substance du droit de volume (et ainsi le substrat de la responsabilité) ne résulte que des installations qui y ont été intégrées, et qui sont soumises à une dépréciation rapide. Le bénéficiaire du droit de volume ne participe ni à la valeur du sol, ni à celle du bâtiment. Un droit de volume n'est que difficilement vendable et le produit de la vente, en cas de vente aux enchères forcées, est incertain, ce qui devrait inciter les banques à une certaine retenue dans l'octroi de crédits (par ex. ZH, VSGV).

Tant la délimitation de la propriété entre aménagements intérieurs et ceux des parties générales que les critères pour la fixation d'une éventuelle modification ultérieure de la rente du droit de superficie manquent de clarté (par ex. NE, FRI, LPS).

De l'avis de HEV, l'application par analogie des dispositions relatives à la fixation du loyer est totalement erronée. Cette association rejette également catégoriquement un droit de préemption pour les locataires et les bénéficiaires du droit de volume, alors que le MV souhaiterait, au contraire, l'introduire déjà maintenant. Le MV demande en outre que la compétence des autorités en matière de conciliation soit étendue aux contestations concernant la redevance du droit de volume. Il est également demandé que les locataires soient protégés de la transformation de leurs logements nécessitant une rénovation en droits de volume et d'une éventuelle obligation pour eux de les acquérir (par ex. MV, SBV, SKS, SbbG).

Quelques participants (par ex. SBV, SbbG, SVV) proposent de n'admettre le droit de volume que pour des locaux commerciaux (centres commerciaux, complexes immobiliers avec utilisation mixte par des commerces, bureaux, locaux de stockage etc.), où une telle construction juridique serait plus adéquate parce que le propriétaire du bâtiment n'aurait pas besoin de procéder à des investissements pour des aménagements spécifiquement destinés aux utilisateurs.

* * * * *

3 Panoramica sui risultati della consultazione

31 Valutazione generale dell'avamprogetto

L'avamprogetto di revisione parziale dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario è stato accolto positivamente dalla stragrande maggioranza di Cantoni, partiti, organizzazioni e dei restanti partecipanti alla consultazione. In particolare è emerso un consenso di fondo sull'orientamento dell'avamprogetto. Si tratterebbe di uno sviluppo positivo della legge: avendo considerato e disciplinato le esigenze della prassi è stato possibile accrescere la certezza del diritto (ad es. GE, NE, OW, FDP, economiesuisse, HEV, kf, SFA, SVIT, SVV, SwissBanking, Uni LA). Soltanto due consultati (economiesuisse e PLR) caldeggiavano una revisione di fondo di singole parti. Il PPD auspica addirittura una revisione completa del progetto. Il Cantone di Zugo è l'unico interpellato che, pur apprezzandone alcuni spunti, considera l'avamprogetto piuttosto deludente nel suo complesso. Tra i partiti consultati l'UDC è l'unico che ne respinge ampie parti.

Numerose organizzazioni e altri partecipanti alla consultazione – in particolare associazioni d'ogni tipo – si sono espressi unicamente su determinate questioni o su singole disposizioni che rientrano negli interessi da loro rappresentati, senza formulare una valutazione complessiva. Alcuni consultati hanno addirittura preferito rinunciare a esprimere il loro parere, poiché i singoli membri nutrivano pareri divergenti (ad es. SVIT).

I pareri relativi alle conseguenze economiche, finanziarie e organizzative della presente revisione parziale sono ampiamente divergenti. L'UDC, ad esempio, giudica insostenibili alcuni punti cardine della revisione quali il diritto di volume, i rapporti di vicinato e determinati aspetti riguardo all'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori. Il PLR deplora l'assenza d'informazioni fondamentali sull'impatto economico della revisione e sulle sue possibili conseguenze a livello finanziario e organizzativo. Il Cantone di Berna è dell'avviso che l'economia possa trarre i vantaggi più importanti dall'introduzione della cartella ipotecaria registrata e dalla possibilità di eseguire la procedura di appuramento. Il Cantone di Uri auspica che gli adeguamenti necessari siano operati in un quadro finanziario sostenibile, il Cantone di Zugo, per contro, ritiene che gli adeguamenti saranno necessari nel settore informatico ma ne ignora la portata.

Le proposte che esulano dall'avamprogetto concernono soprattutto i pegni immobiliari. Il Cantone di Ginevra e SNV propongono una revisione generale dei pegni immobiliari. Altre proposte riguardano la soppressione completa delle competenze cantonali in materia di legislazione o delle specificità in relazione alla costituzione di titoli di pegno e la questione del reimpiego delle obbligazioni ipotecarie al portatore (la cosiddetta clausola di ripristino del debito; VSK e SBBG). Sono inoltre auspiccate agevolazioni procedurali nell'ambito della trasformazione dei titoli di pegno secondo il diritto anteriore (ad es. SwissBanking). Altre proposte riguardano, ad esempio, la servitù, i fondi da menzionare, la comproprietà, la proprietà per piani, la menzione nel registro fondiario dei risarcimenti dei danni dovuti alle immissioni (TF) e la responsabilità del proprietario per le selve (SVBK). È ripetutamente sottolineato il fatto che nel settore dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario si riscontrino

troppe specificità e prescrizioni cantonali. Lo stesso varrebbe per l'obbligo dell'atto pubblico.

32 Questioni particolari

321 Le modifiche nell'ambito del diritto in materia di cartelle ipotecarie, segnatamente l'introduzione della cartella ipotecaria registrale e la soppressione della rendita fondiaria

La proposta più rivoluzionaria dell'avamprogetto in materia di diritto del registro fondiario consiste sicuramente nell'introduzione della cartella ipotecaria registrale, la quale coesisterà assieme alla cartella ipotecaria documentale. Tutti i Cantoni e i partiti, nonché la stragrande maggioranza dei restanti consultati che si sono espressi in merito trovano un consenso di fondo su tale introduzione. Alcuni interpellati (ad es. PLR, UDC, economiesuisse, SwissBanking) muovono tuttavia critiche alla questione legata alla sicurezza dei dati e alle conseguenze finanziarie. Sporadicamente è ritenuta necessaria una normativa federale sugli emolumenti per gli atti pubblici in questo settore, al fine di evitare un'eventuale lievitazione dei costi (ad es. SwissBanking). Soltanto tre organizzazioni (HEV, Uni LA, Camera di commercio del Cantone di Glarona) si oppongono all'introduzione della cartella ipotecaria registrale.

Numerose proposte valide toccano aspetti d'importanza piuttosto secondaria. Si propone, ad esempio, di non definire più la cartella ipotecaria registrale *cartella ipotecaria*, visto che manca il titolo, di rinunciare completamente alla cartella ipotecaria documentale e di fissare una scadenza per la conversione delle cartelle ipotecarie documentali in cartelle ipotecarie registrali (ad es. BL, SwissBanking); occorrerebbe eliminare la differenziazione tra ipoteca e cartella ipotecaria e prevedere soltanto un tipo di pegno immobiliare in forma di pegno registrale (ad es. BL); occorrerebbe inoltre consentire la costituzione in pegno delle cartelle ipotecarie e riconoscere un estratto del registro fondiario concernente una cartella ipotecaria registrale come titolo di rigetto dell'opposizione (ad es. NE). Alcuni partecipanti alla consultazione (ad es. BL, SwissBanking, VSK) auspicano un pegno immobiliare unitario per tutta la Svizzera proponendo una soppressione integrale di tutte le competenze legislative cantonali nell'ambito dei pegni immobiliari; occorrerebbe estendere la presente revisione parziale anche all'ipoteca.

Soltanto alcuni interpellati respingono la proposta secondo cui la costituzione della cartella ipotecaria non implica più automaticamente una novazione (ad es. PPD).

Quasi tutti i partecipanti alla consultazione accolgono favorevolmente la soppressione delle obsolete disposizioni che disciplinano la rendita fondiaria. Soltanto un partecipante si è espresso a favore del loro mantenimento. SwissBanking chiede la trasformazione delle rendite fondiarie esistenti in cartelle ipotecarie entro un determinato periodo.

322 Le modifiche in materia di ipoteca legale degli artigiani e imprenditori

La proposta più controversa nell'ambito dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori concerne l'esclusione dei subappaltatori dalla cerchia degli appaltatori con il diritto all'iscrizione di un'ipoteca legale. I subappaltatori

dovrebbero beneficiare unicamente di un diritto alla costituzione di un pegno sul credito dell'appaltatore. In questo modo s'intende eliminare il rischio che i proprietari paghino due volte il proprio debito. Più della metà dei Cantoni e diverse associazioni accolgono positivamente tale modifica a favore dei proprietari (ad es. HEV, SNV, SVV, VIV, VSGV, VSK). Il ramo dell'economia e dell'industria, per contro, ritiene che essa rappresenti un pregiudizio a questo strumento di garanzia imprescindibile per le PMI e sottolineano il fatto che il subappaltatore contribuisca al plusvalore e che rappresenti l'anello più debole della catena. (ad es. bauenschweiz, Baumeisterverband, FSKB, FGMB, FER, SAV, SMU, SGV, SVP, SIA, SUISSETEC, VSEI). Di conseguenza, respingono veementemente il diritto alla costituzione di un pegno sul credito e rimandano alle altre possibilità a disposizione del proprietario di tutelarsi dal rischio di un doppio pagamento. Dato che il diritto alla costituzione di un pegno sul credito dipende dal credito dell'appaltatore, SNV e soprattutto i consultati provenienti dal settore dell'edilizia ritengono tale modifica inappropriata (ad es. Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SUISSETEC, VSEI, Bürgi-Nägeli, prof. Schumacher). Rimandano anche all'eventuale problematica legata alla rinuncia anticipata nell'ambito dei contratti standardizzati. Diversi Cantoni e soltanto alcuni partecipanti alla consultazione si dicono esplicitamente favorevoli al diritto alla costituzione di un pegno sul credito (ad es. Centre patronal, HEV, SVV, VIV). Il diritto alla costituzione di un pegno sul credito nasce con la mera notificazione da parte del subappaltatore, motivo per cui alcuni consultati chiedono una normativa supplementare atta a contrastare i potenziali abusi (ad es. NE, LPS, SVP, Baumeisterverband, Centre patronal, FER, FRI, FGMB, SAV, SVR, USPI, VSK, e prof. Schumacher).

In caso di inerzia il subappaltatore può domandare, in vece dell'appaltatore, l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca. Le Università GE e LA ritengono che tale possibilità rappresenti un privilegio ingiustificato. Tutti gli interpellati che si sono espressi in merito a tale proposta auspicano un disciplinamento più particolareggiato di determinati dettagli (ad es. termine suppletorio, gestione senza mandato ecc.).

Nel caso in cui il debitore è il conduttore o l'affittuario, l'ipoteca può essere iscritta soltanto se il proprietario del fondo ha acconsentito all'esecuzione dei lavori. Taluni consultati giudicano tale normativa incoerente, poiché manca un rapporto contrattuale (ad es. Baumeisterverband e prof. Schumacher), altri ritengono che rappresenti un consolidamento nella legge di una giurisprudenza controversa (ad es. NE, LPS, FRI, SVV). L'esigenza del consenso scritto e di un plusvalore oggettivo trova l'unanimità.

La norma secondo cui l'appaltatore non può più iscrivere la sua ipoteca non appena il fondo è stato alienato, è categoricamente respinta (ad es. Baumeisterverband, bauenschweiz). In questo contesto si mette in guardia segnatamente dalle manovre sleali (ad es. prof. Schumacher).

L'estensione del diritto di far iscrivere un'ipoteca legale anche ai lavori di demolizione è accolta positivamente. Sporadicamente, tuttavia, affiora la domanda relativa al plusvalore (ad es. SAV, VSK). Diversi interpellati auspicano che tale diritto sia esteso anche agli onorari e alle spese per le prestazioni relative alla pianificazione (ad es. Centre patronal, SIA, USIC, Hess-Odoni).

Diversi interpellati (ad es. SGV) ritengono necessario che l'ente pubblico, che avrebbe pure avuto difficoltà di pagamento, presti una garanzia sufficiente in

caso di lavori effettuati su fondi facenti parte di beni amministrativi di diritto pubblico. In questo contesto, invece, il diritto alla costituzione di un pegno sul credito dei subappaltatori viene spesso ritenuto irrilevante (ad es. USIC, prof. Schumacher e Hess-Odoni).

Per quanto riguarda i termini, sono soprattutto i consultati del settore dell'edilizia a sottolineare il fatto che s'imponga una proroga, visto che oggi i termini di pagamento sarebbero più lunghi e che spesso si ricorrerebbe a strategie dilatorie (ad es. SVP, Baumeisterverband, bauenschweiz, FGMB, SGV, VSEI).

Infine, cinque partecipanti alla consultazione (UDC, CVCI, FER, SGV, SMU) non auspicano una revisione dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori: vorrebbero mantenere il diritto in vigore, in quanto rappresenterebbe la soluzione migliore.

323 Il registro fondiario: un moderno sistema di informazione fondiaria

Tutti i consultati concordano nel ritenere necessario un appuramento più scrupoloso delle servitù (segnatamente in occasione della parcellazione di fondi, ma anche del raggruppamento di terreni). Le nuove disposizioni permetterebbero all'ufficiale del registro fondiario di rifiutare le iscrizioni incompatibili con i principi dell'appuramento. Dato che in passato molte servitù sarebbero state trasferite su tutte le parti senza appuramento, risulterebbe difficile stabilire su quali fondi grava effettivamente una servitù in base ai documenti giustificativi.

La maggior parte dei partecipanti saluta il fatto che la possibilità di cancellare d'ufficio le iscrizioni che non hanno più alcuna portata materiale da parte dell'ufficiale del registro fondiario sia stata agevolata. Deplora, tuttavia, la limitazione dell'applicazione della procedura di appuramento semplificata a determinate aree.

Numerosi consultati (ad es. BE, GR, GBA OW, NW, SO, ZG, VbGH, VSGV) ritengono che la procedura di appuramento proposta sia troppo complicata o che occorra ampliare lo strumentario d'appuramento ed estendere l'obbligo di appuramento a tutte le iscrizioni (anche agli oneri fondiari, alle annotazioni e alle menzioni). Il Cantone di Turgovia auspica una procedura d'appuramento pubblica e unitaria. Il Cantone di Berna e VSGV deplorano la mancanza di un vero e proprio obbligo d'esame e d'appuramento permanenti delle iscrizioni, segnatamente delle servitù, annotazioni e delle menzioni. Andrebbero pure evitate nuove iscrizioni poco chiare nel registro fondiario. Occorrerebbe iscrivere in un piano le servitù il cui esercizio è limitato a un determinato territorio.

Alcuni partecipanti accolgono favorevolmente l'introduzione di un obbligo d'annotazione delle restrizioni della proprietà fondate sul diritto pubblico (ad es. BL, FR, SZ, HEV, SAV, SBV, SwissBanking). La maggioranza dei Cantoni e VSGV, per contro, muovono critiche riguardo a tale proposta. Nonostante la maggioranza dei consultati si dica favorevole ad un'accresciuta trasparenza e pubblicità nel settore delle restrizioni dell'uso e del potere di disposizione, gli oppositori di tale proposta temono che il registro fondiario venga sommerso dalle relative menzioni. Rimandano anche al considerevole dispendio amministrativo e dubitano che le annotazioni divenute irrilevanti vengano cancellate in modo conseguente. Numerosi interpellati auspicano l'iscrizione in un catasto

particolare di tutte le restrizioni della proprietà, come sarebbe previsto dal disegno di legge sull'informazione geografica.

Due terzi dei Cantoni e gran parte dei partecipanti alla consultazione sostengono la proposta secondo cui gli oneri fondiari di diritto pubblico e le ipoteche legali di diritto cantonale il cui importo supera 1 000 franchi non possono più essere opposte a terzi in buona fede se non sono state iscritte nel registro fondiario entro un determinato termine. Sono favorevoli al rafforzamento dell'effetto di pubblicità del registro fondiario, in particolare per quel che riguarda la tutela degli acquirenti in buona fede. La maggior parte degli interpellati, tuttavia, ritiene che i termini d'iscrizione nel registro fondiario siano troppo brevi; pochi altri li considerano troppo lunghi. Soprattutto i Cantoni, strenui oppositori dell'obbligo d'iscrizione, sono dell'avviso che provochi un peggioramento della situazione e che implichi un ingente dispendio amministrativo (ad es. GE, OW, SG, SO). Essi sono sostenuti dalla Conferenza fiscale delle città, la quale teme ripercussioni incisive sugli enti pubblici nell'ambito della riscossione di crediti fiscali.

È stata accolta quasi all'unanimità la novità secondo cui le ipoteche legali - che spettano al creditore che ha sostenuto spese al fine di evitare il deprezzamento del fondo costituito in pegno o di porvi rimedio - non possono più essere opposte all'acquirente in buona fede, se non sono state iscritte nel registro fondiario entro un determinato termine e nella misura in cui il loro importo non superi 1 000 franchi. Numerosi consultati, tuttavia, mettono in questione l'importo minimo (troppo alto o troppo basso) e il termine d'iscrizione (troppo lungo o troppo breve).

Soltanto una parte degli interpellati saluta la proposta di far menzionare nel registro fondiario non soltanto il regolamento per l'uso e l'amministrazione convenuto dai comproprietari, ma anche le misure amministrative da essi decise, le sentenze e gli ordini del giudice (ad es. HEV, SBV, SBBG, SNV, SVIT, VIV). I partecipanti alla consultazione che respingono tale proposta, tra cui numerosi Cantoni (ad es. AG, BE, GE, GL, LU, NW, TG, ZG), rimandano in particolare al dispendio supplementare, alla conseguente mancata chiarezza e alla permanente incompletezza del registro fondiario. La maggioranza degli interpellati respinge la proposta di far menzionare nel registro fondiario l'amministratore nominato dall'assemblea dei comproprietari o dal tribunale.

La possibilità di far annotare un numero qualsiasi di disposizioni del contratto di superficie è accolta soltanto da una minoranza degli interpellati che si sono espressi a tal riguardo (GE, VIV, ufficiale del registro fondiario AR); i restanti consultati respingono tale possibilità, perché la giudicano troppo permissiva (GL, NW) o chiedono che vi si ricorra soltanto nell'ambito del canone del diritto di superficie e dell'indennità di riversione (ad es. LU, SG, TG, ZG, VSGV).

324 Vigilanza sul registro fondiario

Il Tribunale federale accoglie favorevolmente il fatto che l'autorità federale di alta vigilanza (eventualmente anche le autorità cantonali di vigilanza) possa ricorrere già contro le decisioni della prima autorità di ricorso cantonale. Ritiene per contro insoddisfacente che ai Cantoni non sia stato prescritto di istituire due autorità di ricorso. I Cantoni di Argovia e Grigioni chiedono invece di rinunciare all'estensione della competenza ricorsale della Confederazione, poiché ne deriverebbe un onere amministrativo supplementare. Tre Cantoni (AG, FR, VD) rimandano al fatto che da loro l'autorità di vigilanza e l'autorità di ricorso di prima

istanza fanno capo allo stesso personale e che ciò dovrebbe essere ammesso anche in futuro, poiché una suddivisione del personale verrebbe rifiutata per motivi legati ai costi. Alcuni interpellati auspicano il mantenimento della disposizione sulla responsabilità disciplinare. Il Cantone di Basilea Campagna propone che la cognizione (potere d'esame) dell'ufficiale del registro fondiario sia disciplinato nella legge.

325 L'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico

La maggioranza dei Cantoni, partiti e organizzazioni interpellati che si sono espressi a tal riguardo (ad es. AI, BL, FR, JU, NE, NW, SO, TI, UR, LPS, EK, FER, kf, JGK BE, SVR, FRI, SAV, SNV, SVV, USPI, VSGV, VSK, swisstopo) accolgono favorevolmente l'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico alla costituzione di tutte le servitù prediali fatti salvi i diritti di condotta. I Cantoni di Basilea, Ginevra, Soletta, Ticino e Vallese, nonché VSK, invece, propongono di assoggettare anche i diritti di condotta a tale obbligo. Il Cantone di Basilea Campagna e VSGV propongono addirittura di estendere l'obbligo dell'atto pubblico a tutti i negozi giuridici relativi ai fondi, al fine di risolvere delicati problemi di delimitazione.

I Cantoni di Appenzello Esterno, Grigioni, Lucerna, Svitto, Zugo e Zurigo, così come SVP, HEV, SBV, SVIT, SbBG, VIV, AIHK e IGS respingono l'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico a motivo dell'onere suppletivo ad essa associato.

Alcuni interpellati (LU, ZH, HEV) ritengono che non sia necessario assoggettare all'obbligo dell'atto pubblico anche la costituzione unilaterale dei diritti di superficie dei proprietari. I Cantoni di Ginevra, Grigioni, Neuchâtel e Nidvaldo, così come EK e SVW si dicono favorevoli all'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico al canone del diritto di superficie e a tutte le disposizioni contrattuali che devono essere annotate nel registro fondiario; SBV e SbBG, per contro, la respingono.

I Cantoni di Argovia, Glarona, Giura, Ticino e Neuchâtel, così come SAV, SNV, VSGV, VSK, NKBS e SwissBanking concordano nell'affermare che la costituzione di un pegno immobiliare necessita in ogni caso dell'atto pubblico. I Cantoni di Lucerna, Grigioni, Nidvaldo e Zurigo, nonché SVP, HEV, SVIT e VIV respingono l'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico alle cartelle ipotecarie intestate al proprietario, per motivi legati ai costi.

326 Le modifiche nell'ambito della responsabilità del proprietario fondiario e Una parte degli interpellati si dice favorevole all'inclusione di determinate immissioni negative (privazione di soleggiamento o di luce diurna) nell'elenco delle immissioni vietate (ad es. FR, GL, SG, ZH, CSP, kf, HEV, SBV, SbBG, SNV, SVIT, SVW); alcuni di essi vorrebbero addirittura andare oltre. L'altra parte dei consultati respinge tale normativa, perché la giudicano estremamente vaga (ad es. LPS, SVP, Baumeisterverband, bauenschweiz, FRI, FSU, Hochbaudepartement der Stadt Zürich, SGV, USPI, VIV). La maggior parte dei partecipanti respinge, o perlomeno giudica molto problematiche, le possibilità d'azione del vicino nei confronti del proprietario a causa delle immissioni negative di costruzioni o di eccessi pregiudizievoli in relazione a progetti di costruzione. Temono, infatti, che aumentino i costi di costruzione e che si possano presentare incompatibilità con la legislazione cantonale di diritto pubblico in materia di costruzioni (ad es. GL, SH, UR, FDP, SVP, bauenschweiz,

Hochbaudepartement der Stadt Zürich, economiesuisse, FSU, HEV, SIA, SGV, SVIT, SVV, Swisscom, SVIT, VSK).

Soltanto una minoranza degli interpellati saluta le proposte relative al diritto di condotta (ad es. GR, NW, Swisscom). Pochi altri vorrebbero addirittura andare oltre, vale a dire permettere all'acquirente in buona fede di lasciarsi opporre soltanto ciò che è iscritto nel registro fondiario (ad es. SVP). La stragrande maggioranza, tuttavia, respinge tale novità, poiché ritiene che, in generale, non dovrebbe essere permesso d'iscrivere nel registro fondiario siffatti diritti, poiché i futuri acquirenti del fondo serviente si dovrebbero comunque lasciar opporre tali diritti (ad es. BE, LU, VSGV, GBA Zugo). Un ulteriore motivo a sfavore di tali proposte è che frequentemente le condotte non sarebbero eseguite come previsto nella pianificazione, ragion per cui converrebbe allestire un catasto delle condotte (ad es. BE, LU, VSGV, Kreisgrundbuchamt XI).

327 Durata e scioglimento della comproprietà e della proprietà per piani

La stragrande maggioranza dei partecipanti alla consultazione saluta la posticipazione del termine massimo da 30 a 50 anni, durante il quale lo scioglimento della comproprietà può essere escluso. Alcuni interpellati (ad es. FRI, Uni GE, VSK) si possono immaginare anche una proroga fino a 75 o, addirittura, a 100 anni.

I partecipanti alla consultazione accolgono favorevolmente la possibilità di indicare le quote di valore della proprietà per piani anche in decimillesimi. Alcuni consultati (ad es. BE, NE, SBV, SbBG) propongono di ammettere anche l'indicazione in frazioni decimali.

La novità secondo cui un comproprietario può chiedere lo scioglimento della comproprietà nel caso in cui l'edificio è suddiviso in proprietà per piani da oltre cinquant'anni e, a causa del deterioramento della costruzione, non può più essere utilizzato conformemente alla sua destinazione, è accolta favorevolmente soltanto da una parte degli interpellati. Gli altri ritengono l'attuale disciplinamento soddisfacente e, quindi, la novità superflua (ad es. SVP, HEV, SwissBanking, SVIT, SNV).

328 Introduzione del diritto di volume

La maggior parte degli interpellati è favorevole all'introduzione dell'istituto del diritto di volume con il quale s'intende permettere a una cerchia di popolazione più ampia di beneficiare di un accesso agevolato alla proprietà abitativa. Alcuni consultati apprezzano in particolare il fatto che si tenti di raggiungere tale obiettivo adottando strumenti di diritto reale e non ricorrendo all'aiuto finanziario da parte dell'ente pubblico. Il professore David Dürri evidenzia nuovamente i vantaggi del suo modello alla base del diritto di volume.

Quasi tutti i partecipanti, tuttavia, dubitano che con il nuovo istituto del diritto di volume si possa raggiungere l'obiettivo di ampliare la cerchia di persone con un accesso agevolato alla proprietà abitativa. Considerato l'onere finanziario complessivo, il diritto di volume non presenterebbe vantaggi maggiori di quelli offerti dalla proprietà per piani, visto che il capitale iniziale sarebbe semplicemente frazionato attraverso i canoni. Tale istituto non contribuirebbe quindi a diminuire i costi abitativi, non corrisponderebbe a un'effettiva necessità e, nella forma attuale, non sarebbe nemmeno orientato alla prassi. Numerosi

interpellati (ad es. UR, CVP, FDP, ZH, SBV, HEV) chiedono che venga perlomeno operata un'esaustiva revisione delle disposizioni relative al diritto di volume. I principali punti criticati sono i seguenti: il nuovo istituto giuridico sarebbe difficilmente classificabile. Comprenderebbe una confusione di elementi sia del diritto della locazione sia del diritto di superficie, così come della proprietà per piani. I numerosi rimandi pregiudicherebbero la leggibilità e la comprensibilità delle norme legali. Diverse questioni inerenti alla legislazione fiscale e al diritto in materia di assicurazioni sarebbero irrisolte. In virtù del diritto in vigore non sarebbe possibile garantire il finanziamento mediante prelievi anticipati degli averi LPP (ad es. AR, GE). La sostanza del diritto di volume (e quindi il fondamento della responsabilità) consisterebbe unicamente nelle pertinenze installate nei locali, le quali subirebbero un rapido deprezzamento. Il titolare del diritto di volume non diventerebbe (com)proprietario né dell'edificio né del suolo. Visto che un diritto di volume sarebbe difficilmente vendibile e il ricavo incerto (in caso di realizzazione forzata), le banche rilutterebbero a concedere crediti (ad es. ZH, VSGV).

Sarebbero poco chiari sia la distinzione tra la proprietà delle pertinenze installate nei locali da quella delle parti dell'immobile destinate all'uso comune sia i criteri per la fissazione ed, eventualmente, la futura modifica del canone del diritto di superficie (z.B. NE, FRI, LPS).

HEV ritiene del tutto inopportuno applicare per analogia le disposizioni concernenti la determinazione della pigione. Respinge categoricamente anche la concessione di un diritto di prelazione per i locatari e i titolari del diritto di volume. MV per contro caldeggia l'introduzione immediata di tale diritto. Chiede anche di estendere le competenze dell'organo di conciliazione alle controversie concernenti il canone del diritto di volume. Inoltre è chiesto di tutelare i locatari dalla trasformazione degli appartamenti che necessitano di un risanamento in diritti di volume e dall'obbligo d'acquisto degli stessi (ad es. MV, SBV, SKS, Sbbg).

Alcuni partecipanti (ad es. SBV, Sbbg, SVV) propongono di assoggettare al diritto di volume, quando è sensato, soltanto i locali destinati a un uso commerciale (centri commerciali, edifici che comprendono locali di vendita, uffici, depositi ecc.), poiché il proprietario dell'edificio non dovrebbe operare investimenti in pertinenze destinate appositamente agli utilizzatori dell'edificio.

* * * * *

- 4 Zusammenstellung der Vernehmlassungen**
Classement des réponses à la procédure de consultation
Risultati della procedura di consultazione
- 41 Im Allgemeinen / En général / In generale**
- 411 Grundsätzliche Zustimmung zum Vorentwurf**
Approbation de principe de l'avant-projet
Approvazione di principio dell'avamprogetto

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Mit dem weitaus grössten Teil der von Ihnen vorgeschlagenen Änderungen sowie Neuerungen sind wir einverstanden und begrüssen die Vorschläge als sinnvolle Gesetzesfortentwicklung im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts. Wir werden uns daher im Folgenden nur noch jenen Punkten zuwenden, die unsererseits Bedenken geweckt haben oder bei denen wir Änderungen oder Ergänzungen vorschlagen.

AI: Mit Ausnahme der nicht akzeptablen, völlig missglückten Regelung des so genannten Raumrechtes steht die Ständekommission der Teilrevision grundsätzlich positiv gegenüber.

AR: Der Regierungsrat befürwortet die Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts im Grundsatz weitgehend.

BE: Es handelt sich bei der vorliegenden Teilrevision um die grösste Revision im Bereich des Sachenrechts seit Einführung des ZGB. Der Regierungsrat hält es für angezeigt, über die Vorlage hinausgehende Anregungen zur Revision von sachenrechtlichen Bestimmungen vorzubringen.

Das Grundbuch ist ein Verzeichnis der Grundstücke und der daran bestehenden Rechte und Lasten. Entfalten alle privatrechtlichen Rechte und Pflichten, die im Grundbuch verzeichnet sind, tatsächlich Wirkung, vermittelt es einen hohen Wert für die Rechtssicherheit, insbesondere zur Mobilisierung des Bodenwerts. Ein aktuelles, nachgeführtes Grundbuch ist somit unentbehrliche Grundlage für jede erfolgreiche Volkswirtschaft. Deshalb sind alle Revisionsbestrebungen zur Erhöhung der Transparenz des Grundbuches zu begrüssen, indem z.B. gesetzliche Pfandrechte Dritten nur noch entgegengehalten werden können, wenn sich die Lasten aus dem Grundbuch ergeben. Dem Vorentwurf sind hingegen andererseits klare Tendenzen zu entnehmen, die in die Vor- oder Anmerkung zahlreicher weiterer obligatorischer Verhältnisse oder Bestimmungen münden. Es ist eine Überfüllung des Grundbuches mit Einschreibungen zu befürchten, die rasch an Aktualität einbüssen werden, was der Transparenz und damit der Rechtssicherheit wiederum abträglich wäre. Darauf wird bei den Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln näher eingegangen.

Der grösste volkswirtschaftliche Nutzen der Revision ist in zwei Bereichen zu erwarten:

Die Einführung des Register-Schuldbriefs ("papierloser Schuldbrief") wird die Modalitäten bei der Mobilisierung des Bodenwerts durch die Belastung mit Grundpfandrechten für Schuldner, Kreditgeber und Grundbuchamt erheblich vereinfachen und damit vergünstigen, indem die aufwändige Ausstellung, Nachführung, Bewirtschaftung und Aufbewahrung der Schuldbriefe entfallen wird. Der Kanton Bern wird prüfen, inwieweit Anreize geschaffen werden können, damit bestehende Papier-Schuldbriefe möglichst zahlreich in Register-Schuldbriefe umgewandelt werden (z.B. durch Befreiung der Umwandlungen von Grundbuchgebühren und Pfandrechtssteuern).

Ein erheblicher volkswirtschaftlicher Nutzen ist auch von der Einführung der Möglichkeit zur Durchführung öffentlicher Bereinigungsverfahren zu erwarten. Die Grundbücher verzeichnen etliche bedeutungslose Einschreibungen, was nicht nur Dienstbarkeiten betrifft, sondern grundsätzlich alle Einschreibungen. Die formell Berechtigten bieten nach Erfahrungen im Kanton Bern vielfach leider nicht Hand zur Löschung, was unübersichtliche und überholte Verhältnisse zementiert. Systematische öffentliche Bereinigungsverfahren werden die Rechtssicherheit für Grundeigentümer und Pfandgläubiger zweifellos erhöhen. Zuhanden der Bereinigungsbehörden wären schlagkräftigere Instrumente, als die im VE vorgesehenen erwünscht. Darauf ist bei den einzelnen Artikeln zurück zu kommen.

BL: Die Hauptzielsetzungen dieser Teilrevision (Verbesserung der Informationsfunktion des Grundbuchs, Aktualisierung und Bereinigung des Grundbuchs, Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung sowie Behebung von Mängeln der heutigen Ordnung) begrüßen wir sehr, da sie einem klaren Bedürfnis entsprechen. Zur näheren Ausgestaltung der Bestimmungen und zu den weiteren Revisionsvorschlägen nehmen wir bei der nachfolgenden Kommentierung der einzelnen Bestimmungen Stellung.

BS: Die vorgeschlagenen Bestimmungen erachten wir grundsätzlich für sinnvoll und angemessen. Insbesondere begrüßen wir die Beseitigung der Gefahr der Doppelzahlung im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts und die Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuches bei den unmittelbaren gesetzlichen, ohne Eintrag entstehenden Grundpfandrechten. Die Absicht, mit der Einführung eines neuen Rechtsinstituts das Wohneigentum zu fördern, ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings halten wir das vorgeschlagene Institut des Raumrechts aufgrund der nachfolgend ausgeführten Gründe dazu nicht für geeignet.

FR: L'amélioration de la publicité du registre foncier, de la qualité et de la clarté de certaines inscriptions ainsi que la résolution de problèmes apparus dans la pratique font que cette révision a été bien accueillie par les autorités cantonales que nous avons consultées. Dans l'ensemble, cet avant projet suscite une impression favorable.

GE: Notre Conseil tient à saluer la volonté des auteurs de l'avant-projet de répondre aux préoccupations apparues en pratique, notamment en ancrant dans le code civil la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral.

Ainsi, nous approuvons particulièrement les réformes proposées en matière de droit de voisinage et de surveillance du registre foncier, ainsi que la nouvelle procédure de modification et radiation des inscriptions dudit registre.

Une réserve importante s'impose cependant au sujet de la principale innovation envisagée, à savoir l'introduction dans notre ordre juridique du droit dit de volume. Tel que proposé, ce droit ne nous paraît pas un instrument crédible, propre à faciliter l'accès à la propriété.

Notre Conseil regrette par ailleurs la tendance marquée de l'avant-projet à étendre le domaine de la publicité immobilière, en enrichissant le catalogue, déjà pléthorique, des mentions: en matière de registre foncier, quantité ne rime par avec clarté des informations publiées.

De plus, la publication obligatoire des hypothèques légales, dans un certain délai, sous peine d'inopposabilité aux tiers, contribuerait certes à améliorer la sécurité du commerce immobilier, mais son extension aux créances de droit public (art. 836 al. 2 AP-CC) méconnaît la nature particulière de ces dernières et serait de nature à compromettre gravement leur recouvrement et à mettre ainsi en péril les intérêts des cantons.

Enfin, si nous accueillons favorablement la nouvelle cédule hypothécaire dite de registre, nous aurions souhaité une réforme plus ambitieuse du droit des sûretés immobilières, passant notamment par une réhabilitation de l'hypothèque, aujourd'hui injustement décriée.

GL: Grundsätzlich unterstützen wir diese Teilrevision. Wir erlauben uns allerdings einige Artikel des VE-ZGB gemäss beiliegender Tabelle durchaus auch kritisch zu kommentieren. Insbesondere begrüsst wird die Einführung des Register-Schuldbriefes sowie des gesetzlichen Forderungspfandrechtes zur Sicherung der Forderungen der Subunternehmer. Hingegen lehnen wir (u.a.) die Einführung des Raumrechtes entschieden ab. Im Weiteren sei auf die beiliegende Aufstellung verwiesen.

GR: Obschon gewisse Tendenzen zur Überregulierung erkennbar sind, wird die Revisionsvorlage gesamthaft positiv beurteilt. Speziell hervorzuheben sind die willkommenen Neuerungen bei den Grundpfandrechten, insbesondere beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei den gesetzlichen Pfandrechten (mit Ausnahme der Fristen), sowie das öffentliche Bereinigungsverfahren im Dienstbarkeitsrecht. In einzelnen Bereichen, namentlich beim Mit- und Stockwerkeigentum, könnte ohne Nachteil auf die Revision verzichtet werden. Abgelehnt werden die Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung bei der Errichtung von Dienstbarkeiten, die Neuerungen im Nachbarrecht sowie die Einführung des so genannten kleinen Wohnungseigentums.

LU: Grundsätzlich begrüssen wir die Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches und die Vernehmlassungsvorlage. Der Vorentwurf enthält aber auch einzelne unzumutbare Regelungen, die unbedingt zu ändern sind. Daneben besteht auch Änderungsbedarf in Teilfragen, die in der Vernehmlassungsvorlage nicht behandelt werden. Wir nehmen dazu in den nachstehenden Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen Stellung.

Abschliessend erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass das geltende Gesetz bei der Verwendung der Ausdrücke "Eintragung" und "Eintrag" uneinheitlich ist. "Eintragung" bedeutet den Eintragungsvorgang; der "Eintrag" ist der vollendete Eintrag im Grundbuch. Beispiele für "Eintragung": die dinglichen Rechte entstehen durch Eintragung; ein Recht wird zur Eintragung angemeldet. Beispiel für "Eintrag": Ein Eintrag wird gelöscht (vgl. Deschenaux / Weber, Schweizer-

risches Privatrecht, Band V/3.1., S. 2 f.). Wir plädieren dafür, dass sowohl bei der Kodifizierung der neuen wie auch bei der Abänderung der bestehenden Gesetzesbestimmungen dieser Unterscheidung Rechnung getragen wird.

NE: Dans l'ensemble, les réformes proposées paraissent judicieuses, notamment en prenant en compte les difficultés rencontrées dans la pratique (hypothèque légale pour les sous-traitants par exemple), en étendant la liste des actes nécessitant un acte authentique et en renforçant l'effet de publicité du registre foncier, créant ainsi une plus grande sécurité du droit et des transactions. L'introduction de la cédula hypothécaire de registre constitue également une innovation intéressante, dont il faudra toutefois juger des effets à l'aune de la pratique. En revanche, le droit de volume (ou "petite propriété") proposé nous paraît trop complexe du point de vue juridique, et trop peu attrayant pour les investisseurs et les futurs "petits" propriétaires pour représenter une alternative intéressante à la construction d'un immeuble en propriété par étages, respectivement à l'achat d'une part de propriété par étages. L'objectif d'encourager les personnes modestes à acheter leur logement ne semble guère atteint, de sorte qu'il conviendrait à notre avis de renoncer à introduire ce nouvel instrument.

OW: Der Regierungsrat begrüsst die Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts in weiten Teilen. Die Vorschläge enthalten Klärungen in etlichen Bereichen. Sie tragen sodann der geltenden Rechtspraxis Rechnung, deren Verankerung im Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit dient. Insbesondere zu begrüssen ist die Einführung des Register-Schuldbriefs, welcher einem echten Bedürfnis in der Praxis entspricht. Positiv ist ebenfalls, dass ein gesetzliches Forderungspfandrecht zur Sicherung der Forderungen der Subunternehmer eingeführt werden soll, damit für den Grundeigentümer das Doppelzahlungsrisiko verringert wird.

SG: Wir begrüssen die Einführung des Register-Schuldbriefs und die Aufhebung der Gült. Auch die Änderungen betreffend Bauhandwerkerpfandrecht, Regelung der Immissionen im Nachbarrecht sowie Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung befürworten wir im Grundsatz.

Die Schaffung eines Raumrechts lehnen wir hingegen ab. Die finanzielle Belastung wäre im Vergleich zum Stockwerkeigentum nur unwesentlich kleiner und die Bindung des Raumrechtszinses an die einschränkenden Bestimmungen des Mietrechts machte das Rechtsinstitut für Grundeigentümer unattraktiv. Abzulehnen sind auch die Eintragungspflichten für gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts und für öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Sie würden einen erheblichen Verwaltungsmehraufwand verursachen; zudem bliebe das Grundbuch mangels Nachtragung schon bestehender Beschränkungen lückenhaft.

SO: Die Revision bezweckt unter anderem die Verbesserung, Aktualisierung und Bereinigung des Grundbuchs, die Erweiterung der öffentlichen Beurkundung, die Einführung eines Registerschuldbriefes sowie die Behebung von Mängeln der heutigen Regelung. Diese Zielsetzung begrüssen wir grundsätzlich; sie entsprechen einem klaren Bedürfnis. Die Einführung eines Raumrechts und die Eintragungspflicht für gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts lehnen wir hingegen entschieden ab.

SZ: Wir begrüßen die Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht) und heissen den vorliegenden Vorentwurf deshalb dem Grundsatz nach gut.

TI: Nell'insieme, lo scrivente Consiglio considera positiva la proposta di revisione, di cui condivide i principi, fatta eccezione per il diritto di volume. Per quanto attiene i problemi di dettaglio, si rinvia alle osservazioni sulle singole disposizioni.

TG: Die im Entwurf vorgesehene Einführung des so genannten "Raumrechtes" lehnen wir ab. Nach unserer Auffassung dürfte hierfür kaum ein grosses praktisches Bedürfnis bestehen. Im Übrigen erscheinen die im Entwurf enthaltenen Verweise auf die Anwendung bzw. auf die sinngemässe Anwendung von Bestimmungen aus dem Baurecht, dem Miteigentumsrecht, aus dem Stockwerkeigentum und aus dem Mietrecht aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit als sehr problematisch. Die damit verbundenen Schwierigkeiten müssten wohl zunächst in der Lehre und Rechtsprechung geklärt werden, was für ein neues Rechtsgebilde als wenig überzeugend erscheint.

Obwohl wir die mit der Revision verfolgte Absicht zur Verstärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches nachvollziehen können, gilt es auf der andern Seite auch den damit verbundenen Aufwand für die zuständigen kantonalen Stellen im Auge zu behalten. Normen, die eine massive Aufwandsteigerung und damit auch personelle Mehraufwendungen zur Folge haben werden, wie z.B. der vorgeschlagene Art. 962 des Entwurfs, werden von uns daher abgelehnt. Entgegen den Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf verhält es sich nicht so, dass die vorgeschlagenen Änderungen für die Kantone keine finanziellen oder personellen Auswirkungen hätten (vgl. S. 67f.).

Soweit wir nachfolgend keine Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen anbringen, sind wir mit der vorgeschlagenen Revision indessen einverstanden.

UR: Zusammenfassend begrüsst der Regierungsrat grundsätzlich den Vorentwurf für eine Teilrevision des ZGB betreffend Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht. Insbesondere befürwortet der Regierungsrat die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes, die Neuerungen im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts sowie die Ausgestaltung des Grundbuches als modernes Bodeninformationssystem. Für die Umsetzung werden auf Stufe Kanton keine neuen personellen Ressourcen nötig sein, auch dürften die notwendigen Anpassungen in einem finanziell tragbaren Rahmen sein.

VS: Wir sind mit der Revision weitestgehend einverstanden.

ZH: Grundsätzlich begrüßen wir die Revision in weiten Teilen, insbesondere die Aufhebung der Gült, die Änderungen im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts und die Einführung des Register-Schuldbriefes erachten wir als wünschenswert.

Der Schaffung eines "Kleinen Wohneigentums" und damit einer Erhöhung der Wohneigentumsquote steht der Kanton Zürich grundsätzlich positiv gegenüber. Wir würden es begrüßen, wenn die Idee weiterverfolgt wird, jedoch nicht mit der vorgeschlagenen Lösung. Diese vermag unseres Erachtens die erforderlichen Voraussetzungen für eine praxistaugliche neue Wohneigentumsform nicht zu erfüllen.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CSP: Die CSP Schweiz begrüsst die grundsätzliche Stossrichtung der Revision, insbesondere die Aufhebung der Gült sowie die Einführung des papierlosen Schuldbriefes. Die neuen Regelungen betreffen kaum die von der CSP Schweiz verfolgten Hauptinteressen, weshalb im Folgenden nur summarisch dazu Stellung genommen wird.

CVP: Die CVP Schweiz befürwortet die Schaffung eines papierlosen Schuldbriefes, die Änderung des Bauhandwerkerpfandrechts sowie die Einführung eines "kleinen Wohneigentums". Insgesamt stellt die CVP Schweiz fest, dass der Vorentwurf unausgereift ist und etliche juristische Unzulänglichkeiten enthält. Die CVP Schweiz schlägt dem Bundesrat vor, die Revision in einer einzigen Botschaft dem Parlament zu überweisen, diese aber in zwei Vorlagen zu unterteilen. Das "kleine Wohneigentum" ist als eigene Vorlage zu behandeln. Dieses Rechtsinstitut ist ein Novum und verdient eine separate und vertiefte Prüfung. (...) Die CVP Schweiz ist mit den restlichen Revisionspunkten: Haftung des Eigentümers im Fall der Überschreitung des Eigentumsrecht und Regeln über die Immissionen, Dauer und Auflösung des Miteigentums und des Stockwerkeigentums, Dienstbarkeiten, Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch, Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung sowie Aufsicht über das Grundbuch und Verfahren zur Änderung und Löschung von Eintragungen einverstanden.

FDP: Die Ziele der Vorlage zur Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts werden grundsätzlich begrüsst. Verschiedenste Präzisierungen und Klarstellungen sowie Anpassungen an die geltende Praxis erhöhen die Rechtssicherheit und passen das Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht an die geänderten Erfordernisse richtigerweise an.

LPS: Sur un plan général, le PLS entre en matière sur la révision proposée qui présente des innovations bienvenues dans différents domaines, même si leur application concrète risquera parfois de poser des problèmes. Seule la proposition visant à créer une "petite propriété" ou droit de volume suscite de notre part une opposition, pour les raisons que nous développerons ci-dessous.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

economiesuisse: Die Wirtschaft steht der vorgeschlagenen Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts in vielen Bereichen positiv gegenüber. In Bezug auf einzelne Teile wird die Vorlage aber zur nochmaligen Überarbeitung zurückgewiesen.

Begrüsst wird die mit der Revision verbundene Erhöhung der Rechtssicherheit, indem die Vorlage in diversen Bereichen Klarstellungen enthält und weitgehend der geltenden Praxis Rechnung trägt. Mit der vorgeschlagenen Aufhebung der sich in der Praxis nicht durchgesetzten Gült wird das Gesetz an einem richtigen Ort bereinigt.

Abgelehnt werden die vom Bundesrat vorgeschlagenen Bestimmungen der neuen Rechtsform des "Raumrechts". Sie sind unausgereift, nicht praxistauglich und verfehlen das an sich begrüssenswerte Ziel der Wohneigentumsförderung. Klar abgelehnt wird auch die Einführung von Klagemöglichkeiten im Zusammenhang mit Änderungen von Bauprojekten.

Der Schaffung eines Register-Schuldbriefs wird unter dem Vorbehalt zugestimmt, dass seine Einführung unter dem Strich zumindest kostenneutral ist. Die Gebühren im neuen Grundbuchrecht dürfen keine Steuerkomponenten enthalten. Bei der Überarbeitung der Vorlage muss auch das Problem angepackt werden, dass im heutigen Immobiliengeschäft noch zu vieles kantonal geregelt ist.

EK: Sur un plan général, elle salue la volonté de répondre aux besoins actuels par cette révision du Code civil d'une grande ampleur. Si, dans l'ensemble, cette révision permettra de clarifier et d'améliorer le droit réel immobilier et le droit du registre foncier, sur certains points, comme l'hypothèque légale et la "petite propriété du logement", elle tend à créer quelques complications.

FRI: Sur un plan général, nous entrons en matière sur la révision proposée qui présente des innovations bienvenues dans différents domaines, bien que parfois, difficilement applicables en pratique. Comme vous pourrez le constater, la seule proposition qui suscite de notre part une farouche opposition est l'institution de la "petite propriété" ou droit de volume, pour les raisons que nous développons ci-dessous.

HEV: Der HEV Schweiz steht der vorgeschlagenen Revision in weiten Teilen positiv gegenüber. Die Vorschläge enthalten begrüssenswerte Klärungen in etlichen Bereichen, wie etwa beim Bauhandwerkerpfandrecht. Sie tragen sodann der geltenden Praxis Rechnung, deren Verankerung im Gesetz der Verbesserung der Rechtsicherheit dienlich ist. Besonders wertvoll ist sodann die konsequente Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches, insbesondere durch den Schutz gutgläubiger Erwerber vor nicht eingetragenen unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten.

kf: Es handelt sich hier um die grösste Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches im Jahre 1912. Es war Zeit, das Zivilgesetzbuch an die heutigen Verhältnisse anzupassen, denn gewisse Bestimmungen haben der geltenden Praxis nicht mehr Rechnung getragen (wie z.B. die Abschaffung der Gült, die in der heutigen Lebenswirklichkeit eine immer verschwindende Rolle spielt). Das Konsumentenforum kf begrüsst im Ganzen diese Teilrevision, denn gewisse Neuerungen verankern im Gesetz eine Verbesserung der Rechtssicherheit.

SBV: Wir begrüssen grundsätzlich die bevorstehende Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (nachfolgend ZGB genannt). Die geplante Revision umfasst rund hundert Artikel und ist damit die wohl wichtigste Revision seit Bestehen des ZGB. Sie muss deshalb mit grösster Sorgfalt realisiert werden.

Wir begrüssen insbesondere folgende Grundsätze:

- Einführung eines papierlosen Registerpfandes unter Beibehaltung des bisherigen Schuldbriefes und der Grundpfandverschreibung;
- Bereinigung des Bauhandwerkerpfandrechtes;
- Ausdehnung der Ausschlussmöglichkeit beim Miteigentum von 30 auf 50 Jahre;
- Verbesserung der Informationsfunktion des Grundbuches;

- Aufhebung der Gült.

Folgende Punkte lehnen wir ab oder nehmen kritisch Stellung:

- Die Schaffung eines Raumrechtes als so genanntes "Kleines Wohneigentum";
- Haftung des Eigentümers im Fall der Überschreitung des Eigentumsrechtes und Regeln über die Immissionen;
- Ausdehnung der Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auf Dienstbarkeitsverträge und andere Verträge.

Grundsätzlich unterstützen wir die Revision im Sinne der Verstärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches. Mit Besorgnis nehmen wir hingegen zur Kenntnis, dass gemäss dem Vorentwurf vermehrt die öffentliche Beurkundung im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften, welche ein Grundstück zum Gegenstand haben, gefordert wird. Die dadurch verursachten zusätzlichen Kosten sind durch die Grundeigentümer und die Wirtschaft zu tragen. Die Verbesserung der Qualität der dem Grundbuch eingereichten Verträge und dgl. rechtfertigt dies nur zum Teil. Störend werden auch die kantonalen Unterschiede im Zusammenhang mit der öffentlichen Beurkundung empfunden.

Wir fordern zudem mit Nachdruck, dass die Stellung des Grundeigentümers nicht geschwächt wird, indem z.B. das öffentliche Baurecht mit dem zivilrechtlichen Nachbarrecht unterlaufen wird. Ebenso störend ist die Bevorzugung der Durchleitungen von Elektrizitätswerken und dergleichen.

Der Vorbericht geht davon aus, dass keine neuen Ressourcen erforderlich sein werden. Gleichzeitig wird hingegen von einem geringfügigen personellen Mehraufwand auf Bundesebene (im Zusammenhang mit der Beschwerdeführung gegen erstinstanzliche kantonale Entscheide) gesprochen. Auch wir gehen davon aus, dass alleine auf Grund der neuen Beschwerdebefugnis kaum wesentliche Kosten auf Bundesebene entstehen sollten. Was hingegen die EDV-Projekte betrifft, rechnen wir vor allem auf Stufe der Kantone mit beachtlichen Kosten, die bei der heutigen allgemeinen Finanzlage nicht unberücksichtigt werden dürfen.

Die Einführung des Register-Schuldbriefes befürworten wir auch auf Grund der damit zu erwartenden Kosteneinsparungen für Ausstellung und Aufbewahrung.

Mit Besorgnis nehmen wir hingegen zur Kenntnis, dass gemäss dem Vorentwurf vermehrt die öffentliche Beurkundung im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften, welche ein Grundstück zum Gegenstand haben, gefordert wird. Die dadurch verursachten, zusätzlichen Kosten sind durch die Grundeigentümer und die Wirtschaft zu tragen. Die Verbesserung der Qualität der dem Grundbuch eingereichten Verträge und dgl. rechtfertigt dies nur zum Teil. Störend werden auch die kantonalen Unterschiede im Zusammenhang mit der öffentlichen Beurkundung empfunden.

SFA: Die vorgesehene Revision ist aus Sicht der SFA weitgehend zu begrüßen. Viele der vorgeschlagenen Neuerungen dienen der Klärung der entsprechenden Rechtsgebiete. Die Verankerung der geltenden Praxis im Gesetz verbessert die Rechtssicherheit. Positiv zu werten ist sicher die Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuchs, insbesondere dank dem Schutz gutgläubiger Erwerber vor nicht eingetragenen unmittelbaren gesetzlichen Grundpfand-

rechten. Die SFA begrüsst auch die Einführung des papierlosen Schuldbriefs, des so genannten Register-Schuldbriefs. Die Vorteile bei Aufbewahrung und Transport sowie die damit verbundenen Kosteneinsparungen überwiegen, insbesondere da dank Beibehaltung des jetzigen Papier-Schuldbriefs Übergangsrechtliche Probleme vermieden werden können. Zu begrüssen sind im Weiteren insbesondere auch die vorgeschlagenen Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht, wo die Aufhebung des gesetzlichen Grundpfandrechts für Subunternehmer und dessen Ersatz durch einen Pfandrechtsanspruch an der Forderung vorgesehen ist.

SNV: Der SNV begrüsst die in Angriff genommene Teilrevision des ZGB grundsätzlich. Die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung trägt dazu bei, viele der heute in Bereich des Sachenrechts noch bestehenden Rechtsunsicherheiten aus dem Weg zu räumen. Die meisten der vorgeschlagenen Änderungen werden begrüsst. Das gilt insbesondere auch für die Aufhebung der Gült.

Eine erhebliche Ausnahme ist für das Raumrecht zu machen, welches weder geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen, noch dem Bedürfnis nach klaren Regeln entspricht.

Bedauerlich ist aber, dass die Gelegenheit nicht wahrgenommen wurde, sich grundsätzliche Gedanken zum Schuldbrief bzw. Grundpfandrecht zu machen. Es ist nämlich fraglich, ob die Doppelfunktion des Schuldbriefs als Verkörperung eines Pfandrechts und gleichzeitig einer Forderung heute noch einem Bedürfnis entspricht. In der Praxis hat doch wohl nur das darin verkörperte Pfandrecht Bedeutung.

SVIT: Die Förderung einer liberalen Immobilienmarktordnung ist eine zentrale Zielsetzung des SVIT Schweiz. Der SVIT Schweiz setzt sich sowohl für die Erhöhung der Wohneigentumsquote ein, als auch für ein steigendes Immobilientransaktionsvolumen. Aus diesen Gründen beurteilt der SVIT Schweiz eine praxisorientierte Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts grundsätzlich als positiv. Begrüssenswert sind insbesondere diejenigen Änderungen, welche die Sicherheit bei Immobilientransaktionen zusätzlich erhöhen. Daher wird die konsequente Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches und der sich daraus ergebende Schutz des gutgläubigen Erwerbers begrüsst.

Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft schliesst als Berufs- und Standesorganisation der Immobilienbranche Immobiliendienstleister mit unterschiedlichen Betriebsgrössen ein. Bedeutende Mitglieder unseres Verbandes sind neben ihrer Tätigkeit im traditionellen Immobiliendienstleistungsgeschäft auch im Geschäftsfeld der Total- und Generalunternehmen tätig. Weiter zählen auch die Immobilien- und Hypothekarabteilungen der Banken und Versicherungen zu unserem Mitgliederstamm. Aufgrund dieser Ausgangslage verzichten wir bewusst auf spezifische Ausführungen zum Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 ff. VE-ZGB) sowie zum Registerpfandrecht (Art. 858, 859 VE-ZGB), denn in diesen Bereichen vertreten unsere Mitglieder teilweise unterschiedliche Meinungen. Daher behandeln wir schwergewichtig die Einführung des Raumrechts, die Änderung zum Stockwerkeigentumsrecht und prüfen summarisch, ob die Revisionsarbeit unserer Vorstellung einer liberalen Eigentumsordnung in der Schweiz entspricht und eine (von uns gewünschte) Zunahme der Eigentums-

quote sowie des Immobilientransaktionsvolumens ermöglicht. Abgesehen von den Bestimmungen, die wir nicht behandeln, kann davon ausgegangen werden, dass wenn der SVIT Schweiz keine Meinungsäusserung abgibt, er dann mit der vorgelegten Fassung im Rahmen der Teilrevision einverstanden ist.

Erstaunt zeigt sich der SVIT Schweiz darüber, dass im Rahmen dieser Teilrevision auch über das Vorkaufsrecht von Mietern diskutiert wurde. Obwohl festgestellt werden darf, dass die Aufnahme des gesetzlichen Vorkaufsrecht für Mieter schliesslich nicht erfolgte, regen wir an, dass auch in der inskünftigen Kommissionsarbeit keine Themen behandelt werden, die einen Einfluss auf die Mietrechtsproblematik in der Schweiz haben könnten. Das gesetzliche Vorkaufsrecht für Mieter wurde bereits 1993 im Rahmen der Revision des Bodenrechtes verworfen. Auch zu diesem Zeitpunkt wurde auf Seiten der Immobilienwirtschaft angeregt, dass nicht versucht wird, über mietfremde Gesetzesvorlagen, die bereits intensive Diskussion zwischen Vermieter und Mieterschaft auf Nebenschauplätzen weiterzuführen. Dies führt zu einer Verzettlung der politischen Anstrengungen sowie zu einer allgemeinen Verunsicherung und Rechtsunsicherheit.

SVV: Insgesamt wird die Stossrichtung der Revision von den Versicherungsgesellschaften, die sich dazu geäussert haben, als positiv beurteilt. Eine grosse Zahl von Vorschlägen wird begrüsst, und in der Regel beschränkt sich die Kritik auf relativ wenige neue Bestimmungen. Besonders hervorgehoben wird, dass die Vorlage sich der Evolution der Rechtssprechung anpasst und in vielen Teilen der (veränderten) Praxis Rechnung trägt. Einzelne Revisionspunkte tragen, so wird angemerkt, zu einer verbesserten Rechtssicherheit bei, und auch in Bezug auf das zunehmend wichtige Erfordernis der Transparenz stellt man Fortschritte fest. Eine Mitgliedergesellschaft des SVV schreibt in ihrem Kommentar, verschiedene Revisionsvorschläge würden, sollten sie dereinst Gesetzeskraft erlangen, die tägliche Arbeit in den Liegenschaftsabteilungen der Versicherungen spürbar erleichtern.

SwissBanking: Die Schweizerische Bankiervereinigung begrüsst die Revisionsvorlage im Grundsatz, weil damit in verschiedenen Bereichen längst überfällige Anliegen aus der Praxis aufgegriffen werden und insofern Rechtssicherheit geschaffen wird, als einige offene und auslegungsbedürftige Fragen im Sinne der höchstrichterlichen Rechtssprechung eine Klärung erhalten. Zudem wird die Gelegenheit wahrgenommen, das Zivilgesetzbuch im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts von veralteten und überflüssigen Rechtsinstituten zu befreien.

Uni LA: La Faculté de droit de l'Université de Lausanne salue le toilettage souvent adapté et opportun d'un nombre relativement important de dispositions du Code Civil en matière de droits réels prévu par l'avant-projet de révision déposé en mars 2004. Elle regrette cependant que nombre de dispositions matérielles ne soient touchées qu'incidemment par le biais de règles touchant au Registre foncier, la révision étant concentrée avant tout sur la technique cadastrale plutôt que sur l'application matérielle des règles des droits réels, notamment devant les tribunaux.

La Faculté de droit regrette en particulier que l'occasion d'une révision de certaines dispositions critiquables en matière de droits réels mobiliers, envisagée

de longue date (pour l'art. 884 CC notamment), n'ait pas été saisie par le projet ici discuté.

VSK: Insgesamt erachten wir die Revision als grundsätzlich begrüßenswert. Sie beinhaltet verschiedene Anpassungen des ZGB an die Praxis sowie die präzisere Regelung einzelner Sachverhalte. Eine absolute Notwendigkeit oder gar Dringlichkeit sehen wir jedoch nicht. So hat einerseits die Erfahrung gezeigt, dass die bisherigen Regelungen (inkl. der gestützt darauf entwickelten Rechtsprechung) zu keinen grossen Unklarheiten oder gar Komplikationen führten. Andererseits weisen wir seit einiger Zeit darauf hin, dass der hohe Rhythmus an neuen oder geänderten Regulierungsvorhaben im Finanzbereich die Möglichkeiten einer seriösen Umsetzung gerade bei mittleren und kleineren Banken zunehmend zu übersteigen droht. Grosse wie kleine Institute sind gefordert, neue Vorhaben zu beurteilen und zu kommentieren sowie deren Umsetzung vorzubereiten. Da sie nicht oder selten über spezialisierte Stabstellen verfügen, fällt es insbesondere kleineren Banken schwer, die Menge der neuen Bestimmungen mit der notwendigen Sorgfalt und innerhalb der oft sehr kurzen Fristen zu bearbeiten. Um alle Bestimmungen einhalten zu können, brauchen viele Banken zusätzliche Personalkapazitäten und sehen sich oftmals gezwungen, ihre Informatiksysteme anzupassen. Solange (genügend) andere Vorhaben als dringend erachtet werden, sind die nicht so dringenden - wie das vorliegende - entsprechend zeitlich zurückzustellen.

In eine allfällige (spätere) Weiterbehandlung des Revisionsvorhabens einbezogen werden sollte aus Gründen der Rechtssicherheit die umstrittene Problematik der Wiederverwendung von Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung (Wiederauszahlungsklausel). Zudem möchten wir anregen, dass bei den Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Registerschuldbrief die notwendige und sinnvolle Koordination mit dem sich in Erarbeitung befindlichen Bucheffektengesetz sichergestellt wird. Schliesslich wären unsere Überlegungen und Anliegen, dort wo thematisch zutreffend, auch bei der notwendigen Überarbeitung der Grundbuchverordnung zu berücksichtigen.

Nicht gerechtfertigt und aus unserer Sicht nicht akzeptabel ist die in Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 VE vorgesehene Umkehr der Praxis des Bundesgerichtes zum Nachteil der Banken. Einen Vorteil bringt die vorgeschlagene Bestimmung wohl kaum jemandem, da in der Praxis äusserst selten eine Belehnung im Nachgang zu den Banken vorkommt; in diesen Fällen ist der nachgehende Pfandgläubiger in der Regel ein professioneller Marktteilnehmer, der das Zinsenpfandrecht kennt. Da somit kaum Bedarf und keine überzeugenden Gründe für eine Abkehr von der bisherigen Praxis vorliegen, sind die gültigen Bestimmungen beizubehalten, d.h. der letzte Halbsatz ("beim Schuldbrief sind nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert.") ist ersatzlos zu streichen. Würde diesem Antrag nicht stattgegeben, so würde eine bewährte und vom Bundesgericht mehrfach bestätigte Praxis zum Nachteil der Kreditwirtschaft, und damit auch zum Nachteil der Kreditnehmer, aufgehoben.

Die Einführung eines Registerschuldbriefes bei gleichzeitiger Beibehaltung des Papierschuldbriefes unterstützen wir. Dies erlaubt es allen Parteien, jene Schuldbriefform zu wählen, die ihnen am besten zusagt. Wir verweisen diesbezüglich auch auf das deutsche Modell mit der Möglichkeit einer Darlehensbuchhypothek (§ 1139 BGB) und der Erstellung eines Hypothekenbriefes (§ 1140 BGB). Dort wird entsprechend der gutgläubige Erwerb bei Unkenntnis des

Briefs nicht geschützt, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus ihm hervorgeht, d.h. der richtige Brief zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (vgl. Palandt, Kurzkomentar BGB, S. 1519).

Aufgrund des "Altbestandes" - eine zwingende Umwandlung nach einer Einführung des Registerschuldbriefs wäre mit erheblichen und unnötigen Kosten verbunden, weshalb wir eine solche klar ablehnen - werden Papierschuldbriefe wohl noch auf Jahrzehnte Realität bleiben. Ob resp. inwieweit auch im Neugeschäft noch Bedarf für Papierschuldbriefe besteht, wird erst die Praxis zeigen.

Wir anerkennen die mit der Einführung eines Registerschuldbriefes verbundenen Vorteile wie Verbesserung der Verkehrsfähigkeit, eine damit verbundene Kostenreduktion und unter bestimmten Voraussetzungen auch Prozessvereinfachungen. Hingegen sind bei den Bestimmungen zum Registerschuldbrief verschiedene Anpassungen und Änderungen vorzunehmen.

Es ist für uns von Bedeutung, dass auch am Registerschuldbrief bzw. an der im Register verurkundeten und grundpfandgesicherten Forderung ein Pfandrecht möglich sein wird. Dazu ist Art. 858 Abs. 3 VE positiv statt negativ zu formulieren und zu präzisieren. Entgegen den Ausführungen des Berichts zum Vorentwurf (S. 54 f.) hat die Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen in der Hypothekar- und Kreditpraxis nach wie vor grosse Bedeutung, und einzelne Banken benützen dieses Sicherungsinstrument fast ausschliesslich und in für den Kunden fairer Art und Weise. Eine Verunmöglichung des Pfandrechts am Registerschuldbrief hätte zur Folge, dass entweder die Praxis sich des Registerschuldbriefs nicht bedienen wird, und so den angestrebten Erfolg der Revision zunichte macht, oder dass bei den betroffenen Banken grosse Umstellungskosten anfallen, die der Kunde und der Eigentümer der Bank zu bezahlen hätten.

Wir regen zudem an, die Abschaffung weiterer kantonaler Legiferierungskompetenzen bzw. Besonderheiten im Zusammenhang mit der Errichtung von Grundpfandtiteln zu prüfen (z.B. Art. 844 VE, 848 Abs. 2 VE), um ein die Bankpraxis vereinfachendes schweizweit einheitliches Grundpfandrecht zu erreichen. Zudem sollten die Grundbuchämter Schuldbriefe ausstellen bzw. öffentlich beurkunden können. Mit der angeregten Abschaffung der erwähnten kantonalen Gesetzgebungskompetenzen kann die Komplexität des Schweizer Rechts reduziert werden. Gleichzeitig können auch der interkantonale Marktzugang und wohl auch der Marktzugang aus dem Ausland im Hypothekargeschäft zum Nutzen der Kunden und des Finanzplatzes Schweiz verbessert werden. Nicht zuletzt können im Interesse der Bankkunden Kosten gespart werden.

Der Idee und Zielsetzung der Wohneigentumsförderung stehen wir grundsätzlich positiv gegenüber, ebenso dem Ansatz, diese Stossrichtung nicht (nur) durch finanzielle Anreize, sondern auch über eine Änderung der sachenrechtlichen Vorschriften zu verfolgen. Andererseits bezweifeln wir, ob die verfolgten Ziele mit dem vorgeschlagenen Raumrecht wirklich erreicht werden. Wir beurteilen die Praxistauglichkeit als kritisch und sehen aufgrund der Konstruktion ein erhebliches Konfliktpotenzial zwischen den involvierten Parteien. Zudem lässt sich heute nicht abschätzen, ob die Banken angesichts der zu erwartenden Schwierigkeiten genügend interessiert wären, das vorgeschlagene neue Raumrecht zu finanzieren.

Die im Bereich der Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht vorgeschlagenen Änderungen können wir weitestgehend unterstützen. Insbesondere die Verankerung der bereits für die entsprechenden Fragestellungen geltenden Rechtsprechung begrüßen wir mit Blick auf die dadurch verbesserte Transparenz und Rechtssicherheit. Hingegen sollte durch Vorkehrungen sichergestellt werden können, dass die in Art. 691 Abs. 1 und 3 VE vorgesehene Entschädigung bei einer allfälligen Zahlungsunfähigkeit des Nachbarn gewährleistet ist und nicht die Kosten schliesslich doch beim Grundeigentümer verbleiben, der die Durchleitung zu dulden hat.

Das Ziel, die Transparenz des Grundbuchs als öffentliches Informationsmittel zu fördern, unterstützen wir, wie auch die dazu vorgesehenen Bestimmungen, wonach unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert einer festgelegten Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegen gehalten werden können.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AIHK: Grundsätzlich befürworten wir die Stossrichtung der vorgeschlagenen Teilrevision. Insbesondere stimmen wir der Einführung eines Registerpfandes, der Aufhebung der Gült und den Präzisierungen beim Bauhandwerkerpfandrecht zu.

BLW: Grundsätzlich sind wir der Ansicht, dass die vorgesehenen Anpassungen notwendig und sinnvoll sind. Es geht primär um Änderungen, welche sich aufdrängen. Es sollen vor allem Unsicherheiten bei der Grundbuchführung behoben werden. Insbesondere werden klare Voraussetzungen geschaffen für Einträge im Grundbuch durch das Gemeinwesen sowie für das Löschen von Einträgen von Amtes wegen. Ebenfalls wird die zwingende Bereinigung von Dienstbarkeiten bei der Parzellierung von Grundstücken eingeführt, und bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen müssen öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch eingetragen werden.

SbBG: Wir begrüßen grundsätzlich die bevorstehende Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (nachfolgend ZGB genannt). Die geplante Revision umfasst rund hundert Artikel und ist damit die wohl wichtigste Revision seit Bestehen des ZGB. Sie muss deshalb mit grösster Sorgfalt begangen werden.

Wir begrüßen insbesondere folgende Grundsätze:

- Einführung eines papierlosen Registerpfandes unter Beibehaltung des bisherigen Schuldbriefes und der Grundpfandverschreibung;
- Bereinigung des Bauhandwerkerpfandrechtes;
- Ausdehnung der Ausschlussmöglichkeit beim Miteigentum von 30 auf 50 Jahre;
- Verbesserung der Informationsfunktion des Grundbuches;
- Aufhebung der Gült.

Städtische Steuerkonferenz: Da sich unser Verband vorwiegend um steuerrechtliche Belange kümmert, erfolgt unsere Stellungnahme ausschliesslich unter diesem Aspekt. Wir beschränken uns daher auf die Kommentierung der diesbezüglich relevanten Gesetzesänderungen. Es sei vorweg festgehalten, dass die vorgesehene Revision aus Sicht der Städtischen Steuerkonferenz mit Ausnahme der

nachfolgend aufzuführenden Punkte keine massgeblichen Veränderungen und Auswirkungen für das Steuerwesen nach sich ziehen dürfte. Grundsätzlich wird daher die vorgeschlagene Revisionsvorlage von unserem Verband begrüsst.

Namentlich die Einführung des papierlosen Schuldbriefs hat für die Steuerämter insofern positive Auswirkungen, als Schuldbriefe, welche im Rahmen der freiwilligen Sicherung von Steuerforderungen hinterlegt werden, nicht mehr physisch in den Besitz der betreffenden Steuerbehörde gelangen müssen. Dies vereinfacht eine freiwillige Absicherung von Steuerforderungen beträchtlich.

Die Einführung eines "kleinen Wohneigentums" würde eine Anpassung der diesbezüglichen Bestimmungen des Einkommens- und Vermögenssteuerrechts sowie des Grundsteuerrechts bedingen oder aber für den Fall, dass die bestehende Rechtsgrundlage als genügend angesehen wird, zumindest eine Festlegung der Praxis bei der steuerrechtlichen Behandlung des "kleinen Wohneigentums". Dabei wird die Steuergesetzgebung einige heikle Fragen z.B. zu Eigenmiet- und Vermögenswertbesteuerung zu beantworten haben. Ebenso sind Fragen der Abzugsfähigkeit der Zinsen bei Fremdfinanzierung oder der Verwendung von Mitteln aus der beruflichen Vorsorge zu regeln.

Direkte Auswirkungen für die Steuerbehörden hat jedoch die vorgesehene Revision von Art. 836 ZGB bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte.

Swisscom: Die Swisscom AG und ihre Gruppengesellschaften (nachfolgend: Swisscom) stehen der Revision in weiten Teilen positiv gegenüber und begrüssen die vorgeschlagenen Änderungen in den Grundzügen.

1. Ausgangslage für die Swisscom

Innerhalb von Swisscom ist die geplante Teilrevision des ZGB insbesondere für die Gruppengesellschaften Swisscom Fixnet AG, Swisscom Mobile AG, Swisscom Broadcast AG und Swisscom Immobilien AG von besonderer Bedeutung. Entsprechend wird im Folgenden für diese Gruppengesellschaften - soweit erforderlich - jeweils separat aufgezeigt, inwiefern diese von den sachen- und grundbuchrechtlichen Regelungen betroffen sind.

2. Ausgangslage für die Swisscom Fixnet AG (nachfolgend: Swisscom Fixnet)

Swisscom Fixnet als Grundversorgungskonzessionärin und Betreiberin einer landesweiten Festnetzinfrastruktur

Als Gruppengesellschaft des Swisscom Konzerns, welche auf den Teilmarkt der Festnetztelefonie (Herstellung und Vertrieb von festnetzbasierten Kommunikations- und Informationsdienstleistungen) fokussiert ist, betreibt die Swisscom Fixnet AG u.a. in der ganzen Schweiz eine Festnetz-Infrastruktur, welche gestützt auf Art. 37 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes (FMG) und unter Durchbrechung des sachenrechtlichen Akzessionsprinzip in ihrem Eigentum steht.

Gleichzeitig ist Swisscom Fixnet gestützt auf eine von der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) erteilte Grundversorgungskonzession (jedenfalls bis Ende 2007) beauftragt, eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen zu gewährleisten (Art. 14 ff. FMG). Zu den Grundversorgungsdiensten gehört massgeblich und im Speziellen auch die Bereitstellung eines Anschlusses (Netzzugang), wobei gegenüber jedem Kunden eine Anschlusspflicht besteht (Kontrahierungszwang).

Gestützt auf diese Ausgangslage und die erwähnten rechtlichen Rahmenbedingungen ist Swisscom Fixnet im Bereich des Infrastrukturrechts im Allgemeinen und der telekommunikationsseitigen Erschliessung im Besonderen mit teilweise vielschichtigen sachenrechtlichen Fragen konfrontiert. Während sich die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund und Boden (Sachen im Gemeingebrauch) für Bau und Betrieb von Fernmeldeanlagen (Leitungen und weitere, technisch für die Erbringung von Fernmeldediensten notwendige Bestandteile wie Schächte, Kabelschutzrohranlagen, etc) nach der fernmelderechtlichen Spezialgesetzgebung richtet (Art. 35 FMG), ist Swisscom Fixnet im Bereich des privaten Grundeigentums gehalten, die Durchleitungsberechtigungen für Ihre Leitungsanlagen mittels der üblichen sachenrechtlichen Rechtsinstitute abzusichern (in aller Regel mittels Leitungsbaurechten gem. Art. 676 ZGB oder Durchleitungsverträgen [Personaldienstbarkeiten gem. Art. 781 ZGB]).

3. Ausgangslage für die Swisscom Mobile AG (nachfolgend: Swisscom Mobile)

Swisscom Mobile als Mobilfunkkonzessionärin und Betreiberin einer landesweiten Mobilfunkinfrastruktur

Als Gruppengesellschaft des Swisscom Konzerns, welche auf den Teilmarkt der Mobilfunktelefonie fokussiert ist, betreibt die Swisscom Mobile in der ganzen Schweiz ein digitales zelluläres Mobilfunknetz auf der Basis des GSM- und des UMTS-Standards. Swisscom Mobile ist gestützt auf je eine von der ComCom erteilte GSM- und UMTS-Konzession beauftragt, landesweit Mobilfunkdienste zu erbringen. Swisscom Mobile wird in den erwähnten Konzessionen zur Gewährleistung eines definierten Mindestversorgungsgrades verpflichtet. Um ein GSM- und UMTS-Netz betreiben zu können und gleichzeitig die strengen Grenzwerte der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) einhalten zu können, ist Swisscom Mobile auf eine feinmaschige Infrastruktur angewiesen. Swisscom Mobile verfügt daher über eine Vielzahl von Basisstationen als Standorte von Mobilfunkantennen. Die Benutzung dieser Standorte ist in Miet- und Dienstbarkeitsverträgen mit den jeweiligen Standort-eigentümern geregelt.

4. Ausgangslage für die Swisscom Broadcast AG (nachfolgend: Swisscom Broadcast)

Swisscom Broadcast als Betreiberin einer schweizweiten Infrastruktur für drahtlose Übertragung

Swisscom Broadcast ist in der Schweiz die führende Infrastrukturanbieterin drahtloser Übertragung. Auf über 500 Standorten (sog. Höhenstationen) werden vornehmlich Radio- und Fernsehprogramme - in erster Linie im Auftrag der SRG SSR idée suisse - abgestrahlt. Zudem werden - unter anderem mittels Kabelverbindungen - Signale auf die Standorte zugeführt oder Signale von den Standorten zu den Einspeisepunkten von Kabelnetzen transportiert. Im Weiteren werden die Sendestandorte Dritten u.a. aufgrund gesetzlicher Vorschriften wie z.B. Art. 20b RTVG und Art. 36 Abs. 2 FMG zur Mitbenutzung zur Verfügung gestellt. Dies betrifft vor allem, aber nicht ausschliesslich Mobilfunkanbieterinnen und Blaulichtorganisationen.

In aller Regel ist Swisscom Broadcast Eigentümerin oder sie ist aufgrund einer Dienstbarkeit - vornehmlich als Baurechtsberechtigte i.S.v. Art. 779 ZGB - am jeweiligen Grund und Boden der Sendestandorte berechtigt. Ihren Betrieb hat Swisscom Broadcast mit den jeweiligen Eigentümern der benachbarten

Grundstücke mittels der üblichen sachenrechtlichen Rechtsinstitute, allen voran mit Durchleitungs- und Wegrechtsdienstbarkeiten, sichergestellt. Um den sich wandelnden Bedürfnissen an den jeweiligen Standorten gerecht zu werden, schliesst Swisscom Broadcast jährlich eine Vielzahl von sachenrechtlichen Verträgen ab. Dabei sind die Parteien an einer möglichst schnellen und unkomplizierten Abwicklung interessiert. Dafür braucht es entsprechend einfache und klar verständliche formellrechtliche Regelungen.

Da an den allermeisten Standorten von Swisscom Broadcast - wie dargelegt - jeweils eine Vielzahl von Nutzern in unterschiedlichster Form beteiligt sind, ist Swisscom Broadcast nicht zuletzt aus Gründen der Transparenz darauf angewiesen, auf griffige und bewährte sachenrechtliche Rechtsinstitute des ZGB zurück greifen zu können.

5. Ausgangslage für die Swisscom Immobilien AG (nachfolgend: SIMAG)

SIMAG als Eigentümerin von Immobilien der Swisscom Gruppe

SIMAG ist verantwortlich für das Corporate Real Estate Management (CREM) der Swisscom Gruppe. CREM umfasst die bedarfsgerechte Bereitstellung aller marktgängigen Immobilienressourcen und die entsprechenden Dienstleistungen im Facility Management (FM).

Mit Ausnahme der Höhenstationen, welche im Eigentum der Swisscom Broadcast stehen, ist SIMAG Eigentümerin der Immobilien von Swisscom. Sie bewirtschaftet das gesamte Flächenportfolio und schliesst zusätzlich Zumiet- und Dienstbarkeitsverträge im Interesse der Swisscom Gruppe ab.

Swisstopo: Grundsätzlich unterstützt swisstopo, ganz speziell die Eidgenössische Vermessungsdirektion, die in die Vernehmlassung gegebenen Änderungen des ZGB. Diese erfüllen grosse Erwartungen. Um die Wirkung der vorgesehenen Massnahmen zu vergrössern, verlangen wir nachdrücklich, dass jeder Grundbucheintrag, der einen Raumbezug aufweist, begleitet sein muss von einem Auszug aus der Amtlichen Vermessung, welcher klar und zuverlässig die Abgrenzung des einzutragenden Rechts oder der Last enthält. Zudem schlagen wir vor, dass die Möglichkeit einer neuen Informationsebene der Amtlichen Vermessung bezüglich der Eintragung der Abgrenzung von Grunddienstbarkeiten ins Auge gefasst wird. Es soll dabei zugelassen werden, dass diese Eintragung nur neue, abzuändernde oder solche Dienstbarkeit betrifft, deren Eintragung von einer Partei verlangt wird.

VbGH: Wie bei einer so umfangreichen Revision wohl nicht anders zu erwarten, weist die Vorlage in unseren Augen positive, aber auch negative Punkte auf. Positiv werten wir Neuerungen wie den wertpapierlosen Schuldbrief, die neue Regelung der gesetzlichen Grundpfandrechte oder die Möglichkeit, dass die Kantone eigene Bereinigungsverfahren erarbeiten können, aber auch andere Ansätze, bestehende Schwächen auszumerzen, beispielsweise bei der Dienstbarkeitsbereinigung.

ZHK: Die im Rahmen einer Teilrevision des ZGB gemäss Vernehmlassungsunterlagen vorgeschlagenen Anpassungen im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht zielen nach Auffassung der Kammer grundsätzlich in die richtige Richtung. In unserer Stellungnahme beschränken wir uns auf wenige Anliegen, die teilweise

weitergehende Forderungen beinhalten; diese lassen es sinnvoll erscheinen, die Änderungen im Zivilgesetzbuch nochmals zu überprüfen.

412 Grundsätzliche Ablehnung des Vorentwurfs
Rejet de principe de l'avant-projet
Rifiuto di principio dell'avamprogetto

Kantone / Cantons / Cantoni

OW: Die Einführung des so genannten Raumrechts lehnen wir ab. Es bestehen bereits heute genügend sachenrechtliche Instrumente zur Förderung des Wohneigentums. Eine neue Rechtsform braucht es hierzu nicht. Zudem vermischt die neue Regelung mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie mit-eigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander. Ebenfalls nicht begrüßen können wir, dass zukünftig gesetzliche Grundpfandrechte gegenüber gutgläubigen Dritten ihre Wirkung nur entfalten, wenn sie innerhalb einer bestimmten Frist im Grundbuch eingetragen worden sind. Die bisherige Regelung betreffend die gesetzlichen Grundpfandrechte ist beizubehalten. Die Kantone, die von Art. 836 ZGB Gebrauch gemacht haben und somit z.B. für eine Steuerforderung ohne Eintrag ins Grundbuch ein gesetzliches Pfandrecht hatten, werden massiv schlechter gestellt.

ZG: Die Teilrevision betrifft gegen hundert Artikel und wird - von ihrem Umfang her - als die bedeutendste seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches bezeichnet. Auch wenn die Revisionsvorlage einige gute Ansätze enthält, ist sie gesamthaft betrachtet eher enttäuschend. Zahlreiche Änderungen sind von marginaler Bedeutung oder bestätigen lediglich herrschende Rechtsauffassungen und Praxen, andere wiederum erachten wir als unzureichend. Insbesondere wird dem Anliegen der Grundbuchverwalter, das Grundbuch von bedeutungslosen Einträgen zu entlasten bzw. vor überflüssigen neuen Einträgen zu schützen, nicht ausreichend Rechnung getragen. Stattdessen werden zahlreiche neue eintragungsfähige Tatbestände vorgesehen, deren rechtliche Bedeutung die Grundbuchverwalter aus verschiedenen Gründen häufig gar nicht beurteilen können.

Über die finanziellen und personellen Auswirkungen der Vorlage äussert sich der Bericht nur knapp. Die Ausführungen unter Ziffer 3.1 des Berichts erwecken den Eindruck, dass die Vorlage keine oder nur geringfügige finanzielle und personelle Auswirkungen zeitigen wird. Gewiss ist, dass mit der Einführung des Registerschuldbriefes Anpassungen im EDV-Bereich verbunden sein werden, welche in den Wartungskosten nicht eingeschlossen sind. Mehrkosten dürften den Kantonen auch im Falle der Einführung des Raumrechts erwachsen. Da der Umfang der erforderlichen Anpassungen zurzeit nicht bekannt ist, können die finanziellen Auswirkungen nicht abgeschätzt werden. Weil der Vorentwurf die Kantone ermächtigt, nicht aber verpflichtet, eine Nachbereinigung des eidgenössischen Grundbuches vorzunehmen, verursacht der Vorentwurf in diesem Zusammenhang keine unmittelbaren Mehrkosten.

Zusammenfassend möchten wir nochmals betonen, dass wir der Einführung des Registerschuldbriefes positiv gegenüber stehen, die Einführung eines Raumrechts dagegen ablehnen. Wir bitten Sie, die Frage der Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anstatt in einem Geoinformationsgesetz nochmals zu überdenken und die gesetzlichen Bestim-

mungen über die Bereinigung von bedeutungslosen Grundbucheinträgen praktikabler auszugestalten.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CVP: Die CVP Schweiz befürwortet die Schaffung eines papierlosen Schuldbriefes, die Änderung des Bauhandwerkerpfandrechts sowie die Einführung eines "kleinen Wohneigentums". Insgesamt stellt die CVP Schweiz fest, dass der Vorentwurf unausgereift ist und etliche juristische Unzulänglichkeiten enthält.

Die CVP Schweiz schlägt dem Bundesrat vor, die Revision in einer einzigen Botschaft dem Parlament zu überweisen, diese aber in zwei Vorlagen zu unterteilen. Das "kleine Wohneigentum" ist als eigene Vorlage zu behandeln. Dieses Rechtsinstitut ist ein Novum und verdient eine separate und vertiefte Prüfung.

FDP: In Einzelfragen jedoch vermag der Gesetzesentwurf nicht zu überzeugen und wird diesbezüglich zur Überarbeitung zurückgewiesen. Vermisst werden zudem auch über rein rechtstechnische Darlegungen hinausgehende Ausführungen grundsätzlicher Art über die wirtschaftliche Bedeutung der Revision sowie deren (mindestens geschätzte) Folgen in finanzieller und organisatorischer Hinsicht zu Lasten der betroffenen Privaten und der Gemeinwesen (insbesondere der Grundbuchämter). (...) Infolge der juristischen Komplexität der Vorlage können in diesem Stadium der Gesetzesarbeit noch nicht alle Konsequenzen und Folgen jeder einzelnen neuen oder geänderten Bestimmung bedacht bzw. nachvollzogen werden. Wir behalten uns daher ausdrücklich weiterführende und/oder abweichende Stellungnahmen in der weiteren politischen Umsetzung der Revisionsarbeiten im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht vor.

SVP: Zentrale Punkte der Revision, so etwa das Raumrecht, das Nachbarrecht, wie auch Punkte beim Bauhandwerkerpfandrecht sind aus wirtschaftlicher, finanzieller oder organisatorischer Sicht nicht tragbar. Die SVP lehnt deshalb die vorgeschlagene Teilrevision des ZGB in weiten Teilen ab.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

bauenschweiz: Der Vorentwurf umfasst gegen hundert Artikel und stellt damit - wie Sie zutreffend feststellen- im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts die grösste Teilrevision des ZGB dar. Allerdings handelt es sich bei einem Grossteil der Vorschläge um relativ technische Aspekte, zu denen wir uns aus der übergeordneten politischen Sicht eines Dachverbands nicht äussern. Ebenfalls keine Stellung werden wir zur Frage der Einführung des papierlosen Schuldbriefes nehmen, während wir die Einführung eines Raumrechts jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung ablehnen. Die vorgeschlagene Konstruktion vermischt nämlich mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander, ist kaum praxistauglich, dürfte auch kaum genügend attraktiv sein, um eine grössere Nachfrage zu generieren und verweist schliesslich in unsachgerechter Weise auf die Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung. Bezüglich der Ausdehnung des Formzwanges zur öffentlichen Beurkundung auf grundsätzlich sämtliche Grunddienstbarkeitsverträge haben wir grosse Zweifel, ob dies tatsächlich nötig und verhältnismässig ist, zumal auch bei bereits nach geltender Rechtslage beurkundungsbedürftigen Geschäften nicht immer zureichende vertragliche

Regelungen festgesetzt werden und insbesondere professionelle Akteure der Immobilienwirtschaft durchaus wissen, welches der Inhalt von Dienstbarkeitsverträgen zu sein hat. Strikte abgelehnt werden von uns die vorgeschlagenen Änderungen beim gesetzlichen Bauhandwerkerpfandrecht und bei den nachbarrechtlichen Bestimmungen.

CATEF: La Catef considera alcune proposte, specie quelle sui pegni immobiliari e quelle di tipo procedurale (iscrizione e menzioni a RF; vigilanza sul registro fondiario; procedure di modifica e di cancellazione delle iscrizioni), condivisibili se non addirittura auspicabili. Altre proposte, quali ad esempio il diritto di volume, certe modifiche nel diritto di vicinato e dell'ipoteca legale per lavori commissionati dagli inquilini, incontrano invece il nostro netto rifiuto.

SbBG: Bei den nachfolgenden Punkten erachten wir die Vorschläge als untauglich und lehnen sie ganz oder überwiegend ab.

- Die Schaffung eines Raumrechtes als so genannt "Kleinen Wohneigentums"
- Haftung des Eigentümers im Fall der Überschreitung des Eigentumsrechts und Regeln über die Immissionen
- Ausdehnung der Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auf Dienstbarkeitsverträge und andere Verträge
- zur allenfalls geforderten (jedoch im Vorentwurf nicht eingeführten) Wiederverwendung der Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung.

42 **Verschiedene Einzelfragen** **Questions diverses** **Domande diverse**

421 **Einführung des Register-Schuldbriefes und Abschaffung der Gült** **Introduction de la cédule hypothécaire de registre et suppression de la** **lettre de rente** **Introduzione della cartella ipotecaria senza titolo e soppressione della** **rendita fondiaria**

421.1 Grundsätzliche Zustimmung
 Approbation de principe
 Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Die Einführung eines papierlosen Register-Schuldbriefes unter gleichzeitiger Beibehaltung des Papier-Schuldbriefes wird begrüsst. Den Betroffenen steht damit die freie Wahl des Sicherungsmittels offen. Mit dieser Lösung kann den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs Rechnung getragen werden, ohne dass die durch den Schuldbrief gewährleistete Grundpfandsicherheit verloren ginge. Gegen die Aufhebung der Gült hat die Standeskommission nichts einzuwenden, da sie auch im Kanton Appenzell I.Rh. keine Rolle mehr spielt.

AR: Von den Revisionsbereichen ist namentlich die Einführung eines so genannten Register-Schuldbriefes ein interessanter Vorschlag. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden mit der vorhandenen grossen Zahl an Grundpfandtiteln (Wertpapiere) in kleinsten Beträgen, die sehr oft nicht mehr auffindbar sind, wissen

insbesondere die Grundbuchämter die Vorzüge eines künftigen wertpapierlosen Grundpfandrechtes zu schätzen.

BL: Der Schuldbrief als Verkehrstitel entspricht heute nicht mehr den Bedürfnissen der Praxis, so dass die Einführung des papierlosen Registerschuldbriefs angezeigt ist. Allerdings meinen wir, der Gesetzgeber sollte, falls in dieser Hinsicht nicht überwiegende Interessen der Finanzinstitute entgegenstehen, noch einen Schritt weitergehen, indem auch die Unterscheidung von Grundpfandverschreibung und Schuldbrief aufgehoben und nur noch eine Grundpfandart (als Registerpfand) vorgesehen wird, die sowohl die Funktion des heutigen Schuldbriefs als auch der Grundpfandverschreibung übernimmt.

Hauptantrag: Änderung des Revisionsentwurfs im Sinne der Bemerkungen.

Eventuell beantragen wir, dass der papierlose Register-Schuldbrief nicht mehr als Schuldbrief bezeichnet wird, da ja hier gerade kein Verkehrstitel (= Schuldbrief) mehr ausgestellt wird. Ferner beantragen wir, dass der heutige Papier-Schuldbrief nicht mehr neu begründet werden kann.

Eventualantrag: Änderung des Revisionsentwurfs im Sinne der Bemerkungen.

BS: Positiv zu bewerten ist die Einführung eines Register-Schuldbriefs. Es entfällt das Hin- und Herschicken von Schuldbriefen, deren Verlust das langwierige Kraftloserklärungsverfahren zur Folge haben kann.

Wir möchten jedoch gerne auf die Sicherheitsproblematik der digitalen Archivierung hinweisen. Einerseits ist die genaue Lebensdauer des physischen Datenträgers unbekannt. Langzeitstudien diesbezüglich sind noch nicht verfügbar, da die IT-Branche an sich nur wenige Jahrzehnte alt ist. Bei Eintritt des schlimmsten Szenarios muss mit dem totalen Verlust aller Daten gerechnet werden.

Andererseits mag die Digitalisierung momentan eine Vereinfachung und Vereinfachung sein, sie kann jedoch bspw. wegen der Inkompatibilität der Daten in Zukunft zusätzliche Kosten verursachen, da spezielle Emulationsprogramme entwickelt, respektive die Daten migriert werden müssen, damit letztere auch bei einer neuen Betriebssoftware überhaupt noch verwendet werden können.

Die IT-Probleme dürfen insbesondere aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung und der sehr langen Gültigkeitsdauer der Schuldbriefe nicht unterschätzt werden.

Die ersatzlose Streichung der Artikel betreffend die Gültigkeit ist zu begrüßen, denn es handelt sich hierbei um ein Rechtsinstitut, welches in der Praxis faktisch nie zur Anwendung gelangte.

FR: Cette innovation est intéressante, répond sans conteste aux vœux de la pratique et est réglée de manière simple. Est à approuver aussi la possibilité pour les intéressés de transformer par la suite celle qui a été choisie pour la passer dans l'autre forme.

Il serait en revanche souhaitable que la loi prescrive expressément qu'un extrait du registre foncier relatif à cette cédule aurait valeur de titre de mainlevée d'opposition au sens de l'article 82 LP, compte tenu de l'importance pratique de ce genre de procédure. (...)

A propos des gages immobiliers, nous sommes tout à fait favorables aux modifications envisagées, notamment à l'introduction de la cédule hypothécaire de

registre, pour des raisons évidentes de coût, de simplification et de limitation de perte du titre. De plus, la cédula hypothécaire de registre allégera notablement le volume de travail des arrondissements du registre foncier.

GE: En introduisant la nouvelle cédula hypothécaire, en en précisant le contenu et les effets, l'avant-projet vise principalement à tenir compte des exigences de la pratique bancaire en matière de prêts immobiliers. En vertu de l'art. 842 AP-CC, la constitution (ou le transfert) aux fins de garantie devient ainsi le mode d'utilisation privilégié de la cédula hypothécaire, offrant au créancier une sûreté immobilière particulièrement souple et avantageuse. Quant à l'utilisation directe et classique de la cédula hypothécaire, entraînant la novation de la créance de base (art. 855 CC), telle qu'imaginée par le législateur de 1912, elle reste possible, à condition d'être expressément convenue (art. 842 al. 3 AP-CC). En ce qui concerne les deux autres instruments de crédit hypothécaire consacrés par la loi, savoir l'hypothèque conventionnelle et la lettre de rente, l'avant-projet n'apporte aucune modification à la première et propose l'abrogation pure et simple de la seconde.

Le nouveau système proposé en matière de crédit immobilier, tel que résumé ci-dessus, ne nous paraît pas exempt de critique, dans son esprit même, pour les raisons suivantes:

En premier lieu, il nous semble que les modifications législatives apportées, en codifiant la pratique existante, privilégient par trop les intérêts des créanciers hypothécaires au détriment de ceux des débiteurs. Nous n'ignorons pas que l'exigence d'une garantie jugée la plus sûre par le créancier profite indirectement au débiteur, qui obtient de ce fait des conditions de prêt plus avantageuses. Il convient cependant de relever que la loi se doit de protéger les intérêts de la partie la plus faible, en l'occurrence le débiteur, qui tout en étant placé dans un rapport de dépendance économique vis-à-vis de son créancier, n'en a pas forcément les connaissances professionnelles.

Sans vouloir entrer dans trop de détails, on sait que la banque qui exige le transfert aux fins de garantie d'une cédula hypothécaire, s'offre ainsi des moyens divers et sûrs de se désintéresser, en cas de défaillance de son débiteur. Outre le droit de gage sur l'immeuble grevé, la banque peut disposer en effet de la créance de base née du contrat de prêt, ou, si elle s'en est réservée le droit et qu'elle le juge préférable à ses intérêts, de la créance incorporée à la cédula, laquelle entraîne une mainmise sur tous les biens du débiteur.

Cette construction juridique, particulièrement avantageuse pour le créancier, lui permet ainsi de conjuguer les avantages respectifs de l'hypothèque (garantie d'une créance actuelle, future, conditionnelle et variable) et de la cédula hypothécaire (garantie d'une créance nominale avec limitation des exceptions du débiteur, transmissibilité et réutilisation facilitées). Le risque d'un tel système, c'est qu'il nuise à la clarté des relations juridiques qui résultent de la cédula hypothécaire telle que la conçue le législateur de 1912. Dans le transfert aux fins de garantie, c'est le contrat de fiducie, qui règle les obligations respectives du créancier et du débiteur. Or nous savons que ces contrats standards ne requièrent pas la forme authentique et sont donc valables sans qu'un notaire soit requis pour attirer l'attention des parties, particulièrement le débiteur, sur la portée de leurs engagements. On peut dès lors sérieusement douter que dans la pratique le débiteur saisisse toutes les subtilités d'un système aussi

complexe, découlant de la juxtaposition de la créance nominale incorporée dans la cédule et de la créance de base qui en limite les effets.

En définitive il nous paraît regrettable que l'avant-projet ne propose pas une réforme plus ambitieuse du droit des sûretés immobilières, passant en particulier par une réhabilitation des instruments de crédit que sont l'hypothèque et la lettre de rente. Pour peu qu'on imagine des solutions propres à en faciliter la réutilisation, l'hypothèque, chère aux cantons romands, reste en effet l'instrument privilégié pour garantir des créances variables, nées notamment d'un compte courant ou d'un crédit de construction, sans que le débiteur s'engage au-delà de ce qui est nécessaire. De même, et toujours dans l'intérêt du débiteur, la lettre de rente, en excluant toute responsabilité personnelle de ce dernier, en limitant la garantie à l'immeuble grevé, en excluant enfin toute dissociation entre les qualités de débiteur et de propriétaire de l'immeuble grevé, pourrait, quitte à subir une importante révision, jouer un rôle non négligeable dans le commerce hypothécaire. Quant à la cédule hypothécaire, n'aurait-il pas été préférable d'en favoriser l'utilisation directe, du moins dans les hypothèses où le montant du crédit à garantir est le même que celui constaté dans le titre? Nous rappellerons simplement que les avantages bien connus de ce type de garantie et la clarté qui en découle pour les parties dans leurs relations juridiques a inspiré l'Union internationale du notariat latin pour l'institution d'une "euro-hypothèque".

Que l'on nous comprenne bien, il nous paraît parfaitement judicieux que l'avant-projet ancre dans le code civil une réglementation spécifique portant sur le transfert à titre fiduciaire des cédules hypothécaires. Les effets parfois choquants autorisés par ce type de garantie sont ainsi limités, pour un meilleur équilibre dans les intérêts respectifs des parties (cf. notamment art. 818 al.1 ch. 3 AP-CC). Nous regrettons en revanche que les caractéristiques propres de la cédule hypothécaire, soit l'existence d'une reconnaissance de dette abstraite incorporée dans un papier-valeur sans condition ni contre-prestation, la facilité de transmissibilité et de réutilisation qui en découlent, soient reléguées au second plan.

Quoi qu'il en soit, l'avant-projet réserve les conventions contraires des parties dans l'utilisation qu'elles entendent faire de la cédule hypothécaire, la règle devenant ainsi l'exception (art. 842 al. 3 AP-CC). On ne peut dès lors pas exclure que les établissements bancaires se détournent progressivement du transfert à titre fiduciaire et des complications juridiques qui en découlent pour une utilisation plus classique et tout aussi sûre de la cédule hypothécaire.

Par ailleurs, il convient de saluer l'introduction dans l'avant-projet de la cédule hypothécaire dite de registre, laquelle va grandement faciliter et accélérer les opérations de crédit hypothécaire entre banques, notaires et registre foncier, tout en en réduisant les coûts. On peut ainsi espérer, vu l'absence de marché pour les cédules hypothécaires et l'utilisation pratique qui est faite des ces dernières, que disparaisse progressivement l'émission de papiers-valeur. Là encore, il nous paraît néanmoins judicieux que l'avant-projet conserve la faculté de recourir à la cédule sur papier faisant foi des énonciations qu'elle comporte pour une plus grande sécurité du commerce hypothécaire.

En résumé, il convient, malgré les réserves importantes que nous avons formulées ci dessus, d'approuver les nouvelles dispositions relatives à la cédule

hypothécaire, le système mis en place étant suffisamment souple pour s'adapter aux changements souhaitables de la pratique bancaire.

GR: Durch die Ausgestaltung des Schuldbriefes auch als papierloses Registerpfand können die in der Praxis zum Teil als gravierend empfundenen Nachteile des aufwändigen und risikoreichen Titelhandlings weitgehend eliminiert werden. Ausserdem lässt der für die Übertragung des Register-Schuldbriefes geforderte Grundbucheintrag mehr Transparenz und damit auch erhöhte Rechtssicherheit erwarten. Andererseits wird die Neuerung aber auch zu einem gewissen Verlust an Verkehrsfähigkeit des Schuldbriefes führen, was als nachteilig anzusehen ist. Die Abwägung von Vor- und Nachteilen spricht aber deutlich für die Einführung des papierlosen Schuldbriefes. Zudem bleibt der herkömmliche Papier-Schuldbrief ja bestehen.

Die Abschaffung der Gült ist sachgerecht. Da im Kanton Graubünden nach den Erhebungen des Grundbuchinspektorats kein einziger Eintrag einer Gült besteht, ergeben sich auch keine Übergangsrechtlichen Probleme.

JU: La création de la cédule hypothécaire de registre devrait permettre une réduction de la circulation des titres entre les créanciers, les propriétaires, les notaires et le registre foncier notamment, et de restreindre les conséquences, onéreuses et longues, de la perte de ces titres.

D'autre part, la pratique de certains créanciers de ne pas se faire inscrire au registre des créanciers, avec les problèmes que cela engendre, trouvera une alternative avec la cédule de registre, le transfert devant s'effectuer par l'inscription au registre foncier du nouveau créancier.

Nous approuvons, pour la sécurité du droit, la proposition que toute cédule hypothécaire soit constituée par acte authentique.

NE: Nous saluons la proposition d'introduction de la cédule hypothécaire de registre. Nous sommes également favorables au maintien de la cédule hypothécaire sur papier, qui laisse le choix aux parties de la forme qui leur convient le mieux. S'agissant des motifs exposés à l'appui de cette nouveauté, les frais engendrés par les procédures d'annulation de cédules perdues constituent un argument pertinent. Toutefois, il n'est pas certain que la cédule hypothécaire de registre entraînera une diminution des frais de constitution et de transfert de titre, ceux-ci n'étant pas si élevés au demeurant dans notre canton.

La question s'est posée de savoir, par rapport à la définition de la reconnaissance de dette, si la cédule hypothécaire de registre permettrait d'obtenir la mainlevée provisoire dans une éventuelle poursuite en réalisation de gage immobilier contre le débiteur. L'acte constitutif, respectivement un extrait certifié conforme du registre foncier, suffira-t-il? Il faudrait préciser ceci.

NW: Die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes entspricht einem Bedürfnis. Art. 848, Abs. 2 und 851 könnten ersatzlos gestrichen werden. Im übrigen keine Bemerkungen.

SH: Der papierlose Schuldbrief bringt in der Praxis sowohl für die Banken als auch für die Grundbuchämter eine grosse Vereinfachung, weshalb diese Neuerung vollumfänglich unterstützt wird. Dem Bereich der Übertragung von Gläubigerrechten ist jedoch besondere Beachtung zu schenken, da dies für den Grund-

eigentümer nun sehr wichtig wird. Die Bestimmung, wonach die Errichtung des Schuldbriefes nicht mehr automatisch eine Novation mit sich bringt, ist von grosser Bedeutung, werden doch alte Schuldbriefe infolge Unübersichtlichkeit schon heute im Rahmen von Erhöhungen normalerweise durch neue Schuldbriefe ersetzt.

SZ: Als Alternative zum Papier-Schuldbrief wird die Einführung des Register-Schuldbriefs ausdrücklich begrüsst. Die Nachteile des Schuldbriefs in Papierform sind hinlänglich bekannt: kostspielige Aufbewahrung der Wertpapiere, langwieriges und teures Kraftloserklärungsverfahren im Fall des Verlustes des Wertpapiers, fehlende Effizienz und Sicherheit beim Verkehr zwischen Banken, Notaren und Grundbuchämtern sowie erhebliche Kosten für die Ausstellung des Wertpapiers. Der papierlose Schuldbrief, wie er im Vorentwurf vorgesehen ist, weist diese Mängel nicht auf. Auch die Aufhebung der heute überholten Gült, welche keine praktische Bedeutung mehr besitzt, ist konsequent.

TI: Lo scrivente Consiglio esprime parere favorevole sulla principale innovazione, vale a dire l'introduzione della cartella ipotecaria senza titolo, rispondente a evidenti necessità pratiche. Nel Cantone Ticino la cartella ipotecaria è uno strumento di credito molto diffuso. Questo comporta, in particolare in momenti in cui il settore immobiliare è molto attivo, un frequente trasferimento fisico dei titoli. Questo fatto, oltre alla necessità di conservarli adeguatamente, crea sovente dei problemi sia agli uffici dei registri - confrontati quotidianamente con l'emissione di nuovi titoli e l'aggiornamento di quelli esistenti - sia agli istituti di credito particolarmente attivi nel settore del credito ipotecario. La cartella registrata è quindi uno strumento atto a sostituire, perlomeno in Ticino, una parte sicuramente importante dei titoli fisici, senza che tale soluzione lasci prospettare particolari inconvenienti.

Lo scrivente Consiglio tiene comunque a sottolineare la necessità - di cui la proposta di revisione già tien conto - di mantenere anche l'esistente cartella ipotecaria - ben radicata nella realtà ticinese nella forma della cartella ipotecaria al portatore - e questo in considerazione del fatto che, per definizione, la CI registrata non può essere costituita al portatore.

Nulla da eccepire v'è poi in merito alla proposta di soppressione della rendita fondiaria e delle cartelle ipotecarie in serie, che sono poco o punto rilevanti.

ZG: Die Einführung des Registerschuldbriefes und des Institutes 'Raumrecht' stellen unseres Erachtens die bedeutendsten Bestandteile der Revision dar. Während wir die Schaffung des Registerschuldbriefes begrüssen, lehnen wir die Einführung des auch als 'kleines Wohneigentum' bezeichneten Raumrechts ab.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CSP: Die CSP begrüsst die Neuerung ausdrücklich, führt sie doch zu einer Vereinfachung und zu weniger Verlusten der Pfandtitel.

CVP: Die Einführung eines papierlosen Schuldbriefes wird von der CVP Schweiz in der vorgeschlagenen Form begrüsst. Dieses Rechtsinstitut wird den Rechtsverkehr vereinfachen und die kostspieligen Sicherheitsmassnahmen bei Transport und Aufbewahrung aufheben. Der papierlose Schuldbrief ist im Fokus einer

liberal-sozialen Wirtschaftsordnung zuzustimmen und trägt zur Stärkung des Finanzstandortes Schweiz bei.

Die automatische Novation bei der Errichtung eines Schuldbriefes ist beizubehalten. Die in der Praxis auftretenden Probleme wurden durch eine reiche Kasuistik weitgehend gelöst. Es besteht kein Anlass dies zu ändern.

Die Aufhebung der Gült sowie des Serienschuldbriefes und -gült wird von der CVP Schweiz unterstützt.

FDP: Die Schaffung eines Registerpfandes als Schuldbrief ohne Wertpapierausgabe (Umsetzung der Motion 98.3131 Schiesser) wird ausdrücklich begrüsst. Der Register-Schuldbrief weist die geforderten Vereinfachungen und Vorteile auf (z.B. Reduktion der Ausfertigungskosten, Wegfall der Aufbewahrungs- und Transportkosten, Wegfall der entsprechenden "Verlustrisiken", Wegfall der Notwendigkeit von Kraftloserklärungsverfahren). Das zunehmende Bedürfnis der Gesellschaft und damit auch im Geschäftsverkehr nach elektronisch zur Verfügung stehenden Gütern des täglichen Rechtsverkehrs soll richtigerweise auch im Rahmen von Revisionen langjähriger und bewährter Rechtsinstitute berücksichtigt und nach Möglichkeit entsprechend umgesetzt und realisiert werden. Begrüsst wird ebenfalls die Beibehaltung des bisherigen Papier-Schuldbriefes und die entsprechende Wahlmöglichkeit, sei es bei der Schuldbrieferrichtung oder in einem späteren Zeitpunkt in Form der Umwandlung. Dem Wegfall der Novation bei der Schuldbrieferrichtung (Art. 855 Abs. 1 ZGB und Vorentwurf (VE) Art. 842 Abs. 3) kann grundsätzlich zugestimmt werden, da durch den neuen Absatz 3 eine solche weiterhin von den Beteiligten gewählt werden kann. Im vorliegenden Entwurf fehlen jedoch Ausführungen zur Sicherstellung der "Datengarantie" und der Datensicherheit im weitesten Sinne sowie zu den zu erwartenden Kostenfolgen sowohl für die Grundbuchämter wie für die am Rechtsgeschäft Beteiligten. Der hier vorgeschlagenen Abschaffung der Gült als Form des Grundpfandes ist zuzustimmen.

SVP: Die SVP stimmt der Einführung des papierlosen Schuldbriefes als Registerpfandrecht unter Vorbehalt der Gewährleistung von Datensicherheit und Kostenneutralität zu. Zwar weist der vorgeschlagene Register-Schuldbrief diverse Vorteile auf, wie namentlich die Reduktion der Ausfertigungskosten, den Wegfall der Aufbewahrungs- und Transportkosten und der damit verbundenen Risiken des Wertpapierverlustes sowie des Wegfallens der Notwendigkeit von Kraftloserklärungsverfahren. Da jedoch eine Übertragung des Registerpfandrechts nur noch mittels Registereintrag möglich wäre, ist - je nach Kanton - auch eine erhebliche Verteuerung der Transaktionskosten zu befürchten. Ebenfalls ist der Sicherung der Datenspeicherung besondere Beachtung zu schenken. Allenfalls ist den Problemen des Papier-Schuldbriefes in der Praxis ist mit der Vereinfachung der Kraftloserklärung beizukommen.

LPS: Les inconvénients de la cédule hypothécaire sur papier sont clairement identifiés et nous partageons l'analyse faite dans le rapport explicatif. Sur le principe, nous souscrivons donc pleinement à l'institution de la cédule hypothécaire sans titre qui aura pour principale conséquence d'éviter les procédures d'annulation généralement longues et coûteuses. En revanche, la diminution des frais de constitution et de transfert de titre, bien que souhaitable, reste à démontrer dans la pratique.

La création de la cédule hypothécaire de registre aura également pour effet d'alléger les risques pour la tenue du registre foncier. Cette forme constitue l'aboutissement logique de la modification datant de 1998 qui n'exigeait plus la signature du débiteur sur le titre lui-même.

Nous sommes également favorables au maintien de la cédule hypothécaire sur papier, laissant ainsi le choix aux parties de la forme qui leur convient le mieux.

Enfin, l'abandon de la lettre de rente est une bonne chose, celle-ci n'ayant plus de portée pratique.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: L'instauration de la cédule hypothécaire de registre répond aux besoins actuels de l'économie privée en termes d'efficacité et de sécurité. Nous ne pouvons donc que souscrire à cette innovation. S'agissant du maintien de la cédule hypothécaire sur papier, il soulève le scepticisme auprès de quelques-uns de nos interlocuteurs. Pourquoi conserver un type de cédule hypothécaire relativement compliqué et coûteux? Après un examen attentif de la question, nous considérons que la suppression pure et simple de la cédule hypothécaire sur papier pourrait être ressentie comme un changement excessivement brusque.

Nous sommes donc favorables à ce qu'un choix soit laissé aux acteurs privés entre les deux sortes de cédules hypothécaires, étant entendu qu'à notre avis la cédule hypothécaire sur papier sera de moins en moins utilisée au fil des années et qu'elle disparaîtra progressivement.

economiesuisse: Der als Alternative zum Papier-Schuldbrief vorgeschlagene Register-Schuldbrief weist diverse Vorteile auf, wie namentlich die Reduktion der Ausfertigungskosten, den Wegfall der Aufbewahrungs- und Transportkosten und der damit verbundenen Risiken des Wertpapierverlustes sowie das Wegfallen der Notwendigkeit von Kraftloserklärungsverfahren. Der Vorschlag des Bundesrats entspricht auch der Tendenz einer zunehmenden Virtualisierung des Geschäftsverkehrs. Allerdings ist bei der Einführung des Register-Schuldbriefs den Themen Datensicherheit und Kosten besondere Beachtung zu schenken. Der Einführung des Register-Schuldbriefs kann nur unter der Voraussetzung zugestimmt werden, dass die Sicherheit der Datenspeicherung garantiert ist und dass die Kosten des Aufbaus des Registerpfandrechts nicht zu einer Verteuerung der Transaktionskosten führen. Können diese Voraussetzungen nicht eingehalten werden, so sind an Stelle der Einführung des Register-Schuldbriefs die Praxisprobleme der bestehenden Schuldbrief-Formen zu beheben.

EK: La Commission salue l'avant-projet qui prévoit d'introduire une cédule hypothécaire sans titre, constituée par inscription au registre foncier. Cette modification permettra de répondre aux besoins actuels. A son avis, il est judicieux de maintenir la cédule hypothécaire sur papier et de laisser ainsi le choix entre deux types de cédules hypothécaires.

FER: L'institution de la cédule hypothécaire sur papier, telle que nous la connaissons aujourd'hui, fonctionne bien. Ce droit de gage immobilier est d'ailleurs souvent utilisé et fort pratique. En effet, après remboursement du capital de la dette, le montant de la créance figurant sur le titre de gage perdure et peut être réutilisé

pour une autre créance, ce qui se fait couramment dans le monde des affaires. Notre Fédération est cependant d'avis que la cédula hypothécaire sur papier présente un nombre d'inconvénients non négligeables, et se rallie à ce propos aux explications fournies dans le rapport explicatif du Département fédéral de justice et police, soit notamment que la confection et la conservation du titre sont onéreuses, que la procédure d'annulation ou en cas de perte est longue et pénible, ou encore qu'elles engendrent des coûts importants. De surcroît, il est vrai que l'absence d'efficacité et de sécurité lors du transfert du titre entre les banques peut poser des problèmes importants en pratique.

Selon le rapport explicatif, les coûts liés à la confection et au transfert du nouveau titre devraient disparaître du fait de sa constitution par simple inscription au registre foncier. En outre, le travail administratif devrait être facilité, puisque la conservation et le transfert de ce droit de gage n'aura lieu que par l'intermédiaire du registre foncier, permettant par là de procéder à des économies. Enfin, les risques de perte du titre seraient nuls, étant donné que la procédure d'annulation de celui-ci n'aurait plus de raison d'être. L'ensemble de ces éléments amène notre Fédération à se déclarer favorable à l'introduction d'une cédula hypothécaire de registre, qui semble tout à fait adaptée aux besoins de l'économie privée. Il n'en demeure pas moins que nous sommes relativement dubitatifs quant à la réelle diminution annoncée des frais de constitution et de transfert du titre, que seule la pratique pourra, nous l'espérons, mettre en exergue.

Notre Fédération se satisfait également du maintien dans la loi de la cédula hypothécaire sur papier, aux côtés de la cédula hypothécaire de registre, qui conserve toute son importance dans le monde des affaires. Le choix laissé aux parties entre la forme de cédula qui leur convient le mieux et la possibilité de passer si elles le souhaitent à un autre type de cédula sont également des propositions auxquelles nous souscrivons. Enfin, notre Fédération estime que l'abandon de la lettre de rente dans la loi est une solution qu'il faut soutenir sans réserve, celle-ci étant tombée en totale désuétude.

KBK: Mit der Einführung eines Register-Schuldbriefes können wir uns einverstanden erklären, erspart uns dieser doch das Einfordern, Aufbewahren und Aushändigen und eliminiert zudem das Verlustrisiko.

kf: Nach den heutigen Bestimmungen wird durch den Schuldbrief eine persönliche Forderung begründet und gesichert und gleichzeitig ein Wertpapier geschaffen, welches vom Gesetz mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestaltet wird. All dies dient dazu, durch den Schuldbrief ein Verkehrsgrundpfandrecht (einen zirkulationsfähigen Titel) zu schaffen. Ohne Wertpapier kann man die Forderung nicht übertragen lassen.

Der Vorentwurf sieht etwas Neues vor, und zwar einen papierlosen Schuldbrief, der mit seiner Eintragung ins Grundbuch (Registerpfand) errichtet wird. Mit diesem neuen papierlosen Schuldbrief sollen teure Aufbewahrungen des Papiers, lange und teure Kraftloserklärungsverfahren bei Verlusten, Effizienz und Sicherheit im Vordergrund stehen. Das Konsumentenforum kf begrüsst diese neue schnelle und effiziente Variante des Schuldbriefes und freut sich gleichzeitig über die Beibehaltung der alten Form (Schuldbrief als Wertpapier), weil man auf diese Weise immer noch wählen kann. Falls die kommende Praxis dem papierlosen Schuldbrief Vorrang gibt, kann man immer noch dieser Praxis

Rechnung tragen und das Papier streichen. Die Kosten für den Aufbau des Registerpfandes können langfristig mit der Senkung der Transaktionskosten gedeckt werden.

NKBS: Der Vorstand der Notariatskammer Basel-Stadt unterstützt grundsätzlich den Vorentwurf im Bereiche des Schuldbriefes. Die Einführung des Registerschuldbriefes ist ein legitimes Anliegen der Praxis und steht im Einklang mit der allgemein festzustellenden "Entmaterialisierung der Wertpapiere".

SAV: Die SAV unterstützt grundsätzlich den Vorentwurf im Bereiche des Schuldbriefes. Die Einführung des Registerschuldbriefes ist ein legitimes Erfordernis der Praxis und steht im Einklang mit der allgemein festzustellenden "Entmaterialisierung der Wertpapiere".

SGV: Die Einführung des papierlosen Schuldbriefes wird grundsätzlich begrüsst. Ein Mitgliedsverband ist allerdings der Auffassung, es müsse aufgrund der praktischen Bedeutung der Frage vorgängig abgeklärt werden, wie sich die Neueuerung auf den Rechtsverkehr auswirkt. Wichtig ist jedenfalls, dass das Wertrecht auch in Zukunft als so genanntes Eigentümer-Wertrecht beibehalten und später wieder zur Sicherung einer neuen Forderung verwendet werden kann. Eine Stellungnahme weist zudem auf die Befürchtung der Grundbuchämter hin, dass die Vorschläge betreffend Grundbucheinträgen und Anmerkungen zu einer massiven Mehrbelastung führen.

SwissBanking: Die Einführung eines papierlosen Registerschuldbriefes ist aus unserer Sicht sehr zu begrüessen. Die Errichtung und die Übertragung der Grundpfandsicherheiten im Rahmen des Hypothekargeschäfts werden damit wesentlich vereinfacht. Zudem entfallen die physische Handhabung und Aufbewahrung der Wertpapiere einschliesslich des damit verbundenen Verlustrisikos. Im Übrigen liegt der papierlose Titel auf einer Linie mit den Bestrebungen der Finanzwirtschaft und der Schweizerischen Nationalbank für ein Bucheffektengesetz, das wir ebenfalls unterstützen.

Ergänzend zu den Neuerungen auf Gesetzesstufe werden Anpassungen der Grundbuchverordnung nötig sein. Wir bitten Sie, zu überlegen, in welchen Bereichen dafür schon "Eckwerte" in der Botschaft verankert werden könnten. Namentlich wäre so klar zu stellen, welche Angaben bei einem Registerschuldbrief ins Grundbuch aufzunehmen sein werden.

Schliesslich - und darauf wird verschiedentlich zurück zu kommen sein - halten wir eine eidgenössische Gebührenordnung für öffentliche Beurkundungen in diesem Bereich für nötig. Auf diesem Weg kann und muss das Äquivalenzprinzip gewährleistet werden, damit die zusätzlichen Beurkundungserfordernisse nicht zu einer Kostenexplosion führen (z.B. durch Maximalgebühren, s. hinten 2.4. und Bemerkungen zu Art. 799 Abs. 2).

Für die Bankpraxis wäre ein in der ganzen Schweiz einheitliches Grundpfandrecht wünschbar, nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit. Wir fordern deshalb eine umfassende Aufhebung der kantonalen Gesetzgebungskompetenz im Grundpfandrecht. Damit entfielen wesentliche der heute noch bestehenden Hindernisse für Schuldbrieferrichtungen. In diesem Zusammenhang sind auch die auf kantonalem Recht basierenden Grundpfandeinrichtungen aufzuheben (z.B. der Appenzeller Zedel).

Nicht geregelt wird durch die Revisionsvorlage die durch die Motion Peter Jossen aufgebrachte Thematik der Wiederverwendung der Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung (Wiederauszahlungsklauseln). Hier wäre eine klare gesetzliche Regelung auch bezüglich der Handhabung "normaler" Kapital- und Maximalgrundpfandverschreibungen von Interesse gewesen. Gerade im Zusammenhang mit dieser Grundpfandsicherheit bestehen in der Praxis vielfältige Probleme. Wir schlagen vor, auch die Grundpfandverschreibung in die vorliegende Teilrevision einzubeziehen.

Die längst überfällige Aufhebung der Bestimmungen über die in der Praxis ohne Relevanz gebliebene Gült begrüßen wir. Im Interesse eines einheitlichen Grundpfandrechts sollten aber auch die unter dem geltenden Recht errichteten sowie die unter den alten kantonalen Rechten begründeten Gülten innert einer zu bestimmenden Frist in Schuldbriefe umgewandelt werden müssen.

USPI: Nous n'avons pas d'opposition de principe à l'institution de la cédule hypothécaire sans titre. Nous relevons cependant qu'il existe d'ores et déjà une forme dématérialisée de gage avec l'hypothèque des art. 824 ss CC. Nous nous demandons dès lors si des adaptations législatives à cet égard ne permettraient pas plus simplement d'arriver au résultat souhaité, par exemple en prévoyant la possibilité du emploi de l'hypothèque et en permettant son transfert sans forme authentique.

L'important demeure que l'on parvienne à un instrument permettant d'éviter les procédures d'annulations et d'alléger les risques pour la tenue du Registre foncier. Si l'on parvient dans le même temps à diminuer les frais de constitution et de transfert - ce qui semble souhaité avec la cédule hypothécaire sans titre - notre législation aura indiscutablement progressé.

Deux questions techniques nous paraissent devoir être clarifiées:

- La cédule hypothécaire sans titre doit permettre d'obtenir la mainlevée provisoire dans une poursuite en réalisation de gage. Il s'agit donc que l'acte constitutif ou un extrait certifié conforme du Registre foncier l'autorise.
- Il nous paraît aussi nécessaire de résoudre une contradiction qui survient à la lecture des deux alinéas de l'art. 857 de l'avant-projet qui semblent requérir l'accord d'acteurs différents pour la transformation d'une cédule hypothécaire.

S'agissant enfin des gages immobiliers existants, nous ne nous opposons pas à l'abandon de la lettre de rente, qui n'a plus depuis longtemps d'utilité pratique, et nous sommes favorables au maintien de la cédule hypothécaire sur papier, qui laisse le choix aux parties de la forme qu'elles préfèrent.

FRI: Les inconvénients de la cédule hypothécaire sur papier sont clairement identifiés et nous partageons l'analyse faite dans le rapport explicatif.

Sur le principe, nous souscrivons donc pleinement à l'institution de la cédule hypothécaire sans titre qui aura pour principale conséquence d'éviter les procédures d'annulation généralement longues et coûteuses. En revanche, la diminution des frais de constitution et de transfert de titre, bien que souhaitable, reste à démontrer dans la pratique.

La création de la cédule hypothécaire de registre aura également pour effet d'alléger les risques pour la tenue du registre foncier. Cette forme constitue

l'aboutissement logique de la modification datant de 1988 qui n'exigeait plus la signature du débiteur sur le titre lui-même.

Nous sommes également favorables au maintien de la cédule hypothécaire sur papier, laissant ainsi le choix aux parties de la forme qui leur convient le mieux.

Une question s'est posée lors de nos débats internes: si l'on rappelle qu'une reconnaissance de dette est un document signé par le débiteur au terme duquel celui-ci reconnaît devoir un montant déterminé ou déterminable, la cédule hypothécaire sans titre permettra-t-elle, à l'avenir également, d'obtenir la mainlevée provisoire dans une éventuelle poursuite en réalisation de gage immobilier contre le débiteur? L'acte constitutif, respectivement un extrait certifié conforme du Registre foncier, suffira-t-il? C'est en tout cas la clarification souhaitée par notre association. Cette approche correspond à la Jurisprudence du Tribunal fédéral dans le cas de cédules hypothécaires non signées par le débiteur.

Une suggestion a été faite dans l'une des sous-commissions de travail chargée d'analyser le projet. Dans la mesure où l'hypothèque constitue un gage "dématérialisé" au terme de la loi actuelle (art. 824 ss CCS), ne serait-il pas plus simple et rationnel de rendre ce gage concurrentiel au lieu de créer un nouveau gage? Il s'agirait ainsi de prévoir la possibilité du emploi de l'hypothèque et de permettre son transfert sans passer par la forme authentique.

Enfin, de l'avis général, l'abandon de la lettre de rente est clairement à saluer, celle-ci n'ayant plus de portée en pratique.

SVR: L'instauration de la cédule hypothécaire de registre répond aux besoins actuels de l'économie privée en termes d'efficacité et de sécurité. Nous ne pouvons donc que souscrire à cette innovation.

Nous sommes toutefois favorables à ce qu'un choix soit laissé aux acteurs privés entre la cédule hypothécaire sur papier et la cédule hypothécaire de registre, étant entendu qu'à notre avis la cédule hypothécaire sur papier sera de moins en moins utilisée au fil des années et qu'elle disparaîtra progressivement.

SVV: Die vom Verband zu einer internen Stellungnahme eingeladenen Versicherungsgesellschaften begrüßen übereinstimmend die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefs (Art. 843). Als Vorteile werden unter anderem erwähnt das Wegfallen des Verlustrisikos sowie der Aufbewahrungs- und Versandkosten, allgemein die Erleichterung der Administration. Von erheblicher Bedeutung ist dabei, dass die Schuldbrief-Register beim Grundbuchamt prompt und laufend aktualisiert werden, so dass der jeweils aktuelle Grundbuchauszug vollständigen Überblick verschafft. Das bedeutet, dass dem Grundbuch nicht nur der Titel des Schuldbriefes (wie oftmals bisher) sondern der volle Wortlaut des Schuldbriefes (wie jeweils im Lastenverzeichnis) zu entnehmen ist.

Klar ist, dass vorerst die jetzigen Papier-Schuldbriefe - wohl noch für längere Zeit - bestehen bleiben werden. Ob sich eine Umwandlung in Registerform lohnt, hängt von den damit verbundenen Kosten ab. Diese trägt nach Art. 857 Abs. 2 primär einmal der Gläubiger, wenn er - z.B. aus betrieblichen Gründen - die Umwandlung wünscht. Es sollte aber möglich sein, hierüber im Grundpfand-Darlehensvertrag von vornherein eine andere Abrede zu treffen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Schuldner von sich aus Interesse an einer Umwandlung bekundet. Der SVV schlägt deshalb folgende Ergänzung von Art.

857 Abs. 2 vor: "... so trägt er die Kosten. "Abweichende Vereinbarungen bleiben vorbehalten."

Im übrigen wird aus Sicht des institutionellen Hypothekargabers auch sonst die Kostenfrage über die Verwendung des Register-Schuldbriefes entscheiden. Wird bislang der Übergang der Gläubigerrechte im Grundbuch nicht eingetragen (Art. 66 Abs. 1 GBV) und ist damit die Übertragung eines Schuldbriefes an einen neuen Gläubiger an sich grundsätzlich kostenfrei, erfolgt der Eintrag des Register-Schuldbriefes in jedem Fall (kostenpflichtig) im Grundbuch (Art. 858 Abs. 2). Ob dieser Eintrag die heutige Regelung der (zusätzlichen und ebenfalls kostenpflichtigen) Eintragung im Gläubigerregister (Art. 66 Abs. 2, Art. 108 GBV) ersetzt, geht aus den Erläuterungen zum Vorentwurf nicht hervor, ist aber zu vermuten. Dies wäre auch zweckmässig. - Letztlich wird ein Gesamtkostenvergleich zwischen bisherigen Kosten (für Errichtung, Verwahrung, Verwaltung, Übertragung und Eintragung) sowie künftigen Kosten den Entscheid über die Verwendung der neuen Form massgeblich beeinflussen. Höchst unterschiedliche Kostensätze der Ämter pro Kanton werden diesen Entscheid allerdings nicht erleichtern.

Der SVV möchte zudem auf eine Problematik hinweisen: als Hypothekar-Gläubiger sehen sich (auch) Versicherungsgesellschaften zunehmend mit der unerfreulichen Tatsache konfrontiert, dass sie zu wenig vollständig und zeitlich zu wenig rasch Einblick in das Grundbuch haben. Bereits in den heutigen Papier-Schuldbriefen (vor allem bei den modernen Emissionen ab dem Jahr 2000) sind Pfandobjekte, Pfandrechte, Dienstbarkeiten und Anmerkungen nur noch teilweise aufgeführt oder ungenügend erwähnt. In der Praxis können heute vollständige Grundbuchauszüge nur vom Grundeigentümer bestellt werden. In einzelnen Kantonen müssen Grundbuchauszüge mit den bestehenden Grundpfanddarlehen sogar separat verlangt werden. Da dies viele Grundeigentümer nicht wissen, muss seitens der Gläubiger jedes Mal nachinterveniert werden.

Nach Erhalt eines Schuldbriefes als Grundbuchpfandrecht für eine gewährte Hypothek muss der Gläubiger den Titel überprüfen, ob er überhaupt mit dem/den bekannten Grundstück(en) übereinstimmt und mit den mit dem Schuldner separat abgeschlossenen Zins- und Rückgabebedingungen vereinbar ist. Aus den aufgeführten Dienstbarkeiten und Anmerkungen muss ersichtlich sein, ob allenfalls mitbelehnte Autoeinstellplätze, Bastelräume etc. im Pfandrecht inbegriffen sind oder ob dem Pfandrecht wertvermindernde Wohn- oder Vorkaufsrechte vorgehen. Solche Eintragungen haben wesentlichen Einfluss auf eine Grundpfandfinanzierung. Mit dem vorgesehenen Register-Schuldbrief wird eine Kontrolle zum Nachteil des Gläubigers verschlechtert, wenn nicht gar verunmöglicht. Diesem Aspekt wird bei der vorgesehenen Gesetzesänderung zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Eine Verbesserung wäre möglich, wenn inskünftig jeder Gläubiger gegen Interessennachweis (gleich wie heute beim Betreibungsregister) selber rasch und vollständig Einsicht in das Grundbuch nehmen könnte.

Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung (Art. 842) und damit verbunden der Ausschluss der Verpfändung von Register-Schuldbriefen als Fahrnispfand (Art. 858 Abs. 3) kommt der bisherigen Handhabung in der Praxis entgegen.

Uni GE: L'avant-projet entend de façon fort légitime répondre au besoin manifesté dans la pratique de disposer d'une forme de gage immobilier dématérialisé. Or, notre Code civil suisse connaît déjà un gage immobilier non incorporé dans un papier-valeur: l'hypothèque. A en croire le *Rapport explicatif relatif à l'avant-projet*, la cédule hypothécaire se distingue essentiellement en trois points de l'hypothèque: possibilité de réutilisation après remboursement de la dette initialement garantie, modalités du transfert et protection de l'acquéreur de bonne foi (p. 45, 46, 52 et 53). Dans ces conditions, on peut se demander s'il n'aurait pas été plus simple de modifier sur l'un ou l'autre de ces quelques points (ainsi que le proposait d'ailleurs la motion *Jossen* pour le emploi de l'hypothèque), voire sur chacun d'entre eux, la réglementation de l'hypothèque - plutôt que de créer de toutes pièces une cédule hypothécaire sans titre, qui présente l'inconvénient supplémentaire de laisser entendre dans les trois langues officielles que ce gage est incorporé dans un titre (*Register-Schuldbrief, cédule hypothécaire de registre, ipotecaria registrale*) !

Cela étant, la réglementation proposée paraît cohérente et soigneusement rédigée. On se bornera donc à faire deux observations:

- art. 857: cette disposition soumet (en son al. 1 ch. 2) la transformation d'une cédule hypothécaire sur papier en une cédule hypothécaire de registre à la déclaration écrite du propriétaire, du créancier et du débiteur. Ne faudrait-il pas réserver également le consentement de celui qui a reçu en nantissement ou en usufruit la cédule sur papier? On voit mal que l'on puisse se passer de l'accord de ces tiers et pourtant, l'art. 857 pourrait être interprété en ce sens;
- art 858 al. 3: cet alinéa prévoit qu'il ne sera pas possible de mettre en gage les cédules hypothécaires de registre. Les motifs développés à l'appui de cette disposition dans le *Rapport explicatif* (p. 53 s.) semblent valoir tout aussi bien pour la cédule hypothécaire sur papier. On se demande donc pourquoi seule la cédule hypothécaire de registre est visée par cette interdiction.

Simultanément, ainsi que le *Rapport explicatif* l'explique lui-même, les problèmes liés à la mise en gage de cédules hypothécaires du propriétaire ont été en grande partie (si ce n'est totalement) résolus par l'introduction de l'art. 156 al. 2 LP en 1997. Dans ces conditions, l'on ne voit pas pourquoi il s'imposerait de prévoir l'interdiction de la mise en gage des cédules hypothécaires (de registre ou sur papier). L'art. 858 al. 3 devrait donc être supprimé.

Suppression de la lettre de rente: On comprend fort bien les motifs ayant amené les experts qui ont rédigé l'avant-projet à proposer l'abrogation des dispositions concernant la lettre de rente. On ne peut cependant s'empêcher de rappeler la description qu'Eugen Huber donnait de cette forme de gage immobilier dans l'exposé des motifs à l'appui du projet de Code civil suisse: "*Die Gült, d.h. die Belastung des Bodens mit einem Gläubigeranspruch auf Zins und Kapital, ohne persönliche Forderung an den Schuldner und demgemäss mit blosser Bodensicherung, bestimmt für den besten Teil des Bodenwerts, als sozusagen absolut sichere Anlage*".

La lettre de rente présente en effet des caractéristiques (charges maximales, estimation officielle dont répondent les cantons pour les immeubles non agricoles, absence d'obligation personnelle) dont on ne peut exclure que les milieux

intéressés entendent tirer avantage un jour; elle peut par exemple être utile dans le cadre de financements transfrontaliers, qui commencent à se développer. Dans ces conditions, on se demande s'il ne serait pas préférable de laisser les choses en l'état, plutôt que de supprimer purement et simplement cette institution.

VSGV: Wir begrüßen die Einführung des papierlosen Schuldbriefes ausdrücklich. Im Zeitpunkt der Digitalisierung der Grundbuchdaten ist ein solcher Schritt konsequent und geboten. Wir würden uns wünschen, dass die Ersetzung bestehender Schuldbriefe durch Registerpfandrechte weiter gefördert wird, damit nicht während Jahrzehnten eventuell sogar Jahrhunderten immer noch mit den bestehenden und neu geschaffenen Papiersschuldbriefen gearbeitet werden muss.

VSK: Die Schweiz bietet für die grundpfändliche Sicherstellung von Forderungen eine Vielzahl von möglichen Instrumenten an, u.a. Schuldbrief im direkten Grundpfandverhältnis, Grundpfandverschreibung (Maximalhypothek oder Kapitalhypothek), Schuldbrief im indirekten Grundpfandverhältnis (Sicherungsübereignung von Schuldbriefen oder Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen), Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung, etc. Diese Vielfalt ist für die Banken im Handling komplex und teuer. Deshalb beschränken sich die einzelnen Banken nach Möglichkeit auf ein Sicherungsinstrument. Überwiegend benutzt werden die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen oder die Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen. Sowohl bei der Sicherungsübereignung als auch bei der Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen lassen die Banken sich die Schuldbriefforderung im maximalen Umfange von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB (Kapital und drei verfallene Jahreszinsen) als abstraktes Schuldbekennnis anerkennen.

Der Vorteil der indirekten Verwendung der Schuldbriefe im vorgenannten Sinne liegt u.a. darin, dass nicht nur eine bestimmte, sondern verschiedene Forderungen gleichzeitig sichergestellt werden können. Mithin kann der gesicherte Forderungskreis flexibel umschrieben werden. Dies ermöglicht beispielsweise die Abwicklung eines Baukredits und die nachfolgende Konsolidierung zu einer Hypothek mit demselben Sicherungsinstrument und mit denselben Sicherungsverträgen. Ebenso können zusätzliche über die eigentliche Darlehensforderung hinausgehende Forderungen, z.B. Kredite an KMU, die vom Grundeigentümer beherrscht werden, gesichert werden. Selbstverständlich ist, dass die Banken gegenüber dem Kunden über jede allfällige Pfandverwertung abrechnen. Auf dem Bankenplatz Schweiz hat sich die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen im vorgenannten Sinne in den letzten fünfzehn bis zwanzig Jahren als das Sicherungsinstrument für grundpfändlich gesicherte Kredite durchgesetzt. Daneben findet die Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen nach wie vor eine breite und markante Verwendung. Die Konzentration bei den Banken auf diese beiden oder eines dieser beiden Sicherungsinstrumente erspart Kosten und verringert die Komplexität des Hypothekengeschäftes massiv und ermöglicht daher auch eine entsprechende Automation.

Im Wesentlichen bezweckt die Revision einerseits eine Anpassung des Gesetzes an die heutige Praxis - teilweise indem lediglich bestehende Formulierungen präzisiert werden -, andererseits soll mit der Schaffung des Registerschuldbriefes eine zusätzliche Vereinfachungsmöglichkeit im Rechtsverkehr geschaffen werden, welche wohl nicht zuletzt im Kontext des bereits heute prakti-

zierten und sicher noch zunehmenden Einsatzes der elektronischen Datenverarbeitung im Bereich der Grundbuchführung, aber auch bei den an entsprechenden Geschäften beteiligten Akteuren - insbesondere auf Seiten der Kreditgeber -, zu sehen ist.

Die Anpassungen an die bereits vorherrschende Praxis können wir im Wesentlichen unterstützen. Mit den vorgeschlagenen Änderungen würde das Gesetz in verschiedener Hinsicht besser der bereits weitgehend gelebten Rechtspraxis entsprechen. Dass im Zusammenhang mit der geplanten Revision auch nicht mehr relevante Bestimmungen und insbesondere die Rechtsfigur der Gült aufgehoben werden sollen, ist zu unterstützen.

Die Einführung eines Registerschuldbriefs würde einige, im Detail noch nicht abschliessend bestimmbar umstellbare Geschäftsabläufe namentlich auf Seiten der Kreditgeber mit sich bringen. Wir gehen davon aus, dass der Nachteil erforderlicher Anpassungen längerfristig durch die im Wesentlichen im Bericht zum VE aufgeführten Vorteile (wie keine kostspielige Aufbewahrung der Wertpapiere, keine langwierigen und teuren Kraftloserklärungsverfahren, effizienterer und sichererer Verkehr zwischen den Beteiligten, keine Kosten für die Ausstellung von Wertpapieren) aufgewogen werden dürfte, wenn die nachfolgend aufgeführten Rahmenbedingungen erfüllt und die erwähnten Bemerkungen und Vorschläge berücksichtigt werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: La Catef aderisce alla proposta.

CVCI: a) *Nouvelle cédule hypothécaire sans titre*

Comme indiqué dans les commentaires, la cédule hypothécaire actuelle sur papier présente divers inconvénients, notamment financiers: conservation coûteuse des titres, procédure d'annulation longue et onéreuse en cas de perte du titre, problème de sécurité lors des transferts entre notaire et banque, frais de confection du titre.

Le projet prévoit la création d'une nouvelle cédule hypothécaire de registre, constituée simplement par son inscription au registre foncier et sans confection d'un titre en papier. Le transfert de la cédule ne pourrait avoir lieu que par l'intermédiaire du registre foncier. Les frais d'élaboration seraient donc allégés et les autres frais de transferts ou liés à la perte du titre seraient nuls; une procédure d'annulation du titre serait en outre inutile.

La cédule hypothécaire actuelle sur papier serait toutefois maintenue, avec la possibilité pour les parties de choisir la nouvelle cédule hypothécaire.

Cette nouvelle cédule hypothécaire de registre, quasi virtuelle, va clairement dans le sens de l'évolution actuelle des papiers-valeur et de la mise à disposition de registres électroniques accessibles via Internet. Des gains non seulement financiers, mais également en termes de temps et de sécurité, peuvent être espérés. La CVCI est dès lors très favorable à cette nouvelle cédule hypothécaire de registre.

Grundbuchamt Zug: Die Einführung des papierlosen Schuldbriefs entspricht einem lang gehegten Wunsch wohl auch der meisten Grundbuchverwalter in der Schweiz. Die mit der Ausfertigung, der Nachführung und insbesondere auch mit

der Kraftloserklärung von Schuldbriefen verbundenen Kosten und Aufwendungen sind nicht mehr zeitgemäss und kaum mehr zu verantworten.

Dass der jetzige Schuldbrief in Papierform trotzdem beibehalten wird erscheint etwas mutlos, da unseres Wissens für dessen Beibehaltung kein allzu grosses Interesse mehr besteht. Der Verzicht auf die Ausstellung und Verpfändung eines Inhaberschuldbriefs hätte in Kauf genommen werden müssen, um damit das Nebeneinander zweier Schuldbriefe und die damit verbundenen speziellen und unterschiedlichen Vorschriften sowohl für den Register- als auch für den Papiersschuldbrief vermeiden und schliesslich eine Einheitlichkeit erreichen zu können. Übergangsrechtlich könnte hierfür eine angemessene Frist zur Umwandlung von Papier- in Registerschuldbriefe gesetzt werden. Aufgrund des jetzigen Vorentwurfs müsste nun auch in Zukunft die für den Papiersschuldbrief benötigte Infrastruktur zur Verfügung gehalten werden.

Das Sowohl als Auch und die beidseitigen Umwandlungsmöglichkeiten nach Art. 857 VE-ZGB lassen das "Aussterben" des Papiersschuldbriefs und die damit verbundenen Vorteile leider wohl in weite Ferne rücken.

Hanke: Es ist zu prüfen, ob nicht vollständig auf Grundpfandrechte in Papierform verzichtete werden sollte. In der täglichen Praxis stelle ich fest, dass auf Gläubigerseite der Umgang mit den Grundpfandtiteln zunehmend als mühsam betrachtet wird, und die Schuldnerseite mit der Ausstellung, Übertragung und Aufbewahrung oft überfordert ist. Die Folge sind fehlerhafte oder fehlende Indossamente, entkräftete oder gar unauffindbare Titel und demzufolge ein personeller und zeitlicher Aufwand auf Seiten des Notariates und des Grundbuches, der zu einer aus Sicht der Klienten unnötigen Kostenerhöhung führt. Es macht meines Erachtens insbesondere im Bereich des eidgenössischen Grundbuches keinen Sinn mehr sowohl Einträge im Grundbuch vorzunehmen und daneben noch entsprechende Titel zu führen. Im weiteren bin ich aufgrund der heute verstärkten Tendenz der Banken zu Inhabertiteln der Meinung, dass der durchschnittliche Schuldner im Umgang mit allfällig später einmal abgelösten Titeln überfordert wird. Ein Verzicht auf Grundpfandtitel in Papierform erhöht meines Erachtens somit die Rechtssicherheit, stärkt die Stellung des Grundbuches und wirkt kostenhemmend. Ab Inkraftsetzung der Gesetzesnovelle sollten keine Titel in Papierform mehr ausgestellt werden dürfen und alte Titel, sind bei Einreichung beim Grundbuch kostenlos aufzuheben.

IGS: Nous sommes favorables à la création d'une cédule hypothécaire sans titre, constituée par son inscription au Registre foncier. En effet, la cédule comme papier-valeur était souvent égarée et des procédures longues devaient alors être entreprises pour son annulation. Cela avait pour effet de bloquer, par exemple, des mutations foncières, car il était impossible de procéder au dégrèvement.

SUISSETEC: Die Absicht, als Alternative zum bisherigen Papiersschuldbrief einen Registerschuldbrief einzuführen, begrüessen wir. Wie bereits im Bericht zum Vorentwurf vermerkt, gestaltet sich der Rechtsverkehr mit den Papiersschuldbriefen mittlerweile nämlich sehr aufwändig. Aufgrund von verschärften gesetzlichen Bestimmungen ist so z.B. das Unterfangen von Firmen, einen Papiersschuldbrief einer Bank zur sicheren Aufbewahrung zu übergeben, mittlerweile fast zu einer unüberwindbaren, administrativen Hürde geworden.

SVW: Aus der Sicht des Kreditinstituts stehen wir der vorgesehenen Einführung eines Registerschuldbriefs skeptisch gegenüber. Wir zweifeln insbesondere daran, ob das "elektronische Festhalten" dieser Daten genügend Sicherheit bietet im Hinblick auf den wirtschaftlichen Wert, welcher mit Schuldbriefen gesichert ist. Auch Grundbuchämter und deren Informatiksysteme sind nicht sicher vor Hackern.

Ohne Papierschuldbrief ist auch nicht mehr aus dem Ablauf einer solchen Transaktion sichergestellt, dass der Grundpfandgläubiger beispielsweise über Vorgangsänderungen und Pfandentlassungen orientiert wird; dies ist heute unausweichlich, weil dazu der Schuldbrief vom Grundbuchamt dem Pfandgläubiger zugestellt werden muss.

Wir stellen uns jedoch nicht grundsätzlich gegen die Einführung des Registerschuldbriefes, solange dieser neben den Papier-Schuldbrief tritt.

Kosten des Registerschuldbriefes

Wir vermuten, dass mit der Einführung des papierlosen Schuldbriefes keine Kosten gespart werden können. Dies hängt zum einen von der Höhe der kantonal geregelten Beurkundungs- und Eintragungsgebühren ab; eine Verbilligung wäre nur sichergestellt, wenn der Bund bezüglich der Kosten Vorschriften aufstellen würde, was aus föderalistischer Sicht weder wünschbar noch realistisch ist. Zum andern ist durchaus denkbar, dass die Hypothekarinstitutionen für die elektronische Verarbeitung selber Kosten in Rechnung stellen und damit eine allfällige Einsparung bei der Errichtung egalisieren.

421.2 Kritik / Critique / Critica

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Der HEV Schweiz steht der Einführung eines papierlosen Schuldbriefes als Registerpfandrecht skeptisch gegenüber. Die Sicherheit der Datenspeicherung bei einer rein elektronischen Version der Schuldbriefe erachten wir als problematisch. Dabei gilt es zu bedenken, dass es bei den Schuldbriefforderungen um sehr viel Geld geht! 2002 umfassten allein die von Banken und Versicherungen gehaltenen Hypothekarforderungen, die grossteils durch Schuldbriefe sichergestellt werden, rund 572 Mia. CHF. Es stellt sich für uns auch die Frage, wem die Einführung des papierlosen Schuldbriefes nützt? Kreditgeschäfte unter Privaten dürften wohl weiterhin durch Schuldbriefe in Papierform und nicht durch Registerpfandrechte gesichert werden. Generell sind aus Sicht der privaten Schuldner (z.B. Hypothekarkreditnehmer) schwerlich Vorteile bezüglich eines Registerpfandrechtes auszumachen. Vielmehr hätten diese bei Bank- oder Versicherungskrediten, die mittels papierloser Schuldbriefe gesichert werden, wohl mit erklecklichen Bank- bzw. Versicherungsgebühren für die elektronische Datenspeicherung zu rechnen. Da eine Übertragung des Registerpfandrechtes zudem nur noch mittels Registereintrag möglich ist, würde dies - je nach Kanton - wäre auch eine erhebliche Verteuerung der Kosten für die Übertragung der (papierlosen) Schuldbriefe zu befürchten.

Als Begründung für die Einführung des papierlosen Schuldbriefes wird im erläuternden Bericht unter anderem angeführt, dass damit die komplizierten und langwierigen Verfahren zur Kraftloserklärung nicht mehr auffindbarer Schuldbriefe in Papierform hinfällig würden. Dieser Vorteil vermag jedoch die erläu-

terten gewichtigen Nachteile des papierlosen Schuldbriefes (Registerpfandrecht) nicht aufzuwiegen. Statt der Einführung des mit Sicherheitsrisiken und Kostenfolgen behafteten Registerpfandrechtes drängt sich vielmehr eine Behebung der Praxisprobleme der bestehenden Schuldbriefform auf. So ist namentlich das Kraftloserklärungsverfahren zu vereinfachen. Zudem sollte das "Lochungsverbot" für Schuldbriefe bzw. die wertpapierrechtliche Bestimmung, wonach ein gelochter Schuldbrief ungültig ist, aufgehoben werden. Damit könnten Schuldbriefe zusammen mit anderen Unterlagen in einem Dossier abgelegt werden.

Antrag:

Auf die Einführung des papierlosen Schuldbriefes als Registerpfandsrecht ist zu verzichten.

Eventualantrag:

Wird am papierlosen Schuldbrief festgehalten, so ist das Höchstmass der zulässigen Registergebühr für dessen Übertragung bundesrechtlich zu beschränken, um der Gefahr überhöhter Übertragungskosten zu begegnen.

Uni LA: La possibilité, prévue par le nouveau projet, de constituer une cédula hypothécaire dite de registre, soit sans émission d'un papier-valeur, s'inscrit dans l'évolution générale de la dématérialisation des papiers valeurs dans les échanges commerciaux. Elle ne va cependant, contrairement peut-être à ce que pensent certains milieux économiques, pas alléger le travail du créancier hypothécaire, qui devra procéder à des opérations d'écritures au registre foncier non seulement pour toutes modifications du droit de gage et de la créance, mais encore pour la cession du titre.

On peut dès lors douter que la formule choisie par l'avant-projet soit très heureuse. En réalité, la cédula hypothécaire de registre est une forme d'hypothèque ordinaire présentant la particularité de voir la foi publique de registre foncier s'étendre à la créance garantie; en conséquence, il eût suffi d'introduire cette particularité dans le droit actuel de l'hypothèque des art. 824 ss CC pour aboutir au même résultat économique que celui recherché par les auteurs de l'avant-projet, tout en y adaptant de surcroît les avantages propres à la formule qu'est l'hypothèque, notamment celle touchant à l'hypothèque maximale de l'art. 794 CC ou la garantie d'une créance conditionnelle ou encore non chiffrée.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Glarner Handelskammer: Es stellt sich einerseits die Frage der Sicherheit von elektronisch gespeicherten Daten; andererseits entstehen beim Aufbau des Registerpfandrechtes grosse Kosten. Die Umwälzung dieser Kosten könnte die Errichtung eines solchen Schuldbriefes gegenüber den heutigen Kosten deutlich erhöhen. Da der bisherige Papierbrief beibehalten wird, kann man sich fragen, wie weit der papierlose Schuldbrief dann überhaupt verwendet wird. Auf die Einführung des papierlosen Schuldbriefes kann verzichtet werden. Würde er dennoch eingeführt, dürften die heutigen Kosten für die Erstellung eines Schuldbriefes nicht übertroffen werden dürfen.

422 Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht
Modifications de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs
Modifiche dell'ipoteca legale degli artigiani ed imprenditori

- 422.1 Grundsätzliche Zustimmung
 Approbation de principe
 Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

- AI: Die Revision des Bauhandwerkerpfandrechtes mindert die Gefahr von Doppelzahlungen des Grundeigentümers an den General- und Subunternehmer. Mit dem vorgeschlagenen Recht des Subunternehmers auf Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung, die der Handwerker oder Unternehmer, der ihn beauftragt hat, gegenüber seinem Vertragspartner besitzt, wird eine dringend notwendige und praktikable Lösung präsentiert.
- BE: Die Änderungsvorschläge werden begrüsst. Sie werden verhindern, dass Grundeigentümer riskieren, ein und dieselbe Werkausführung zweimal begleichen zu müssen.
- BL: Die vorgeschlagenen Bestimmungen beheben die heutigen Mängel des Bauhandwerkerpfandrechtes (u.a. Doppelzahlungsrisiko bei Vorhandensein von General- und Subunternehmern), was sehr begrüsst wird.
- FR: Les modifications relatives à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs répondent effectivement à un besoin et semblent appropriées.
- GE: La coexistence du droit de l'entrepreneur et du sous-traitant à l'hypothèque légale suscite, depuis de nombreuses années, de vives critiques, le propriétaire pouvant, afin d'éviter une réalisation forcée, se retrouver contraint de payer au sous-traitant des travaux déjà réglés à l'entrepreneur.

Visant à remédier à cette situation, la suppression du droit du sous-traitant à la susdite hypothèque, contrebalancée par l'octroi à ce dernier d'un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur détient contre le propriétaire, constitue la principale réforme en la matière.

Une telle modification pallierait certes, à juste titre, tout risque de double paiement, mais affaiblirait aussi notablement la position du sous-traitant, qui courrait désormais, pour sa part, le risque de ne pas être payé !

Ne serait-ce que pour ne pas compromettre ses relations contractuelles et se donner le temps de déterminer s'il a, ou non, besoin de cette protection, ce dernier ne ferait en effet vraisemblablement pas immédiatement valoir son droit de gage sur la créance de son cocontractant; or, en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur désintéressé avant la naissance dudit droit, le sous-traitant ne pourrait plus se prévaloir d'une quelconque garantie et n'aurait donc guère de chance de recouvrer sa propre créance.

Les éventuelles carences et/ou difficultés financières de l'entrepreneur principal étant à l'origine du risque de double paiement présentement encouru par le propriétaire, nous déplorons que l'amélioration de la protection de ce dernier intervienne au détriment de celle du sous-traitant, alors que les droits -mais non

les obligations- de l'entrepreneur, par ailleurs seule personne juridiquement liée à chaque partie, seraient, quant à eux, renforcés.

Le bénéfice de l'hypothèque légale ayant été accordé aux artisans et entrepreneurs notamment eu égard au fait qu'ils ne pouvaient exiger d'être payés d'avance, l'on devrait d'autre part s'interroger sur l'opportunité de continuer à octroyer cette garantie à l'entrepreneur général, le prix dû à ce dernier étant, conformément à la pratique usuelle et/ou à la Norme SIA 118, réglé par acomptes selon un plan de paiement; dans tous les cas de sous-traitance, il paraîtrait quoi qu'il en soit plus équitable de réserver cette protection particulière à la partie qui exécute personnellement les travaux.

Vu ce qui précède, la réforme proposée ne nous paraît pas satisfaire au principe de l'équité. L'Etat de Genève ne saurait cependant négliger le fait qu'en sa qualité de propriétaire et maître d'ouvrage il est fréquemment confronté à des demandes d'inscriptions d'hypothèques légales de sous-traitants pour des travaux déjà payés à l'entrepreneur général.

En définitive, et après pesée des intérêts en présence, nous sommes plutôt favorables à la modification des dispositions légales en la matière.

JU: Nous pouvons nous rallier aux propositions. Celles-ci clarifient les rapports entre les différents intervenants et intègrent la jurisprudence actuelle en la matière.

NE: Sur le principe, la suppression du droit du sous-traitant de faire inscrire une hypothèque légale est une bonne chose, dans la mesure où elle fait disparaître le risque pour le propriétaire de payer deux fois les travaux. En revanche, la solution préconisée n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes.

SH: Gemäss Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB wird den Subunternehmern das Recht eingeräumt, den Pfandrechtsanspruch am Grundstück durch vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu verlangen, sofern der Hauptunternehmer untätig ist. Dabei stellt sich jedoch die Frage, wie sich der Subunternehmer über die Tätigkeit des Hauptunternehmers ins Bild setzen soll.

ZG: Die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen der Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht erachten wir gegenüber der bisherigen Regelung als klare Verbesserung. Insbesondere gilt dies für die Neuregelung des Sicherungsanspruches der Subunternehmer. Damit entfällt für den Bauherrn die zu Recht als stossend empfundene Gefahr der Doppelzahlung im Falle, da der Bauherr zwar den Unternehmer befriedigt hat, dieser aber die Zahlungen nicht an den Subunternehmer weiterleitet.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CSP: Die CSP begrüsst die Aktualisierung in diesem Bereich, insbesondere die Überführung der geltenden Rechtsprechung ins geschriebene Recht. Dass neu auch ein Pfandrecht für Abbrucharbeiten möglich sein soll, erscheint sachgerecht.

CVP: Das im aktuellen Bauhandwerkerpfandrecht inhärente Problem einer möglichen Doppelbelastung des Werkeigentümers gehört zu den klassischen Unzulänglichkeiten dieses Instituts. Eine Korrektur ist vorzunehmen. Die CVP

Schweiz begrüsst die Stossrichtung. Das vorgeschlagene Modell wirft noch etliche juristische und insbesondere prozessrechtliche Fragen auf. Die CVP behält sich im Rahmen der parlamentarischen Diskussion vor, auch andere Modelle zu unterstützen.

FDP: Das Revisionsziel, mögliche Doppelbelastungen des Werkeigentümers durch das Gesetz auszuschliessen, wird ausdrücklich begrüsst. Noch nicht im Detail geklärt scheinen jedoch Einzelfragen im Zusammenhang mit dem Pfandrecht gegenüber dem Grundeigentümer bei Arbeiten, bei denen der Mieter oder Pächter Schuldner der Forderung ist (VE Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2). Beispielsweise fehlen klare Vorschriften über die Form der notwendigen Einverständniserklärung des Grundeigentümers sowie die Klärung der Frage nach der Notwendigkeit einer objektiven Wertvermehrung.

Organisations / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: En vertu du droit actuel, chaque entrepreneur et chaque sous-traitant dispose d'un droit propre à l'inscription d'une hypothèque légale. Nous considérons, comme l'Office fédéral de la justice, que cette situation pose un problème objectif lorsque l'entrepreneur principal se trouve en difficultés financières et que le propriétaire a déjà payé les travaux exécutés par le sous-traitant: le propriétaire court alors le risque de devoir payer sa dette deux fois pour éviter que son immeuble ne soit réalisé. C'est une des raisons qui nous conduit à être favorables à la suppression du droit du sous-traitant à faire inscrire sa propre hypothèque légale.

Mais il y a d'autres motifs, d'ordre économique, qui nous amènent à la même conclusion. Pour assurer la transparence et la sécurité des relations d'affaires, il serait sain que le maître d'ouvrage connaisse l'identité de ses fournisseurs, qu'il conclue des contrats avec chacun d'eux et qu'il les paie individuellement, selon des règles claires établies préalablement à l'exécution des travaux. En d'autres termes, la sous-traitance, en tant que telle, ne saurait être favorisée. Or, la faculté pour les sous-traitants de faire inscrire leur propre hypothèque légale constitue une sorte d'encouragement implicite de la sous-traitance. Une telle reconnaissance ne nous paraissant guère opportune, nous soutenons l'abandon de l'hypothèque légale des sous-traitants. Que penser de la solution de substitution inscrite à l'article 841a de l'avant-projet, lequel prévoit le droit du sous-traitant de constituer un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant, généralement le propriétaire? A vrai dire, cette innovation pose plusieurs problèmes techniques. Ainsi, le droit de gage envisagé naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme cela se fait aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Or, on peut craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but de préserver une créance, mais pour d'autres motifs peu dignes de protection. Il conviendrait donc à tout le moins de prévoir que la constitution du gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, exercée par le juge. En outre, notons que le délai imparti aux sous-traitants pour agir à la place de l'entrepreneur principal, en application de l'alinéa 3 de l'article 841a de l'avant-projet, ne serait pas adéquat s'il n'était pas plus long que le délai de trois mois imparti à l'entrepreneur général. Sur un plan général, un certain nombre de nos interlocuteurs s'interrogent sur les raisons que justifient une apparente différence de traitement entre les artisans et entrepreneurs

d'une part, les entreprises de service (par exemple les géomètres, les architectes, les régisseurs) d'autre part. En clair, l'article 837, alinéa 1, chiffre 3 du Code civil prévoit que les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale. En revanche, les entreprises de service ne sont pas mentionnées dans cette disposition. Quel en est le motif?

HEV: Die geltende Regelung, wonach auch Forderungen von Subunternehmern, die mit dem Grundeigentümer in keinerlei vertraglicher Beziehung stehen, die Möglichkeit des gesetzlichen Grundpfandrechtes zukommt, hat in der Praxis immer wieder zu stossenden Fällen geführt, wie wir in unserer Beratungstätigkeit erfahren mussten. Die Regelung hat leider nicht selten dazu geführt, dass Hauseigentümer faktisch zu Doppelzahlungen für dieselben Arbeiten bzw. Werkleistungen verpflichtet wurden, indem ihre Liegenschaft mit einem Grundpfandrecht für die offene Forderung des Subunternehmers belastet wurde, obwohl sie ihrerseits die betreffende Arbeit-/Materialleistung bereits vertragskonform an den Generalunternehmer bezahlt hatten. Das heutige Einstehenlassen des Grundeigentümers für Forderungen gegenüber einem Dritten ist in hohem Masse stossend und nicht sachgerecht. Es ist jedem Vertragsteilnehmer zuzumuten, vor Vertragsabschluss die Zahlungsfähigkeit und Zahlungsmoral seines künftigen Vertragspartners zu überprüfen. Es gibt keinen Grund warum, dem Subunternehmer das Recht zustehen sollte, das Risiko der mangelnden Liquidität oder Zahlungsmoral seines Vertragspartners auf einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten - in casu den Grundeigentümer - abzuschieben.

Der HEV Schweiz hält die vorgeschlagene Aufhebung des gesetzlichen Grundpfandrechtes für Subunternehmer für dringend geboten.

kf: Das Konsumentenforum kf begrüsst die neue und sinnigere Regelung, welche verankert, dass das Bauhandwerkerpfandrecht auch für die Abbrucharbeiten an Gebäuden gelten soll.

Die Mieter und Pächter sind bauhandwerkerpfandrechtgeschützt, falls sie Arbeiten erteilen. Diese Regelung, welche der Praxis entspricht, wird vom Konsumentenforum kf als sehr wichtig betrachtet. Im Bezug auf die Erteilung der Arbeiten, muss unbedingt die schriftliche Zustimmung des Eigentümers erfolgen, um später Beweisprobleme zu vermeiden.

Das Konsumentenforum kf verlangt ausserdem zwei weitere Präzisierungen, und zwar: die Schaffung eines dauernden, objektiven Mehrwerts, und es muss kein Pfandanspruch bestehen, wenn sich der Vermieter die Wiederherstellung des Gebäudes vorbehalten hat.

Das geltende Recht sieht einen eigenen Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandes seitens der Unternehmer und Subunternehmer vor. Wie der Bericht zur Vernehmlassung erwähnt, können somit mehrere Forderungen Gegenstand verschiedener, auf dem Grundstück lastender gesetzlicher Pfandrechte sein, obwohl sie aus denselben Arbeiten hervorgegangen sind. Wenn der Hauptunternehmer sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet und der Eigentümer die vom Subunternehmer ausgeführten Arbeiten bereits bezahlt hat, besteht die Gefahr, dass der Eigentümer zweimal zahlen muss, um eine Verwertung seines Grundstückes zu vermeiden. Die Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung wird vom Konsumentenforum kf zwar begrüsst, aber sie verlangt nach mehr Klarheit. Was passiert wenn die Zahlung dem Unter-

nehmer beglichen wird, und der Subunternehmer vom Bauherrn nichts mehr verlangen kann? Das Konsumentenforum kf bittet um Klarstellung, damit die Rechtssicherheit gewährleistet wird.

NKBS: Der Vorschlag des Vorentwurfes, das Recht des Subunternehmers auf ein eigenes Bauhandwerkerpfandrecht durch ein Forderungspfandrecht an der Forderung des Unternehmers gegen dessen Vertragspartner zu ersetzen, wird uneingeschränkt begrüsst. Wohl wird damit die Position des Subunternehmers zu Gunsten des Grundeigentümers verschlechtert, doch ist dies gerechtfertigt, denn der Grundeigentümer war bis anhin den Bauhandwerkerpfandrechten des Subunternehmers und damit der Gefahr der Doppelzahlung schutzlos ausgeliefert. Insbesondere half ihm auch ein vertragliches Verbot, einen Subunternehmer beizuziehen, nichts.

SAV: Die SAV begrüsst die Stossrichtung der Revisionsvorschläge in Art. 837841a ZGB (neu), wonach der Grundeigentümer vor dem Risiko einer Doppelzahlung werden soll, etwa wenn er den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat, dieser in Konkurs fällt und der noch unbezahlte Subunternehmer das Bauhandwerkerpfandrecht weiterhin eintragen könnte. Es bestehen aber auch gewisse Bedenken gegen die Verschlechterung der Stellung des Subunternehmers.

SwissBanking: Bei den Präzisierungen zum Bauhandwerkerpfandrecht handelt es sich primär um einen Nachvollzug der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Die Aufhebung des selbständigen Bauhandwerkerpfandrechts des Subunternehmers erscheint plausibel.

Uni GE: Les modifications proposées paraissent résoudre de façon élégante plusieurs problèmes épineux. On regrettera toutefois que le projet d'article 841a al. 3 permette au sous-traitant de requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs si son cocontractant omet de le faire. En effet, l'entrepreneur (principal) peut avoir de bonnes raisons de ne pas requérir cette inscription provisoire: il peut s'être contractuellement obligé à livrer un ouvrage franc d'hypothèque légale ou est peut-être en train de mener de délicates négociations (défauts de l'ouvrage, factures en suspens, etc.) avec le maître de l'ouvrage. Dans ce contexte, une inscription opérée à la requête du sous-traitant peut avoir des conséquences préjudiciables pour l'ensemble des intéressés, y compris le sous-traitant (ce qu'il n'est d'ailleurs pas nécessairement à même d'entrevoir). Il ne se justifie donc guère d'octroyer au sous-traitant un tel privilège exorbitant, par ailleurs peu motivé dans le *Rapport explicatif* (p. 44).

VSGV: Der Versuch, den Grundeigentümer vor Doppelzahlungen zu schützen, ist begrüßenswert. Unseres Erachtens ist es richtig, wenn die Grundeigentümer von Pfandrechtsansprüchen von Subunternehmern, welche sie des Öftern nicht kennen und welche vermutlich auch nicht von ihnen ausgewählt worden sind, verschont bleiben. Wir unterstützen deshalb die Absicht, grundsätzlich den Subunternehmern keinen Anspruch auf ein gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht - als Grundpfandrecht - einzuräumen und diese auf ein Forderungspfandrecht zu verweisen. Ob die Einführung eines solchen Forderungspfandrechtes zugunsten der Subunternehmer politisch eine gangbare Lösung ist, kann offen bleiben.

Auf alle Fälle sind viele Fragen ungeklärt. Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 841a.

VSK: Wie im Bericht zum VE festgehalten ist, sollen weder die Eintragsfrist des gesetzlichen Pfandrechts noch die Regeln über deren Beginn geändert werden. Die Verwirklichungsfrist von 3 Monaten seit Vollendung der Arbeiten sei ein Kompromiss zwischen den Interessen der Handwerker und Unternehmer, welche über eine möglichst lange Eintragsfrist verfügen wollen, und dem Interesse des Eigentümers, möglichst bald nach Arbeitsvollendung zu wissen, ob es zur Eintragung eines Pfandrechts auf seinem Grundstück kommen wird. Ebenfalls soll betreffend den Rang des Pfandrechts und das Vorrecht der Handwerker und Unternehmer im Vergleich zur geltenden Regelung nichts geändert werden.

Die Absicht, an diesen Regelungen nichts zu ändern, ist zu unterstützen. Sowohl aus der Sicht des Grundeigentümers als Besteller von allenfalls pfandberechtigten Bauarbeiten bzw. Materiallieferungen als auch der Kreditgeber ist eine Verlängerung der Eintragsfrist klar abzulehnen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchamt Zug: Die Klarstellungen und Präzisierungen hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechts für Bauhandwerker werden begrüsst und die Einführung eines Forderungspfandrechts der Subunternehmer an der Forderung des Hauptunternehmers gegenüber seinem Vertragspartner für gangbar befunden (Art. 841a VE-ZGB).

Die Berechtigung zur Geltendmachung einer vorläufigen Eintragung des Pfandrechts unter bestimmten Voraussetzungen durch den Subunternehmer anstelle des Hauptunternehmers erscheint kritisch, da offenbar für ihn der gleiche Fristenlauf wie für den Hauptunternehmer gilt (Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB). Die Ansetzung einer kurzen Nachfrist für den Subunternehmer unmittelbar nach unbenutztem Ablauf der Dreimonatsfrist des Hauptunternehmers führte zu weniger Friktionen in der "Endphase".

SMU: Die vorgeschlagene Revision erachten wir in weiten Bereichen als positiv. Dies insbesondere, als die Vorschläge einer veränderten Praxis Rechnung tragen und zur Verbesserung der Rechtssicherheit beitragen. Mit Befremden mussten wir hingegen feststellen, dass mit den Bestimmungen zum Bauhandwerkerpfandrecht eine eigentliche Aushöhlung dieses für unsere KMU elementaren Sicherungsinstruments angestrebt wird. Die angestrebte Änderung berücksichtigt die heutigen Realitäten, den Strukturwandel ungenügend. Der Baumarkt wird, vor allem bei grösseren Aufträgen, stark von Generalunternehmen dominiert. Gewerbliche Betriebe agieren auf diesem Hintergrund zunehmend als Subunternehmer und sind einem erheblichen wirtschaftlichen Druck ausgesetzt. Bei einem Wegfall des Bauhandwerkerpfandrechts für den Subunternehmer würde das Sprichwort "den letzten beißen die Hunde" auch im Baurecht verankert.

Wir sind uns andererseits bewusst, dass die bestehende Situation auch für den Bauherrn nicht unproblematisch ist. Der Bauherr hat jedoch die Möglichkeit, sich durch geeignete Abreden von der Gefahr der Doppelzahlung zu schützen. Das Schutzinteresse des Gewerbebetriebes überwiegt eindeutig und eine Ver-

lagerung der Risikotragung auf das schwächste Glied in der Kette, den Gewerbebetrieb und dessen Mitarbeiter, ist auch sozialpolitisch mehr als fraglich.

In Würdigung obiger Erwägungen ist für uns die Aushöhlung des Bauhandwerkerpfandrechtes, bzw. dessen massive Einschränkung für die Subunternehmer nicht akzeptabel. Die Revision zum Bauhandwerkerpfandrecht ist einzustellen und das geltende Recht zu belassen.

SVW: Hier begrüßen wir sämtliche der vorgeschlagenen Änderungen.

422.2 Kritik / Critique / Critica

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

LPS: Sur le plan des principes, la suppression du droit du sous-traitant de faire inscrire une hypothèque légale est une excellente chose, le risque du propriétaire de devoir payer des travaux deux fois étant ainsi éliminé.

En revanche, la solution préconisée pour garantir le droit du sous-traitant nous paraît difficilement applicable et poser de grands problèmes pratiques, notamment en cas de "sous-traitance en chaîne".

Ainsi, l'article 641a nouveau permettrait aux sous-traitants de prétendre à la constitution d'un droit de gage sur la créance de l'entrepreneur contre le maître d'ouvrage. Ce droit de gage naîtrait par la notification d'un avis au débiteur de la créance pouvant faire l'objet de ce droit. Ceci paraît critiquable dans la mesure où le droit de gage naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme c'est le cas aujourd'hui pour l'hypothèque légale.

Si le système devait être accepté tel que proposé, il conviendrait, selon nous, de prévoir que la constitution de gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, par le juge. On peut en effet craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but, pour le sous-traitant, de préserver sa créance, mais pour d'autres raisons non dignes de protection.

Le projet accorde également aux sous-traitants le droit de requérir l'inscription en lieu et place de l'entrepreneur qui, par hypothèse, négligerait de la requérir lui-même. A ce stade, bon nombre de questions ne sont pas résolues. L'entrepreneur principal sera-t-il tenu de valider les mesures provisionnelles par une action de fond?

Une fois l'hypothèque légale inscrite à titre définitif, qui pourra requérir la réalisation du gage immobilier? Cette proposition nous paraît malheureuse dans la mesure où le sous-traitant n'a un droit de gage que sur la créance de l'entrepreneur principal.

Quoi qu'il en soit, la solution prévue à l'article 841a, al. 3, est inadéquate si le délai imparti au sous-traitant pour agir n'est pas supérieur au délai de trois mois imparti à l'entrepreneur principal pour faire valoir ses droits.

Au sujet de l'article 837, al. 2, du projet, nous constatons qu'il élève au niveau de la loi la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle les travaux commandés par les locataires ou fermiers, avec l'accord du propriétaire, peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale. Cette jurisprudence critiquée,

notamment par le Professeur Piotet, ne doit pas, selon nous, être reprise au niveau du Code civil.

Si cela devait, malgré tout, être le cas, nous insistons pour que soit ajouté, dans la disposition, que l'accord du propriétaire doit être donné par écrit et que seuls les travaux apportant une réelle plus-value sont concernés.

Enfin, on peut craindre que le système proposé se traduise inéluctablement par une hausse des coûts de la construction. Nous pensons plus particulièrement à la répercussion, sur les tarifs des sous-traitants, des risques liés à la constitution d'autres garanties

SGV: Auch diesen Teil der Vorlage lehnen wir im Einklang mit der grossen Mehrheit der Stellungnahmen im internen Vernehmlassungsverfahren kategorisch ab. Der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass zwei der Vernehmlassungen im Hinblick auf die Gefahr von Doppelzahlungen durch den Bauherrn dem Wegfall des Bauhandwerkerpfandrechts des Subunternehmers zustimmen könnten. Eine der internen Vernehmlassungen sieht darin auch eine Massnahme, um das als suboptimal erachtete System der Unteraufträge nicht noch zu fördern. Allerdings wird auch hier nicht verkannt, dass sich beim vorgeschlagenen Forderungspfandrecht eine Reihe technischer Probleme stellen und es allenfalls - da eine blosser Notifikation genügt - missbraucht werden könnte.

Dem Institut des Bauhandwerkerpfandrechts liegt der Gedanke zugrunde, dass der durch das Bauen entstandene Mehrwert eines Grundstückes die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die durch ihre Leistungen zur Wertvermehrung beigetragen haben, sichern soll. Die Sicherstellung der Handwerker und Unternehmer ist um so mehr am Platz, als die von ihnen gelieferten Materialien und ihr Werk Bestandteil des überbauten Grundstückes werden und von ihm, je nach der Natur der Sache, nicht ohne Verminderung oder Zerstörung des Gebrauchswertes getrennt werden können. Die Handwerker und Unternehmer können sich zudem weder ein Rücknahmerecht vorbehalten noch sich eine andere dingliche Sicherheit verschaffen. Es gibt keinen Grund, von dieser zutreffenden Interessenabwägung abzuweichen. Es geht daher nicht an, die bestehenden gesetzlichen Sicherheiten auszuhöhlen oder gar letztlich auszuhebeln. Dies umso weniger, als nach unbestrittener wirtschaftspolitischer Auffassung die kleinen und mittleren Unternehmen nach Möglichkeit gefördert werden sollen und sich im Wettbewerb zunehmend einer schlechteren Zahlungsmoral gegenübersehen. Gerade die KMU wären aber im Besonderen Opfer der vorgeschlagenen Revision, da sie sich aufgrund der Realitäten des Marktes sehr oft in der Rolle eines Subunternehmers befinden.

Bei der heutigen Ausgestaltung des Bauhandwerkerpfandrechts mag die Gefahr der Doppelzahlung für den Grundeigentümer im Verhältnis Hauptunternehmer / Subunternehmer nicht ganz von der Hand zu weisen sein. Indessen bestehen für den Bauherrn genügend Möglichkeiten, diese Gefahr zu umgehen, so zum Beispiel

- durch direkte Zahlungen des Bauherrn an die Subunternehmer unter vertraglicher Einräumung eines entsprechenden Rechts;
- durch eine projektbezogene Überwachung des Zahlungsverkehrs durch eine Bank oder einen Treuhänder;

- durch eine Garantie des Hauptunternehmers dem Bauherrn gegenüber, dass die Zahlungen an den Subunternehmer weitergeleitet werden;
- oder durch eine sorgfältige Auswahl des Hauptunternehmers durch den Bauherrn.

Die vorgeschlagene Ersatzlösung eines Forderungspfandrechtes ist untauglich, weil das Forderungspfandrecht von der Forderung des Hauptunternehmers abhängig ist. Damit stösst dieses Recht vor allem ins Leere, wenn der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat. Dazu kommen weitere Fälle, beispielsweise auch dann, wenn dem Bauherrn wegen eines Werkmangels das Recht auf Preisminderung zusteht, während ein derartiger Mangel im Vertragsverhältnis zwischen Haupt- und Subunternehmer nicht vorliegt etc. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer und der Subunternehmervertrag zwei verschiedene, selbstständige Verträge sind und die Forderung des Subunternehmers nicht in jedem Fall einem entsprechenden Vergütungsanspruch des Hauptunternehmers gegen den Bauherrn entspricht. Schliesslich soll auf das gesetzliche Forderungspfandrecht im Voraus verzichtet werden können. Dies wird es letztlich obsolet machen, da der Subunternehmer in der Regel das schwächste Glied in der Kette ist und sich gegen vertragliche Verzichtsklauseln kaum wehren können.

Als weitere Folge der Neufassung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ist zu befürchten, dass der gesetzliche Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch für den (Haupt)Unternehmer nur noch im Verhältnis zu seinem Vertragspartner bestehen soll. Zu diesem Punkt lassen sich allerdings im Vernehmlassungsbericht keine Erläuterungen finden. Sollte dies die Meinung sein, würden wir dem kategorisch opponieren. Es kommt bekanntlich häufig vor, dass Neubauten relativ rasch oder noch vor der Fertigstellung an Dritte veräussert werden. Dann würde der Unternehmer bei einem Wegfall der realobligatorischen Wirkung kein Sicherungsmittel mehr besitzen. Damit würde von der geltenden Konzeption abgewichen, welche mit guten Gründen die Wirkung des Bauhandwerkerpfandrechtes gegenüber Dritterwerbem im Grundsatz bejaht. Dies stellt einen weiteren, sehr wichtigen Grund mehr dar, dass wir die Vernehmlassungsvorlage in diesem Punkt zurückweisen.

Nicht leicht verständlich ist für uns, dass mit einer relativ lapidaren Begründung über das Anliegen hinweggegangen wird, die Eintragsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht von drei Monaten zu verlängern. Die Frage der Fristverlängerung war immerhin Gegenstand der Motion 98.3362 der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 7. Juli 1998. Wir beantragen eine Verlängerung der unbestrittenermassen als sehr kurz zu beurteilenden Frist auf sechs Monate, zumal Gläubiger von zahlungsunwilligen oder zahlungsunfähigen Schuldern nicht selten mit Versprechungen hingehalten werden und die zu befürchtenden Umtriebe oder die Gefährdung geschäftlicher Beziehungen einem schnellen Eintrag entgegenstehen können. Dazu kommt, dass einer Verlängerung der Frist insofern auch dem Bauherrn zugute kommt, als damit gewissermassen vorsorgliche Eintragungen vermieden werden können. Eine Verlängerung drängt sich umso mehr auf, als heute die Zahlungsfristen gegenüber früher tendenziell länger geworden sind.

Ebenso schlagen wir vor, bei nicht verpfändbaren Grundstücken entgegen dem Vernehmlassungsentwurf eine Sicherheitsleistung vorzusehen. In der Schweiz

sind Gemeinwesen mit Zahlungsschwierigkeiten vorgekommen und werden wohl auch in Zukunft nicht auszuschliessen sein.

Schlussfolgerungen

Die obgenannten Unzulänglichkeiten führen uns dazu, die Vorschläge bezüglich Bauhandwerkerpfandrecht im Vernehmlassungsentwurf kategorisch abzulehnen. Das gilt im Übrigen auch, insoweit das Grundpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 neu von einer unmittelbaren Lieferung von Material und/oder Arbeit abhängig gemacht wird, zumal diese Änderung in den Unterlagen nicht erläutert und begründet wird. Einzig seine Ausdehnung auf Abbrucharbeiten und die gesetzliche Verankerung der Gerichtspraxis bezüglich Forderungen von Mietern und Pächtern findet unsere Zustimmung. Sollte das neue Institut des Raumrechts entgegen unseren Erwartungen im Gesetz verankert werden, müsste das Bauhandwerkerpfandrecht auch diesbezüglich zum Zuge kommen, was allenfalls gesetzlich zu verankern wäre. Schliesslich sprechen wir uns dafür aus, dass die Revision des ZGB zu einer Verlängerung der Eintragsfrist und zur Einführung einer Sicherheitsleistung bei nicht verpfändbaren Grundstücken benützt wird.

SVP: Die SVP lehnt die vorgeschlagene Änderung ab. Es stellen sich eine Reihe technischer Probleme und - da eine blosser Notifikation genügt - besteht auch die Gefahr von Missbrauch. Wenn der Umstand, dass bei der heutigen Ausgestaltung des Bauhandwerkerpfandrechts der Grundeigentümer der Gefahr der Doppelzahlung unterliegt, nicht ganz von der Hand zu weisen ist, so bestehen durchaus Möglichkeiten, diese Gefahr zu umgehen. Mit dem Bauhandwerkerpfandrecht soll der entstandene Mehrwert eines Grundstückes die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die durch ihre Leistungen zur Wertvermehrung beigetragen haben, sichern. Dies ist umso mehr angebracht, als die von ihnen gelieferten Materialien und ihr Werk Bestandteil des überbauten Grundstückes werden und von ihm, je nach der Natur der Sache, nicht ohne Verminderung oder Zerstörung des Gebrauchswertes getrennt werden können. Die Handwerker und Unternehmer können sich zudem weder ein Rücknahmerecht vorbehalten noch sich eine andere dringliche Sicherheit verschaffen. Es geht nicht an, die bestehenden gesetzlichen Sicherheiten auszuhöhlen bzw. letztlich sogar auszuhebeln. Gerade die KMU wären aber im Besonderen Opfer der vorgeschlagenen Revision, da sie sich aufgrund der Realitäten des Marktes sehr oft in der Rolle eines Subunternehmers befinden.

Das vorgeschlagene Forderungspfandrecht für Subunternehmer ist untauglich, weil das Forderungspfandrecht von der Forderung des Hauptunternehmers abhängig ist. Dieses Recht stösst deshalb ins Leere, wenn der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat oder etwa dann, wenn dem Bauherrn das Recht auf Minderung zusteht. Da der Subunternehmer meist das schwächste Glied in der Kette ist und sich gegen gewisse Vertragsklauseln kaum wehren kann, wird die Möglichkeit auf vertraglichen Verzicht auf das Forderungspfandrecht faktisch dessen Nichtexistenz bedeuten.

Leider wird vorliegend darauf verzichtet, die Eintragsfrist von drei Monaten für das Bauhandwerkerpfandrecht zu verlängern. Wenn man bedenkt, dass Gläubiger von zahlungsunfähigen oder -unwilligen Schuldner hingehalten werden, und die zu befürchtenden Umtriebe oder die Gefährdung geschäftlicher Beziehungen einem schnellen Eintrag entgegen. Aus diesem Grunde ist die Frist auf 6 Monate festzulegen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Baumeisterverband: Das Bauhandwerkerpfandrecht schützt die Forderung von Handwerkern und Unternehmern für geliefertes Material und geleistete Arbeit, oder nur für geleistete Arbeit allein, die sie zu Bauten oder anderen Werken beigetragen haben. Dieser Schutz ist notwendig, weil unter Anderem alles, was mit dem Boden dauernd und fest verbunden ist, automatisch dem Grundeigentümer zufällt. Somit fallen jegliche Arbeit und jegliches Material eines Handwerkers oder Unternehmers mit dem Einbau in ein Grundstück in das Eigentum des Grundeigentümers, ungeachtet dessen, ob die Leistung bezahlt ist oder nicht. Der Unternehmer kann das Eingebaute nicht zurückfordern, wenn er für seine Leistung nicht entschädigt wird.

Mit der Revision des Immobiliarsachenrechts findet nun eine Verschiebung der als massgebend erachteten Kriterien statt. In der Revision wird für das Eintragsrecht als massgebend angesehen, ob der Eigentümer mit dem Unternehmer eine vertragliche Beziehung hat oder nicht. Ausgenommen vom Eintragsrecht sind somit:

- Ein Subunternehmer, der für einen Generalunternehmer (im Folgenden: GU) tätig ist; in diesem Fall soll der Subunternehmer keinen bauhandwerklichen Schutz mehr für seine Arbeit geniessen.
- Unternehmer, wenn der Grundeigentümer sein Grundstück verkauft, da der Unternehmer mit dem Käufer kein Vertragsverhältnis hat.

Es kann doch nicht sein, dass ein Unternehmer, welcher durch seine Arbeit oder durch Lieferung von Material plus Arbeit eine Wertvermehrung zugunsten des Werkeigentümers geschaffen hat, leer ausgehen soll. Dies nur, weil kein direkter Vertrag zwischen dem Subunternehmer und Eigentümer geschlossen worden ist. Die Revision lässt die Tatsache völlig ausser Acht, dass nach wie vor der Subunternehmer - und nicht der GU -, die Arbeit geleistet hat, die zu einer tatsächlichen/potentiellen Wertvermehrung des Grundstückes geführt hat. Alleine aus diesem Grund sollte nicht massgebend sein, ob ein Vertragsverhältnis zwischen zwei Parteien vorliegt oder nicht. Alleine bestimmend muss doch sein, dass derjenige, welcher die handwerkliche Leistung erbracht hat, zu seinem gerechtfertigten Honorar kommt. Und das ist bei der Konstellation GU und Subunternehmer nun mal unbestreitbar vor allem der Subunternehmer.

Weitere Bedenken zum Forderungspfandrecht finden sich wie folgt:

Der Unternehmer ist vorleistungspflichtig. Bis zur Vollendung seines Werkvertrages hat der Unternehmer keinen Anspruch auf Vergütung, höchstens auf gewisse Abschlagszahlungen, wenn dies vorgängig abgemacht worden ist. In erster Linie dient die Möglichkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts der Sicherung der Forderung vor einem zahlungsunwilligen oder unfähigen Grundeigentümer. Durch die Regelung auf sachenrechtlicher Ebene wird der Unternehmer, sei dieser als Generalunternehmer, Hauptunternehmer oder Subunternehmer tätig, für seine geleistete Arbeit und den damit verbundenen Mehrwert geschützt.

Die Forderung des Subunternehmers entspricht nicht in jedem Fall einem entsprechenden Vergütungsanspruch des GU's, beispielsweise in diesen Fällen:

- Der GU hat schlecht kalkuliert und das Total der Forderungen der Subunternehmer ist grösser als der Vergütungsanspruch des GU's gegen den Grundeigentümer.
- Die Bauleistung des Subunternehmers ist aufgrund einer Beststellungsänderung entschädigungspflichtig. Im Verhältnis zwischen GU und Grundeigentümer handelt es sich jedoch um eine unentgeltliche Nachbesserungsarbeit, für welche der GU einzustehen hat.

Ausserdem muss ein Subunternehmer mit der Neuregelung immer, für jedes Bauwerk, notifizieren, während er heute nur in der Not ein Bauhandwerkerpfandrecht anmeldet. Eine Flut von Notifikationen an den Bauherrn kann die Folge sein.

Der Subunternehmer ist in der Regel jedoch das schwächste Glied in der Kette und wird jetzt auch nicht mehr durch dieses mittelbar gesetzliche Pfandrecht geschützt. Unverständlich!

Der SBV lehnt das Forderungspfandrecht für den Subunternehmer als Ersatz für das Bauhandwerkerpfandrecht ab, weil es aus verschiedenen Gründen eine mangelhafte Absicherung für diesen darstellt. Das Forderungspfandrecht ist im Voraus verzichtbar, es ist abhängig von der weiter bestehenden Forderung des Hauptunternehmers. Zudem kann die Absicherung des Bauherrn auch auf andere Art gewährleistet werden, als dadurch, dass dem Subunternehmer kein Bauhandwerkerpfandrecht mehr zusteht. Im Folgenden wird auf die einzelnen Punkte eingegangen.

Statt eines Bauhandwerkerpfandrechtes soll dem Subunternehmer ein gesetzliches Forderungspfandrecht eingeräumt werden. Dieser Ersatz für das Eintragsrecht ist im Ganzen minderwertig und schwächt die Position eines Unternehmers. Die Minderwertigkeit ergibt sich schon daraus, dass auf ein gesetzliches Forderungspfandrecht im Voraus verzichtet werden kann, was beim gesetzlichen Grundpfandrecht nicht der Fall war. Das wird sich wie folgt auswirken:

- Gefahr, dass ein GU/Hauptunternehmer routinemässig in den Subunternehmerverträgen festhält, dass der Subunternehmer auf das Forderungspfandrecht verzichten muss. Es ist kaum möglich, dass der Subunternehmer sich vor dieser Klausel schützen kann.
- Bauherren können verlangen, dass in Subunternehmerverträgen ein Verzicht auf das Forderungspfandrecht festgehalten wird. Das Interesse daran kann gross sein, um Notifikationen und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen zu vermeiden.

Nicht zu vernachlässigen ist die realistische Variante, dass im Falle des Konkurses seines direkten Auftraggebers oder dessen Vertragspartners, der Subunternehmer eine ungesicherte Fünftklassforderung erhält.

Der Ersatz für das Eintragsrecht wird daher in den meisten Fällen ein toter Buchstabe bleiben.

Der Pfandrechtsanspruch kann nach der vorgesehenen Revision nur entstehen, sofern die Forderung rechtlich noch besteht. Im Zeitpunkt des Eingangs der Notifikation muss der Unternehmer noch eine Forderung gegenüber dem Bauherrn besitzen. Aus den verschiedensten Gründen kann es sein, dass diese Forderung schon erloschen oder nie entstanden ist.

Es sei an das Beispiel erinnert, dass der Bauherr dem Hauptunternehmer bereits vollumfänglich bezahlt hat. Des Weiteren sind folgende Konstellationen denkbar:

- Wegen eines Werkmangels steht dem Bauherrn das Recht auf Preisminderung zu, während im Vertragsverhältnis zwischen Hauptunternehmer und Subunternehmer kein Werkmangel vorliegt (wegen unsorgfältiger Koordination des Hauptvertrages mit dem Subunternehmervertrag).
- Der Hauptunternehmer lässt einen Werkmangel, den er zu vertreten hat, durch einen Subunternehmer ausbessern, der aufgrund des Subunternehmervertrags keinen Werkmangel verursacht hat. Der Subunternehmer besitzt Anspruch auf eine entsprechende zusätzliche Vergütung gegenüber dem Hauptunternehmer, dieser jedoch nicht gegenüber dem Bauherrn.
- Die Vertragsverhandlungen zwischen dem Hauptunternehmer und dem (potentiellen) Bauherrn scheitern; der Hauptunternehmer hat jedoch bereits den Subunternehmer "auf Vorrat" arbeiten lassen.
- Bauherr und Hauptunternehmer haben einen unentgeltlichen Innominatkontrakt abgeschlossen. Der Bauherr schuldet dem Hauptunternehmer nichts.

Sind die oben genannten oder ähnlichen Konstellationen im Zeitpunkt der Notifikation erfüllt, hat der Subunternehmer keinen Anspruch mehr auf ein Forderungspfandrecht. Im Falle, dass ein Forderungspfandrecht zwar weiter besteht, aber sowohl der Bauherr wie auch der Unternehmer zahlungsunfähig sind, wird das Forderungspfandrecht ausserdem wertlos. Der Unternehmer hätte höchstens im Konkurs des Bauherrn ihm gegenüber eine Drittklass-Forderung.

Wir verstehen, dass die Doppelbelastung eines Grundeigentümers verhindert werden soll. Aber auch die jetzt möglichen Doppelbelastungen können vor einer theoretischen Verpfändung aus der Welt geschaffen werden. Es ist verständlich, dass das Eigentümer Risiko minimiert werden soll. Aber doch nicht so, wie dies gemäss der Revision vorgesehen ist! Wir sind der Meinung, dass die berechtigten Interessen des Grundeigentümers anderswie gewahrt werden müssen, dies kann u.a. durch folgendes Vorgehen bewerkstelligt werden:

- Mitteilung vom Eigentümer an Subunternehmer, wenn Rechnung bezahlt worden ist.
- Der Bauherr nimmt sich Recht, den Subunternehmer direkt bezahlen zu können.
- Garantie des GU an den Bauherrn, dass Bezahlung an Subunternehmer weiter geleitet wird, ansonsten eine Konventionalstrafe geschuldet ist.
- Genügende Sicherung seitens des GU, dass Subunternehmer bezahlt wird (dann kann Subunternehmer kein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen).

Wir sehen deshalb nicht ein, dass die Institution des Bauhandwerkerpfandrechts zum Schutze des Eigentümers weitgehend abgeschafft werden muss.

Antrag des SBV

Wir lehnen die Revision in diesem Punkt entschieden ab. Der Subunternehmer muss weiterhin das gesetzliche Recht auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts haben, um seine Forderungen schützen zu können.

Die Revision führt zur Gefahr, dass dem Unternehmer alternativ zum Grundpfandrecht nicht einmal das Forderungspfandrecht zur Verfügung steht, im Falle, dass ein Käufer das Grundstück übernimmt! Diese Befürchtung ergibt sich daraus, dass ein Unternehmer gemäss neu Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB nur dann Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht besitzt, wenn er den Grundeigentümer, einen Mieter oder Pächter zum Schuldner hat. Dies trifft e contrario eben nicht zu, wenn der Unternehmer in keinem Vertragsverhältnis mit dem Käufer des Baugrundstückes steht. Hier wurde die Gerichtspraxis, dass auch der Käufer des Baugrundstückes mit einem Bauhandwerker-Pfandrecht belastet werden kann, nicht in den Gesetzestext übernommen, so dass eine Gefahr besteht, dass diese als nicht mehr existent betrachtet wird, was selbstverständlich nach unserer Meinung nicht die Ansicht sein kann.

Immobilienfirmen gehen so vor, dass Sie Ihren Grundbesitz vor oder kurz nach der Bauvollendung an einen Dritten veräussern. Das ist dann von Anfang an so geplant. Auch in weiteren Konstellationen kann die Neuregelung dazu führen, dass ein überbautes Grundstück rasch verkauft wird, um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu verhindern. Aktuell kann dies beispielsweise auch sein, wenn kurz nach dem Verkauf über diesen der Konkurs eröffnet wird.

Im Verkaufsfall hat der Unternehmer, wie der Subunternehmer, keine Ersatzsicherheit zur Verfügung. Die Möglichkeit, ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen, soll in diesen Punkten bestehen bleiben, wie bisher.

Interessant ist, dass Forderungen aus Werkverträgen mit einem Mieter oder Pächter weiterhin mit einem Bauhandwerkerpfandrecht geschützt werden. Dies war zwar bisher nicht im Gesetzestext enthalten, wurde aber in der Gerichtspraxis als Grundsatz - sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt waren - entwickelt.

Dies soll nun in die Gesetzesrevision eingebaut werden, obwohl der Grundeigentümer in diesen Fällen mit dem Unternehmer ja auch keinen Werkvertrag abgeschlossen hat, sondern eben ein Mieter oder Pächter. Trotzdem ist ein Eintrag möglich, nicht aber, wenn verkauft wird, was ja nicht den Wechsel des Mieters oder Pächters zur Folge haben muss. Das ist nicht verständlich. Diese Konstellation hat unseres Erachtens zudem Ähnlichkeit mit dem Vertragsverhältnis von einem Subunternehmer und Generalunternehmer. Auch hier hat der Subunternehmer implizit die Zustimmung des Grundeigentümers, aber der Subunternehmer soll vom Eintragsrecht ausgenommen werden? Das ist nicht verständlich.

Antrag des SBV

Die Möglichkeit, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen, soll wie bis anhin mit der geleisteten Arbeit zusammenhängen, und nicht mit einem bestehenden Vertragsverhältnis. Wir fordern, dass der Unternehmer auch dann, wenn er in keinem Vertragsverhältnis mit dem Grundeigentümer steht, ein Recht auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes haben soll.

Der SBV ist der Meinung, dass bei einer Revision neu auch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes möglich sein soll, wenn die öffentliche Hand der Bauherr ist. Dies mit der Begründung, dass diese aus den verschiedensten Gründen zahlungsunwillig ist.

EK: La Commission salue partiellement les précisions apportées concernant les travaux pouvant faire l'objet de l'hypothèque légale. A son avis, la précision selon laquelle les travaux commandés par le locataire ne peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale que si les travaux ont reçu l'accord préalable du propriétaire ne constitue pas un garde-fou suffisant. Selon la Commission, il convient d'exiger l'accord écrit du propriétaire ainsi que la création d'une plus value objective durable. La Commission se demande aussi si la constitution de ce nouveau droit de gage n'est pas trop compliquée. En effet, la lecture du rapport explicatif et la complexité du domaine permettent difficilement de voir comment la protection pourrait profiter à la fois aux propriétaires et aux sous traitants. Il semble que le droit actuel est plus favorable aux sous-traitants. La Commission souhaiterait un peu plus de clarté.

FER: Dans la situation actuelle, les artisans et les entrepreneurs ont droit à l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble du propriétaire pour leurs créances résultant de travaux ou de matériaux fournis. La législation confère aux sous-traitants le même droit, lorsqu'ils n'ont pas été payés par l'entrepreneur avec lequel ils ont noué une relation contractuelle. Etant donné que les artisans et entrepreneurs ne peuvent pas, en principe, exiger d'être payés à l'avance, la législation actuelle les protège de manière efficace et adéquate contre les risques qu'ils encourent. A l'inverse, elle est défavorable aux propriétaires. Lorsque les sous-traitants usent de leur droit à l'inscription de l'hypothèque légale, ceux-là peuvent en effet devoir s'acquitter à deux reprises de la dette résultant des mêmes travaux pour éviter la réalisation de leur immeuble. Tel peut être le cas si l'entrepreneur n'utilise pas l'argent reçu pour payer le sous-traitant, et ce même si le propriétaire n'a pas connaissance de la situation. Ce résultat est qualifié d'extrêmement rigoureux par une partie de la doctrine. Notre Fédération est consciente du risque financier que doit supporter le propriétaire, même si, en théorie, il dispose d'une prétention récursoire lorsqu'il paie à double. Cette situation peut certes être qualifiée de choquante. Il sied cependant de relever que l'inscription provisoire d'une hypothèque légale par un sous-traitant reste un moyen qui est peu utilisé en pratique et, lorsque tel est le cas, elle constitue dans la plupart des cas un moyen de pression qui incite les parties à trouver des arrangements et des solutions. La proposition préconisée par l'avant-projet qui tend à supprimer le droit propre à l'inscription de l'hypothèque légale des sous-traitants améliore la situation des propriétaires, ce à quoi nous sommes favorables. En revanche, elle affaiblit sensiblement la situation des entreprises, ce que nous ne pouvons pas accepter. La suppression du droit dont ils disposent actuellement ne sera en tout cas pas compensée par l'introduction du système proposé, à savoir la possibilité de constituer un droit de gage propre sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant. En particulier, ledit système ne fonctionnera que si la créance existe, ce qui ne sera pas le cas lorsque le propriétaire aura déjà payé l'entrepreneur principal. Bon nombre de sous-traitants pourraient même éviter de faire valoir ce droit de gage sur la créance de leur partenaire contractuel, par crainte d'éventuelles mesures de rétorsion telle, par exemple, la non conclusion d'un contrat dans le futur. De surcroît, que se passera-t-il en cas de "sous-traitance à la chaîne"? Enfin, le droit de gage envisagé naîtrait par la simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme c'est le cas aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Il conviendrait à notre sens de prévoir un tel contrôle, même sommaire, pour éviter notamment que

l'inscription n'ait lieu pour un autre motif que celui de préserver la créance. Ainsi, le caractère aléatoire du droit de gage proposé dans l'avant-projet ne protège pas suffisamment les entreprises mandatées en sous-traitance, qui sont privées de moyens efficaces pour recouvrer leur créance, et posera d'importants problèmes d'application. En ce qui concerne l'article 841a, al. 3, il accorde le droit aux sous-traitants de requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale en lieu et place de l'entrepreneur en cas d'omission de ce dernier. Dans la mesure où le délai d'action est identique à celui qui est imparti à l'entrepreneur général, à savoir trois mois, il sera difficile, voire impossible, pour les entreprises mandatées en sous-traitance, de le respecter. En outre, la notion "d'omission" n'est pas claire, et il y a lieu de la préciser. Enfin, si la jurisprudence venait à être codifiée comme le prévoit l'article 837 al. 2 de l'avant-projet, il serait nécessaire, pour des raisons de sécurité juridique, que cette disposition précise expressément que les travaux commandés par le locataire ou le fermier ne peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale que s'ils ont reçu l'accord écrit du propriétaire et qu'ils engendrent une plus-value. En conclusion, l'avant-projet propose un système qui améliore la situation des propriétaires au détriment de celle des entreprises, ce à quoi nous ne pouvons souscrire. Il serait préférable de préconiser d'autres solutions, soit par exemple une responsabilité accrue des adjudicateurs des travaux de construction. Ou encore faire dépendre le droit du sous-traitant à l'inscription de l'hypothèque légale de la notification d'un avis préalable au maître de l'ouvrage, l'obligeant par là à le tenir informé de la situation et lui demandant de retenir une partie de la somme encore due à l'entrepreneur principal, dans le cas bien entendu où il ne se serait pas déjà acquitté de la totalité de la créance. Quoi qu'il en soit, une pesée d'intérêts entre la protection du propriétaire et celle du sous-traitant est nécessaire pour trouver une solution équilibrée pour les deux parties. Comme cela n'est pas le cas dans le projet soumis à consultation, notre Fédération est d'avis que le statu quo demeure encore la meilleure solution.

FRI: Sur le plan des principes, notre association estime que la suppression du droit du sous-traitant de faire inscrire une hypothèque légale est une excellente chose, le risque du propriétaire de devoir payer des travaux deux fois étant ainsi éliminé.

En revanche, la solution préconisée pour garantir le droit du sous-traitant nous paraît difficilement applicable et poser de grands problèmes pratiques, notamment en cas de "sous-traitance en chaîne".

Ainsi, l'article 841a nouveau permettrait aux sous-traitants de prétendre à la constitution d'un droit de gage sur la créance de l'entrepreneur contre le maître d'ouvrage. Ce droit de gage naîtrait par la notification d'un avis au débiteur de la créance pouvant faire l'objet de ce droit.

Ceci paraît critiquable dans la mesure où le droit de gage naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme c'est le cas aujourd'hui pour l'hypothèque légale.

Si le système devait être accepté tel que proposé, il conviendrait, selon nous, de prévoir que la constitution de gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, par le juge. On peut en effet craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but, pour le sous-traitant, de préserver sa créance, mais pour d'autres raisons non dignes de protection.

Le projet accorde également aux sous-traitants le droit de requérir l'inscription en lieu et place de l'entrepreneur qui, par hypothèse, négligerait de la requérir lui-même. A ce stade, bon nombre de questions ne sont pas résolues. L'entrepreneur principal sera-t-il tenu de valider les mesures provisionnelles par une action de fond? Une fois l'hypothèque légale inscrite à titre définitif, qui pourra requérir la réalisation du gage immobilier? Cette proposition nous paraît malheureuse dans la mesure où le sous-traitant n'a un droit de gage que sur la créance de l'entrepreneur principal.

Au sujet de l'article 837 al. 2 du projet, nous constatons qu'il élève au niveau de la loi la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle les travaux commandés par les locataires ou fermiers, avec l'accord du propriétaire, peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale. Cette jurisprudence critiquée, notamment par le Professeur Piotet, ne doit pas, selon nous, être reprise au niveau du Code civil, quand bien même elle apporte, nous le reconnaissons, une clarification de la situation juridique.

Si cela devait, malgré tout, être le cas, nous insistons pour que soit ajouté, dans la disposition, que l'accord du propriétaire doit être donné par écrit et que seuls les travaux apportant une réelle plus-value sont concernés.

Enfin, certaines voix ont déploré, en sous-commission, que le système proposé se traduise inéluctablement par une hausse des coûts de la construction. Nous pensons plus particulièrement à la répercussion, sur les tarifs des sous-traitants, des risques liés à la constitution d'autres garanties.

SIA: Wir lehnen die vorgeschlagenen Beschränkungen beim Bauhandwerkerpfandrecht ab und verlangen im Gegenteil eine Ausdehnung mit der Schaffung der Möglichkeit, das gesetzliche Pfandrecht auch für Planungsleistungen eintragen zu lassen.

Die Sicherstellung der Handwerker und Unternehmer für den von ihnen am Grundstück geschaffenen Mehrwert ist berechtigt. Die von ihnen gelieferten Materialien und ihr Werk werden Bestandteil des überbauten Grundstückes und sind kaum ohne Verminderung oder Zerstörung des Gebrauchswertes von diesem zu trennen.

Die heute bestehenden gesetzlichen Sicherheiten auszuhöhlen ist nicht angemessen, denn die kleinen und mittleren Unternehmen der Schweizer Bauwirtschaft sind aus wirtschaftspolitischen Gründen zu fördern. Im Gegensatz zu diesem Gedanken würde diesen KMU, die sich aufgrund der Realitäten des Marktes sehr oft in der Rolle eines Subunternehmers befinden und sich einer schlechten Zahlungsmoral gegenübersehen, mit der vorgeschlagenen Revision der Schutz des Bauhandwerkerpfandrechts entzogen.

Es ist im Gegenteil eine Ausdehnung notwendig. Der Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts ist auch für Honorare und Auslagen der Architekten, Ingenieure und Geologen zuzulassen, welche für Bauten und Anlagen auf dem fraglichen Grundstück Planungs-, Beratungs- oder Bauleitungsarbeiten geleistet haben.

Die Schlechterstellung der Planer gegenüber den ausführenden Unternehmen und Handwerkern lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Auch die Planer schaffen auf dem Baugrundstück einen Mehrwert. Es ist heute sogar oft so,

dass der eigentliche Mehrwert in der geistigen Leistung der Planer sowie in der Projektorganisation liegt.

Die Gleichstellung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil die Lehre und Rechtsprechung das Geistwerk als dem Sachwerk gleichwertig anerkennt.

Das so erweiterte Bauhandwerkerpfandrecht soll nicht nur für Bauten im engeren Sinn, sondern auch für Anlagen (z.B. Industrieanlagen, Deponien usw.) eingetragen werden können.

Für den Bauherrn bestehen schon heute genügend Möglichkeiten, die mit dem Bauhandwerkerpfandrecht in Verbindung gebrachte Gefahr der Doppelzahlung zu umgehen, einmal durch direkte Zahlungen des Bauherrn an die Subunternehmer, unter vertraglicher Einräumung eines entsprechenden Rechts, analog jenem, das in den allgemeinen Vertragsbedingungen des SIA formuliert ist:

"Bei Zahlungsschwierigkeiten des Beauftragten sowie bei Vorliegen wichtiger Gründe ist der Auftraggeber berechtigt, einen durch den Beauftragten beigezogenen Dritten mit befreiender Wirkung gegenüber dem Beauftragten direkt zu bezahlen. Er hört jedoch hierzu vorgängig die Beteiligten an".

Weiter wird in der Praxis die projektbezogene Überwachung des Zahlungsverkehrs durch eine Bank oder einen Treuhänder häufig angewendet.

Eine zusätzliche Möglichkeit besteht in einer Garantie des Hauptunternehmers dem Bauherrn gegenüber, dass die Zahlungen an den Subunternehmer weitergeleitet werden, wobei grosses Gewicht auf die sorgfältige Auswahl des Hauptunternehmers durch den Bauherrn zu legen ist.

Die vorgeschlagene Ersatzlösung eines Forderungspfandrechtes für Subunternehmer ist untauglich, weil das Forderungspfandrecht von der Forderung des Hauptunternehmers abhängig ist. Wir verweisen hierzu auf die ausführliche Argumentation in der Stellungnahme von bauenschweiz.

Die Direktion des SIA lehnt die vorgeschlagene Revision des Bauhandwerkerpfandrechts ab.

Einzig der Ausdehnung des Bauhandwerkerpfandrechts auf Abbrucharbeiten und seine Geltendmachung bei Forderungen gegenüber Mietern und Pächtern stimmen wir zu. Sollte das neue Institut des Raumrechts entgegen unseren Erwartungen im Gesetz verankert werden, müsste das Bauhandwerkerpfandrecht auch diesbezüglich gesetzlich verankert werden.

Bei nicht verpfändbaren Grundstücken schlagen wir eine Sicherheitsleistung vor. In der Schweiz gab es Gemeinwesen mit Zahlungsschwierigkeiten; dies wird auch künftig vorkommen.

SVR2: En vertu du droit actuel, chaque entrepreneur et chaque sous-traitant dispose d'un droit propre à l'inscription d'une hypothèque légale. Nous considérons, comme l'Office fédéral de la justice, que cette situation pose un problème objectif lorsque l'entrepreneur principal se trouve en difficultés financières et que le propriétaire a déjà payé les travaux exécutés par le sous-traitant: le propriétaire court alors le risque de devoir payer sa dette deux fois pour éviter que son immeuble ne soit réalisé. C'est la principale raison qui nous conduit à être favorables à la suppression du droit du sous-traitant à faire inscrire sa propre hypothèque légale.

Que penser de la solution de substitution inscrite à l'article 841a de l'avant-projet, lequel prévoit le droit du sous-traitant de constituer un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant, généralement le propriétaire? A vrai dire, cette innovation pose de tels problèmes techniques qu'elle ne nous paraît guère défendable. Ainsi, le droit de gage envisagé naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme cela se fait aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Or, on peut craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but de préserver une créance, mais pour d'autres motifs peu dignes de protection. Il conviendrait donc à tout le moins de prévoir que la constitution du gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, exercée par le juge. En outre, notons que le délai imparti aux sous-traitants pour agir à la place de l'entrepreneur principal, en application de l'alinéa 3 de l'article 841a de l'avant-projet, ne serait pas adéquat s'il n'était pas plus long que le délai de trois mois imparti à l'entrepreneur général.

USPI: Sur le principe, nous sommes favorables à une modification des règles actuellement en vigueur. Il s'agit en premier lieu d'éliminer le risque que le propriétaire soit amené à payer deux fois des travaux. De surcroît, il ne nous paraît pas choquant que notre réglementation ne favorise pas exagérément le recours à des sous-traitants: sur le plan économique, la transparence et la sécurité des relations d'affaires conduisent à prôner des situations où le maître de l'ouvrage connaît l'identité de ses fournisseurs et se trouve amené à contracter directement avec eux.

Nous relevons cependant que la solution préconisée pour garantir le droit du sous-traitant pose différents problèmes pratiques et techniques:

- La naissance du droit de gage par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, est susceptible de conduire à des abus.
- Le délai imparti au sous-traitant pour agir à la place de l'entrepreneur principal (art. 841a, al. 3, de l'avant-projet) devrait être plus long que le délai de trois mois imparti à l'entrepreneur général.
- Le droit accordé au sous-traitant de requérir l'inscription en lieu et place de l'entrepreneur principal pose des difficultés. On ne voit pas si ce dernier sera tenu de valider les mesures provisionnelles par une action au fond, ni qui pourra requérir la réalisation du gage immobilier une fois l'hypothèque légale inscrite définitivement.

Enfin, nous nous opposons à la teneur proposée de l'art. 837 al. 2 du projet. Si nous pouvons admettre, comme le fait actuellement le Tribunal fédéral, que les travaux commandés par des locataires ou des fermiers avec l'accord du propriétaire puissent faire l'objet d'une hypothèque légale, il nous paraît indispensable de préciser que cela n'est le cas que lorsque l'accord du propriétaire a été donné par écrit et pour autant que les travaux apportent une plus-value à l'immeuble.

VSEI: Die Revision der Artikel 837, Artikel 839 Absatz 3 und Artikel 841a sei nicht weiter zu verfolgen und das geltende Recht sei zu belassen.

Wir kommen gemäss den nachstehenden Erwägungen zu diesem Antrag, obwohl wir die Einführung des Bauhandwerkerpfandrechtes bei Mieterbauten etc. ausdrücklich begrüßen würden.

Eventualantrag: Die Artikel 837, Artikel 839 Absatz 3 und Artikel 841a seien im Sinne der nachstehenden Ausführungen und Anträge zu überarbeiten.

Der VSEI ist sich bewusst, dass die bestehende Situation unbefriedigend ist, indem ein Grundeigentümer unter Umständen angehalten werden kann, für dieselbe Leistung zweimal zu bezahlen. Die vorgeschlagene Lösung beseitigt die unbefriedigende Situation jedoch nicht, sondern verschiebt sie zu Lasten der Bauhandwerker, indem nun diesen das Risiko auferlegt wird, für ihre Leistungen allenfalls nicht bezahlt zu werden. Ob diese Verlagerung der Risikotragung sozialpolitisch erwünscht ist, darf bezweifelt werden. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung benachteiligt fast ausschliesslich die KMU und deren Arbeitnehmer.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf höhlt das Bauhandwerkerpfandrecht aus. Mit einem klugen Vertrag kann sich der Bauherr mit den bestehenden Rechtsinstrumenten davor bewahren, mehrfach zahlen zu müssen. Unseres Erachtens überwiegt das Interesse des Bauhandwerkers vor dem des nicht schutzlosen Grundeigentümers.

Es kann auch nicht das Ziel der Revision des ZGB sein, mit der Gesetzesänderung den Einsatz von Subunternehmern zu vermindern. Eine solche Absicht würde an den Realitäten vorbei zielen, auch wenn parallele Forderungen von Unternehmer und Subunternehmen die Rechtsverhältnisse bei Zahlungsunfähigkeit komplizieren. Die Beauftragung eines Generalunternehmers (GU) ist üblich, wobei zwangsläufig alle vom GU beauftragten Handwerker etc. Subunternehmer sind.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

bauenschweiz: Die Änderungen beim gesetzlichen Bauhandwerkerpfandrecht werden vorab mit der Gefahr von Doppelzahlungen des Bauherrn an Haupt- und Subunternehmer begründet. Der Grundgedanke des Bauhandwerkerpfandrechtes Dem Institut des Bauhandwerkerpfandrechtes liegt der Gedanke zugrunde, dass der durch das Bauen entstandene Mehrwert eines Grundstückes die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die durch ihre Leistungen zur Wertvermehrung beigetragen haben, sichern soll. Die Sicherstellung der Handwerker und Unternehmer ist umso mehr am Platz, als die von ihnen gelieferten Materialien und ihr Werk Bestandteil des überbauten Grundstückes werden und von ihm, je nach der Natur der Sache, nicht ohne Verminderung oder Zerstörung des Gebrauchswertes getrennt werden können. Die Handwerker und Unternehmer können sich zudem weder ein Rücknahmerecht vorbehalten noch sich eine andere dingliche Sicherheit verschaffen. Es gibt keinen Grund, von dieser zutreffenden Interessenabwägung abzuweichen. Es geht daher nicht an, die bestehenden gesetzlichen Sicherheiten auszuhöhlen oder gar letztlich auszuhebeln. Dies umso weniger, als nach unbestrittener wirtschaftspolitischer Auffassung die kleinen und mittleren Unternehmen nach Möglichkeit gefördert werden sollen und sie sich im Wettbewerb zunehmend einer schlechteren Zahlungsmoral gegenübersehen. Gerade die KMU wären aber im Besonderen Opfer der vorgeschlagenen Revision, da sie sich aufgrund

der Realitäten des Marktes sehr oft in der Rolle eines Subunternehmers befinden.

Möglichkeiten zur Vermeidung von Doppelzahlungen nach heutigem Recht

Bei der heutigen Ausgestaltung des Bauhandwerkerpfandrechtes mag die Gefahr der Doppelzahlung für den Grundeigentümer im Verhältnis Hauptunternehmer / Subunternehmer nicht ganz von der Hand zu weisen sein. Indessen bestehen für den Bauherrn genügend Möglichkeiten, diese Gefahr zu umgehen, so zum Beispiel

- durch direkte Zahlungen des Bauherrn an die Subunternehmer unter vertraglicher Einräumung eines entsprechenden Rechts;
- durch eine projektbezogene Überwachung des Zahlungsverkehrs durch eine Bank oder einen Treuhänder;
- durch eine Garantie des Hauptunternehmers dem Bauherrn gegenüber, dass die Zahlungen an den Subunternehmer weitergeleitet werden;
- oder durch eine sorgfältige Auswahl des Hauptunternehmers durch den Bauherrn.

Forderungspfandrecht für den Subunternehmer ist eine untaugliche Ersatzlösung

Die vorgeschlagene Ersatzlösung eines Forderungspfandrechtes ist untauglich, weil das Forderungspfandrecht von der Forderung des Hauptunternehmers abhängig ist. Damit stösst dieses Recht vor allem ins Leere, wenn der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat, aber auch beispielsweise dann, wenn dem Bauherrn wegen eines Werkmangels das Recht auf Preisminderung zusteht, während ein derartiger Mangel im Vertragsverhältnis zwischen Haupt- und Subunternehmer nicht vorliegt. Dazu kommt, dass der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer und der Subunternehmervertrag zwei verschiedene, selbstständige Verträge sind und die Forderung des Subunternehmers nicht in jedem Fall einem entsprechenden Vergütungsanspruch des Hauptunternehmers gegen den Bauherrn entspricht. Schliesslich soll offenbar auf das gesetzliche Forderungspfandrecht im Voraus verzichtet werden können. Dies wird es letztlich obsolet machen, da der Subunternehmer in der Regel das schwächste Glied in der Kette ist und sich gegen vertragliche Verzichtsklauseln kaum wehren können.

Hinfall der realobligatorischen Wirkung des Bauhandwerkerpfandrechtes?

Als weitere Folge der Neufassung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ist zu befürchten, dass der gesetzliche Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch für den (Haupt)Unternehmer nur noch im Verhältnis zu seinem Vertragspartner bestehen soll. Zu diesem Punkt lassen sich allerdings im Vernehmlassungsbericht bei Art. 837 VE keine Erläuterungen finden. Sollte dies die Meinung sein, würden wir dem kategorisch opponieren. Es kommt bekanntlich häufig vor, dass Neubauten relativ rasch oder noch vor der Fertigstellung an Dritte veräussert werden. Dann würde der Unternehmer bei einem Wegfall der realobligatorischen Wirkung kein Sicherungsmittel mehr besitzen. Damit würde von der geltenden Konzeption abgewichen, welche mit guten Gründen die Wirkung des Bauhandwerkerpfandrechtes gegenüber Dritterwerbem im Grundsatz bejaht. Dies stellt einen weiteren, sehr wichtigen Grund mehr dar, dass wir die Vernehmlassungsvorlage bezüglich Bauhandwerkerpfandrecht

zurückweisen. (Vom allfällig belasteten Dritterwerber spricht immerhin der Kommentar zu Art. 839 VE mit Bezug auf die Eintragsfrist, ohne allerdings auf die genannte Fragestellung näher einzugehen.)

Schlussfolgerungen

Die obgenannten Unzulänglichkeiten führen uns dazu, die Vorschläge bezüglich Bauhandwerkerpfandrecht kategorisch abzulehnen. Das gilt im Übrigen auch, insoweit das Grundpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 neu von einer unmittelbaren Lieferung von Material und/oder Arbeit abhängig gemacht wird, zumal diese Änderung in den Unterlagen nicht erläutert und begründet wird. Einzig seine Ausdehnung auf Abbrucharbeiten und die gesetzliche Verankerung der Gerichtspraxis bezüglich Forderungen gegenüber Mietern und Pächtern findet unsere Zustimmung. Sollte das neue Institut des Raumrechts entgegen unseren Erwartungen im Gesetz verankert werden, müsste das Bauhandwerkerpfandrecht auch diesbezüglich zum Zuge kommen, was allenfalls gesetzlich zu verankern wäre. Nicht leicht verständlich ist für uns, dass mit einer relativ lapidaren Begründung über das Anliegen hinweggegangen wird, die Eintragsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht von drei Monaten zu verlängern. Die Frage der Fristverlängerung war immerhin Gegenstand der Motion 98.3362 der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 7. Juli 1998. Wir beantragen eine Verlängerung der unbestrittenermassen als sehr kurz zu beurteilenden Frist auf sechs Monate, zumal Gläubiger von zahlungsunwilligen oder zahlungsunfähigen Schuldern nicht selten mit Versprechungen hingehalten werden und die zu befürchtenden Umtriebe oder die Gefährdung geschäftlicher Beziehungen einem schnellen Eintrag entgegenstehen können. Eine Verlängerung drängt sich umso mehr auf, als heute die Zahlungsfristen tendenziell länger geworden sind. Ebenso schlagen wir vor, bei nicht verpfändbaren Grundstücken entgegen dem Vernehmlassungsentwurf eine Sicherheitsleistung vorzusehen. In der Schweiz sind Gemeinwesen mit Zahlungsschwierigkeiten vorgekommen und werden wohl auch in Zukunft nicht auszuschliessen sein.

CVCI: Les artisans et les entrepreneurs disposent d'un droit à l'inscription d'une hypothèque légale pour leur créance en raison des travaux et des matériaux qu'ils ont fournis sur un bâtiment ou un autre ouvrage construit sur l'immeuble. Cette hypothèque légale peut être requise au plus tard trois mois après l'achèvement des travaux.

Il faut encore relever que chaque entrepreneur et sous-traitant dispose aujourd'hui d'un droit propre à l'inscription d'une hypothèque légale. Plusieurs créances résultant des mêmes travaux peuvent donc faire l'objet d'hypothèques légales différentes, si un entrepreneur a fait appel pour leur exécution à des sous-traitants. L'entrepreneur principal peut se trouver dans l'impossibilité financière de payer son sous-traitant, alors que le propriétaire lui a déjà payé les travaux exécutés. Le propriétaire court ainsi le risque de devoir payer deux fois la facture pour éviter que son immeuble ne soit grevé d'une hypothèque légale par le sous-traitant.

Pour éviter ce risque, le projet prévoit de remplacer ce droit du sous-traitant par la possibilité de constituer un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre le propriétaire. Le sous-traitant devrait toutefois adresser un avis au propriétaire au plus tard trois mois après l'achèvement des travaux.

Cette proposition est délicate; il convient de faire une juste pesée des intérêts entre la protection du propriétaire et celle des sous-traitants. En cas de difficultés financières de l'entrepreneur principal, le droit de gage sur la créance ne sera d'aucune utilité si la facture est déjà payée et l'argent dépensé. La solution proposée ne protège dès lors pas vraiment les entreprises mandatées en sous-traitance. La CVCI préfère le maintien de la solution actuelle qui offre une véritable protection aux sous-traitants.

Le maintien de la possibilité d'une hypothèque légale par le sous-traitant incitera par ailleurs le propriétaire à la prudence dans ses paiements, notamment en exigeant de payer directement les factures des fournisseurs tiers ou des sous-traitants. Une surveillance régulière du chantier lui permettra aussi de s'assurer de la présence ou non de sociétés non mandatées par lui-même.

FGMB: 1. Introduction:

(...) Notre Fédération est très attachée à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de l'article 837 alinéa 1 chiffre 3 CC et partage pleinement le point de vue du Tribunal fédéral qui considère que *"l'idée sur laquelle est fondée cette disposition est que la plus-value de l'immeuble créée par la construction doit garantir les créances des artisans et des entrepreneurs dont les prestations sont à l'origine de cette plus-value; ce droit de préférence se justifie parce que les matériaux et le travail fournis deviennent partie intégrante de l'immeuble bâti et ne peuvent en être séparés sans que la valeur d'usage en soit diminuée ou supprimée et parce que les artisans et les entrepreneurs ne peuvent se réserver le droit de répéter la chose livrée ni se constituer une autre garantie réelle"* (ATF 103 II 33 JT 1977 I 534).

L'idée sous-jacente du législateur de renforcer la position des artisans et entrepreneurs en leur offrant une garantie sur leurs créances issues de leur travail n'est pas isolée, même si la voie choisie peut différer, comme en témoigne l'institution de la garantie de paiement prévue par la législation française.

Il nous paraît à ce stade indispensable d'insister sur le fait que le fondement de l'hypothèque légale n'est pas à chercher dans le lien contractuel entre le propriétaire de l'immeuble et l'entrepreneur mais bien dans le travail effectué par ce dernier "sur" l'immeuble. Ainsi, cette hypothèque profite aussi bien à l'entrepreneur, qu'au sous-traitant et au fournisseur (à certaines conditions). L'on objecte souvent qu'il s'agit d'un privilège exorbitant puisqu'il peut contraindre le propriétaire à devoir payer deux fois sa dette pour éviter que son immeuble ne soit réalisé, mais c'est oublier qu'il a alors une prétention récursoire. Surtout, c'est dans le cadre contractuel que le propriétaire se prémunit contre ce risque et rien ne justifie d'interférer ici légalement. D'ailleurs, le contrat d'entreprise est à dessein réglé de façon succincte dans la loi afin de garantir une liberté contractuelle aussi large que possible.

II. Commentaire général:

Les principaux défauts de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs mis en général évidence sont le risque pour le propriétaire de devoir payer deux fois et le délai de péremption extrêmement bref donné à l'entrepreneur pour requérir l'inscription de cette hypothèque. Or, si le premier est largement pris en considération dans les modifications proposées, le second est écarté sans autre forme de procès, sur la simple base des conclusions de l'expertise du Professeur R. SCHUMACHER. Ce dernier justifie le délai de trois mois du point de

vue de l'entrepreneur par la nécessité d'avoir suffisamment de temps pour "réagir". L'évolution de l'acte de construire qui voit les délais de paiement malheureusement s'allonger sans cesse plaide donc pour une prolongation de ce délai de péremption de façon à ce que l'entrepreneur continue de bénéficier de ce temps de réaction suffisant. Par ailleurs, le recours accru à des entreprises générales justifie de maintenir la protection dont bénéficient les sous-traitants. (...)

IV. Conclusion

Les propositions de modification des dispositions relatives à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peuvent recevoir notre adhésion. En effet, elles apportent surtout des améliorations pour les propriétaires et des affaiblissements de la position des entreprises et des sous-traitants. Le système actuel, même s'il n'est pas parfait, a néanmoins fait ses preuves. Cela signifie que rien ne justifie sa modification, ce d'autant plus que les parties concernées ont toute latitude de corriger les éventuels défauts dans le cadre contractuel de leurs relations. Tout au plus peut-on comprendre le souci de protéger le propriétaire contre le risque de payer deux fois, mais le mécanisme proposé, s'il peut à ce titre donner satisfaction, comporte trop d'incertitudes pour être approuvé. Surtout, une éventuelle modification du droit en vigueur doit se faire à la lumière de l'évolution de l'acte de construire qui voit les délais de paiement s'allonger et le recours à des entreprises générales devenir de plus en plus fréquent. Cela signifie qu'aucune péjoration de la situation des sous-traitants n'est envisageable et que le délai de péremption pour requérir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs devrait être allongé.

FSKB: Unser Verband lehnt die in Ihrem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen im Bauhandwerkerpfandrecht kategorisch ab. Das Ersetzen der bisherigen Regelungen, nach welchen auch Subunternehmer Bauhandwerkerpfandrechte am Grundstück errichten können, durch einen Sicherheitsanspruch des Subunternehmers auf ein gesetzliches Forderungspfandrecht an der Forderung des Hauptunternehmers (z. B. des Generalunternehmers) gegenüber dem Grundeigentümer (Bauherrn) führt zu einem massiven Einschränken des Schutzes des Subunternehmers. Seine finanzielle Situation wird wesentlich beeinträchtigt. Die Kies- und Betonbranche besitzt eine aussergewöhnlich hohe Kapitalintensität. Vor allem kleine und mittelgrosse Gewerbebetriebe können zum Teil bereits seit mehreren Jahren die finanziellen Mittel für die nötigen Investitionen nicht mehr zur Verfügung stellen oder mussten sogar bereits ihren Betrieb einstellen. Die in Ihrem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen im Bauhandwerkerpfandrecht würden diese Entwicklung akzentuieren.

Aushöhlung des Schutzbereichs des Bauhandwerkerpfandrechtes:

Die grössten Probleme, welche sich auf Grund der in Ihrem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen für unsere Branche ergeben, lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Der beabsichtigte Schutz des Subunternehmers geht verloren;
- b) Das vorgeschlagene Forderungspfandrecht bleibt für den Subunternehmer ein theoretisches Gebilde;
- c) Das Forderungspfandrecht ist auf Grund der schlechten Bonität des Bauherrn in vielen Fällen wertlos.

Fehlender Schutz des Subunternehmers:

Das vorgeschlagene Forderungspfandrecht des Subunternehmers an der Vergütungsforderung des Hauptunternehmers gegenüber dem Bauherrn schlägt in zahlreichen Fällen fehl und vermag deswegen die Interessen des Subunternehmers insgesamt höchstens unzureichend zu schützen, dies obwohl das Bauhandwerkerpfandrecht doch gerade das tatsächliche Beitragen zum Mehrwert eines Grundstückes schützen will. Dieser grosse Widerspruch erstaunt und es ist deswegen wichtig, dass in ihrem Entwurf auf die vorgeschlagenen Änderungen des Bauhandwerkerpfandrechtes verzichtet wird. Wir empfehlen Ihnen, in diesem Zusammenhang das Rechtsgutachten von Herrn Prof. Dr. Rainer Schumacher betreffend der Revision des Bauhandwerkerpfandrechtes Art. 837 ff ZGB (24. Sept. 2002) zu konsultieren. Unser Verband unterstützt vollumfänglich die Ergebnisse und Schlussfolgerungen dieses Gutachtens. Insbesondere bei folgenden Konstellationen geht in ihrem Revisionsvorschlag nach unserem Ermessen der anvisierte Schutz des Subunternehmers zum Teil völlig verloren:

- Der Bauherr hat den Hauptunternehmer bereits vergütet, während dieser den Subunternehmer nicht (bzw. nicht vollständig) entschädigt hat.
- Der Leistungsteil des Subunternehmers, der z. B. zu Einheitspreisen liefert, lässt sich in vielen Fällen nicht aus dem Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gegenüber dem Bauherrn (z. B. Pauschalhonorar) ausklammern, weil er sich nach anderen Kriterien bemisst. Das vorgeschlagene Forderungspfandrecht des Subunternehmers ist somit sachfremd.
- Der Hauptvertrag zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer einerseits und der Subunternehmervertrag andererseits sind zwei verschiedene, selbständige Verträge, weshalb eine Verknüpfung der beiden Verträge hinsichtlich der betreffenden Forderung des Subunternehmers konzeptionell falsch ist.
- Subunternehmer können ihrerseits wieder Sub-Subunternehmer einsetzen. Deren Schutzbedürfnis zollt der Revisionsentwurf keine Beachtung. Vielmehr zeigt sich hierbei erneut die materielle Schwäche des Revisionsentwurfs. Denn das Institut des Bauhandwerkerpfandrechtes rechtfertigt sich bekanntlich in erster Linie dadurch, dass derjenige Schutz erhalten soll, der mit seiner Leistung tatsächlich zum Mehrwert des Grundstücks beiträgt. Nach dem Revisionsentwurf wird indessen das letzte Glied einer entsprechenden Vertragskette, das tatsächlich zur Werkschöpfung beiträgt, nicht geschützt, sondern im Gegenteil geschwächt.
- Die verschiedenen Vergütungsforderungen der Subunternehmer können die Werklohnforderung des Hauptunternehmers gegenüber dem Bauherrn übersteigen.
- Dem Bauherrn steht gegenüber dem Hauptunternehmer wegen eines Werkmangels ein Preisminderungsrecht zu, womit sich ein allfälliges Forderungspfandrecht des Hauptunternehmers vermindert. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Schutz des Subunternehmers hierbei geschmälert werden soll, wenn dieser gegenüber dem Hauptunternehmer ein mängelfreies Werk abgeliefert hat.

In Ihrem Entwurf wird nicht berücksichtigt, dass der Hauptunternehmer stets durch den Bauherrn oder dessen Vertragspartner (z.B. GU) bestimmt wird. Der vom Hauptunternehmer beigezogene Subunternehmer hat keinen Einfluss dar-

auf, wen der Bauherr als Hauptunternehmer bzw. Generalunternehmer beizieht. In vielen Fällen ist der Bauherr für eine eventuelle Doppelzahlung mitverantwortlich, weil er dem billigsten Bauunternehmer bzw. dem billigsten Generalunternehmer seinen Auftrag vergibt, ohne dabei die Seriosität und Zahlungsfähigkeit des Auftragnehmers sorgfältig abzuklären. Eine Doppelzahlung liegt daher im Risikobereich des Bauherrn. Aus diesen Gründen ist das Bauhandwerkerpfandrecht zum Schutz der vom Subunternehmer im Interesse des Bauherrn erbrachten Leistungen notwendig. Gerade in städtischen Verhältnissen ist der Betonlieferant nur in seltenen Fällen direkter Vertragspartner des Hauptvertragsnehmers des Bauherrn. Der Hauptvertragsnehmer ist für ihn einfach gegeben. Das Bauhandwerkerpfandrecht will aber gerade den Erbringer des tatsächlichen Mehrwertes einer Liegenschaft schützen. Diese vom Bauherrn oder dessen Vertragspartner geschaffene tatsächliche Situation ist, wie bereits erwähnt, ein wichtiger Grund, dass auch in Zukunft der die effektive Leistung erbringende Subunternehmer (Betonlieferant) einen Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes am Grundstück des Bauherrn haben muss.

Diese Nachteile wiegen auf jeden Fall viel stärker als die Gefahr der Doppelzahlung, welche beim aktuellen Bauhandwerkerpfandrecht nicht ganz von der Hand zu weisen ist. Es ergeben sich zudem genügend Möglichkeiten, um diesen Makel zu umgehen. Gemäss heutigem Recht kann sich der Bauherr selber schützen, indem er beispielsweise sich im Vertrag mit dem Hauptvertragsnehmer das Recht einräumt lässt, den Subunternehmer direkt zu bezahlen. Schliesslich kann der Bauherr das Risiko einer Doppelzahlung auch mindern, indem er den Zahlungsverkehr durch einen Treuhänder oder eine Bank überwachen lässt oder bei der Auswahl eines Generalunternehmers die nötige Sorgfalt walten lässt und dessen Bonität zum voraus umfassend abklärt.

Theoretisches Gebilde:

Auf das gesetzliche Forderungspfandrecht kann gemäss Ihrem Entwurf verzichtet werden (Art. 837 Abs. 1,2 und 3 VE ZGB). Der Subunternehmer ist in der Regel das schwächste Glied der Verhandlungspartner und wird sich im Verhandlungsprozess mit den Hauptunternehmern gegen vertragliche Verzichtsklauseln kaum wehren können. Um Notifikationen und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen zu vermeiden, sind auch die Bauherren daran interessiert, dass die Subunternehmer auf das Forderungspfandrecht verzichten. Das Forderungspfandrecht verkommt somit zu einem theoretischen Gebilde, das in der Praxis standardmässig ausgeklammert wird.

Schlechte Bonität des Bauherrn:

In der Baubranche ergeben sich auf Grund der seit Jahren andauernden Wirtschaftskrise überproportional viele Unternehmen mit finanziellen Problemen. Wenn der Hauptunternehmer und der Bauherr zahlungsunfähig sind, wird ein Forderungspfandrecht wertlos. Es kann höchstens eine Drittklass-Forderung (Art. 219 Abs. 4 SchKG) gepfändet werden, welche dem Hauptunternehmer z.B. in Konkurs des Bauherrn zusteht.

Ein weiteres Problem stellt sich, wenn das Hauptunternehmen es unterlässt, die Eintragung des Pfandrechtes geltend zu machen. In diesem Fall käme richtigerweise eine Stellvertretung des Hauptunternehmers durch den Subunternehmer zu Gunsten des Hauptunternehmers in Frage, welche aber auf Grund des Problems des Wahrens der Fristen gar nicht eintreten kann. Die Unterlassung des Hauptunternehmers steht nämlich erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist des

Art. 839 Abs. 2 ZGB fest, wenn bis dann kein Bauhandwerkerpfandrecht auf Begehren des Hauptunternehmers im Grundbuch vorgemerkt worden ist. Zu diesem Zeitpunkt kann aber das Subunternehmen diesbezüglich gar nicht mehr aktiv werden.

Schlussfolgerungen:

Das Bauhandwerkerpfandrecht basiert auf der Überzeugung, dass der durch das Bauen entstandene Mehrwert eines Grundstückes die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die durch ihre Leistungen zur Wertvermehrung beigetragen haben, sichern soll. Ihr Entwurf höhlt diesen wichtigen Grundsatz vollständig aus. Wir fordern Sie aus diesen Überlegungen dringend auf, auf die in Ihrem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des Bauhandwerkerpfandrechtes zu verzichten. Die KMU's bilden das Rückgrat unserer Wirtschaft. Es erstaunt uns, dass man vielen KMU's Probleme bereiten will, indem plötzlich eine Geschäftsform, die sich bewährt hat, abgeschafft werden soll.

Prof. Schumacher Rainer:¹ A. Kreis der pfandberechtigten Unternehmer

Im Unterschied zum geltenden Recht soll der Kreis der pfandberechtigten Unternehmer drastisch eingeschränkt werden. Die Einschränkung erfolgt durch das Kriterium der bestehenden bzw. fehlenden vertraglichen Beziehungen zum Grundeigentümer des Baugrundstückes im Zeitpunkt, in welchem der Unternehmer überprüft, ob er seine unbezahlte Forderung durch eine Sicherheit schützen kann, und je nachdem dem Richter die Anordnung der Eintragung bzw. Vormerkung eines Grundpfandes beantragt oder davon absieht. Es ist die kritische Frage zu stellen und zu beantworten, ob ein Grundeigentümer ein Bauhandwerkerpfandrecht erdulden muss, wenn er mit dem pfandberechtigten Unternehmer in keinem Vertragsverhältnis steht und deshalb den unbezahlten Werklohn nicht schuldet, oder ob eine der Voraussetzungen der Pfandbelastung ein direktes Vertragsverhältnis zwischen Grundeigentümer und Pfandgläubiger sein muss (und damit die Verpflichtung des Grundeigentümers zur Bezahlung des Werklohnes an den Pfandgläubiger). Diese Frage ist umfassend zu stellen und systematisch, d.h. mit einer kohärenten und konsistenten Lösung zu beantworten.

Die folgenden drei Fallgruppen sind deshalb zu behandeln:

a) Der Subunternehmer

Der Subunternehmer und alle Unternehmer auf den weiteren "unteren" Stufen einer Vertragskette sollen inskünftig keinen Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht mehr besitzen. Sie sollen jedoch eine Ersatzsicherheit in Form eines Forderungspfandrechtes erhalten, verbunden mit der Möglichkeit, die gepfändete Forderung durch ein Bauhandwerkerpfandrecht sichern zu lassen. Damit werde ich mich im nächsten Kapitel besonders und ausführlich befassen (vgl. lit. B hiernach).

b) Der Unternehmer des Verkäufers

Gemäss dem Wortlaut des heute geltenden Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB und gemäss herrschender Gerichtspraxis besteht der Pfandanspruch gegen den

¹ Die Stellungnahme von Prof. Rainer Schumacher vom 16. September 2004 ist in überarbeiteter Form als Aufsatz unter dem Titel "Bauhandwerkerpfandrecht: Renovation oder Reformation oder ...?" erschienen in: Baurecht 1/2005, S. 4 ff.

jeweiligen Grundeigentümer des Baugrundstückes im Zeitpunkt der (vorläufigen) Eintragung des Baupfandes im Grundbuch (und dies unabhängig davon, ob der Unternehmer mit dem jeweiligen Grundeigentümer in einem Vertragsverhältnis steht oder nicht).

Gemäss herrschender Gerichtspraxis besteht deshalb der Pfandanspruch jedes Unternehmers auch gegenüber dem Käufer des Baugrundstückes.

Nach dem Revisionsvorschlag soll der Käufer eines Baugrundstückes nicht mehr mit einem Bauhandwerkerpfandrechtes belastet werden können. Diese wichtige Abänderung des geltenden Rechtes ergibt sich e contrario aus dem vorgeschlagenen neuen Text des Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, wonach ein Unternehmer nur dann den Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrechtes besitzt, wenn er den Grundeigentümer, einen Mieter oder Pächter zum Schuldner hat. Dies trifft dann nicht zu, wenn der Unternehmer in keinem Vertragsverhältnis mit dem Käufer des Baugrundstückes steht.

Im Bericht wird diese Einschränkung des Bauhandwerkerpfandrechtes nicht thematisiert. Diese (vorgeschlagene) "stille" Gesetzesänderung wird deshalb nicht begründet. Es ist jedoch konsequent, dass nicht nur dem Subunternehmer, sondern auch dem Unternehmer, dessen Bauherr das Grundstück verkauft hat, kein Grundpfandanspruch gewährt wird. Denn in beiden Fällen besteht kein Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigentümer. Als inkonsequent erscheint es jedoch, dass dem Subunternehmer eine Ersatzsicherheit eingeräumt werden soll (Art. 841a VE-ZGB), jedoch keine Ersatzsicherheit dem Unternehmer, welcher mit dem Bauherr-Verkäufer einen Vertrag abgeschlossen hat.

Die vorgeschlagene Einschränkung würde in vielen Fällen dazu führen, dass der Unternehmer keinen Grundpfandanspruch besitzt, obwohl er kein Subunternehmer ist, sondern mit dem Bauherrn einen Werkvertrag abgeschlossen hat. Insbesondere würde er auch dann keinen Grundpfandanspruch besitzen, wenn der Bauherr im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch Grundeigentümer war und später das Baugrundstück veräusserte.

Immobilienfirmen gehen oft wie folgt vor und werden in diesen Fällen als "Promotor" oder "Developer" bezeichnet:

Zuerst wird ein Bauprojekt ausgearbeitet.

Danach werden mit den Unternehmern des Bauhauptgewerbes und den wichtigsten Arbeitsgattungen des Baunebengewerbes Werkverträge abgeschlossen, um eine zuverlässige Kalkulation der Verkaufspreise zu ermöglichen.

Später werden mit Dritten Kaufverträge über das Grundstück und die darauf zu errichtenden Bauten abgeschlossen. Bei den Kaufobjekten kann es sich um Reiheneinfamilienhäuser oder um Stockwerkeinheiten in einem Mehrfamilienhaus oder in einem Gewerbehaus handeln. Es kommt aber auch vor, dass ein grosses Gebäude (Mehrfamilienhaus oder Gewerbehaus) von einem Käufer (z.B. einer Versicherungsgesellschaft) zu Anlagezwecken insgesamt erworben und vermietet wird.

Auch ausserhalb dieses Modells gibt es sachliche Gründe, dass der Bauherr seinen Grundbesitz vor oder kurz nach der Bauvollendung an einen Dritten veräussert, z.B. weil ihm die nötigen Mittel zur Eigennutzung fehlen oder weil er plötzlich den Arbeitsort und oft deshalb auch den Wohnort wechseln muss.

Muss der Käufer mit keinen Bauhandwerkerpfandrechten rechnen, kann dies das einzige Motiv sein, das überbaute Grundstück rasch an einen (echten oder unechten) Dritten zu veräußern, worauf über den Verkäufer der Konkurs eröffnet wird. Um solche Machenschaften zu vermeiden, wurde das Bauhandwerkerpfandrecht auf die sog. "mittelbaren" Baugläubiger ausgedehnt, nämlich auf Unternehmer, die in keinem Vertragsverhältnis zum Grundeigentümer stehen. Zwar sind unechte Umgehungsgeschäfte unwirksam. Das unechte Umgehungsgeschäft ist ein simulierter Vertrag zur Verheimlichung eines dissimulierten (wirklich gewollten) Vertrages (oder Vertragsverhältnisses). Erstrebt wird die Umgehung einer (zwingenden) gesetzlichen oder einer vertraglichen, für die eine oder für jede Partei missliebigen Regelung.

Der simulierte Vertrag (oder simulierte Vertragsteil) ist unwirksam, so dass auf den dissimulierten Vertrag diejenigen zwingenden Vorschriften anwendbar sind, die für dieses Rechtsgeschäft gelten, also auch jene, die umgangen werden sollen. Der Umgehungszweck lässt sich rechtlich nicht erreichen, wenn die Täuschung nicht gelingt. Der Rechtsmissbrauch ist jedoch schwer oder oft überhaupt nicht beweisbar, weil die Verheimlichung Zweck und Mittel ist. Die Beweisschwierigkeiten und/oder die Umtriebe (auch die Kosten) eines Prozesses veranlassen die Geschädigten (z.B. einen derart geprellten Unternehmer) häufig, auf eine gerichtliche Anfechtung zu verzichten.

c) Der Unternehmer des Mieters bzw. des Pächters

Der wichtigste Revisionsvorschlag wird von der Leitlinie beherrscht, dass nur Grundeigentümer, die in einem Vertragsverhältnis mit dem Grundpfandgläubiger stehen, ein Grundpfand erdulden müssen (vgl. lit. a und lit. b hiervor). Es erscheint deshalb als inkonsequent, dass die Grundstücke des Vermieters und des Verpächters mit einem Grundpfand belastet werden dürfen; dies ergibt sich aus Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB, wonach der Unternehmer, der den Mieter oder Pächter zum Schuldner hat und deshalb mit dem Vermieter oder Verpächter in keinem Vertragsverhältnis steht, zum Grundpfand berechtigt sein soll.

Der Grundpfandrechtsanspruch für Mieterbauten (und damit auch für Pächterbauten) wird damit begründet, dass das Bundesgericht eine Gesetzeslücke angenommen und auch dem Unternehmer, der aufgrund eines Vertrages mit dem Mieter baut, unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht zuerkannt hat. Die Rechtssprechung des Bundesgerichtes soll im Gesetz verankert werden, da der Pfandrechtsanspruch für Mieterbauten heute in der Praxis durchwegs anerkannt wird. Das Bundesgericht hat den Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht auch im Mieterbau anerkannt, weil nach geltendem Recht der Pfandrechtsanspruch sich gegen den jeweiligen Grundeigentümer richtet, ohne dass zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigentümer ein Vertragsverhältnis bestehen muss. Gerade in dieser Beziehung soll das geltende Recht durch den Revisionsvorschlag entscheidend abgeändert werden, sodass - falls der Voraussetzung der Vertragsbeziehung zwischen Unternehmer und Grundeigentümer zugestimmt wird - für den Grundpfandanspruch des Unternehmers, der einen Mieter oder einen Pächter zum Schuldner hat, die innere Begründung fehlt und ein solcher Pfandanspruch im Widerspruch zum Verlust des Bauhandwerkerpfandrechtes des Subunternehmers und des Unternehmers, der für ein verkauftes Grundstück tätig war, steht. Insoweit fehlt dem Revisionsvorschlag die Konsistenz. Unter Konsistenz ist das

innere widerspruchsfreie System von Wertentscheidungen zu verstehen; die konsequente Anwendung einer Wertentscheidung führt zum Konsistenz.

B. Forderungspfandrecht des Subunternehmers

Prof. Dr. DIETER ZOBL schlug bereits im Jahre 1982 vor, das sog. New Yorker-System auch in der Schweiz einzuführen und den Sicherheitsanspruch des Subunternehmers auf ein gesetzliches Forderungspfandrecht an der Forderung des Hauptunternehmers (z.B. des Generalunternehmers) gegenüber dem Grundeigentümer (Bauherrn) zu beschränken, während der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes am Grundstück nur jenen Personen zustehen soll, welche mit dem Grundeigentümer in unmittelbaren Vertragsbeziehungen stehen. Dieser Vorschlag wurde nun in den Vorentwurf aufgenommen. Der Umstand, dass ich als einziger Experte für das Bauhandwerkerpfandrecht erwähnt wurde und dass im Bericht auf die Urheberchaft von Prof. Dr. DIETER ZOBL nicht hingewiesen wurde, trug mir den Verdacht ein, ich hätte mich "mit fremden Federn" schmücken wollen. Er protestierte deshalb sowohl beim Bundesamt für Justiz als auch bei mir persönlich. "Ich bedaure es ausserordentlich, dass hier nicht mit der nötigen Fairness vorgegangen wurde." Ich orientierte Herrn Prof. Dr. ZOBL umgehend, dass ich in meinem Rechtsgutachten vom 24. September 2002 nicht das Forderungspfandrecht des Subunternehmers vorgeschlagen hatte. Ich wies ihn darauf hin, dass ich diesen Vorschlag schon deshalb nicht gemacht haben konnte, weil ich am Juristentag vom 3. Oktober 1982 in Lausanne seinen Vorschlag wie folgt abgelehnt hatte: "Wenn auch in Zukunft der Subunternehmer geschützt werden soll, ist der Vorschlag von Kollege ZOBL, dem Subunternehmer bloss ein gesetzliches Forderungspfandrecht an der Forderung des Vormannes einzuräumen (S. 109 ff., 185) eine wertvolle Anregung, die ernsthaft diskutiert werden muss. Die folgenden Bedenken und Zweifel tauchen jedoch einstweilen auf:

- Der Hauptvertrag zwischen dem Bauherrn und dem Generalunternehmer einerseits und der Subunternehmervertrag andererseits sind zwei verschiedene, selbständige Verträge.
- Der Leistungsteil des Subunternehmers, der z.B. zu Einheitspreisen arbeitet, lässt sich oft nicht oder nur sehr schwierig aus dem Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gegenüber dem Bauherrn (z.B. Pauschalhonorar) ausklammern.
- Die Forderung des Subunternehmers entspricht nicht in jedem Fall einem entsprechenden Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gegen den Bauherrn. Beispiele:
 - Der Generalunternehmer hat schlecht kalkuliert und das Total der Forderungen der Subunternehmer ist grösser als der Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gegen den Grundeigentümer.
 - Die Bauleistung des Subunternehmers ist aufgrund einer Bestellungsänderung entschädigungspflichtig. Im Verhältnis zwischen Generalunternehmer und Grundeigentümer handelt es sich jedoch um eine unentgeltliche Nachbesserungsarbeit, für welche der Generalunternehmer einzustehen hat.
 - Die Schwierigkeiten häufen sich, wenn mehrere Subunternehmer ein Forderungstotal besitzen, welches die Schuld des Bauherrn übersteigt. Wie teilen sie sich in den Kuchen?

- Der Sub-Subunternehmer dürfte nach dem Vorschlag von Kollege ZOBL schwierig zu schützen sein.
- Der Subunternehmer müsste immer, für jedes Bauwerk notifizieren, während er heute nur in der Not das Bauhandwerkerpfandrecht anmeldet. Der Bauherr würde dann oft mit Notifikationen überschwemmt. Diese würden zeitlich gestaffelt eintreffen, da üblicherweise die Arbeitsgattungen sukzessive mit Fortschreiten der Planung und des Baus vergeben werden.
- Herr ZOBL weist selber auf den weiteren Nachteil seiner Lösung hin, dass der Subunternehmer eine ungesicherte Fünftklassforderung besitzt, wenn sein direkter Auftraggeber sowie dessen Vertragspartner in Konkurs geraten.

Unter dem heutigen Recht ist der Bauherr zu schützen, indem er als wachsender, selbst verantwortlicher Bürger sich selber schützt und sich das Recht auf direkte Bezahlung der Subunternehmer einräumen lässt. Schliesslich ist er es, der sich um handfester wirtschaftlicher Vorteile willen zu einem Generalunternehmervertrag entschliesst und den Generalunternehmer auswählt. Zu schützen ist der Bauherr auch, indem die Rechtsprechung das Subrogations- und Verrechnungsrecht des ablösenden Grundeigentümers grosszügig auslegt. Wertvolle Ansätze dazu finden sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. BGE 104 II 354 f. = Pra 1979, S. 537 f.; dazu STEINAUER, BR 1980, S. 27; LIVER, ZBJV 1980, S. 152 f.)." Im Wesentlichen halte ich auch heute noch an diesen kritischen Einwendungen fest.

C. Unmittelbarkeit

Im Unterschied zum Wortlaut des geltenden Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB macht Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB den Anspruch auf ein Grundpfandrecht davon abhängig, dass der Unternehmer Material und Arbeit oder Arbeit allein unmittelbar geliefert hat. Was unter diesem neuen Kriterium der "Unmittelbarkeit" zu verstehen ist, wird jedoch weder im vorgeschlagenen Gesetzestext noch im Bericht zum Vorentwurf definiert bzw. erläutert.

Ich vermute, dass das Erfordernis der Unmittelbarkeit technisch-physisch auszulegen ist. Erfordert ist, dass der grundpfandberechtigte Unternehmer sein Werk unmittelbar mit dem Grundstück vereinigt hat, dass er also selber auf der Baustelle Bauarbeiten ausgeführt und die von ihm geschaffenen (Teil-) Werke mit dem Grundstück bzw. mit der im Entstehen begriffenen Baute selber physisch vereinigt hat. Vom Pfandanspruch ausgeschlossen wäre deshalb z.B. der Metallbauer, der zwar aufgrund eines Werkvertrages mit dem Bauherrn/ Grundeigentümer in seiner Fabrik die Fassadenelemente nach Plänen des Architekten des Bauherrn herstellt, aber die Fassade nicht selber am Gebäude montiert; sie werden von einem Nebenunternehmer mit dem Bauwerk verbunden. Vom Grundpfandrechtsanspruch ausgeschlossen wäre auch das Betonwerk, das den Transportbeton herstellt und liefert, der jedoch von einem Nebenunternehmer, nämlich vom Baumeister, eingebaut wird.

Als eher unwahrscheinlich erscheint mir die Auslegung, dass unter dem Erfordernis der Unmittelbarkeit die dauerhafte Verbindung mit dem Baugrundstück zu verstehen ist.

D. Baugrundstücke im öffentlichrechtlichen Verwaltungsvermögen

Es wurde darauf verzichtet, im Vorentwurf eine Sicherheitsleistung zu Gunsten der Handwerker oder Unternehmer vorzuschlagen, die für nicht verpfändbare

Grundstücke tätig waren. Dieser Verzicht wurde damit begründet, dass den Subunternehmern auch bei unverpfändbaren Grundstücken das Forderungspfandrecht nach Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB zusteht. Aus den vorgenannten Gründen dürfte das Forderungspfandrecht auch in derartigen Fällen für die Subunternehmer, Sub-Subunternehmer usw. meistens wertlos sein, weshalb die Revisionsvorschläge in solchen Fällen keinen wirksamen Schutz bieten würden.

Für den Fall, dass das Forderungspfandrecht vom Gesetzgeber abgelehnt werden sollte, verweise ich auf meine einschlägigen Ausführungen im Rechtsgutachten und insbesondere auf den von mir formulierten neuen Gesetzesartikel.

E. Fazit

Aus meinen kritischen Bemerkungen ergibt sich wohl deutlich, dass meines Erachtens die Revisionsvorschläge, soweit sie von mir in dieser Stellungnahme kritisiert werden, auf eine weitgehende Aushöhlung des Bauhandwerkerpfandrechtes nach geltendem Recht (inkl. Rechtssprechung und Lehre) hinauslaufen würden. Dem Bauhandwerkerpfandrecht würden "die Zähne gezogen". Sollten die Revisionsvorschläge grundsätzlich auf überwiegende Zustimmung stossen, würde ich die vollständige Aufhebung des Bauhandwerkerpfandrechtes entschieden vorziehen und empfehlen. Damit würden klare Verhältnisse geschaffen. Hingegen würde die Annahme der von mir kritisierten Revisionsvorschläge die Komplexität des Institutes Bauhandwerkerpfandrecht gewaltig steigern. Für Richter und Anwälte würde zusätzliche Arbeit geschaffen.

Ob das Bauhandwerkerpfandrecht total abgeschafft oder leicht (zurückhaltend) modifiziert beibehalten werden soll, kann man nicht nur, sondern muss man sogar diskutieren. Der grundsätzliche Diskurs ist notwendig. Die (von mir kritisierten) Revisionsvorschläge sind hervorragend geeignet, eine lebhaft Diskussion zu eröffnen und die Grundlage dafür zu bilden. Ich habe bereits in meinem Rechtsgutachten darauf hingewiesen, dass man in Bezug auf die Frage: "Bauhandwerkerpfandrecht: Ja oder Nein?" in guten Treuen unterschiedlicher Auffassung sein kann. Sowohl den Befürwortern als auch den Gegnern des Bauhandwerkerpfandrechtes ist Ambiguitätstoleranz nahe zu legen.

Ich habe in meinem Rechtsgutachten meine persönliche Auffassung dargelegt. Danach befürworte ich nach wie vor aus wirtschaftsethischen Überlegungen die Beibehaltung des Bauhandwerkerpfandrechtes nach dem schweizerischen Modell, wie es geltendes Recht ist. Ich wiederhole:

Boden und Bauten sind ebenso bedeutende wie knappe Güter. Das rief insbesondere in der kleinen Schweiz, deren Bodenfläche schon aus topographischen Gründen nur zu einem geringen Teil überbaut werden kann, nach ihrer speziellen und umfangreichen gesetzlichen Behandlung, u.a. im Immobiliarsachenrecht des ZGB. Dem Rechtsinstitut des Bauhandwerkerpfandrechtes (Art. 837 ff. ZGB) liegt die wertende Überlegung und damit die wirtschaftsethische Zielvorstellung zugrunde, dass die für das Bauen nötigen Gelder, nämlich sowohl die eigenen Mittel des Bauherrn als auch die fremden Mittel der Geldgeber (Banken, die Baukredite gewähren, usw.), in das Vermögen derjenigen Bauleute gelangen sollen, die bauen und deshalb den Grundstückswert (und damit auch die hypothekarische Belastbarkeit) tatsächlich vermehren. Dieser angestrebte Geldfluss ist zweifellos gerecht.

Dieses Ziel wird indirekt und effizient durch den Druck einer Sanktion erreicht. Die Zweckentfremdung der Baugelder durch Banken, Bauherren, Generalunternehmer usw. wird "bestraft" durch die Belastung mit einem Baupfand. Ein Verhalten, welches der wirtschaftsethischen Konzeption widerspricht, wird dadurch "korrigiert", dass den Bauhandwerkern die von ihnen geschaffene Wertvermehrung als Grundpfand zulasten des Baugrundstückes zugewiesen wird. Die drohende Sanktion schafft den Anreiz, sich richtig zu verhalten und Bauhandwerkerpfandrechte zu vermeiden (Selbstregulierung bzw. Selbststeuerung). Das Gesetz will deshalb in erster Linie präventiv wirken. Die Präventionsfunktion erfüllt eine Ordnungsfunktion. Dass das Bauhandwerkerpfandrecht als ein Privileg eines Teils der Baubranche erscheint, ist eine blosser Reflexwirkung.

Für mich ist und bleibt die Hauptfunktion der Art. 837 ff. ZGB die Prävention und nicht die Privilegierung der Unternehmer.

SUISSETEC: Einer Beschneidung des Bauhandwerkerpfandrechts der Subunternehmer in der vorgeschlagenen Form können wir nicht zustimmen.

Im Bericht zum Vorentwurf wird auf S. 11 erwähnt, dass auf die Sicherheitsleistung zu Gunsten der Handwerker/Unternehmer bei nicht verpfändbaren Grundstücken, entgegen dem Vorschlag der Fachkommission, verzichtet wurde. Dies bedauern wir sehr und sprechen uns im Sinne der Fachkommission für eine solche Lösung aus. Wir erinnern in diesem Zusammenhang daran, dass in der Schweiz bereits Gemeinwesen mit Zahlungsschwierigkeiten vorgekommen sind und wohl auch weiterhin vorkommen werden.

USIC: Wir sind Ihnen dankbar, wenn im Zusammenhang mit der Teilrevision geprüft wird, in welcher Weise das Forderungspfandrecht auch geltend gemacht werden kann, wenn der Bund, ein Kanton oder eine Gemeinde Bauherr ist.

423 Einführung eines neuen beschränkten dinglichen Rechts mit der Bezeichnung Raumrecht
Introduction d'un nouveau droit réel restreint désigné par droit de volume
Introduzione di un nuovo diritto reale limitato denominato diritto di volume

423.1 Grundsätzliche Zustimmung
Approbation de principe
Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Juridiquement cette nouveauté a l'air viable. Reste à voir si elle aura un succès pratique.

SZ: Das Raumrecht gibt der berechtigten Person die Befugnis, einen bestimmten Teil einer Baute ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Hingegen beinhaltet das Recht weder einen Miteigentumsanteil am Gebäude noch Eigentum am gesamten Bauwerk. Mit diesem neuen Institut kann somit weiteren Bevölkerungskreisen der Zugang zum Wohneigentum erleichtert werden.

Dies ist nicht zuletzt auf dem Hintergrund, dass die Schweiz nach wie vor ein Volk der Mieter ist, als sinnvoll zu betrachten.

UR: Die Einführung des so genannten Raumrechts (Kleines Wohneigentum) erscheint uns grundsätzlich begrüßenswert. Die entworfene Ausgestaltung erachten wir jedoch nicht als praxistauglich, da zu viele Bestimmungen aus verschiedenen Rechtsgebieten miteinander vermischt werden.

Das so genannte Raumrecht soll es den Mietern ermöglichen, nur ihre Wohnung zu erwerben, ohne sich auch am Boden und den tragenden Elementen des Gebäudes zu beteiligen. Für die Benützung der gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes soll der Raumrechts-Inhaber periodisch einen Beitrag zahlen. Diese neue Eigentumsform ist grundsätzlich zu begrüßen. Die vorgeschlagene Ausgestaltung ist jedoch kaum praktikabel. Sie vermischt in einem grossen Mass mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte. Insbesondere die im geltenden Mietrecht immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten führenden Themen, wie Nebenkosten und Mietzinsanpassungen, werden übernommen. Eine Überarbeitung erachten wir als unerlässlich.

Auch ist zu berücksichtigen, dass am 1. Oktober 2003 das Bundesgesetz über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsgesetz, WFG) in Kraft getreten ist, welches die Förderung eines Angebots von preisgünstigen Mietwohnungen für wirtschaftlich benachteiligte Personen und Haushalte sowie die Förderung von preisgünstigem Wohneigentum bezweckt. Die vom Bund ursprünglich dafür zur Verfügung gestellten Mittel sollten den Erwerb von Eigentumswohnungen vergünstigen. Diese Darlehen sind allerdings im Rahmen des "Entlastungsprogramms 2003 für den Bundeshaushalt" bis Ende 2008 sistiert worden. Im Falle, da ab Anfang 2009 das WFG in Kraft treten sollte, ist davon auszugehen, dass eine allfällige Nachfrage nach so genanntem "Kleinem Wohneigentum" noch geringer sein wird.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CVP: Die Idee des "Kleinen Wohnungseigentums" ist für die CVP Schweiz höchst interessant. Sie verkörpert geradezu in idealer Weise die Umsetzung einer liberal-sozialen Politik. Das "kleine Wohnungseigentum" ist sozial, weil es das Wohneigentum einer breiten Bevölkerungsschicht fördert, die sich unter den gegebenen Voraussetzungen keine eigenen vier Wände leisten kann. Ebenso ist das "Kleine Wohnungseigentum" liberal, weil es auch optimal die Interessen von Investoren berücksichtigt.

Der Vorentwurf wird der guten Idee bei weitem nicht gerecht. So sind zum Beispiel die Verweise auf das Mietrecht sachfremd und es fehlen Abgrenzungen zwischen Baumassnahmen und Unterhalt.

Für die Ausarbeitung der Botschaft ist intensiv über die Bücher zu gehen. Die CVP Schweiz rät dem Bundesrat, eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Prof. David Dürr, Basel, einzusetzen, um dem Parlament eine ausgereifte Lösung vorschlagen zu können.

FDP: Die grundsätzlichen Überlegungen zum Vorschlag des neu zu schaffenden "Raumrechts" (VE Art. 779m - 779r) werden begrüßt. Nicht nur würde damit der durch die Bundesverfassung (Art. 108) statuierten Wohnbau- und Wohn-

eigentumsförderung Rechnung getragen. Die Möglichkeit des Erwerbs von Wohneigentum durch die heute noch überwiegende Zahl von Mieterinnen und Mietern mit geringerer Finanzkraft liegt im Interesse einer liberalen, wirtschaftsfreundlichen und der sozialen Marktwirtschaft verpflichteten Politik eines wachstumsorientierten Landes. So weit die schöne Theorie - die vorgeschlagene Umsetzung in die Praxis mit den erwähnten neuen Normen des Raumrechts wird diesen Zielen leider in keiner Weise gerecht. Neben vielen systembedingten Unzulänglichkeiten oder gar Schaffung von Unsicherheiten (z.B. Vermischung von Mietrecht mit Sachenrecht, Vermischung von Stockwerk- und Miteigentumsregeln, grundsätzliche Kompliziertheit der Regelungen, usw.) vermag das vorgeschlagene neue Rechtsinstitut die wesentliche Frage beim Erwerb von Wohneigentum nicht zu lösen: massgebend ist letztlich der Preis, unabhängig vom Namen und der rechtlichen Ausgestaltung des zu Grunde liegenden dinglichen Rechts. Selbst der erläuternde Bericht kommt zum (eher entmutigenden) Schluss, das vorgeschlagene Modell sei "letzten Endes nicht günstiger als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum" (a.a.O., S. 18). Wenn es jedoch an finanzieller Attraktivität mangelt, wird wohl auch kaum die Nachfrage der "kleinen Eigentümer" (a.a.O.) angekurbelt. Das Raumrecht als Möglichkeit des Wohneigentumerwerbs auch für finanziell Schwächere ist als Modell zwingend weiter zu bearbeiten. In der vorgeschlagenen Form ist es jedoch praxisfremd und sowohl aus wirtschaftlichen wie auch rechtlichen Gründen nicht realisierbar. Das Institut gemäss vorliegendem Entwurf ist zur erwünschten Erhöhung der Zahl der Wohneigentümerinnen und -eigentümer nicht tauglich. Die Artikel VE 779m ff sind daher in diesem Sinne abzulehnen und zur Überarbeitung zurückzuweisen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Will man das Raumrecht einführen, so regen wir an, dieses nur für geschäftliche Zwecke zuzulassen. Das Raumrecht könnte sonst auch zu Ungunsten bisheriger Mieter dazu verwendet werden, sanierungsbedürftige Wohnungen in Raumrechte umzuwandeln, so dass der bisherige Mieter den Innenausbau selbst tätigen muss. Der Wert eines Raumrechtes an Wohnungen dürfte gering sein. Das Stockwerkeigentum ist hier bereits eine genügend kleine Einheit. Zudem werden zahlreiche Probleme des Mietrechtes ungesehen ins Raumrecht übernommen. Eine totale Überarbeitung bzw. Streichung des Raumrechtes scheint uns daher angezeigt.

Bei gewerblicher Nutzung (z. B. Einkaufszentren) können wir uns hingegen durchaus vorstellen, dass das Raumrecht einem echten Bedürfnis entspricht.

SKS: Grundsätzlich begrüsst die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) die Idee des "Kleinen Wohneigentums". Professor David Dürr kommt in seinem Bericht zum "Kleinen Wohneigentum" zum Schluss, dass ein Teil der Mieterinnen und Mieter am Erwerb der von ihnen bewohnten Wohnungen grundsätzlich interessiert ist. Die Umwandlung von Mietobjekten in Eigentumsobjekte und deren Preise übersteigen jedoch im Allgemeinen die finanziellen Möglichkeiten der Mieterinnen und Mieter. Aus diesem Grunde soll eine neue Eigentumsform geschaffen werden: In einem Mehrfamilienhaus soll der Wohnungseigentümer nur Eigentümer seiner eigenen Wohnung, nicht jedoch der allgemeinen oder gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes sein. Diese gehören einem privaten Anleger. Der Wohnungseigentümer bezahlt ihm periodisch einen Betrag für die Benutzung

der gemeinschaftlichen Einrichtungen und Teile des Gebäudes. Dadurch sollen die Wohnungen leichter erschwinglich sei.

Der Entwurf weist aber Lücken auf:

- Die Frage nach dem Schutz der betroffenen Mieterinnen und Mieter, welche in Liegenschaften wohnen, in denen die Wohnungen umgewandelt werden, ist nicht klar geregelt. Es sind neue Kündigungsschutz- und Mietzinsschutzvorschriften notwendig.
- Die Preistransparenz ist mangelhaft. Beim Erwerb eines Raumrechtes sind die periodisch anfallenden Kosten, wie beispielsweise Entgelt für die Nutzung gemeinsamer Räume sowie Gebühren nicht bekannt.
- Es besteht die Gefahr eines Konfliktpotenzials, das zwischen Raumeigentümer und dem Investor (also dem Eigentümer des Hauses) entstehen kann. Der Raumeigentümer ist an der Nutzung der Räume interessiert, der Investor hingegen will eine grosse Rendite erwirtschaften. Dieses Spannungsverhältnis ist im Entwurf zu wenig geregelt.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Prof. Dürr David: Das neue Modell ist ein hervorragendes Instrument der Wohneigentumsförderung; und dies ohne jede finanzielle Unterstützung durch das Gemeinwesen. Es passt genau zum urbanen Kontext der heutigen Schweiz und schafft neue Möglichkeiten von vertikal übereinander gefügtem Wohnungseigentum mit wesentlich geringerem Konfliktpotenzial als bei den herkömmlichen Beteiligungsstrukturen. Zudem eröffnet es interessante Potentiale für Immobilien-Investoren sowie für die Benutzung von Geschäftsräumen. Die Gesetzesrevision entspricht einem ausgewiesenen Bedürfnis.

Die rechtliche Struktur des neuen Modells lässt sich konsistent in die vertraute Privatrechtsdogmatik einfügen, ebenso in das bestehende Konzept des Grundbuchs.

1. Wünschbarkeit der Revisionsvorlage

Die Einführung dieses neuen Eigentumsmodells ist aus verschiedenen Gründen zu begrüssen:

a) Wohneigentumsförderung als Verfassungsauftrag

So stellt es eine attraktive Möglichkeit der Wohneigentumsförderung dar, wie sie in BV Art. 108 zum Ausdruck kommt. Abs. 1 dieser Bestimmung differenziert ja ausdrücklich auch dahin, dass nebst dem Haus- auch das "Wohnungseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient", zu fördern sei.

Die Förderung geschieht dadurch, dass der Bewohner bei diesem Modell lediglich die Wohnung als solche kauft, also nicht auch noch - wie dies beim konventionellen Stockwerkeigentum der Fall ist - einen Anteil an den gemeinschaftlichen Liegenschaftsteilen wie Treppenhaus, Lift, Dach, tragende Elemente, Umschwung etc. Damit benötigt er weniger Eigenkapital. Dies erweitert den Kreis möglicher Wohnungseigentümer um all jene, bei denen die Hürde für Wohnungseigentum nicht in den Wohnkosten an sich liegen, sondern in der Anforderung an das beim Kauf aufzubringende Eigenkapital.

Die genannte Verfassungsbestimmung erwähnt auch die Rolle von Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Entsprechend könnte sich

eine interessante Erweiterung der Rolle solcher Organisationen ergeben, indem sie im Sinn des neuen Modells als Investoren bloss für gemeinschaftliche Liegenschaftsteile auftreten können (vgl. dazu auch unten Ziffer 1.2; zur Attraktivität des neuen Modells auch für gewinnstrebige Investoren vgl. unten Ziffer 1.4).

Die Vernehmlassungsvorlage erwähnt als verfassungsmässige Grundlage einzig Art. 122 Abs. 1 BV, der die Kompetenz des Bundes im Bereich des Zivilrechts statuiert. Aus den genannten Gründen empfiehlt sich ein Hinweis auch auf Art. 108 BV.

b) Finanzpolitik

Indem mittels des Raumrechts Wohneigentum gefördert wird, geschieht dies ohne den Einsatz staatlicher Finanzmittel. Die Förderung geschieht einzig dadurch, dass man kleinere "Stücke" erwerben kann, wofür es dann weniger Eigenkapital braucht (vgl. vorstehend Ziffer 1.1).

Der Gesichtspunkt der Eigentumsförderung ohne öffentliche Mittel hat in der heutigen, angespannten Finanzsituation des Bundes einen besonderen Stellenwert. So kann der Staat in seiner Funktion als Gesetzgeber mit dem Modell des "kleinen Wohnungseigentums" ein Potenzial freisetzen, das ihn keinerlei Subventionsmittel kostet.

Zudem könnte das Gemeinwesen dort, wo es bis anhin als Wohneigentums-Förderer mit staatlichen Mitteln (früher namentlich mit Grundverbilligungsvorschüssen gemäss WEG) operiert hat, inskünftig noch immer seine fachliche Kompetenz und seine Affinität zur gemeinnützigen Wohnwirtschaft einsetzen. Zu denken wäre etwa an den gezielten Einsatz der neuen Eigentumsstruktur in entsprechende Kooperationen zwischen dem Bundesamt für Wohnungswesen und bestehenden gemeinnützigen Wohnbauträgern.

c) Reduktion der Konflikträchtigkeit

Die eigentums-mässige oder -ähnliche Beteiligung mehrerer Personen an derselben Liegenschaft birgt Konfliktpotenzial. Diese Trivialität gilt nicht bloss für das neue Modell, sondern ebenso für das konventionelle Stockwerkeigentum, aber auch für gewöhnliche Miteigentümergeinschaften, Gesamthandschaften, genossenschaftliche Strukturen, Baurechts- und Unterbaurechtskonstellationen, Wohnrechten, Nutzniessungen, Kombinationen solcher Formen, etc. Für oder gegen die eine oder andere Struktur kann also lediglich sprechen, wie sie mit diesem Konfliktpotenzial umgeht. Ausschalten kann sie es nicht, sie kann es bloss tendenziell erhöhen oder reduzieren.

So eingeordnet lässt sich feststellen, dass der Ansatz des "kleinen Wohnungseigentums" die Konflikträchtigkeit in ausgeprägtem Mass reduziert; dies namentlich in Abgrenzung zum überkommenen Stockwerkeigentum, und zwar aus folgenden Gründen:

Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile ist nicht eine Gruppe, die ihrerseits einer Organisation bedarf, sondern typischerweise eine einzige (natürliche oder juristische) Person. Sie entscheidet deshalb einfacher und schneller.

Demgegenüber gehören die allgemeinen Liegenschaftsteile beim Stockwerkeigentum (zwingend) der Gruppe der Wohnungs-Sonderrechtsinhaber, die gerade mit Bezug auf diese ihre Eigentumszuständigkeit wesensmässig heterogen zusammengesetzt ist: Das Herz jedes Mitglieds dieser Gruppe schlägt nicht für die allgemeinen Liegenschaftsteile, sondern je für die Interessen hin-

sichtlich seiner eigenen Wohnung; Der Bewohner des Erdgeschosses hat wenig Verständnis für die Liftwartung, jener der obersten Terrassenwohnung wenig für die Gartenerneuerung ...

Dieser letztgenannte Aspekt führt beim Stockwerkeigentum bekanntermassen zu grosser Konfliktrichtigkeit. Beim kleinen Wohnungseigentum dagegen entfällt dieser Aspekt; denn dem Wohnungseigentümer stehen hinsichtlich seiner Anliegen bezüglich der allgemeinen Liegenschaftsteile nicht mehrere, sondern bloss ein Kontrahent gegenüber; zudem - dies wohl noch wichtiger - lässt sich dieser Kontrahent in keinerlei Hinsicht von partikularen Interessen einzelner Wohnungseigentümer leiten, sondern lediglich von seiner gesamten "Kundschaft" (zum hieraus resultierenden Nachhaltigkeitseffekt vgl. auch Ziffer 1.4 hiernach).

Ein Bedenken, dem ich schon begegnet bin, lautet dahin, dass die Wohnungseigentümer einerseits und der Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile andererseits gegenseitig in der (realobligatorischen) "Falle" sitzen; dies namentlich im Gegensatz zur Miete, wo man sich schlimmstenfalls mittels Kündigung trennen könne. Dieser Vergleich ist insofern nichts sagend, als es beim neuen Modell ja um eine Eigentumsform des Wohnungsbenutzers geht, der Vergleich also nicht zur Miete, sondern zum Stockwerkeigentum zu ziehen ist. Bei diesem jedoch besteht die "Falle" genau gleich, und zwar - wie soeben ausgeführt - in einer wesentlich konfliktreicheren Art.

Aus solchen beziehungsweise vergleichbaren Gründen einer übermässigen gegenseitigen Bindung ist ja in einem anderen Teil der Revisionsvorlage unter gewissen Voraussetzungen nach einer Dauer von 50 Jahren eine "Escape"-Möglichkeit beim Stockwerkeigentum vorgesehen (Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2, bzw. eine Angleichung der analogen Frist beim einfachen Miteigentum, Art. 650 Abs. 2). Dasselbe müsste auch beim "kleinen Wohnungseigentum" vorgesehen werden. Damit liesse sich eine Struktur erreichen, die unter allen Gesichtspunkten weniger konfliktrichtig ist als das konventionelle Stockwerkeigentum.

d) Nachhaltigkeit und Rentabilität

Indem die Wohnung als solche dem Wohnungseigentümer und die allgemeinen Liegenschaftsteile dem Investor (oder beispielsweise einem gemeinnützigen Wohnbauträger) gehören, wird das in der Immobilienwirtschaft heute anerkannte "Best Owner-Prinzip" gleichsam auf die verschiedenen Objektteile umgesetzt:

Die Wohnung dem "Nutzungseigentümer", dessen Motivation vor allem in der Gestaltungsfreiheit und dem Kündigungsschutz (nebst einer gewissen Wertstabilität) liegt, dem es vor allem an "seinen eigenen vier Wänden" liegt. Hiefür, und nicht für das Treppenhaus und das Dach, schlägt sein Herz.

Die allgemeinen Liegenschaftsteile dem "Werteigentümer", dessen Motivation darin liegt, dass er auf den in das Objekt investierten Mitteln eine nachhaltige Rendite erwirtschaftet. Sein Herz schlägt insofern für seine Kundschaft, und zwar eine solche, mit der er langfristig zusammenarbeitet, mit der er nicht kurz-, sondern langfristig rechnen muss.

Die Rechts- und Beteiligungsstruktur des Raumrechts fördert also den nachhaltigen Umgang mit Raum und Bausubstanz. Denn beide Seiten, sowohl die Nutzungsseite der Wohnungseigentümer, als auch die Wertinvestment-Seite des Eigentümers der allgemeinen Liegenschaftsteile sind je auf langfristige

Bewirtschaftung ausgerichtet. Sie bilden eine an dasselbe Objekt gebundene Partnerschaft, die zufolge ihrer spezifischen Interessenausrichtung dafür sorgt, dass die heutige Nutzung nicht in Widerspruch gerät zur langfristigen Wert- und Substanzerhaltung; eine Anforderung, die bekanntlich im Bereich des traditionellen Stockwerkeigentums sowie bei genossenschaftlichen Strukturen zu grossen Problemen führt, indem hier die Substanz der allgemeinen Liegenschaftsteile notorisch zu kurz kommt.

Dieser Nachhaltigkeitseffekt steht nicht im Widerspruch zur Profitabilität des Wertinvestments in die allgemeinen Liegenschaftsteile; dies aus folgenden Gründen:

Die "Kundschaft" des Investors, also die Wohnungseigentümer, tendieren zur Bereitschaft, einen höheren Betrag fürs Wohnen auszugeben, als dies die Wohnungsbenutzer in Miete tun. Das - für die Attraktion von Mitteln in Immobilienanlagen entscheidende - Renditenpotenzial ist also tendenzieller höher als bei der Miete.

Der Investor hat grundsätzlich kein Leerstandsrisiko, zumal der Wohnungsbenutzer nur dann ausscheidet, wenn er seine Wohnung einem Nachfolger verkauft, der alsdann seinerseits nahtlos die Rendite an den Investor gewährleistet. (Vorbehalten bleibt natürlich die Zahlungsunfähigkeit des Wohnungsbenützers; ein Problem, das sich aber auch für den Vermieter stellt.)

Der Investor hat pro Objekt weniger Mittel gebunden als bei der Vermietung, nämlich bloss in die allgemeinen Liegenschaftsteile, nicht auch in die Wohnungen. Dies eröffnet bei kleinen Privatinvestoren die Möglichkeit zur Reduktion der Fremdfinanzierung, bei grossen Investoren die Möglichkeit einer breiteren Risikostreuung.

Der Investor hat unterproportionalen Verwaltungsaufwand, zumal er von allen Wohnungsrelevanten Aufwändungen enthoben ist, so namentlich von solchen im Zusammenhang mit Bewohnerwechseln; und ebenso hinsichtlich Unterhalt und Reparaturen an eingebauten Haushaltgräten und -einrichtungen, zu denen der Bewohner in viel näherer Beziehung steht und damit auch effizienter für den sachgerechten Unterhalt sorgen kann.

e) Anwendung auf Geschäftsimmobilien

Die Revisionsvorlage sieht vor, dass das Raumrecht nicht auf Wohnungen beschränkt bleibt, sondern auch für andere, namentlich geschäftliche Nutzungen zur Verfügung steht. Dies ist sehr zu begrüssen.

So entspricht es einem aktuellen Bedürfnis der Wirtschaft, grössere Immobilieninvestitionen, beispielsweise in Logistik-, Infrastruktur-, Lagerbauten etc. auszugliedern; nicht bloss verwaltungsmässig, sondern auch punkto Investition. In diesem Zusammenhang bekannt sind die Rechtsstrukturen des Sale and Lease back oder Rent back, generell auch des Immobilienleasings, der Rohbauvermietung etc. Hier könnte nun das neue Modell eine nuanciertere Variante zur Verfügung stellen, bei der die Immobilie nicht nur dem Betreiber oder dem Investor, sondern in einem je beidseits massgeschneiderten und dosierten Ausmass zugewiesen wird.

Von Interesse ist die neue Struktur auch im Anwendungsgebiet grosser urbaner Zentren mit hybrider Nutzung, wo unterschiedliche Betriebe (Läden, Büros, eventuell Wohnungen etc.), Infrastruktur (Verbindungen, Galerien, Passerellen

etc.), eventuell öffentlicher Verkehr (Bushof, Bahn etc.) in einem vielschichtigen Grosskomplex gegenseitig verflochten sind. Hier erscheint die Möglichkeit, spezifisch raumbezogene Eigentums-Zuordnungen vorzunehmen, sehr sinnvoll.

f) Reife des Themas

Die Revision ist auch in einem weiteren gesellschafts- namentlich wohnpolitischen Zusammenhang zu sehen. Gleich wie im Zug des Wirtschafts- und Bevölkerungsaufschwungs nach dem zweiten Weltkrieg die "Palette" der sachenrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten angepasst wurde (vgl. Vorlage Ziff. 1.1), steht auch heute ein entsprechender Bedarf an, und zwar in der spezifischen Hinsicht der urbanen Verdichtung als Folge aus einem bewussteren und haushälterischeren Umgang mit Boden und Raum. Die unter anderem im Raumplanungsgesetz (RPG) zum Ausdruck kommenden Prinzipien stellen eine Optimierung zwischen dem Wohn- und Baubedarf einerseits sowie dem langfristigen Umgang mit Raumreserven andererseits dar.

Dieser Kontext legt es nahe, auch innerhalb der privatrechtlichen Strukturen nach Möglichkeiten eines differenzierten Umgangs mit der Raumbenützung zu suchen. Diesem Postulat wird das neue Modell in hohem Mass gerecht.

Und schliesslich: Die Tendenz zum Wohn- und namentlich zum Wohnungseigentum entspricht auch der Realität, wie sich derzeit statistisch feststellen lässt. Es kann namentlich auf die entsprechenden Erhebungen der bekannten Rauminformationsfirma Wüst & Partner, in Zürich, verwiesen werden.

2. Rechtliche Umsetzung des Modells

a) Einordnung in bestehende Dogmatik

Das Modell lässt sich in die bestehende und damit vertraute Dogmatik des Schweizerischen Immobiliarsachenrechts integrieren, wobei vor allem zwei Zugänge im Vordergrund stehen:

Zum einen die Ausgestaltung als beschränktes dingliches Nutzungsrecht in der Art des Baurechts, im Gegensatz zu diesem jedoch nicht bezogen auf das ganze Gebäude, sondern auf die einzelnen Wohnungen; dies - an Anlehnung an die Terminologie des Baurechts - das so genannte "Raumrecht". Hier steht dem Wertbeteiligten (dem Investor, dem gemeinnützigen Wohnbauträger etc.) das Vollrecht des Eigentums an der Liegenschaftsparzelle zu, beinhaltend qua Akzessionsprinzip auch das Gebäude. Von diesem nun aber werden die Wohnungen als solche durch die Einräumung von Dienstbarkeitsrechten an die Nutzungsbeteiligten ausgenommen. Sofern diese Dienstbarkeiten selbständig (übertragbar und dauernd) sind, lassen sie sich als Eigentumsobjekte mit eigenem Grundbuchblatt ausgestalten. Die Vernehmlassungsvorlage sieht diese Variante vor.

Zum anderen die Ausgestaltung als Miteigentum sowohl der Nutzungs- als auch der Wertbeteiligten, wobei die Gemeinschaft so ausgestaltet wird, dass Sonderzuständigkeiten nicht nur an die Benutzer hinsichtlich der einzelnen Wohnungen zugewiesen werden (wie beim heute bekannten Stockwerkeigentum), sondern auch an den Dritten (beispielsweise den Investor) hinsichtlich der allgemeinen Liegenschaftsteile. Hier bilden die beiden Seiten eine Gemeinschaft von unbeschränkt dinglich Berechtigten, die über eine Miteigentümergeinschaft verbunden sind, die ihrerseits wiederum gewährleistet, dass die Wert-

seite die allgemeinen Liegenschaftsteile der Nutzungsseite (typischerweise gegen Entgelt) zur Verfügung stellt.

Die Vorlage der Kommission hat sich von vornherein auf den erstgenannten Zugang beschränkt, ohne diese Einschränkung näher zu begründen, namentlich ohne die Variante Miteigentum zu thematisieren. Es gibt gute Gründe auch für die Variante Miteigentum, die darzulegen den Rahmen dieser Vernehmlassung allerdings sprengen würden. Beide Systeme haben Nachteile, aber auch je interessante Vorteile. Diese müssten im Rahmen einer fundierten Überarbeitung der Vorlage ausgelotet werden. Es ist meines Erachtens nicht zwingend, sich auf eine einzige Regelungsstruktur festzulegen. Das Gesetz kann für gleiche und ähnliche Ideen ohne weiteres auch mehrere Instrumente zur Verfügung stellen.

Mein Bericht 1998/99 hat beide Regelungsvarianten detailliert abgehandelt, konkrete Regelungsvorschläge formuliert, sowie den gesetzssystematischen Kontext definiert (die drei entsprechenden Anhänge sind hier nochmals in Kopie beigelegt). Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich bloss noch auf die in der Vorlage enthaltene Variante Raumrecht.

Das neue Modell passt auch insoweit in vertraute Privatrechtsstrukturen, als die Beschränkung eines dinglichen Nutzungsrechts auf einen physisch abgegrenzten Teil eines Gebäudes keineswegs eine Singularität darstellt. Dasselbe ist bekannt bei der Umschreibung des Sonderrechts der Stockwerkeigentümergemeinschaft (Art. 712a ZGB), beim dinglichen Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB) oder seit neuerem bei der spezifisch ausgerichteten Nutzniessung gemäss Art. 745 Abs. 3 ZGB.

Grundbuchamt Zug: Diese Bestimmungen sind in erster Linie als Beitrag zur Förderung des Wohneigentums, des so genannten "Kleinen Wohneigentums" gedacht. Es mag sein, dass durch die Schaffung des Raumrechts der Erwerb einer Wohnung leichter erschwinglich wird, da im Gegensatz zum Stockwerkeigentum nicht für den Miterwerb gemeinschaftlicher Teile investiert werden muss. Allerdings hat der Wohnungseigentümer dem Eigentümer dieser gemeinschaftlich genutzten Teile einen Benutzungszins zu entrichten. Wenn also das erforderliche Anfangskapital für den Erwerb des Objekts zwar niedriger ist, so bleibt schlussendlich der ausgegebene Gesamtbetrag doch mehr oder weniger derselbe. Dieser Betrag wird lediglich über die Zinsen, die dem belasteten Eigentümer zu bezahlen sind, über einen längeren Zeitraum hinaus verteilt.

Ob dieses Raumrecht Verbreitung finden wird, hängt zur Zeit wohl in erster Linie von der Bereitschaft privater Anleger zur Übernahme oder zum Rückbehalt gemeinschaftlicher Teile von Gebäuden mit der damit verbundenen Unterhaltungspflicht und in zweiter Linie von der jeweiligen Wirtschafts- und Marktsituation ab. Ob der als Gegenleistung vorgesehene Nutzungs- oder Raumrechtszins genügend Anreiz schafft, wird sich noch weisen müssen. Ebenso wird die Zukunft zeigen, wie Kapitalgeber das Raumrecht beurteilen und dessen "Kreditwürdigkeit" einstufen.

Gesetzssystematisch sollte das Raumrecht eigenständig, umfassend und ohne Verweis zum Baurecht geregelt werden. Die Behandlung des Raumrechts als Ausnahme vom Verbot der Errichtung eines Baurechts an einem Stockwerk einer Baute ist unglücklich (Art. 675 Abs. 2 VE-ZGB). Der Verweis auf sinnge-

mässe Anwendung der Bestimmungen über das Baurecht (Art. 779m Abs. 2 VE-ZGB) wirft viele Fragen auf. Besser wäre die konkrete und klare Behandlung des Raumrechts aus grundbuchlicher Sicht, wie dies seinerzeit für das selbständige und dauernde Baurecht geschehen ist. Die negative Abgrenzung gegenüber dem Stockwerkeigentum ist unnötig (Art. 779n Abs. 2 VE-ZGB). Letztlich ist die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mietzinsgestaltung für den vom Raumrechtsberechtigten zu bezahlenden Zins höchst problematisch (Art. 779o Abs. 1 VE-ZGB). Die Kopplung an das Mietrecht macht das Raumrecht für private und institutionelle Anleger nicht unbedingt attraktiv.

SbBG: Will man das Raumrecht einführen, so regen wir an, dieses nur für geschäftliche Zwecke zuzulassen. Das Raumrecht könnte sonst auch zu Ungunsten bisheriger Mieter dazu verwendet werden, sanierungsbedürftige Wohnungen in Raumrechte umzuwandeln, so dass der bisherige Mieter den Innenausbau selbst tätigen muss. Der Wert eines Raumrechtes an Wohnungen dürfte gering sein. Das Stockwerkeigentum ist hier bereits eine genügend kleine Einheit. Bei gewerblicher Nutzung (z.B. Einkaufszentren) können wir hingegen durchaus vorstellen, dass das Raumrecht einem echten Bedürfnis entspricht.

SVW: Vorbemerkungen: Bei der Formulierung unserer Vernehmlassung stellten sich terminologische Schwierigkeiten: Wir werden den mit einem Raumrecht Belasteten im folgenden Raumgeber und den daraus Berechtigten Raumnehmer - in Anlehnung an den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer - nennen, und wir empfehlen, diese kurzen, klaren Parteibezeichnungen in einem Rechtsgebiet des Alltags, wie es das Raumrecht sein will, in den Gesetzestext aufzunehmen. Das von Raumnehmer zu leistende Entgelt werden wir Raumzins nennen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit verzichten wir in dieser Vernehmlassung auf geschlechtsneutrale Formulierungen; mit Bezeichnungen in männlicher Form sind auch die entsprechenden weiblichen Formen gemeint.

Wir begrüssen es sehr, dass für die Revision des ZGB ein Rechtsinstitut ausgearbeitet wurde, das zwischen Stockwerkeigentum und Miete liegt. Es wird einer neuen Gruppe von Haushalten ermöglichen, einen Teil ihres Ersparnis in selbstgenutztes Eigentum zu investieren und damit dazu beitragen, ein wichtiges Verfassungsziel zu verwirklichen, nämlich die Wohneigentumsförderung. Das Raumrecht kommt auch der unumgänglichen Forderung nach einer ökonomischen Nutzung der vorhandenen knappen Bodenfläche nach, insbesondere im Bereich der urbanen Verdichtung. Eine solche Loslösung des Liegenschafteneigentums von der Fixierung auf den Begriff der Bodenfläche entspricht auch soziologischen Gegebenheiten, indem heute ein grosser Teil der Bevölkerung beispielsweise die Aussicht höher wertet als die Bodennutzung, d.h. eine Dachterrasse oder einen Balkon einem Gartensitzplatz vorzieht.

Swisscom: Die Swisscom begrüsst die Einführung dieses neuen Rechtsinstituts und geht aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts und des Berichts zum Vorentwurf der Vernehmlassungsvorlage fest davon aus, dass neben diesem neuen Rechtsinstitut auch weiterhin die derzeit zulässigen Rechtsinstitute (Baurecht, Stockwerkeigentum, Miteigentum und insbesondere Nutzungsrechte an Räumen/Stockwerken in Form von Dienstbarkeitsverträgen gemäss Art. 781 ZGB) zulässig sind. Denn nur so wird den Parteien ermöglicht, im Sinne der Ver-

tragsfreiheit dasjenige Rechtsinstitut zu wählen, welches ihren Bedürfnissen am besten entspricht.

423.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Wir haben Bedenken, ob dieses Recht auf grosses Interesse stossen wird. Zum einen dürfte sich der Grundeigentümer an den Begrenzungen des Raumrechtszinses (Art. 779o Abs. 1) stören und zum anderen wird wahrscheinlich für den Grossteil der Mieter das Recht ohnehin noch zu teuer sein. Ein weiterer Fallstrick besteht bei der Rangreihenfolge: Wird das Recht nicht im Vorgang zu allen bestehenden Grundpfandrechten bestellt, muss der Berechtigte im Falle der Verwertung des Grundstücks damit rechnen, dass er sein Raumrecht allenfalls verliert (vgl. Art. 142 SchKG). Ob dies den Raumrechtsberechtigten jeweils immer klar sein wird - auch unter Berücksichtigung der Beratung durch eine Urkundsperson - wagen wir zu bezweifeln. Fraglich ist überdies, ob die Finanzinstitute als Grundpfandgläubiger den Nachgang gegenüber solchen Lasten erteilen würden. In der Praxis wird heute vielfach bereits für kleinere, unbedeutendere Dienstbarkeiten der Rangrücktritt durch den Berechtigten verlangt. Schliesslich orten wir noch grosses Konfliktpotential im Bereich des Unterhalts der gemeinschaftlichen Anlagen durch den Grundeigentümer. Dessen Interesse dürfte vielfach auf geringst mögliche Auslagen und damit auf einen absoluten Mindestunterhalt ausgerichtet sein. Zudem haben wir Bedenken, ob das juristisch komplex konzipierte Raumrecht für den gewöhnlichen Wohnungskäufer, der regelmässig Laie ist und keinen dauernden Rechtsbeistand besitzt, überhaupt noch genügend fass- und durchschaubar ist. Wir beantragen daher, auf die Schaffung dieses Rechtsgebildes gänzlich zu verzichten.

AI: Im Vorentwurf wird die Schaffung eines neuen beschränkten dinglichen Rechts mit der Bezeichnung "Raumrecht" vorgeschlagen. Dieses würde dem Berechtigten erlauben, gewisse Teile eines bestehenden oder noch zu erstellenden Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Im Gegensatz zum Stockwerkeigentum würde es dem Inhaber aber kein Miteigentum verleihen. Im Vergleich zum Baurecht würde das Raumrecht nicht getrenntes Eigentum am Boden und an der Baute ermöglichen; lediglich die vom Raumrechtsberechtigten eingebauten Einrichtungen blieben in dessen Eigentum. Das vorgeschlagene Raumrecht dürfte seinem Inhalte nach irgendwo zwischen dem Miet- und Baurechtsvertrag anzusiedeln sein. Der Unterschied liegt offenbar darin, dass beim Raumrecht die durch den Raumrechtsberechtigten in das Objekt eingebauten Einrichtungen in seinem Eigentum verbleiben, währenddem diese bei einem Mietverhältnis durch den Einbau in das Eigentum des Grundeigentümers (Vermieters) übergehen. Ob damit dem Anliegen, "Personen in bescheidenen finanziellen Verhältnissen den Zugang zum Wohneigentum zu erleichtern" (vgl. Seite 18 der Erläuterungen), entsprochen werden kann, ist mehr als fraglich. Selbst wenn die Raumrechtsberechtigten Eigentümer der von ihnen angebrachten oder eingebauten Einrichtungen im Inneren der Räume werden (Boden-, Wand- und Deckenbeläge, Küchen- und Badezimmer-Einrichtungen), könnten sie sich nicht als Wohnungseigentümer fühlen. Dies umso mehr nicht, als sie monatlich dem Eigentümer einen Raumrechtszins zu

bezahlen hätten, der weit über einem Baurechtszins liegen würde. Im Gegensatz zum Baurecht müsste der belastete Eigentümer nämlich nicht nur den Boden, sondern auch die tragende Konstruktion, die äussere Gebäudehülle sowie die zum allgemeinen Gebrauch dienenden Einrichtungen des Gebäudes erstellen und finanzieren. Am betreffenden Objekt würden die Berechtigten weder Eigentum noch eine eigentümerähnliche Stellung erhalten. Auch bei solchen wirtschaftlichen Überlegungen stösst das Raumrecht nur auf Skepsis. Bei Berücksichtigung der bereits im geltenden Recht vorhandenen Gestaltungsmöglichkeiten (z.B. realobligatorische Wirkung eines Mietvertrages durch Vormerkung im Grundbuch, Begründung von Stockwerk- oder Miteigentum kombiniert mit einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung) wird deutlich, dass es die Schaffung dieses Raumrechtes aus rechtlicher Sicht gar nicht braucht. Vielmehr zeigt sich, dass es sich bei diesem neuen Institut bloss um eine Alibiübung handelt, bei der einem Raumrechtsinhaber eine eigentümerähnliche Stellung vorgegaukelt wird, die er in Tat und Wahrheit gar nicht hat. Im Übrigen wäre die rechtliche Einordnung des Raumrechtes in die bestehenden Grundsätze des Sachenrechts mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden (Widerspruch zu Bestandteils- und Akzessionsprinzip, Umfang der Pfandhaft bei der Errichtung von Grundpfandrechten an den Raumrechten etc.). Das vorgeschlagene Raumrecht entpuppt sich somit als völlig unpraktikable Konstruktion, die von der Standeskommission in aller Form abgelehnt wird. Die Standeskommission beantragt deshalb, dieses Institut ersatzlos aus dem Vorentwurf zu streichen.

AR: Ablehnend beurteilt wird hingegen die Einführung eines so genannten Raumrechtes, wie es der Vorentwurf in Art. 779m bis 779r vorsieht. Es ist nämlich zu bezweifeln, ob diese Art des Eigentums einem echten Bedürfnis in der Praxis entspricht. Bereits heute ist es verschiedensten Bevölkerungsschichten möglich, zumindest Stockwerkeigentum zu erwerben. Die Möglichkeit des BVG-Vorbezuges hat diesen Umstand zusätzlich gefördert. Mit dem Raumrecht wird allenfalls die Schwelle für den Erwerb von Grundeigentum nochmals tiefer gesetzt, was durchaus zu begrüessen wäre. Die Anlagekosten eines Gesamtobjektes bleiben jedoch dieselben. Es wird lediglich deren Erbringung für die Raumrechtsinhaber von einer einmaligen Leistung auf höhere wiederkehrende Zinsenleistungen verlagert. Die Ausgestaltung des vorgeschlagenen Raumrechtes stellt eine Vermischung von Dienstbarkeitsrecht (Baurecht), Mietrecht, Stockwerkeigentum und Miteigentum dar. Dies dürfte zu Problemen führen, da v.a. für Laien die einzelnen Elemente schwer auseinander zu halten sind. Schon heute haben immer mehr Stockwerkeigentümer Schwierigkeiten bei der Ausübung ihrer Rechte. Begehrenswerter dürfte für viele Personen ein eigenes Haus sein. Der Erwerb eines derartigen Objektes ist heute hingegen nur noch einem relativ kleinen Kreis möglich. Die Veränderung des Verhältnisses von immer höheren Bodenkosten zu stagnierenden Gebäude-Neubaukosten zeigt, dass v.a. in zentrumsnahen Lagen zu wenig erschwingliches Bauland zur Verfügung steht. Diesem Mangel müsste mit anderen rechtlichen Mitteln, insbesondere mit raumplanerischen Mitteln, wirksamer begegnet werden, als dies mit der Einführung eines Raumrechtes möglich ist.

BE: Die Einführung des Instituts Raumrecht wird abgelehnt. Es ist nicht zu erwarten, dass damit weiteren Kreisen der Zugang zu Wohneigentum erleichtert wird. Die Nutzung der Gebäudeinfrastruktur (Grund und Boden, Gebäudehülle), die ausserhalb des Eigentumsbereichs des Raumrechtes steht, wird dem Investor ein-

malig oder, was eher zu vermuten ist, regelmässig abzugelten sein, womit die finanzielle Gesamtbelastung des Raumnutzungsberechtigten kaum tiefer als beim Stockwerkeigentum zu liegen kommen wird. Der Regierungsrat ist deshalb der Auffassung, dass der gesetzgeberische und der später durch die betroffenen Behörden zu betreibende Aufwand in einem Missverhältnis zur erzielbaren Wirkung steht.

BL: Mit dem sog. Raumrecht, das sich an das Baurecht anlehnt, soll das kleine Wohneigentum eingeführt werden. Damit soll offenbar Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Zugang zum Wohneigentum erleichtert werden. Dadurch kann das Bedürfnis nach Hypothekierung und Schutz von baulichen Investitionen realisiert werden. Dennoch bleibt offen, ob die Grundeigentümerschaft mit solchen Belastungen einverstanden sein wird und ob die Banken auch bereit sind, das Raumrecht zu finanzieren. Wir glauben, dass das Bedürfnis nach dem Raumrecht nicht ausgewiesen ist und dass dieses neue Rechtsinstitut sehr konfliktrichtig ist. Daher lehnen wir das sog. Raumrecht ab.

BS: Wie eingangs erwähnt, begrüßen wir die Absicht der Förderung des Wohneigentums grundsätzlich. Allerdings glauben wir nicht, dass sich das Institut in der vorgeschlagenen Form in der Praxis durchsetzen wird. Wir sind der Auffassung, dass sowohl das von der Fachkommission vorgeschlagene "Raumrecht" (Art. 779m ff. VE ZGB), als auch das von Prof. David Dürr vorgeschlagene "kleine Wohneigentum" am Ziel der Förderung des Wohneigentums vorbei schießen. Beide Vorschläge würden zu erheblichen Unsicherheiten führen und zahlreiche neue Fragen aufwerfen (bsp. betreffend Steuerpflicht), sodass wir vor einer Einführung abraten. Zudem stehen mit der geltenden Rechtsordnung bereits zahlreiche Möglichkeiten offen, welche den Erwerb von Wohneigentum auch mit bescheidenen Budgets ermöglichen. So werden in Basel-Stadt seit Jahren Eigentumswohnungen verkauft, bei denen eine Verknüpfung von Stockwerkeigentum an einem Baurecht und dem Kaufsrecht an einem Anteil der Liegenschaft, welcher der Quote des Stockwerks entspricht, besteht. Diese Vorgehensweise ermöglicht es Interessenten mit geringem Eigenkapital Wohneigentum zu erwerben. Diese Verträge haben sich in der Praxis bestens bewährt. Aufgrund klarer rechtlicher Verhältnisse ist auch eine allfällige Fremdfinanzierung in der Regel unproblematisch. Eine weitere Förderung des Wohneigentums könnte wohl eher durch die Schaffung steuerlicher Anreize (bsp. Bausparmodell des Kantons Basel-Landschaft) erreicht werden, als durch die Einführung eines neuen Sachrechtsinstituts.

Soll aber dennoch an der Einführung eines neuen Sachenrechtsinstituts festgehalten werden, würden wir der Einführung des Raumeigentums ("kleines Wohneigentum") den Vorzug geben. In der Form eines zeitlich befristeten Raumrechts erhält der Eigentümer kein Eigentum an der Immobilie, sondern erwirbt das exklusive Recht, während maximal 100 Jahren die im Vertrag bestimmten Räumlichkeiten exklusiv zu benutzen. Obwohl der Finanzierungsbedarf bei einem Raumrecht kleiner sein wird als beim Stockwerkeigentum, werden dafür weiterhin Hypotheken notwendig sein. Wir bezweifeln, dass die Banken gewillt sein werden, Hypotheken zu gewähren, wenn sie im Gegenzug keine Sicherheiten an der Immobilie oder am Boden selber erhalten und das Raumrecht dazu befristet ist.

Des Weiteren mussten wir feststellen, dass bei der vorliegenden Version des Gesetzes das Eigentum am allgemeinen Teil unattraktiv ist. Der Eigentümer

des Raumrechts wird bedacht sein, mit möglichst geringem finanziellen Aufwand und möglichst geringer Kostenbeteiligung am allgemeinen Teil für sich den grössten Nutzen herauszuholen. Falls dem Raumrechtseigentümer der monatliche Kostenbeitrag am allgemeinen Teil zu hoch scheinen sollte, wird er sich auf das Mietrecht berufen. Die globale Verweisung aufs Mietrecht ist sachfremd. Zwei verschiedene Rechtsgebiete (Mietrecht und Sachenrecht) werden miteinander verbunden, obwohl die Entwicklungen insbesondere des Mietrechts nicht voraussehbar sind.

Die einzig denkbare und praktikable Form des "kleinen Wohneigentums" ist für uns die ursprüngliche Idee von Prof. Dürr, in concreto das Raumeigentum. Es ermöglicht, Eigentum mit einem geringeren Kapitaleinsatz zu erwerben. Auch eine Finanzierung ist im Gegensatz zum Raumrecht für die Banken interessanter, denn sie erhalten im Gegenzug Sicherheiten in der Form eines verwertbaren, nicht befristeten Eigentums. Der Investor benötigt im Vergleich zu einem Mietobjekt auch weniger Kapital, da er durch den Verkauf des Raumeigentums seine Ausgaben bis zu einem gewissen Betrag bereits in einem frühen Stadium refinanzieren kann.

Unserer Ansicht nach wären solche Immobilienobjekte im Gegensatz zu Immobilien mit Raumrechten auf dem Markt auch besser verkäuflich, da die Eigentumsverhältnisse klar und dauernd sind.

GE: Nous ne sommes pas favorables à l'introduction de ce nouveau droit réel limité conférant à son titulaire la faculté *"d'utiliser, à titre exclusif, des parties déterminées d'un bâtiment existant ou à ériger et de les aménager intérieurement"*, ainsi que la propriété des aménagements réalisés, mais non celle des parties communes.

Ledit droit ne nous paraît en effet pas à même de répondre à l'objectif poursuivi, soit faciliter l'accès à la propriété de personnes de condition *"modeste"*, l'avantage tiré de la possibilité de l'acquérir pour un prix plus abordable que celui nécessaire à l'achat d'une propriété individuelle ou collective étant, à terme, contrebalancé par la charge financière inhérente aux redevances dues au propriétaire grevé.

Faute de liquidités suffisantes, le financement du capital initial qu'il y aurait quoi qu'il en soit lieu d'investir pourrait, au demeurant, se révéler problématique, les conditions d'octroi d'un prêt bancaire risquant d'être plus draconiennes que celles exigées pour l'acquisition d'un droit de propriété.

En tant qu'il concernerait un logement principal, ce financement ne pourrait par ailleurs pas être effectué par le biais d'avoirs de prévoyance, la loi sur la prévoyance professionnelle, dont la modification n'est en l'état pas envisagée, ne permettant un versement anticipé que pour l'achat d'un appartement ou d'une maison familiale selon l'une des formes de propriété autorisée (à savoir *"la propriété, la copropriété, notamment la propriété par étages, la propriété commune de la personne assurée avec son conjoint, le droit de superficie distinct et permanent"*).

Tout en ayant consenti un investissement global pratiquement équivalent à celui d'un propriétaire ou copropriétaire, le titulaire d'un droit de volume ne pourrait d'autre part, contrairement aux précités, escompter réaliser, en cas de cession, une plus-value substantielle, ledit droit étant par essence limité, partant de moindre valeur; la valeur résiduelle des aménagements réalisés (revêtements

des sols/murs, parois de séparation et équipements divers) pourrait, en outre, se révéler quasi nulle, leur durée de longévité oscillant, en principe, entre cinq et vingt ans.

Si, du point de vue du registre foncier, l'introduction de ce droit de volume ne poserait certes pas de difficultés particulières, vu qu'il s'insérerait dans le système des droits réels immobiliers existant, le caractère pour le moins hybride de ce nouveau droit risquerait, en revanche, fort de placer ceux qui opéreraient pour. Ce modèle de "petite propriété" dans des situations inextricables.

Apparemment simple, puisqu'elle ne ferait l'objet que de quelques nouvelles dispositions, cette nouvelle institution s'avérerait en effet, sur le plan juridique, par trop complexe, la plupart desdites dispositions renvoyant à d'autres normes ressortant aux droits de superficie, du bail et de la copropriété, domaines déjà passablement ardue.

Les règles relatives au droit de superficie régiraient ainsi la forme (simple servitude ou droit immatriculé), la constitution, le transfert et la durée du droit de volume, celles afférentes à l'exclusion d'un copropriétaire s'appliqueraient, par analogie, à l'aliénation forcée dudit droit en cas de violations réitérées des obligations incombant à son ayant-cause vis à vis des autres usagers du bâtiment concerné, tandis que la redevance due au propriétaire grevé serait soumise - également par analogie- à la législation sur les loyers abusifs!

Outre le fait qu'une telle dissémination des dispositions applicables ne facilite ni la clarification des droits et obligations incombant aux intéressés, ni la résolution d'éventuels litiges, décortiquer la propriété de manière telle que la position du titulaire du nouveau droit projeté serait plutôt comparable à celle d'un locataire suscite d'autant plus de réserves que l'attrait économique de cette "petite propriété" serait, comme déjà relevé, très relatif.

En résumé, nous nous prononçons résolument contre l'introduction du "droit de volume" dans le code civil.

GL: Das "kleine Wohneigentum" hat keinerlei Nutzen. Es widerspricht den Grundsätzen des Schweiz. Sachenrecht und ist mit vielen Rechtsunsicherheiten behaftet. Ein Raumrechtsberechtigter hat keinerlei Vorteile gegenüber einem Miteigentümer, obwohl er der gleichen Gemeinschaft angehört.

Das Sprichwort "ein halbes Haus eine halbe Hölle" welches gerne mit dem Stockwerkeigentum in Verbindung gebracht wird, darf mit Fug beim Raumrecht "ein einzelner Raum die Hölle" im gesteigerten Sinne verwendet werden! Alle Artikel insbesondere Art. 675 Abs. 2 VE-ZGB sind ersatzlos zu streichen!

GR: Als wohl auffälligstes und zentrales Element der Revisionsvorlage wird die Einführung eines neuartigen Eigentumsobjektes geprüft, ein so genanntes "Kleines Wohnungseigentum" oder "Raumrecht". Der Vorschlag geht zurück auf eine Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates und hat eine breitere Streuung des Wohneigentums zum Ziel.

Trotz der unter sozialpolitischen Aspekten durchaus erwünschten Zielrichtung des Vorschlags wird die Einführung eines solchen Raumrechts abgelehnt. Wie schon im Bericht zur Revision festgehalten, würde das Modell nicht nur den Grundsätzen des Sachenrechts zuwider laufen. Es steht sogar in Zweifel, ob mit dem "kleinen Wohneigentum" das Eigentum überhaupt breiter gestreut

würde, weil das "kleine Eigentum" für den "kleinen Eigentümer" unter dem Strich kaum günstiger zu stehen käme, als Stockwerk- oder Miteigentum. Angesichts dieser mit der Revisionsvorlage gleich mitgelieferten Bedenken, kann eine solch gekünstelte Eigentumskonstruktion nicht befürwortet werden. Im Übrigen wird auch die grundsätzliche Akzeptanz eines solchen "Scheineigentums" beim "kleinen Mann" oder bei der "kleinen Frau" bezweifelt.

NE: Comme nous l'avons dit en introduction, nous ne sommes guère favorables à l'introduction de ce nouveau droit réel. Certes, il pourrait être utile dans le cas de boutiques dans les centres commerciaux, auxquels les dispositions sur la propriété par étages sont difficilement applicables. Nous sommes par ailleurs sensibles au souci de permettre l'accession à la propriété au plus grand nombre. Mais l'instrument proposé ne nous paraît pas idoine. Tout d'abord, il est très compliqué juridiquement, à mi-chemin entre droit de superficie, propriété par étages et bail à loyer. Toutes ces dispositions sont déjà passablement complexes en elles-mêmes, mais combinées, elles seront d'un maniement extrêmement difficile.

Un grand nombre de questions peuvent se poser, telles que la fixation et la variation de la redevance au cours de la relation contractuelle, la distinction entre les propriétaires des installations et infrastructures communes de l'immeuble et les propriétaires des locaux en cas de dysfonctionnement, les relations entre les propriétaires de droits de volume avec d'éventuels locataires ou sous-locataires, etc.

Au surplus, il n'est pas certain que les investisseurs voudront s'engager dans un système compliqué et contraignant, où ils toucheront moins au départ puisque le prix du droit de volume sera moins élevé qu'une part de propriété par étages, et où ils dépendront du versement régulier des rentes. Dans la pratique, il est à prévoir que le système de la rente capitalisée s'imposera pour pallier ce risque, ce qui au final ne sera pas plus avantageux pour le "petit" propriétaire. Ce dernier ne sera pas plus enthousiaste, en comprenant que non seulement le droit de volume lui reviendra globalement au même prix qu'une part de propriété par étages, mais encore que si ce droit est inscrit comme droit distinct et permanent au registre foncier, sa durée maximale sera de 100 ans. Enfin, dans le canton de Neuchâtel, la vente d'appartements faisant l'objet d'un droit de volume serait très certainement soumise à autorisation dans les communes où sévit la pénurie, au sens de la loi limitant la mise en vente d'appartements loués du 22 mars 1989 (LVAL).

NW: Die Einführung eines Raumrechtes ist u.E. überflüssig. Das vorgesehene Raumrecht kann wirtschaftlich gesehen keine Bedeutung erlangen. Das Bedürfnis ist durch die Begründung von Stockwerkeigentum mehr als abgedeckt. Wenn der Erwerber nicht über die finanziellen Mittel verfügt, um Stockwerkeigentum zu erwerben, wird er auch beim Raumrecht auf Probleme stossen, da er auch hier den Zins für die Benützung der benutzten Räume zu entrichten hat. Ein ähnliches Ergebnis lässt sich durch die Erstellung von Wohnbauten im Baurecht erreichen. Auch dies hat sich in der Praxis als schwerfällig erwiesen, da die Baurechtsnehmer als Stockwerkeigentümer auch Eigentümer des Bodens werden wollen. Zudem besteht die Möglichkeit, Wohnbauten in der Form einer Genossenschaft zu erstellen, falls dies tatsächlich von den Mietern gewünscht würde.

JU: Ces propositions ont pour but de permettre l'acquisition d'un logement à un prix moindre que celui des parts de propriété par étages actuelles, qui sont estimées trop grandes et trop chères.

Le droit de volume permet d'acquérir uniquement un logement, sans sa part aux parties communes du bâtiment et au terrain. Toutefois, en contrepartie de l'utilisation des parties communes et du terrain, il doit être versé périodiquement des prestations.

Cela implique que le prix d'acquisition du droit de volume devrait être inférieur à celui d'acquisition d'une part de propriété par étages (PPE), l'apport de fonds propres nécessaire étant plus faible. Par contre, le propriétaire du droit de volume aurait des charges périodiques plus élevées.

Cependant, rien ne permet de considérer que les charges globales d'un droit de volume seront inférieures à celles d'une PPE. En effet, les constructions qui seront érigées et constituées en droits de volume ne seront pas proportionnellement moins onéreuses que celles constituées en PPE.

Nous doutons dès lors que le but visé par ces dispositions, soit notamment de favoriser l'accession à la propriété de son logement, puisse être atteint de cette manière.

SH: Die Neuerungen im Bereich des "kleinen Wohneigentums" werden abgelehnt. Für den Erwerber eines Raumrechtes dürften keine grossen Kosteneinsparungen entstehen, muss er doch an die allgemeinen Bauteile und Einrichtungen über die Benützungskosten mitzahlen. Interessant könnte es allenfalls nur für den Grundeigentümer sein, muss er doch nicht zuerst noch eine Stockwerkbegründung vornehmen. Die Möglichkeit einer hypothekarischen Belehnung solcher Raumrechte wäre ebenfalls abzuklären. Fazit: Die Idee könnte viele Umtriebe bedeuten, ohne dass damit dem "kleinen Bürger" geholfen ist. Somit ist auf diese Möglichkeit zu verzichten. Eine Ersatzlösung könnte im Mietrecht gesucht werden.

SO: Das neue Raumrecht lehnen wir ab. Ziel der Einführung dieses Rechts ist, Personen mit bescheidenem Einkommen den Zugang zu selbstgenutztem Wohneigentum zu verschaffen. Ob man diesem Ziel tatsächlich gerecht werden kann, ist fraglich. Zwar wird der Berechtigte Eigentümer der von ihm angebrachten oder eingebauten Einrichtungen im Innern der Räume. Ob es sich aber finanziell für Personen mit bescheidenem Einkommen lohnt, ein Raumrecht zu erlangen, bezweifeln wir. Einerseits müssen sie zwar nicht so viel Startkapital für den Erwerb zur Verfügung haben wie ein angehender Stockwerkeigentümer, sie sind jedoch verpflichtet, gemäss Art. 779o dem Belasteten einen Zins für die Ausübung des Raumrechts zu bezahlen. So werden sie schlussendlich im Gesamtbetrag kaum billiger fahren als ein Stockwerkeigentümer. Wir glauben, dass das Bedürfnis nach dem Raumrecht nicht ausgewiesen ist und dass dieses rechtlich komplexe Gebilde sehr konflikträchtig ist.

TG: Die im Entwurf vorgesehene Einführung des so genannten "Raumrechtes" lehnen wir ab. Nach unserer Auffassung dürfte hierfür kaum ein grosses praktisches Bedürfnis bestehen. Im Übrigen erscheinen die im Entwurf enthaltenen Verweise auf die Anwendung bzw. auf die sinngemässe Anwendung von Bestimmungen aus dem Baurecht, dem Miteigentumsrecht, aus dem Stockwerkeigentum und aus dem Mietrecht aus Gründen der Klarheit und Übersicht-

lichkeit als sehr problematisch. Die damit verbundenen Schwierigkeiten müssten wohl zunächst in der Lehre und Rechtsprechung geklärt werden, was für ein neues Rechtsgebilde als wenig überzeugend erscheint.

ZG: Die Einführung des Registerschuldbriefes und des Institutes 'Raumrecht' stellen unseres Erachtens die bedeutendsten Bestandteile der Revision dar. Während wir die Schaffung des Registerschuldbriefes begrüßen, lehnen wir die Einführung des auch als 'kleines Wohneigentum' bezeichneten Raumrechts ab. Wir erachten dieses Institut als entbehrlich, problematisch und als Mittel zur Eigentumsförderung eher untauglich. Für entbehrlich halten wir das Raumrecht, weil mit dem Wohnrecht, der Nutzniessung und der Möglichkeit, ausschliessliche Benützungsrechte in der Form von Personaldienstbarkeiten zu begründen, den Bedürfnissen der Praxis ausreichend Rechnung getragen werden kann; als problematisch, weil mit dem Institut gewisse Widersprüche zu bewährten dogmatischen Prinzipien provoziert werden, welche als eigentliche Fixpunkte des Sachenrechts gelten. Mit der Einführung eines Raumrechts dürften erhebliche Rechtsunsicherheiten und praktische Schwierigkeiten auftreten, welche in ihrer Fülle gar noch nicht absehbar sind. Die Erfahrungen beim Stockwerkeigentum an einem selbständigen und dauernden Baurecht haben zudem gezeigt, dass Rechtsverhältnisse dieser Art nur sinnvoll sind, wenn öffentlich-rechtliche Körperschaften als Baurechtsgeber auftreten. Diese verlangen in der Regel einen moderaten Baurechtszins. Zwischen Privaten sind solche Rechtsverhältnisse auf lange Sicht unbefriedigend. Aus diesem Grunde sind in den vergangenen Jahren viele Baurechtsverhältnisse aufgehoben worden. Skeptisch sind wir schliesslich, ob das Raumrecht ein taugliches Instrument ist, um den Erwerb von Wohneigentum erschwinglicher zu machen. Auch wenn die gemeinschaftlichen Gebäudeteile beim Erwerb eines Raumrechts nicht mit erworben werden, müssen sie vom Raumrechtsberechtigten mitfinanziert werden. Der Raumrechtsberechtigte wird dem Eigentümer dieser gemeinschaftlich genutzten Teile einen Benutzungszins entrichten müssen. Das erforderliche Anfangskapital für den Erwerb des Raumrechts dürfte daher zwar niedrig sein, die in Form von über einen längeren Zeitraum hinweg geschuldeten Zinsen für die Nutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen aber dennoch zu einer hohen Gesamtbelastung führen. Die finanzielle Belastung des 'kleinen Eigentümers' dürfte sich daher kaum von derjenigen der gewöhnlichen Eigentümer oder Miteigentümer unterscheiden. Ob das Raumrecht sich in der Praxis durchsetzen wird, dürfte massgebend von der 'Kreditwürdigkeit' des Instituts abhängen sowie von der Bereitschaft privater Anleger, in eine blosse Gebäudehülle zu investieren und diese zu unterhalten.

ZH: Der Schaffung eines "Kleinen Wohneigentums" und damit einer Erhöhung der Wohneigentumsquote steht der Kanton Zürich grundsätzlich positiv gegenüber. Wir würden es begrüßen, wenn die Idee weiterverfolgt wird, jedoch nicht mit der vorgeschlagenen Lösung. Diese vermag unseres Erachtens die erforderlichen Voraussetzungen für eine praxistaugliche neue Wohneigentumsform nicht zu erfüllen. Dies aus folgenden rechtsdogmatischen, wirtschaftlichen und inhaltlichen Gründen.

Wir sind der Ansicht, dass nicht ohne wirkliche Not ein völlig neuer Eigentumsbegriff im Sachenrecht eingeführt werden sollte. Das Raumrecht durchbricht das im schweizerischen Immobiliarsachenrecht verankerte Akzessions- und Bestandteilsprinzip und weicht damit von grundlegenden Prinzipien ab. Es ist

eine Mischung zwischen Nutzungsrecht (Art. 779m VE-ZGB) und Eigentum (Art. 779n Abs. 3 VE-ZGB). Durch Art. 779n Abs. 3 VE-ZGB, wonach der Berechtigte Eigentümer der von ihm in den Räumen angebrachten Einrichtungen ist, wird ferner zur Bestimmung des Eigentums nicht mehr auf objektive, für Dritte klare Kriterien wie der Besitz oder der Einbau, sondern auf subjektive (für den Dritten nicht sichtbare) Kriterien abgestellt. Keine ausländische Rechtsordnung, die wie die Schweiz auf römisch-rechtlichen Quellen gründet, kennt eine solche Ausgestaltung des Eigentums im Sinne des kleinen Wohneigentums. Aus rechtsdogmatischen Gründen muss davon Abstand genommen werden, in Grundbegriffe einzugreifen und Eigentumsbegriffe mit unterschiedlichen Inhalten, insbesondere an Teilen einer Sache, zu definieren.

Weiter bezweifeln wir, dass sich die vorgeschlagene Konzeption des Raumrechtes in der Praxis erfolgreich umsetzen lässt. Einerseits wäre das Modell für den "kleinen Eigentümer" - wie der Vorentwurf ebenfalls erwähnt - letztlich finanziell nicht günstiger als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum. Andererseits weisen wir auf das grosse Konfliktpotenzial hin, das zwischen dem Raumeigentümer und dem Investor (dem Eigentümer der "Gebäudehülle") besteht. Der eine ist an der tatsächlichen Nutzung, der andere an einer grossen Rendite interessiert. Dies kann sich negativ auf den Wert der Wohnung auswirken, wird dieser doch wesentlich durch den tatsächlichen Zustand der allgemeinen Teile bestimmt, auf die der Raumeigentümer aber nur beschränkten Einfluss hat. Mit zunehmender Alterung der Baute wird dieses Thema noch problematischer (ein Konfliktpotenzial, das heute schon beim Stockwerkeigentum bekannt ist, obwohl dort bessere Einflussmöglichkeiten gegeben sind). Ferner bleibt im vorgeschlagenen Modell der Berechtigte Eigentümer der von ihm in den Räumen angebrachten Einrichtungen (so beispielsweise einer Kucheneinrichtung oder einer Industrieeinbaute bei einer Geschäftsliegenschaft). Die Einbauten führen zu einer Wertsteigerung, doch ist allgemein von einem erheblichen Abschreibungsbedarf auszugehen. Im Gegensatz zu den heute bekannten Eigentumsformen, bei denen auch der weniger volatile Wert des Bodens und/oder des ganzen Gebäudes (Baurecht) dem Grundpfandgläubiger haftet, bestünde hier das Haftungssubstrat lediglich in den der starken Wertreduktion unterliegenden Einbauten. Das Nutzungsrecht selbst weist durch seine Verzinslichkeit (Art. 779o Abs. 1 VE-ZGB) und seine zeitliche Befristung (Art. 779m Abs. 2 VE-ZGB) kaum Haftungssubstrat auf. Ob die Hypothekarinstitutionen unter diesen Gesichtspunkten ein Interesse an der Finanzierung eines solchen Raumrechtes haben, scheint uns äusserst fraglich.

Die vorgeschlagene Regelung vermischt in undurchsichtiger Weise mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander. Die Verweisungen auf das Miet- und Baurecht sind schon deswegen fragwürdig, da diese eigenständigen Rechtsgebilde bereits selber eine hohe Komplexität aufweisen. Sodann werden Bestimmungen des geltenden Mietrechts, etwa bezüglich der Regelung von Nebenkosten und Mietzinsanpassungen, direkt ins Raumrecht übertragen, obwohl die Voraussetzungen im Raumrecht nicht mit dem Mietrecht vergleichbar sind. Wäre das Raumrecht tatsächlich mit dem Mietrecht vergleichbar, so ist nicht einzusehen, weshalb das im Rahmen der letzten Mietrechtsrevision (ausser bei Geschäftsräumen) abgeschaffte Retentionsrecht des Vermieters/Belasteten (vgl. Art. 268 OR) wieder eingeführt wird (Art. 779o Abs. 2 VE-ZGB). In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass die unterschiedliche Behandlung

von beweglichen Sachen, an denen ein Retentionsrecht besteht, und eingebauten Einrichtungen (die ebenfalls im Eigentum des Raumrechtsberechtigten stehen) möglicherweise zu einer stossenden Rechtsungleichheit führen und einem Missbrauch Tür und Tor öffnen. Durch die Durchbrechung des Akzessionsprinzips im Rahmen des Raumrechts dürften sich zudem die Eintragungen ins Eigentumsvorbehaltsregister (Art. 715 ZGB) häufen. Gerade Bauhandwerker würden davon zwangsläufig rege Gebrauch machen, da ihnen gemäss Vorentwurf offenbar keine Berechtigung zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusteht (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 VE-ZGB). Auch die Pfändbarkeit solcher, vom Akzessionsprinzip ausgenommenen Gegenstände würde zu Problemen führen. Des Weiteren wurden die Abgrenzungsprobleme im Stockwerkeigentum zwischen gemeinschaftlichen Teilen und Sonderrechten (Fenster, Balkone usw.) nicht gelöst. Das Gleiche gilt für die Unterscheidung zwischen Unterhaltungspflicht und weiter gehenden baulichen Änderungen. Das komplizierte Zusammenspiel zwischen mietrechtlichen und miteigentums- und stockwerkeigentums- sowie dienstbarkeitsrechtlichen Aspekten und die damit verbundene Rechtsunsicherheit wird unweigerlich zu Streitigkeiten führen, deren Lösung den Gerichten überlassen wird.

Auf Grund dieser Überlegungen lehnen wir das Raumrecht in der vorliegenden Form entschieden ab. Wir sind der Meinung, dass das Raumrecht von der vorliegenden Revision abgekoppelt und getrennt nochmals vollständig überarbeitet werden sollte. Zu prüfen wäre allenfalls, ob den Anliegen des kleinen Wohneigentums mit einem im Grundbuch vorzumerkenden langfristigen Mietverhältnis erreicht werden könnte (vgl. Art. 261b OR). Möglicherweise könnte das Obligationenrecht dahin ergänzt werden, dass bei längerfristigen Mietverträgen für Wohnräume die Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten (vgl. Art. 263 OR) und der Mieterausbau (vgl. Art. 260a OR) ohne Bewilligung des Eigentümers möglich wären. Soll dennoch ein "Raumrecht" eingeführt werden, so wäre eine weitere Möglichkeit, dieses als weiter gehende Nutzniessungsdienstbarkeit auszugestalten. Diese Variante des Raumrechts würde sich systemgerecht in die dem Immobiliarsachenrecht zu Grunde liegenden Prinzipien einordnen (insbesondere, da seit dem 1. Januar 2004 eine Nutzniessung an Gebäudeteilen möglich ist; Art. 745 Abs. 3 ZGB). Das Raumrecht bestünde beispielsweise aus einem persönlichen, übertragbaren und vererblichen Dienstbarkeitsrecht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen sowie innen auszubauen, und könnte auf höchstens 100 Jahre begründet werden. Damit wäre die Aufnahme der Dienstbarkeit als Grundstück in das Grundbuch und die Belastung mit Grundpfandrechten möglich. Mit dem Dienstbarkeitsrecht verbunden wäre das Recht, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen mitzubutzen. Die wichtige Frage, ob die Hypothekarinstitute ein Interesse an der Finanzierung haben, stellt sich aber auch bei dieser Lösung.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CSP: Die CSP lehnt die Schaffung dieses neuen Instituts ab. Der Erwerb des Wohnraumes ohne dazugehörige tragende Elemente oder des Bodens birgt nach Ansicht der CSP zu viel Konfliktstoff.

CVP: Die Idee des "Kleinen Wohnungseigentums" ist für die CVP Schweiz höchst interessant. Sie verkörpert geradezu in idealer Weise die Umsetzung einer libe-

ral-sozialen Politik. Das "kleine Wohnungseigentum" ist sozial, weil es das Wohneigentum einer breiten Bevölkerungsschicht fördert, die sich unter den gegebenen Voraussetzungen keine eigenen vier Wände leisten kann. Ebenso ist das "Kleine Wohnungseigentum" liberal, weil es auch optimal die Interessen von Investoren berücksichtigt. Der Vorentwurf wird der guten Idee bei weitem nicht gerecht. So sind zum Beispiel die Verweise auf das Mietrecht sachfremd und es fehlen Abgrenzungen zwischen Baumassnahmen und Unterhalt. Für die Ausarbeitung der Botschaft ist intensiv über die Bücher zu gehen. Die CVP Schweiz rät dem Bundesrat, eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Prof. David Dürr, Basel, einzusetzen, um dem Parlament eine ausgereifte Lösung vorschlagen zu können.

FDP: Die grundsätzlichen Überlegungen zum Vorschlag des neu zu schaffenden "Raumrechts" (VE Art. 779m - 779r) werden begrüsst. Nicht nur würde damit der durch die Bundesverfassung (Art. 108) statuierten Wohnbau- und Wohneigentumsförderung Rechnung getragen. Die Möglichkeit des Erwerbs von Wohneigentum durch die heute noch überwiegende Zahl von Mieterinnen und Mietern mit geringerer Finanzkraft liegt im Interesse einer liberalen, wirtschaftsfreundlichen und der sozialen Marktwirtschaft verpflichteten Politik eines wachstumsorientierten Landes. So weit die schöne Theorie - die vorgeschlagene Umsetzung in die Praxis mit den erwähnten neuen Normen des Raumrechts wird diesen Zielen leider in keiner Weise gerecht. Neben vielen systembedingten Unzulänglichkeiten oder gar Schaffung von Unsicherheiten (z.B. Vermischung von Mietrecht mit Sachenrecht, Vermischung von Stockwerk- und Miteigentumsregeln, grundsätzliche Kompliziertheit der Regelungen, usw.) vermag das vorgeschlagene neue Rechtsinstitut die wesentliche Frage beim Erwerb von Wohneigentum nicht zu lösen: massgebend ist letztlich der Preis, unabhängig vom Namen und der rechtlichen Ausgestaltung des zu Grunde liegenden dinglichen Rechts. Selbst der erläuternde Bericht kommt zum (eher entmutigenden) Schluss, das vorgeschlagene Modell sei "letzten Endes nicht günstiger als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum" (a.a.O., S. 18). Wenn es jedoch an finanzieller Attraktivität mangelt, wird wohl auch kaum die Nachfrage der "kleinen Eigentümer" (a.a.O.) angekurbelt. Das Raumrecht als Möglichkeit des Wohneigentumerwerbs auch für finanziell Schwächere ist als Modell zwingend weiter zu bearbeiten. In der vorgeschlagenen Form ist es jedoch praxisfremd und sowohl aus wirtschaftlichen wie auch rechtlichen Gründen nicht realisierbar. Das Institut gemäss vorliegendem Entwurf ist zur erwünschten Erhöhung der Zahl der Wohneigentümerinnen und -eigentümer nicht tauglich. Die Artikel VE 779m ff sind daher in diesem Sinne abzulehnen und zur Überarbeitung zurückzuweisen.

LPS: Comme indiqué dans le préambule, l'instauration de cette nouvelle forme de propriété est contestée. L'objectif clairement exprimé dans le rapport, visant à permettre l'accession à la propriété au plus grand nombre, paraît intéressant au premier abord. Mais, de quelle propriété parle-t-on? La solution du droit de volume qui se situe entre le droit de superficie et la propriété par étages, tout en intégrant diverses références aux dispositions sur le droit du bail, ne constitue pas, à l'évidence, un droit réel très convaincant.

Nous renonçons à détailler le flot de questions épineuses, voire insolubles, que pose cette institution. Elles concernent, notamment, la fixation et la variation de la redevance au cours de la relation contractuelle, la distinction entre les pro-

propriétaires des installations et infrastructures communes de l'immeuble et les propriétaires des locaux en cas de dysfonctionnement, les relations entre propriétaires de droits de volume avec d'éventuels locataires, respectivement sous-locataires. Cela démontre la complexité extrême de cette nouvelle forme de propriété qui ne présente, selon nous, aucun intérêt réel.

Nous doutons également du fait que cette institution favorise, comme escompté, l'accession à la propriété. Certes, le capital nécessaire à l'acquisition d'un objet en droit de volume est moins élevé; il n'en demeure pas moins qu'il convient de tenir compte, dans l'appréciation économique globale liée à cet investissement, de la redevance périodique versée au propriétaire des installations communes.

La facilitation de l'accession à la propriété ne passe pas par la mise en d'un nouveau droit réel inapplicable en pratique.

SVP: Die SVP begrüsst grundsätzlich alle privatrechtlichen Möglichkeiten, welche dazu geeignet sind, Wohneigentum zu fördern und setzt sich diesbezüglich etwa für das Bausparen wie auch für steuerliche Massnahmen ein. Die vorgeschlagene komplizierte Ausgestaltung des kleinen Wohneigentums in Form eines Raumrechtes erweist sich als Institut zur Wohneigentumsförderung als unausgereift und deshalb unbefriedigend. Es werden in undurchsichtiger Weise miet-, dienstbarkeits-, miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte vermischt. Besonders störend ist, dass - obwohl zwei völlig andere Rechtskonstellationen - zahlreiche Probleme des geltenden Mietrechts (Regelung von Nebenkosten, Mietzinsanpassungen, etc.) ins Raumrecht übertragen werden, was gesetzessystematisch nicht angeht und lediglich zu Rechtsunsicherheit und als Folge davon zu Streitigkeiten und Kosten führt. Darüber hinaus ist das Verhältnis zwischen dem Eigentümer des ganzen Baurechts und dem Raumrechtsberechtigten nicht klar geregelt. Aus Sicht der SVP dürfte das Raumrecht denn auch kaum genügend attraktiv sein, um eine grössere Nachfrage zu generieren. Dies umso mehr, als im erläuternden Bericht angeführt wird, dass das Modell des "kleinen Wohneigentums" für den "kleinen Eigentümer" nicht günstiger ist als das hergebrachte Miteigentum oder Eigentum. Die SVP lehnt das vorgeschlagene Raumrecht ab.

Organisations / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: Cette proposition est l'expression même d'une fausse bonne idée. Sur le plan juridique, le montage proposé est d'une complexité invraisemblable dans la mesure où il reprend les règles qui régissent trois domaines qui soulèvent, chacun séparément, de nombreuses controverses: le droit du bail, le droit de la propriété par étages et le droit de superficie. Sur le plan économique, on n'en voit guère l'intérêt que porteraient des investisseurs potentiels à une telle institution. Nous ne saurions donc entrer en matière sur cette innovation.

economiesuisse: Ein erleichterter Zugang zu Wohneigentum entspricht zwar einem allgemeinen Anliegen der Wirtschaft. Mit der vorliegend vorgeschlagenen Regelung zur Einführung der neuen Rechtsform des "Raumrechtes" wird das Ziel der Eigentumsförderung aber klar verfehlt. Der Vorschlag des Bundesrats wird insbesondere aus folgenden Gründen abgelehnt:

- Kompliziertheit, mangelnde Kontinuität und Rechtsunsicherheit:

Die vorgeschlagene Rechtskonstruktion vermischt miet- und dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte in einer Art und Weise, welche die Anforderungen an ein echtes Wohneigentum nicht erfüllt. Die Übernahme von mietrechtlichen Regelungen wie jene der Nebenkosten und Mietzinsanpassungen wird der vom Mietrecht abweichenden Charakteristik des Eigentumsbegriffs nicht gerecht. Mit der teilweisen Überführung des relativ "volatilen" Mietrechts (vgl. Mietzinsgestaltung) in das Raum- resp. Eigentumsrecht wird dessen Kontinuitätsanspruch nicht Rechnung getragen. Das vorgeschlagene Raumrecht ist zudem viel zu kompliziert ausgestaltet. Die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten würden unweigerlich zu Streitigkeiten führen. Alles in allem ist die vorgeschlagene Regelung nicht praxistauglich.

- Mangelnde Attraktivität:

Selbst im Erläuternden Bericht wird auf Seite 18 an der finanziellen Attraktivität des Raumrechts gezweifelt, indem ausgeführt wird: "Es gilt jedoch hervorzuheben, dass das Modell des "Kleinen Wohnungseigentums" letzten Endes für den "kleinen Eigentümer" nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum." Das Raumrecht weist gegenüber dem Stockwerkeigentum somit auch in finanzieller Hinsicht keinerlei Vorteile auf und würde bereits deshalb wohl kaum auf Nachfrage stossen. Bei zusätzlicher Berücksichtigung der Kompliziertheit und der mangelnden Praktikabilität der vorgeschlagenen Regelung kann das Raumrecht kein geeignetes Instrument zur Erhöhung der Wohneigentumsquote in der Schweiz darstellen.

- EK: La Commission rejette la proposition de créer un droit réel restreint intitulé "droit de volume", ce pour les raisons suivantes:

Diagnostic juste, remède inefficace:

Cette proposition repose sur un constat que l'on peut partager, à savoir que l'accession à la propriété de son logement (ou local commercial) est très difficile en Suisse et qu'il faut (c'est même une tâche constitutionnelle) faciliter l'accession à la propriété immobilière. On peut aussi partager l'avis exprimé que ce sont avant tout des contingences économiques qui freinent l'accès à la PPE. Plus particulièrement, l'acheteur d'un lot de PPE doit également acquérir une part proportionnelle du terrain, qui est cher, et des parties communes, qui le sont aussi. Sur cet aspect économique, on ne voit pas en quoi le "droit de volume" changerait quelque chose. La critique que fait le projet à propos de la "petite propriété" du logement selon le modèle David Dürr, à savoir que ce modèle "n'est pas plus avantageux au bout du compte pour le "petit propriétaire" que la propriété ou la copropriété traditionnelle" semble s'appliquer exactement de la même manière au droit de volume.

Le droit du volume s'apparente à un bail:

Selon ce nouveau système "le propriétaire grevé doit ériger les bâtiments destinés à l'usage commun. Il doit également faire poser les installations et effectuer les aménagements nécessaires à cet usage. Il en demeure l'unique propriétaire et il est tenu de les entretenir de manière conforme. En contrepartie, il peut percevoir une redevance d'utilisation". On peut se demander, en lisant cela, si ce modèle ne "réinvente pas la roue": cette description correspond exactement

au bail à loyer. Le propriétaire grevé, chargé d'acquérir le terrain, de construire les bâtiments et d'effectuer les aménagements nécessaires et de les entretenir, a finalement la position d'un bailleur. Quant à la situation du titulaire du droit de volume, elle est au fond analogue à celle d'un locataire. Le nouveau système n'offre pas une stabilité plus grande que le bail: aucune durée minimale n'est prévue ! Si l'on veut la stabilité, il faut relever qu'aujourd'hui déjà - même si ce n'est pas l'usage en matière de logements - les baux de longue durée sont possibles. Ils sont d'ailleurs la règle en matière de baux commerciaux. Le titulaire du droit de volume est au fond un locataire, mais qui ne bénéficie pas de la protection des locataires. Par ailleurs, ce système réintroduit (art. 779o, al. 2) le droit de rétention sur les meubles du locataire non commerçant, ce qui avait été supprimé en matière de bail. Cette réintroduction n'a pas de justification, et les motifs qui avaient conduit à sa suppression sont toujours valables. Ce modèle s'apparente d'une certaine manière aux contrats d'actionnaire-locataire, dans lesquels la propriété d'un certain nombre d'actions donne le droit de jouir durablement d'un volume déterminé.

Immobilité propre à la propriété immobilière:

Outre qu'il ne bénéficie plus de la protection des locataires, le titulaire du droit de volume subit la rigidité, l'immobilité, de la propriété immobilière, en ce sens que s'il se heurte à des problèmes, que ce soit avec d'autres titulaires voisins ou avec le propriétaire qui a concédé le droit de volume, il aura toutes les peines du monde à résoudre ces problèmes. S'il s'aperçoit qu'ils sont insolubles ou que la solution coûte trop cher, ce titulaire du droit de volume cherchera à transférer son droit de volume et on ne peut que lui souhaiter "bonne chance" dans une telle entreprise, encore beaucoup plus difficile, à première vue, que la tâche incombant à un propriétaire en PPE dans la même situation.

Risque de conflits: la PPE est plus favorable:

Le propriétaire en PPE a en principe un avantage par rapport au titulaire du droit de volume: il fait partie d'une communauté de propriétaires de PPE, qui ont en principe un intérêt commun à bien gérer l'objet et spécialement ses parties communes, à constituer un fonds de rénovation suffisant, etc. Au contraire, la communauté des titulaires de droits de volumes se trouve face à un tiers, qui reste propriétaire du fonds servant et qui n'a pas forcément un intérêt convergent avec celui de ces titulaires.

Constat global:

En résumé, ce modèle paraît en définitive présenter plus d'inconvénients que d'avantages:

- plus de protection des locataires,
- conflits programmés entre un titulaire du droit de volume ou la communauté de ceux-ci et le propriétaire du fonds servant,
- aucun réel avantage économique, le coût de la redevance devant forcément englober le coût du terrain et de la construction sur une durée très longue,
- rigidité d'une solution immobilière par rapport à une solution contractuelle (bail à loyer),

- sans aucun doute difficultés dans l'octroi de crédits bancaires (par rapport à une acquisition en PPE, actuellement financée très aisément par les banques).

N'y a-t-il pas tout de même des avantages?

Reste naturellement un petit avantage, qui est de permettre que le titulaire du droit de volume conserve la propriété de ses aménagements. Mais on sait qu'en matière de logements, la valeur de ceux-ci est particulièrement faible et qu'en matière de baux commerciaux, la valeur des aménagements dépend de l'usage effectif et des besoins très particuliers de chacun des commerçants. Dans la pratique, on sait que les valeurs de "fonds de commerce" sont surtout liées non pas aux aménagements, qui ont tendance à changer à chaque changement de commerçants, mais bien à l'emplacement et au goodwill (chiffre d'affaires réalisable).

Système plutôt adapté aux immeubles appartenant à la collectivité:

Le seul avantage qu'il y a à un droit de volume par rapport à un droit de propriété ou de copropriété en PPE ou encore de bail de longue durée selon un système d'actionnaire-locataire, est que la propriété du fonds n'est pas définitivement transférée à chacun des bénéficiaires. Elle demeure en mains du promoteur. Comme indiqué ci-dessus, c'est plutôt un inconvénient quant aux potentialités de conflits, mais cela peut être considéré comme un avantage si le promoteur en question est une collectivité publique. D'une manière générale, on peut admettre que les collectivités publiques restent propriétaires et qu'elles ne concèdent que des droits de superficie ou, selon le nouveau système, des droits de volume. Encore une fois, hormis ce cas, on ne voit guère d'avantages à ce nouveau système, qui par ailleurs pose sans doute des problèmes juridiques et pratiques assez compliqués, en tout cas pas plus simples que ceux suscités par la réintroduction de la PPE en 1965, réintroduction dont la mise en place a nécessité tout de même quelque décennies jusqu'à ce que le système soit bien rodé et pleinement accepté.

FER: Notre Fédération est favorable à toutes mesures utiles permettant de favoriser l'encouragement à l'accession à la propriété, inscrit dans la Constitution. Grâce à l'introduction de la propriété par étages dans le Code Civil en 1965, cet objectif a été en partie atteint, puisque le nombre de propriétaires a augmenté en Suisse. Nous ne sommes donc pas insensibles à l'objectif clairement exprimé dans le rapport du Département qui est de trouver une nouvelle forme de propriété. Cependant, l'instauration d'un droit de volume tel que prévu dans l'avant-projet est une institution malheureuse à laquelle notre Fédération ne peut souscrire. Sur le plan strictement juridique, ce "droit de volume" est une servitude donnant à l'intéressé le droit d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment et à les aménager intérieurement, sans lui conférer de propriété sur l'ensemble de la construction. Il reviendrait au seul propriétaire grevé, plus précisément à un investisseur privé, d'ériger les bâtiments destinés à l'usage commun, de faire poser les installations, ou encore d'effectuer les aménagements nécessaires à cet usage. Il resterait l'unique propriétaire du bâtiment, serait tenu de l'entretenir de manière conforme, et pourrait en contrepartie percevoir une redevance d'utilisation. A l'évidence, le droit de volume est un mixte entre le droit de superficie, la propriété par étages et le droit du bail, qui suscitent déjà de nombreuses controverses et présentent des difficultés d'application. Il soulève un grand nombre de questions épineuses, telles par

exemple la fixation et la variation de la redevance au cours de la relation contractuelle, la distinction entre les propriétaires des installations et infrastructures communes de l'immeuble et les propriétaires des locaux en cas de dysfonctionnement, ou encore les relations entre propriétaires de droits de volume avec d'éventuels locataires. Par ailleurs, afin de lever l'interdiction actuelle de constituer un droit de superficie sur un étage dans l'hypothèse où un droit de volume est constitué, une nouvelle exception est introduite dans la loi, vidant un peu plus de leur substance les principes en droits réels de la partie intégrante et de l'accession.

Dans son rapport explicatif, le Département fédéral ne manque d'ailleurs pas de faire part de ses propres inquiétudes quant à l'instauration de ce nouveau mode de propriété. En particulier, il indique, en page 17, "qu'il existerait deux ou plusieurs propriétaires en parallèle sur un immeuble, chacun pour une partie physique déterminée de celui-ci, à des degrés différents". Il est clairement admis que le traitement de deux types de propriété distincts serait délicat sur le plan du registre foncier. De surcroît, le Département fédéral confirme une des craintes émises par notre Fédération, à savoir que des risques de conflits potentiels entre les intérêts du propriétaire des parties générales et ceux des propriétaires des logements surviendront en pratique. Bien que consciente des problèmes liés à l'introduction du droit de volume, la commission consultative, dans l'optique de favoriser l'accession à la propriété, a tout de même décidé de proposer le modèle soumis à consultation, ce que nous déplorons. Sur le plan économique, on ne voit guère l'attrait financier que porteraient des investisseurs potentiels à cette nouvelle forme de propriété. Ils se lanceraient dans une aventure risquée, engendrant de nombreuses obligations et de grandes responsabilités financières liées à une incertitude juridique manifeste, qui les démotiveraient à faire ce genre d'acquisition. Par ailleurs, nous doutons que ce nouveau mode de propriété favorise véritablement l'accession à la propriété. Bien que le capital initial nécessaire à l'acquisition de ce type d'objet soit moins élevé, il y a lieu de tenir compte, dans l'appréciation économique globale liée à cet investissement, des frais que le propriétaire, pour ne pas dire le locataire, puisque tel serait son statut avec le propriétaire des installations communes, aura à déboursier pour la redevance périodique versée à ce dernier. Au vu de ce qui précède, notre Fédération s'oppose à la création d'un droit de volume tel qu'il est prévu par l'avant-projet, qui correspond à un montage d'une complexité invraisemblable ne présentant aucun réel intérêt.

FRI: Comme indiqué dans le préambule, notre association s'oppose farouchement à l'instauration, dans notre législation, de cette nouvelle forme de propriété. L'objectif clairement exprimé dans le rapport, visant à permettre l'accession à la propriété au plus grand nombre ne nous laisse bien évidemment pas de marbre.

Mais, de quelle propriété parle-t-on? La solution du droit de volume qui se situe entre le droit de superficie et la propriété par étages, tout en intégrant diverses références aux dispositions sur le droit du bail, ne constitue pas, à l'évidence, un droit réel très convaincant.

Nous vous épargnons le très grand nombre de questions épineuses, voire insolubles, que pose cette institution. Elles concernent, notamment, la fixation et la variation de la redevance au cours de la relation contractuelle, la distinction entre les propriétaires des installations et infrastructures communes de

l'immeuble et les propriétaires des locaux en cas de dysfonctionnement, les relations entre propriétaires de droits de volume avec d'éventuels locataires, respectivement sous-locataires. Cela démontre la complexité extrême de cette nouvelle forme de propriété qui ne présente, selon nous, aucun intérêt réel.

Nous doutons également du fait que cette institution favorise, comme escompté, l'accession à la propriété. Certes, le capital nécessaire à l'acquisition d'un objet en droit de volume est moins élevé; il n'en demeure pas moins qu'il convient de tenir compte, dans l'appréciation économique globale liée à cet investissement, de la redevance périodique versée au propriétaire des installations communes.

Enfin, les investisseurs consultés à ce sujet ne voient pas l'attrait financier de cette nouvelle institution. Ils y voient, au contraire une aventure risquée engendrant de nombreuses obligations et de grandes responsabilités financières liées à une incertitude juridique certaine.

La facilitation de l'accession à la propriété passe selon par une simplification des procédures et non par la mise en d'un nouveau droit réel inapplicable en pratique.

HEV: Die Förderung des Wohneigentums gehört zu den Grundanliegen des HEV Schweiz. Der HEV Schweiz setzt sich insbesondere für eine Vergrösserung des Wohneigentümeranteils in der Schweiz ein. Die Einführung des Stockwerkeigentums auf eidgenössischer Ebene hat bereits einen guten Beitrag dazu geleistet. Vor allem in den letzten Jahren ist der Eigentümeranteil dank der stark gewachsenen Zahl von Stockwerkeigentümern auf rund 35 % angestiegen. Das Stockwerkeigentum als Eigentumsform wird aufgrund der demographischen Veränderungen vermutlich weiter an Bedeutung gewinnen. Förderungsmassnahmen zur Stärkung des - immer noch zu tiefen - Wohneigentümeranteils sind jedoch weiterhin unabdingbar, damit der Wohneigentümeranteil in der Schweiz ein europäisches Niveau erreichen kann. Der HEV Schweiz ist auch offen gegenüber neuen Eigentumsformen, die geeignet sind zu einer grösseren Verbreitung des Wohneigentums beizutragen. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich dabei auch tatsächlich um ein "Rechtsgebilde" handelt, das den Namen Eigentum verdient. Keinesfalls unterstützen kann der HEV Schweiz eine neue Rechtsform, die einer weiteren Aushöhlung des Instituts Eigentum Vorschub leisten.

Der Weg eines erleichterten, d.h. günstigeren Zugangs zum Wohneigentum im Sinne eines Raumeigentums über ein modifiziertes Baurecht wird von uns zwar nicht grundsätzlich als falsch angesehen. Die vorgeschlagene Lösung ist jedoch unausgereift. Zentrale Punkte sind nicht geregelt. Das zeigt sich auch im unreflektierten pauschalen Verweis auf die mietrechtlichen Bestimmungen bezüglich des Raumrechtszinses. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, man habe diesen Pauschalverweis leichtfertig gewählt, ohne sachliche Kenntnis der heutigen Praxis. Soll das neu zuschaffende Raumrecht tatsächlich zu einer Steigerung der Wohneigentumsquote beitragen, so muss es sowohl für den Raumrechtsnehmer (Raumeigentümer) als auch den Raumrechtsgeber (Investor/Gebäudeeigentümer) attraktiv sein. Zu vermeiden sind dabei Pauschalverweise zur unreflektierten Übernahme von Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten, die sachlich nicht zum Wohneigentum passen.

Der Schaffung eines "Kleinen Wohneigentums" steht der HEV Schweiz nicht grundsätzlich negativ gegenüber. Die vorgelegten Bestimmungen des modifizierten Baurechts vermögen die erforderlichen Voraussetzungen einer praxistauglichen neuen "Wohneigentumsform" aber nicht zu erfüllen. Für zahlreiche Probleme liegt keine sachgerechte Lösung vor, so namentlich für die Abgrenzung zwischen Unterhalt und weitergehenden baulichen Massnahmen sowie bezüglich der Entschädigung für die Nutzung der "allgemeinen Teile". Die Bestimmungen zum neuen Raumrecht sind daher zur Nachbesserung zurückzuweisen. Abgestimmt auf das neue Rechtsgebilde sind sachgerechte und praxistaugliche Lösungen zu erarbeiten, und zwar durch eine Fachkommission, welche mit den heutigen Probleme im Mit- und Stockwerkeigentum vertraut ist und sich im Immobilienmarkt auskennt.

Mit Befremden nehmen wir sodann die Bemerkungen im erläuternden Bericht zu einem Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mieter auf. Wie dem Bericht (S. 19) zu entnehmen ist, hat man erwogen, gleichzeitig mit der Einführung des Raumrechts auch ein Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mieter von solchen Wohnungen im Sachenrecht zu verankern. Der Hauseigentümer Schweiz stellt zwar mit Genugtuung fest, dass schliesslich von der Aufnahme eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes für Mieterinnen und Mieter im vorliegenden Entwurf zur ZGB-Revision abgesehen wurde. Irritiert sind wir aber darüber, dass man offensichtlich der Ansicht war, diese Frage bedürfe einer umfassenderen Prüfung und Regelung im Rahmen einer Mietrechtsrevision. Der HEV Schweiz lehnt ein gesetzliches Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mietern als dirigistisch, marktwidrig und eigentumsfeindlich ab. Bereits 1993 wurde anlässlich der Revision "Bodenrecht im Siedlungsbereich" ein gesetzliches Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mieter zur Diskussion gestellt. Der HEV hatte im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens dezidiert dagegen verwehrt. Mit guten Gründen wurde damals aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse auf dessen Einführung verzichtet. An der Ausgangslage hat sich nichts geändert. Es wäre daher absolut unverständlich diesen Ladenhüter wieder aus der Schublade zu kramen.

Mit der vorliegenden Revision soll eine neue Immobilier-Eigentumsform, das so genannte Raumrecht, als kleines Wohneigentum eingeführt werden. Leider erfüllt die konkrete Ausgestaltung dieses neu propagierten Institutes die Anforderungen an echtes Wohneigentum nicht. Die vorgeschlagene Regelung wirkt in wichtigen Teilen unausgegoren und vermischt in undurchsichtiger Weise mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander. Zahlreiche Probleme des geltenden Mietrechts, etwa bezüglich der Regelung von Nebenkosten, Mietzinsanpassungen werden unreflektiert ins Raumrecht übertragen. Dies obwohl die Konstellation im Raumrecht völlig anders ist als im Mietrecht. So ist die Kontinuität im Eigentumsrecht sehr wichtig; das Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a-712t ZGB) ist beispielsweise seit der Einführung 1965 unverändert geblieben. Das Mietrecht dagegen ist, vor allem im Bereich der Mietzinsgestaltung, ein eher "volatiles" Rechtsgebiet, mit der Wirkung, dass dessen Anwendung auf das Raumrecht für den Raumrechtgeber und den Raumrechtnehmer zu mittelfristig nicht kalkulierbaren Verhältnissen führen würde.

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen zum Raumrecht blieben sodann die Abgrenzungsprobleme des Stockwerkeigentums zwischen gemeinschaftlichen Teilen und Sonderrecht (Fenster, Balkone etc.) ungelöst. Das gleiche gilt für die Unterscheidung zwischen Unterhaltspflicht und der Bestimmung über weiter-

gehende bauliche Änderungen. Das komplizierte Zusammenspiel zwischen mietrechtlichen und miteigentums- und stockwerkeigentums- sowie dienstbarkeitsrechtlichen Aspekten und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten werden unweigerlich zu Streitigkeiten führen, deren Lösung den Gerichten überlassen wird.

Antrag:

Wir beantragen die Rückweisung des Raumrechts zur vollständigen Überarbeitung. Zur Erarbeitung sachgerechter, praxistauglicher Lösungen, welche auf das neue Rechtsgebilde abgestimmt, ist eine Fachkommission, die sich im Immobilienmarkt auskennt, einzusetzen. Im Übrigen verweisen wir auf unsere detaillierteren Kritikpunkte zu den einzelnen Bestimmungen.

kf: Die Idee der Revision des Zivilgesetzbuches, den Erwerb von Wohnungseigentum zu erleichtern, wird vom Konsumentenforum kf zwar begrüsst, allerdings halten wir das vorgeschlagene Institut des Raumrechts für nicht geeignet. Die Schaffung eines neuen beschränkten dinglichen Rechts, nämlich des "Raumrechts", welches in undurchsichtiger Weise mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche sowie miteigentums- und stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander vermischt, kann nur Verwirrung stiften. Es stellt sich die Frage, ob ein solches Konstrukt überhaupt praxistauglich ist (für nähere Erläuterungen vgl. Punkt 9).

Wie oben schon erwähnt wurde (vgl. Punkt II.), unterstützt das Konsumentenforum die Förderung des Wohneigentums. Erleichterter Zugang zum Eigentum wird seit langem im Allgemeinen bejaht.

Die vorgeschlagene neue Konstruktion eines "Raumrechts" überzeugt uns aber nicht. Dieses Recht vermischt andere rechtliche Konstellationen und führt dazu, dass die Umsetzung und die Folgen schwer bzw. praxisuntauglich werden. Das Konsumentenforum kf fragt sich, ob mit diesem neuen beschränkten dinglichen Recht das Wohneigentum wirklich gefördert wird.

Wenn man schon von Wohneigentumsförderung spricht, bedauert das Konsumentenforum kf, dass der Bundesrat das Vorkaufsrecht für Mieter gestrichen hat. Es ist zwar klar, dass diese Frage sich auch bei der Umwandlung von Mietwohnungen in Stockwerkeigentum stellt, und das Mietrecht dementsprechend hätte geändert werden müssen, aber wenn man schon von Eigentumsförderung spricht, dann hätte man diese Förderung wirklich umfänglicher ausgestalten können.

Das Konsumentenforum kf verlangt für das Raumrecht unbedingt eine Nachbesserung.

MV: Der Schweizerische Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz befürwortet eine breitere Streuung des Wohneigentums von Privaten sowie Trägern und Organisationen des gemeinnützigen Wohnungsbaus. Seit Jahren fordert unser Verband unter anderem bodenpolitische Massnahmen zur Verflüssigung des Baulandes, gegen die prohibitiven Bodenpreise, für eine Harmonisierung der Bauvorschriften sowie gegen die kartellistische Absprachen im Baugewerbe. Wiederholt haben wir auch die Herstellung von Markttransparenz verlangt. Auf gesetzlicher Ebene fordert der SMV/D als wirksames Mittel für eine breitere Streuung des Wohneigentums ein Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mieter, das insbesondere auch zum verstärkten Erwerb von Eigentumswohnungen

beitragen soll. Eine Parlamentarische Initiative für die Schaffung eines Vorkaufsrechts auch für Gemeinschaften von Mietenden, Wohnbaugenossenschaften und Stiftungen hat die Berner Nationalrätin Margret Kiener Nellen am 17. März 2004 eingereicht. Ein solches Vorkaufsrecht kennen andere europäische Länder bereits seit langem. Auch der Bundesrat hat dieses Instrument 1991 in seinem Massnahmenpaket zur Boden- und Wohnungspolitik vorgeschlagen durch eine entsprechende Anpassung in Art. 683 des ZGB. Im Bereich der staatlichen Fördermittel für die Schaffung von günstigem Wohnraum wird sich der SMV/D mit politischen Projekten für eine Revitalisierung einsetzen, nachdem in verschiedenen Kantonen und beim Bund im Zuge der drastischen Sparübungen die direkten Hilfen abgeschafft oder sistiert worden sind. Gerade in Zeiten des knappen Wohnraumangebotes in Städten und Agglomerationen und den damit verbunden steigenden Mieten ist eine Verabschiedung der öffentlichen Hand aus der verfassungsmässigen Wohnbauförderung zulasten der schwachen Haushalte nicht zu verantworten.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement schlägt im Rahmen einer Teilrevision des ZGB ein Raumrecht vor, das als neues Instrument weiteren Bevölkerungskreisen den Zugang zum Wohneigentum erleichtern soll. Die Idee ist grundsätzlich bestechend. Professor David Dürr kommt in seinem Bericht zum "kleinen Wohneigentum" zum Schluss, dass ein Teil der Mieterinnen und Mieter am Erwerb der von ihnen bewohnten Wohnungen grundsätzlich interessiert ist. Die Umwandlung von Mietobjekten in Eigentumsobjekte und deren Preise übersteigen jedoch im Allgemeinen die finanziellen Möglichkeiten der Mieterinnen und Mieter. Aus diesem Grunde soll eine neue Eigentumsform geschaffen werden: In einem Mehrfamilienhaus soll der Wohnungseigentümer nur Eigentümer seiner eigenen Wohnung, nicht jedoch der allgemeinen oder gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes sein. Diese gehören einem privaten Anleger. Der Wohnungseigentümer bezahlt ihm periodisch einen Betrag für die Benutzung der gemeinschaftlichen Einrichtungen und Teile des Gebäudes. Dadurch sollen die Wohnungen leichter erschwinglich sei. Der Bundesrat hat jedoch darauf verzichtet, ein Vorkaufsrecht für die Mieter im Sachenrecht zu verankern. Der Schweizerische Mieterinnen- und Mieterverband kann dieses "Raumrecht" im Interesse der MieterInnen aufgrund der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung aus folgenden Gründen nicht akzeptieren.

- Die Vereinfachung des Eigentumserwerbes soll zu einer Zunahme desselben führen. Damit stellt sich auch die Frage nach dem Schutz der betroffenen Mieterinnen und Mieter, nämlich derjenigen, welche in Liegenschaften wohnen, in welchen die Wohnungen umgewandelt werden. Diesbezüglich wären neue Kündigungsschutz- und Mietzinsschutzvorschriften notwendig.
- Unakzeptabel ist überdies die fehlende Preistransparenz. Beim Erwerb eines Raumrechtes sind die periodisch anfallenden Kosten, wie beispielsweise Entgelt für die Nutzung gemeinsamer Räume sowie Gebühren nicht bekannt.

Wir fordern generell überall dort die Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen, wo die Situation der Raumeigentümer und -eigentümerinnen mit derjenigen von Mietenden vergleichbar ist.

Es rechtfertigt sich, in den Art. 274 a und b OR die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde dahingehend zu erweitern, dass diese auch für Streitigkeiten

betreffend Raumrechtszins sowie Mängel (Hinterlegungsverfahren) zuständig sind. Die Schlichtungsbehörden verfügen über die entsprechende Erfahrung.

Kündigungsschutz: Es muss sichergestellt werden, dass Art. 271 a Abs. I lit. c OR anwendbar ist.

Vorkaufsrecht: Der Bundesrat ist der Ansicht, ein Vorkaufsrecht für Mieter und Mieterinnen dränge sich nicht auf, da sich die gleiche Frage auch bei der Umwandlung von Mietwohnungen in Stockwerkeigentum sowie bei der Veräusserung jeder gemieteten Wohnung stelle. Für das Vorkaufsrecht sei eine umfassende Regelung im Rahmen einer Mietrechtsrevision vonnöten. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der SMV/D hält dafür, dass die Verankerung eines Vorkaufsrechts für die Mieterinnen und Mieter im Falle der Ermöglichung der Raummiete unabdingbar ist. Da das neu zu gründende Raumrecht zu einer breiteren Streuung des Eigentums führen soll, werden Verkäufe von Mietwohnungen zunehmen, d.h. häufiger vorkommen als Umwandlungen in Stockwerkeigentum. Die sozialpolitische Tragweite solcher Umwandlungen darf angesichts des hohen Mieteranteils in der Schweiz nicht unterschätzt werden. Auch unter dem Gesichtspunkt der Wohneigentumsförderung, die erklärtes Ziel dieses neuen Instituts sein soll, macht die Einräumung dieses Vorkaufsrechts Sinn. Dieses kann später auch auf weitere Fälle ausgeweitet, das heisst, generell vorgesehen werden.

Im Weiteren ist es dem Bundesrat offensichtlich nicht ernst mit der Einführung des Vorkaufsrechts, hat er es doch bei der letzten Mietrechtsrevision nicht berücksichtigt.

SFA: Mit der vorliegenden Revision soll eine neue Immobilier-Eigentumsform eingeführt werden. Um zur Steigerung der Wohneigentumsquote, einem weit verbreiteten und berechtigten Anliegen, beizutragen, muss eine neue Wohnrechtsform sowohl für den Raumrechtsnehmer (Raumeigentümer) als auch für den Raumrechtsgeber (Investor/ Gebäudeeigentümer) gleichermaßen attraktiv sein. Die SFA steht dem Wunsch nach Förderung von Wohneigentum denn auch nicht negativ gegenüber, sieht die genannte Voraussetzung aber bei der vorgeschlagenen Regelung nicht vollständig erfüllt. Nur teilweise erfüllt sind auch die Anforderungen an echtes Wohneigentum. Die konkrete Ausgestaltung eines modifizierten Baurechts vermag das Erfordernis einer praxistauglichen neuen Wohneigentumsform nicht zu erfüllen, zumal in nur schwer nachvollziehbarer Weise mietrechtliche, dienstbarkeitsrechtliche und mit- bzw. stockwerkeigentumsrechtliche Aspekte miteinander vermischt werden. Zudem sind wichtige Punkte nicht geregelt. Das zeigt sich auch darin, dass betreffend Raumrechtszins in einer nicht überzeugenden Weise pauschal auf die mietrechtlichen Bestimmungen verwiesen wird. Während Kontinuität beim Eigentumsrecht sehr wichtig ist, unterliegt das Mietrecht, insbesondere die Mietzinsgestaltung, immer wieder Änderungen. Dies führt bei dessen Anwendung auf das Raumrecht zu längerfristig nicht voraussehbaren Verhältnissen. Im Weiteren bestehen verschiedentlich Abgrenzungsprobleme, namentlich für die Abgrenzung zwischen Unterhaltspflicht und weitergehenden baulichen Massnahmen sowie bezüglich der Entschädigung für die Nutzung der allgemeinen Teile. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die vorgeschlagene Lösung noch nicht genügend ausgereift erscheint, um in dieser Form befürwortet zu werden. Wir lehnen deshalb die Bestimmungen zum neuen Raumrecht ab.

SAV: Séduisante au premier abord, cette nouvelle institution ne résiste pas à un examen plus approfondi et nous considérons qu'il y a lieu de ne pas l'introduire dans notre ordre juridique.

Rappelons que l'idée de base est, pour faciliter l'accès à la propriété, de permettre l'acquisition, moyennant paiement d'une redevance, d'une servitude conférant à son titulaire le droit d'utiliser, à titre exclusif, des parties déterminées d'un bâtiment et de les aménager intérieurement. Le titulaire du droit de volume n'acquiert aucun droit de (co)propriété sur le bâtiment lui-même. Il est en revanche propriétaire des installations qu'il a «posées» à l'intérieur du volume.

L'acquisition ne portant que sur un volume, devrait être, selon le concepteur du projet, moins onéreuse.

Cette pétition de principe nous paraît erronée. Dans les faits, la redevance que le bénéficiaire devra verser au propriétaire doit permettre à ce dernier de couvrir non seulement son investissement mais encore l'entretien complet du bâtiment et de ses installations, qui est à sa seule charge (article 779o, al. 3, AP). En fin de compte, donc, le bénéficiaire devra supporter une charge financière identique, mais répartie différemment dans le temps.

L'argument de faciliter ou d'encourager l'accès à la propriété n'est donc pas convaincant.

Le renvoi aux règles du code des obligations sur la fixation du loyer est de nature à décourager les investisseurs potentiels et à créer des déséquilibres entre parties, sources de conflit.

Dans le contrat de bail, le locataire est réputé partie faible du contrat. Le bénéficiaire du droit de volume, titulaire d'un droit réel (et non obligationnel comme locataire), qui prime celui du propriétaire, ne paraît pas avoir besoin de cette protection. Au surplus, le droit de volume est un droit de longue durée qui n'impose à son bénéficiaire aucune autre obligation, vis-à-vis du propriétaire, que celle de payer la redevance convenue.

Les relations juridiques entre les bénéficiaires d'un droit de volume, grevant le même immeuble, ne sont pas clairement définies. En particulier, il n'est pas prévu de communauté des titulaires, à l'instar de la communauté des propriétaires d'étages. Aucun « outil » de coopération n'est ainsi mis en place, chaque titulaire d'un droit de volume demeurant seul face au propriétaire, alors que ce dernier pourrait être lié par une multitude de liens contractuels. Nous y voyons une source de conflits importante.

Source de conflits également nous paraît être l'absence de réglementation claire relative aux travaux de réfection ou de transformation, entrepris aux parties communes de l'immeuble, allant au-delà des travaux d'entretien courant.

On ne voit pas que même tous les bénéficiaires unanimes puissent contraindre le propriétaire à les entreprendre. Ce dernier ne pourra pas le faire non plus s'il n'obtient pas l'accord unanime des bénéficiaires, en raison des conséquences que les travaux pourraient avoir sur les redevances.

Les règles prévues par la loi pour la copropriété simple (article 647d notamment) et pour la propriété par étages (article 712g) ne trouveront pas application.

En définitive, la FSA est d'avis qu'il y a lieu de renoncer à introduire cette nouvelle institution dans notre ordre juridique.

SGV: Die Einführung eines Raumrechts lehnen wir jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung ab. Die vorgeschlagene Konstruktion erscheint wenig ausgereift und dürfte auch kaum genügend attraktiv sein, um eine grössere Nachfrage zu generieren. Besonders störend ist der Verweis auf die Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung, obwohl die Ausgangslage im Raumrecht völlig anders ist als im Mietrecht. Darüber hinaus erscheint uns das Verhältnis zwischen dem Eigentümer des ganzen Baurechts und dem Raumrechtsberechtigten nicht klar geregelt. Dieser Teil der äusserst komplizierten Vorlage muss daher zumindest überarbeitet werden.

SNV: Der Vorentwurf sieht eine neue Dienstbarkeit vor, welche dem Raumrechtsberechtigten die Befugnis einräumt, Teile eines Gebäudes zu benutzen und auszubauen, ohne jedoch Eigentümer oder Miteigentümer des Gebäudes zu werden. Nur die von ihm eingebrachten Einrichtungen befinden sich in seinem Eigentum. Diese neue Institution soll den Zugang zum Wohneigentum erleichtern.

Vorab erstaunt, wie das Wohneigentum in diesem Zusammenhang definiert wird. Offenbar soll nun bereits das Eigentum an Einrichtungen, sofern kombiniert mit einem Raumrecht, als Wohneigentum gelten.

Sodann ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anpassung von bestehenden Rechtsinstituten bzw. die Schaffung einer Untervariante offenbar nicht ernsthaft geprüft wurden. So wurde eine allfällige Anpassung des Wohnrechts mit dem Argument verworfen, es wäre kein Eigentum an den Einrichtungen möglich gewesen. Das stimmt zwar bei der bisherigen Ausgestaltung des Wohnrechts. Eine entsprechende Anpassung wäre aber nicht a priori ausgeschlossen gewesen. Auch eine besondere Ausgestaltung des Stockwerkeigentums wurde verworfen, da hier immer auch Miteigentum an den allgemeinen Teilen begründet wird, was den Erwerb verteuere. Man hat sich dabei offenbar nicht überlegt, dass die Benutzung der allgemeinen Teile des Gebäudes ja auch beim Raumrecht abgegolten werden muss und dass es in der Regel nicht der Anteil an den allgemeinen Räumen ist, welcher den Kaufpreis einer Stockwerkeinheit in wesentlichem Umfang in die Höhe treibt. Schliesslich wurde eine besondere Ausgestaltung des Baurechts mit dem Hinweis auf einen Bundesgerichtsentscheid ausgeschlossen, in welchem festgehalten wird, dass nach geltendem Recht die Errichtung eines Baurechts an einzelnen Teilen eines Gebäudes bzw. an einem Stockwerk nicht zulässig sei. Auch hier wird nicht überlegt, ob eine Anpassung des geltenden Rechts möglich bzw. angezeigt wäre, was insbesondere bezüglich Nutzung von Einstellhallen und gewerblichen Räumlichkeiten durchaus prüfenswert erscheint.

Wenn denn das Raumrecht gegenüber der Miete im Wesentlichen nur einen Vorteil in Bezug auf die Rechtsstellung betreffend Einrichtungen bringt, so ist das wohl kaum ein genügendes Argument für die künftige Verbreitung dieses neuen Rechtsinstituts. Auch im Mietverhältnis kann mit dem Eigentümer (oder einem Nachfolgemieter) eine Vereinbarung über die käufliche Übernahme von Einrichtungen per Ende des Mietverhältnisses getroffen werden. Es ist aber im Zusammenhang mit den folgenden Überlegungen nicht uninteressant, festzuhalten, dass der Mieter auch in diesem Fall solche Einrichtungen entweder mit

eigenen Mitteln, oder mit einem Bankkredit finanzieren muss. Allerdings wäre wohl keine Bank bereit, sich zur Absicherung eines "Einrichtungskredits" mit einem Pfandrecht auf der Forderung des Mieters gegenüber dem Vermieter auf Entschädigung bei Ablauf des Mietvertrags zu begnügen.

Wenn man sich Überlegungen zu einem neuen Rechtsinstitut macht, welches den Zugang zu Wohneigentum erleichtern soll, so müsste man sich doch zwei wesentliche Fragen stellen:

- Ist es für einen Investor überhaupt interessant, Raumrechte einzuräumen bzw. Bauten zu erstellen mit dem Zweck, Raumrechte abzugeben. Das erscheint zweifelhaft. Schon seit längerer Zeit ist es nicht mangelndes Käuferinteresse, welches Investoren daran hindert, in Liegenschaften zu investieren. Auch wenn die Preise für den Landerwerb und die Erstellung von Wohneigentum in der Schweiz relativ hoch sind, können diese Kosten in der Regel problemlos via Kaufpreis auf die Käufer überwältigt werden. Solange aber ein liquider Absatzmarkt für teures Wohneigentum besteht, haben Investoren kein Interesse an der Schaffung von billigem Wohneigentum. Gleiches gilt, wenn das Raumrecht als Alternative zur Miete gesehen wird: Warum sollte sich der Investor mit der Abgabe eines Raumrechts noch mehr binden, als mit dem Abschluss eines Mietvertrags? Insbesondere wenn auch für die Gestaltung des Raumrechtszinses die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mietzinsgestaltung sinngemäss anwendbar sein sollen (Art. 779o VE).
- Auf der anderen Seite muss man sich fragen, ob die Banken Raumrecht überhaupt finanzieren würden. Das hängt doch wohl davon ab, ob das Raumrecht mit einem Pfandrecht belastet werden kann und ob dieses Pfandrecht bei einer allfälligen Zwangsversteigerung werthaltig wäre. Gerade die Antwort auf diese Frage dürfte äusserst schwierig zu ermitteln sein. Sie hängt von einer Reihe von Faktoren ab, die teils nicht leicht zu werten sind: Restwert der angebrachten Einrichtungen, Restdauer des Raumrechts, Höhe des Benutzungszinses, Höhe der Entschädigung, welche für die Miete/Nutzung von vergleichbaren Objekten am Markt voraussichtlich im Durchschnitt für die noch bestehende Restlaufzeit zu erwarten ist, usw.. Ist die Werthaltigkeit des Pfandrechts schwierig zu ermitteln - und das dürfte unzweifelhaft so sein - so dürfte das Interesse der Banken an der Finanzierung von Raumrecht höchst beschränkt sein. Diese Tendenz dürfte noch verstärkt werden durch die Tatsache, dass noch keine Erfahrungszahlen verfügbar sind und dass Vergleiche mit anderen Rechtsinstituten kaum tauglich sind.

Aus all diesen Überlegungen kann die Schaffung eines Raumrechts, zumindest in der hier gewählten Form, nicht positiv gewertet werden.

SVIT: Die Einführung des Raumrechts kann der SVIT Schweiz sowohl in rechtlicher, markttechnischer und insbesondere praktischer Hinsicht nicht nachvollziehen. Als Grund für die Einführung dieses beschränkten dinglichen Rechts wird die Erleichterung des Zugangs zum Wohneigentum genannt. Diese Aussage erweist sich bei näherer Betrachtung des Raumrechts als falsch und trügerisch: Der in den Erläuterungen verwendete Begriff vom "kleinen Wohnungseigentum" (S. 16 ff.) ist eine marktschreierische Versprechung (Mogelpackung), welcher das Raumrecht nicht im Ansatz gerecht werden kann. Das Raumrecht hat nichts mit Wohneigentum zu tun. Man kann höchstens von "Ausstattungs-

eigentum und Eigentum der in der Wohnung befindlichen Luft" sprechen. Dem Raumrecht wird auch die angeblich ungünstige Preisstruktur des Stockwerkeigentums zugrunde gelegt (Erläuterungen, S. 17), dabei wird aber auf der Seite 18 zu Recht hervorgehoben "dass das Modell des "Kleinen Wohneigentums" letzten Endes für den "kleinen Eigentümer" nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum. Auch wenn das erforderliche Anfangskapital für den Erwerb des Objektes zwar niedriger ist, so bleibt der vom "kleinen Eigentümer" ausgegebene Gesamtbetrag, doch mehr oder weniger derselbe." Nach dem Dafürhalten des SVIT Schweiz fehlt eine gründliche Marktanalyse, welche die Auswirkungen einer allfälligen Einführung des Raumrechts aufzeigt. In rechtlicher Hinsicht erhöht die professorale Konstruktion des Raumrechts die juristische Komplexität, was zu zusätzlichen Fehlerquellen im Tagesgeschäft führen kann. Sowohl in rechtlicher wie auch in wirtschaftlicher Hinsicht wird durch die (allfällige) Schaffung des Raumrechts eine ungewünschte Konkurrenzsituation zum Stockwerkeigentum geschaffen. Die Tatsache, dass das Raumrecht lediglich ein beschränktes dingliches Recht einräumt, das sich eigentumsmäßig nur auf die Einrichtung der Räume bezieht (Art. 779 n Abs. 3 ZGB) führt auch hinsichtlich der Pfandbelastung zu Verzerrungen, die von den Konsumenten nicht sofort erkannt werden können.

SVR2: Cette proposition est l'expression même d'une fausse bonne idée. Sur le plan juridique, le montage proposé est d'une complexité invraisemblable dans la mesure où il reprend les règles qui régissent trois domaines qui soulèvent, chacun séparément, de nombreuses controverses: le droit du bail, le droit de la propriété par étages et le droit de superficie. Sur le plan économique, on n'en voit guère l'intérêt que porteraient des investisseurs potentiels à une telle institution. Nous ne saurions donc entrer en matière sur cette innovation.

SVV: Das in den Art. 779 m - 779 r (neu) vorgeschlagene Raumrecht ("Kleines Wohneigentum") nimmt in den internen Stellungnahmen der SVV-Mitgliedsgesellschaften bei weitem den grössten Raum ein. Dabei ist das Fazit klar: das Raumrecht stösst überwiegend auf starke Skepsis, ja auf entschiedene Ablehnung. So wird etwa wie folgt argumentiert:

- Das Raumrecht wird nicht zu günstigeren Preisen für Wohneigentum führen; zwar hätte der Raumberechtigte eine tiefere Hypothek zu verzinsen als ein Stockwerkeigentümer, aber er müsste zusätzlich einen "Benutzungszins" bezahlen für die tragende Konstruktion, die äussere Gebäudehülle sowie die zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Einrichtungen. Das Ziel einer besseren Streuung des Wohneigentums würde verfehlt.
- Für ein Raumrecht wird es faktisch deshalb kaum möglich sein, eine Fremdfinanzierung zu erhalten, weil das Raumrecht auf dem Betreuungsweg nicht verwertbar sein wird. Hypothekarfachleute und Schätzungsexperten in Versicherungsunternehmen sind der Ansicht, dass für ein Baurecht an einem Stockwerkeigentum, das im Inneren nutzerspezifisch ausgebaut ist, kein Darlehen gewährt werden darf. Daraus folgt, dass ein Interessent den Erwerb aus Eigenkapital finanzieren müsste, was das Raumrecht vielfach unerschwinglich machen würde.
- Die analoge Anwendbarkeit des Mietrechts auf die Raumrechtszinsgestaltung (Art. 779 o Abs. 1) wird als inakzeptabel beurteilt; verschiedene Gesellschaften wagen die Voraussage, dass das "kleine Wohneigentum" allein

schon mit dieser Bestimmung zum Scheitern verurteilt ist. Kein Investor wird davon Gebrauch machen, wenn er die gleichen sattsam bekannten Probleme bei Mietzinsanpassungen - mit den komplexen Mechanismen und den Anfechtungsmöglichkeiten - gewärtigen muss.

- Das dingliche Raumrecht ist nicht kündbar (wie die Miete), sondern der Richter muss bei mangelnder Rücksichtnahme des Raumrechtnehmers die Veräusserung des Rechts anordnen (Art. 779 p Abs. 2). Das ist für den Raumrechtsgeber kompliziert, zeitaufwendig und teuer. Lange Prozesse lassen grüssen!
- Bei Zahlungsverzug (Raumrechtszins) sieht Art. 779 o Abs. 2 lediglich ein Pfandrecht / Retentionsrecht vor, was ungenügend ist. Ausserdem besteht das Pfandrecht nur, wenn das Raumrecht, weil selbständig und dauernd, als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wurde.
- Von Gesetzes wegen besteht für beide Parteien kein Vorkaufsrecht (Art. 779 r). Der Raumrechtsgeber als Gebäudeeigentümer hat aber u.U. ein Interesse, zur Veräusserung stehende Raumrechte zurückzukaufen.
- Das neue Konstrukt des Raumrechts wird allgemein als juristisch viel zu komplex und in der Praxis kaum zu bewältigen eingeschätzt.
- Ein weiterer Mangel des Raumrechts liegt in der Behandlung von Personen, die die Rücksichtnahme wiederholt und schwerwiegend missachten und die sozialen und vertraglichen Pflichten verletzen, Personen also, die den Hausfrieden erheblich stören. Die vorgesehenen Mittel zur Behebung von Störquellen erscheinen als wenig griffig. Generell wird vermutet, Streitigkeiten mit Nutzern wären vorprogrammiert, z.B. wegen der Abgrenzung der beiderseitigen Unterhaltspflichten.
- Es wird bezweifelt, dass beispielsweise eine Versicherung gleiche oder höhere Renditen erzielen könnte im Vergleich zu Mietliegenschaften. Skeptisch werden ebenfalls die künftigen Wiederverkaufsmöglichkeiten der "Aussenhaut" beurteilt.
- Viele Versicherer befürchten einen vergleichsweise hohen Verwaltungsaufwand.
- In volkswirtschaftlicher Hinsicht wird nicht erwartet, dass das neue Institut des Raumrechts die Investitionstätigkeit spürbar fördern würde.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass einige wenige positive Seiten des Raumrechts angeführt werden. So wird die Idee an sich von einer Gesellschaft als innovativ bezeichnet. Es wird vermutet, das Raumrecht könnte allenfalls für gewerbliche Grossprojekte (z.B. Einkaufszentren) zur Anwendung kommen, weil hier die Risiken überblickbarer sind als im Wohnungsbau. Denkbar wäre, dass die neue Form des Wohneigentums insbesondere für jüngere Personen eine Alternative zur Miete darstellen würde, sofern wirklich weniger Eigenkapital benötigt würde als beim Stockwerkeigentum.

Insgesamt ist der SVV der Auffassung, die Einführung des Raumrechtes sollte nicht weiter verfolgt werden. Die Zahl und das Gewicht der Vorbehalte gegenüber dem "kleinen Wohneigentum" sind dermassen gross, dass das vorgeschlagene Modell selbst durch eine tiefgehende Überarbeitung und Umgestaltung kaum zu "retten" wäre. Im übrigen ist der SVV der Ansicht, es

gäbe genügend valable Massnahmen zu einer breiten Streuung des Wohneigentums in der Schweiz.

SwissBanking: Die Schweizerische Bankiervereinigung befürwortet grundsätzlich Bestrebungen, die auf einen erleichterten Zugang zu Wohneigentum für weitere Bevölkerungskreise abzielen, zieht jedoch Optimierungen des vorhandenen Instrumentariums vor (konkret des Stockwerkeigentums). Das mit der Revisionsvorlage vorgeschlagene Raumrecht vermag indes nicht zu überzeugen. Denn seine rechtliche Ausgestaltung beinhaltet eine Durchbrechung des Akzessions- und des Bestandteilprinzips. Das so konstruierte Raumrecht lässt sich mit der geltenden Rechtsordnung schwer in Einklang bringen. Dies zeigt sich in der sinngemässen Anwendung der Bestimmungen des Baurechts, aber auch im analogen Bezug mietrechtlicher Bestimmungen (vgl. unsere Kritik etwa zu Art. 779o Abs. 1).

In der Praxis wird dieses künstliche Gebilde zu schwierigen Fragen und damit wohl auch zu Konflikten zwischen dem Eigentümer der Gebäudehülle und dem Raumberechtigten führen. Da der Raumberechtigte nicht Miteigentümer des Gebäudes ist, konzentriert sich sein Interesse auf den Unterhalt "seiner" Wohnung. Falls er den Unterhalt vernachlässigt, bleibt dies nicht ohne negative Auswirkungen auf die Gesamtliegenschaft. Umgekehrt muss befürchtet werden, dass ein Gebäudeeigentümer möglicherweise nur an einem hohen Ertrag interessiert ist und deshalb den Unterhalt der tragenden Konstruktion, der Gebäudehülle und der zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Einrichtungen vernachlässigt. Mit den im Vorentwurf formulierten Unterhalts- und Rücksichtspflichten von Berechtigten und Belasteten inkl. den entsprechenden Sanktionsmöglichkeiten wird zwar auf diese unterschiedliche Interessenlage Bezug genommen; das erhebliche Konfliktpotenzial ist allerdings systemimmanent und kann damit nicht oder nur teilweise entschärft werden.

Diese voraussehbaren Auseinandersetzungen zwischen Eigentümer und Raumberechtigten liegen jedenfalls nicht im Interesse einer finanzierenden Bank. Vor diesem Hintergrund könnten sich Finanzierungen verteuern oder würden nicht mehr in derselben Höhe wie z.B. bei klassischem Stockwerkeigentum gewährt.

In Bezug auf die finanzielle Belastung des Raumberechtigten gelangen wir zur Auffassung, dass das Raumrecht insgesamt keine Verbesserungen gegenüber herkömmlichen Formen des Eigentums oder des Miteigentums bringt: Zwar wird zur Finanzierung des Raumrechts ein im Vergleich zum Eigentum oder Miteigentum geringeres Anfangskapital benötigt. Hinzu kommt aber das an den Gebäudeeigentümer zu entrichtende Entgelt für die Einräumung des Raumrechts. Wir gehen davon aus, dass Personen, welche die finanzielle Gesamtbelastung durch das Raumrecht tragen können, auch in der Lage sind, innert nützlicher Frist das notwendige Eigenkapital für den Erwerb von Eigentum oder Stockwerkeigentum anzusparen. Im Übrigen dürften die Banken bei der Finanzierung des so konstruierten Raumrechts aufgrund der erwähnten Schwierigkeiten sehr zurückhaltend sein.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass mit dem Raumrecht aufgrund seiner rechtlichen Struktur Konflikte zwischen dem Eigentümer der Gebäudehülle und dem Raumberechtigten vorprogrammiert sind. Es muss deshalb als fraglich gelten, ob sich überhaupt Investoren finden lassen, die vom vorgeschlagenen Rechtsinstitut Gebrauch machen werden. Da mithin das

Raumrecht auch nicht als finanziell günstigere Variante des Eigentumserwerbs bezeichnet werden kann, bleibt die Frage offen, welche Vorteile damit verbunden sind.

Die Schweizerische Bankiervereinigung empfiehlt aufgrund der vorstehenden Überlegungen dringend, auf die Einführung des vorgeschlagenen Raumrechts zu verzichten. Sollte sich ein entsprechender Handlungsbedarf tatsächlich ausweisen lassen, wäre der Weg über Verbesserungen beim Stockwerkeigentum einzuschlagen.

Uni LA: La Faculté de droit doute de l'utilité économique de cette construction, tout particulièrement de sa rentabilité en dehors du domaine des logements subventionnés par les pouvoirs publics. Ces réserves n'ayant toutefois pas de caractère juridique, elles ne seront pas développées dans les lignes présentes.

Uni GE: On est en revanche moins certain de suivre les auteurs de l'avant-projet lorsqu'ils proposent l'introduction d'un "droit de volume" aux articles 779m à 779r du Code civil. En effet, à supposer qu'une telle servitude présente un intérêt pour la pratique, force est de constater que la réglementation prévue paraît fort compliquée. En particulier, la proposition d'appliquer à cette servitude non seulement les règles nouvelles, mais également des dispositions du droit de superficie (art. 779m, al. 2) et du droit du bail à loyer (art. 779o, al. 1) peine à emporter la conviction. Il serait probablement plus sage de remettre l'ouvrage sur le métier, voire de renoncer à l'introduction du "droit de volume" dans le Code civil.

USPI: Notre Union est fermement opposée à l'institution de ce nouveau droit, qui semble inapplicable en pratique. Economiquement tout d'abord, on ne voit guère l'intérêt que des investisseurs pourraient porter à une telle institution. Le capital nécessaire à l'acquisition d'un objet en droit de volume serait certes moins élevé que pour la pleine propriété, mais la redevance périodique versée aux propriétaires des installations communes vient forcément limiter cet avantage. Surtout, d'un point de vue juridique, la création d'une institution qui relève à la fois du droit de superficie, de la propriété par étage et du droit du bail est susceptible de poser des questions extraordinairement délicates (fixation et variation de la redevance, relations entre propriétaires de droits de volume et avec d'éventuels locataires, etc.). Nous nous opposons donc de manière tout à fait claire à cette innovation.

VIV: Das Raumrecht ist in der jetzigen Ausgestaltung nicht praxistauglich, wird für Investoren keine attraktive Anlagemöglichkeit darstellen und deshalb, sollte es wider Erwarten eingeführt werden, ein Mauerblümchendasein fristen. Geschaffen würden mit dieser Konstruktion "Eigentümer zweiter Klasse". Ob damit wie gewünscht die Wohneigentumsquote in der Schweiz weiter steigen wird, darf getrost bezweifelt werden.

Das Raumrecht geht vom Modell des Baurechts aus. Übernommen werden die entsprechenden Bestimmungen sinngemäss, soweit das Gesetz für das Raumrecht nichts anderes vorsieht. Es stellt somit eine Dienstbarkeit dar, die dem Berechtigten das Recht verleiht, bestimmte Teile des Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Dieses Recht kann sich auf einzelne Räume oder auf eine Einheit von Räumen erstrecken, die über einen eigenen oder gemeinsamen Zugang verfügen und als Wohnungen, zu geschäftlichen

oder anderen Zwecken dienen können. Der Berechtigte erwirbt weder einen Miteigentumsanteil am Gebäude noch Eigentum am gesamten Bauwerk. Der belastete Eigentümer hat die tragende Konstruktion, die äussere Gebäudehülle sowie die zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Einrichtungen zu erstellen. Er bleibt daran alleiniger Eigentümer und ist verpflichtet, sie in einem dem Zwecke der Bauten entsprechenden Zustand zu unterhalten. Hierfür bezieht er als Gegenleistung einen Benutzungszins.

Begründet wird die Einführung des Raumrechts mit der Feststellung, dass die Preise der Stockwerkeigentumseinheiten die finanziellen Möglichkeiten der Mieter übersteigen, da die Eigentumsobjekte zu gross und zu teuer sind. Der neuste Immobilienbericht von Wüest & Partner zeigt jedoch ein anderes Bild. Gerade Stockwerkeigentumseinheiten werden erhöht nachgefragt. Ebenso ist der Trend zu grösseren Wohnungen manifest. Wenn auch nicht in markanten Schritten, hat doch in der Tendenz die Wohneigentumsquote der Schweiz sich sukzessiv von 30 auf 35 % erhöht. Die Ausgangssituation, die für Einführung des Raumrechts sprechen soll, ist deshalb bereits zweifelhaft. Die vorgeschlagene Konstruktion, mit einem Vermischen von Eigentums-, Bau- und Mietrecht, ist enorm komplex und kompliziert. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier etwas auf dem Reissbrett zusammengeschustert worden ist, damit zumindest rechtlich das bestehende System des schweizerischen Immobiliarsachenrechts aufrecht erhalten bleiben kann. Diesem Anspruch mag das Raumrecht wohl genügen, doch ist es überhaupt nicht praxistauglich. Seite 18 des erläuternden Berichts relativiert bzw. negiert selbst ein mögliches Argument zur Einführung des Raumrechts: Die Erschwinglichkeit für potentielle Mieter. "Es ist jedoch hervorzuheben, dass das Modell des kleinen Wohneigentums letzten Endes für den kleinen Eigentümer nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum". Das erforderliche Anfangskapital mag wohl kleiner sein, doch die periodische Benützungsgebühr für die gemeinsamen Teile ist nicht zu vergessen. Zudem wird mit der jetzt vorliegenden Konstruktion schwerlich eine Bank eine Finanzierung zur Verfügung stellen. Auf praktischer Ebene wird dieses Modell zudem den Risiken potentieller Konflikte zwischen den Interessen des Eigentümers der allgemeinen oder gemeinschaftlichen Teile und jenen der Wohnungseigentümer nicht gerecht. Ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis ist nicht zu negieren. Der VIV als potentieller Investor für solche Gebäude sieht a priori kein Geschäftsfeld für dieses Raumrecht. Demzufolge dürften, mit eventueller Ausnahme von gemeinnützigen Genossenschaften, kaum private und institutionelle Anleger ein solches "Vehikel" realisieren. Zusammenfassend sieht der VIV sowohl die Praktikabilität als auch die Attraktivität des Raumrechts als nicht gegeben an.

VKF: Mit der Einführung des Raumrechtes wird ein neues Institut geschaffen, welches in Form der Dienstbarkeit dem Berechtigten das Recht verleiht, Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu nutzen und innen auszubauen. Mit der Dienstbarkeit verbunden ist die Aufteilung des Eigentums in Gebäudeeigentum und Eigentum am Einbau. Aus Sicht der Kantonalen Gebäudeversicherungen (KGV), welche in 19 Kantonen obligatorisch sämtliche Gebäude gegen Feuer- und Elementarereignisse versichern, stellt sich damit die Frage, wie sich dieses neue Rechtsinstitut aus versicherungsrechtlicher Sicht in das bestehende System integrieren lässt. In der Regel richtet sich der Deckungsumfang der KGV nach sachenrechtlichen Kriterien. Damit fallen auch die Bestandteile des Gebäudes unter die Versicherungspflicht. Mit Einführung des Raumrechts stel-

len sich viele Fragen, die nicht gelöst sind. Gilt zum Beispiel eine eingebaute Küche, welche gemäss Raumrecht im Eigentum des Mieters steht, sachenrechtlich nicht mehr als Bestandteil des Gebäudes? Entfällt damit der Deckungsumfang für die Küche? Im einen Fall wird die Küche im Schadenfall vergütet, im anderen nicht? Wie sind Gebäudeschätzungen vorzunehmen: Mit oder ohne Raumrechtsgegenstände? Hat der Raumrechtsberechtigte ein eigenes Forderungsrecht gegenüber der KGV, und wenn ja wie erfährt die KGV von der Errichtung einer Raumrechtsdienstbarkeit? Aufgrund der Vernehmlassungsunterlagen muss geschlossen werden, dass der versicherungsrechtliche Aspekt offensichtlich nicht in die Überlegungen miteinbezogen wurde. Im Übrigen sind wir der Auffassung, dass die Möglichkeiten, im Rahmen einer vertraglichen Regelung eine Lösung zu finden, den heutigen Bedürfnissen genügen.

VSEI: Der VSEI lehnt die Schaffung der Eigentumsform des Raumrechts grundsätzlich ab. Es würde eine unnötige und sehr komplizierte Mischform zwischen Eigentum und Miete geschaffen. Ob das Raumrecht finanzschwächeren Personen effektiv eher zu Wohneigentum verhelfen würde, darf ausserdem bezweifelt werden. Insgesamt fallen die Wohnkosten kaum geringer aus als wenn entweder Miete oder Hypothekarzins zu bezahlen sind.

Des Weiteren sind die vorgelegten Bestimmungen unausgereift und bieten für viele Probleme keine sachgerechte und praktikable Lösung.

Wir unterstützen grundsätzlich die Förderung des Wohneigentums, sind aber der Ansicht, dass der in diesem Vernehmlassungsverfahren vorgeschlagene Weg der falsche ist. Es lassen sich politisch und rechtlich andere Formen finden, um auch weniger begüterten Personen und Familien Wohneigentum zu ermöglichen.

VSGV: Wir sind überzeugt, dass mit dem vorgeschlagenen Modell des Raumrechts das politische Ziel - kleines Wohneigentum für den kleinen Wohneigentümer - nicht erreicht werden kann. Der Substanzwert des Raumrechts ist lediglich die eingebaute Inneneinrichtung, welche im Eigentum des Raumrechtsnehmers verbleibt. Inneneinrichtungen sind bekanntlich einer sehr raschen Wertverminderung unterworfen. Innerhalb weniger Jahre ist deren Wert auf gegen null Franken gesunken. Aus diesem Grunde ist es für die Finanzierungsinstitute sehr risikoreich, - d.h. auch uninteressant und zudem administrativ ausserordentlich aufwendig - entsprechende Raumrechte zu finanzieren. Bei Finanzierungen müsste jedenfalls eine hohe Amortisation vorgesehen werden, was den "kleinen Eigentümer" bereits wieder disqualifiziert. Solche Rückzahlungen dürfte er kaum bestreiten können. Die zweite Komponente des Raumrechts - das Recht, den oder die Räume zu benutzen - beinhaltet für sich allein keinen Substanzwert, weil der Gegenwert periodisch mit den Zinszahlungen zu vergüten ist. Hierin unterscheidet sich das Raumrecht kaum von der Miete. Somit wird klar, dass das vorgeschlagene Modell für den "kleinen Eigentümer" keinen erleichterten Zugang zum Eigentum schafft. Mangels langfristiger Substanz des Raumrechts müsste er ein Grundkapital aufwenden, über das er in der Regel nicht verfügt. Die Eigentumssubstanz des Raumrechts entwertet sehr schnell, so dass kaum eine Besserstellung gegenüber der Miete erreicht werden kann. Ein Investor würde Raumrechte sicher nur dann anbieten, wenn er seine Infrastrukturleistungen sowie das eingesetzte Kapital verzinst und entgolten hat. Die Interessen der beiden Vertragskontrahenten stehen sich deshalb stark gegensätzlich entgegen. Insofern ist die Konstruktion Raumrecht viel problematischer,

als die Miete, bei welcher immerhin ein konsolidiertes Eigentum besteht, und somit das Eigentümer-Interesse übereinstimmt.

Die heutigen Institute, welche das ZGB und das OR zur Verfügung stellen, genügen sachen- und mietrechtlich vollkommen um eine hohe Eigentumsstreuung regeln zu können. Bei einer Verbindung von Stockwerkeigentum, Miteigentum (mit Einführung von Sondernutzungsrechten), Baurechten und Nutznießungen an Grundstückteilen - welche seit dem 1.1.2004 bekanntlich zulässig sind - können in Verbindung mit dem Miet- und Pachtrecht praktisch beliebige Kombinationen erarbeitet werden, so dass gar kein echtes Bedürfnis nach einem weiteren Institut vorhanden ist. Das Erreichen einer höheren Eigentumsquote in der Bevölkerung ist nicht ein Problem der vorhandenen (sachenrechtlichen) Regelungsmöglichkeiten sondern allenfalls ein wirtschaftliches. Hier müsste denn auch angesetzt werden: Die Bodenpreise können nicht einfach durch die Schaffung eines neuen sachenrechtlichen Institutes wie das Raumrecht gesenkt werden, sondern es müssen wirtschaftliche Massnahmen ergriffen werden.

Das neue Rechtsinstitut "Raumrecht" kann möglicherweise Verwendung finden bei Gewerbebauten. Der Raumrechtsnehmer von Gewerberäumen verfügt in der Regel über das nötige Kapital, um die Inneneinrichtung zu finanzieren. Zudem kann er die Einrichtungen amortisieren. Der Dienstbarkeitsbelastete hat demgegenüber keine Investitionen in branchenspezifische Ausbauten und Apparaturen zu tätigen. In solchen Fällen sind die Interessen gleichgeschaltet. Wie jedoch oben ausgeführt, entspricht eine solche Verwendung nicht den Intentionen der Fachexperten und ist nicht nötig. Das kleine Wohnungseigentum soll den Erwerb von Wohneigentum fördern, nicht den Erwerb von Gewerberaum. Dieses Ziel kann in der Praxis mit dem Modell des Raumrechts nicht erreicht werden.

Rechtlich steht das vorgesehene Raumrecht irgendwo zwischen Stockwerkeigentum, Baurecht und Miete und lässt sich nur schwer einordnen. Dabei sind viele Probleme ungelöst, da aus den einzelnen Gebieten nur Teilbereiche entnommen und auf das neue Institut angewendet werden können. Es stellen sich noch weitere ungelöste Fragen, wie beispielsweise:

- Macht es Sinn, die Bestimmungen des Baurechtes analog anzuwenden, wenn an einem Gebäudeteil grundsätzlich kein Baurecht begründet werden kann?
- In welchem Mass kann der Raumrechtsberechtigte Einfluss nehmen im Bereich der allgemeinen Anlagen?
- Wie werden sich eventuelle Meinungsverschiedenheiten zwischen Raumrechtsberechtigten und allfälligen Mietern auf den Gebrauch der Sache auswirken?
- Werden sich Raumrechtsberechtigte an den Erneuerungsfonds anschliessen können?
- Es ist anzunehmen dass der Verweis auf das Mietrecht nochmals Unklarheiten schafft.

Schlussfolgerung: Aufgrund der gemachten Ausführungen beantragen wir, auf die Schaffung des Raumrechts zu verzichten. Sollte aus politischen Gründen ein solches Institut geschaffen werden müssen, so ist es als Unterart der Nutz-

niessung auszugestalten (Art. 775a ff) und nicht in die Nähe des Baurechtes zu rücken. Es scheint uns nicht adäquat zu sein, die sachenrechtlichen Prinzipien durch ein vermutlich marginales Rechtsinstitut in fundamentaler Weise zu durchbrechen.

VSK: Wir begrüßen die Stossrichtung, die Wohneigentumsförderung durch eine Änderung der sachenrechtlichen Vorschriften anstatt (nur) durch finanzielle Anreize anzustreben. Was die Förderung mit finanziellen Mitteln angeht, zeigt die zwar nur kurze Praxis mit den Instrumenten des neuen Wohnraumförderungsgesetzes (WFG), dass die Probleme, auf die gerade von Bankenseite im Vorfeld hingewiesen wurde, weitestgehend Realität wurden. Nebst der Problematik der Ungleichbehandlung (Anreize für Schwellenhaushalte) sind die neuen Instrumente zur Förderung des Wohneigentums (als Folge der Sparmassnahmen des Bundes vor allem Rückbürgschaften) nur bedingt praxistauglich. Viele Banken sehen entweder gar keinen Bedarf, da sie über anderweitige Möglichkeiten und Instrumente zur Förderung und Finanzierung des Wohneigentums verfügen, oder sie setzen die auf Bundesebene vorgesehenen "Förderinstrumente" angesichts der letztlich geringen Anzahl der Fälle pro Jahr, des damit verbundenen Aufwandes (Schulung, Abwicklung etc.) wie auch mit Verweis auf mögliche (Rechts-) Unsicherheiten – die Erfahrungen mit dem durch das WFG abgelösten WEG sind noch in frischer Erinnerung – nur sehr zurückhaltend ein.

Würdigung

Überlegungen, wie ein erleichterter Zugang zu Wohneigentum ohne direkte finanzielle Förderung zu erreichen ist, erscheinen uns deshalb als sinnvoll. Allerdings sind wir skeptisch hinsichtlich der praktischen Erfolgsaussichten des vorgeschlagenen neuen Raumrechts. Sollte es realisiert werden, wird entscheidend sein, ob sich genügend Immobilienbesitzer oder -ersteller finden, welche in eine blosse Gebäudehülle investieren wollen. Gegenüber einer umfassenden Gebäudeinvestition wird zwar weniger Kapital gebunden, dagegen dürfte es für den Investor erschwert sein, den ganzen Komplex ohne Belastungen zu veräussern und das bisherige Engagement rasch zu realisieren.

Im Vergleich zur bisherigen Stockwerkeigentümerlösung kann das vorgeschlagene Modell möglicherweise die Entscheidungsvorgänge hinsichtlich der "allgemeinen" Räume und der sonstigen bisher gemeinschaftlichen Fragen vereinfachen und damit entlasten. Andererseits kann die Konstellation mit einem Eigentümer der Gebäudehülle und entsprechenden Interessen sowie verschiedenen Raumberechtigten mit ihren Interessen erhebliches Konfliktpotential bergen. Dieses Konfliktpotential scheint uns im Wesentlichen in der vorgesehenen "Konstruktion" des Raumrechtes mit gesonderten Berechtigungen an verschiedenen Gebäudeteilen zu liegen und lässt sich wohl kaum grundsätzlich und vollständig entschärfen, wenn auch die Problematik von vermieteten Liegenschaften her nicht unbekannt ist.

Die Raumrechtsberechtigten dürften als Kreditnachfrager mehrheitlich zum Kreis der Retailkunden gehören, welche heute von den meisten Bankinstituten bedient werden. Ob letztere allerdings an einer Finanzierung dieser neuen Form interessiert wären und in welchem Ausmass ein entsprechendes Finanzierungsangebot im Markt wirklich vorhanden sein wird, kann heute noch kaum abgeschätzt werden. Dabei muss für die Banken im Vergleich zu einer einheitlichen Belehnung der Liegenschaft mit zusätzlichen Abwicklungskosten

(Schulung, Vertragsprüfung, Kundenprüfung) gerechnet werden, was eher zu einer Verteuerung der Kreditkosten für die gesamte Liegenschaft führen dürfte. Zudem ist die Finanzierung der Gebäudehülle angesichts des weniger liquiden Marktes und angesichts der rechtlichen Komplexität im Einzelfall heikler, so dass voraussichtlich Druck auf die von der Bank gewährte Belehnungshöhe entstehen wird.

Offene Fragen und Erläuterungsbedarf ergeben sich unseres Erachtens auch hinsichtlich der praktischen Abwicklung im Verwertungsfall (z.B. Doppelaufruf). Zu Konflikten führen kann zudem der Umstand, dass der Raumberechtigte periodische Zahlungen sowohl an die ihn finanzierende Bank wie auch an den Investor, welcher seine Ansprüche regelmässig an eine (andere) Bank abtritt, leisten muss. Dass eine Anlehnung an die mietrechtlichen Bestimmungen vorgeschlagen wird (Art. 779o Abs. 1 VE) scheint uns zudem sachfremd und dürfte vermutlich nicht zielführend sein. Den Raumrechtszins an die (verpolitisierten) Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung zu koppeln, ist somit kaum zu empfehlen. Insgesamt bezweifeln wir, ob das Raumrecht, wie es im Vorentwurf vorgeschlagen wird, als Kombination der bereits bestehenden Rechtsinstitute Stockwerkeigentum, Baurecht und Miete ohne Probleme mit der geltenden Rechtsordnung in Einklang zu bringen ist.

Schliesslich erscheint uns für den Fall, dass die Idee des "kleinen Wohneigentums" trotz der erheblichen Bedenken weiterverfolgt wird, erforderlich, angesichts der Durchbrechung des immobilienrechtlichen Akzessionsprinzips einen Vorbehalt zugunsten des "separaten" Eigentums im Zweiten Abschnitt des Neunzehnten Titels des ZGB aufzunehmen. Ob diesbezüglich die blosser Anpassung von Art. 675 Abs. 2 ZGB ausreicht, ist fraglich, muss doch das Raumrecht vom Baurecht unterschieden werden. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass der im Bericht zum Vorentwurf hervorgehobene prinzipielle Unterschied zum Modell von Professor David Dürr, insbesondere zu seinem ersten Ansatz "Raumrecht", nicht klar ersichtlich ist. Auch in dem zur Vernehmlassung unterbreiteten Entwurf eines Raumrechts sind offensichtlich zwei oder mehr Eigentümer an Teilen des gleichen Grundstück (z.B. Aussenwände und Trennwände) beteiligt.

Konklusionen

Zusammenfassend und unter Berücksichtigung der dargelegten Überlegungen beurteilen wir die Praxistauglichkeit des neuen Rechtsinstituts Raumrecht als kritisch. So ist unklar, ob sich überhaupt Investoren für die Raumhülle finden lassen. Das Risiko, dass zwischen ihnen und den Raumberechtigten angesichts unterschiedlicher Interessen ein erhebliches Konfliktpotential besteht, dürfte gross sein. Zudem ergibt sich für den Raumberechtigten zwar kurzfristig beim für einen Kauf von Wohneigentum erforderlichen Eigenkapital möglicherweise eine Erleichterung, langfristig dürfte ihn das Raumrecht im Vergleich zu den bestehenden Formen des Eigentums oder des Miteigentums jedoch teurer zu stehen kommen – einerseits wird auch der Raumhüllenbesitzer eine Gewinnmarge kalkulieren, andererseits ergeben sich aus der komplexen Konstruktion und dem erwähnten inhärenten Konfliktpotential zusätzliche Kosten. Es ist heute nicht abzuschätzen, ob die Banken angesichts dieser Schwierigkeiten genügend interessiert sein werden, das vorgeschlagene neue Raumrecht zu finanzieren.

Obwohl wir eine Änderung sachenrechtlicher Vorschriften anstelle der Schaffung finanzieller Anreize zur Wohneigentumsförderung begrüßen, sind wir insgesamt skeptisch hinsichtlich der Erreichbarkeit der mit dem vorgeschlagenen Raumrecht verfolgten Ziele, seiner praktischen Relevanz sowie seiner Akzeptanz. Ggf. wäre zu prüfen, ob und wie mögliche Verbesserungen (Anpassungen und Öffnungen) bei den rechtlichen Bestimmungen zum Stockwerkeigentum möglich sind und sich der angestrebte erleichterte Zugang zu Wohneigentum auf diesem Weg erreichen liesse.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: La proposta intende introdurre un istituto ibrido fra locazione e proprietà mediante il quale, contro pagamento di un'adeguata indennità da misurarsi secondo i restrittivi criteri del diritto della locazione, si concederebbe al beneficiario per un periodo illimitato o di 100 anni, la proprietà sul volume e sulle pertinenze da lui installate nei locali a lui destinati e un diritto d'uso sulle installazioni comuni.

L'indennità per questo diritto equivarrebbe di fatto ad una pigione, quantificata e modificabile secondo le disposizioni protettive fissate dal diritto della locazione in considerazione della parte cosiddetta debole, ossia l'inquilino (art. 269 e segg. CO). In caso di difetti alle parti comuni, il beneficiario avrebbe a disposizione per analogia tutti i mezzi previsti in favore dell'inquilino agli art. 259 segg. CO. A questi si aggiunge addirittura la possibilità di procedere motu proprio ai lavori a spese del proprietario.

A differenza che nella locazione, il beneficiario potrebbe essere espulso dagli spazi solo se violasse gravemente l'obbligo di diligenza e riguardo nei confronti dei vicini o, a determinate condizioni, se in mora, ma non più per motivi gravi o in caso di vendita dell'immobile, per fabbisogno proprio, o per qualsiasi altro legittimo motivo.

Ne deriva pertanto che di fatto l'avente diritto beneficerebbe esclusivamente e per una durata illimitata dei vantaggi della locazione, evitando però gli svantaggi dei conduttori e le responsabilità insite alla proprietà. Siamo infatti molto lontani dalla massima di Eugen Huber "Eigentum verpflichtet"!

Unico a sopportare gli svantaggi sarebbe il proprietario del fondo base: canone fisso che di fatto potrebbe nella migliore delle ipotesi essere adeguato, durante 3-4 generazioni (100 anni), al rincaro; rischio di contestazione dell'indennità entro 30 giorni dalla firma del contratto (art. 270 CO) - mentre il prezzo di vendita e l'indennità per una servitù possono sempre essere convenuti liberamente -; vincolo estremamente lungo nel tempo; impossibilità di poter adeguare le condizioni al mutare delle circostanze; diritti molto limitati in caso di mancato pagamento dell'indennità o di violazione grave del dovere di diligenza (è molto più facile vendere all'asta una proprietà che un diritto di volume...).

Non va poi dimenticato che l'attuale diritto di locazione già permette la possibilità di locare degli spazi grezzi che poi il conduttore può, con l'apposito consenso del locatore, attrezzare come preferisce, convenendo con lui un contratto di lunga durata. Non esiste pertanto alcun motivo di creare un doppione oltretutto mal riuscito.

Si tratta infine di una proposta complicata (cosa succede segnatamente con il finanziamento delle banche o le ipoteche legali per i lavori alle parti comuni o a

quelle specifiche?), iniqua perché penalizzante per i proprietari, inutile perché non esiste alcuna richiesta in tal senso, che favorisce la conflittualità, e che per la durata e l'intensità dei suoi vincoli rischia di essere contraria ai buoni costumi (art. 20 CO). Sostenere che questo sistema contribuirebbe alla diffusione della proprietà immobiliare appare inoltre veramente fuorviante.

Non possiamo quindi che confidare che questa proposta venga stralciata, che l'effettivo aumento dei proprietari registrato negli ultimi anni grazie alla maggiore diffusione di unità condominiali abbia a proseguire, e che finalmente vengano presentate delle proposte veramente idonee ed efficaci - segnatamente di tipo economico e fiscale - per incrementare la quota dei proprietari.

CVCI: Conçue comme une forme de copropriété, la propriété par étages ne permet pas d'être propriétaire d'un étage seulement. Le propriétaire en PPE est donc également copropriétaire du sol, des accès, du toit, des fondations et des murs porteurs.

Dans le but de réduire le coût et donc de favoriser l'acquisition d'un logement, le projet propose de créer un « droit de volume », sous la forme d'une servitude permettant à son titulaire d'utiliser à titre exclusif une partie déterminée d'un bâtiment (son appartement par exemple) tout en payant une redevance au propriétaire grevé pour l'utilisation des parties communes.

Sur le plan financier, l'investissement initial sera certes réduit; une redevance similaire à un loyer devra toutefois être payé chaque année. Le créancier hypothécaire aura donc très certainement les mêmes exigences de revenu pour accorder le crédit nécessaire. Une comparaison sur 25 ans montrera en outre très vraisemblablement des coûts très similaires avec une acquisition en PPE selon le système actuel. Le montage juridique semble enfin très complexe et risque bien de cumuler les défauts de la PPE, du bail à loyer et du droit de superficie. En conclusion, la CVCI n'est pas favorable à ce nouveau "droit de volume", cette "petite propriété" du logement.

Prof. Dürr David: Leider befriedigt die von der Fachkommission für die Oberaufsicht über das Grundbuch redigierte Vorlage nicht: Der erläuternde Bericht lässt die wirtschaftlichen Potenziale des neuen Modells für Selbstbenutzer und Investoren weitgehend unerwähnt. Ferner zeigt er eine eher unsystematische und zu wenig breite Abstützung in der Dogmatik des Schweizerischen Immobiliarsachenrechts. Dies wirkt sich denn auch bei verschiedenen neu vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen über das Raumrecht inhaltlich aus. Schliesslich vermag die sprachliche Redaktion des vorgeschlagenen Gesetzestextes nicht zu befriedigen, zumal sehr stark mit Verweisen operiert wird, was die Lesbarkeit und Verständlichkeit beeinträchtigt. Wünschbar wäre eine juristisch konsistente, materiell ausgewogene und sprachlich aus sich selbst verständliche Novelle.

Gänzlich missraten ist die Bestimmung, wonach für Leistungen des Raumrechtsnehmers an den Raumrechtsgeber mietrechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen (Art. 779o Abs. 1 Satz 2). Sie steht völlig quer zur Grundidee des neuen Modells; abgesehen davon, dass dieser Verweis materiellrechtlich und prozessual mehr Probleme aufwirft als er löst.

In gesetzessystematischer Hinsicht beschränkt sich die Vorlage weitestgehend auf eine Ausformulierung bloss jener Besonderheiten, durch welche sich das

Raumrecht vom Baurecht unterscheidet; im übrigen arbeitet sie sehr stark mit Verweisen, vor allem natürlich auf das Baurecht (Art. 779 m Abs. 2), aber auch auf das Mietrecht (Art. 779o a.E., zu diesem inhaltlich sachfremden Verweis nochmals unten Ziffer 3), auf das Miteigentum (Art. 779p Abs. 2 a.E.), in negativer Abgrenzung auch auf das Stockwerkeigentum (Art. 779n Abs. 2); ferner sind verschiedene Institute erwähnt, die eine anderweitige gesetzliche Grundlage haben (Vorkaufsrecht, Retentionsrecht, Zinshinterlegung etc.).

Darin kommt einerseits die interessante Mehrschichtigkeit des Instituts zum Ausdruck. Doch andererseits leidet die Lesbarkeit und Verständlichkeit sehr stark. Es wäre deshalb eine homogene und aus sich selbst verständliche Gesetzespassage zu wünschen; im Fall des "Raumrechts" vergleichbar mit den Art. 779 bis 779l ZGB (im Fall des "Raumeigentums" - s.o. Ziffer 2.1 - vergleichbar mit den Art. 712a bis 712t ZGB). Dies war denn auch der in meinem Bericht 1998/99 vorgeschlagene Approach (vgl. Beilagen).

Als eigentlicher Fremdkörper im vorliegenden Gesetzesentwurf ist der Hinweis auf die sinngemässe Anwendbarkeit des Mietrechts für den Raumrechtszins zu bezeichnen (Art. 779o Abs. 1 Satz 2). Abgesehen davon, dass ein solch pauschaler Verweis mehr Fragen aufwirft, als er beantwortet (punkto Verfahren, punkto Berechnungsbasis etc.), ist er aus verschiedenen Gründen unsachgerecht: Er verkennt, dass der Raumberechtigte seine Wohnung gerade nicht mietet, sondern als Eigentümer hält; seine Schutzbedürftigkeit, namentlich gegen die beim Mieter letztlich stets drohende Kündigung, besteht nicht (so auch mein Bericht 1998/99, S. 97 f.).

Bezeichnender- und richtigerweise kennt unsere Rechtsordnung denn auch keinen mietrechtlichen Schutz des Baurechtsnehmers gegenüber dem Baurechtsgeber (Art. 779 ff. ZGB), des Nutzniessers oder des Wohnrechtsberechtigten gegen dem Grundeigentümer (Art. 745 ff. ZGB), des Stockwerkeigentümers gegenüber der Gesamtgemeinschaft der Stockwerkeigentümer hinsichtlich der Benützung der gemeinschaftlichen Liegenschaftsteile (art. 712a ff. ZGB).

Sinnvoll ist allenfalls eine dispositive Regelung. Dies war denn auch der entsprechende Vorschlag in meiner Studie 1998/99, der in diesem Punkt von der Kommission nicht übernommen worden ist (vgl. Beilagen).

Glarner Handelskammer: Der Wille, eine Immobilier-Eigentumsform zu entwickeln, welche auch weniger begüterten Personen die Möglichkeit gibt, solches zu erwerben, ist grundsätzlich zu begrüßen. Es wurden Zweifel laut, ob die Umsetzung in den genannten Artikel vernünftig vorstellbar ist und es wurde die Meinung vertreten, dass die Sache noch nicht endgültig ausgegoren ist und daher nochmals zu überarbeiten ist.

Grundbuchverwalter AR: Es ist zu bezweifeln, ob diese Art des Eigentums einem echten Bedürfnis entspricht. Bereits heute ist es ja verschiedensten Bevölkerungsschichten möglich, zumindest Stockwerkeigentum zu erwerben. Die Möglichkeit des BVG-Vorbezuges hat diesen Umstand zusätzlich sehr gefördert.

Mit dem Raumrecht wird wohl die Schwelle für den Erwerb von Grundeigentum nochmals tiefer gesetzt, was durchaus zu begrüßen wäre. Die Anlagekosten eines Gesamtobjektes bleiben jedoch dieselben, nur wird deren Erbringung für

die Raumrechtsinhaber von einer einmaligen Leistung auf höhere wiederkehrende Zinsenleistungen verlagert.

Die Ausgestaltung ist eine Vermischung von Dienstbarkeitsrecht (Baurecht), Mietrecht, Stockwerkeigentum und Miteigentum. Dies dürfte zu Problemen führen, da v.a. Laien dann Elemente dieser verschiedensten Rechtsgebiete durcheinander bringen. Schon heute haben immer mehr Stockwerkeigentümer Schwierigkeiten bei der Ausübung ihrer Rechte.

Begehrter dürfte für viele ein eigenes Haus sein. Der Erwerb eines derartigen Objektes ist heute hingegen nur noch einem relativ kleinen Kreis möglich. Die Veränderung des Verhältnisses der immer höheren Bodenkosten zu stagnierenden Gebäude-Neubaukosten zeigt, dass v.a. in zentrumsnahen Lagen zu wenig erschwingliches Bauland zur Verfügung steht. Diesem Mangel müsste mit anderen rechtlichen Mitteln wirksamer begegnet werden, als mit dem Raumrecht.

Aufgrund der negativen Haltung zum Raumrecht wird auf Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln verzichtet.

GBA OW: Die Einführung des Raumrechts ist überflüssig. Wie Stockwerkeinheiten bereits heute günstiger auf den Markt gebracht werden können praktizieren etliche Kommunen. Sie vergeben auf ihrem Land ein Baurecht an den Bauteersteller. Das Eigentum wird in Miteigentum und dieses zu Stockwerkeigentum ausgestaltet. Da nur der Rechtseinräumungspreis und nicht der Kaufpreis für das Land zu entrichten ist, ergeben sich preiswerte Wohnungen. Wäre ein echtes Bedürfnis der Mieter vorhanden, würde wieder mehr über die Genossenschaft erworben und gebaut. Das heutige Stockwerkeigentum genügt um die Bedürfnisse abzudecken. Will preisgünstigeres Wohneigentum erworben werden, bestehen bereits heute genügend Möglichkeiten. Mit dem vorgesehenen Raumrecht werden Regelungen des Baurechts neu Art. 779m Abs. 2 mit denen des Mietrechts Art. 779o vermischt. Wenn ein Raumrecht eingeführt werden soll, würde sich zur Vereinfachung auch die Raumrechtszinsgestaltung sowie die Vorkaufsrechtsregelung Art. 779r in Anlehnung an das Baurecht empfehlen.

NKBS: Der Vorstand der Notariatskammer Basel-Stadt sieht keinen Bedarf und kein Interesse, das geltende Recht durch ein komplexes, schwer verständliches Rechtsinstitut im Sinne des Raumrechts gemäss Entwurf zu ergänzen. Das geltende Recht kennt bereits die Möglichkeit, den Boden im Baurecht zu vergeben und das darauf errichtete Gebäude in Stockwerkeigentum aufzuteilen. Im neuen Raumrecht, soll nun der Berechtigte noch weniger am Gebäude erhalten, dafür dem Eigentümer einen höheren Zins zahlen. Dadurch wird das Wohnen nicht billiger, der Berechtigte zahlt bloss einen Teil seines Zinses an einen anderen Ort.

Es stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, das Gesetz mit einem neuen Institut zu belasten, dessen Erfolg in der Praxis höchst fraglich sein wird. Das Raumrecht ist für einen Investor nicht interessant. Während bereits heute auf Grund der starken Schutznormen im Mietrecht der Bau von Mietwohnungen nur beschränkt attraktiv erscheint, ist das Raumrecht für den Eigentümer noch problematischer, da er, ausser das Recht auf einen Zins, überhaupt keine Rechte mehr hat, sondern nur noch der Pflicht unterliegt, das Gebäude zu unterhalten (Art. 779o Abs. 3 VE). Da das Raumrecht als dingliches Recht ewig

dauert (Art. 779n Abs. 3 VE), dauert auch die Pflicht zum Erhalt ewig. Dieser kann er sich nur durch Dereliktion entziehen.

Der Verweis auf das Mietrecht bezüglich der Ausgestaltung des Zinses ist falsch. Im Mietrecht wird der Mieter als schwächere Vertragspartei, die nur über ein obligatorisches Recht verfügt, geschützt. Der Raumberechtigte, dessen beschränkt dingliches Recht dem Recht des Eigentümers vorgeht, bedarf dieses Schutzes nicht.

Während sich im Mietrecht Mieter und Vermieter gegenüberstehen und im Stockwerkeigentum die Versammlung die entsprechenden Beschlüsse fasst, ist das Verhältnis zwischen Raumberechtigten und Eigentümer unklar. Eine Versammlung der Raumberechtigten gibt es nicht, jeder Raumberechtigte steht nur in einem Rechtsverhältnis zum Eigentümer, nicht zu anderen Berechtigten. Die beim Stockwerkeigentum so wichtige Gemeinschaft, welche die Parteien zu einem kooperativen Zusammenleben zwingt, fehlt vollständig.

Völlig unklar ist die Regelung bezüglich baulicher Massnahmen an den gemeinsamen Gebäudeteilen, die über den blossen Unterhalt hinausgehen. Diese sind, selbst wenn alle Berechtigten zustimmen, gegen den Willen des Eigentümers nicht möglich. Desgleichen kann der Eigentümer derartige Massnahmen wohl auch nicht vornehmen und über den Zins den Raumberechtigten in Rechnung stellen, wenn diese nicht alle zustimmen. Sinnvolle bauliche Massnahmen, die über den blossen Unterhalt hinausgehen, sind daher nur schwer zu realisieren. Beim Stockwerkeigentum sind sie hingegen schon dann möglich, wenn eine Mehrheit zustimmt (Art. 712g Abs. 1 in Verb. mit Art. 647d ZGB).

- P. Schiess Rütimann: Meines Erachtens wirft der Vorentwurf bezüglich des Raumrechts mehr Fragen auf, als dass er Lösungen anbietet für Personen, welche Wohneigentum oder eine vergleichbare Stellung erwerben möchten.

Beispiele für ungeklärte Fragen

Gemäss Art. 779o Abs. 4 ZGB ist der Belastete verpflichtet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen zu erstellen und zweckmässig zu unterhalten.

Heisst dies, dass er diese nach Belieben renovieren, ergänzen oder sonst wie verändern darf oder ist in diesen Fällen Art. 260 OR gestützt auf Art. 779o Abs. 1 Satz 2 ZGB "sinngemäss anwendbar"?

Wenn ja, was bedeutet dies für den Fall, dass der Grundeigentümer eine Totalrenovation vornimmt, die den Zins für die Benützung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen massiv ansteigen lässt?

Nimmt ein Vermieter Änderungen oder Erneuerungen vor, so hat er dem Mieter die notwendige Mietzinserhöhung gemäss Art. 269d OR anzuzeigen, woraufhin der Mieter entscheiden kann, ob er die Kündigung des Mietverhältnisses vorzieht.

Kann der Raumrechts-Berechtigte in einem solchen Fall gegenüber dem Belasteten den Verzicht auf die Dienstbarkeit erklären oder ist er verpflichtet, einen Abnehmer für das Raumrecht zu suchen um so der finanziellen Verpflichtung zu entgehen, der er nicht gewachsen ist?

Gemäss Art. 779p Abs. 2 ZGB kann ein Berechtigter nur wegen Problemen mit den anderen Bewohnern und Benutzern zur Veräusserung des Raumrechts verurteilt werden, nicht aber, wenn es im Verhältnis zum Belasteten zu Problemen kommt. Ist diese Regelung sinnvoll?

Ist ein Mieter, dessen Vertrag vom Vermieter gekündigt wird, angesichts der Möglichkeit, das Mietverhältnis unter bestimmten Voraussetzungen erstrecken zu lassen, nicht besser gestellt als ein Raumrechts-Berechtigter, der wegen Nichtbezahlens des Zinses auf Pfandverwertung betrieben wird? Wenn ja, ist dies sinnvoll?

Was genau heisst "sinngemäss anwendbar" in Art. 779o Abs. 1 Satz 2 ZGB?

Sind die Bestimmungen von Art. 273a OR (Familienwohnung) zu beachten?

Finden Art. 274 ff. OR (Behörden und Verfahren) Anwendung?

Ist das Raumrecht als übertragbare und vererbliche Dienstbarkeit ausgestaltet, so entscheidet allein der Berechtigte, an wen er sein Recht veräussert. Der Belastete muss das Verhältnis mit dem Erwerber fortsetzen. Das heisst, dass der Belastete keinerlei Möglichkeit hat, seinen Vertragspartner auszuwählen. Der Belastete hat demnach - anders als ein Vermieter - keine Möglichkeit, durch eine kluge Auswahl dafür zu sorgen, dass Personen in seine Liegenschaft einziehen, die zueinander passen.

Kommt es zu einer Neuvermietung einer Wohnung, so hat der Vermieter die Möglichkeit, den Mietzins der Wohnung anzupassen, sofern der Anfangsmietzins dadurch nicht missbräuchlich wird. Hat der Raumrechts-Belastete eine entsprechende Möglichkeit oder muss er bei der Begründung der Raumrechts die Anteile quotenmässig festlegen, so wie es bei der Begründung von Stockwerkeigentum üblich ist?

Aus dem Gesetzestext sollte eindeutig hervorgehen, ob der Zins gemäss Art. 779o ZGB nur für die Nutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen geschuldet ist (während für die Einräumung des Raumrechts eine einmalige Zahlung erfolgt) oder ob der Zins auch für das Raumrecht an sich geschuldet ist.

Art. 779p Abs. 2 ZGB, welcher von der Veräusserung des Rechts spricht, lässt erstere Variante wahrscheinlich erscheinen, während die Erläuterungen (S. 35) den Zins nicht nur für Unterhalt und Verwaltung der allgemeinen Teile vorsieht, sondern auch für Verzinsung und Amortisation des investierten Kapitals.

Ist aus Art. 779o Abs. 1 Satz 2 ZGB abzuleiten, dass bei der Überprüfung der Höhe des Zinses auch die Höhe der Entschädigung für die Übertragung des Raumrechts zu berücksichtigen ist? Wenn ja, wie lange nach der Übertragung und in welchem Umfang?

Ich hoffe, dass diese Fragen bei einer allfälligen Weiterarbeit an den vorgeschlagenen Art. 779m ff. ZGB geklärt werden können.

SVW: Der Vorentwurf ist jedoch sowohl im Konzept als auch im Einzelnen unvollständig und unausgereift. Aufgrund der vorliegenden Fassung ist es insbesondere schwierig zu beurteilen, ob Projekte im Raumrecht eine Realisierungschance haben, d.h. ob sich Bauherren und Investoren finden lassen werden. Dies führt aber nicht dazu, dass wir die vorgeschlagene Ergänzung in Bausch und Bogen verwerfen. Angesichts der aus unserer Sicht ausgesprochen sinn-

vollen Zielsetzung des Instituts scheint es uns angezeigt, die Bestimmungen zum Raumrecht aus der Vorlage herauszulösen und durch eine Spezialkommission, der insbesondere der "Erfinder" des Kleinen Wohneigentums, Prof. Dr. David Dürr und auch ein Vertreter des gemeinnützigen Wohnungsbaus angehören müssten, von Grund auf überarbeiten zu lassen, auch wenn dies geraume Zeit beansprucht. Aus diesem Grunde verzichten wir auch grösstenteils auf die Einreichung ausformulierter Vorschläge.

Das Raumrecht muss sich als eigenständiges Produkt auf dem Immobilienmarkt kennzeichnen, d.h. es muss eine eigenständige Position zwischen Miete und Stockwerkeigentum finden. Diese liegt insbesondere im Bereich der Finanzierung: Im Gegensatz zur Miete kann es zu einem wesentlichen Teil mit einem Einmalbetrag finanziert werden, der aber zugleich nach Fremdfinanzierung mit Grundpfandrechtl. Sicherung ruft. Diese ist nur gewährleistet, wenn das Raumrecht als selbständiges und dauerndes Recht mit eigenem Grundbuchblatt ausgestaltet ist und demnach Gegenstand eines Grundpfandrechtes bilden kann. Für ein Raumrecht in Form einer blossen Dienstbarkeit besteht unseres Erachtens kein wirtschaftliches Bedürfnis. Auch zweifeln wir, dass eine solche Dienstbarkeit die für die Bezeichnung "Eigentum" erforderliche freie Übertragbarkeit aufweist.

Mit der Botschaft sind wir der Auffassung, dass Anfangszins und Abänderungen nicht vollständig der freien vertraglichen Regelung durch die Parteien überlassen werden dürfen, weil zwischen den Parteien ein wirtschaftliches Gefälle besteht. Die Raumnehmer stehen als "kleine Leute" einem professionellen Investor gegenüber und bedürfen eines gesetzlichen Schutzes. Im Einzelnen vgl. unten zu Art. 779o Abs. 1.

Die Raumnehmer stehen in einem doppelten Spannungsfeld: Zum einen zum Raumgeber, zum andern zu den übrigen Raumnehmern im gleichen Gebäude. Die Beziehungen zum ersten sind vorwiegend sachlicher Natur, was die Benützung des Gebäudes anbelangt, und finanzieller Natur, was die Entrichtung des Raumzinses betrifft. Zu den übrigen Raumnehmern sind die Beziehungen sachlicher Art, was die Benützung des Gebäudes anbelangt, und persönlicher Natur, was die nachbarlichen Beziehungen betrifft. Wir begrüssen zwar den sachbezogenen Ansatz der Vorlage, es scheint uns aber, dass der Entwurf gerade den Personenbezug zu wenig berücksichtigt.

Der Bericht zum Vorentwurf spricht sich nur zur privatrechtlichen Regelung aus; er enthält keinerlei Hinweise auf die steuerliche Seite von Erwerb und Veräusserung des Raumrechts. Die steuerlichen Bestimmungen müssen so ausgestaltet werden, dass sie den Erwerb von Raumrechten fördern und nicht hindern. Das gleiche gilt auch für die Höhe von Grundbuchgebühren für Eintragungen im Zusammenhang mit dem Raumrecht. Weiter müssten Art. 30c Abs. 3 BVG und Art. 16 WEFV so ergänzt werden, dass der Erwerb eines Raumrechtes auch aus Mitteln der beruflichen Vorsorge erfolgen könnte.

Wohnbaugenossenschaft und Raumrecht

Als Dachorganisation der gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften interessiert uns das Raumrecht in der Konstellation, dass der Raumgeber eine Genossenschaft und der Raumnehmer deren Mitglied ist. Diese Ausgestaltung entspricht nicht unbedingt der Vorstellung des Vorentwurfs, geht dieser doch im Gegensatz zum Stockwerkeigentum von einer Trennung der wirtschaftlichen Zuständigkeit am Gebäude und an der einzelnen Wohnung aus. Dennoch

sehen wir im Raumrecht eine Chance für ein neues Betätigungsfeld der gemeinnützigen Wohnbauträger: Entsprechend dem Ausschluss der Gewinnstrebigkeit stellen sie Gebäude und Infrastruktur zu den Selbstkosten zur Verfügung, verlangen aber, dass die Raumnehmer Mitglied der Genossenschaft sind und sich an dieser mit - in der Regel minimem - Anteilkapital beteiligen. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Genossenschaft als Raumgeber und den Raumnehmern können dann zum grossen Teil in den Statuten geregelt werden, so insbesondere, was den Raumzins, die unzulässige Nutzung und die Rücksicht auf andere Bewohner und Benutzer anbelangt. Wir sehen in dieser Konstellation eine Möglichkeit zu einer wesentlichen Vereinfachung der gesetzlichen Regelung.

Gerade für neu gegründete Baugenossenschaften ist die Erstellung von Bauten im Raumrecht attraktiv, vermindert diese doch den Eigenkapitalbedarf der Genossenschaft.

VbGH: Unserem Verband fehlt der Glaube an ein praktisches Bedürfnis nach diesem Institut, insbesondere soweit es dazu dienen soll, die Idee des "kleinen Wohneigentums" umzusetzen.

ZHK: Bei allem Interesse an der Förderung der Wohneigentumsquote sehen wir in der Einführung eines so genannten "Raumrechts", d.h. eines "Kleinen Wohneigentums", kaum Vorteile, aber für die Wohnungseigentümer wahrscheinlich deutlich höhere Kosten. Mit einer Vereinfachung der Bildung von Stockwerkeigentum sollte auf das "Kleine Wohneigentum" verzichtet werden können. Gänzlich lehnen wir die Verknüpfung des Raumrechtes mit dem Mietrecht gemäss Art. 779o ab, sofern nicht gänzlich auf das "Kleine Wohneigentum" verzichtet wird.

424 Änderungen bei der Aufsicht über das Grundbuch und beim Verfahren zur Änderung und Löschung von Eintragungen
Modification dans la surveillance du registre foncier et dans la procédure concernant la modification et la radiations des inscriptions
Modifiche nella sorveglianza del registro fondiario e nella procedura concernente la modifica e la cancellazione delle iscrizioni

424.1 Grundsätzliche Zustimmung
Approbation de principe
Approvazione di principio

Eidgenössische Gerichte / Tribunaux fédéraux / Tribunali federali

BGer: Art. 956a VE mit dem Marginale Rechtsschutz entspricht weitgehend der Rechtsmittelordnung der heutigen Art. 103/104 GBV, wobei hinsichtlich der Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde Art. 103 OG und mit Bezug auf den Beschwerdegrund der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung Art. 97 Abs. 2 OG übernommen wird. Auch Art. 956b VE stimmt mit der bisherigen Rechtsmittelordnung überein (Beschwerdefrist von 30 Tagen bzw. jederzeitige Beschwerdemöglichkeit bei Rechtsverweigerung, Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide). Die einzige wesentliche Neuerung im Verfahrensrecht bringt Absatz 2 Ziffer 2 von Art. 956a VE. Danach sollen im Gegensatz zur heutigen Regelung, die ein Beschwerderecht der Obergerichtsbehörde des Bundes nur gegen letzt-

instanzliche kantonale Entscheide vorsieht (Art. 102 Abs. 2 GBV), neu bereits erstinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide durch die Oberaufsichtsbehörde an die obere kantonale Beschwerdeinstanz weitergezogen werden können; ausserdem werden die Kantone ermächtigt, dieses Beschwerderecht auch kantonalen Aufsichtsbehörden einzuräumen (Bericht zum VE S. 16 und S. 58 f.). Aus der Sicht des Bundesgerichts ist die vorgeschlagene Neuerung zu begrüßen. Sie stellt einerseits sicher, dass erstinstanzliche kantonale Entscheide weitergezogen, überprüft und allenfalls korrigiert werden, was im Interesse einer einheitlichen und richtigen Rechtsanwendung für die ganze Schweiz liegt. Andererseits werden unrichtige erstinstanzliche Entscheide schon im Kanton durch eine zweite kantonale Instanz nötigenfalls korrigiert, so dass sich in einigen Fällen eine Weiterziehung an das Bundesgericht erübrigen wird. Kaum zu befriedigen vermag hingegen, dass den Kantonen nicht zwei Beschwerdeinstanzen vorgeschrieben werden (vgl. Bericht S. 16 und 58), so dass es nach wie vor Kantone mit nur einer einzigen Beschwerdeinstanz geben wird, die allerdings eine richterliche Behörde sein muss (Art. 98a Abs. 1 OG). Diese Ordnung erscheint um so problematischer, als die gegenwärtigen Revisionsbestrebungen des Bundesgesetzgebers gerade auch im Bereich des ZGB klar darauf ausgerichtet sind, das Prinzip der "doppelten Instanz" konsequent zu verwirklichen, damit Gewähr dafür besteht, dass sich zwei kantonale Instanzen mit einer Sache befasst haben, bevor diese ans Bundesgericht gelangt. Hingewiesen sei auf die Verwirklichung dieses Prinzips im Vorentwurf betreffend die ZGB-Revision Erwachsenen- und Kinderschutz (Art. 444 Abs. 1 und 2) und im Vorentwurf betreffend das diesbezügliche Verfahren (Art. 45 und 46 Abs. 1; Bericht zum VE-Verfahren S. 6). Gleiches gilt für den ebenfalls erst vor kurzem im Vernehmlassungsverfahren unterbreiteten Vorentwurf für die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, der das Prinzip der doppelten Instanz fast ausnahmslos vorsieht (Art. 3 VE; Bericht S. 12, 21f.).

Die weitere das bundesgerichtliche Verfahren betreffende Neuerung (Streichung des Verweises in Art. 45 lit. b OG auf die Gült als Folge deren Abschaffung, Bericht S. 65) gibt zu keiner Bemerkung Anlass.

Hinsichtlich Art. 956b Abs. 3 VE-ZGB ist in begrifflicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde später durch die neue Beschwerde gemäss BGG zu ersetzen sein wird.

Kantone / Cantons / Cantoni

GE: Le projet simplifie et unifie le traitement des servitudes en cas de division de bien-fonds en exigeant dorénavant qu'elles soient épurées sur chaque parcelle. L'exception du droit actuel devient le principe, et le simple report d'une servitude sur toutes les parcelles issues de la division ne devrait être utilisé qu'en dernier ressort.

Cette mesure est à saluer, tant il est vrai que les parties se bornent très souvent, en pratique, à reporter les servitudes sans étudier l'opportunité de cette opération et partant, laissent subsister des inscriptions qui n'ont plus de raison d'être, ce d'autant plus que le Registre foncier ne dispose pas de base légale pour refuser de telles réquisitions.

Ainsi, c'est un des mérites du projet de donner au Registre foncier une base légale claire pour pouvoir rejeter les réquisitions qui ne satisferaient pas au principe de l'épuration, sauf exceptions.

Cela permettra, à terme et au gré des divisions, de radier bon nombre de servitudes sur des parcelles sur lesquelles elles subsistaient, quelque fois depuis des dizaines d'années, mais que les parties^o rechignaient à traiter jusqu'alors.

Cela étant, si sur le plan théorique cette mesure apparaît tout à fait adéquate, il est à craindre qu'elle ne soit mise à mal par la pratique. A teneur des art. 743, al. 3, et 743, al. 4, AP-CC, une servitude sera, en effet, reportée sur toutes les parcelles issues d'une division s'il ne ressort pas des pièces ou des circonstances qu'elle ne grève pas certaines parcelles.

Or, il existe, notamment à Genève, quantité de servitudes, pour la plupart anciennes, pour lesquelles aucune assiette n'a été déterminée et qui ont systématiquement été reportées sur les nouvelles parcelles lors de divisions successives. Il peut s'avérer ainsi particulièrement difficile d'établir sur la base des pièces ou des circonstances si une parcelle doit être dégrevée d'une servitude.

Dans ces conditions, il est à redouter, à notre sens, que les parties n'adoptent la solution de la facilité et, que les Registres fonciers eux-mêmes, par manque de temps et/ou de moyens, ne soient tentés d'appliquer l'exception de l'art. 743, al. 4, AP-CC plutôt que le principe des alinéa 1 à 3.

Un correctif possible à cette manière de faire pourrait être la procédure exigée par l'autorité de surveillance en vertu de l'art. 744 AP-CC. Cela ne saurait cependant concerner que certains périmètres déterminés et non l'entier du territoire cantonal.

En résumé, nous pensons que les mesures préconisées pour les servitudes sont à approuver, sous réserves des quelques remarques ci-dessus. Si l'on veut ainsi que l'art. 743 AP-CC soit une réelle amélioration en matière de tenue du Registre foncier, il faut, dès le début faire une application aussi stricte que possible de cette nouvelle disposition.

La nouvelle systématique introduite par l'avant-projet, en regroupant au sein du code civil toutes les dispositions légales relatives à la surveillance administrative et judiciaire du registre foncier, constitue un progrès certain. La dispersion actuelle de la matière entre l'art. 956 AP-CC, disposition à caractère très général, et les art. 102 ss. de l'ordonnance sur le registre foncier du 22 février 1910, entraîne en effet une confusion importante dans le choix des voies de droit ouvertes contre l'activité du registre foncier. A Genève, il arrive, par exemple, que des inscriptions opérées au grand livre soient attaquées par un recours à l'autorité de surveillance cantonale, au lieu de l'être par une action en redressement du registre foncier devant la juridiction ordinaire (art. 975 CC). Les art. 955 à 957 AP-CC, en délimitant clairement le genre de décisions pouvant donner lieu à recours, devraient permettre d'éviter à l'avenir ce genre de méprise.

Sur le fond, il nous paraît également opportun de conférer la légitimité active à l'office fédéral du droit du registre foncier et du, droit foncier, ainsi qu'à l'autorité de surveillance administrative, si le droit cantonal le prévoit, pour recourir contre les décisions de la première instance de recours cantonale. En raison de la complexité et du caractère éminemment technique du droit du registre foncier, il est actuellement préjudiciable à une bonne et rapide administration de la Justice que des décisions prises en première instance cantonale ne puissent être attaquées par les autorités spécialisées en la matière.

Il nous semble en revanche que l'avant-projet devrait exclure plus clairement qu'il ne le fait à son art. 956a, al. 2, ch. 2 qu'une même autorité puisse être à la fois autorité de première instance cantonale et autorité de surveillance administrative. Ce conflit de compétence, qui existe dans le canton de Vaud, nous paraît en effet contraire au principe de l'indépendance entre autorité de décisions et de recours. Vu ce qui précède, le canton de Genève, sous réserve du dernier point ci-dessus, approuve les nouvelles dispositions relatives à la surveillance administrative et juridictionnelle du registre foncier.

JU: Les propositions relatives à la surveillance du registre foncier n'appellent pas de commentaires particuliers.

S'agissant des possibilités pour le conservateur du registre foncier de radier, d'office ou sur réquisition, une inscription qui a perdu toute valeur juridique, il est important que le registre foncier puisse être épuré sans devoir être soumis à des procédures prohibitives. Nous saluons ces propositions.

Toutefois, nous tenons à relever que cette possibilité de radiation ne doit pas entraîner, à défaut d'un recours, des actions en responsabilité contre le canton. En effet, la crainte de telles actions ne pourra que retenir le conservateur d'opérer ces radiations, ce qui irait à l'encontre des améliorations proposées. Il s'agit donc de prévoir que les actions en responsabilité contre le canton ne pourront pas être intentées dans de tels cas, seule l'action en réinscription étant ouverte.

SZ: Es ist zu begrüßen, dass mit den angestrebten Änderungen die doppelte, gerichtlich und administrativ ausgestaltete Grundbuchaufsicht stärker hervorgehoben werden soll. Auch werden die Regeln über das gerichtliche Verfahren, die sich bis anhin in der Grundbuchverordnung befanden, ins Gesetz aufgenommen, was zweckmässig ist. Alsdann ist es zu unterstützen, dass mit der Neufassung der Artikel 743, 744 und 976 den Kantonen griffige Instrumente zur Verfügung gestellt werden sollen, um das Grundbuch von bedeutungslosen Einträgen zu entlasten und vor neuen solchen zu schützen.

TI: L'evoluzione della situazione e il continuo frazionamento dei fondi ha dimostrato tutti i limiti dell'attuale normativa relativa alla divisione del fondo dominante e del fondo serviente (art. 743 e 744 CC). Il Consiglio di Stato concorda quindi con la necessità di dotare l'UR dei mezzi necessari per sgravare il registro fondiario dalle iscrizioni diventate inutili. Le previste modifiche degli art. 743, 744 e 976 nonché l'introduzione degli art. 976a e 976b sono quindi opportune.

ZG: Das Grundbucheintragungsverfahren muss ohne Verzögerungen abgewickelt werden können, damit Käuferschaften über die erworbenen Grundstücke zeitgerecht verfügen können. Alle Möglichkeiten zur Sistierung des Eintragungsverfahrens sind aus diesem Grunde zu eliminieren bzw. zu minimieren.

Vorschriften, welche darauf abzielen, das Grundbuch von bedeutungslos gewordenen Einträgen zu befreien, finden unsere uneingeschränkte Unterstützung. Die entsprechenden Vorschriften müssen jedoch praktikabel sein und eine echte Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht beinhalten. Unsere diesbezüglichen Erwartungen an die Ausgestaltung des Bereinigungsinstrumentariums werden nicht erfüllt.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

EK: La Commission salue les modifications apportées.

HEV: Die angestrebte Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht ist zu begrüßen. Dies gilt insbesondere für die Behebung der geltenden Rechtsunsicherheit bezüglich der Löschungsbefugnis von Eintragungen etc. und des hierfür geltenden Verfahrens durch die Festlegung klarer Regelungen und Zuständigkeiten.

kf: Wir begrüßen die vorgeschlagenen Änderungen, welche im Sinne der Rechtsicherheit ausgestaltet sind.

VIV: Die Aufsicht über das Grundbuch obliegt den Kantonen. Dabei wird zwischen einer allgemeinen Administrativaufsicht sowie einer richterlichen Aufsicht unterschieden. Der Vorentwurf verdeutlicht diese doppelte Funktion. Das neu Gegenstand, Legitimation, Verfahren und die Beschwerdefristen im Gesetz geregelt werden, anstatt wie bisher in einer Verordnung, findet Zustimmung vom VIV.

VSK: Aufsicht über das Grundbuch:

Die bisher in Art. 956 f. ZGB und Art. 102 ff. GBV geregelte Aufsicht gliedert sich in eine administrative und eine richterliche Aufsicht. Diese Aufteilung soll beibehalten und klarer strukturiert werden. Wir begrüßen, dass die Aufsicht nun auf Gesetzesstufe geregelt wird, beinhaltet die Grundbuchverordnung doch Normen, die über die Regelung gemäss ZGB hinausgingen.

Die Regelung der administrativen Aufsicht, geteilt in eine kantonale Aufsicht und eine Oberaufsicht durch den Bund, erfährt keine grundlegenden Änderungen. Ausdrücklich erwähnt wird neu jedoch die Möglichkeit der Kantone, ein Grundbuchinspektorat einzurichten, wobei keine Pflicht dazu besteht. Die klare und knappe Regelung in Art. 956 VE ist zu begrüßen. Wie im Vorentwurf vorgeschlagen, erachten auch wir es nicht als notwendig, dass der Bund für die in der Grundbuchverwaltung tätigen Personen spezielle Disziplinarmaßnahmen festschreibt, weshalb es folgerichtig ist, dass die entsprechende Norm (Art. 957a ZGB) gestrichen wird.

Rechtsschutz

Wir erachten es als sinnvoll, dass der Bund zum Zweck der Einheitlichkeit Verfahrensvorschriften erlässt und diese neu auf Gesetzesstufe (Art. 956a und 956b VE) festhält. Die bisherige Regelung wird inhaltlich übernommen und formell einfacher gestaltet, was zu begrüßen ist. Fraglich ist für uns hingegen, ob der Bund soweit in das kantonale Verfahren eingreifen können soll, dass ihm in den Fällen, wo das kantonale Verfahren über zwei Instanzen führt, bereits gegen den erstinstanzlichen Entscheid ein Beschwerderecht zusteht (Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 VE).

Verfahren zur Änderung und Löschung einer Eintragung

Wir unterstützen die Vorschläge, wonach die Möglichkeit zur Löschung von bedeutungslos gewordenen Einträgen verbessert werden soll. Die Grundstücke sollen möglichst von solchen Einträgen befreit werden, ohne dass der belastete Grundeigentümer dazu ein gerichtliches Verfahren anstrengen muss. Aus Sicht

der Banken wird nicht zuletzt die Bewertung eines solchermaßen bereinigten Grundstücks erleichtert.

Aufhebung und Veränderung bei Untergang des eingetragenen Rechts

Die vorgeschlagene Präzisierung, wann ein Eintrag von Amtes wegen gelöscht werden kann (Art. 976 VE) und wann dazu ein Antrag des Belasteten nötig ist (Art. 976a VE), schafft Klarheit. Das Verfahren zur Löschung einer Eintragung erscheint zwar als relativ umständlich. Dank der Präzisierung werden jedoch Unsicherheiten eliminiert, weshalb das vorgeschlagene Verfahren letztlich zu begrüßen ist.

Hingegen sollte die Bestimmung unter Art. 976a VE auch auf Eintragungen ausgedehnt werden, die jede Nützlichkeit resp. alles Interesse verloren haben im Sinne von Art. 736 ZGB (einzufügen nach "jede rechtliche Bedeutung"). Letztgenannter Artikel sollte zudem durch das Streichen der Ergänzung "... durch das Gericht" im Randtitel ebenfalls angepasst werden.

Bereinigung der Dienstbarkeiten bei Teilung des Grundstücks

Art. 743 ZGB wird neu gefasst und beinhaltet nunmehr die Bereinigung der Dienstbarkeiten bei der Parzellierung des berechtigten und belasteten Grundstücks. Die vorgeschlagene Lösung ist zu begrüßen, namentlich die Pflicht des Anmeldenden zur Bereinigung der Dienstbarkeiten, und bei einer beantragten Löschung der Hinweis auf die Anwendung der Verfahrensvorschriften nach Art. 976 ff. VE.

Öffentliches Bereinigungsverfahren bei Grunddienstbarkeiten

Wir begrüßen auch die Möglichkeit zur Aufhebung von Grunddienstbarkeiten durch Anordnung der Aufsichtsbehörde in einem bestimmten Gebiet (Art. 744 VE). Als problematisch könnten sich jedoch Abgrenzungsfragen erweisen, ob eine Anordnung durch die Aufsichtsbehörde im Einzelfall gerechtfertigt ist oder nicht.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AGG: Par ailleurs, cette même rigueur impose que les servitudes n'ayant plus leur raisons d'être soient systématiquement radiées au moyen d'une procédure d'épuration appropriée dès qu'un changement des limites de biens fonds provoque cette mise à jour. Là encore la collaboration entre l'ingénieur géomètre breveté, connaissant bien le terrain, et le notaire s'averra bénéfique et nécessaire.

En conclusion, l'AGG soutient la révision projetée en demandant que toute inscription au registre foncier ayant une référence spatiale soit systématiquement accompagnée d'un extrait du plan du registre foncier et au besoin de fichiers informatiques, définissant de manière indiscutable et fiable l'assiette du droit concerné.

CATEF: Non vi sono opposizioni.

GBA OW: Das Parzellierungsverfahren wird in Art. 743 neu klarer als bisher umschrieben. Für das Einspruchsverfahren ist jedoch die bisherige Lösung vorzuziehen.

Art. 976b soll nicht eingeführt werden. Erhebt der Eigentümer des berechtigten Grundstücks bzw. der Eintragsberechtigte Einspruch, ist das Grundbuchamt gefragt. Das vorgesehene Verfahren wirkt nun aus Sicht des Grundbuchamtes schwerfällig. Das Amt hat nach Eingang einer Einsprache erneut darüber zu befinden. Bleibt der Grund für die Löschung bestehen, muss dem Einsprecher Frist zur Feststellungsklage angesetzt werden. Für das Grundbuch besteht somit über längere Zeit eine Rechtsunsicherheit. Für das Grundbuchamt wird die Ungewissheit wie das entsprechende Servitut nun in der Parzellierung behandelt werden soll, zeitlich unnötig erschwert. Der Rechtssicherheit wegen empfiehlt sich, die bisherige Lösung beizubehalten. Mit der Einspracheerhebung (Art. 743, 744) wird auf die Löschung seitens Grundbuchamt verzichtet und der Eigentümer des belasteten Grundstücks kann nach Artikel 976 vorgehen.

IGS: Nous sommes favorables à la possibilité de pouvoir épurer les servitudes ayant perdu toute valeur juridique

Swisstopo: Wir unterstützen den Vorschlag, Dienstbarkeit, die jegliche rechtliche Bedeutung verloren hat, zu bereinigen. Der heutige Art. 976 ZGB scheint uns zu restriktiv zu sein.

Die Möglichkeit, über einen Dienstbarkeitsplan, der sich auf den Plan für das Grundbuch stützt und der im Rahmen der Amtlichen Vermessung nachgeführt wird, würde die Interpretation der Lage und Ausdehnung bestehender Dienstbarkeit gewaltig erleichtern und würde erlauben, damit zusammenhängende Probleme oder Einsprachen besser zu regeln.

Diese Massnahme würde auch die Aufnahme der bereits früher eingetragenen Dienstbarkeit in die Informationsebene "Grunddienstbarkeiten" des Datenmodells der Amtlichen Vermessung erlauben.

424.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: In diesen Artikeln werden begrifflich eine kantonale administrative Aufsichtsbehörde (z.B. ein Grundbuchinspektorat) und eine erste kantonale Beschwerdeinstanz voneinander unterschieden (vgl. z.B. Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2, wo ausgeführt wird, dass die kantonale administrative Aufsichtsbehörde zur Beschwerde gegen den Entscheid der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz befugt ist). Im Kanton Aargau besteht zwischen der kantonalen administrativen Aufsichtsbehörde (Grundbuchinspektorat) und der ersten Beschwerdeinstanz eine teilweise Personalunion, indem die erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren durch Mitarbeitende des Grundbuchinspektorats instruiert werden. Wir gehen davon aus, dass auch unter den neuen Artikeln 956 und 956a diese bewährte Konstellation (die unter fachlichen und ökonomischen Aspekten sinnvoll ist) weiterhin möglich bleibt. Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 überlässt es nämlich den Kantonen, ob sie der administrativen Aufsichtsbehörde eine Anfechtungsbefugnis einräumen wollen. Unseres Erachtens kann deshalb ein Kanton auf die Schaffung einer solchen Beschwerdebefugnis verzichten und die erwähnten beiden Stellen in ganzer oder teilweiser Personalunion führen. Um diesbezüglichen Unklarheiten vorzubeugen und weil wir davon ausgehen, dass auch noch andere Kantone im Grundbuchbereich ähnliche Organisationsformen wie der Kanton Aargau ken-

nen, würden wir es begrüßen, wenn in der Botschaft zur Gesetzesrevision die genannte Konstellation kurz angeschnitten und deren Zulässigkeit unter dem Aspekt der neuen Artikel 956 und 956a bestätigt würde. Sollte dagegen mit den neuen Artikeln 956 und 956a die Meinung bestehen, die erwähnten beiden Stellen (administrative Aufsichtsbehörde und erste kantonale Beschwerdeinstanz) müssten strikt getrennt geführt werden, lehnen wir die neue Fassung der Art. 956 und 956a als zu weitgehenden und zu grosse Kosten verursachenden Eingriff in die Organisationsfreiheit der Kantone ab.

Im Weiteren sieht der Art. 956a neu die Möglichkeit vor, dass die Oberaufsichtsbehörde des Bundes zur Beschwerde gegen einen Entscheid der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz befugt ist. Wir glauben nicht, dass der Prozentsatz schwerwiegend falscher Entscheide der ersten kantonalen Beschwerdeinstanzen (die dann auch nicht von den betroffenen Parteien weitergezogen werden!) derart hoch ist, dass sich eine solche Beschwerdemöglichkeit des Bundes aufdrängt. Hingegen entsteht bei der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz zusätzlicher administrativer Aufwand: Dieser beschränkt sich nicht nur auf die zusätzliche Zustellung der Entscheide an den Bund und die zusätzliche Einholung der jeweiligen Beschwerdeverzichte. Ein zusätzlicher Aufwand bestünde ebenso darin, dass inskünftig wohl alle Entscheide, auch diejenigen, welche zugunsten der Parteien lauten, noch eingehender zu begründen wären. Gerade bei eindeutigen Fällen kommt es jedoch in der Praxis nicht selten vor, dass ein Grundbuchamt während eines Verfahrens auf Anraten der Beschwerdeinstanz eine Abweisungsverfügung zurücknimmt (in Wiedererwägung zieht) und damit ein Beschwerdeverfahren ohne grösseren Administrativaufwand beendet werden kann. Eine solche pragmatische Verfahrenshandhabung (die den Parteien zu einem baldmöglichen Grundbucheintrag verhilft) wäre dann wohl unter dem Regime des neuen Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 nicht mehr möglich. Auf die Ausdehnung der Beschwerdemöglichkeiten des Bundes (welche sowohl dem Bund als auch den Kantonen zusätzlichen Administrativaufwand bringt) ist deshalb zu verzichten. Stattdessen würden wir es vielmehr begrüßen, wenn der Bund vermehrt durch Empfehlungen und Weisungen auf eine einheitliche Rechtsanwendung der Kantone hinwirken würde (Stichwort: z.B. umfassende Wegleitung zur eidgenössischen Grundbuchverordnung).

- BE: Im Entwurf vermisst der Regierungsrat eine eigentliche Pflicht zur Bereinigung des Grundbuches von Amtes wegen. Darunter ist die systematische, periodische Überprüfung der Einschreibungen, insbesondere der Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen, auf ihre Aktualität zu verstehen. Gleichzeitig ist dafür zu sorgen, dass keine neuen unnötigen Dienstbarkeiten eingetragen werden. Dazu ist Artikel 743 VE zu verbessern. Artikel 744 VE bildet einen guten Ansatz, damit bestehende überflüssige Dienstbarkeiten bereinigt werden können. Hingegen ist die Regelung in den Artikeln 976 ff VE nach wie vor unzureichend. Das Verfahren wird gegenüber der geltenden Vorschrift sogar umständlicher und langwieriger.
- GR: Das Beschwerderecht des Bundes ist im geltenden Recht, entsprechend zahlreichen anderen der Bundesaufsicht unterstellten Verfahren, auf letztinstanzliche kantonale Entscheide beschränkt (vgl. Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht; BGBB). Eine Erweiterung dieses Beschwerdebefugnis drängt sich nicht auf.

Im Weiteren scheinen die Bestimmungen zur Organisation in Art. 956 und 956° VE-ZGB nicht vollständig und klar zwischen der administrativen Aufsicht und der ersten kantonalen Rechtsmittelinstantz zu unterscheiden. Art. 956 VE-ZGB überträgt dem Kanton - wie bisher - die (administrative) Aufsicht über das Grundbuch. Nach Art. 956a Abs. 1 VE-ZGB kann sodann gegen Verfügungen des Grundbuchamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden und weiter soll wiederum die Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen die Entscheidung der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz führen können (Art. 956 Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB). Daraus ergeben sich gewisse Widersprüche, die es auszuräumen gilt (z.B. in Abs. 1: "...kann bei der ersten kantonalen Rechtsmittelinstantz Beschwerde geführt werden;").

Die im Bericht erwähnten Unsicherheiten und rechtlichen Kontroversen, insbesondere zum Vorgehen des Grundbuchverwalters bei Löschungen nach Art. 976 ZGB, hat das Bundesgericht in BGE 127 III 195 hinreichend geklärt, so dass heute kein Revisionsbedarf besteht. Das dargestellte Verfahren ist im Übrigen sehr kompliziert und steht in keinem Verhältnis zum angestrebten Ergebnis, namentlich die Löschung eines rechtlich bedeutungslos gewordenen Eintrages.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSGV: Die Organisation der Grundbuchämter und die Aufsicht darüber ist eine kantonale Angelegenheit und hat eine solche zu bleiben. Soweit es zur Durchsetzung des Zivilrechtes nicht unbedingt nötig ist, hat sich der Bund deshalb mit dem Erlass von Vorschriften zurück zu halten. Weshalb eine Trennung in eine richterliche und administrative Aufsicht angestrebt werden soll, ist aus diesem Grunde unerfindlich. Es muss den Kantonen überlassen bleiben, ob eine solche eingeführt wird. Nötig ist sie keinesfalls.

Die am 18.6.2003 eingereichte Motion Lauri, welche sowohl vom Ständerat als auch vom Nationalrat (am 15.6.2004) überwiesen worden ist, verlangt "...den Kantonen griffige Instrumente zur Verfügung zu stellen, um das Grundbuch von bedeutungslosen und unklaren Einschreibungen zu entlasten sowie vor überflüssigen Einschreibungen zu schützen. Insbesondere sind die Artikel 743, 744 und 976 ZGB praxistauglicher auszugestalten". Die vorliegende Gesetzesrevision nimmt einige dieser Anliegen auf, ohne aber die Kernprobleme zu lösen. Insbesondere werden nur ungenügend Instrumente für die Entfernung unklarer Einschreibungen zur Verfügung gestellt. Der VE mag deshalb nur teilweise zu befriedigen.

In Bezug auf die Bereinigung muss das revidierte ZGB folgenden drei Punkten genügen, wobei es sich hier um unsere Kernanliegen handelt:

1. Es muss eine permanente Bereinigungspflicht auch für das eidgenössische GB statuiert werden. Darunter gehören die Bereinigungspflicht des Grundbuchamtes und die Mitwirkungspflicht der Parteien.
2. Es muss verhindert werden, dass unnötige neue Dienstbarkeitseinträge entstehen. Dazu muss der neue Artikel 743 VE ZGB verbessert werden, insbesondere müssen auch die unklaren Dienstbarkeiten (d.h. solche örtlich beschränkte Dienstbarkeiten, deren Verlauf nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, deren Lage aber mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann) mit diesem Artikel bereinigt werden können.

3. Es müssen bestehende überflüssige Einschreibungen (Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen) effektiv bereinigt werden können. Einen guten Ansatz bildet Art. 744 VE ZGB. Hingegen ist die Regelung in den Art. 976 ff. VE ZGB nach wie vor unzureichend. Das Verfahren wird sogar umständlicher und langwieriger. Auch hier müssen insbesondere die unklaren Dienstbarkeiten erfasst werden können. Ferner müssen auch unklare Eigentumsverhältnisse grundbuchlich geklärt werden können (vgl. hierzu unsere Bemerkungen zu Art. 666a VE ZGB).

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchamt Zug: Alle Vorschriften, welche darauf abzielen, das Grundbuch von bedeutungslos gewordenen Einträgen zu befreien, sind zu unterstützen. Die entsprechenden Vorschriften müssen jedoch praktikabel und umsetzbar sein. Unter Berücksichtigung des zeitlichen Drucks im Alltagsgeschäft und der Verhältnisse im Kanton Zug sind die vorgeschlagenen Vorschriften kaum umsetzbar. Sie nehmen zuviel Zeit in Anspruch, sind zu kompliziert und zu defensiv ausgestaltet, als dass sie in der Grundbuchpraxis mit der ihnen zugedachten Wirkung umgesetzt werden könnten. Das Grundbucheintragungsverfahren sollte ohne grosse Verzögerungen abgewickelt werden können. Die Sistierung von Eintragungsverfahren sollte die absolute Ausnahme bleiben (Art. 24a Abs. 1 GBV).

Hanke: Den Forderungen von Herrn Jürg Neugebauer nach einem effizienten Bereinigungsinstrument kann ich mich nur anschliessen. Die Lösung von Art. 743 VE überzeugt auch mich nicht, denn Sie bringt im Vergleich zu der bestehenden Lösung in objektiv klaren Fällen keine Verbesserung. In solchen Fällen muss ohne weiteres eine Löschung möglich sein. Ich verweise auch hier auf meines Erachtens zutreffenden Ausführungen in der Vernehmlassung Neugebauer und den darin enthaltenen Formulierungsvorschlag.

Kein Klient ist heute bereit, ohne erkennbaren unmittelbaren eigenen Vorteil für die Bereinigung und Löschung von Einträge Geld auszugeben, die zwar unnützlich sind, aber ihm nicht weh machen; und kein Notar nimmt sich die (zusätzlich notwendige) Zeit für die Bereinigung, da er (für diese sinnvolle Tätigkeit) keine kostendeckende Rechnung stellen kann. Kommt hinzu, dass es offenbar der menschlichen Natur entspricht, dass auf einen Eintrag nur ungern bzw. nicht verzichtet wird, selbst wenn dieser Eintrag keinerlei Wirkung mehr entfaltet. Dieser Widerstand zu Löschungen ist umso grösser als das eigene Grundstück ebenfalls mit solchen "unnützen" Einträgen (zu Gunsten von diversen Drittpersonen) belastet ist. In diesem Sinne kommt der Gesetzgeber auf eidgenössischer und kantonaler Ebene meines Erachtens nicht darum herum, finanzielle Anreize zur Bereinigung zu schaffen (z.B. Reduktionen der Grundbuchgebühren und der Handänderungs- oder Gewinnsteuer bei Prüfung und gegebenenfalls Löschung von Einträgen anlässlich einer Handänderung).

Deshalb ist meines Erachtens auch auf eine Erweiterung des Kataloges von Einträgen im Grundbuch zu verzichten bzw. ist dieser Katalog eingehend auf die erforderliche Relevanz zu überprüfen. Es sollte im Grundbuch wirklich nur dasjenige stehen, das für die dingliche Nutzung des Grundstückes erforderlich ist. Für andere - allenfalls ebenfalls wichtige Informationen - ist im Gesetz festzulegen, wo diese Informationen hinterlegt bzw. eingeholt werden können bzw. was gelten soll, wenn von den Betroffenen eine wichtige Frage nicht geregelt

worden ist bzw. die getroffene Regelung nicht im vorgeschriebenen Mass publik gemacht worden ist. Allenfalls ist hier einmal eine Lösung denkbar, bei welcher Behörden und Private weitere Einträge in einer zusätzlichen Rubrik im Grundbuch eintragen können. Periodisch ist von diesen jeweils eine Erklärung einzureichen, ob der Eintrag noch aktuell ist oder nicht, ansonsten der Eintrag gelöscht wird.

JGK BE: Wir bedauern, feststellen zu müssen, dass den Kernanliegen der Motion Lauri mit den Art. 976 bis 976b nur ansatzweise Rechnung getragen wurde. Wir ersuchen Sie dringend, die Konzeption zur Löschung von überflüssigen und höchst wahrscheinlich bedeutungslosen Einschreibungen nochmals zu überprüfen.

Kreisgrundbuchamt XI: Der Entwurf enthält viel Positives, wie die Einführung des papierlosen Schuldbriefs und die Abschaffung der Gült. In Bezug auf die Bereinigung ist er aber alles in allem enttäuschend, da er sich in vielen Bereichen nicht an den Bedürfnissen der Praxis orientiert hat. Wie schon oben ausgeführt, bereinigen wir in Interlaken schon seit über 18 Jahren und wir wissen, was der Bereinigung helfen würde. Die von Ihnen vorgeschlagenen Bereinigungsartikel genügen der Bereinigung in der Praxis zum grösseren Teil nicht (insbesondere die Artikel ZGB neu 743 und 976ff.).

In Bezug auf die Bereinigung muss das revidierte ZGB folgenden drei Punkten genügen:

1. Es muss eine permanente Bereinigungspflicht auch für das eidgenössische Grundbuch statuiert werden. Darunter gehören die Bereinigungspflicht des Grundbuchamtes und die Mitwirkungspflicht der Parteien.
2. Es muss verhindert werden, dass unnötige neue Dienstbarkeitseinträge entstehen. Dazu muss der neue Artikel 743 VE-ZGB verbessert werden, insbesondere müssen auch die so genannten unklaren Dienstbarkeiten (d.h. solche örtlich beschränkte Dienstbarkeiten, deren Verlauf nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, deren Lage aber mit einiger Sicherheit vermutet werden kann) mit diesem Artikel bereinigt werden können.
3. Es müssen bestehende überflüssige Einschreibungen effektiv bereinigt werden können. Einen guten Ansatz bildet Art. 744 VE-ZGB. Hingegen ist die Regelung in den Art. 976 ff VE-ZGB nach wie vor unzureichend. Das Verfahren wird sogar umständlicher und langwieriger. Auch hier müssen die so genannten unklaren Dienstbarkeiten erfasst werden können.

Eine wirksame Hilfe könnte meines Erachtens - nebst einer massiven Verbesserung der Art. 743 und 976ff. - die Einführung der Verjährung von Dienstbarkeiten darstellen, wie dies noch der Art. 726 des Entwurfs 1904 vorgesehen hatte: "Hat der Berechtigte die Dienstbarkeit während zehn Jahren nicht ausgeübt, obschon er dazu Veranlassung gehabt hätte, so kann der Belastete deren Löschung verlangen." Ich verweise auf die noch immer zutreffenden Ausführungen von Liver in ZK 734 N. 181ff. Offenbar waren die damaligen Räte der irrigen Meinung, Art. 736 ZGB würde genügen. Dieser Artikel ist aber toter Buchstabe geblieben, dies vor allem deshalb, weil eine unnötige Dienstbarkeit den Belasteten nur unwesentlich stört. Sie stört ihn sicher nicht so stark, dass er zum Richter gehen würde, wie dies Art. 736 vorsieht. Ich rege deshalb an zu prüfen, einen Artikel im Sinne des vorerwähnten Art. 726 des Entwurfs 1904

einzuführen, und zwar in der Form, dass eine Löschung auf Antrag und von Amtes wegen erfolgen könnte. Wie Liver in N. 182 darlegt, birgt unser Grundbuch, das insbesondere für die Rechtssicherheit bürgt, die Gefahr in sich, das wirklich bestehende Recht preiszugeben. Dies könne aber vor allem dadurch gemildert werden, dass der Verjährung Raum gegeben werde.

In diesem Zusammenhang ist auch der Vortrag Livers zum Thema "Entstehung und Ausbildung des Eintrags- und des Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr" in ZBGR 1979 S. 1ff., der mit folgendem Satz endet: "Man müsste zum früheren kantonalen Recht oder wenigstens zum Entwurf *Eugen Huber* zurückkehren."!!! Die Auswirkungen der "Fehler im Gesetz, welche zur Hauptsache auf Beschlüsse in der parlamentarischen Beratung aus irrtümlichen Vorstellungen über ihre Behebung durch das neue Gesetz entstanden sind" (S. 19), zeigen sich in denjenigen Grundbuchkreisen, denen die Gnade von Güterzusammenlegungen nicht zuteil geworden ist, augenfällig. Es wäre jetzt die Gelegenheit, die Fehler zu korrigieren und den Grundbuchverwaltern echte gesetzliche Mittel zur Verfügung zu stellen.

Die Praxis hat gezeigt, dass vor allem der Grundbuchverwalter derjenige ist, der aktiv wird, wenn ihm die nötigen Mittel gegeben werden. Er sollte deshalb vermehrt von Amtes wegen eingreifen können. Ebenso sollte die Kognition des Grundbuchverwalters eher ausgedehnt werden.

Ich hätte es auch für wichtig angeschaut, wenn man das Problem Anmerkungsparzelle aufgegriffen hätte, sind doch hier in den Kantonen die verschiedensten Lösungen im Umlauf (Pfandumfang, Verbot der separaten Verpfändung des Anmerkungsgrundstücks, Umwidmung).

Früher oder später wird das Grundbuch auch über Internet abrufbar sein, sodass sich Zugriffs- und Einsichtsprobleme stellen werden. Ich sehe im Hauptbuch keine geheimen Informationen, weshalb Art. 970 ZGB in Bezug auf das Hauptbuch völlig geöffnet werden könnte.

Es fehlt eine explizite Bestimmung, dass örtlich beschränkte Dienstbarkeiten zwingend in einem Plan einzuzeichnen sind.

Die Motion Lauri ist nur ansatzweise erfüllt. Nur ein bereinigtes Grundbuch erfüllt die Ansprüche einer modernen Wirtschaft.

VbGH: Leider ist gerade die Dienstbarkeitsbereinigung unzureichend geregelt, weshalb sie letztlich bei den negativ beurteilten Punkten aufgeführt wird (vgl. Pt. 2 hiernach). In die gleiche Kategorie fallen die meisten der zahlreich vorgeschlagenen neuen Anmerkungen, aber auch das Fehlen einer Regelung für die sog. Anmerkungsgrundstücke und insbesondere das Fehlen jeglicher Selbstreinigungsmechanismen sowie jeglicher Präventivmassnahmen gegen neue, von Anfang an überflüssige Einschreibungen, wie sie mit der überwiesenen Motion Lauri gefordert wurden (vgl. Pt. 4 hiernach).

Es gilt, zwischen der gewöhnlichen Bereinigung im Rahmen von Grenzänderungen einerseits und der systematischen Bereinigung als Voraussetzung der Einführung des eidgenössischen Grundbuchs andererseits zu unterscheiden; zur zweiten Kategorie kann man auch die ständige Bereinigungspflicht im Sinne einer Sauberhaltung des Grundbuches zählen, welche gesetzlich vorgeschrieben werden sollte. Für beide Arten der Bereinigung stellt der Entwurf Instrumente zur Verfügung, die sich bei näherer Betrachtung als unzulänglich erwei-

sen, welche zudem nur die Verfahren für Dienstbarkeiten regeln; für die übrigen Einschreibungen fehlen gesetzliche Regeln. Die festgestellten Mängel im Bereich der systematischen Bereinigung werden teilweise aufgewogen durch die Möglichkeit der Kantone, in Anwendung von VE-Art. 744 III selbst Regeln aufzustellen. Für die gewöhnliche Bereinigung hingegen sieht der VbGH dunkle Wolken aufziehen, wenn die Instrumente nicht noch markant verbessert werden. Nach unserer Einschätzung dürfen die Verfahren nicht nur für ein "Schönwettergrundbuch", d.h. ein Grundbuch mit ein paar wenigen, gut dokumentierten Dienstbarkeiten ausgelegt werden, sondern müssen für ein "Allwettergrundbuch" tauglich sein; auch in Gegenden, deren Grundstücke viele und v.a. unklare Dienstbarkeiten aufweisen, muss eine effiziente Erledigung des Tagesgeschäfts gewährleistet sein. Die Vorlage geht implizit von gut geregelten Verhältnissen rund um die Dienstbarkeiten aus, d.h. von einer überwiegenden Mehrheit von Dienstbarkeiten, deren örtlich begrenzte Ausübung sich zweifelsfrei aus dem Beleg ergibt (hiernach "klare Fälle" genannt). In der Praxis ist indes ein anderes Bild vorherrschend: Dienstbarkeiten jüngeren Datums erfüllen diese Voraussetzungen oftmals - daneben gibt es aber viele ältere Dienstbarkeiten, bei welchen der Verlauf, wenn überhaupt Anhaltspunkte vorhanden sind, höchstens vermutet werden kann (nachfolgend als "unklare Fälle" bezeichnet). Der VbGH legt Wert auf die Feststellung, dass die Anzahl "unklarer Fälle" diejenige "klarer Fälle" manchenorts - namentlich dort, wo die systematische Bereinigung bisher nicht stattgefunden hat - bei weitem übertrifft. Der VbGH kann deshalb die vorgeschlagene Lösung, "unklare Fälle" einfach kategorisch auf die abgetrennten Teilstücke zu übertragen, nicht akzeptieren (vgl. dazu auch Bemerkungen in Ziff. 3 zu VE Art. 743 Abs. 4). Zudem muss das Verfahren, welches für die Löschung vorgeschlagen wird, als praxisfremd und inakzeptabel bezeichnet werden, weil es dazu führt, dass Parzellierungen (und ihre Folgegeschäfte, namentlich Verkäufe und Finanzierungen!) auf Monate wenn nicht gar Jahre hinaus blockiert sind.

Motion Lauri: In Ziff. 1 ist es bereits angetönt, hier soll es nochmals in aller gebotenen Deutlichkeit gesagt werden: der VbGH ist der Auffassung, dass die Forderungen der Motion Lauri durch die vorgeschlagene Revision wenn überhaupt, dann höchstens teilweise erfüllt sind. Namentlich der zweite Teil des eingereichten Textes der Motion ("sowie vor überflüssigen Einschreibungen zu schützen") ist nicht einmal ansatzweise verwirklicht. Diesem Schutz dienen u.E. Selbstreinigungsmechanismen einerseits sowie Präventivmassnahmen andererseits. Erstere wären beispielsweise eine permanente Bereinigungspflicht für den Grundbuchverwalter und die Urkundspersonen, kombiniert mit einer Mitwirkungspflicht für die Grundeigentümer, aber auch eine zeitliche Befristung aller Dienstbarkeiten, wie sie das französische oder das italienische Recht kennen. Als Präventivmassnahmen kämen u.E. eine gesetzlich verankerte Einzeichnungspflicht in einen Plan für örtlich begrenzt ausübbar Dienstbarkeiten in Betracht, aber auch ein Verbot für Dienstbarkeiten für Leitungsrechte und andere Rechte, die sich der Eigentümer aus Nachbarrecht oder aus öffentlichem Recht, beispielsweise aufgrund einer rechtskräftigen Baubewilligung, entgegenhalten lassen muss.

425 Regelung der Grundeigentümerhaftung und der Immissionen
Réglementation de la responsabilité des propriétaires et des immis-
sions
Regolamentazione della responsabilità dei proprietari e delle
immissioni

425.1 Grundsätzliche Zustimmung
 Approbation de principe
 Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Les modifications relatives aux droits de voisinage sont dans l'ensemble elles aussi justifiées.

GE: Les immissions dites négatives, soit celles susceptibles d'être causées par la simple présence d'une construction ou de plantations, ne sont actuellement pas couvertes par l'article 684 CC interdisant tout excès du propriétaire au détriment des voisins, les articles 685 et ss CC déléguant aux cantons la compétence de statuer sur les fouilles, constructions et plantations.

Conforme à l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence en matière de droits de voisinage, la révision proposée prohiberait également de telles immissions, lesquelles ne seraient toutefois sanctionnées que par l'obligation d'indemniser le voisin lésé, la démolition d'une construction conforme à la législation cantonale pouvant, sous peine d'insécurité juridique, difficilement être ordonnée.

Permettant d'assurer, dans toute la Suisse, une protection minimale plus homogène contre les immissions, cette modification législative ne peut qu'être approuvée; ce d'autant plus qu'elle réactualise par ailleurs, en s'inspirant du droit de l'environnement, la notion d'immissions positives.

La codification de la jurisprudence qui soustrait du champ d'application de l'article 684 AP-CC les immissions excessives inévitables dues à des travaux de construction, tout en admettant néanmoins que ce type d'immissions puisse donner lieu à indemnisation, doit, de même, être approuvée, une telle solution ménageant tant les intérêts du propriétaire-constructeur que ceux de ses voisins.

JU: Les propositions apportent des précisions dans les relations de voisinage notamment quant aux excès inévitables et temporaires et à l'établissement de conduites servant à la desserte d'un fonds voisin.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

CSP: In diesem Bereich wird von der CSP besonders begrüsst, dass die negativen Immissionen gesetzlich präzisiert werden und damit ins geschriebene Recht überführt werden.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

kf: Im Vorentwurf wird der Begriff der negativen Immissionen präzisiert. Das Konsumentenforum kf begrüsst diese Klarheiten.

Auch die Beschränkung der Verantwortlichkeit des Eigentümers, welche in Art. 679a VE-ZGB verankert ist, wird begrüsst, denn sie entspricht einer bundesgerichtlichen Rechtssprechung. Auch hier steht die Klarheit und Rechtssicherheit im Vordergrund.

Das Konsumentenforum kf legt viel Gewicht auf die Information. Korrekte Information dient immer einer mündigen Entscheidung, welche rechtliche Probleme vermeiden kann. Das Konsumentenforum kf verlangt deshalb, dass der Vorentwurf eine Informationspflicht für die Interessenten betreffend Nachteile eines Grundstückes verankert.

Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB sieht die Möglichkeit eines rechtlichen Vorgehens seitens der Nachbarn gegen den Grundeigentümer, wenn durch eine Änderung der Bauprojekte die Immissionen hätten vermieden werden können. Dies kann zu noch grösseren Immissionen führen und ausserdem zu komplizierten Verfahren, welche weder dem Nachbarn noch dem Grundeigentümer von Nutzen sind.

Uni GE: Sur le principe, l'ajout de deux alinéas à l'art. 679 peut être approuvé. On peut toutefois se demander s'il est opportun d'introduire le terme "immission" dans le Code civil (projet d'art. 679 al. 3), dont la légitimité d'emploi en français demeure incertaine (même s'il est vrai que la loi fédérale sur la protection de l'environnement y recourt déjà, à son art. 4 notamment). On regrettera surtout que les experts n'aient pas rédigé à neuf l'art. 679 actuel (qui deviendrait l'art. 679 al. 1 selon l'Avant-projet), dont l'interprétation selon la jurisprudence est fort éloignée du texte: ainsi que le notait le prof. Pierre Tercier il y a près de vingt-cinq ans, *"il s'agit [...] d'une des règles du droit privé dont l'application s'écarte le plus du sens obvie qu'a son texte"*. Il serait donc certainement utile de réécrire cette norme, en codifiant la jurisprudence que l'on estime devoir conserver.

VSK: Im Wesentlichen können wir die im Bereich Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht vorgeschlagenen Änderungen unterstützen. Insbesondere die Verankerung der bereits für die entsprechenden Fragestellungen geltende Rechtsprechung begrüssen wir. Durch diese Präzisierung und Ergänzung des Zivilgesetzbuches wird die Transparenz und Rechtssicherheit erhöht. Hingegen beurteilen wir gerade mit Blick auf die Rechtssicherheit, aber auch auf mögliche Abgrenzungskonflikte zwischen dem öffentlichen Recht (Baubewilligung) und dem Zivilrecht (Nachbarrecht), die in Art. 679a Abs. 3 VE vorgesehene Möglichkeit, dass ein Nachbar eine Änderung des Bauprojekts verlangen kann, als kritisch.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SVW: Ein umfassender Immissionsschutz ist für die Beibehaltung und Stärkung der Wohnqualität gerade in den Ballungsgebieten unumgänglich. Wir begrüssen, dass verschiedene Punkte des heute von der Praxis festgesetzten Immissionsschutzes im Gesetz geregelt werden sollen, stehen aber kritisch zu einzelnen der vorgeschlagenen Bestimmungen.

425.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Der Kommentar zu den neuen Artikeln über die verbotenen Immissionen (Art. 684 Abs. 2 VE-ZGB) und die Anpassung der Klagemöglichkeiten (Art. 679 und 679a Abs. 1 VE-ZGB) knüpft grundsätzlich an die bundesgerichtliche Rechtsprechung an. Es wird dargelegt, das Bundesgericht habe die negativen Immissionen im Falle der Pflanzungen anerkannt. Diese seien nun in das ZGB als Rechtsvorschrift zu integrieren.

Die vorgeschlagene Regelung geht nun aber einen Schritt weiter. Die negativen Immissionen betreffen gemäss dem Kommentar zum VE-ZGB auch die negativen Immissionen, die von einer Baute ausgehen (also Lichtentzug, Schattentwurf). Es soll also ein bundesrechtlicher Anspruch auf Schutz gegen negative Immissionen, die von Bauten ausgehen, eingeführt werden. Das Bundesgericht hatte dies als problematisch bezeichnet, da dafür das kantonale öffentliche Baurecht massgebend sei.

Im Kommentar zum VE-ZGB steht, dass die bisherigen positiven Immissionen durch eine Liste der negativen Immissionen ergänzt werde (Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks). Entsteht eine solche negative Immission, kann mit den üblichen Mitteln des Art. 679 vorgegangen werden, d.h. Klage auf Beseitigung, Schutz gegen drohenden Schaden und Schadenersatz. Dieser Katalog der möglichen Massnahmen wird in dem Fall, in dem bereits eine Baute erstellt ist, beschränkt auf den Anspruch auf Schadenersatz (Art. 679 Abs. 2 VE-ZGB).

Besteht die Überschreitung des Eigentums, d.h. die negative Immission, im Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks, so kann vor Erstellen der Baute auf Schutz gegen den drohenden Schaden geklagt werden, nach Erstellen der Baute auf Schadenersatz. Damit wird durch das ZGB in das öffentliche Baurecht eingegriffen. Die Bauvorschriften (Abstand, Gebäudehöhe usw.) sind vom öffentlichen Baurecht bestimmt. Eine rechtmässig bewilligte Baute kann bei einem Nachbarn zu Entzug von Besonnung oder Tageslicht führen. Es ergibt sich nun das Problem, ob dieser Nachbar gestützt auf das ZGB beim Zivilrichter gegen eine an sich baubewilligte Baute vorgehen kann mit der Begründung, die Baute sei zwar rechtmässig bewilligt, ihm würde aber übermässig Licht entzogen. Weiter kann sich die Frage stellen, ob ein Nachbar, der infolge eines Grünplans, also einer ökologischen Massnahme, Bäume in seiner Nachbarschaft dulden muss, gegen diese Bäume mit Hilfe des privatrechtlichen Immissionsschutzes vorgehen kann. Die beabsichtigte Regelung scheint daher unzweckmässig.

Neu ist eine Bestimmung im VE-ZGB, die beinhaltet, dass beim Bauvorgang der Nachbar nicht übermässigen Nachteilen ausgesetzt werden darf. Sind solche Nachteile beim Bauvorgang (Lärm, Staub) durch eine Änderung des Bauprojektes vermeidbar, kann der Nachbar das verlangen (Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB). Sind derartige Nachteile unvermeidlich, steht Schadenersatz zu (Art. 679a Abs. 1 VE-ZGB). Diese Bestimmung ermöglicht zum einen Schadenersatzansprüche gegen die Bauenden. Das führt bauseits zu Aufwandpositionen, die aber das Bauen an sich nicht verhindern. Der in Abs. 2 von Art. 679a VE-ZGB genannte Anspruch auf Änderung des Bauprojekts zur Vermeidung von Immissionen kann allerdings zu Problemen führen. Ist eine Baubewilligung

erteilt, bedeutet das nach Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB noch nicht, dass gebaut werden kann. Eventuell kann der Zivilrichter zur Vermeidung von übermässigen Immissionen beim Bauvorgang eine Änderung des Bauprojektes festlegen. Eine solche Änderung kann prozessrechtlich nur durchgesetzt werden, wenn die Baubewilligung ausgesetzt wird, d.h. wenn der Zivilrichter die Bauaufnahme verbietet, bevor nicht über die Ansprüche auf Änderung des Bauprojekts wegen übermässiger Immissionen entschieden ist. Hier eröffnet sich ein neuer Rechtsweg, auch nach Erteilung der Baubewilligung. Das erscheint wenig sinnvoll. Deshalb ist auf diese Regelung zu verzichten.

NE: Si la distinction entre exercice licite et excessif du droit de propriété peut être utile, il est à notre sens peu judicieux de régler la matière de façon aussi détaillée, au risque de se retrouver dans la pratique face à des situations qui n'avaient pas été prévues par la loi.

SH: Die Ratio von Art. 679 Abs. 2 VE-ZGB könnte auch über den Verhältnismässigkeitsgrundsatz gelöst werden, ohne dass die Ansprüche tel quel ausgeschlossen werden müssten. Art. 679 Abs. 3 VE-ZGB geht zudem wohl über die BGE-Praxis hinaus. Weshalb werden Lichtentzug (Abs. 2) und Aussichtsentzug (Abs. 3) unterschiedlich behandelt, wenn doch Lichtentzug meistens gleichzeitig mit Aussichtsentzug verbunden ist? Bezüglich den baurechtlichen Bestimmungen gilt das Koordinationsgebot zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Dies würde im Einzelfall wohl sachgerechtere Lösungen zulassen als ein absoluter Ausschluss von Schadenersatz. Art. 679 Abs. 3 VE-ZGB wird als zu weitgehend abgelehnt.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

FDP: Die vorgeschlagenen zusätzlichen Eigentumsbeschränkungen bzw. die Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers und damit der nachbarrechtlichen - zivilrechtlichen - Klagemöglichkeiten nach VE Art. 679a Abs. 2 (in Verbindung mit Art. 679 alt und neu ZGB) sind ausdrücklich abzulehnen. Die Schaffung einer zivilrechtlichen, ausserhalb des ordentlichen (öffentlich-rechtlichen) Baubewilligungsverfahrens liegenden Klagemöglichkeit des Nachbarn bei Nachteilen, die "durch eine Änderung des Bauprojekts vermieden werden könnten", ist völlig systemfremd. Es verwundert daher auch nicht, dass der vorgeschlagene Bruch mit der geltenden Ordnung in den Erläuterungen praktisch unkommentiert bleibt. Der vorgebrachten lapidaren Begründung, bauende Grundeigentümer "sollen nicht übermässig privilegiert werden" (Erläuternder Bericht, S. 12 und 24) gebricht es an jeglicher Plausibilität oder mindestens ordnungspolitisch nachvollziehbarer Erläuterung. Von der schon rein systematischen Unsinnigkeit dieser vorgeschlagenen Ergänzung abgesehen, fehlt es zudem an Ausführungen über prozessrechtliche Kollisionsnormen, die bei vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung in solchen Fällen wohl zu bewältigen wären... Schliesslich ist dieser Vorschlag auch aus Gründen der Rechtssicherheit und der Systematik klar abzulehnen. Es kann nicht angehen, über das Zivilgesetzbuch in das von der Baubewilligungsbehörde durchgeführte (oder durchzuführende) Baubewilligungsverfahren einzugreifen.

LPS: Nous observons, à la lecture du rapport et des dispositions relatives à la restriction de la propriété foncière en relation avec les droits de voisinage, que l'objectif est de codifier la récente jurisprudence établie par le Tribunal fédéral dans un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre.

Nous considérons qu'une codification aussi détaillée doit être évitée. L'indication faite à l'article 679 al. 2 du projet, selon laquelle la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages et intérêts n'est pas judicieuse. Ceci risque de généraliser les demandes en ce sens, le texte de la disposition étant particulièrement clair à cet égard. Nous pensons également aux incidences sur les coûts de construction qu'une telle généralisation pourrait susciter.

En conséquence, nous suggérons que soient biffées de l'article 684 al. 2 du projet les références à la privation de lumière et d'ensoleillement.

Pour le surplus, nous considérons que l'inscription au registre foncier de servitudes pour les gaines et conduites servant à la desserte d'un fonds voisin est une bonne chose en pratique.

SVP: Solche Regelungen schaffen lediglich Doppelspurigkeiten, Kosten und Verzögerungen und erhöhen die Rechtssicherheit keineswegs. Es kann nicht angehen, dass privatrechtliche Bestimmungen eingeführt werden, welche das öffentliche Baurecht letztlich vereiteln. Deshalb lehnt die SVP lehnt die vorgeschlagenen Präzisierungen und Änderungen im Nachbarrecht entschieden ab.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Baumeisterverband: Die Präzisierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich negativer Immissionen im revidierten Nachbarrecht geht zu weit. Wir lehnen die Entschädigung von negativen Immissionen im Nachbarrecht generell ab. Im Einzelfall existieren genügende haftpflichtrechtliche Bestimmungen die zur Anwendung gelangen. Nicht zu vergessen ist, dass der Nachbarschutz wegen ohnehin geltenden Umweltschutzbestimmungen, an Bedeutung nachgelassen hat. Es hat keinen Sinn, solche nachbarrechtlichen Bestimmungen durch Anreicherung wieder zum Leben zu erwecken zu versuchen.

Übermässige Einwirkungen können sich auch bei einer rechtmässigen Bewirtschaftung des Eigentums, namentlich beim Bauen, ergeben. Solche Nachteile sind unvermeidbar und vorübergehend. Der Vorentwurf beschränkt die Verantwortlichkeit deshalb auf die Bezahlung einer angemessenen Entschädigung. Damit wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung übernommen. Wenn die Nachteile durch eine Änderung des Bauprojekts vermieden werden könnten, gelangen nach dem Vorentwurf aber wieder die ordentlichen Regeln über die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei Überschreitung des Eigentumsrechts zur Anwendung.

Diese Änderung geht unserer Ansicht nach zu weit. Die Möglichkeit etwas anders zu machen, besteht doch so gut wie immer. Geradezu notorisch bekannt ist doch zudem, dass nachbarrechtliche Streitigkeiten nicht nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen, sondern aus persönlichen Gründen ausgeführt werden. Durch diese neue Bestimmung wird Tür und Tor geöffnet, jedes Mal, wenn ein Nachbar eine Änderung an seiner Baute vornimmt, rechtlich

gegen ihn vorzugehen, wegen des Störens, weil der Nachbar es doch hätte anders machen können.

Forderung des SBV

Wir fordern deshalb den Verzicht auf die Anpassung der Bestimmungen über das Nachbarrecht.

Centre patronal: L'avant-projet vise à compléter l'article 679 CC par deux alinéas relatifs aux excès du droit de propriété. Ainsi, l'article 679, alinéa 2 de l'avant-projet prévoit que la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages-intérêts. Quant à l'alinéa 3, il précise que la perte de vue ne permet pas l'ouverture d'une action en dommages-intérêts.

Du point de vue de la cohérence interne du projet, on peut se demander pourquoi la privation de l'ensoleillement justifierait davantage des dommages-intérêts que la privation de la vue...

Cela étant, nous sommes opposés à ce que la perte d'ensoleillement puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Un tel droit risque en effet d'avoir des incidences non-négligeables sur les coûts de la construction. Mais une telle réglementation irait surtout à l'encontre de l'encouragement à l'accession à la propriété, un principe qui pourtant est ancré dans la Constitution fédérale. En effet, en permettant l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, on avantage de fait le propriétaire en place plutôt que le nouveau propriétaire, ce qui n'est pas souhaitable. Dès l'instant où un nouveau propriétaire respecte l'ensemble des dispositions légales et réglementaires en relation avec l'aménagement du territoire et les constructions, il n'y a pas de raison de lui faire subir les conséquences éventuelles d'une action en dommages-intérêt ouverte par un propriétaire déjà en place.

economiesuisse: Die Änderung eines Bauprojekts ist ausschliesslich im Baueinspracheverfahren geltend zu machen. Im Zivilgesetzbuch hat diese Materie nichts zu suchen. Unter Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB schlägt der Bundesrat nun aber eine diesem Grundsatz widersprechende Regelung vor. Demnach sollen die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts anwendbar sein, wenn ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zufügt, die durch eine Änderung des Bauprojekts vermieden werden könnten. Die vorgeschlagene Regelung ist völlig verfehlt und würde dazu führen, dass gegen ein bereits bewilligtes Projekt nochmals Klagen auf Abänderung des Projekts erhoben werden könnten. Damit würden Tür und Tor geöffnet für das nochmalige (zivilrechtliche) Geltendmachen von Einsprachen, welche auf dem öffentlich-rechtlichen Weg bereits abgewiesen wurden. Dies würde zu einer inakzeptablen Rechtsunsicherheit führen: Ein Bauherr soll darauf vertrauen können, dass er ein Projekt wie bewilligt ausführen kann. Mit der vorgeschlagenen Regelung bestände bei jedem Bauprojekt die Gefahr von zusätzlichen Verteuerungen, von unnötigen Verzögerungen oder im Extremfall sogar der Verunmöglichung eines bereits bewilligten Projekts. Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB ist aus diesen Gründen ersatzlos zu streichen.

FER: La solution préconisée dans l'avant-projet de loi tend à codifier la récente jurisprudence établie par le Tribunal fédéral dans un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre. La législation actuelle en matière de responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété et de règles relatives aux immissions est déjà complexe. Elle contient des garde-fous suffisants pour permettre aux parties concernées de se protéger en matière d'excès de droit à la propriété, qui peuvent notamment invoquer les règles de droit public en matière de construction et de protection de l'environnement. Une telle codification de la jurisprudence, bien que destinée à clarifier des situations qui peuvent demeurer confuses, pourrait avoir pour conséquences malheureuses une multiplication des conflits entre voisins, des demandes en justice ainsi qu'une surcharge des tribunaux. Par conséquent, notre Fédération est d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier les dispositions actuelles relatives à la responsabilité du propriétaire et aux immissions excessives et s'oppose à la modification proposée.

FRI: Nous observons, à la lecture du rapport et des dispositions relatives à la restriction de la propriété foncière en relation avec les droits de voisinage, que l'objectif est de codifier la récente jurisprudence établie par le Tribunal fédéral dans un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre.

Nous considérons qu'une codification aussi détaillée doit être évitée. L'indication faite à l'article 679 al. 2 du projet, selon laquelle la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages et intérêts n'est pas judicieuse. Ceci risque de généraliser les demandes en ce sens, le texte de la disposition étant particulièrement clair à cet égard. Nous pensons également aux incidences sur les coûts de construction qu'une telle généralisation pourrait susciter.

En conséquence, nous suggérons que soient biffées de l'article 684 al. 2 du projet les références à la privation de lumière et d'ensoleillement.

Pour le surplus, nous considérons que l'inscription au registre foncier de servitudes pour les gaines et conduites servant à la desserte d'un fonds voisin est une bonne chose en pratique.

FSU: Das geltende ZGB behandelt in Art. 679 die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers. Überschreitet ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht, so kann der Geschädigte auf Beseitigung der Schädigung, Schutz gegen drohenden Schaden und Schadenersatz klagen (Art. 679 ZGB). Art. 684 ZGB schreibt vor, dass jedermann verpflichtet ist, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Diese ZGB-Artikel sollen einer Revision unterzogen werden, ausgehend von folgenden Überlegungen:

Von Art. 679 und 684 ZGB waren traditionellerweise die positiven Immissionen erfasst, die auf da Nachbargrundstück einwirken (Staub, Lärm, usw.). Von negativen Immissionen spricht man z.B. bei Entzug von Licht und Aussicht durch Bauten oder Pflanzen. Diese sind im geltenden Gesetz nicht speziell erwähnt.

Die Kantone haben das Recht, mit ihren Einführungsgesetzen zum ZGB für Pflanzungen Abstände vom nachbarlichen Grundstück festzuhalten. Die Bauten sind vom öffentlichen Baurecht der Kantone (und der Gemeinden) bestimmt. Dieses öffentliche Recht bestimmt Abstände, Gebäudehöhe usw. Die negativen

Immissionen, die ein Nachbar einer Pflanzung oder einer Baute dulden muss, ergeben sich aus diesen kantonalen Vorschriften, d.h. bei Pflanzungen aus den Abstandsvorschriften des kantonalen Privatrechts, bei Bauten aus den Bauvorschriften des kantonalen und kommunalen öffentlichen Rechts.

Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 18. Mai 2000 grundsätzlich zur Frage von Pflanzungen und von diesen ausgehenden negativen Immissionen erwogen. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass unabhängig von allfälligen kantonalen Abstandsvorschriften das Bundesrecht Schutz gegen negative Immissionen, die von Pflanzen ausgehen, gewährleistet. Das Bundesgericht hielt fest, das Bundesrecht halte einen Mindestimmissionsschutz fest. Die Kantone dürften diesen nicht durch eigene Abstandsvorschriften für Pflanzungen einschränken. Das Bundesgericht schlussfolgerte demzufolge, dass mit dem kantonalen Pflanzenrecht der bundesrechtliche Immissionsschutz nicht unterlaufen werden dürfe. Dieser gehe vor. Das Bundesgericht hielt im gleichen Entscheid aber auch fest, dass sich diese Grundsätze, die zum kantonalen Pflanzenrecht entwickelt wurden, nicht ohne weiteres auf das kantonale Baurecht anwenden lassen. Dieses stelle ein umfassendes Regelwerk dar, sodass für den privatrechtlichen Immissionsschutz nach Art. 679/684 ZGB kaum mehr Raum bestehe. Der Immissionsschutz des Nachbarn werde bei Bauten im Baubewilligungsverfahren berücksichtigt. Es sei kaum denkbar, dass bei einer rechtmässig erstellten Baute Immissionen (gemeint sind nicht Immissionen aus dem Betrieb einer Baute, bzw. eines Gewerbes, sondern Immissionen, die sich aus der Existenz der Baute selber ergeben, z.B. Schatten) derart schwer wiegen könnten, dass sich ein Rechtsanspruch gestützt auf das ZGB zur Beseitigung der Baute ergeben würde.

Der Kommentar zu den neuen Artikeln 679/679a und 684 VE-ZGB knüpft grundsätzlich an diese Rechtsprechung an. Es wird dargelegt, das Bundesgericht habe die negativen Immissionen im Falle der Pflanzungen anerkannt. Diese seien nun in das ZGB als Rechtsvorschrift zu integrieren. Der VE-ZGB geht nun aber einen Schritt weiter. Die negativen Immissionen betreffen gemäss dem Kommentar zum VE-ZGB auch die negativen Immissionen, die von einer Baute ausgehen (also Lichtentzug, Schattenwurf). Es soll also ein bundesrechtlicher Anspruch auf Schutz gegen negative Immissionen, die von Bauten ausgehen, eingeführt werden. Das Bundesgericht hatte dies als problematisch bezeichnet, da dafür das kantonale öffentliche Baurecht massgebend sei.

Im Kommentar zum VE-ZGB steht, dass die bisherigen positiven Immissionen durch eine Liste der negativen Immissionen ergänzt werde (Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks). Entsteht eine solche negative Immission, kann mit den üblichen Mitteln des Art. 679 vorgegangen werden, d.h. Klage auf Beseitigung, Schutz gegen drohenden Schaden und Schadenersatz. Dieser Katalog der möglichen Massnahmen wird in dem Fall, in dem bereits eine Baute erstellt ist, beschränkt auf den Anspruch auf Schadenersatz (Art. 679 Abs. 2 VE-ZGB). Das heisst nun also konkret:

Besteht die Überschreitung des Eigentums, d.h. die negative Immission, im Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks, so kann vor Erstellen der Baute auf Schutz gegen den drohenden Schaden geklagt werden, nach Erstellen der Baute auf Schadenersatz. Damit wird durch das ZGB in das öffentliche Baurecht eingegriffen. Die Bauvorschriften (Abstand, Gebäudehöhe usw.) sind vom öffentlichen Baurecht bestimmt.

Eine rechtmässig bewilligte Baute kann bei einem Nachbarn zu Entzug von Besonnung oder Tageslicht führen. Es ergibt sich nun das Problem, ob dieser Nachbar gestützt auf das ZGB beim Zivilrichter gegen eine an sich baubewilligte Baute vorgehen kann mit der Begründung, die Baute sei zwar rechtmässig bewilligt, ihm würde aber übermässig Licht entzogen.

Weiter kann sich die Frage stellen, ob ein Nachbar, der infolge eines Grünplans, also einer ökologischen Massnahme, Bäume in seiner Nachbarschaft dulden muss, gegen diese Bäume mit Hilfe des privatrechtlichen Immissionsschutzes vorgehen kann.

Nach Dafürhalten des FSU greift der VE-ZGB in das öffentliche Baurecht ein. Das öffentliche Bau- und Raumordnungsrecht hat unter anderem durch angemessene Verdichtungsmassnahmen der Verknappung des Bodens entgegenzuwirken. Durch Vorschriften betreffend Grünräume usw. ist der Ökologie Rechnung zu tragen, unter anderem mit Durchgrünung auch von Siedlungsräumen. Verdichtung und Durchgrünung können zu Schattenwurf führen. Es ist nicht im Sinne der Raumplanung und des öffentlichen Baurechts, dass der Zivilrichter in einem gesonderten Verfahren mit Zivilgerichtsbarkeit in das öffentliche Baurecht, in das öffentliche Raumplanungsrecht, eingreift. Den Tendenzen des VE-ZGB, nebst dem öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz einen privatrechtlichen Immissionsschutz einzuführen, der nicht nur für Pflanzen, sondern auch für Bauten gilt, ist damit aus raumplanerischer Sicht entgegenzutreten. Je nach künftiger Auslegung der Vorschriften des VE-ZGB wird das öffentliche Bau- und Planungsrecht beeinträchtigt. Die Einheitlichkeit des Rechtswegs wird durchbrochen, indem neben den öffentlichrechtlichen Richter noch ein separater zivilrechtlicher Richter tritt. Der FSU beurteilt deshalb die ZGB-Revision, was die Art. 679 und 684 anbetrifft, aus der Sicht des öffentlichen Bau- und Planungsrechts als sehr kritisch.

Die neu vorgeschlagenen Formulierungen der Art. 679 und 684 ZGB stehen teilweise im Widerspruch zu Zielen und Verfahren des öffentlichen Bau- und Planungsrechts. Diese Widersprüche müssen als sehr kritisch beurteilt werden. Der Fachverband Schweizer RaumplanerInnen, FSU, lehnt die vorgeschlagenen Art. 679 und 684 deshalb klar ab und beantragt eine Überarbeitung der fraglichen Bestimmungen im Sinne der oben genannten Erwägungen. Zentral ist dabei die Koordination und Widerspruchsfreiheit gegenüber dem bestehendem öffentlichem Bau- und Planungsrecht.

SIA: Im Nachbarrecht lehnen wir die zivilrechtlichen Klagemöglichkeiten auf Änderung des Bauprojekts und auf Schadenersatz bei konform erstellten Bauten ab.

Wir verweisen hier auf die Ihnen direkt zugegangene Stellungnahme des Fachverbandes Schweizer RaumplanerInnen (FSU), einem Fachverein des SIA.

Es macht keinen Sinn, wenn Nachbarn privatrechtlich eine Änderung des Bauprojektes verlangen können. Die Einsprachemöglichkeiten im Baubewilligungsverfahren genügen vollauf.

Auch Schadenersatzansprüche bei negativen Einwirkungen aufgrund einer zonen- und baurechtskonform erstellten Baute sind abzulehnen. Eine derartige Entschädigungspflicht würde das Bauen verteuern und stünde im Widerspruch zum gesetzlich vorgegebenen raumplanerischen Ziel verdichteter Bauzonen.

Wir lehnen es ab, dass öffentliches Bau- und Raumordnungsrecht durch Zivilrecht letztlich vereitelt werden kann. Das gilt vor allem auch insoweit, als Art. 679 Abs. 2 VE dahingehend verstanden werden müsste, dass sich der Nachbar bei noch nicht erstellten Bauten sogar gegen die Baute selber wehren könnte.

SGV: Schliesslich lehnen wir die vorgeschlagenen Präzisierungen und Ergänzungen im Nachbarrecht ab. Besonders problematisch ist zum Beispiel der vorgeschlagene Art. 679a Abs. 2: Derartige Bestimmungen haben im ZGB nichts zu suchen. Es macht keinen Sinn, dass Nachbarn privatrechtlich eine Änderung des Bauprojektes verlangen können. Baubewilligungsbehörde ist die öffentliche Hand, welche allfällige Einwendungen zu behandeln hat. Aber auch Schadenersatzansprüche (vgl. Art. 679 Abs. 2 VE) bei negativen Einwirkungen aufgrund einer zonen- und baurechtskonform erstellten Baute sind abzulehnen. Der in Art. 679 Abs. 3 VE explizit genannte Ausschluss-Tatbestand ist in diesem Sinne viel zu restriktiv. Eine Entschädigungspflicht würde zudem das Bauen verteuern, stände im Gegensatz zum Gebot verdichteter Bauzonen und letztlich auch zum Postulat der Wohneigentumsförderung. Entsprechend geht im Gegenzug Art. 684 Abs. 2 VE zu weit. Offensichtlich wurde hier die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den negativen Immissionen in einer Weise ausgedehnt, welche zu einem offensichtlichen Widerspruch zur öffentlichrechtlichen Bauordnung führt und insbesondere auch vom Bundesgericht so nicht gewollt war (vgl. BGE 126 III 452 E. 3 c cc S. 460). Dies gilt umso mehr, wenn nach Art. 679 Abs. 2 des Entwurfes angenommen werden müsste, vor der Erstellung einer Baute bestehe sogar ein Unterlassungsanspruch. Es darf nicht sein, dass privatrechtliche Bestimmungen eingeführt werden, welche das öffentliche Baurecht letztlich vereiteln. Dieser Teil der Vorlage ist daher für uns nicht akzeptabel.

SVR2: L'avant-projet vise à compléter l'article 679 CC par deux alinéas relatifs aux excès du droit de propriété. Ainsi, l'article 679, alinéa 2 de l'avant-projet prévoit que la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages-intérêts. Quant à l'alinéa 3, il précise que la perte de vue ne permet pas l'ouverture d'une action en dommages-intérêts.

Du point de vue de la cohérence interne du projet, on peut se demander pourquoi la privation de l'ensoleillement justifierait davantage des dommages-intérêts que la privation de la vue...

Cela étant, nous sommes opposés à ce que la perte d'ensoleillement puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Un tel droit risque en effet d'avoir des incidences non-négligeables sur les coûts de la construction. Mais une telle réglementation irait surtout à l'encontre de l'encouragement à l'accession à la propriété, un principe qui pourtant est ancré dans la Constitution fédérale. En effet, en permettant l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, on avantage de fait le propriétaire en place plutôt que le nouveau propriétaire, ce qui n'est pas souhaitable. Dès l'instant où un nouveau propriétaire respecte l'ensemble des dispositions légales et réglementaires en relation avec l'aménagement du territoire et les constructions, il n'y a pas de raison de lui faire subir les conséquences éventuelles d'une action en dommages-intérêt ouverte par un propriétaire déjà en place.

USPI: La codification très détaillée de la jurisprudence du Tribunal fédéral ne nous paraît pas souhaitable. En particulier, nous ne sommes pas favorables à l'art. 679 al. 2 du projet selon lequel la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages et intérêts. Une telle disposition est de nature à accroître la querulence et, par voie de conséquence, les coûts de construction. Surtout, il nous paraît qu'une réglementation de ce type n'irait pas dans le sens d'un encouragement à l'accession à la propriété. Le droit n'a pas à favoriser le propriétaire en place plutôt que le nouveau propriétaire: si ce dernier respecte les dispositions légales et réglementaires relatives à l'aménagement du territoire et aux constructions, il ne doit pas être pénalisé pour un exercice de son droit qui n'est pas excessif. Nous proposons dès lors que l'art. 684 al. 2 du projet ne comprenne pas les références à la privation de lumière et d'ensoleillement.

Enfin, nous sommes favorables à l'inscription au Registre foncier des servitudes pour les gaines et les conduites servant à la desserte d'un fonds voisin.

VIV: Bei den Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht stellt sich eine grundsätzliche Problematik. Der VIV lehnt es ab, Richterrecht nachträglich zu kodifizieren. In diesem Sinne sollen negative Immissionen nicht explizit erwähnt werden.

VSEI: Die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen schiessen weit über das Ziel hinaus und sind auch unnötig. Der bestehende Artikel 679 ZGB sowie weitere Regelungen im privaten und öffentlichen Recht genügen zur Wahrung der Interessen und Rechte von - potentiellen - Geschädigten vollauf.

VSGV: Der Entzug der Aussicht durch Bauten kann eine massive Immission beim Nachbarn darstellen. Man stelle sich einmal eine Überbauung der Höhenmatte vor dem Fünfsterhotel Viktoria Jungfrau in Interlaken vor! Es ist deshalb unverständlich, wenn zum vorne herein auch bei einer vorsätzlichen massiven Störung des Nachbarn keine oder nur verminderte Abwehrrechte zur Verfügung stehen sollen, und allenfalls sogar nicht einmal Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können. Wir begrüßen die Einschränkungen der Abwehr- und Schadenersatzansprüche jedoch dann, wenn die öffentliche Bauordnung eingehalten worden ist und die Ausübung des Eigentumsrechtes damit rechtmässig erfolgt.

Wir begrüßen eine klärende Regelung bei nachbarrechtlichen Leitungen. Die Bestrebungen, Mehrfachzahlungen des Leitungsberechtigten an die jeweiligen Grundeigentümer zu verhindern, sind verständlich. Die vorgeschlagenen Neuformulierungen in Art. 691 VE ZGB führen jedoch zu neuen unnützen Grundbucheintragen, die dem Bestreben nach Klarheit und Vollständigkeit des Grundbuches diametral entgegen laufen und entsprechend konsequent abzulehnen sind. Das Grundbuch soll über wirklich vorhandene, aktuelle Rechte Auskunft erteilen, ansonsten es wertlos wird. Vgl. im Übrigen unsere Bemerkungen zu 691 ZGB.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

bauenschweiz: Wir erachten die vorgeschlagenen Präzisierungen und Ergänzungen als unnötig und im Übrigen zu weitgehend. Zur Begründung verweisen wir auf die Ihnen direkt zugegangenen Stellungnahmen unserer drei Mitgliedorgani-

sationen Fachverband Schweizer RaumplanerInnen (FSU), Schweizerischer Baumeisterverband und Verband Schweizerischer Elektro- Installationsfirmen. Besonders problematisch ist der vorgeschlagene Art. 679a Abs. 2: Derartige Bestimmungen haben im ZGB nichts zu suchen. Es macht keinen Sinn, dass Nachbarn privatrechtlich eine Änderung des Bauprojektes verlangen können. Baubewilligungsbehörde ist die öffentliche Hand, welche allfällige Einwendungen zu behandeln hat. Aber auch Schadenersatzansprüche (vgl. Art. 679 Abs. 2 VE) bei negativen Einwirkungen aufgrund einer zonen- und baurechtskonform erstellten Baute sind abzulehnen, und zwar über die Tatbestände von Art. 679 Abs. 3 VE hinaus (vgl. BGE 126 III 452 E. 3 c cc S. 460). Eine derartige Entschädigungspflicht würde zudem das Bauen verteuern und stände im Gegensatz zum Gebot verdichteter Bauzonen. Entsprechend geht auch Art. 684 Abs. 2 VE zu weit. Letztlich knüpfen die Vorschläge an die obgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung an; sie gehen aber deutlich darüber hinaus, wie insbesondere der detaillierten Analyse der FSU-Stellungnahme vom 16. November 2004 entnommen werden kann, weil sich das Bundesgericht vorab (nur) mit dem Pflanzenrecht befasst hat. So oder so lehnen wir es ab, dass öffentliches Bau- und Raumordnungsrecht durch Zivilrecht letztlich vereitelt werden kann. Das gilt vor allem auch insoweit, als Art. 679 Abs. 2 VE dahingehend verstanden werden müsste, dass sich der Nachbar bei noch nicht erstellten Bauten sogar gegen die Baute selber wehren könnte.

CATEF: La Catef respinge categoricamente le proposte relative alla responsabilità del proprietario, che ampliano a dismisura i possibili conflitti fra i vicini nonché fra locatori e conduttori, aumentando pure in maniera inaccettabile i tempi e i costi di costruzione.

Occorre anzitutto considerare che le disposizioni di diritto pubblico adottate dai cantoni in base all'art. 686 CC già tengono conto sia dell'interesse pubblico che di quello privato, stabilendo distanze e parametri adeguati per tutti. Le stesse proteggono in particolare anche i vicini dalla privazione di luce, aria e vista: "Um eine für den Nachbarn unerträgliche bauliche Ausnutzung der Grundstücke zu verhindern (Entzug von Licht, Luft, Aussicht), gleichzeitig aber auch zur Wahrung öffentlicher Interessen (Feuerpolizei, Hygiene, Verkehr), haben die Kantone zum Teil detaillierte Vorschriften aufgestellt. Neben öffentlichrechtlichen Anordnungen über Höhe, Länge, Tiefe und Geschosszahl eines Gebäudes kommt dabei den meist als Doppelnormen ausgestalteten Vorschriften (...) über Grenz- und Gebäudeabstände grösste Bedeutung zu"; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Stämpfli & Cie AG, Bern 1975, Art. 685/686, n.86.

I cantoni hanno adottato soluzioni differenziate che considerano al meglio le particolarità locali. Le novità proposte con gli art. 679 e 679a comporterebbero di fatto la preminenza del diritto civile rispetto a quello pubblico ciò che è in netto contrasto sia con l'art. 686 CC sia con l'art. 168 LAC (Legge applicazione e complemento al CC) che stabilisce espressamente il contrario! ("Le disposizioni dei piani regolatori (...) prevalgono a qualsiasi disposizione di diritto privato").

Inoltre "Il rispetto delle distanze di diritto pubblico dev'essere fatto valere nella procedura amministrativa, ad esclusione di quella civile (Baurecht 1990, 104 no. 142)" in Adelio Scolari, Commentario art. 39 Legge Edilizia, Cadenazzo 1996, nota 1162 che approfondisce ulteriormente il tema. Parimenti: "Il legislatore non ha in particolare dichiarato sostitutive, nell'ambito dei rapporti di vicinato, le

norme sulle distanze fissate dai piani regolatori e dai regolamenti edilizi: ha semplicemente paralizzato l'applicazione di quelle di diritto privato, senza attribuire nessuna competenza al giudice civile" (A. Scolari, Commentario ad art. 124 LAC, Nota 1449).

Inoltre si rileva che in base al principio dell'accessione, la proprietà si estende verticalmente verso il basso e verso l'alto fin dove il proprietario ha un interesse; pertanto ritenuto che anche nell'ottica di un uso parsimonioso del suolo si giustifica di costruire in maniera sempre più concentrata e quindi anche in altezza, l'introduzione dei capoversi due e tre dell'art. 679 CCS appare oltremodo estemporanea e penalizzante per i proprietari che intendono costruire. Il capoverso 2 dovrebbe pertanto essere modificato tenendo conto di quanto precede.

Dal profilo prettamente linguistico, e a titolo del tutto subordinato, si rileva come i termini di "insolazione" e "vista" sarebbero più appropriati dei termini di "soleggiamento" e "veduta".

Hochbaudepartement Stadt Zürich: Das Hochbaudepartement der Stadt Zürich steht der Revision der Artikel 679, 679a und 684 ZGB aus folgenden Gründen kritisch gegenüber:

1. Fehlende Kompetenz des Bundes zur Baugesetzgebung

In Art. 684 Abs. 2 VE-ZGB wird die Liste der von dieser Bestimmung erfassten Immissionen neu um die negativen Immissionen "Entzug von Besonnung oder Tageslicht" ergänzt. Bezogen auf negative Immissionen, die von Bauten ausgehen, bedeutet dies, dass der Richter künftig gestützt auf Bundesrecht im Sinne eines Mindestschutzes in die in sich geschlossene und abgestimmte kantonale Baugesetzgebung eingreift. Dies erscheint uns aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unproblematisch, da die Verfassung dem Bund nach wie vor keine Kompetenz zur Baugesetzgebung einräumt.

Das gleiche Problem liegt vor bei dem in Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB genannten Anspruch auf Änderung des Bauprojekts zur Vermeidung von Immissionen. In diesem Fall wird der Zivilrichter ermächtigt, gestützt auf Bundesrecht Änderungen eines den kantonalen Vorschriften entsprechenden Bauprojektes festzulegen. Wiederum werden vom Bund baurechtliche Normen aufgestellt, was an sich in den Kompetenzbereich der Kantone gehört.

2. Kein Raum für einen bundesrechtlichen Anspruch auf Abwehr von negativen Immissionen

Der Kommentar zu den Artikeln 679 und 684 VE-ZGB stützt sich hinsichtlich der in Art. 684 Abs. 2 vorgenommenen Ergänzung (Aufzählung von negativen Immissionen) auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 126 III 452). Im zitierten Entscheid hält das Bundesgericht jedoch ausdrücklich fest, dass seine Erwägungen betreffend negative Immissionen, die von Pflanzen ausgehen, nicht ohne Weiteres auf negative Immissionen übertragen werden können, die von Bauten verursacht werden. Im Unterschied zum kantonalen Pflanzenrecht stelle das kantonale Baurecht heute in der Regel ein umfassendes Regelwerk dar, so dass für den privatrechtlichen Immissionsschutz nach Art. 679/684 ZGB kaum noch Raum bestehe. Dem berechtigten Immissionsschutz des Nachbarn werde im Baubewilligungsverfahren Rechnung getragen. Ohnehin sei kaum denkbar, dass bei einer rechtmässig erstellten Baute Immis-

sionen, die durch deren blosses Vorhandensein verursacht werden, derart schwer wiegen, dass sich ein bundesrechtlicher Beseitigungsanspruch rechtfertigen würde.

Wenn mit der Revision ein bundesrechtlicher Anspruch auf Schutz vor negativen Immissionen, die von Bauten ausgehen, eingeführt wird, geht dies demzufolge wesentlich weiter als die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung.

3. Beeinträchtigung der Rechtssicherheit

Die Einführung eines bundesrechtlichen Beseitigungsanspruches wegen übermässigen negativen Immissionen (Art. 684 Abs. 2 VE-ZGB) würde die Gültigkeit einer nach kantonalem Recht rechtmässig erteilten Baubewilligung schmälern, da diese nun hinsichtlich Gebäudehöhe und -abstand auch dem Bundesrecht entsprechen müsste. Für den Bauenden hätte dies die unangenehme Folge, dass er selbst nach Ablauf der Rekursfrist im Planaufgabeverfahren noch mit Klagen zu rechnen hätte. Auch wenn gemäss Art. 679 Abs. 2 VE-ZGB nach Erstellung der Baute nur noch ein Anspruch auf Schadenersatz geltend gemacht werden kann, so bedeutet dies dennoch, dass für den Privaten trotz rechtmässiger Baubewilligung ein rechtsunsicherer Zustand bestehen bleibt.

Der in Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB genannte Anspruch auf Änderung des Bauprojekts führt ebenfalls zu einer Unsicherheit für den Bauenden, da dieser nach Erteilung einer Baubewilligung noch mit einer Abänderung des Bauprojekts durch den Zivilrichter rechnen muss.

Wir sind der Ansicht, dass das berechtigte Vertrauen des Privaten in die ungeschmälerte Gültigkeit einer (nach kantonalem Recht) rechtmässigen Baubewilligung nicht durch die Einführung zusätzlicher Vorschriften gefährdet werden darf. Die revidierten Artikel 679, 679a und 684 VE-ZGB sind deshalb in der vorliegenden Form abzulehnen.

426 Dauer und Auflösung des Mit- und des Stockwerkeigentums Durée et dissolution de la copropriété et de la propriété par étages Durata e dissoluzione della coproprietà e della proprietà per piani

426.1 Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

GE: En vertu de l'art. 650 al.2 AP-CC, la période pendant laquelle le partage d'une copropriété peut être exclu par convention est fixée à cinquante ans, contre trente ans dans le droit en vigueur. Cette modification législative paraît justifiée, même si elle nous ne paraît pas, du moins à elle seule, propre à remédier aux difficultés pratiques engendrées par la forme de copropriété dite "multipropriété". Le nouveau délai de cinquante ans semble en effet mieux adapté à la faculté offerte par la loi d'exclure conventionnellement le partage, dans la mesure où les copropriétaires manifestent précisément la volonté de former une communauté appelée à durer.

Les conditions légales autorisant un copropriétaire à intenter individuellement une action en dissolution d'une propriété par étages (PPE) sont, dans le droit actuel, volontairement restrictives: à la différence des copropriétaires ordinaires,

les copropriétaires d'étages ne disposent pas d'une action en partage, la PPE étant une institution dont la vocation est de durer. Néanmoins, il paraît justifié d'assouplir ces conditions en conférant l'action individuelle en dissolution dans l'hypothèse où la PPE a été constituée depuis plus de cinquante ans et que la construction, en raison de l'écoulement du temps, ne peut plus être utilisée conformément à sa destination. Cette nouvelle voie de droit, qui devrait finalement rester assez exceptionnelle, ne nous paraît pas porter gravement atteinte au caractère communautaire marqué de l'institution.

En résumé, nous approuvons sans réserves les nouvelles dispositions relatives à la copropriété et à la PPE.

JU: Les propositions formulées comblent des lacunes qui sont apparues dans la pratique.

SH: Die Erhöhung von 30 auf 50 Jahre wird begrüsst.

Nachdem die für das Miteigentum geltenden Regeln auch bei Dienstbarkeiten betreffend gemeinschaftliche Einrichtungen zur Anwendung gelangen sollen, wäre für einen möglichen Austritt aus der Zwangsgemeinschaft die gleiche Frist von 50 Jahren vorzusehen.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

LPS: Nous pensons que le fait de permettre aux parties de porter la durée d'exclusion conventionnelle de dissolution de la copropriété à 50 ans est une bonne chose. Une durée supérieure pourrait même être imaginée (80, voire 90 ans) dans la mesure où il s'agit d'un maximum, les parties restant libres de prévoir une durée d'exclusion inférieure.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

EK: La Commission salue la modification visant à porter de 30 à 50 ans la durée d'exclusion conventionnelle du droit au partage de la copropriété ordinaire.

FER: Notre Fédération ne voit aucune objection à ce que la durée d'exclusion conventionnelle de dissolution de la copropriété passe de 30 ans à 50 ans, le concept légal à la base de la propriété par étages reposant sur la longue durée. Une durée supérieure aurait même pu être proposée, étant donné qu'il s'agit d'un maximum et que les parties demeurent libres de prévoir une durée d'exclusion inférieure.

FRI: Nous pensons que le fait de permettre aux parties de porter la durée d'exclusion conventionnelle de dissolution de la copropriété à 50 ans est une bonne chose. Une durée supérieure pourrait même être imaginée (80, voire 90 ans) dans la mesure où il s'agit d'un maximum, les parties restant libres de prévoir une durée d'exclusion inférieure.

Nous profitons de l'occasion qui nous est donnée pour appeler de nos vœux une modification plus ambitieuse des articles 712 a CCS relatifs à la propriété par étages. Nous pensons plus précisément à la problématique de la garantie qui devrait, selon nous, être prévue en faveur de la communauté des propriétaires d'étages pour les contributions d'éventuels copropriétaires défaillants. Nous

pensons à la possibilité de prévoir une hypothèque légale garantissant de telles contributions pour une période déterminée.

USPI: Nous sommes favorables à la possibilité d'accroître la durée d'exclusion conventionnelle de la dissolution de la copropriété. Il nous semble même qu'une durée supérieure pourrait être envisagée.

Nous suggérons en outre que le Conseil fédéral profite de la révision envisagée pour proposer d'améliorer la protection de la communauté des propriétaires d'étage pour les contributions d'éventuels copropriétaires défaillants. En vertu de la jurisprudence actuelle, il n'est en effet pas possible d'imposer par la voie réglementaire une solidarité pour les contributions impayées entre l'acquéreur et l'aliénateur d'une part de PPE. Il s'agirait donc de prévoir une hypothèque légale aussi en cas d'aliénation d'une part de PPE, et ce pour une période déterminée (six ans au minimum).

Uni GE: La limitation à trente ans de l'exclusion conventionnelle du partage dans la copropriété ordinaire est une règle qui s'est révélée insatisfaisante dans la pratique. On peut donc se réjouir que l'Avant-projet propose de prolonger cette durée (art. 650 al. 2). Toutefois, l'extension à cinquante ans paraît être une mesure insuffisante; la préférence devrait être donnée à une durée plus longue encore, par exemple 75 ans. (...)

S'agissant des modifications apportées au droit de la copropriété par étages, il serait judicieux de saisir l'occasion de régler les problèmes pratiques que pose l'hypothèque légale de la communauté (art. 712i CC). L'expérience a en effet démontré que cette hypothèque légale offre une protection insuffisante à la communauté des copropriétaires, notamment dans l'exécution forcée. Pour y remédier, on pourrait par exemple prévoir que cette hypothèque légale peut également servir à la garantie de créances futures, à l'instar de l'hypothèque légale du propriétaire d'un immeuble grevé d'un droit de superficie immatriculé au registre foncier (art. 779i CC).

VSK: Wir haben die im Zusammenhang mit der Dauer und Auflösung des Miteigentums und Stockwerkeigentums resp. der Regelung der Zwangsgemeinschaften vorgeschlagenen neuen Bestimmungen geprüft. Diese geben aus unserer Sicht zu keinen grundsätzlichen Bemerkungen Anlass.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Le modifichie - e in particolare l'art. 712f cpv. 3) che risolve il problema delle cascine pericolanti costituite in PPP - trovano il nostro consenso.

426.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

GR: Für die vorgeschlagene Verlängerung der Maximaldauer beim vertraglichen Ausschluss des Anspruchs auf Aufhebung des Miteigentums von dreissig auf fünfzig Jahre ist kein echtes Bedürfnis ersichtlich. Zum einen darf das Miteigentum nach geltendem Recht auch nach dreissig Jahren nicht zur Unzeit aufgelöst werden. Zum anderen ist eine fünfzigjährige Verpflichtung zur fast bedingungslosen Aufrechterhaltung des gemeinschaftlichen Eigentumsverhältnisses nicht

gerechtfertigt. Zwangsgemeinschaften über einen Zeitraum von fünfzig Jahren betreffen regelmässig auch an der Vereinbarung nicht beteiligte Drittpersonen, welchen eine solch übermässige Bindung nicht zumutbar ist (z.B. beim Generationenwechsel).

Mit der Einführung der Möglichkeit zur Aufhebung des Stockwerkeigentums bei nicht mehr bestimmungsgemässer Nutzbarkeit des Gebäudes und, kumulativ, nach fünfzigjährigem Bestand des Stockwerkeigentums, soll in vorausschauender Weise eine Lösung angeboten werden, für eine künftig wohl öfters anzutreffende Problematik beim alternden Stockwerkeigentum. Da sich die nicht mehr bestimmungsgemässe Nutzbarkeit des Gebäudes allerdings in vielen Fällen bereits vor Ablauf von fünfzig Jahren seit der Stockwerkeigentumsbegründung einstellen kann, insbesondere bei der Begründung von Stockwerkeigentum an bereits bestehenden Liegenschaften, wäre jedenfalls eine etwas differenziertere Regelung angezeigt. Zum Beispiel könnte, wenn der schlechte Zustand eines in die Jahre gekommenen Gebäudes die vorzeitige Aufhebung objektiv gebietet, auf das Erfordernis der fünfzigjährigen Dauer des Stockwerkeigentums vor der Aufhebung verzichtet werden.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die vorliegende Revision des ZGB sollte zum Anlass genommen werden, auch einige der Probleme der Praxis aus dem Bereich des Miteigentums zu lösen. Es wäre bedauerlich, wenn diese Chance verpasst würde.

Das Miteigentum findet sich in der Praxis vielfach für die eigentumsrechtliche Beteiligung mehrerer Personen - häufig Grundeigentümer - an gemeinschaftlichen Teilen und Einrichtungen, so etwa bei gemeinschaftlichen Untergrundgaragen, Zugangswegen zu Häusern, Spielplätzen, Heizsystemen etc. Die geltenden Bestimmungen werden der gemeinschaftlichen Struktur der beteiligten Eigentümer, die jener bei Stockwerkeigentümergeinschaften sehr ähnlich ist, nur teilweise gerecht. Die Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Beschlussfassung sind im Miteigentum - im Gegensatz zum Stockwerkeigentum - lückenhaft und teils praxisfremd. Um den Problemen der Praxis vermehrt Rechnung zu tragen, sollte in folgenden Bereichen die bewährte Regelung des Stockwerkeigentums auch auf Miteigentumsgemeinschaften ausgedehnt werden.

VSGV: In den letzten 20 Jahren ist im Immobiliarsachenrecht das unselbständige Miteigentum immer mehr und in komplexeren Formen aufgetreten und zu einem der wichtigsten Instrumente zur Regelung der Erschliessungen bei Überbauungen geworden. Das auch unter dem Namen "Anmerkungsgrundstück" bekannte Institut ist im ZGB kaum geregelt und wird lediglich in Art. 650 Abs. 1 ZGB erwähnt. Die Grundbuchverordnung kann mangels genügender Rechtsgrundlage auch nicht weiter helfen und wäre überdies kaum das geeignete Mittel. Obwohl das Bundesgericht in der letzten Zeit verschiedene Urteile zu den vielen sich stellenden Fragen gefällt hat (vgl. statt vieler BGE 130 III 13), sind nach wie vor grundsätzliche Probleme nicht geklärt (beispielsweise über die Zulässigkeit und Mischung von unselbständigem und selbständigem Miteigentum) und entsprechend unterschiedlich ist die Praxis in den einzelnen Kantonen. Wir verstehen deshalb nicht, wenn in der vorliegenden Revision dieses Institut nicht näher geregelt wird, obwohl sehr grosse wirtschaftliche und praktische Interessen geradezu nach einer solchen Regelung rufen und diese

erfordern. Wir ersuchen Sie deshalb, entsprechende Normen in die Vorlage aufzunehmen oder allenfalls sofort in einem neuen Projekt eine Teilrevision im Miteigentumsrecht an die Hand zu nehmen.

Die Vereinbarung und Anmerkung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung bedarf zwingend der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer. Ebenso die Abänderung einer solchen Nutzungs- und Verwaltungsordnung, selbst wenn das bisherige Reglement die Abänderung durch Mehrheitsbeschluss vorgesehen hat (BGE 103 1b 76 = ZBGR 61 S. 379). In der Praxis führt dies insbesondere bei Einstellhallen immer wieder zu Schwierigkeiten. Wir würden die Möglichkeit der Einführung eines Mehrheitsbeschlusses begrüßen (analog 648 Abs. 2 ZGB).

Ob durch die Verlängerung des Ausschlusses der Aufhebung des Miteigentums Time-Sharing gefördert werden soll, kann bezweifelt werden. Insbesondere auch im Hinblick auf die laufende Gesetzesänderung im Zusammenhang mit der Initiative De Dardel. Auf alle Fälle sollten die Fristen in Art. 650 ZGB und 740a ZGB aufeinander abgestimmt werden.

427 Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch Inscriptions et mentions dans le registre foncier Iscrizioni e menzioni nel registro fondiario

427.1 Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Die neue Regelung, dass die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte, die ohne Eintragung gelten und vom Privatrecht des Bundes oder vom öffentlichen Recht der Kantone vorgesehen sind, einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist in das Grundbuch eingetragen werden, stellt eine begrüßenswerte Verstärkung des Grundbuches dar.

Die vorgeschlagene Ausweitung der Fälle von Anmerkungen im Grundbuch ist gerechtfertigt. Die Stellung des Grundbuches als umfassendes Publizitätsmittel der Rechte und Lasten an den einzelnen Grundstücken wird damit gefestigt.

GE: L'un des buts avoués de la présente révision est de renforcer les effets de la publicité du Registre foncier, notamment en étendant les cas d'inscriptions possibles.

Le projet prévoit ainsi l'obligation de l'inscription de certains droits de gages légaux fédéraux (art. 808 al. 3, 810 al. 2, 819 AP-CC), pour les rendre opposables à un tiers acquéreur de bonne foi. Cette mesure permettra d'améliorer la publicité du registre foncier, et partant la sécurité juridique. Il est en effet d'un intérêt certain pour tout acquéreur de droits sur un immeuble de savoir, de la manière la plus complète possible, si celui-ci est grevé de gages.

Les dispositions précitées ne posent pas de problèmes particuliers, notamment par le fait que la personne censée procéder à l'inscription bénéficie d'un délai de six mois à compter de la fin de sa propre action, si bien qu'il connaît d'emblée la cause et le montant de sa créance. De plus, à défaut d'inscription, les tiers susceptibles d'acquérir l'immeuble concerné ne disposent guère de

sources d'information fiables sur l'existence éventuelle de ce type d'hypothèque, ce qui justifie cette modification.

Il en va tout autrement pour les créances de droit public visées à l'art. 836 al. 2 AP-CC.

En premier lieu, les administrations constituent une source fiable d'informations sur l'existence d'hypothèques non inscrites si bien qu'une inscription n'apparaît pas indispensable, d'autant plus que la pratique et la réglementation actuelles, concernant notamment les activités des notaires, permettent déjà de protéger la bonne foi des tiers de manière efficace. En second lieu, les délais fixés par l'avant-projet posent plusieurs problèmes insurmontables.

En effet, pour le délai relatif de 6 mois à compter de l'exigibilité de la créance, il convient de garder à l'esprit que celle-ci n'intervient qu'au moment de la notification de la décision de taxation et du bordereau, mais qu'elle peut être suspendue, pour tout ou partie du montant et pour une période relativement longue, en cas de contestation de la décision, si bien qu'une inscription à titre préventif serait nécessaire pour toutes les décisions contestées, sachant que le montant déterminé par la décision sur recours qui entrera en force sera exigible au moment de la notification de la première décision. Ces inscriptions, inutiles pour la plupart, représenteraient une charge de travail administratif supplémentaire importante mais elles risquent en outre d'être impossibles vu ce qui suit.

Pour le délai absolu de deux ans à compter de la naissance de la créance, on rappellera que la créance fiscale naît avec la réalisation du fait générateur de l'impôt, par exemple la mort du propriétaire Immobilier pour l'impôt sur les successions. Or l'administration fiscale ne peut déterminer le montant de sa créance qu'à l'issue de la procédure de taxation, et celle-ci peut s'étendre sur plus de deux ans, ne serait-ce, par exemple, que pour obtenir une déclaration de succession complète. L'administration fiscale se trouverait donc dans l'impossibilité de déterminer le montant de la créance à garantir et pourrait même, dans certains cas, ne pas avoir connaissance du fait générateur de l'impôt avant que le délai soit échu. Ainsi, toute inscription efficace pourrait être rendue impossible.

Vu ce qui précède il convient de renoncer à cette modification de l'art. 836 CC, ou à tout le moins de prévoir un système adapté aux spécificités des créances de droit public.

En résumé, nous estimons que la volonté de renforcer la publicité du Registre foncier est une bonne chose qui ne peut qu'améliorer la sécurité du droit et des transactions. Cependant, pour ce qui concerne les hypothèques légales de droit public cantonal, le système prévu par l'avant-projet ne permet pas une protection efficace des intérêts fiscaux de l'Etat et intervient dans un domaine où la bonne foi des tiers n'est que relativement peu mise en danger. Par ailleurs, il serait faux de croire qu'une simple augmentation du nombre des inscriptions possibles au Registre foncier permettra d'aboutir au renforcement de sa publicité.

GR: Die Neuerung, das Prinzip der erhaltenden Eintragung bei allen gesetzlichen Pfandrechten im Bundesrecht vorzuschreiben, ist sachgerecht. Im geltenden Recht ist die Regelung des gesetzlichen Pfandrechts für öffentliche Forderungen den Kantonen freigestellt. Im Kanton Graubünden wurde das Prinzip der

erhaltenden Eintragung bereits im Rahmen der 1994 erfolgten Revision des kantonalen EGzZGB eingeführt, namentlich zum Zwecke der Erhöhung der Publizität und der Transparenz, insbesondere im Interesse des gutgläubigen Dritterwerbers. Die gleichen Argumente gelten nun auch für die Einführung der Eintragungspflicht für die gesetzlichen Pfandrechte im Bundesrecht. Die bewährte, seit einem Jahrzehnt bestehende kantonale Regelung sollte durch das Bundesrecht allerdings nicht verunmöglicht oder eingeschränkt werden.

Die in Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB vorgesehenen Eintragungsfristen sind nach dem Gesagten zu kurz bemessen. Bei einer relativen Eintragungsfrist von sechs Monaten seit Fälligkeit der Forderung wäre das Gemeinwesen wohl in vielen Fällen gezwungen, das gesetzliche Pfandrecht schon in einem Zeitpunkt geltend zu machen, in dem noch nicht feststeht, ob der Schuldner die Forderung bezahlen wird. Dies gilt umso mehr, als die Anfechtung der pfandgesicherten Forderung den Fristenlauf für das gesetzliche Pfandrecht nicht hemmt. Entsprechend wurde im kantonalen Recht die relative Eintragungsfrist für den Regelfall auf ein Jahr, in besonderen Fällen, namentlich für das Steuerpfandrecht zur Sicherung von den auf Grundstücke entfallenden Wertzuwachssteuern, welche zusammen mit der Einkommens- oder Gewinnsteuer erfasst werden, sogar auf zwei Jahre festgesetzt. Eindeutig zu knapp ist sodann auch die in Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB vorgesehene absolute Eintragungsfrist von nur zwei Jahren ab Entstehung der Forderung. Im kantonalen Recht beträgt die als Verwirkungsfrist ausgestaltete absolute Eintragungsfrist fünf Jahre, was sachgerecht und angemessen ist. Eine entsprechende Verlängerung der Fristen in Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB analog der bisher im kantonalen Recht geltenden Regelung (relative Eintragungsfrist 2 Jahre und absolute Eintragungsfrist 5 Jahre) ist daher zwingend.

Sollte an der Bestimmung von Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB festgehalten werden, fordern wir für Steuerforderungen die gleichen Privilegien wie bei den AHV-Beitragsforderungen (Art. 219 Abs. 4 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; SchKG: zweite Klasse) und die Möglichkeit der Betreibung auf Konkurs sowie die Schaffung einer Art. 172 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) entsprechenden Norm im Steuerharmonisierungsgesetz.

Die generelle Beschränkung der gesetzlichen Pfandrechte von Bund und Kanton auf Beträge über Fr. 1'000.-- wird befürwortet. Damit kann insbesondere das aufgrund des Legalitätsprinzips gebundene Gemeinwesen von Durchführung aufwändiger Verfahren in Bagatellfällen absehen.

Die Möglichkeiten, weitere Tatbestände beim Mit- und Stockwerkeigentum sowie allfällige Hinweise auf bestehende Beschränkungen des Verfügungsrechts oder Vertretungsverhältnisse durch Anmerkung im Grundbuch kenntlich zu machen, sind nicht zwingend notwendig, wären aber der praktischen Grundbuchführung dienlich und würden zugleich die Transparenz der Rechtszuständigkeit fördern.

Die in der Revisionsvorlage vorgeschlagene Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen der Gemeinwesen, die hinsichtlich eines bestimmten Grundstücks angeordnet werden, dürfte hingegen in der Praxis kaum durchsetzbar sein, weil die im öffentlichen Recht begründeten Eigentumsbeschränkungen bekanntlich ja unabhängig von der Anmerkung im Grundbuch entstehen und bestehen. Ohne die Konstitutivwirkung der Anmerkung bliebe die

erhoffte zusätzliche und verlässliche Informationsfunktion des Grundbuches weitgehend Wunschdenken.

JU: La nouvelle réglementation proposée renforce le principe de la publicité du registre foncier.

ZG: Dadurch, dass gesetzliche Pfandrechte ohne Grundbucheintrag einem gutgläubigen Dritten nach Ablauf von 6 Monaten nicht mehr sollen entgegengehalten werden können, wird die Publizitätswirkung des Grundbuches verbessert. Die vorgeschlagenen Fristen von 'sechs Monaten seit Fälligkeit der Steuerforderung' bzw. von 'zwei Jahren seit Entstehung der Forderung' sind indessen viel zu kurz. Sie müssen erheblich verlängert werden, ansonsten die Neuerung auf eine faktische Abschaffung des gesetzlichen Grundpfandrechts ohne Grundbucheintragung hinausläuft.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

EK: La Commission salue les modifications et compléments apportés; ils vont dans le sens d'un renforcement de la sécurité des rapports de droit ainsi que des relations économiques entre les parties. Elle est également satisfaite des propositions visant à l'amélioration de la fonction informative du registre foncier.

FER: Le registre foncier est un service public qui est chargé de donner l'état des droits en relation avec les immeubles. Il a pour fonction d'assurer, en matière immobilière, le principe de publicité, selon lequel les droits réels doivent être rendus manifestes pour les tiers et les inscriptions créent la présomption de ceux qui sont invoqués. Ces inscriptions sont nécessaires pour transférer la propriété et fondent la protection de l'acquéreur de bonne foi de droits réels sur des immeubles. Dans la législation actuelle, certains droits réels existent sans qu'ils soient inscrits au registre foncier. Tel est le cas des hypothèques légales directes de droit privé fédéral et de droit cantonal lorsque ce dernier le prévoit, ainsi que des charges foncières de droit public. Bien que ne figurant pas au registre foncier, ces droits réels n'en demeurent pas moins opposables à tout acquéreur de bonne foi de l'immeuble. On se trouve donc face à une insécurité juridique. La solution préconisée par l'avant-projet renforcera sensiblement la publicité du registre foncier. En effet, il est prévu que ces hypothèques, bien que valables sans inscription, ne pourront plus être opposées à un acquéreur de bonne foi si elles ne sont pas inscrites au registre foncier dans un délai qui variera suivant les droits réels immobiliers en cause. Notre Fédération est donc favorable à ce que la sécurité des rapports de droit et des relations économiques entre les parties soient renforcée de la sorte. La fonction d'information, l'effet de la foi publique du Registre foncier et la clarté des inscriptions seront dès lors améliorés. Nous craignons néanmoins que la mise en place du système proposé entraîne des coûts administratifs supplémentaires, ce qu'il faut éviter autant que faire se peut.

FRI: Sur un plan général, nous sommes favorables aux modifications proposées visant à renforcer l'effet de la foi publique du Registre foncier. Cela permet d'améliorer leur fonction d'information.

HEV: Die Tatsache, dass unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte - seien sie privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur - bis anhin ohne Eintragung im Grundbuch Bestand hatten, stellte für gutgläubig, auf die Vollständigkeit des Grundbuches vertrauende Erwerber ein nicht unerhebliches finanzielles Risiko dar. Mit der vorgeschlagenen Einführung einer zeitlichen bzw. betragsmässigen Limitierung der Durchsetzbarkeit solcher "ausserbuchlichen" Grundpfandrechte gegenüber gutgläubigen Erwerbern wird deren Risiko zumindest gemildert. Dass der rein ausserbuchliche Bestand für Pfandsummen bis zu 1000.- CHF weiterhin unbeschränkt gilt, ist unter dem Aspekt eines vernünftigen Kosten-Nutzen-Verhältnisses vertretbar. Die vorgeschlagene Frist zur Eintragung der Grundpfandrechte mit Sicherungsbeträgen über 1000.- CHF ist dagegen ungebührlich lange. Dem Berechtigten ist es durchaus zuzumuten, sein Pfandrecht zügiger eintragen zu lassen. Als angebracht erachten wir eine Eintragsfrist analog jener von drei Monaten zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Antrag:

Änderung von Art. 808 Abs. 3 und 810 Abs. 2 VE-ZGB

..., wenn es innert ~~sechs~~ (neu: drei) Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen ins Grundbuch eingetragen wird.

kf: Wie im Bericht zur Vernehmlassung erwähnt wird, zielt der Gesetzgeber auf eine Stärkung der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches. Das Konsumentenforum kf begrüsst dieses Ziel. Vor allem wichtig findet das Konsumentenforum kf die stärkere Gewichtung der Information. Dies führt zur mehr Transparenz und gibt den Parteien damit mehr Sicherheit.

SwissBanking: Die Vorschläge zur Verstärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches begrüssen wir im Sinne der verbesserten Rechtssicherheit, auch wenn die vermehrten Eintragungen mit höheren Kosten verbunden sein werden (vgl. z.B. Art. 732).

VSGV: Die Stärkung des Grundbuches als bewährtes Publikationsmittel ist eines unserer Hauptanliegen. Damit dem Bürger inskünftig umfassende Auskünfte über alle ein Grundstück betreffenden Lasten und Rechte gegeben werden können - erwähnt seien insbesondere Geoinformationssysteme - ist es unerlässlich, dass möglichst sämtliche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erfasst werden. Dazu gehören insbesondere auch die gesetzlichen Grundpfandrechte. Die Revision wird daher ausdrücklich begrüsst. Der Wert des Grundbuches wird damit deutlich gesteigert, die Rechtssicherheit für Dritte erhöht.

VSK: D'une manière générale, les diverses modifications proposées dans le chapitre 1.2.4 ont pour but d'améliorer les informations contenues dans le registre foncier. Ces mesures sont dans l'intérêt de tous les intéressés au marché immobilier: investisseurs, acheteurs privés, créanciers hypothécaires et naturellement les banques.

Ainsi, l'obligation d'inscrire les hypothèques légales directes de droit public, fédéral ou cantonal, afin de les rendre opposables aux tiers de bonne foi est une amélioration très utile, en particulier pour les banques lors d'octrois de

crédits hypothécaires et lors des ventes aux enchères d'immeubles (procédure de faillite ou de réalisation de gages immobiliers).

Les banques cantonales ne peuvent donc qu'être favorables à cette modification législative. Toutefois, pour être opposables aux tiers de bonne foi, ces hypothèques légales doivent être inscrites dans un délai de 6 mois dès leur exigibilité et de deux ans dès la naissance de la créance (art 836, al. 2 AP-CC).

Ce délai nous paraît trop long et devrait être réduit à trois mois dès l'exigibilité de la créance, par analogie avec le délai de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 839 al. 2 CC). De même le délai de deux ans dès la naissance de la créance devrait être ramené à 1 an. De cette manière, la sécurité des transactions serait encore renforcée.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CVCI: Le registre foncier a pour fonction d'assurer la publicité des droits réels existants sur un immeuble. Cependant, certains droits réels immobiliers ne nécessitent aujourd'hui aucune inscription, tels que les hypothèques légales directes de droit privé fédéral, les hypothèques légales directes de droit public cantonal dispensées d'inscription, ainsi que les charges foncières de droit public. Sans engager des démarches supplémentaires, l'acquéreur d'un bien immobilier n'a pas la possibilité d'avoir connaissance de l'ensemble des droits réels sur un immeuble, alors que ces hypothèques lui sont néanmoins opposables.

Afin d'améliorer l'effet de publicité du registre foncier, le projet prévoit que ces hypothèques légales directes, bien que valables sans inscription, ne puissent plus être opposées à un acquéreur de bonne foi si elle ne sont pas inscrites au registre foncier dans un certain délai. La CVCI soutient cette adaptation qui offrira une nette amélioration à l'acquéreur de bonne foi et renforcera la sécurité des rapports de droit.

Swisstopo: Es dient dem Nachführungsgeometer, wenn der Name des Verwalters einer Stockwerkeigentümergeinschaft oder einer Erbfolge etc. im Grundbuch angemerkt ist. Wenn der Geometer die Eigentümer kontaktieren muss, z.B. für die Festlegung einer ungewissen Grenze (Art. 669 ZGB) oder für eine öffentliche Auflage mit der Bedingung, alle Beteiligten mit einem eingeschriebenen Brief zu informieren (Art. 28 Abs. 3 Buchst. c VAV), ist er auf zuverlässige Adressangaben angewiesen.

427.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

OW: Nach bisherigem Recht ist es möglich eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch anzumerken. Es sollen neu gerichtliche Urteile und gerichtliche Verfügungen sowie Verwaltungsbeschlüsse der Miteigentümer und der Verwaltung der Stockwerkeigentümer angemerkt werden können. Durch die Erweiterung der Anmerkungstatbestände wird keine volle Transparenz geschaffen. Das Grundbuch gibt nicht verbindlich Auskunft was aktuell besteht. Nach wie vor ist der Interessierte auf die Konsultation der Verwaltung der Stockwerkeigentümer

bzw. Miteigentümer angewiesen. Die Einführung weiterer Anmerkungstatbestände erweckt den Anschein einer Vollständigkeit und dient nicht der Rechtssicherheit. Gerade die Nachführung der Anmerkungen betreffend das Mit- und Stockwerkeigentum lassen in der Praxis zu wünschen übrig. Auf diese Bestimmungen ist daher zu verzichten.

SH: Der Anmerkungsbereich wird zu stark ausgedehnt. Die Aufzählung verschiedenster Möglichkeiten der Eintragung erweckt den Anschein, als wären die angemerkten Beschränkungen im Grundbuch abschliessend, was jedoch nicht der Fall ist. Die Möglichkeit der Vormerkung von obligatorischen Vereinbarungen des Baurechtsvertrages im Grundbuch könnte gewisse Unsicherheiten auslösen. Es wäre denkbar, dass aus Sicherheitsüberlegungen jeweils zahlreiche solcher Bestimmungen vorgemerkt werden müssten, was der Übersichtlichkeit nicht besonders dienlich wäre. Es sollte genügen, bei einer Handänderung die entsprechenden Rechte und Pflichten durch Aushändigung des Baurechtsvertrages an die erwerbende Person zu überbinden.

Befürwortet wird die Pflicht zur Eintragung von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten.

Die Bestimmung zur Ernennung eines Beistandes (Art. 666a VE-ZGB) kann sinnvoll sein. Allerdings dürfte Art. 393 ZGB genügen, da die Vormundschaftsbehörde tätig werden muss, wenn sie vom Grundbuchamt Anzeige erhält. Die Anmerkung des Verwalters bei einer Stockwerkeigentümergeinschaft sollte nicht in Betracht gezogen werden, da allfällige spätere Änderungen bestimmt nur selten angemeldet bzw. nachgetragen werden.

Die Vorschläge zur Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung können unterstützt werden. Besonders bei den einseitigen Errichtungsbegehren um Eintragung eines Grundpfandrechts ist die Beurkundungspflicht zu begrüssen. Mit dieser Lösung können auch keine Umwege zur Gebühreinsparung mehr gesucht werden.

ZG: Dass das Grundbuch als Publizitätseinrichtung des Privatrechts in zunehmendem Masse zur Bekanntmachung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen eingesetzt wird, erachten wir als systemwidrig, die in Art. 962 ZGB statuierte Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch als einen Schritt in die falsche Richtung. Es ist eine Illusion zu glauben, das Grundbuch zu einem umfassenden Träger öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen machen zu können. Das Grundbuch wird trotz des neu formulierten Art. 962 VE-ZGB immer unvollständig bleiben. Es ist hierfür nicht das geeignete Publizitätsmittel. Die unvollständige Auflistung anmerkungsfähiger öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen birgt die Gefahr eines falschen Rechtsscheins in sich.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Nach bisherigem Recht ist es möglich eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch anzumerken. Es sollen neu gerichtliche Urteile und gerichtliche Verfügungen sowie Verwaltungsbeschlüsse der Miteigentümer und die Verwaltung der Stockwerkeigentümer angemerkt werden können.

Durch die Erweiterung der Anmerkungstatbestände wird keine Transparenz geschaffen. Das Grundbuch gibt nicht verbindlich Auskunft was aktuell besteht. Nach wie vor ist der Interessierte auf die Konsultation der Verwaltung der Stockwerkeigentümer bzw. Miteigentümer angewiesen. Die Einführung weiterer Anmerkungstatbestände erweckt den Anschein einer Vollständigkeit und dient nicht der Rechtssicherheit. Gerade die Nachführung der Anmerkungen betr. das Mit- und Stockwerkeigentum lassen in der Praxis zu wünschen übrig. Der Hinweis auf eine Verwaltung, die auch nicht mehr stimmen muss, verwirrt noch mehr. Das Grundbuch wird dadurch unnötig belastet. Der geplante Artikel 649 a Abs. 2, 712q Abs. 3 sollen nicht eingeführt, und der bisherige Art. 647 belassen werden.

Grundbuchamt Zug: Dass das Grundbuch als Publizitätseinrichtung des Privatrechts in zunehmendem Masse zur Bekanntmachung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen missbraucht wird ist systemwidrig und äusserst bedauerlich. Es ist eine Illusion, das Grundbuch zu einem umfassenden Träger öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen machen zu wollen. Diesbezüglich bleibt das Grundbuch trotz der neuen Vorschrift im Vorentwurf immer unvollständig. Es ist hiefür nicht das geeignete Publizitätsmittel. Es gibt bessere Darstellungs- und Abbildungsmethoden (z.B. GIS). Ausserdem sollten öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen durch diejenige Behörde kontrolliert, verwaltet und mutiert werden, welche für deren Erlass zuständig ist (Datenhoheit und -verantwortlichkeit).

Die unvollständige Auflistung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen birgt die Gefahr einer falschen Rechtsscheins und einer damit verbundenen Rechtsunsicherheit. Der ins Grundbuch Einsichtnehmende könnte unter Umständen davon ausgehen, dass das Grundbuch das Publizitätsmittel für öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen ist, und somit diesbezüglich durch ihn somit nichts weiteres mehr zu berücksichtigen ist. Die neuerdings in Art. 962 auferlegt Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkung geht somit in die falsche Richtung. Es sollte durch den Gesetzgeber eine klare Trennung und Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gemacht und auch nur erstere als Anmerkung ins Grundbuch zugelassen werden.

SV Bern: Die in Art. 836 Abs. 2 E ZGB vorgesehene relative und absolute Frist für die Gültigkeit der gesetzlichen Grundpfandrechte, welche ohne Eintrag im Grundbuch entstehen, unterlaufen aus Sicht der Steuerverwaltung des Kantons Bern die Bestrebungen und legitimen Interessen der Kantone nach einer Absicherung von grundstücksbezogenen Steuerforderungen.

Die gesamte Regelung von Art. 836 Abs. 2 E ZGB findet daher bei der Steuerverwaltung des Kantons Bern keine Unterstützung und es wird dringend empfohlen, an der bisherigen Regelung in Art. 836 ZGB festzuhalten.

Swisstopo: Grundsätzlich schlagen wir vor, dass die Eintragung von Grunddienstbarkeiten, deren räumliche Lage und Ausdehnung definiert werden kann, gestützt auf einen Auszug aus dem Plan für das Grundbuch erfolgen muss. Dies erfordert die Einführung einer neuen Informationsebene im Datenmodell der Amtlichen Vermessung. Diese Ebene bildet die Grundlage für die Eintragung räumlich klar definierter Grunddienstbarkeiten im Grundbuch und würde genau gleich verwaltet wie die übrigen Informationen des Datenmodells, die sich auf ein

Grundstück beziehen. Vorerst wären nur die neu zu errichtenden Grunddienstbarkeiten aufzunehmen. Anlässlich der Konsultation über die Reform der Amtlichen Vermessung wurde die Informationsebene "Dienstbarkeit" abgelehnt. Die technischen Möglichkeiten haben sich inzwischen so weiterentwickelt, dass die Gründe, die damals zu einem Ausschluss dieser Informationsebene geführt haben, neu zu beurteilen sind. Einige Kantone haben übrigens diese Ebene als kantonale Option bereits eingeführt.

428 Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung **Extension de l'obligation de la forme authentique** **Estensione dell'obbligo della forma autentica**

428.1 Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Da im Grundbuchkreis Appenzell bereits heute sehr viele Dienstbarkeiten durch das Grundbuchamt vorbereitet werden, würde es keinen Mehraufwand bedeuten, wenn diese inskünftig auch noch beurkundet würden. Angesichts der Tatsache, dass damit die Rechtssicherheit steigt, begrüsst die Standeskommission die vorgeschlagene Änderung ausdrücklich.

BL: Die Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung auf Grunddienstbarkeiten ist richtig. Allerdings schlagen wir eine grundsätzliche Bestimmung vor, wonach sämtliche Rechtsgeschäfte, die Grundstücke betreffen, öffentlich beurkundet werden müssen. Dadurch werden viele praktische Abgrenzungsprobleme hinfällig, ob nun in Grenzfällen die einfache Schriftlichkeit genüge oder ob eine öffentliche Urkunde erforderlich sei.

Als Ausnahme vom Beurkundungsprinzip gilt der ausserbuchliche Rechtserwerb, wobei aus Gründen der Rechtssicherheit der entsprechende Katalog abschliessend sein sollte. Im heutigen Artikel 665 Absatz 2 ZGB fehlen insbesondere die Tatbestände der Anwachsung (z.B. bei Gesellschafterwechsel), die von der Grundbuchpraxis mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt werden, sowie die Umstrukturierungsformen nach Fusionsgesetz.

Wir beantragen deshalb eine entsprechende Regelung in Artikel 665 Absatz 2.

GE: Dans l'esprit des auteurs du projet, l'extension de l'exigence de la forme authentique aux servitudes devrait permettre d'améliorer la qualité des informations en garantissant que l'acte reflète bien la volonté des parties.

A Genève, la pratique a déjà consacré cette exigence, l'écrasante majorité des servitudes étant créée par un acte authentique. Or, la qualité des inscriptions n'en est pas irréprochable pour autant. Quant à la réelle volonté des parties, elles n'est pas toujours clairement identifiable...

En outre, nous ne voyons pas pourquoi une exception devrait être faite pour les servitudes de canalisations. Il n'apparaît pas que ces servitudes fassent, plus que les autres, l'objet de contrats standardisés (à l'exception des contrats pas-

sés avec les Services Industriels), ni qu'elles posent moins de problèmes d'interprétation.

Les autres mesures (pluralité d'ayant droit, art. 740a AP-CC; charge d'entretien, art. 741 al. 2 AP-CC) sont à approuver, dans le but d'une meilleure publicité.

Nous pensons néanmoins que la forme authentique peut améliorer la qualité des inscriptions et faciliter la tâche- du Registre foncier, dans la mesure où ce dernier n'a pas à avoir une activité de conseil auprès des personnes qui tiennent à rédiger leur contrat de servitude sous seing-privé.

JU: Nous approuvons, pour la sécurité du droit, la proposition que toute cédule hypothécaire soit constituée par acte authentique.(...)

Il est important que la foi publique du registre foncier soit renforcée.

L'extension de la forme authentique à la constitution des servitudes, à l'exception des servitudes de conduite, permettra une plus grande clarté dans l'énoncé et la description, en vue de réduire les contestations d'interprétation. Il en est de même pour la constitution des cédules hypothécaires.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

LPS: Sur un plan général, nous sommes favorables aux modifications proposées visant à renforcer l'effet de la foi publique du Registre foncier. Cela permet d'améliorer leur fonction d'information.

S'agissant de la forme authentique des servitudes, nous considérons qu'il s'agit d'une innovation acceptable dès lors que la constitution d'une servitude par des personnes compétentes et averties constitue un gage de qualité, susceptible d'éviter les litiges ultérieurs surgissant inmanquablement lorsque les actes sont incomplets ou sujets à interprétations divergentes.

Nous sommes conscients que cela va engendrer des coûts supplémentaires pour les propriétaires concernés mais la balance penche tout de même, selon nous, en faveur de l'extension de l'exigence de la forme authentique.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: L'avant-projet prévoit d'exiger la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes foncières, à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou gaines servant à la desserte d'un autre fonds.

Cette proposition a fait l'objet de riches débats entre diverses associations professionnelles rattachées au Centre Patronal. Les ingénieurs-géomètres, par exemple, relèvent que les servitudes concernent souvent l'usage du sol, comme les passages et les canalisations, pour lesquels l'intervention du notaire n'est pas nécessaire, les compétences de l'ingénieur géomètre breveté, également officier public, étant suffisantes. Les notaires et les régisseurs défendent, quant à eux, une opinion contraire: ils rappellent en particulier que le recours à la forme authentique est de nature à désamorcer les conflits dès lors que la volonté commune des parties est vérifiée, puis constatée de façon claire et précise.

Au vu des circonstances, il ne nous est donc guère possible d'exprimer une opinion catégorique, même si nous ne saurions être insensibles au renforcement de la sécurité du droit induit par le recours à la forme authentique.

EK: La Commission salue les modifications proposées, en particulier l'extension de l'exigence de la forme authentique à la vente du droit de superficie et aux dispositions contractuelles qui doivent être annotées au registre foncier; est également bienvenue l'exigence de la forme authentique non seulement pour les contrats constitutifs d'un droit de gage passé avec des tiers, mais aussi pour tous les actes constitutifs d'un droit de gage, y compris les actes unilatéraux.

FER: L'exigence de la forme authentique est prévue explicitement par le Code Civil pour divers actes comme les actes translatifs de la propriété. Elle se caractérise par le fait qu'elle est accomplie avec le concours d'un officier public, le notaire, qui apporte aux parties les conseils et les explications nécessaires quant à leur situation juridique et aux conséquences de leurs actes. Mais ce qui importe surtout, c'est la garantie étatique, le notaire étant dans ce domaine l'agent de l'Etat, élément de la juridiction gracieuse ayant essentiellement pour but la paix sociale et la prévention des litiges. Le contrat constitutif de servitude foncière n'est actuellement soumis à l'exigence de la forme authentique que pour les servitudes qui suppriment ou modifient une restriction légale à la propriété. La solution préconisée par l'avant-projet d'étendre la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes, à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou gaines servant à la desserte d'un autre fonds, entraînera des frais supplémentaires à charge des parties. Malgré ce constat, une pesée des intérêts en présence amène notre Fédération à adhérer aux modifications proposées, qui devraient permettre de désamorcer et d'éviter toutes sortes de conflits inutiles qui pourraient surgir après la signature des actes. En effet, la volonté des parties aura pu être vérifiée puis constatée de façon claire et précise par un officier public, de sorte que la sécurité du droit s'en trouvera renforcée.

kf: Nach dem geltenden Recht muss der Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit nicht öffentlich beurkundet werden, weil die Schriftform genügt. Das Gesetz sieht nur eine Ausnahme vor, und zwar die gesetzliche Eigentumsbeschränkung. Wird sie geändert oder aufgehoben, dann ist die öffentliche Beurkundung obligatorisch. Wie der Bericht sagt, ist diese Situation nicht befriedigend, denn es ist nicht immer einfach, zwischen gesetzlichen und nicht-gesetzlichen Dienstbarkeiten zu unterscheiden. Das Konsumentenforum kf begrüsst die Einführung der Ausdehnung der Erfordernisse an der öffentlichen Beurkundung für sämtliche Dienstbarkeiten (vgl. Art. 732 Abs. 1 VE-ZGB mit Ausnahme von Abs. 2). Auf diese Weise werden in Zukunft weniger Streitfälle hinsichtlich der erfordernten Form entstehen.

SVR2: L'avant-projet prévoit d'exiger la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes foncières, à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou gaines servant à la desserte d'un autre fonds.

Nous sommes favorables à cette innovation dans la mesure où elle est de nature à renforcer la sécurité du droit et à désamorcer les conflits dès lors que la volonté commune des parties aurait ainsi été vérifiée, puis constatée de façon claire et précise.

FRI: S'agissant de la forme authentique des servitudes, nous considérons qu'il s'agit d'une innovation acceptable dès lors que la constitution d'une servitude par des personnes compétentes et averties constitue un gage de qualité, susceptible d'éviter les litiges ultérieurs surgissant inmanquablement lorsque les actes sont incomplets ou sujets à interprétations divergentes.

Nous sommes conscients que cela va engendrer des coûts supplémentaires pour les propriétaires concernés mais la balance penche tout de même, selon nous, en faveur de l'extension de l'exigence de la forme authentique.

Uni GE: Pour l'essentiel, les modifications proposées constituent des améliorations qui méritent d'être saluées.

En particulier, il faut se féliciter des exigences de forme qui seraient introduites aux art. 732 et 779a al. 2 CC.

USPI: Le principe de la sécurité du droit nous fait approuver la généralisation de la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes foncières, à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou de gaines servant à la desserte d'un autre fonds, et ce quand bien même il en résultera des coûts supplémentaires pour les propriétaires concernés.

VSGV: Das ZGB enthält im Bereich des Immobiliarsachenrechtes an den verschiedensten Orten Formvorschriften (beim Eigentum, den Dienstbarkeiten, den Grundlasten und den Grundpfandrechten). Wir würden es sehr begrüßen, wenn diese vereinheitlicht und zusammengefasst würden. Dabei wäre aus unserer Sicht generell die öffentliche Beurkundung bei der rechtsgeschäftlichen Begründung, Übertragung und Abänderung von Rechten beim Eigentum, den Dienstbarkeiten, den Grundlasten und den Grundpfandrechten vorzusehen. Allenfalls wäre ein (restriktiver!) Ausnahmekatalog zu schaffen (zum Beispiel für Erbteilungen). Damit kann insbesondere eine sichere Rechtsgrundlage für die Eintragung im Grundbuch geschaffen, der Wert des Grundbuches folglich erhöht werden.

Die nun an verschiedenen Orten vorgesehene neue Einführung der öffentlichen Beurkundung wird an und für sich sehr begrüßt. Allerdings bemängeln wir die - des Öfters unverständliche - uneinheitliche Regelung für die verschiedenen Fälle im Dienstbarkeitsrecht. Wir verweisen auf die speziellen Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln.

VSK: L'autre modification importante proposée est l'exigence de la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes (art. 732 al. 1 AP-CC) à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou de gaines servant à la desserte d'un autre fonds (art. 732 al 2 AP-CC). Si cette mesure entraînera des frais supplémentaires à la charge des propriétaires concernés, il est indéniable qu'elle favorisera une clarification des situations juridiques et évitera des difficultés et des procédures subséquentes quant à l'interprétation des servitudes. C'est finalement un avantage pour tous les acteurs du marché immobilier et il faut approuver cette proposition.

Dès lors, on peut se demander s'il ne faut pas renoncer à l'exception de l'art. 732 al 2 AP-CC et exiger la forme authentique pour toutes les servitudes. Cette simplification favoriserait aussi le renforcement de l'effet de foi publique du registre foncier.

Les autres propositions mentionnées au chapitre 1.2.4 (art. 649a al. 2 AP-CC, 712q al. 3 AP-CC, 961 b AP-CC et 962 AP-CC) favorisent aussi l'information des intéressés aux transactions immobilières et vont dans le sens de la transparence et de la sécurité du droit. Elles sont moins importantes mais néanmoins utiles; il n'y a aucune raison de s'y opposer.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AGG: Actifs sur un territoire désormais complètement informatisé, nous sommes fortement sensibilisés à la nécessité de rigueur dans la production de bases géométriques fiables, dans la mesure où, depuis quelques années, notre tâche relève non seulement de la production de plans de mutation nécessaires au notaire et aux parties signant l'acte, mais également de fichiers informatiques nécessaires à la mise à jour cadastrale par la DCMO (direction cantonale de la mensuration officielle). Cette procédure s'est maintenant étendue au registre foncier pour le transfert des données liées à la définition informatiques de l'emprise et du tracé des servitudes. Ce nouveau mode de fonctionnement nécessite toujours davantage de rigueur sur la définition géométrique de l'information ainsi que sur le transfert de données via des formats, des logiciels et des procédures appropriés. Nous avons donc la conviction qu'à l'avenir, la collaboration entre l'ingénieur géomètre breveté et le notaire sera de plus en plus nécessaire et que la forme authentique ne pourra plus à elle seule garantir la qualité de la définition de l'exercice d'un droit. S'agissant de l'inscription de servitudes, il nous semble qu'outre la forme authentique il est nécessaire d'assurer une base géométrique fiable en exigeant la production du plan sur un support issu de la mensuration officielle et produit par un spécialiste agréé, à savoir l'ingénieur géomètre breveté, par analogie à l'établissement des dossiers de mutation liés aux modifications des limites des biens fonds. Nous suggérons donc d'inscrire dans la loi que les servitudes et les plans de servitudes doivent être constitués dans le cadre d'une collaboration de professionnels qualifiés que sont l'ingénieur géomètre breveté et le notaire.

Swisstopo: Wir teilen Ihre Meinung vollständig, dass die Information über die öffentlich-rechtlichen Grundeigentumsbeschränkungen verbessert werden muss und dass das Grundbuch dazu einen wichtigen Beitrag leisten kann.

Von diesem Standpunkt aus gesehen wird die öffentliche Beurkundung die Qualität der Information verbessern und gleichzeitig dafür garantieren, dass der Grundbucheintrag den Willen der Parteien exakt wiedergibt. Um dieses Ziel zu erreichen, meinen wir, dass ein Auszug aus dem Plan für das Grundbuch, aus welchem der Wille der Parteien klar erkennbar ist, zu den Belegen gehört und dass dieser in der Informationsebene "Grunddienstbarkeiten" des Datenmodells der Amtlichen Vermessung gespeichert werden muss.

428.2 Kritik / Critique / Critica

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Im weiteren wird die Ausweitung des Beurkundungszwanges für die Errichtung von Grunddienstbarkeiten als unnötig abgelehnt. Den Grundbuchämtern brächte die Verschärfung der Formvorschrift einen unverhältnismässigen

zusätzlichen Arbeitsaufwand, wohingegen kaum Vorteile auszumachen sind (siehe Bemerkungen zu Art. 732 VE-ZGB).

GR: Weil die Vorschrift in Art. 680 Abs. 2 ZGB, wonach Dienstbarkeiten, welche gesetzliche Eigentumsbeschränkungen aufheben oder abändern, beurkundungsbedürftig sind, in einzelnen Fällen zu Unsicherheiten hinsichtlich der Formgültigkeit führe und weil schriftliche Dienstbarkeitsverträge weniger klar formuliert seien, soll die Beurkundungspflicht für alle Dienstbarkeitserrichtungen vorgeschrieben werden, mit Ausnahme der Verträge betreffend nachbarrechtliche Durchleitungen für die Ver- und Entsorgung. Die generelle Beurkundungspflicht für die Dienstbarkeitserrichtungen würde zwar möglicherweise in einigen Fällen zu Verbesserungen im Rechtsgrundausweis führen. Damit wäre aber noch lange nicht gesagt, dass die Probleme bei der (späteren) Vertragsauslegung einfacher würden oder gar entfielen. Jedenfalls würde eine mögliche qualitative Verbesserung der Dienstbarkeitsverträge die Nachteile eines zusätzlichen formellen Verfahrens und der diesem folgenden Kosten für die Parteien der Dienstbarkeiten nicht aufwiegen. Insbesondere die Kosten der zusätzlichen Beurkundung bei allen Dienstbarkeitserrichtungen fallen mindestens im ländlichen Raum ganz erheblich ins Gewicht. Dieser Vorschlag wird deshalb abgelehnt.

Statt einer Ausdehnung der Beurkundungspflicht auf alle Dienstbarkeitserrichtungen sollte vielmehr die seit jeher bestehende und zum Teil recht kontrovers geführte Diskussion über die Beurkundungspflicht für die durch Schenkung errichteten Dienstbarkeiten nach Art. 242 Abs. 2 und 243 Abs. 2 OR abgeschlossen und die Errichtung der geschenkten Dienstbarkeit ebenfalls in einfacher Schriftform zugelassen werden.

Ebenfalls abgelehnt wird der Vorschlag, die Beurkundungspflicht auch für die einseitige Pfanderrichtung vorzuschreiben. In einfacher Schriftform errichtet wird in der Praxis vornehmlich der Eigentümerschuldbrief. Es ist nicht einsehbar, inwiefern die Beurkundung der meist simplen Errichtungserklärung angezeigt oder notwendig sein sollte.

Befürwortet wird die im Sinne einer Klarstellung vorgesehene Ausdehnung der Beurkundungspflicht auf den Baurechtszins und auf die vertraglichen Bestimmungen des Baurechts, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen.

Sollte wider Erwarten die Ausdehnung der Beurkundungspflicht auf alle Dienstbarkeitsverträge ausgedehnt werden, wäre zu beachten, dass Art. 732 Abs. 1 VE-ZGB die Beurkundungspflicht nur für Grunddienstbarkeiten und nicht auch für Personaldienstbarkeiten vorsieht. Zwar verlangt schon das bisherige Recht die Beurkundung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts sowie eines selbständigen und dauernden Baurechts (Art. 746 Abs. 2, Art. 776 Abs. 3 und Art. 779a ZGB); und für eine irreguläre Dienstbarkeit gelten subsidiär die Bestimmungen über Grunddienstbarkeiten (Art. 781 Abs. 3 ZGB). Daneben gibt es aber Personaldienstbarkeiten, welche weder laut ZGB noch laut VE-ZGB zu beurkunden sind (insbesondere das sog. einfache Baurecht, welches verbreitet vorkommt, und das nicht unter Art. 780 Abs. 3 ZGB fallende Quellenrecht). Die Hauptgründe für die Einführung der Beurkundungspflicht treffen aber gerade auch bei solchen Personaldienstbarkeiten zu.

SZ: Fraglich ist andererseits die Absicht und mithin insbesondere auch die entsprechende Begründung dazu im Kommentar, für sämtliche Grunddienstbarkeiten die öffentliche Beurkundung vorzuschreiben. Selbst dieses zusätzliche Formerfordernis wird künftige Auslegungsfragen und somit Streitfälle nicht verhindern können. Sie ist demzufolge nicht zuletzt auch gemessen an der Häufigkeit und Fülle von zu begründenden Dienstbarkeiten mit zu grossem zusätzlichem Verwaltungs- und Kostenaufwand verbunden und somit eindeutig unverhältnismässig.

ZG: Mit dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung von Dienstbarkeitsverträgen wird zwar eine von der Lehre als gesetzgeberisches Versehen bezeichnete Regelung korrigiert. Wir lehnen dies aus folgenden Gründen ab: Für die Notariate ergibt sich daraus ein erheblicher Mehraufwand. Auch wird das qualifizierte Formerfordernis als praxisfern empfunden.

Übrige Teilnehmer / Autres participants / Altri partecipanti

AIHK: Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung soll auf alle Errichtungsakte betreffend Pfandrechte sowie auf anzumerkende vertragliche Bestimmungen ausgedehnt werden. Es ist allerdings fraglich, ob die Rechtssicherheit bzw. die Klarheit und Vollständigkeit der Vereinbarungen dadurch tatsächlich erhöht würde.

Einerseits garantiert nämlich auch eine öffentliche Beurkundung nicht, dass ein Geschäft alle künftigen Konstellationen berücksichtigt. Andererseits müssen Anmerkungen nicht vollständig eingetragen bzw. laufend aktualisiert werden. Vor diesem Hintergrund hilft es auch wenig, wenn die einzutragenden Tatsachen öffentlich beurkundet werden. Vielmehr könnte das Erfordernis der Beurkundung gerade verhindern, dass Vereinbarungen vermehrt zur Anmerkung im Grundbuch angemeldet werden.

IGS: Notre association n'est pas favorable à l'extension de la forme authentique pour la constitution de servitudes foncières. En effet, le souci de simplification voulu par le législateur ne sera, en l'occurrence, pas atteint. La constitution de servitudes foncières, notamment les servitudes de passage est en général le fruit d'une collaboration entre l'ingénieur géomètre breveté qui donne les tenants et aboutissants géométriques par sa mutation, le propriétaire et parfois le notaire qui, dans la plupart des cantons officie déjà en la matière. Certains cantons, comme Fribourg, voient l'ingénieur géomètre breveté officier seul dans la plupart des cas. Le notaire se borne alors à prendre acte des servitudes ainsi constituées dans son acte en cas de vente, par exemple. Seul un nombre restreint de servitudes sont constituées par la seule volonté des propriétaires concernés. La modification proposée aura pour effet un va et vient des documents entre le géomètre et le notaire et n'aboutira pas en tout cas pas à une simplification. Il aurait, par contre, été souhaitable de rendre obligatoire la production d'un plan issu des données officielles de la mensuration pour la constitution de servitudes foncières avec une assiette pouvant être déterminée. De cette façon, l'on garantira la qualité et la pérennité souhaitée lors de la constitution de servitudes. Cette mesure permettra, en outre, de rendre possible l'insertion de la couche des servitudes dans le modèle de données de la mensuration officielle (couche prévue mais non renseignée). Certains cantons ont déjà constitué cette couche. Cette opération permet une information claire et

précise, notamment sur l'assiette des servitudes et diminue le recours aux pièces justificatives lors de la délivrance d'extraits. En résumé, nous préconisons un abandon de l'exigence de la forme authentique et une obligation de production d'un extrait du plan du registre foncier lors de la constitution de servitudes foncières avec une assiette pouvant être déterminée.

5 Zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfes Des dispositions particulières de l'avant-projet Le singole disposizioni dell'avamprogetto

Artikel 647

Kantone / Cantons / Cantoni

LU: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt für den Erlass oder die Änderung des Reglements das Einstimmigkeitsprinzip. Zumindest ab einer bestimmten Miteigentumsgrösse ist die Möglichkeit von Mehrheitsbeschlüssen (Köpfe, Wertquoten) einzuführen.

NW: Die vorgesehene Regelung soll nicht eingeführt werden. Der Art. 647 ZGB soll in dieser Form belassen werden. Nach bisherigem Recht ist es möglich, eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch anmerken zu lassen. Neu sollen gerichtliche Urteile und Verfügungen, sowie Verwaltungsbeschlüsse und die Verwaltung angemerkt werden können. Durch die Erweiterung der Anmerkungstatbestände wird keine Transparenz geschaffen; das Grundbuch wird unnötig belastet, kommt doch der Interessierte nicht darum herum, die Verwaltung zu konsultieren um sicher zu gehen, dass er alle relevanten Beschlüsse kennt. Gerade die Anmerkung von Nachträgen zu den Reglementen lässt in der Praxis zu wünschen übrig.

SG: In Berücksichtigung der Praxis ist zu prüfen, ob eine gesetzliche Bestimmung geschaffen werden soll, welche die Begründung von (gewöhnlichem) Miteigentum durch einen Alleineigentümer eines Grundstücks zulassen würde, wie ja auch die Begründung von Stockwerkeigentum (als besondere Art des Miteigentums) durch den Alleineigentümer zulässig ist (vgl. Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2). Würde diese Möglichkeit eingeräumt, wären insbesondere Art. 647 Abs. 1, Art. 650 Abs. 2 und Art. 681b Abs. 1 anzupassen, weil dort von "Vereinbarung" und nicht auch von einer Erklärung des (Allein-)Eigentümers die Rede ist.

SO: Die Möglichkeit, dass Miteigentümer nebst einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung auch Beschlüsse, Verfügungen und Urteile im Grundbuch anmerken können, schafft mehr Transparenz. Wir begrüssen die Regelung.

UR: Gemäss dem geltenden Recht kann eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung bereits im Grundbuch angemerkt werden. Nicht geregelt wird in dieser Bestimmung im Gegensatz zum Stockwerkeigentum (Art. 712g Abs. 3 ZGB) das dafür notwendige Quorum, was beispielsweise auch bei Abänderungen von Nutzungs- und Verwaltungsordnungen von grosser Bedeutung sein kann. Nach geltendem Recht erfordert die Vereinbarung und Abänderung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung die Zustimmung aller Miteigentümer. Im Stockwerkeigentum dagegen kann eine

Reglementsänderung bereits mit Mehrheitsbeschluss gefasst werden. Im Miteigentum sollte es wie im Stockwerkeigentum der Autonomie der Gemeinschaft überlassen werden, die Nutzungs- und Verwaltungsordnung durch Mehrheitsbeschluss zu ändern und diese Änderungen im Grundbuch anzumerken. Die heutige Regelung betreffend Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen gemäss Artikel 647a ff. ZGB sollen dagegen nicht geändert werden. Es wäre zweckmässig, die detaillierten Regelungen des Stockwerkeigentums (Art. 712g ff. ZGB) in die Bestimmungen zum Miteigentum zu integrieren unter Hinweis auf das subsidiär anwendbare Vereinsrecht.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Das Bedürfnis, auch gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch anzumerken, ist gerechtfertigt, solange deren Bedeutung für eine längere Dauer gegeben ist. Fällt hingegen diese weg, sollte die Anmerkung auf Begehren eines Berechtigten gelöscht werden. Auch die Löschung von Amtes wegen (nach Ablauf des Grundes, der Verfügung etc.) könnte neu vorgesehen werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Das Bedürfnis auch gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch anzumerken ist gerechtfertigt, solange deren Bedeutung für eine längere Dauer gegeben ist. Fällt hingegen diese weg, sollte die Anmerkung auf Begehren eines Berechtigten gelöscht werden. Auch die Löschung von Amtes wegen (nach Ablauf des Grundes, der Verfügung etc.) könnte neu vorgesehen werden.

VbGH: Miteigentum: Der VbGH vermisst in der Vorlage eine Regelung der wichtigsten Grundsätze betr. Anmerkungsgrundstücke, auch dominierte Grundstücke genannt (Mischung von selbständigem und unselbständigem Miteigentum zulässig? Selbständige Verpfändung zulässig? Zustimmungserfordernisse bei Umwidmung?). Zahlreiche Urteile sprechen unserer Ansicht nach dafür, dass eine gesetzliche Regelung Not täte.

CATEF: Non vi sono obiezioni

Artikel 649a

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Neu sollen beim Miteigentum nebst der Nutzungs- und Verwaltungsordnung auch gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie die von den Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse im Grundbuch angemerkt werden können. Unseres Erachtens wäre es bei dieser Gelegenheit sinnvoll, ebenfalls eine Anmerkungsöglichkeit für die in Art. 648 Abs. 2 ZGB vorgesehene "abweichende Verfügungsordnung" zu schaffen. Auch hier kann es nützlich sein, die "abweichende Verfügungsordnung" durch Anmerkung im Grundbuch kenntlich zu machen.

BE: Die Anmerkung einzelner Beschlüsse der Miteigentümergeinschaft im Grundbuch wird abgelehnt. Sie würde zu einer Schein-Transparenz führen. Die Vollständigkeit könnte nie garantiert werden. Es ist zu befürchten, dass tendenziell neu gefasste Beschlüsse zwar angemerkt, überholte hingegen nicht gelöscht würden. Die Anmerkungen würden veralten, was dem Bemühen um

Transparenz zuwiderlaufen würde und Rechtsunsicherheit zur Folge hätte. Ausserdem ist eine Überfüllung des Grundbuches zu erwarten. Dieses darf nicht zu einem qualifizierten Notizbuch verkommen. Die Bereinigungsbehörden hätten kaum eine Möglichkeit, überflüssige Anmerkungen von Beschlüssen zu erkennen und zu löschen. Diese würden somit auf unbestimmte Zeit im Grundbuch eingetragen bleiben.

BL: Die Möglichkeit auch Beschlüsse, Verfügungen und Urteile betreffend die Miteigentumsgemeinschaft für die Rechtsnachfolger- und Erwerberschaft im Grundbuch anmerken zu können, wird aufgrund der Informationsfunktion des Grundbuchs begrüsst.

GE: Al. 2: Le principe de publicité exige que le registre foncier présente l'état le plus complet possible de la propriété immobilière. Il est en revanche tout aussi important qu'il ne soit pas surchargé par des informations, certes utiles, mais qui en se multipliant nuisent à sa clarté. Or on assiste depuis plusieurs années à une véritable inflation de mentions, sans que le caractère essentiel du rapport juridique qu'elles manifestent soit toujours évident. Se pose par ailleurs la question de la mise à jour de toutes ces informations, étant considéré qu'un défaut d'information est toujours préférable à une information erronée. Le risque n'est ainsi pas négligeable de voir le registre foncier faire état de toute une série d'informations obsolètes, dans la mesure où aucune mesure n'est prévue pour sanctionner le défaut de leur mise à jour (ce qui arrive systématiquement notamment pour les mentions d'accessoires).

Nous estimons pour les raisons ci-dessus qu'il ne se justifie pas de mentionner les décisions et ordonnances judiciaires, ainsi que les mesures administratives prises par les copropriétaires.

GL: Bisher kann gestützt auf Art. 647 Abs. 1 ZGB die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt werden. Neu sollen nun auch gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie die von den Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse im Grundbuch angemerkt werden können. Wir vertreten die Meinung, dass im Extremfall sämtliche Verwaltungsbeschlüsse der Miteigentümer der Einfachheit halber im Grundbuch angemerkt werden, in der Absicht den entsprechenden Grundbuchbeleg quasi als Protokollaufbewahrung zu missbrauchen. Dadurch wird das Grundbuch in der Abteilung Anmerkungen sicherlich nicht übersichtlicher! Zudem löst die Anmerkung von gerichtlichen Urteilen und Verfügungen das "friedliche" Zusammenleben der Miteigentümer sicher nicht!

Geltender Art. 647 Abs. 1 ZGB ist unverändert zu belassen und Art. 649a Abs. 2 VE-ZGB ersatzlos zu streichen.

LU: Die Möglichkeit, auch gerichtliche Urteile bzw. Verfügungen sowie Verwaltungsbeschlüsse anzumerken, führt unseres Erachtens zu zwei unerwünschten möglichen Folgen: Entweder werden alle Verfügungen, Urteile und Verwaltungsbeschlüsse angemerkt und das Grundbuch wird sehr schnell unübersichtlich, oder aber die Verfügungen, Urteile und Verwaltungsbeschlüsse werden nur zum Teil angemerkt. Diese Folge wird - ob gewollt oder ungewollt - wohl in den meisten Fällen eintreten, da die Anmerkung sämtlicher anmerkungsfähiger Gegenstände unwahrscheinlich ist. Da die Verfügungen, Urteile und Verwaltungsbeschlüsse aber auch ohne Anmerkung gelten (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 20), ent-

steht insbesondere für den Erwerber eine Rechtsunsicherheit. Zudem ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten zum Reglement und die Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters ist nicht umschrieben.

NE: Ad article 649a, alinéa 2 de l'avant-projet (ci-après: AP): la possibilité de mentionner au registre foncier le règlement d'utilisation et d'administration convenu par les copropriétaires ne peut être qu'approuvée en tant que mesure de publicité renforcée du registre foncier.

NW: Die vorgesehene Regelung soll nicht eingeführt werden. Der Art. 647 ZGB soll in dieser Form belassen werden. Nach bisherigem Recht ist es möglich, eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch anmerken zu lassen. Neu sollen gerichtliche Urteile und Verfügungen, sowie Verwaltungsbeschlüsse und die Verwaltung angemerkt werden können. Durch die Erweiterung der Anmerkungstatbestände wird keine Transparenz geschaffen; das Grundbuch wird unnötig belastet, kommt doch der Interessierte nicht darum herum, die Verwaltung zu konsultieren um sicher zu gehen, dass er alle relevanten Beschlüsse kennt. Gerade die Anmerkung von Nachträgen zu den Reglementen lässt in der Praxis zu wünschen übrig.

TG: Nach dem geltenden Recht können die Miteigentümerinnen und Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und im Grundbuch anmerken lassen.

Mit den vorgesehenen Erweiterungen sollen inskünftig auch die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen angemerkt werden können. Diese Änderung dürfte zu einer massiven Zunahme von Anmerkungen führen, was mit einem entsprechenden Mehraufwand für die mit der Grundbuchführung betrauten Stellen führen wird. Nach wie vor besteht sowohl bei Privaten als auch bei Behörden die Tendenz, alles, was möglich ist, im Grundbuch einzutragen bzw. darzustellen, auch wenn man sich über die rechtlichen Wirkungen längst nicht immer im Klaren ist, so dass für die mit dieser Bestimmung angestrebte Erhöhung der Rechtssicherheit nicht unbedingt viel gewonnen ist. Unklar ist überdies, ob der neue Abs. 2 von Art. 649a sinngemäss auch beim Stockwerkeigentum (vgl. Art. 712g Abs. 3 ZGB) anzuwenden ist.

Aus den dargelegten Gründen erscheint eine nochmalige Überprüfung dieser Norm als angezeigt.

UR: Gemäss dem geltenden Recht kann eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung bereits im Grundbuch angemerkt werden. Nicht geregelt wird in dieser Bestimmung im Gegensatz zum Stockwerkeigentum (Art. 712g Abs. 3 ZGB) das dafür notwendige Quorum, was beispielsweise auch bei Abänderungen von Nutzungs- und Verwaltungsordnungen von grosser Bedeutung sein kann. Nach geltendem Recht erfordert die Vereinbarung und Abänderung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung die Zustimmung aller Miteigentümer. Im Stockwerkeigentum dagegen kann eine Reglementsänderung bereits mit Mehrheitsbeschluss gefasst werden. Im Miteigentum sollte es wie im Stockwerkeigentum der Autonomie der Gemeinschaft überlassen werden, die Nutzungs- und Verwaltungsordnung durch Mehrheitsbeschluss zu ändern und diese Änderungen im Grundbuch anzumerken. Die

heutige Regelung betreffend Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen gemäss Artikel 647a ff. ZGB sollen dagegen nicht geändert werden. Es wäre zweckmässig, die detaillierten Regelungen des Stockwerkeigentums (Art. 712g ff. ZGB) in die Bestimmungen zum Miteigentum zu integrieren unter Hinweis auf das subsidiär anwendbare Vereinsrecht.

- ZG: Neben der bisher in Art. 647 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Möglichkeit, die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer im Grundbuch anzumerken, sollen gemäss der Revisionsvorlage neu auch die von den Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie gerichtliche Urteile und Verfügungen mit deklaratorischer Wirkung im Grundbuch angemerkt werden können. Gegen die bisherige Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist nichts einzuwenden. Hingegen sind wir mit der Anmerkung von Verwaltungsbeschlüssen nicht einverstanden. Wir bezweifeln, dass dafür ein legitimes Bedürfnis besteht. Auch bezweifeln wir, dass die Anmerkungsmöglichkeit zu mehr Transparenz führt und die Rechtssicherheit erhöht, nachdem die Vornahme solcher Anmerkungen vom Willen der jeweiligen Miteigentümergeinschaft abhängt. Es ist davon auszugehen, dass entsprechende Hinweise im Grundbuch unvollständig bleiben werden und sich die Rechtsnachfolger anderweitig über früher gefasste Verwaltungsbeschlüsse informieren müssen. Die Anmerkungsmöglichkeit könnte den unzutreffenden Rechtsschein begründen, das Grundbuch gebe diesbezüglich abschliessend Auskunft. Schliesslich besteht die Gefahr, dass zwar neue Verwaltungsbeschlüsse angemerkt, überholte dagegen nicht zur Löschung gebracht werden. Da das Grundbuchamt die Aktualität einer Anmerkung nicht prüfen kann, wären Löschungen von bedeutungslos gewordenen Verwaltungsbeschlüssen von Amtes wegen gar nicht möglich.
- ZH: Diese Erweiterung der Möglichkeit zur Anmerkung von wichtigen Bestandteilen der Gemeinschaftsordnung im weiteren Sinne halten wir für sinnvoll. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden wäre es jedoch wünschenswert, wenn ausdrücklich festgehalten würde, mit welchem Quorum der Miteigentümer die Anmerkung verlangt werden kann (dies z.B. in einem Abs. 3 von Art. 649a VE-ZGB).

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- HEV: Neu wird vorgesehen, dass die Miteigentümer vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnungen sowie Verwaltungsbeschlüsse und gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch anmerken lassen können. Diese Erweiterung der Möglichkeit zur Anmerkung von wichtigen Bestandteilen der Gemeinschaftsordnung im weiteren Sinne halten wir grundsätzlich für sinnvoll. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte allerdings klar festgehalten werden, dass für die Anmerkung nicht die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer erforderlich ist, sondern vielmehr ein Mehrheitsbeschluss genügt. Dies aus folgenden Überlegungen:

Soweit die Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und diese im Grundbuch anmerken lassen (Art. 647 Abs. 1 ZGB; Art. 82a Abs. 1 GBV), erfordert dies nach geltendem Recht die Zustimmung aller Miteigentümer. Dies gilt gemäss Bundesgericht selbst für die Anmerkung von Änderungen der

Nutzungs- und Verwaltungsordnung, wenn gemäss der ursprünglichen Nutzungs- und Verwaltungsordnung die Abänderbarkeit durch Mehrheitsbeschluss möglich ist (BGE 103 Ib 76 ff. E. 3). Im Stockwerkeigentum kann eine Reglementsänderung dagegen mit Mehrheitsbeschluss gefasst und im Grundbuch angemerkt werden (Art. 712 ZGB; Art. 82a Abs. 2 GBV). Die unterschiedliche Behandlung von Miteigentum und Stockwerkeigentum in Bezug auf das Erfordernis der Einstimmigkeit für Anmerkungen führt zu Rechtsunsicherheit und ist sachlich nicht gerechtfertigt. Im Miteigentum sollte es genauso wie im Stockwerkeigentum der Autonomie der Gemeinschaft überlassen werden, die Nutzungs- und Verwaltungsordnung durch Mehrheitsbeschluss zu ändern und diese Änderungen grundbuchlich anmerken zu lassen. Es findet sich in der Praxis eine grosse Zahl von Miteigentumsgemeinschaften, die auf Dauer ausgerichtet sind, indem das Miteigentum mit dem Eigentum an einem Nachbargrundstück oder einer dauerhaften Einrichtung verknüpft ist. Solche Anlagen und Einrichtungen im Miteigentum sind vielfach für die Nutzung des Nachbargrundstücks sogar unentbehrlich, ganz ähnlich wie dies bei gemeinschaftlichen Anlagen im Stockwerkeigentum der Fall ist. Das Erfordernis der Einstimmigkeit darf sich auch im Miteigentum nur auf Bestimmungen beziehen, die von der gesetzlichen Regelung abweichen. Im Übrigen ist das Anliegen, eine Verwaltungs- oder Nutzungsordnung allenfalls auch gegen den Widerstand eines einzelnen Eigentümers erlassen zu können, ist in Miteigentumsgemeinschaften genauso vorhanden, wie im Stockwerkeigentum. Die Möglichkeit zur Beschlussfassung über eine Nutzungsverwaltungsordnung (Reglement) sowie deren Anmerkung im Grundbuch soll im Miteigentum von der gleichen Mehrheit wie beim Stockwerkeigentum beschlossen und auch im Grundbuch angemerkt werden können.

Antrag

Art. 647 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 82a Abs. 1 GBV sind im Sinne der Regelung im Stockwerkeigentum (Art. 712 ZGB; Art. 82a Abs. 2 ZGB) abzuändern.

Art. 649a Abs. 2 (sowie Art. 82a Abs. 1 GBV) ist wie folgt zu ergänzen:

"Die Anmerkung kann von der Mehrheit der Miteigentümer verlangt werden."

SBV: Das Bedürfnis, auch gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch anzumerken, ist gerechtfertigt, solange deren Bedeutung für eine längere Dauer gegeben ist. Fällt hingegen diese weg, sollte die Anmerkung auf Begehren eines Berechtigten gelöscht werden. Auch die Löschung von Amtes wegen (nach Ablauf des Grundes, der Verfügung etc.) könnte neu vorgesehen werden.

SNV: Diese Bestimmung wird begrüsst. Sie entspricht einem Bedürfnis.

SVIT: Mit dieser Bestimmung wird vorgesehen, dass wichtige Arbeitsinstrumente des professionell agierenden Immobilienbewirtschafters (z.B. die Nutzungs- und Verwaltungsordnung) im Grundbuch angemerkt werden können. Analog zum Stockwerkeigentum sollte auch beim Miteigentum die Möglichkeit bestehen, dass die in Art. 649 a VE-ZGB vorgesehenen Dokumente mit Mehrheitsbeschluss der Miteigentümer im Grundbuch anzumerken. Folglich ist in Art. 649 a Abs. 2 VE-ZGB folgende Ergänzung vorzunehmen:

"Die Anmerkung kann von der Mehrheit der Miteigentümer verlangt werden."

SVV: Art. 649 a Abs. 2 (neu) wird begrüsst. Die Vorschrift entspricht einem echten praktischen Bedürfnis und schafft Transparenz.

VIV: Inskünftig sollen auch gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie von den Miteigentümern gefasste Verwaltungsbeschlüsse im Grundbuch angemerkt werden können. Der Transparenz ist dies förderlich. Der Vorschlag wird unterstützt.

VSGV: Für die Publikmachung richterlicher Urteile und Verfügungen haben wir volles Verständnis, nicht jedoch für die Anmerkung von Verwaltungsbeschlüssen. Wir befürchten, dass die Grundbuchämter mit solchen Beschlüssen überflutet würden, so dass letzten Endes das anvisierte Ziel - Information eines Dritterwerbers - nicht mehr erreicht wird. Das Grundbuch als Publikationsmittel ist sicherlich nicht da, um bei Handänderungen übliche Aufklärungspflichten der Veräusserer zu ersetzen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Non vi sono obiezioni

AIHK: Neu soll die Möglichkeit geschaffen werden, Entscheide von Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie die von den Miteigentümern getroffenen Verwaltungsmassnahmen im Grundbuch anzumerken. Dies soll die Informationsfunktion des Grundbuchs stärken. Solche Anmerkungen sind grundsätzlich zu begrüssen. Wenn die Einträge jedoch nicht konsequent und vollständig vorgenommen bzw. angepasst werden, kann sich die Informationsfunktion auch ins Gegenteil verkehren. Daher stellt sich die Frage, ob nicht Präzisierungen bezüglich dieser Eintragungen angezeigt wären.

Grundbuchamt Zug: Der neue Anmerkungstatbestand für gefasste Verwaltungsbeschlüsse, gerichtliche Urteile und Verfügungen führt nebst der bisherigen Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer (Art. 647 Abs. 1) nicht zur beabsichtigten Transparenz, da die Vornahme solcher Anmerkungen vom Parteiwillen der jeweiligen Miteigentümer abhängt. Somit bleiben solche Hinweise im Grundbuch wohl immer unvollständig und verleiten zu einer vermeintlichen und unangebrachten Rechtssicherheit. Ein allfälliger Rechtsnachfolger hätte sich diesbezüglich ohnehin über das Grundbuch hinaus zu informieren. Bestehende Anmerkungen könnten ihn dazu verleiten, keine weiteren Abklärungen zu treffen in der Meinung, dass das Grundbuch diesbezüglich vollständig sei. Da diese Anmerkungen nur deklaratorische Wirkung haben können, sollte grundsätzlich darauf verzichtet werden. Gegen die bisherige Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist hingegen nichts einzuwenden.

U. Hess-Odoni: Es sollte klar festgehalten werden, dass die Verwaltungsreglemente (Verwaltungsordnungen) im Grundbuch angemerkt werden müssen und auch intern erst mit der Anmerkung wirksam werden.

Die blosse Möglichkeit der Anmerkung macht wenig Sinn. Vor allem führt sie zu Schwierigkeiten und Problemen, wenn im Grundbuch - was häufig der Fall ist - ein Reglement angemerkt ist, das intern bereits mehrfach abgeändert worden ist. In einem solchen Fall führt die Anmerkung geradezu in die Irre, weil er Interessenten über die wahre Rechtslage täuscht.

Längst sind vorsichtige Notare dazu übergegangen, in die Reglemente der Miteigentümer- und Stockwerkeigentümergeinschaften Klauseln mit folgendem Inhalt aufzunehmen:

Die Änderung des Reglements ist dem Grundbuchamt zur Anmerkung mitzuteilen und anzumelden. Der Änderungsbeschluss wird auch intern erst mit der Anmeldung beim Grundbuchamt wirksam; bis zu diesem Zeitpunkt gilt das bisherige Reglement.

Aufgrund der Anmerkung im Grundbuch ist das Reglement vorbehaltlos für alle Stockwerkeigentümer verbindlich. Massgebend ist die beim Grundbuchamt angemerkte Fassung des Reglements.

Es wäre sinnvoll und würde der Klarheit dienen, wenn das Gesetz im Rahmen der bevorstehenden Revision eine analoge Regelung aufnehmen würde.

Kreisgrundbuchamt XI: Entgegen dem Bericht zum Vorentwurf (B VE) sehe ich kein praktisches Bedürfnis, auch Verwaltungsbeschlüsse im Grundbuch anzumerken.

VbGH: Die vorgeschlagene Anmerkung von Verwaltungsbeschlüssen, Urteilen u.ä. wird abgelehnt. Zum einen ist davon auszugehen, dass alte, überholte Beschlüsse angemerkt bleiben. Zum anderen wird der praktische Nutzen bezweifelt: im Grundbuch wird ein allgemeines Stichwort wie "Verwaltungsbeschluss" stehen mit einem oder mehreren Belegstellen; der Inhalt der Beschlüsse ergibt sich erst aus den Belegen. Da weder Vollständigkeit noch Aktualität garantiert werden können, entsteht tendenziell eher Rechtsunsicherheit.

Artikel 650

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Für die im Kanton Bern heute relevanten Miteigentumsverhältnisse drängt sich eine Verlängerung auf 50 Jahre nicht auf.

BL: Wir gehen davon aus, dass die neue maximale Aufhebungsdauer von 50 Jahren für Miteigentum für bereits bestehende Vereinbarungen nicht automatisch gilt, sondern dass nach Ablauf von 30 Jahren allenfalls eine neue 50-jährige Frist vereinbart werden kann. Andernfalls wäre eine entsprechende Übergangsbestimmung erforderlich.

GL: In Kanton Glarus wird von der rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Miteigentums und somit von der Möglichkeit der diesbezüglichen Vormerkung im Grundbuch sehr selten Gebrauch gemacht. Es besteht daher u.E. kein Bedürfnis die Aufhebungsfrist von 30 Jahren zu verlängern. Die Erhöhung der Frist von 30 auf 50 Jahre löst die Grundprobleme beim sog. Teilzeiteigentum überhaupt nicht. Art. 650 ZGB ist unverändert zu belassen.

LU: Mit der Verlängerung des Ausschlusses der Aufhebung des Miteigentums von 30 auf 50 Jahre sind wir grundsätzlich einverstanden, da dies insbesondere in Tourismusgebieten einem praktischen Bedürfnis entspricht. Wir möchten aber darauf hinweisen, dass durch das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Oblis-

gationenrechts (Grundstückkauf), in Kraft seit 1. Januar 1994, unter Hinweis auf Artikel 27 ZGB ein Vorkaufsrecht, das vorher auf unbestimmte Zeit eingeräumt werden konnte, als für längstens 25 Jahre zulässig erklärt wurde (Art. 216a OR). Insoweit ist die nun vorgeschlagene Verlängerung auf 50 Jahre inkonsequent.

Im Sinne einer ergänzenden Anregung möchten wir weiter darauf hinweisen, dass eine Kodifizierung des unselbständigen Miteigentums sowie deren Zulässigkeit ohne Quotenausscheidung sehr zweckmässig wäre. Wir gehen davon aus, dass tendenziell die Gründung von Strassengenossenschaften zunehmen und das unselbständige Miteigentum ablösen wird.

NE: Al. 2: l'extension de l'exclusion du partage de la copropriété à 50 ans est une bonne chose. Une durée supérieure pourrait même être envisagée, dès lors que les parties restent libres de prévoir conventionnellement une durée inférieure.

NW: Die Fristverlängerung ist zu begrüßen.

SO: Die Aufhebung von Miteigentum soll neu auf 50 Jahre statt auf 30 Jahre ausgeschlossen werden können. Der Grund für diese Änderung scheint Time-Sharing zu sein. Wir begrüßen diese Änderung, auch wenn Time-Sharing Modelle im Kanton Solothurn kaum vorkommen.

ZG: Die Verlängerung der Dauer, die Aufhebung des Miteigentums auszuschliessen, erweist sich vor allem in Zusammenhang mit Teilzeiteigentum (Time-Sharing oder Multipropriété) an einer Eigentumswohnung als erforderlich. Die Verlängerung von 30 auf 50 Jahre bewirkt, dass zwei Generationen an die Gemeinschaftsordnung gebunden werden können. Dies erachten wir als sinnvoll.

ZH: Wir begrüßen eine Erhöhung der Höchstdauer für den Ausschluss auf Aufhebung des Miteigentums auf 50 Jahre, da dies einem Bedürfnis der Praxis entspricht und der Gestaltungsfreiheit der Parteien mehr Raum lässt.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Es wird vorgeschlagen, die maximale Dauer für den Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums von 30 auf 50 Jahren anzuheben. Begründet wird diese Ausdehnung damit, dass der längere Aufhebungsausschluss einem Bedürfnis der Praxis, vor allem in Bezug auf das Timesharing, entspreche. Mit der vorgeschlagenen Änderung wird der Gestaltungsfreiheit der Parteien mehr Raum gelassen, was wir begrüßen. Zudem stehen der vorgeschlagenen Verlängerung aus unserer Sicht aber auch keine privaten oder öffentlichen Interessen entgegen, der HEV Schweiz unterstützt daher diese Änderung.

kf: Das Konsumentenforum begrüsst die Möglichkeit, die Aufhebung des Miteigentums ausschliessen zu können, von 30 auf neu 50 Jahren auszudehnen.

SBV: Die Beschränkung auf ursprünglich 30 Jahre ist zu kurz und kommt den wirtschaftlichen Tatbeständen oft nicht genügend nach.

Die Ausdehnung von 30 auf 50 Jahre ist ausdrücklich zu begrüßen, da dem mündigen Bürger grundsätzlich möglichst viel Freiheit in der Vertragsausge-

staltung zukommen sollte. Im Zusammenhang mit dem Bäuerlichen Bodenrecht (kurz BGBB) verweisen wir auf Art. 39 BGBB, welcher dann auch die Anwendung von Art. 650 Abs. 2 ZGB auf bäuerliche Verhältnisse zulässt.

Hingegen ist für uns weder ersichtlich noch verständlich, weshalb nicht auch für das Ausscheiden bei Dienstbarkeiten mit mehreren Berechtigten (Art. 740a Abs. 2 ZGB) eine maximale Frist von 50 Jahren vorgesehen wird. Unter dem entsprechenden Artikel werden wir uns eingehend dazu äussern.

SNV: Der Vorentwurf sieht eine Verlängerung der Frist für den Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums von 30 auf 50 Jahre vor. Das ist positiv zu bewerten. Ob die gewählte Verlängerung um 20 Jahre den Bedürfnissen und Erwartungen gerecht wird, bleibt abzuwarten. Besser wäre wohl eine Angleichung an die für das Baurecht bekannten Fristen und die Möglichkeit zur entsprechenden Verlängerung.

SVV: In Art. 650 Abs. 2 (neu) wird der Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums von 30 Jahren auf 50 Jahre erhöht. Diese Ausdehnung entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Die Parteien bleiben weiterhin frei, auch eine kürzere Dauer zu vereinbaren.

SwissBanking: Die Aufhebung sollte statt auf 50 auf höchstens 30 Jahre ausschliessbar sein. Im Gegenzug wäre den Parteien die Verpflichtung aufzuerlegen, sich vor Beginn des zwanzigsten Jahres über die allfällige Verlängerung um weitere 10 oder 20 Jahre abzusprechen.

Uni LA: Al. 2: Cette disposition nouvelle peut paraître justifiée, pour les motifs indiqués dans le rapport explicatif, dans la mesure où de justes motifs de résiliation de la convention peuvent toujours être admis s'agissant d'un engagement de longue durée.

Uni GE: Al. 2: La limitation à trente ans de l'exclusion conventionnelle du partage dans la copropriété ordinaire est une règle qui s'est révélée insatisfaisante dans la pratique. On peut donc se réjouir que l'Avant-projet propose de prolonger cette durée (art. 650 al. 2). Toutefois, l'extension à cinquante ans paraît être une mesure insuffisante; la préférence devrait être donnée à une durée plus longue encore, par exemple 75 ans.

VIV: Obwohl die Problematik Time-Sharing den VIV praktisch nicht betrifft, begrüssen wir die Möglichkeit, die Aufhebung des Miteigentums ausschliessen zu können, von 30 auf neu 50 Jahren auszudehnen.

VSK: Die vorgeschlagene Änderung von Art. 650 Abs. 2 VE ist für uns nachvollziehbar, da Miteigentum oft auch in Kombination mit Stockwerkeigentum vorkommt (Die Wohnungen sind im Stockwerkeigentum, die Garagenplätze im Miteigentum). Eine Verlängerung der maximalen Dauer über 30 Jahre hinaus scheint somit sinnvoll, wobei wir im Sinne einer Anregung die Frage aufwerfen, ob – wenn schon eine Verlängerung der maximalen Fristen vorgenommen wird – diese nicht gleich auf 100 Jahre festgelegt werden sollte.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Prof. Dürr David: Die Verlängerung der Dauer, auf welche die Auflösung der Miteigentümergeinschaft vertraglich ausgeschlossen werden kann, ist zu begrüssen. Allerdings stellt sich die Frage, ob diese Gestaltungsmöglichkeit statt bloss auf 50 Jahre, nicht vielmehr auf 100 Jahre zu verlängern sei; dies in Analogie zu anderen, wertungsmässig vergleichbaren Instituten des Sachenrechts; namentlich der "Zwangsgemeinschaft" von Baurechtsgeber und Baurechtsnehmer (Art. 779l ZGB), jetzt neu von Raumrechtsgeber und Raumrechtsnehmer (nArt. 779m Abs. 2) oder von Eigentümer und Nutzniesser (Art. 749 Abs. 2 ZGB).

Allfälligen Bedenken hinsichtlich einer möglicherweise allzu langen gegenseitigen Bindung lässt sich mit einer Escape-Norm entsprechend dem ebenfalls in der Revisionsvorlage enthaltenen Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 begegnen.

GBA OW: Die Fristverlängerung auf fünfzig Jahre ist positiv. Mit der in der Begleitung dargelegten guten Begründung für die Fristverlängerung bei neu Art. 650 Abs. 2, müsste aber auch die Frist in Artikel 740 a Abs. 2 konsequent auf 50 Jahre lauten.

Kreisgrundbuchamt XI: Offenbar soll Time-Sharing gefördert werden. Dazu sehe ich keine Veranlassung und beantrage deshalb den Status quo, wenn nicht gar ein Verbot. Wenn Time-Sharing wirklich legalisiert werden soll, dann richtig (mit spezieller Regelung).

SbBG: Die Beschränkung auf ursprünglich 30 Jahre ist zu kurz und kommt den wirtschaftlichen Tatbeständen oft nicht genügend nach. Die Ausdehnung von 30 auf 50 Jahre ist ausdrücklich zu begrüssen, da dem mündigen Bürger grundsätzlich möglichst viel Freiheit in der Vertragsausgestaltung zukommen sollte. Im Zusammenhang mit dem Bäuerlichen Bodenrecht (kurz BGBB) verweisen wir auf Art. 39 BGBB, welcher dann auch die Anwendung von Art. 650 Abs. 2 ZGB auf bäuerliche Verhältnisse zulässt. Hingegen ist für uns weder ersichtlich noch verständlich, weshalb nicht auch für das Ausscheiden bei Dienstbarkeiten mit mehreren Berechtigten (Art. 740a Abs. 2 ZGB) eine maximale Frist von 50 Jahren vorgesehen wird. Dasselbe gilt auch für Art. 216a OR. Unter dem entsprechenden Artikel werden wir uns eingehend dazu äussern.

VbGH: Diese Verlängerung ist für das normale Miteigentum nicht nötig und wird vom VbGH deshalb abgelehnt. Wie der Bericht andeutet, handelt es sich vielmehr um eine Massnahme zugunsten des Time-Sharings. Der VbGH lehnt Time-Sharing aus rechtlichen Überlegungen (u.a. als unzulässige Aushöhlung des Eigentums) ab, bis eine gesetzliche Verankerung dieses Instituts mit entsprechender demokratischer Legitimation existiert. Aus diesem Grund kann er auch dieser verdeckten Förderungsmassnahme nicht zustimmen.

Artikel 666a

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Entgegen der Auffassung im Bericht zum VE-ZGB fragt sich zu Abs. 1, ob diese Bestimmung notwendig ist. Es besteht bereits aufgrund von Art. 393 ZGB die

Möglichkeit, dieselbe Massnahme anzuordnen. Und was dort mit wenigen Worten sehr umfassend geregelt ist, soll im Art. 666a VE-ZGB (zu) ausführlich, aber viel einschränkender festgehalten werden. Es trifft zu, dass das Bedürfnis einer Beistandserrichtung für derartige Situationen immer wieder besteht. Sollte der Artikel im Gesetz bleiben, ist immerhin zu empfehlen, ihn bezüglich der Vormundschaftsbehörde verpflichtender zu formulieren. Eine "Kann"-Formulierung erscheint ungenügend, denn die Erfahrung in der Praxis hat gezeigt, dass die Behörden derartigen Beistandsernennungen ablehnend gegenüberstehen und wenn möglich ausweichen.

BE: Der Vorschlag wird im Hinblick auf die Bereinigung des Grundbuches ausdrücklich begrüsst. Die Ernennung eines Beistandes sollte zur Bereinigung sämtlicher Einschreibungen des Grundbuches möglich sein und nicht nur zur Bereinigung des Eigentums. Zudem sollten die beiden Artikel auf Artikel 823 ZGB abgestimmt werden.

BL: Die Möglichkeit nun bei Grundbuchgeschäften für natürliche Personen in bestimmten Fällen durch die Vormundschaftsbehörde einen Beistand ernennen zu können, entspricht einem ausserordentlichen Bedürfnis der Grundbuch- und Notariatspraxis. Zu Recht wird dafür ein sachenrechtlicher Beistandschaftsgrund geschaffen.

Hinsichtlich der Kompetenzen des Beistands und der vormundschaftlichen Organe gehen wir davon aus, dass die allgemeinen vormundschaftlichen Regeln anwendbar sind. Zur Klarstellung empfiehlt sich eine entsprechende Verweisungsnorm. Antragsberechtigt sollte neben dem Grundbuchamt auch das zuständige Notariat sein. Zudem ist die Kostenaufgabe klar zu regeln, so dass nicht die gesuchstellende Instanz damit belegt wird. Die Kosten der Beistandschaft sollten nämlich letztlich durch die Grundeigentümerschaft getragen werden, sind aber wohl durch die Vormundschaftsbehörden zu bevorschussen. Die Kostenfrage ist also unbedingt zu regeln.

Antrag: Regelung der Kostenfrage.

FR: Cette disposition permettra de résoudre les difficultés auxquelles les syndicats d'améliorations foncières doivent parfois faire face lorsque le domicile du propriétaire inscrit au registre foncier ou le nom ou le domicile de ses héritiers est inconnu ou lorsque la personne inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire n'est pas identifiable.

On pourrait toutefois étendre la possibilité de nommer un curateur aux cas où le domicile de tout bénéficiaire d'un droit réel, d'un droit personnel annoté ou d'une créance hypothécaire est inconnu.

Dans le commentaire de cette disposition, nous proposons d'ajouter le cas des personnes décédées depuis longtemps et qui sont inscrites au grand livre. La mise à jour de la titulature exige l'établissement et la production de plusieurs certificats d'héritiers dont le coût est à l'évidence disproportionné par rapport à la valeur de l'objet.

Par ailleurs, la formulation proposée, pour cet article, suppose que ce qui est prévu dans l'avant-projet de modification du droit de la tutelle pour la curatelle de représentation avec gestion de patrimoine (art. 381-382 AP-CC) soit adopté. Si en revanche le droit actuel sur la curatelle devait rester en vigueur, il ne

serait pas heureux de mentionner en note marginale et en texte le terme "représentation" alors que la curatelle concernée n'est pas celle de représentation selon l'article 392 CC mais celle de gestion de l'article 393 CC.

GL: Es sind nur wenige Fälle bekannt, wo der Wohnort des Eigentümers oder seiner Erben unbekannt ist. Betroffen sind diesfalls vor allem Grundstücke von geringem Wert. Es ist daher kaum anzunehmen, dass jemand Interesse zeigt - auch mit Blick auf die zu erwartenden aufwändigen Verfahren und hohen Kosten - hier aktiv zu werden. Wieso hier das Grundbuchamt von Amtes wegen befugt sein soll einen entsprechenden Antrag mit Kostenfolge zu stellen, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ziffer 2 von Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen.

GR: Insbesondere die Möglichkeit für das Grundbuchamt, in Fällen unbekannter Eigentümerschaft bei natürlichen Personen einen Beistand zu bestellen oder bei juristischen Personen die erforderlichen gerichtlichen Massnahmen einzuleiten, entspricht einem Bedürfnis der Praxis.

JU: Nous saluons les propositions relatives à la représentation d'un propriétaire inscrit sans domicile ou sans héritiers connus ou non identifiable, ainsi que les mesures concernant les personnes morales ou corporations qui ne disposent plus des organes nécessaires. Ces situations se rencontrent assez fréquemment et il est nécessaire d'avoir une procédure clairement établie.

LU: Die Grundidee der Bestimmung entspricht einem praktischen Bedürfnis. Es stellt sich die Frage, ob auch in denjenigen Fällen eine Handlungsmöglichkeit geschaffen werden sollte, in denen der Grundeigentümer zufolge Interesslosigkeit zu keinen Verfügungshandlungen mehr Hand bietet oder nur im Ausland wohnhafte Erben vorhanden sind.

Wir regen zudem an, gesetzliche Vorkehrungen zum Schutz allfällig weiterer Berechtigter zu treffen. So sollte die Bestimmung beispielsweise auch auf den Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts angewendet werden können.

NE: Les nouveaux articles 666a et 666b AP sur la nomination d'un curateur seront très utiles dans la pratique, où se présentent parfois des cas insolubles (par exemple lors de la procédure d'introduction du registre foncier fédéral), faute de propriétaire identifiable ou d'organes de la personne morale inscrite comme propriétaire.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SG: Zur Vermeidung von Missbräuchen sind der Zweck der Beistandschaft und die Aufgaben des Beistands genauer zu umschreiben.

SO: Die neue Bestimmung der Vertretung von unbekanntem und nicht identifizierten Eigentümern wird ausdrücklich begrüßt. Sie entspricht einem grossen Bedürfnis. Noch zu regeln ist unseres Erachtens die Frage der Kostentragung. Die Kosten der Beistandschaft sind in jedem Fall durch die Grundeigentümer und nicht etwa durch das Antrag stellende Grundbuchamt zu tragen.

Unklar ist uns, ob die neue Bestimmung auch für Gesamteigentümer gelten soll. Auch in diesen Fällen besteht ein grosses Bedürfnis nach einer Vertretungsregelung. Wir würden eine Präzisierung sehr begrüßen.

- TI: L'impossibilità di reperire il proprietario di un fondo, rispettivamente il titolare di altri diritti reali, provoca sovente grossi problemi, non da ultimo perché le indicazioni a RF non sempre permettono di identificarlo e quindi di raggiungerlo. La nomina di un curatore è misura atta a risolvere perlomeno in parte tale problema. In quest'ambito è però da considerare l'ulteriore problema che si pone allorquando è di domicilio sconosciuto o non identificabile una persona interessata (ad esempio il titolare di un diritto personale) alla quale sono da intimare delle comunicazioni: nei casi in cui non sono dati i presupposti per la nomina di un curatore, sarebbe opportuno prevedere, se del caso a margine dell'art. 969, la possibilità per l'ufficiale dei registri o per il notaio di provvedere alla notificazione delle comunicazioni in via edittale.
- UR: Die vorgeschlagene Lösung ist zweckmässig und sachgerecht. Damit die Vertretung gegen aussen auch sichtbar wird, ist es jedoch zwingend notwendig, dass die Errichtung einer Beistandschaft im Grundbuch angemerkt wird. Die Anmeldung zur Anmerkung soll durch die zuständige Vormundschaftsbehörde erfolgen.
- ZG: Die Möglichkeit, einen Beistand für unbekannt abwesende oder nicht identifizierbare natürliche Personen bestellen zu können, ist zu begrüßen. Ebenso, dass das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks zur Antragstellung befugt sein soll. Die Kompetenzen des Beistandes werden im Gesetzesentwurf nicht umschrieben. Sie scheinen aber gemäss Bericht äusserst bescheiden zu sein. Offen lässt der Gesetzesentwurf auch, wer die damit verbundenen Kosten zu tragen hat, was nicht befriedigt.
- ZH: Wir begrüßen die Möglichkeit der Bestellung eines Beistands. Unseres Erachtens wäre zudem im Hinblick auf die angestrebte Transparenz und Publizitätswirkung des Grundbuchs zu prüfen, ob eine Ernennung eines allfälligen Vertreters durch das Gericht (Art. 666b VE-ZGB) nicht ebenfalls im Grundbuch anzumerken wäre (vgl. Art. 961b VE-ZGB).

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Zweck der vorgeschlagenen Bestimmung ist es, für jene Fälle, wo kein Grundeigentümer (mehr) eruiert oder auffindbar ist, eine "Bezugsperson" als "Adressaten" für Nachbarforderungen etc. zu bestimmen. Aufgrund unserer Beratungspraxis sind wir uns dieser Problematik bewusst. Die vorgeschlagene Lösung, wonach in Analogie zum Grundpfandrecht ein Beistand bestimmt werden kann, scheint uns eine geeignete Massnahme zur Problemlösung. Um die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu wahren, darf diese nur zur Anwendung gelangen, wenn dies tatsächlich erforderlich ist, d.h. ein "handlungsfähiger" Grundeigentümer effektiv mit zumutbarem Aufwand des Gesuchstellers nicht eruiert ist. Diese Voraussetzung wird mit dem Erfordernis des Nachweises eines schutzwürdigen Interesses des Antragstellers unseres Erachtens genügend Rechnung getragen.

Allerdings scheint es uns wichtig, dass Grundeigentümer sowie weitere betroffene Drittpersonen über eine allfällige Bestellung eines Beistandes informiert werden, denn sie haben ein Interesse daran, die zuständige "Ansprechperson" in Bezug auf ein "herrenloses" Grundstück zu kennen. Um dem durch diese Revision angestrebten Zweck der verstärkten Transparenz im Immobilien-

sachenrecht und namentlich der Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches gerecht zu werden, schlagen wir vor, die Ernennung eines Beistandes ebenfalls im Grundbuch anzumerken (vgl. Bemerkungen zu den Anmerkungen).

Antrag:

Art. 666a Abs. 4 VE-ZGB:

"Die Vormundschaftsbehörde lässt die Ernennung eines Beistandes im Grundbuch anmerken."

Art. 666b Abs. 3 VE-ZGB

"Ernennt das Gericht einen Vertreter, so lässt es diesen im Grundbuch anmerken."

Eventualantrag:

Art. 961b Abs. 1: "Die zuständige Behörde lässt den Vormund oder Beirat sowie den Erbschaftsverwalter, Erbenvertreter oder, amtlichen Liquidator oder den Willensvollstrecker im Grundbuch anmerken."

Abs. 2:

"Die Anmerkung des Vertreters kann auch von einem Erben oder dem Willensvollstrecker verlangt werden."

KKVB: Es ist zutreffend, dass nicht alle in dieser Bestimmung aufgeführten Fälle von Art. 393 ZGB gedeckt werden und deshalb Massnahmen vorzusehen sind. Es ist auch zutreffend, dass es in diesen Fällen in aller Regel um natürliche Personen geht und insofern ein enger Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht gegeben ist. Indessen liegt das Problem regelmässig im Umstand, dass die zu schützende Person nicht bekannt ist. Wohl kennt man unter Umständen einen Namen. Er ist aber nicht eindeutig zuzuordnen. Es ist nicht bekannt, wer hinter dem Namen steht. Von daher geht es auch hier um einen Schutz abstrakter Interessen und nicht um den Schutz einer konkreten Person. Wir fragen uns deshalb, ob es nicht angebracht wäre, hier die gleiche Lösung zu finden, wie für juristische Personen in Art. 666b und das Eingreifen des Gerichts statt der Anordnung einer Beistandschaft vorzusehen.

SBV: Die geplanten Änderungen und Ergänzungen zum bisherigen Recht sind gerechtfertigt. Absatz 2 hält denn auch ausdrücklich fest, dass eine solche Beistandschaft nur auf Antrag einer Person mit schutzwürdigem Interesse ernannt werden muss. Dies erspart unnötige administrative Arbeiten. Von einer dringlichen Erfordernis (wie z. B. in Art. 823 ZGB) ist ausdrücklich abzusehen.

Die Kompetenzen eines allfälligen Beistandes sind entsprechend den Bestimmungen über das Amt des Beistandes (Art. 417 ff. ZGB) und insbesondere die Zustimmungserfordernis der Vormundschaftsbehörde (Art. 421 ff. ZGB) auch für Grundstücke zu wahren. Allenfalls ist zu prüfen, ob bereits die Ernennung eines Beistandes im Grundbuch anzumerken ist.

Wir legen Wert darauf, dass die Kompetenzen der Vertretung nicht übermässig sind, d. h., dass Rechtsgeschäfte wie Verkauf, Verpfändung, Erstellung oder Entfernung von Bauten und die langjährige Verpachtung nur in absoluten Ausnahmen und nur zu marktüblichen Preisen erfolgen dürfen.

SNV: Diese Bestimmung wird begrüsst. Sie entspricht einem Bedürfnis.

SVV: Nach geltendem Recht kann das Grundbuchamt im Zusammenhang mit dem Verlust des Grundeigentums (Art. 666) nicht von Amtes wegen tätig werden. Neu soll dies nun betreffend die Vertretung respektive Ernennung eines Beistandes möglich sein (Art. 666 a und b). Es stellt sich die Frage, ob für das Tätigwerden des Grundbuchamts nicht eine stärkere Formulierung angezeigt wäre. Genügt die "Kann"-Vorschrift dafür? Im übrigen gehen wir davon aus, dass die Beistandschaft im Grundbuch angemerkt wird. Insgesamt wird der Vorschlag als wertvolle Ergänzung beurteilt.

Uni LA: Cette disposition n'est pas coordonnée avec l'avant-projet de révision du droit de la protection de l'adulte, mis en consultation par le même département fédéral en 2003. On regrettera ainsi que, pour certains droits réels, une représentation par un curateur toujours nommé par l'autorité tutélaire, désormais autorité de protection de l'adulte, soit maintenue (art. 823 révisé selon l'avant-projet de 2003), disposition d'autant plus curieuse qu'elle paraît ne pas être applicable aux personnes morales (cf. notamment sur cette question D. Piotet, in RDT 2003, p. 249-250). A tout point de vue, une réglementation uniforme, tant du droit de propriété immobilière que de droits réels limités sur les immeubles, doit être assurée dans le Code civil, et cela de préférence à la suite d'une procédure purement judiciaire.

L'alinéa 3 de la même disposition est encore ambigu: il faut comprendre que "la nomination d'un curateur n'empêche pas la prescription acquisitive extraordinaire". C'est ce texte, tel que libellé, qui devrait figurer dans la loi, puisque l'intention du législateur paraît être d'indiquer que l'usucapion peut continuer malgré les mesures prises par le curateur nommé par le Juge.

VIV: Der Vorschlag, einen Beistand ernennen zu können, falls es an einer Person, die anstelle der Eigentümerin oder des Eigentümers handeln kann, fehlt, ist sinnvoll. Die gemachten Erfahrungen mit einer ähnlichen Bestimmung im Grundpfandrecht (Art. 823 ZGB) sprechen ebenfalls für eine Übernahme dieser Bestimmung. Ebenso unterstützen wir die Kann-Formulierung dieser Bestimmung.

VSGV: Es handelt sich hier um ein äusserst wichtiges Instrument zur Bereinigung des Grundbuches von unerwünschten Grundbucheintragungen im Bereiche des Eigentums. Dieser neue Artikel 666a muss zudem auch bei Personaldienstbarkeiten anwendbar sein. Diese erwünschte neue Bestimmung wird jedoch nur dann griffig sein und wirklich Sinn machen, wenn der Beistand auch Liegenschaften derelinquieren bzw. auf Miteigentumsanteile verzichten kann. Es müssen daher auch die Interessen der Öffentlichkeit durch den Beistand berücksichtigt werden können und es ist nicht nur ausschliesslich auf diejenigen des Verbeiständeten abzustellen, handelt es sich doch meistens um Grundstücke ohne vernünftigen Wert. Deshalb muss in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit von Art. 404 ZGB ausdrücklich aufgehoben werden und wohl auch diejenige von Art. 408 ZGB.

Die Bestimmung ist zudem nach Möglichkeit mit Art. 823 ZGB zu harmonisieren.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AIHK: In den neuen Art. 666a und b ZGB soll das Erfordernis der Dringlichkeit einer Vertretung - im Unterschied zu Art. 823 ZGB - nicht ausdrücklich erwähnt werden. Dieses Erfordernis soll sich indirekt aus dem schutzwürdigen Interesse ergeben.

Der Begriff des schutzwürdigen Interesses lässt jedoch grösseren Auslegungsspielraum zu als die Formulierung in Art. 823 ZGB. Demzufolge würde die Möglichkeit der Vertretung gegenüber der Regelung im Grundpfandrecht tendenziell ausgedehnt.

Um eine solche Ausdehnung zu verhindern, sollte der Kreis möglicher Antragssteller in Art. 666a und b ZGB stärker eingegrenzt werden (analog Art. 823 ZGB). Andernfalls droht die Gefahr, dass die Rechte des Eigentümers in der Praxis leichthin übergangen bzw. dass voreilig Beistände bestellt werden, die unter Umständen weit reichende Verfügungen treffen können.

CATEF: Non vi sono obiezioni

GBA OW: Die vorgesehene Neuerung formuliert ein wichtiges Instrument. Gestützt auf Abs. 2 Ziffer 2 kann das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks den Antrag auf Beistandsbestellung ausführen und so schlussendlich Verfügungen über das Grundstück ermöglichen, wenn der Wohnort des Eigentümers oder der Erben unbekannt sind.

Grundbuchverwalter AR: Hier fragt sich, entgegen der Meinung im Bericht zum VE, ob dieser Artikel wirklich notwendig ist. Es besteht ja schon aufgrund von Art. 393 ZGB die Möglichkeit dieselbe Massnahme anzuordnen. Und was dort mit wenigen Worten sehr umfassend geregelt ist, soll im nArt. 666a ZGB (zu) ausführlich aber viel einschränkender festgehalten werden.

Es trifft zu, dass das Bedürfnis einer Beistandserrichtung für derartige Situationen immer wieder besteht.

Sollte der Artikel im Gesetz bleiben, empfiehlt es sich, ihn bezüglich der Vormundschaftsbehörde verpflichtender zu formulieren. Eine "Kann"-Formulierung genügt nicht, denn die Erfahrung hat gezeigt, dass diese Behörden derartigen Beistandsernennungen sehr negativ gegenüberstehen und wenn möglich ausweichen.

Kreisgrundbuchamt XI: Unter der Voraussetzung, dass der Beistand Löschungsbeilligungen unterzeichnen und auch derelinquieren (die meisten derartigen Grundstücke sind wertlos!) kann, ist dieser Artikel zu begrüssen. Da das Vormundschaftsrecht aber solche Dereliktionen nicht gerade fördert, schlage ich vor, den Absatz 1 mit folgendem Satz zu ergänzen: "Die Artikel 404 und 408 ZGB sind nicht anwendbar."

SbBG: Die geplanten Änderungen und Ergänzungen zum bisherigen Recht sind gerechtfertigt. Abs. 2 hält denn ausdrücklich fest, dass eine solche Beistandschaft nur auf Antrag einer Person mit schutzwürdigem Interesse ernannt werden muss. Dies erspart unnötige administrative Arbeiten. Von einer dringlichen Erfordernis (wie z.B. in Art. 823 ZGB) ist ausdrücklich abzusehen. Die Kompetenzen eines allfälligen Beistandes sind entsprechend den Bestimmungen über

das Amt des Beistandes (Art. 417 ff. ZGB) und insbesondere der Zustimmungserfordernis der Vormundschaftsbehörde (Art. 421 ff. ZGB) für Grundstücke zu wahren. Wir legen vor allem Wert darauf, dass die Rechtsgeschäfte wie Verkauf, Verpfändung, Erstellung oder Entfernung von Bauten und die langjährige Verpachtung nur in absoluten Ausnahmen und nur zu marktüblichen Preisen erfolgen darf.

VbGH: Im Ansatz finden wir dies eine gute Idee; der Beistand muss aber für alle Arten von Einschreibungen ernennbar sein; zudem muss klar sein, dass der Beistand auch derelinquieren und Löschungsbewilligungen unterzeichnen kann. Schliesslich sollte die Anwendbarkeit der Art. 404 und 408 ZGB ausdrücklich ausgeschlossen werden, da sich Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Wertlosigkeit der allermeisten Objekte als überflüssig erweisen würden.

Artikel 666b

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Vorschlag wird im Hinblick auf die Bereinigung des Grundbuches ausdrücklich begrüsst. Die Ernennung eines Beistandes sollte zur Bereinigung sämtlicher Einschreibungen des Grundbuches möglich sein und nicht nur zur Bereinigung des Eigentums. Zudem sollten die beiden Artikel auf Artikel 823 ZGB abgestimmt werden.

BL: Das gleiche praktische Bedürfnis wie bei natürlichen Personen besteht auch für die juristischen Personen, die nicht mehr über die entsprechenden Organe verfügen. Nach den Intentionen des neuen Vormundschaftsrechts soll hingegen die Anordnung von Massnahmen durch die Gerichte erfolgen. Auch hier ist die Kostenaufgabe analog zu Artikel 666a zu regeln. Für den Fall, dass das Gericht als Massnahme einen Beistand respektive Sachwalter bestellt, müssen dessen Kompetenzen im Gerichtsbeschluss klar umschrieben werden. Dies sollte gesetzlich festgehalten werden.

FR: Il serait souhaitable, pour l'interprétation de la disposition, que le message fournisse des indications quant aux "mesures nécessaires" qu'il est possible de requérir du juge et quant à la procédure à suivre.

De plus, qu'en est-il de la personne morale inscrite au registre foncier et radiée au registre du commerce? La disposition s'applique-t-elle?

GL: Hier verhält es sich analog zu Art. 666a VE-ZGB. Betroffen sind hier - aufgrund der Praxis - wiederum Grundstücke von nur geringem Wert oder allenfalls überschuldete Grundstücke (vgl. Ausführungen zu Art. 666a ZGB)! Das Grundbuchamt ist deshalb als Antragsstellerin ersatzlos zu streichen!

GR: Insbesondere die Möglichkeit für das Grundbuchamt, in Fällen unbekannter Eigentümerschaft bei natürlichen Personen einen Beistand zu bestellen oder bei juristischen Personen die erforderlichen gerichtlichen Massnahmen einzuleiten, entspricht einem Bedürfnis der Praxis.

JU: Nous saluons les propositions relatives à la représentation d'un propriétaire inscrit sans domicile ou sans héritiers connus ou non identifiable, ainsi que les mesures concernant les personnes morales ou corporations qui ne disposent

plus des organes nécessaires. Ces situations se rencontrent assez fréquemment et il est nécessaire d'avoir une procédure clairement établie.

NE: Les nouveaux articles 666a et 666b AP sur la nomination d'un curateur seront très utiles dans la pratique, où se présentent parfois des cas insolubles (par exemple lors de la procédure d'introduction du registre foncier fédéral), faute de propriétaire identifiable ou d'organes de la personne morale inscrite comme propriétaire.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SO: Wir verweisen auf unsere Ausführung zu Art. 666a. Diese gelten sinngemäss auch für Art. 666b.

TI: Il Consiglio di Stato aderisce al principio della designazione di un rappresentante alle persone giuridiche sprovviste degli organi necessari. Per quanto riguarda invece l'autorità che si dovrebbe occupare di siffatta nomina, si ritiene che le strutture, l'organizzazione e i mezzi di cui dispone l'autorità tutoria siano più consoni e adatti per occuparsi di queste problematiche. Si propone pertanto di non modificare l'attuale competenza.

ZG: Die Bestimmung eröffnet die Möglichkeit, auch für eine juristische Person oder eine Körperschaft, die nicht mehr über die nötigen Organe verfügt, eine Beistandschaft zu errichten. Der Vorentwurf stellt klar, dass für die Ernennung eines Beistandes eine gerichtliche Behörde zuständig ist. Die Ernennung eines Beistandes sollte nicht nur im Falle von Eigentum offen stehen, sondern auch wenn der Träger eines beschränkten dinglichen oder vorgemerkten persönlichen Rechts nicht über die nötigen Organe verfügt. Auch in diesem Zusammenhang spricht sich weder der Gesetzesentwurf noch der Bericht über die Kostentragung aus.

ZH: Wir begrüßen die Möglichkeit der Bestellung eines Beistands. Unseres Erachtens wäre zudem im Hinblick auf die angestrebte Transparenz und Publizitätswirkung des Grundbuchs zu prüfen, ob eine Ernennung eines allfälligen Vertreters durch das Gericht (Art. 666b VE-ZGB) nicht ebenfalls im Grundbuch anzumerken wäre (vgl. Art. 961b VE-ZGB).

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

KKVB: Die Änderung ordnet sich bestens in die Bestrebungen im Zusammenhang mit der Revision des Vormundschaftsrechts ein. Die Vorlage beschränkt die vormundschaftlichen Massnahmen auf natürliche Personen. Beistandschaften für juristische Personen sind nicht mehr vorgesehen. Von daher ist es sinnvoll für alle Fälle, in denen eine juristische Person im Grundbuch eingetragen ist und nicht mehr über die notwendigen Organe verfügt, das Gericht einzuschalten. Der neue Art. 666b erfährt deshalb unsere volle Unterstützung.

Es fragt sich allerdings, ob das Anwendungsgebiet richtig abgegrenzt ist. Der Entwurf verwendet den Doppelausdruck "juristische Person oder Körperschaft". Es ist etwas unklar, was mit "Körperschaft" gemeint ist. Nach dem Begleitbericht bezieht sich dieser Ausdruck auf die "Körperschaften des kantonalen oder des Bundesrechts, die mit oder ohne Handelsregistereintrag entstanden" sind. Aber auch bei diesen handelt es sich in der Regel um juristische Perso-

nen. Haben sie keine eigene Rechtspersönlichkeit, gehören sie regelmässig zu einem Gemeinwesen. Dann können aber die Organe für dieses handeln. Ein Einschalten des Gerichts scheint uns dann überflüssig.

Demgegenüber erschiene es uns sinnvoll, (zivilrechtliche) Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeiten (Kollektiv-, Kommanditgesellschaften, einfache Gesellschaften) aufzunehmen. Auch hier geht es i.d.R. nicht um den Schutz einer individuellen Person und damit um den eigentlichen Erwachsenenschutz. Falls dies mit "Körperschaft" gemeint sein sollte, müsste dies jedenfalls im Begleitbericht besser zum Ausdruck gebracht werden. Der Begriff ist jedenfalls unklar, weil sich die im Entwurf aufgeführten Begriffe teilweise decken.

SBV: Die geplanten Änderungen und Ergänzungen zum bisherigen Recht sind gerechtfertigt. Absatz 2 hält denn auch ausdrücklich fest, dass eine solche Beistandschaft nur auf Antrag einer Person mit schutzwürdigem Interesse ernannt werden muss. Dies erspart unnötige administrative Arbeiten. Von einer dringlichen Erfordernis (wie z. B. in Art. 823 ZGB) ist ausdrücklich abzusehen.

Die Kompetenzen eines allfälligen Beistandes sind entsprechend den Bestimmungen über das Amt des Beistandes (Art. 417 ff. ZGB) und insbesondere die Zustimmungserfordernis der Vormundschaftsbehörde (Art. 421 ff. ZGB) auch für Grundstücke zu wahren. Allenfalls ist zu prüfen, ob bereits die Ernennung eines Beistandes im Grundbuch anzumerken ist.

Wir legen Wert darauf, dass die Kompetenzen der Vertretung nicht übermässig sind, d. h., dass Rechtsgeschäfte wie Verkauf, Verpfändung, Erstellung oder Entfernung von Bauten und die langjährige Verpachtung nur in absoluten Ausnahmen und nur zu marktüblichen Preisen erfolgen dürfen.

SNV: Die Neuerung macht Sinn. Allerdings dürfte es dem Richter in der Praxis nicht leicht fallen, abzuschätzen, welche Massnahmen er ergreifen soll bzw. welche als erforderlich zu betrachten sind.

SwissBanking: Diese Bestimmung ist für die Banken im Rahmen von Betreibungshandlungen von Bedeutung. Es wäre deshalb für die Praxis wünschbar, mindestens in der Botschaft mit Beispielen zu konkretisieren, was unter "erforderliche Massnahmen" zu verstehen ist. Denn offensichtlich geht es hier um den "Ersatz" des vormundschaftsrechtlichen Instrumentariums, das bei juristischen Personen künftig nicht mehr anwendbar sein soll (so die laufende Revision des Vormundschaftsrechts). Auch wäre ggf. die Aufnahme konkretisierender Bestimmungen in die Handelsregisterverordnung zu prüfen.

Uni LA: Il faut faire ici les mêmes remarques que celles formulées à l'occasion de l'art. 666a CC projeté. De même, le texte proposé pour l'al. 3 de l'art. 666a CC projeté doit être reproduit à l'al. 2 de l'art. 666b projeté.

VIV: Mutatis mutandis gilt dasselbe, falls eine juristische Person oder Körperschaft, als im Grundbuch eingetragene Eigentümerin, die erforderlichen Organe nicht mehr bestellen kann.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AIHK: In den neuen Art. 666a und b ZGB soll das Erfordernis der Dringlichkeit einer Vertretung - im Unterschied zu Art. 823 ZGB - nicht ausdrücklich erwähnt werden. Dieses Erfordernis soll sich indirekt aus dem schutzwürdigen Interesse ergeben.

Der Begriff des schutzwürdigen Interesses lässt jedoch grösseren Auslegungsspielraum zu als die Formulierung in Art. 823 ZGB. Demzufolge würde die Möglichkeit der Vertretung gegenüber der Regelung im Grundpfandrecht tendenziell ausgedehnt.

Um eine solche Ausdehnung zu verhindern, sollte der Kreis möglicher Antragsteller in Art. 666a und b ZGB stärker eingegrenzt werden (analog Art. 823 ZGB). Andernfalls droht die Gefahr, dass die Rechte des Eigentümers in der Praxis leichthin übergangen bzw. dass voreilig Beistände bestellt werden, die unter Umständen weit reichende Verfügungen treffen können.

CATEF: Non vi sono obiezioni.

GBA OW: Durch den Wegfall der Beistandsbestellung für iur. Personen ergibt sich über das Gericht eine gute Lösung für zu ergreifenden Massnahmen. Positiv ist auch hier, dass das Grundbuchamt am Ort des Grundstückes als möglicher Antragsteller aufgeführt wird.

Artikel 675

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Siehe Kommentar zu Artikel 779m - 779r

LU: Der vorgeschlagene Wortlaut erscheint uns systemwidrig. Wir schlagen vor, die Bestimmung in der bisherigen Fassung zu belassen. Das Raumrecht ist - wenn es überhaupt eingeführt werden soll (vgl. auch unsere Bemerkungen zu Art. 779m ZGB) - eine eigenständige individuelle Dienstbarkeit, die unseres Erachtens losgelöst vom Baurecht besteht. Ansonsten wäre im Gesetz vorzusehen, dass das Raumrecht eine Untergruppe des Baurechtes darstellt (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 18).

SG: Die Formulierung ist unbefriedigend. Entweder handelt es sich um ein Baurecht oder um ein Raumrecht. Es ist zudem fraglich, ob die Zulassung eines Raumrechts an einem Stockwerkeigentumsanteil angebracht ist.

TI: Si rinvia alle osservazioni nell'ambito del diritto di volume.

ZG: Mit der Änderung des Absatz 2 des heutigen Art. 675 ZGB wird die Grundlage für das Institut 'Raumrecht' geschaffen. Sofern der Bundesrechtsgeber tatsächlich an der Einführung dieses Raumrechts festhalten sollte - was wir bedauern würden - wäre das Institut eigenständig, umfassend und ohne Verweis auf das Baurecht, an das sich das Raumrecht konzeptionell anlehnt, zu regeln. Das Raumrecht ist weder ein besonders ausgestalteter Miteigentumsanteil an einem Grundstück wie das Stockwerkeigentum, noch verschafft es Eigentum am ganzen Gebäude wie das Baurecht. Der Verweis auf die sinngemässe Anwendung

der Bestimmungen über das Baurecht (Art. 779m Abs. 2 VE-ZGB) wirft viele Fragen auf, die negative Abgrenzung gegenüber dem Stockwerkeigentum ist unnötig und unklar (Art. 779n Abs. 2 VE-ZGB). Der Raumrechtsberechtigte hat in gewisser Hinsicht eine eigentümerähnliche Stellung, in anderen Belangen, namentlich mit Bezug auf den zu entrichtenden Raumrechtszins und dessen Gestaltung nach den Missbrauchsbestimmungen des Obligationenrechts sowie hinsichtlich der Mängelbehebung an den zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Teilen der Baute gleicht seine Rechtsstellung derjenigen eines Mieters (Art. 779o Abs. 1 VE-ZGB). Diese Wesensmerkmale des Raumrechts würden die Rechtsanwendung erheblich komplizieren.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VIV: Da der VIV, wie später aufzuzeigen wird, das Raumrecht ablehnt, besteht keine Notwendigkeit, vom Verbot der Errichtung eines Baurechts an einem einzelnen Stockwerk abzuweichen.

SBV: Es sei vorweggenommen, dass wir uns kritisch zum neu einzuführenden Raumrecht äussern. In diesem Zusammenhang verweisen wir deshalb erläuternd und ergänzend auf die entsprechenden Artikel zum sogen. Raumrecht.

Die Errichtung eines Baurechtes im Sinne des neu zu schaffenden Raumrechtes erachten wir als überflüssig. Art. 675 Abs. 2 ist deshalb in der bisherigen Form zu belassen. Allenfalls kann auf das Raumrecht in einem neuen Absatz 3 verwiesen werden.

Art. 675 Abs. 2 und 3 (neu)

Die Bestellung eines Baurechtes an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist ausgeschlossen. Die Errichtung eines Raumrechtes an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist möglich.

SVIT: Aufgrund der von uns beantragten Ablehnung des Raumrechts beantragen wir die Streichung dieses Artikels.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: L'articolo 675 cpv. 2 viene commentato in seguito, unitamente alle altre disposizioni sul diritto di volume.

SbBG: Es sei vorweggenommen, dass wir uns kritisch zum neu einzuführenden Raumrecht äussern. In diesem Zusammenhang verweisen wir deshalb erläuternd und ergänzend auf die entsprechenden Artikel zum sog. Raumrecht. Die Errichtung eines Baurechtes im Sinne des neu zu schaffenden Raumrechtes erachten wir als überflüssig. Artikel 675 Abs. 2 ist deshalb in der bisherigen Form zu belassen. Allenfalls kann auf das Raumrecht in einem neuen Absatz 3 verwiesen werden.

Art. 675 Abs. 2 und 3 (neu)

Die Bestellung eines Baurechtes an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist ausgeschlossen. Die Errichtung eines Raumrechtes an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist möglich.

Artikel 679

Kantone / Cantons / Cantoni

BL: Absatz 2: Der Entzug von Besonnung, Tageslicht etc. durch eine bau- und zonenkonforme Baute sollte nach unserer Meinung keinen Schadenersatz auslösen.

BS: Dem neuen, vorgeschlagenen Abs. 2 in Art. 679 ZGB kann nicht zugestimmt werden. Das ausschliessliche Einräumen eines Schadenersatzanspruchs anstelle des Rückbaus der ortsfesten Einrichtung, welche negative Immissionen verursacht, ist nicht immer sachgerecht und kann faktisch eine Einschränkung des Grundrechts der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) darstellen.

Die Unterscheidung zwischen "Lagebedingter Vorzüge", "Entzug von Besonnung, Tageslicht" in Art. 679 Abs. 2 ZGB und "Aussicht" in Art. 679 Abs. 3 ZGB birgt gewisses Konfliktpotential in sich. Unseres Erachtens sind die Formulierungen auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit nicht genügend differenziert.

NE: Al. 2: s'il est utile en théorie d'exclure la démolition d'ouvrages qui occasionnent de manière licite une immission négative, la pratique risque de voir exploser le nombre de demandes en dommages-intérêts. Les risques seraient alors non seulement l'engorgement des tribunaux, mais aussi le renchérissement des coûts de construction. Dans ce sens, nous ne pensons pas que la référence à la privation de lumière ou d'ensoleillement du nouvel article 684, alinéa 2 soit judicieuse.

GE: Al. 3: La révision projetée visant à assurer une protection minimale uniforme contre toute forme d'immission, il n'apparaît pas fondé d'exclure purement et simplement la perte de vue du champ des immissions susceptibles de donner lieu à indemnisation.

LU: In Absatz 2 wird der Begriff "Schadenersatz" verwendet, in Absatz 3 hingegen der Begriff "Entschädigungspflicht". Wir regen an, die Termini zu vereinheitlichen.

Eine Haftung des Eigentümers bei Überschreitung des Eigentumsrechts ohne Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen erachten wir als problematisch. Wir schlagen deshalb vor, die Revision des Dienstbarkeits- und Nachbarrechtes generell auf das öffentliche Recht abzustimmen, da sich in der Praxis zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben (vgl. auch Art. 684 ZGB).

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SO: Wir begrüßen die Einschränkung von Art. 679 Abs. 2 zum bestehenden Abs. 1.

TG: Wir sind mit der neu vorgesehenen Beschränkung auf blossen Schadenersatz nicht einverstanden. Unseres Erachtens sollten die bisher möglichen Ansprüche, auch wenn sie selten zum Tragen kommen, beibehalten werden.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Ebenso sind Schadenersatzansprüche bei negativen Einwirkungen aufgrund einer zonen- und baurechtskonform erstellten Baute abzulehnen. Der in Art. 679 Abs. 3 VE explizit genannte Ausschluss-Tatbestand ist in diesem Sinne viel zu restriktiv.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

EK: Al. 2: Selon la Commission, l'article 679 al. 2 est à supprimer, car il va trop loin. Il revient en définitive à remettre en cause des projets déjà autorisés et est propre à engendrer de multiples conflits entre propriétaires, locataires et architectes.

Centre patronal: L'avant-projet vise à compléter l'article 679 CC par deux alinéas relatifs aux excès du droit de propriété. Ainsi, l'article 679, alinéa 2 de l'avant-projet prévoit que la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages-intérêts.

Quant à l'alinéa 3, il précise que la perte de vue ne permet pas l'ouverture d'une action en dommages-intérêts. Du point de vue de la cohérence interne du projet, on peut se demander pourquoi la privation de l'ensoleillement justifierait davantage des dommages-intérêts que la privation de la vue...

Cela étant, nous sommes opposés à ce que la perte d'ensoleillement puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Un tel droit risque en effet d'avoir des incidences non-négligeables sur les coûts de la construction. Mais une telle réglementation irait surtout à l'encontre de l'encouragement à l'accession à la propriété, un principe qui pourtant est ancré dans la Constitution fédérale. En effet, en permettant l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, on avantage de fait le propriétaire en place plutôt que le nouveau propriétaire, ce qui n'est pas souhaitable. Dès l'instant où un nouveau propriétaire respecte l'ensemble des dispositions légales et réglementaires en relation avec l'aménagement du territoire et les constructions, il n'y a pas de raison de lui faire subir les conséquences éventuelles d'une action en dommages-intérêt ouverte par un propriétaire déjà en place.

FER: La solution préconisée dans l'avant-projet de loi tend à codifier la récente jurisprudence établie par le Tribunal fédéral dans un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre. La législation actuelle en matière de responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété et de règles relatives aux immissions est déjà complexe. Elle contient des garde-fous suffisants pour permettre aux parties concernées de se protéger en matière d'excès de droit à la propriété, qui peuvent notamment invoquer les règles de droit public en matière de construction et de protection de l'environnement. Une telle codification de la jurisprudence, bien que destinée à clarifier des situations qui peuvent demeurer confuses, pourrait avoir pour conséquences malheureuses une multiplication des conflits entre voisins, des demandes en justice ainsi qu'une surcharge des tribunaux. Par conséquent, notre Fédération est d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier les dispositions actuelles relatives à la responsabilité du propriétaire et aux immissions excessives et s'oppose à la modification proposée.

SAV: Eine öffentlich rechtlich zulässige Baute oder andere ortsfeste Einrichtung steht höchst selten im Widerspruch zum gesetzlichen Privatrecht. Abs. 2 dürfte mithin entsprechend selten zur Anwendung kommen, möglich ist etwa der Verzicht auf die (öffentlich rechtliche) Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bei rechtswidrigen Anlagen.

Die Beschränkung auf Schadenersatz bei öffentlich rechtlich unzulässigen Bauten leuchtet nicht ein. Näher läge die sinngemässe Rechtsfolge für einen Überbau (ZGB Art. 674 Abs. 3).

Die nochmalige Einschränkung der Haftung gemäss Abs. 3 kann ersatzlos gestrichen werden.

SBV: Absatz 2 des Art. 679 ZGB ist ausdrücklich zu begrüessen, da damit allfällige Streitigkeiten nur auf einen Schadenersatz hinauslaufen können, nicht aber auf die Entfernung der bereits erstellten Baute. Wir regen hingegen eine Ergänzung dieses Artikels an, dass der entsprechende Schutz nur für rechtmässig erstellte und ausgeführte Bauten und Einrichtungen gilt.

Art. 679 Abs. 2

Besteht die Überschreitung im Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstückes durch eine rechtmässig erstellte und ausgeführte Baute oder eine andere ortsfeste Einrichtung, so kann nach deren Erstellung nur Schadenersatz verlangt werden.

Bei Absatz 3 ist ebenfalls "rechtmässig erstellte und ausgeführte Baute" einzufügen.

SVR: L'avant-projet vise à compléter l'article 679 CC par deux alinéas relatifs aux excès du droit de propriété. Ainsi, l'article 679, alinéa 2 de l'avant-projet prévoit que la perte d'ensoleillement ou de lumière consécutive à la construction d'un ouvrage immobilier permet l'ouverture d'une action en dommages-intérêts. Quant à l'alinéa 3, il précise que la perte de vue ne permet pas l'ouverture d'une action en dommages-intérêts.

Du point de vue de la cohérence interne du projet, on peut se demander pourquoi la privation de l'ensoleillement justifierait davantage des dommages-intérêts que la privation de la vue...

Cela étant, nous sommes opposés à ce que la perte d'ensoleillement puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts. Un tel droit risque en effet d'avoir des incidences non-négligeables sur les coûts de la construction. Mais une telle réglementation irait surtout à l'encontre de l'encouragement à l'accession à la propriété, un principe qui pourtant est ancré dans la Constitution fédérale. En effet, en permettant l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, on avantage de fait le propriétaire en place plutôt que le nouveau propriétaire, ce qui n'est pas souhaitable. Dès l'instant où un nouveau propriétaire respecte l'ensemble des dispositions légales et réglementaires en relation avec l'aménagement du territoire et les constructions, il n'y a pas de raison de lui faire subir les conséquences éventuelles d'une action en dommages-intérêt ouverte par un propriétaire déjà en place.

SVV: Art. 679 Abs. 2 (neu) wird unterschiedlich beurteilt. Einerseits wird befürchtet, es werde neue und schwer qualifizierbare Prozesse bei Neubauten geben. Die Bauordnungen sehen regelmässig Bauten vor, die einander Licht (und Aus-

sicht) entziehen. Somit wird trotz öffentlich-rechtlicher Baumöglichkeit ein Prozess über Schadenersatz mit dem Nachbarn provoziert; die Verhinderung oder Verzögerung von Bauprojekten scheint vorprogrammiert. Die Prozessmöglichkeit wird, so die Erfahrung, nicht selten zu Erpressungen missbraucht, was durch die neue Bestimmung noch gefördert würde. Konsequenterweise wird Art. 679 Abs. 2 (neu) daher abgelehnt.

Andererseits wird eingeräumt, der neue Abs. 2 bringe eine willkommene Präzisierung betreffs negativer Immissionen. Allerdings wird angemerkt, der "Entzug anderer lagebedingter Vorzüge" sei sehr auslegungsbedürftig und müsste von der Rechtsprechung konkretisiert werden. Es dürfte nicht einfach sein, im konkreten Fall - unter Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Gesichtspunkte und damit unter dem Aspekt der grundsätzlichen Verschuldungshaftung - auf Schadenersatzpflicht zu schliessen.

Uni LA: L'application d'une protection de droit fédéral aux immissions négatives, même exceptionnelle (ATF 126 III 452, JdT 2001 I 542), et même limitée à de simples plantations (art. 679 al. 3 projeté), contribue à l'insécurité juridique et à la multiplication des procès, lorsqu'il existe des règles de droit civil cantonal claires sur ce sujet (cf. l'argumentation de la critique in JdT 2001 I 552ss, et PJA 2001, p. 594ss).

Uni GE: Sur le principe, l'ajout de deux alinéas à l'art. 679 peut être approuvé. On peut toutefois se demander s'il est opportun d'introduire le terme "immission" dans le Code civil (projet d'art. 679 al. 3), dont la légitimité d'emploi en français demeure incertaine (même s'il est vrai que la loi fédérale sur la protection de l'environnement y recourt déjà, à son art. 4 notamment). On regrettera surtout que les experts n'aient pas rédigé à neuf l'art. 679 actuel (qui deviendrait l'art. 679 al. 1 selon l'Avant-projet), dont l'interprétation selon la jurisprudence est fort éloignée du texte: ainsi que le notait le prof. Pierre Tercier il y a près de vingt-cinq ans, *"il s'agit [...] d'une des règles du droit privé dont l'application s'écarte le plus du sens obvie qu'a son texte"*. Il serait donc certainement utile de réécrire cette norme, en codifiant la jurisprudence que l'on estime devoir conserver.

VIV: Die explizite Nennung von negativen Immissionen "Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks" lehnt der VIV ab. Das Prinzip, Rechtsprechung in Gesetze zu kodifizieren, ist grundsätzlich mit Problemen behaftet. Rechtsprechung ist immer auch von der Zusammensetzung des Richtergremiums abhängig und deshalb nicht in Stein gemeisselt. Ergo sollten auch nicht Richtersprüche ins ordentliche Recht überführt werden.

Falls Abs. 2 von Art. 679 nicht eingeführt wird, macht auch Abs. 3 keinen Sinn. Zudem ist es gefährlich, enumerativ aufzuzählen, was keine Entschädigungspflicht zur Folge hat. Gemäss Umkehrschluss ist alles Andere entschädigungspflichtig.

VSEI: Soweit Artikel 679 Absatz 2 die Einschränkung stipuliert, dass bei einer Eigentumsüberschreitung und positiven Immissionen nur Schadenersatz statt Beseitigung einer Baute oder einer anderer ortsfesten Einrichtung gefordert werden kann, ist er zu begrüssen. Dagegen lehnen wir die Entschädigung von negativen Immissionen grundsätzlich ab. Artikel 679 Absatz 2 kann aber auch zur Folge haben, dass beim Erwerb eines Grundstückes in einem gewissen

Sinn keine Rechtssicherheit über dessen Nutzung mehr besteht. Die verschiedenen Bau- und Nutzungszonen legen verbindlich fest, welche Bauten (Art, Höhe etc.) auf einem Grundstück errichtet werden dürfen. Mit anderen Worten weiss jeder, was er selbst darf und was seine Nachbarn dürfen. Solange ein Grundeigentümer zonenkonform und unter Einhaltung der nachbarrechtlichen Abstände etc. baut oder umbaut, darf dies auf keinen Fall zu Schadenersatzforderungen durch die Nachbarn führen. Die geltenden Bauvorschriften haben sämtliche Belange wie Schattenwurf, Besonnung und zum Teil auch Ästhetik bereits berücksichtigt. Dass keine solche ausufernde Auslegung erfolgen kann, ist durch eine Überarbeitung der Bestimmung zu verhindern.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AIHK: Fraglich erscheint, ob bezüglich negativer Immissionen wirklich Regulierungsbedarf besteht (nArt. 679 ZGB). Es dürfte ausreichen, die negativen Immissionen in Art. 684 ZGB zu erwähnen. Im Übrigen drängt sich jedoch ohnehin eine Einzelfallbeurteilung gestützt auf die bereits vorhandenen Rechtsnormen auf. Deshalb sollte auf die vorgeschlagenen Abs. 2 und 3 zu Art. 679 ZGB verzichtet werden.

CATEF: Per quanto concerne il marginale dell'art. 679, riteniamo che lo stesso debba rimanere invariato e quindi non contenere la modifica proposta; essa si giustificerebbe solo nell'ipotesi, da noi contestata, che l'art. 679a CC venisse effettivamente introdotto.

GBA OW: Abs. 3 ist eine sinnvolle Ergänzung. Wer die Aussicht sichern will, hat die Möglichkeit über Dienstbarkeitseinträge.

SbBG: Abs. 2 des Art. 679 ZGB ist ausdrücklich zu begrüßen, da damit allfällige Streitigkeiten nur auf einen Schadenersatz hinaus laufen können, nicht aber auf die Entfernung der bereits erstellten Baute. Wir regen hingegen eine Ergänzung dieses Artikels an, dass der entsprechende Schutz nur für rechtmässig erstellte und ausgeführte Bauten und Einrichtungen gilt.

Art. 679 Abs. 2

Besteht die Überschreitung im Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks durch eine rechtmässig erstellte und ausgeführte Baute oder eine andere ortsfeste Einrichtung, so kann nach deren Erstellung nur Schadenersatz verlangt werden.

Absatz 3 ist unverändert zu belassen.

SVW: Wir stehen der vorgeschlagenen Änderung skeptisch gegenüber, weil wir der Auffassung sind, dass es durchaus Fälle gibt, in welchen die Interessen der betroffenen Nachbarn im öffentlichrechtlichen Bewilligungsverfahren nicht genügend geltend gemacht werden können. Gerade Sonnenlicht ist eine unabdingbare Voraussetzung von Wohnqualität, weshalb dem Betroffenen die gleichen Rechtsbehelfe gegen dessen Entzug zur Verfügung stehen müssen wie beispielsweise gegen Lärm.

Abs. 3: Wir begrüßen diese Vorschrift, die einer raumplanerisch erwünschten Verdichtung des Bauens dient.

Artikel 679a

Kantone / Cantons / Cantoni

- BS: Die in Art. 679a VE ZGB vorgesehene Regelung der Entschädigungspflicht bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts sollte zum Anlass genommen werden, diese Problematik auch im Mietrecht zu regeln. Der Vermieter sollte bei Immissionen aus Nachbargrundstücken seinem Mieter keine höhere Entschädigung in Form einer Mietzinsreduktion gewähren müssen, als er von seinem Nachbarn erhältlich machen kann bzw. könnte.
- NE: Al. 2: cet alinéa nous paraît inutile, dans la mesure où l'article 679 existe déjà. De plus, la modification du projet de construction (ou un autre mode d'exécution des travaux, selon le commentaire) pour préserver les droits des voisins est du ressort du droit public des constructions et de la procédure d'opposition pendant la mise à l'enquête du projet. Cet alinéa risque dès lors de créer une certaine confusion dans les procédures.
- GE: Al. 2: L'ampleur des nuisances inhérentes à tous travaux dépendant non seulement du mode de construction, mais également de l'importance de l'opération projetée, les voisins pourraient, par le biais de cette disposition, bloquer toute construction, une réalisation de moindre envergure étant toujours possible.
- Bien qu'il n'y ait certes pas lieu de privilégier outre mesure le propriétaire, une modification du projet de construction ne devrait pouvoir lui être imposée que si l'intérêt du voisinage primait celui de mener à terme ledit projet.
- LU: Im Absatz 2 wird einerseits der Terminus "Bauen" (im Sinne des Bauvorganges) und andererseits der Terminus "Bauprojekt" (im Sinne des Bauverfahrens) verwendet. Wir regen an, einheitliche Termini zu verwenden.
- Mit der expliziten Formulierung der Entschädigungspflicht bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts ist in Zukunft mit grösster Wahrscheinlichkeit beim Strassen- und Wasserbau vermehrt mit Entschädigungsforderungen zu rechnen. Nebst nicht absehbaren Kosten werden dadurch auch ziemlich aufwändige Kontrollen und Stellungnahmen beim Bauablauf verursacht. Wir schlagen vor, dass wegen Bauvorhaben der öffentlichen Hand grundsätzlich keine Entschädigungen verlangt werden können.
- NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüssen.
- SG: Die Tragweite dieser Bestimmung ist nicht klar. Es kann nicht die Meinung sein, dass ein Bauprojekt geändert wird, nur weil der Nachbar vorübergehende Nachteile in Kauf nehmen muss.
- SO: Die Schadenersatzpflicht des Eigentümers wird im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgedehnt. Mit dieser Regelung sind wir einverstanden. Wir wünschten uns aber eine Einschränkung von Abs. 2. Der Nachbar soll nur dann gegen den Eigentümer vorgehen können, wenn die Nachteile durch eine *zumutbare* Änderung des Bauprojektes vermieden werden können.
- UR: Neu soll gemäss Artikel 679a Absatz 2 des Vorentwurfs der Nachbar eine Änderung des Bauprojektes verlangen können. Es stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung notwendig ist. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens

ist es Sache der zuständigen Baubewilligungsbehörde die Bauarbeiten zu überwachen. Aus Kostengründen aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit kann es nicht angehen, dass eine rechtskräftige Baubewilligung aufgrund einer nachträglichen zivilrechtlichen Nachbarrechtsklage verhindert oder verzögert wird, weshalb diese Bestimmung zu streichen ist.

ZH: Wir sind der Ansicht, eine Änderung des Bauprojekts soll nur verlangt werden können, wenn sie für den bauenden Grundeigentümer zumutbar ist. Letztlich muss eine Interessenabwägung stattfinden, wobei die übermässigen Nachteile für den Nachbarn dem zusätzlichen Aufwand für die Änderung des Bauprojekts gegenüberzustellen sind. Wir schlagen folgenden Wortlaut von Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB vor:

"²Fügt ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zu, die durch eine zumutbare Änderung des Bauprojekts vermieden werden können, so kann der Nachbar nach den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts vorgehen."

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Bereits die Marginalie von Art. 679a schafft Unverständnis in dem Sinne, als mit dem Ausdruck "rechtmässige Ausübung des Eigentumsrechts" eine Entschädigungspflicht begründet wird. Besonders problematisch ist Art. 679a Abs. 2: Derartige Bestimmungen haben im ZGB nichts zu suchen. Es kann nicht angehen, dass der durch Bauarbeiten geschädigte Nachbar privatrechtlich eine Änderung des Bauprojektes verlangen kann. Einwendungen gegen Bauvorhaben sind im Bewilligungsverfahren anzubringen und sind nicht Gegenstand des zivilrechtlichen Nachbarrechtes. Es kann wohl nicht angehen, dass rechtskräftig bewilligte Bauprojekte nachträglich aufgrund einer zivilrechtlichen Nachbarrechtsklage verhindert bzw. hinausgezögert werden können.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

economiesuisse: Die Änderung eines Bauprojekts ist ausschliesslich im Baueinspracheverfahren geltend zu machen. Im Zivilgesetzbuch hat diese Materie nichts zu suchen. Unter Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB schlägt der Bundesrat nun aber eine diesem Grundsatz widersprechende Regelung vor. Demnach sollen die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts anwendbar sein, wenn ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zufügt, die durch eine Änderung des Bauprojekts vermieden werden könnten. Die vorgeschlagene Regelung ist völlig verfehlt und würde dazu führen, dass gegen ein bereits bewilligtes Projekt nochmals Klagen auf Abänderung des Projekts erhoben werden könnten. Damit würden Tür und Tor geöffnet für das nochmalige (zivilrechtliche) Geltendmachen von Einsprachen, welche auf dem öffentlich-rechtlichen Weg bereits abgewiesen wurden. Dies würde zu einer inakzeptablen Rechtsunsicherheit führen: Ein Bauherr soll darauf vertrauen können, dass er ein Projekt wie bewilligt ausführen kann. Mit der vorgeschlagenen Regelung bestände bei jedem Bauprojekt die Gefahr von zusätzlichen Verteuerungen, von unnötigen Verzögerungen oder im Extremfall sogar der Verunmöglichung eines bereits bewilligten Projekts. Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB ist aus diesen Gründen ersatzlos zu streichen.

FSU: Neu ist eine Bestimmung im ZGB, die beinhaltet, dass beim Bauvorgang der Nachbar nicht übermässigen Nachteilen ausgesetzt werden darf. Sind solche Nachteile beim Bauvorgang (Lärm, Staub) durch eine Änderung des Bauprojektes vermeidbar, kann der Nachbar dies verlangen (Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB). Sind derartige Nachteile unvermeidlich, steht Schadenersatz zu (Art. 679a Abs. 1 VE-ZGB).

Diese Bestimmung ermöglicht zum einen Schadenersatzansprüche gegen die Bauenden. Dies führt bauseits zu Aufwandpositionen, die aber das Bauen an sich nicht verhindern. Der in Abs. 2 von Art. 679a VE-ZGB genannte Anspruch auf Änderung des Bauprojekts zur Vermeidung von Immissionen kann allerdings zu Problemen führen. Ist eine Baubewilligung erteilt, bedeutet dies nach Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB noch nicht, dass gebaut werden kann. Eventuell kann der Zivilrichter zur Vermeidung von übermässigen Immissionen beim Bauvorgang eine Änderung des Bauprojektes festlegen. Eine solche Änderung kann prozessrechtlich nur durchgesetzt werden, wenn die Baubewilligung ausgesetzt wird, d.h. wenn der Zivilrichter die Bauaufnahme verbietet, bevor nicht über die Ansprüche auf Änderung des Bauprojekts wegen übermässiger Immissionen entschieden ist. Hier eröffnet sich ein neuer Rechtsweg, auch nach Erteilung der Baubewilligung. Dies wird als kritisch beurteilt.

HEV: Die explizite Verankerung der geltenden Rechtsprechung zu den vorübergehenden übermässigen unvermeidlichen und daher zulässigen Immissionen aus Bauarbeiten (neu Art. 679a VE-ZGB) schafft Transparenz und Rechtssicherheit und wird von uns begrüsst.

Etwas ungeschickt scheint uns aber die Formulierung der Marginale zu Art. 679a. Die Marginale lautet "Bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechtes": Es dürfte für einen Laien nur schwer verständlich sein, weshalb er als Bauherr für eine "rechtmässige Ausübung" seines Eigentumsrechtes dem Nachbarn entschädigungspflichtig wird. Der Randtitel der Bestimmung sollte klar auf den Inhalt bzw. den Zweck der Bestimmung hinweisen, in casu die besondere Regelung der Folgen übermässiger Einwirkungen in Zusammenhang mit Bauarbeiten.

Antrag:

Die Marginale von Art. 679a ist wie folgt abzufassen: "Bei übermässigen Einwirkungen durch Bauarbeiten".

Neu wird sodann in Artikel 679a Absatz 3 eine Regelung vorgeschlagen, wonach der durch die Bauarbeiten geschädigte Nachbar eine Änderung des Bauprojektes verlangen kann. Diese neue Bestimmung lehnen wir dezidiert ab. Sie schafft die Gefahr von undurchsichtigen Doppelspurigkeiten bzw. Abgrenzungskonflikten zwischen dem zivilrechtlichen Nachbarrecht und dem öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren. Einwendungen betroffener Nachbarn gegen Bauvorhaben sind im Baubewilligungsverfahren einzubringen. Das öffentlich-rechtliche Baubewilligungsverfahren ist für den Bauwilligen beschwerlich genug. Es kann nicht angehen, dass rechtskräftig bewilligte Bauprojekte nachträglich noch aufgrund einer zivilrechtlichen Nachbarrechtsklage verhindert werden können bzw. der Nachbar über den Zivilrichter eine Projektänderung erwirken kann. Ein solches Nebeneinander zwischen Zivilrechtsverfahren und öffentlichem Bauverfahren ist prozessökonomisch absurd und gefährdet die Rechtssicherheit. Zudem geht gemäss dem klaren Vorbehalt von Art. 6 ZGB

das kantonale öffentliche Recht dem Bundeszivilrecht vor. Es ist daher nicht akzeptabel, das öffentliche Baurecht der Kantone durch Rechtsbehelfe des eidgenössischen Nachbarrechts "auszuhebeln". Den Interessen eines von Bauimmissionen betroffenen Nachbarn wird durch die Verankerung eines Entschädigungsanspruches infolge übermässiger Bauimmissionen genügend Rechnung getragen. Der Bauherr wird schon aus eigenem Interesse, um eine Entschädigungspflicht abzuwenden, die Beeinträchtigung durch den Bauprozess möglichst gering zu halten.

Antrag:

Der vorgeschlagene Abs. 2 von Art. 679a VE-ZGB ist ersatzlos zu streichen.

SBV: Der in Absatz 1 formulierte Grundsatz des Schadenersatzes ist auch aus unserer Sicht an und für sich korrekt und schliesst sich der geltenden Rechtsprechung an. Im Zusammenhang damit, dass die Beeinträchtigung auch jene durch die rechtmässige Bewirtschaftung eines Grundstückes beinhaltet, werden hingegen Fragen und Probleme aufgeworfen. Es ist nun nicht auszuschliessen, dass jegliche landwirtschaftliche Tätigkeit auf freiem Feld unter diese Bestimmung fallen könnte. Zwar dürfte der Nachweis eines Schadens schwer sein, doch alleine die Androhung einer solchen Forderung kann dem Grundeigentümer Umtriebe verursachen. Wir verlangen deshalb, die ortsübliche, landwirtschaftliche und rechtmässige Bewirtschaftung eines Grundstückes von dieser Bestimmung auszunehmen.

Art. 679a Abs. 1

Wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstückes, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und dadurch einen Schaden verursacht, kann der Nachbar vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen. Davon ausgenommen ist die ortsübliche, rechtmässige landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Grundstücke.

Art. 679a Abs. 2 lehnen wir mit Nachdruck ab. Das Baubewilligungsverfahren gibt allen Betroffenen im öffentlichen Verfahren die Möglichkeit, auf das Bauprojekt Einfluss zu nehmen. Es kann nicht sein, dass eine bewilligte Baute nachher über das zivilrechtliche Nachbarrecht nochmals angefochten wird.

Art. 679a Abs. 2

streichen.

SVIT: Auch der SVIT Schweiz begrüsst, dass generell die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Rahmen der nachbarrechtlichen Bestimmungen gesetzgeberisch anzupassen ist. Hingegen erachten wir die in Art. 679 a Abs. 3 VE-ZGB vorgeschlagene Formulierung als verfehlt, da sie eine Trennung von zivilrechtlichen Nachbarstreitigkeiten und öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren erschwert. Aus diesem Grund beantragen wir, die Marginalie von Art. 679 a VE-ZGB wie folgt abzufassen:

"Bei übermässigem Einwirken durch Bauarbeiten."

Der vorgeschlagene Abs. 2 von Art. 679 a VE-ZGB ist ersatzlos zu streichen.

SVV: Art. 679 a Abs. 1 (neu) statuiert eine neue Kausalhaftung. Die Neuerung wird überwiegend als problematisch eingestuft. Sie schliesst zwar eine bekannte Lücke zwischen den Anspruchsgrundlagen des Mieters gegenüber seinem Vermieter, der eine Herabsetzung des Mietzinses erreichen kann (OR 259 d), und dem Vermieter gegenüber dem bauenden Nachbarn, der allfälligen Schadenersatz nur aus dem restriktiveren ZGB 684 erkämpfen kann. Doch diese Neuerung ist unfair nur zu Lasten des bauenden Nachbarn. Andere Störungen, welche zu Mietzinsreduktionen führen, kann der Vermieter nach wie vor nicht auf den Verursacher überwälzen (Flughafenbetreiber, Flugzeughalter).

Es wird im übrigen darauf hingewiesen, dass die Entschädigungspflicht bei Bautätigkeit des Grundeigentümers nicht voraussetzt, dass der Schaden beträchtlich sein muss, was aus Sicht des bauenden (und schädigenden) Nachbarn nachteilig ist. Der Geschädigte kann Ansprüche ohne Nachweis besonderer Schwere stellen. Dies ist insbesondere von Belang, wenn er als Vermieter - wegen der Bauarbeiten - von Inkonvenienzentschädigungsforderungen der Mieter betroffen ist. Die erwähnte Bestimmung schafft gewissermassen eine Kongruenz zum Mietrecht, indem sie den Rückgriff auf den nachbarlichen Bauherrn vereinfacht.

Tendenziell wäre eine Zunahme von Forderungen auf Inkonvenienzentschädigung zu erwarten bzw. zu befürchten. In der Mehrzahl der verbandsinternen Stellungnahmen wird ausgeführt, die geltenden Schutzbestimmungen bzw. die Rechtsprechung (BGE 114 II 230) seien grundsätzlich ausreichend. Es wäre daher problematisch, den Anspruch auf Schadenersatzzahlungen bei Bauimmissionen bereits schon im Gesetz zu verankern.

Art. 679 a Abs. 2 (neu) wird von den Versicherungsgesellschaften unisono abgelehnt. Die Bestimmung geht klar zu weit. Die Bauordnung und allenfalls das Verbot der rechtsmissbräuchlichen Ausübung der Rechte sind vollauf ausreichende Einschränkungen. Die bereits stark, teilweise zu stark eingeschränkte Eigentumsgarantie darf nicht noch weiter ausgehöhlt werden. Art 679 a Abs. 2 (neu) ist nach Auffassung des SVV ersatzlos zu streichen.

VIV: Mit den gleichen Überlegungen wie zu Art. 679 Abs. 2 lehnen wir auch die Neufassung von Art. 679a Abs. 1 ab, da es sich hier ebenfalls um eine Übernahme von Richterrecht handelt.

Rundwegs abzulehnen ist die vorgeschlagene Haftungsbestimmung des Grundeigentümers, falls übermässige Nachteile für einen Nachbarn durch eine Änderung des Bauprojektes hätten vermieden werden können. Solche Bestimmungen sind für sich allein schon problematisch. Im Zivilgesetzbuch haben sie aber überhaupt nichts zu suchen. Dass Nachbarn privatrechtlich eine Änderung des Bauprojektes verlangen können, macht keinen Sinn. Baubewilligungsbehörde ist die öffentliche Hand, die allfällige Einsprachen zu behandeln hat. Mit der neuen Bestimmung bestünde die Gefahr, dass öffentlich-rechtlich abgewiesene Einsprachen zivilrechtlich noch einmal durchexerziert würden. Unnötige weitere Bauverzögerungen wären die Folge.

VSEI: Das bestehende Recht gewährleistet vollen Ersatz für jeden nachgewiesenen Schaden wie er im Sinne dieser Bestimmung entstehenden kann. Daher ist der Zweck dieses Artikels nicht verständlich. Es ist daher davon auszugehen, dass mit dieser Artikel andere "Schäden" wie Ruhestörung etc. zum Ziel hat. Eine

solche weiter gehende Entschädigungspflicht führt zu ausufernden Ansprüchen und ist abzulehnen. Artikel 679a Absatz 1 ist daher ersatzlos zu streichen.

Die Konsequenzen von Artikel 679a Absatz 2 sind unabsehbar. Fast jeder Neu- oder Umbau kann auch anders ausgeführt werden. Dies wird einerseits dazu führen, dass mit der Drohung nach den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers vorzugehen, von den (zukünftigen) Nachbarn Schadenersatz "erpresst" werden kann, da der Bauherr eine Verzögerung (und Änderung) des Bauvorhabens vermeiden wird. Andererseits öffnet die Bestimmung im Speziellen auch nachbarlichen Racheaktionen, Querulanten etc. Tür und Tor, indem man bewusst Verzögerungen schafft. Die Gerichte werden sich mit diesen Klagen befassen müssen, da eine Änderung des Bauprojektes in den meisten Fällen nicht von Anfang an als unmöglich beurteilt werden kann. Artikel 679a Absatz 2 ist daher ebenfalls ersatzlos zu streichen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: In aggiunta agli argomenti già sopra esposti la Catef è del tutto contraria all'introduzione dell'art. 679a anche per i motivi che seguono.

Il quadro normativo esistente, sia a livello pubblico che privato, tiene ampiamente conto sia degli interessi generali che privati. Esso è talmente complesso, che i costi di costruzione in Svizzera sono senz'altro i più elevati a livello europeo se non mondiale.

Inoltre da un attualissimo e approfondito studio commissionato dall'Ufficio Federale dell'Alloggio - che verrà presentato al pubblico a inizio novembre 2004 - emerge come secondo gli investitori le procedure per l'ottenimento della licenza edilizia e il diritto di vicinato costituiscano di gran lunga (90%) l'ostacolo più importante dell'edificazione. L'art. 679a aggraverebbe ulteriormente la situazione, favorendo la conflittualità fra vicini: il massimo diverrebbe il minimo: ogni rumore proveniente dal cantiere vicino diverrebbe improvvisamente eccessivo con conseguente diritto di fare valere tutta una serie di pretese giuridiche.

La disposizione limiterebbe eccessivamente il diritto di proprietà del costruttore: dopo aver iniziato correttamente i lavori potrebbe vedersi bloccare con la conseguenza di dover dapprima fare modificare il progetto, quindi pubblicare la variante col rischio di nuove opposizioni e ricorsi. Tutto ciò con notevole influenza sui tempi e i costi.

Questa situazione sarebbe anche contraria al principio della sicurezza del diritto, perché in caso d'esaurimento delle vie d'opposizione, di ricorso o di altro mezzo giuridico per fare valere i propri diritti a livello di diritto pubblico, il vicino potrebbe ancora adire con la massima facilità i tribunali civili.

Non va poi sottovalutato l'elevato pericolo di ricatto da parte dei vicini. Recentemente il Tribunale Federale ha ritenuto ammissibile che un vicino inoltri una procedura giudiziaria (di regola dai tempi d'evasione lunghi) per poi ritrarla contro "un'adeguata" indennità finanziaria da parte del vicino edificatore...

In conclusione, la proposta sembra essere avulsa dalla realtà: con il continuo incremento della superficie abitativa occupata per persona e col giusto e inevitabile infittimento delle costruzioni, una simile disposizione sarebbe estemporanea e controproducente sotto tutti i punti di vista. Potrebbe infine apparire come un tentativo maldestro per limitare l'edificazione.

Glarner Handelskammer: Absatz 2: Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen. Er führt dazu, dass gegen bereits bewilligte Projekte nochmals Klagen auf Abänderung des Projekts möglich sind. Der Nachbar soll diese Frage während der Baueinsprachefrist prüfen und in einer allfälligen Einsprache geltend machen. Es schadet nichts, wenn die Einsprecher gezwungen werden, bei der Erhebung von Einsprachen sorgfältig(er) vorzugehen und auch diese Problematik zu beachten. Eine Klagemöglichkeit nach erteilter Baubewilligung schadet der Rechtssicherheit (der Bauherr sollte darauf vertrauen können, dass er das bewilligte Projekt auch ausführen kann) und gibt den Verhinderern ein weiteres Instrument in die Hand, Projekte zu verzögern, verteuern oder sogar zu Fall zu bringen.

SbBG: Der in Abs. 1 formulierte Grundsatz des Schadenersatzes ist auch aus unserer Sicht an und für sich korrekt und schliesst sich der geltenden Rechtsprechung an. Im Zusammenhang, dass die Beeinträchtigung auch jene durch die rechtmässige Bewirtschaftung eines Grundstückes beinhaltet, wirft bei uns hingegen Fragen und Probleme auf. Es ist nun nicht auszuschliessen, dass jegliche landwirtschaftliche Tätigkeiten auf freiem Feld unter diese Bestimmung fallen könnte. Zwar dürfte der Nachweis eines Schadens schwer sein; doch alleine die Androhung einer solchen Forderung kann den Grundeigentümern Umtriebe verursachen. Wir verlangen deshalb die ortsübliche, landwirtschaftliche und rechtmässige Bewirtschaftung eines Grundstückes von dieser Bestimmung auszunehmen.

Art. 679a Abs. 1

Wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstückes, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und dadurch einen Schaden verursacht, kann der Nachbar vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen. Davon ausgenommen ist die ortsübliche, rechtmässige landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Grundstücke.

Zu Art. 679a Abs. 2 müssen wir ebenfalls kritisch Stellung nehmen, auch wenn damit nur die Einwirkungen während dem Bau erfasst werden. Die wirtschaftlichen Interessen des Grundeigentümers rechtfertigen nicht jegliche bauliche und technische Massnahme zu ergreifen, die nur dazu dient dem Nachbarn sämtliche Nachteile zu beseitigen. Das Wort "übermässige" Nachteile beinhaltet zwar, dass es sich dabei nicht einfach um Bagatellen handeln dürfte. Dennoch reicht dies nicht aus, um auch unverhältnismässige und wirtschaftlich nicht tragbare Änderungen eines Projektes zu vermeiden. Die Erläuterungen im Bericht zum Vorentwurf täuschen über den Umstand hinweg, dass damit allenfalls beachtliche Kosten auf den Grundeigentümer zukommen könnten. Nur in den wenigsten Fällen dürfte die Beeinträchtigung durch eine organisatorische Massnahme (Verzicht auf Nacharbeit) beseitigt werden können. Grundsätzlich sollte dann nicht auf ein Schadenersatz geklagt werden können, sondern auf die Ergreifung der notwendigen Massnahmen. Wir schlagen deshalb folgende Präzisierung vor:

Art. 679a Abs. 2

Fügt ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zu, die durch eine organisatorische Änderung des Bauprojektes vermieden

werden könnten, so kann der Nachbar verlangen, dass auf Kosten des Grundeigentümers diese Massnahmen getroffen werden müssen.

SVW: Es ist für einen Laien schwer verständlich, dass Schadenersatz geleistet werden muss, wenn jemand sich rechtmässig verhält, wie das Marginale ausführt. Wir schlagen deshalb vor, den Randtitel zu ändern in "Insbesondere bei Bauarbeiten".

Abs. 1: Wir begrüssen die Aufnahme der vom Bundesgericht geschaffenen Regel ins Gesetz. Der besseren Verständlichkeit für Laien halber schlagen wir jedoch vor, auch im Text das Bauen zu betonen und die andere rechtmässige Bewirtschaftung an zweiter Stelle zu erwähnen. Der Absatz würde dann wie folgt beginnen: "Wenn ein Grundeigentümer beim Bauen oder bei einer anderen rechtmässigen Bewirtschaftung seines Grundstücks..."

Abs. 2: Wir begrüssen die vorgenommene Präzisierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass auch Bauprojekte möglichst schonend auszuführen sind.

Swisscom: Gemäss dieser neuen Bestimmung kann der Grundeigentümer nunmehr nicht nur bei Überschreitung des Eigentumsrechts (Art. 679 ZGB), sondern auch bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts schadenersatzpflichtig werden.

Namentlich beim Bau von Mobilfunkantennen wird von Einsprechern/Beschwerdeführern immer wieder zu Unrecht vorgebracht, der Grundeigentümer haften gestützt auf Art. 679 ZGB. Es wird behauptet, dass trotz Einhaltung der massgeblichen Belastungsgrenzwerte Raum für eine Haftung gestützt auf Art. 679 ZGB bestehe, was im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts steht.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 126 II 223 ff. vom 17. März 2000 hinsichtlich des Immissionsschutzes klargestellt, die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung verlangen den sachgerechten Einbezug und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete. Die rechtsanwendenden Behörden haben demnach in diesem Sinne auf eine Harmonisierung des Immissionsschutzes hinzuwirken. Namentlich im Zusammenhang mit Lärmimmissionen, für welche die Anhänge zur Lärmschutz-Verordnung Belastungsgrenzwerte festschreiben, seien bei der Beurteilung des privatrechtlich zu duldenen Masses die öffentlichrechtlichen Belastungsgrenzwerte heranzuziehen. Diese Rechtsprechung wurde in BGE 129 II 420 ff. bestätigt. In diesem Entscheid präziserte das Bundesgericht, auf materielle Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB, wie Lärm oder elektromagnetische Felder, seien die Regeln des Umweltschutzgesetzes über die Immissionsbegrenzung (vgl. Art. 11 USG) anwendbar.

Es ist festzuhalten, dass Einwirkungen durch den gewöhnlichen Betrieb von Anlagen von vornherein grundsätzlich nicht von Art. 679a VE ZGB erfasst werden, da es sich um dauerhafte Einwirkungen handelt. Gestützt auf die erwähnte Praxis des Bundesgerichts ist der Anwendungsbereich von Art. 679a VE ZGB dagegen für den Fall von vorübergehenden Einwirkungen wie folgt zu präzisieren: Selbst wenn die Einwirkungen vorübergehend das für die einzelne Anlage übliche Mass überschreiten, kann die Voraussetzung der Übermässigkeit, welche Grundlage des Anspruchs auf eine angemessene Entschädigung bildet,

nicht erfüllt sein, solange die massgeblichen öffentlichrechtlichen Grenzwerte eingehalten werden.

Zu Art. 679a Abs. 2 VE ZGB

Absatz 2 ist insoweit begrüßenswert, als übermässige Nachteile durch entsprechende Änderungen in der Ausführung der Bauarbeiten verhindert werden können. Die Formulierung "Änderung des Bauprojektes" geht allerdings zu weit. Die Zulässigkeit des Bauprojektes richtet sich ausschliesslich nach dem anwendbaren Baurecht. Im Baubewilligungsverfahren prüft die Bewilligungsbehörde die Einhaltung der öffentlichrechtlichen Vorschriften. Die von der Baubewilligungsbehörde festgestellte Rechtmässigkeit des Projektes darf im zivilrechtlichen Verfahren nicht nachträglich in Frage gestellt werden (vgl. oben, BGE 126 II 223 ff., 129 II 420 ff.) Mit der im Vorentwurf vorgeschlagenen Formulierung riskiert der Baugesuchsteller, ein neues bzw. abgeändertes Baugesuch stellen zu müssen, was dem Grundsatz der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie widersprechen würde, mit zusätzlichen Kosten verbunden und kaum Sinn und Zweck der Regelung in Absatz 2 wäre.

Änderungsantrag Swisscom

Um eine falsche Auslegung der neuen Bestimmung von Art. 679a VE ZGB zu verhindern, ist die künftige Botschaft des Bundesrates wie folgt zu ergänzen:

"Werden Nachbarinnen und Nachbarn bei rechtmässiger Bewirtschaftung eines Grundstücks, namentlich beim Bauen, vorübergehend übermässige und unvermeidbare Nachteile zugefügt, so dass diese einen Schaden erleiden, so können sie hierfür vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen. Wird eine Anlage oder Baute unter Einhaltung der massgeblichen öffentlichrechtlichen Grenzwerte erstellt, erweitert, unterhalten bzw. betrieben, so besteht von vornherein kein Raum für eine Haftung des Grundeigentümers. Die Bestimmung ist nur anwendbar bei vorübergehenden, objektiv übermässigen Einwirkungen, welche infolge der Erstellung, Abänderung oder Renovation von Bauten, d.h. unabhängig vom normalen Betrieb der Anlage, auftreten. Einwirkungen können nicht übermässig sein und daher keine übermässigen Nachteile zufügen, solange die massgeblichen öffentlichrechtlichen Vorschriften, insbesondere Grenzwerte, eingehalten werden. Die vorliegende Bestimmung...".

Zusätzlich ist Art. 679a Abs. 1 VE ZGB wie folgt zu ergänzen:

¹ Wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und dadurch einen Schaden verursacht, kann der Nachbar vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen. Nachteile sind auf keinen Fall übermässig, soweit die spezifischen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere Grenzwerte, eingehalten werden.

Art. 679a Abs. 2 VE ZGB ist wie folgt zu ändern:

² Fügt ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zu, die durch eine Änderung ~~des Bauprojektes~~ der Bauausführung vermieden werden könnten, so kann der Nachbar nach den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts vorgehen.

Artikel 684

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Al. 2: Il serait judicieux, en parallélisme avec l'article 679 AP-CC, de reprendre l'interdiction de privation "d'un autre agrément".

GE: Al. 2: Complétée et réactualisée, la liste des immissions prohibées conserve néanmoins, à bon escient, son caractère non exhaustif, une énumération limitative de telles immissions pouvant relativement rapidement s'avérer obsolète.

Afin d'harmoniser les protections de droit privé et de droit public, partant de limiter les risques de jugements contradictoires, il devrait toutefois être stipulé que le caractère excessif d'une immission résulte du simple fait que les valeurs limites fixées en matière de protection de l'environnement sont dépassées.

GL: Inhaltlich gut, ist unverändert zu übernehmen.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SG: Mit der Aufnahme von *Strahlungen* in die Aufzählung könnte eine aktuelle Problematik ausdrücklich einbezogen werden.

TI: cpv. 2: Il Consiglio di Stato esprime un'opposizione di principio alla modifica della norma come proposto. Il rapporto esplicativo indica che questa nuova norma si ispira al diritto della protezione dell'ambiente. Proprio per questo motivo si ritiene che la problematica della privazione di insolazione o di luce diurna debba trovare soluzione esclusivamente nel diritto pubblico, segnatamente nel diritto edilizio e pianificatorio. Ciò permetterebbe, perlomeno in questo settore, di avere una disciplina unitaria e di evitare le spiacevoli conseguenze dovute alla diversa portata delle norme del diritto privato e del diritto pubblico e di evitare che ciò che è lecito per l'uno non lo sia per l'altro. Questo in un momento dove, per attenuare il problema, anche il diritto privato tende a riferirsi sempre più, perlomeno per certune problematiche, al diritto pubblico (si veda quale esempio l'evoluzione della giurisprudenza in materia di accesso necessario). Il fatto che, in applicazione della legislazione attualmente in vigore il Tribunale federale - con una decisione peraltro molto criticata in dottrina - abbia precisato che il diritto federale garantisce una protezione minima contro determinate immissioni (DTF 126 III 452), non impedisce al legislatore di precisare la legge in senso inverso, demandando la soluzione di tali aspetti al diritto cantonale che, pur dovendosi muovere all'interno del quadro normativo federale, potrà affrontare in modo più esaustivo e aderente alla realtà le varie situazioni che potrebbero porsi.

ZH: Wir begrüßen die Präzisierung des Gesetzeswortlauts im Sinne der geltenden Rechtsprechung zu den negativen Immissionen.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Demgegenüber geht Art. 684 Abs. 2 BE zu weit; Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den negativen Immissionen wurde hier derart weit ausgedehnt, dass dies zu einem offensichtlichen Widerspruch zur öffentlich-rechtlichen Bauordnung führt und insbesondere vom Bundesgericht nicht so gewollt war.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Der HEV Schweiz unterstützt die Bestrebung, die geltende Rechtsprechung zum Immissionsschutz im Nachbarrecht ins Gesetz zu integrieren und durch eine entsprechende Präzisierung des Gesetzeswortlautes die erforderliche Klarheit zu erwirken. Gerade das Nachbarrecht ist ein Rechtsbereich, der in hohem Masse Private, d.h. juristisch nicht bewanderte Laien, direkt betrifft. Umso wichtiger ist es, dass der Gesetzeswortlaut für sich selbsterklärend ist, und nicht umfangreiche Konsultationen bzw. die Kenntnis der Rechtsprechung erforderlich macht. In diesem Sinne begrüßen wir die Präzisierung des Gesetzeswortlautes im Sinne der geltenden Rechtsprechung zu den negativen Immissionen (Entzug von Besonnung und Tageslicht).

Der Gesetztext sollte für ein- und denselben Sachverhalt einheitlich denselben Begriff verwenden. Dieser Grundsatz wird in den vorgeschlagenen neuen Bestimmungen missachtet. Der Gesetztext spricht in Zusammenhang mit der Eigentumsüberschreitung (Art. 679 ff.) sowie im Nachbarrecht (Art. 684 ff.) sowohl von "Nachteilen" (Art. 679a, neu) als auch von "Einwirkungen". Der Begriff "Immissionen" taucht im Gesetzestext jedoch (bisher) nicht auf. Die vorgeschlagene Einführung des Begriffs "Immissionen" einzig für die Marginale zu Art. 684 lehnen wir als mit dem übrigen Gesetzestext nicht konsistent ab. Es ist in der Marginale der gleiche Begriff zu verwenden wie im Wortlaut jener Bestimmung.

Antrag:

Die *Marginale* von Art. 684 soll wie folgt lauten: "Einwirkungen"

Eventualantrag:

Falls in der Marginale der Begriff "Immissionen" verwendet wird, ist auch in der Bestimmung selbst der Begriff "Einwirkungen" durch "Immissionen" zu ersetzen.

SBV: Die Interessen der Landwirtschaft, welche wir vertreten, und die immer strikter werdenden Vorschriften des Umweltrechtes veranlassen uns, dazu eine Ergänzung in Bezug auf die ortsübliche landwirtschaftliche Nutzung der Flächen und bestehenden Gebäude zu beantragen.

Durch die Ausdehnung der Bauzonen werden Wohnquartiere meist direkt an eine landwirtschaftlich genutzte Zone geplant. Wenn nun durch diesen Umstand die Ökonomiegebäude des betroffenen Landwirtes immer näher an die Einfamilienhäuser rücken (bzw. umgekehrt), kann dies die ungemütliche und wirtschaftlich untragbare Situation nach sich ziehen, dass die Ökonomiegebäude entfernt bzw. die Produktion (z. B. Schweinehaltung) aufgegeben werden muss. In einer vom Markt immer stärker bedrängten landwirtschaftlichen Produktion der Schweizer Landwirte ist die heute geltende Rechtslage unbefriedigend, ja inakzeptabel und stösst auf kein Verständnis. Wir schlagen deshalb einen neuen Absatz 3 vor:

Art. 684 Abs. 3 (neu)

Besteht die Überschreitung durch eine ortsübliche landwirtschaftliche Nutzung der Grundstücke, bestehender Ökonomiegebäude und damit verbundenen ortsfesten Einrichtungen, so kann nur verlangt werden, dass die Immissionen auf das Nötigste beschränkt werden und wirtschaftlich zumutbare organisato-

rische, bauliche oder technische Massnahmen getroffen werden. Die Ausdehnung der Produktion und/oder Erweiterung der landwirtschaftlich genutzten Ökonomiegebäude soll hingegen auch in diesen Fällen weiterhin möglich sein.

Die Marginale sollte auf "Einwirkungen" geändert werden, damit dies mit dem übrigen Gesetzestext übereinstimmt.

SNV: Die vorgenommene Klärung bezüglich negativer Immissionen wird begrüsst.

SVIT: Um die Arbeit im Rahmen der Rechtssprechung nicht zusätzlich zu erschweren, vertritt der SVIT Schweiz die Ansicht, dass klare Bezeichnungen zu wählen sind. In diesem Zusammenhang beantragen wir, dass die Begriffe "Immissionen" sowie "Nachteile" einheitlich mit dem Begriff "Einwirkungen" ersetzt werden.

VIV: Aus den bereits zu Art. 679 Abs. 2 dargelegten Gründen lehnt der VIV die beabsichtigte Ergänzung von Art. 684 Abs. 2, mittels welchem explizit auch die negativen Immissionen wie "Entzug von Besonnung oder Tageslicht" erwähnt werden, ab.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AHK: Wenn die Passage "Rauch oder Russ, lästige Dünste" durch das Wort "Luftverunreinigung" ersetzt wird, bringt dies keinen Gewinn an Klarheit. Die bestehende Formulierung beschreibt das gemeinte Phänomen recht gut. Insofern sollte auf eine Änderung des Gesetzestextes verzichtet werden. Dies gilt umso mehr, als der Ausdruck "Luftverunreinigung" viel abstrakter ist und sich sowohl extensiv als auch restriktiv auslegen lässt.

CATEF: La Catef non condivide neppure l'estensione dell'art. 684 cpv. 2 alla "privazione di soleggiamento o di luce diurna". Se è pur vero che il Tribunale Federale ha precisato che il diritto federale garantisce una protezione minima contro simili immissioni anche in presenza di prescrizioni cantonali sull'altezza e la distanza dal confine delle piante, è anche vero che i termini "in ispecie" previsti dall'attuale art. 684 cpv. 2 sono ampiamente sufficienti per salvaguardare gli interessi dei vicini che si ritenessero lesi nei loro diritti.

La sentenza citata nel rapporto esplicativo è peraltro già ampiamente nota ai proprietari che sovente contattano la nostra associazione per chiedere apposite delucidazioni in merito. La proposta andrebbe ben al di là di quell'eccezione voluta dal Tribunale Federale: costituirebbe di fatto una norma federale che limiterebbe massicciamente la portata delle disposizioni oltremodo opportune previste dalle leggi cantonali, che tengono giustamente conto degli usi e delle particolarità locali.

SbBG: Die Interessen der Landwirtschaft, welche wir vertreten, und die immer strikter werdenden Vorschriften des Umweltrechtes veranlassen uns, dazu eine Ergänzung in Bezug auf die ortsübliche landwirtschaftliche Nutzung der Flächen und bestehender Gebäude zu beantragen. Durch die Ausdehnung der Bauzonen werden Wohnquartiere meistens direkt an eine landwirtschaftlich genutzte Zone geplant. Wenn nun durch diesen Umstand die Ökonomiegebäude des betroffenen Landwirts immer näher an die Einfamilienhäuser rücken (bzw. umgekehrt), kann dies die ungemütliche und wirtschaftlich untragbare Situation nach sich

ziehen, dass die Ökonomiegebäude entfernt bzw. die Produktion (z.B. Schweinehaltung) aufgegeben werden müssen. In einer vom Markt immer stärker bedrängten landwirtschaftlichen Produktion der Schweizer Landwirte ist die heute geltende Rechtslage unbefriedigend, ja inakzeptabel und stösst auf kein Verständnis. Wir schlagen deshalb einen neuen Absatz 3 vor:

Art. 684 Abs. 3 (neu)

Besteht die Überschreitung durch eine ortsübliche landwirtschaftliche Nutzung der Grundstücke, bestehender Ökonomiegebäude und damit verbundenen ortsfesten Einrichtungen, so kann nur verlangt werden, dass die Immissionen auf das nötigste beschränkt werden und wirtschaftlich zumutbare organisatorische, bauliche oder technische Massnahmen getroffen werden. Die Ausdehnung der Produktion und / oder Erweiterung der landwirtschaftlich genutzten Ökonomiegebäude ist hingegen auch in diesen Fällen weiterhin möglich.

SVW: Randtitel: Wir begrüssen die Verwendung des heute auch für Laien geläufigen Begriffs.

Abs. 2: Auch hier begrüssen wir die Aufnahme der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Gesetzestext. In sprachlicher Hinsicht sind wir der Meinung, dass auch der Text den gleichen Begriff wie der Randtitel verwenden sollte, nämlich statt "Einwirkungen" auch "Immissionen". Wir fragen uns jedoch, ob es sich rechtfertigt, den Katalog der Immissionen lediglich durch die negativen Immissionen zu ergänzen oder ob nicht auch die ideellen Immissionen sowie von Elektrosmog erwähnt werden müssten.

Artikel 691

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Die Begründung von Leitungsdienstbarkeiten macht keinen Sinn, wenn jeder spätere Erwerber des belasteten Grundstückes sich solche Rechte ohnehin entgegenhalten lassen muss. Deshalb sollte Absatz 3 dahingehend geändert werden, dass Erschliessungsleitungen generell nicht ins Grundbuch eingetragen werden können. Die eingereichten Dienstbarkeitspläne sind in der Praxis meist Projektpläne und stimmen mit der späteren, tatsächlichen Bauausführung nicht überein. Es macht keinen Sinn, wenn das Grundbuchamt mit grossem Aufwand derartige von Anfang an veraltete Dienstbarkeiten "hütet", für die überdies kein Bedarf vorhanden ist. Sachdienlicher wäre ein Leitungskataster, der z.B. durch die Gemeindeverwaltung zu führen wäre. Darüber hinaus können (wie z.B. im Kanton Bern gestützt auf das Wasserversorgungsgesetz) öffentliche Wasserleitungen angemerkt werden.

Artikel 691 VE sollte mit Artikel 676 Absatz 3 ZGB in Einklang gebracht werden.

BS: Die vorgeschlagene Durchbrechung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches wird u.a. damit begründet, dass die heutige unklare Regelung und das damit verbundene Kostenrisiko insbesondere bei grösseren Überbauungen zu Unsicherheiten bei der potentiellen Käuferschaft führen könne. Wie diese Unsicherheit nun aber mit der vorgeschlagenen Regelung beseitigt werden kann, ist nicht ganz klar. Dem gutgläubigen Erwerber werden Leitungen, die nicht aus dem Grundbuch oder der tatsächlichen Situation ersichtlich sind, entgegengehalten werden können. Da diese ihm unbekanntes Dienstbarkeiten eine

Wertverminderung des von ihm erworbenen Grundstückes bedeutet, muss er sich nun für diesen Minderwert an den Verkäufer halten. Das Risiko wird so vom Dienstbarkeitsberechtigten, der selbst die Eintragung im Grundbuch hätte erwirken können, dies aber unterliess, auf den gutgläubigen Erwerber verlagert. Dies geht u.E. zu weit.

FR: Al. 1: Il ne paraît pas opportun de renoncer à l'indemnisation préalable, du moins sans institution d'une garantie.

Al. 3: Une réglementation légale explicite est certes nécessaire, mais la solution choisie n'élimine nullement l'insécurité et les risques financiers pour les acheteurs potentiels; elle met simplement explicitement les risques à la charge des acquéreurs, même de bonne foi, ce qui est peu satisfaisant. Puisque l'ayant droit de la servitude de conduite a la possibilité de faire inscrire un raccordement comme servitude au registre foncier (et de rendre ainsi cette dernière opposable à tout acquéreur du fonds grevé), s'il renonce à cette inscription, la conséquence devrait être que c'est lui qui supporte le risque que la servitude s'éteigne lors de la vente du fonds grevé. Cette solution est du reste celle défendue, à juste titre, par la doctrine majoritaire (cf. rapport explicatif, p. 24).

GL: Im Kanton Glarus werden bei neuen Überbauungen von einigen Urkundspersonen sämtliche nachbarrechtlichen Durchleitungsrechte, aufgrund von Dienstbarkeitsverträgen, zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet. Dadurch, dass neu die positive Rechtskraft bei nachbarrechtlichen Durchleitungen auch ohne Eintrag im Grundbuch besteht, ist zu hoffen, dass das Grundbuch von unnötigen Servituten entlastet wird!

GR: Die Präzisierungen hinsichtlich der Eintragung der Durchleitungsdienstbarkeiten sowie betreffend die Gültigkeit von nicht im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten nach Art. 691 Abs. 3 VE-ZGB beinhalten durchaus Sinn machende, wenn auch nicht zwingend notwendige Klarstellungen für die Praxis.

LU: Der Vorentwurf wie auch das geltende Recht weisen in Bezug auf die Durchleitungen Unklarheiten und Widersprüche auf. Sofern keine Verlagerung der Problematik ins öffentliche (Raumplanungs-)Recht stattfinden soll, schlagen wir folgende Lösung vor:

Unter den Begriff "Leitung" gemäss Artikel 676 ZGB fallen auch alle Haupt- und Anschlussleitungen von Energieträgern mit Enteignungsrecht. Die Verlegung hat grundsätzlich auf Kosten des Berechtigten zu erfolgen. Die Erstellung und der Unterhalt fallen zu Lasten des Berechtigten (als dispositives Recht vorzusehen). Allenfalls könnten die Leitungen in ein Baurecht gekleidet werden. Dadurch, dass jede Leitung einen Eigentümer kennt, herrscht bei Haftungsfällen (Werkeigentümerhaftung) über die Eigentumsfrage Klarheit.

Unter den Begriff "Durchleitung" gemäss Artikel 691 ZGB fallen Anschlussleitungen ab Hauptleitungen von Energieträgern mit Enteignungsrecht. Die Nachbarschaft spielt keine Rolle mehr. Das Durchleitungsrecht sowie der gute Glaube sind im Gesetz vorgesehen. Ein Grundbucheintrag ist ausdrücklich ausgeschlossen. Die Verlegung hat grundsätzlich auf Kosten des Belasteten zu erfolgen. Für die Erstellung und den Unterhalt gelten die Vorschriften gemäss Artikel 698 ZGB. Die Einräumung eines Leitungsrechtes nach Artikel 730 ZGB würde ausgeschlossen. Es gäbe nur noch Leitungsrechte nach Artikel 691 ZGB

ohne Grundbucheintrag (Grundsatz der Typenfixierung der Dienstbarkeiten). Die bisher im Grundbuch eingetragenen Leitungsrechte würden unter das neue Regime von Artikel 691 ZGB gestellt, so dass sie von Amtes wegen gelöscht werden könnten.

Wir möchten ferner darauf hinweisen, dass in der Praxis meist nicht realisiert wird, dass die Rechtswirkungen nicht dieselben sind, wenn ein Werkleitungsrecht generell oder auf Grundlage des Nachbarrechtes erteilt wird. Zudem ergeben sich in der Praxis oft Schwierigkeiten beim Unterhalt (Art. 698 ZGB).

NE: En revanche, l'article 691 AP doit être salué comme une utile clarification pour la pratique; en effet, une certaine insécurité règne quant à l'opposabilité de ces servitudes non inscrites à l'acquéreur de bonne foi.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SO: Der Revisionsentwurf entspricht weitgehend heutigem solothurnischem Recht. Zu bemerken bleibt jedoch, dass die Nichteintragung der Dienstbarkeit dem generellen Bestreben der vorliegenden Teilrevision des Zivilgesetzbuches, nämlich die Publizitätsfunktion des Grundbuches zu erhöhen, zuwiderläuft.

TI: cpv. 1 et 3: Il Consiglio di Stato esprime un'opposizione di principio alla modifica legislativa.

Uno degli intenti dichiarati della presente proposta di revisione del CC è di garantire al registro fondiario maggiore pubblicità. In questo specifico settore delle servitù di condotta la proposta comporta invece finanche un peggioramento rispetto alla situazione attuale in quanto sarà consentito di opporre una servitù di condotta non iscritta anche ad un proprietario in buona fede e che non ne era a conoscenza. Ciò appare in contrasto stridente con lo sforzo di garantire al registro fondiario maggiore pubblicità.

Nel solco della linea seguita dalla novella legislativa la quale, nell'intento di migliorare qualità e chiarezza delle iscrizioni a RF, estende l'obbligo dell'atto pubblico, tenuto conto della crescente complessità e importanza nonché delle implicazioni che le servitù di condotta comportano, sarebbe invero più opportuno abolire il regime particolare di cui queste restrizioni della proprietà godono, imponendo anche per la stipulazione delle medesime la forma dell'atto pubblico e per la loro costituzione l'iscrizione a RF. Questo permetterebbe di tutelare il potenziale acquirente di un fondo, senza ribaltare su altri le conseguenze di un poco accorto e approssimativo modo di gestire i problemi connessi con il passaggio delle condotte.

Dal profilo linguistico si osserva che l'accezione nella lingua italiana del termine "guaina" non corrisponde al senso inteso dal legislatore. Sarebbe preferibile utilizzare la parola "condutture".

ZG: Im Bericht wird die Auffassung vertreten, dass sich Abs. 1 darin erschöpfe, das heutige Recht sprachlich zeitgemässer zu fassen. Gemäss geltendem Recht muss derjenige, der ein Leitungsrecht beansprucht, nur den durch die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks entstandenen Schaden ersetzen. Eine Entschädigung für die Rechtseinräumung wird gemäss herrschender Rechtsauffassung nach geltendem Recht nicht vorausgesetzt. Sofern diese

Rechtslage de lege ferenda bestätigt werden soll, sollte dies im Gesetzestext klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Neu soll nicht nur der Berechtigte, sondern auch der Belastete die Eintragung der Leitungsdienstbarkeit erwirken können. Da es sich bei diesen Dienstbarkeiten um nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen handelt, die als so genannte Legalservituten in Zukunft auch ohne Eintragung im Grundbuch für jedermann verbindlich sind (Art. 691 Abs. 3 VE-ZGB), ist nicht einzusehen, warum die Eintragungsmöglichkeit gesetzlich überhaupt noch vorgesehen wird. Wir würden stattdessen einer Regelung dieser Materie im öffentlichen Baurecht oder im Raumplanungsrecht den Vorzug geben. Schliesslich befürchten wir, dass von der Möglichkeit der Eintragung solcher Dienstbarkeiten zu oft Gebrauch gemacht und das Grundbuch dadurch überlastet wird. Mangels Lokalisierbarkeit vieler Leitungen sowie der Überprüfbarkeit der Bedeutung entsprechender Dienstbarkeiten im Rahmen von Parzellierungen wird eine Löschung zufolge Bedeutungslosigkeit faktisch gar nie möglich sein.

ZH: Auf Grund der mit der Revision angestrebten Transparenz und Publizitätswirkung des Grundbuches würden wir es begrüssen, wenn solche Durchleitungen zwingendermassen in das Grundbuch aufgenommen werden müssten. Vermehrte Eintragungen in das Grundbuch sind mit der vorliegenden Revision ohnehin zu erwarten und sollten für die oben erwähnten Vorteile in Kauf genommen werden.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Die vorgeschlagene Lösung, wonach auch aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Notleitungsrechte dem gutgläubigen Erwerber entgegengehalten werden können, widerspricht dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches und wird deshalb abgelehnt.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die vorgeschlagene Änderung, wonach die Eintragung einer Dienstbarkeit über ein Notleitungsrecht künftig nicht nur vom Berechtigten, sondern auch vom Belasteten erwirkt werden kann, halten wir für angebracht. Es gibt keinen sachlichen Grund, warum dem Notleitungsbelasteten diese Möglichkeit verwehrt werden sollte. Es fördert die Transparenz im Immobiliarsachenrecht und entspricht dem Publizitätsprinzip bzw. dem Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches, wenn alle relevanten Berechtigungen bzw. Belastungen eines Grundstücks daraus ersichtlich sind. Die konsequente Durchsetzung dieser Grundsätze ist gemäss erläuternden Bericht denn auch einer der Hauptzwecke der vorliegenden Revision.

Dass die heutige Rechtsunsicherheit in Zusammenhang mit der Verbindlichkeit nicht im Grundbuch eingetragener Notleitungsrechte gegenüber einem gutgläubigen Rechtsnachfolger durch eine explizite gesetzliche Regelung behoben werden soll, ist sinnvoll. Die vorgeschlagene Lösung, wonach auch aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Notleitungsrechte dem gutgläubigen Erwerber entgegengehalten werden können, lehnt der HEV Schweiz jedoch dezidiert ab. Sie widerspricht den angestrebten Zielen der Revision. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches und die Transparenz würden durch diese Regelung statt gefördert weiter untergraben. Der HEV Schweiz unterstützt viel-

mehr eine Lösung, die im Einklang mit der gängigen Rechtslehre steht, d.h. der Grundstückserwerber soll sich auch bei Notleitungsrechten auf den Grundbucheintrag verlassen können. Es ist dem Notleitungsberechtigten, der das Grundstück des Nachbarn zur Durchleitung in Anspruch nehmen darf, zuzumuten, dass er die Dienstbarkeit durch Eintragung im Grundbuch auch erkenntlich macht. Andernfalls soll er - und nicht der gutgläubige Grundstückserwerber - die Konsequenzen seiner Unterlassung tragen müssen. Art. 691 Abs. 3 ist dementsprechend zu formulieren.

Antrag:

Art. 691 Abs. 3 VE-ZGB:

"Wenn es der Berechtigte oder der Belastete verlangt, werden solche Durchleitungen auf Kosten der Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen; nicht im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten können einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden."

SAV: Der letzte Satz von Abs. 3 ist zu streichen. Soweit Leitungen nicht Kraft öffentlichen Rechts in ihrem Bestand geschützt sind, ist das hier vorgesehene Ausschalten des Publizitätsprinzips nicht gerechtfertigt. Die Regel dürfte andernfalls nur für nach in Kraft treten der Vorschrift gelten.

Die unsichtbare und unerwartete Belastung oder gar Wertzerstörung des belasteten Grundstückes würde zusammen mit dem Wegfall von ZGB Art. 742 Abs. 3 doppelt unzumutbar.

SBV: Zu Absatz 1 verweisen wir auf den letzten Teil "...; er ist dafür vollständig zu entschädigen". Wir gehen davon aus, dass in der heutigen Zeit der immer stärker liberalisierten Märkte neben einer reinen Schadenersatzpflicht auch die Abgeltung des Marktwertes mit eingeschlossen ist. Wir verweisen auf die bereits bestehende Praxis, dass z. B. für Datentransferleitungen, Gasleitungen bereits heute höhere Entschädigungen an die Grundeigentümer entrichtet werden. Dieser Grundsatz ist im Zusammenhang mit der Revision des ZGB nun auch gesetzlich zu verankern. Zur Präzisierung schlagen wir deshalb folgenden Schluss vor:

Art. 691 Abs. 1

...; er ist dafür vollständig und unter Mitberücksichtigung eines allenfalls höher liegenden Marktwertes zu entschädigen.

Absatz 3 ist in der ursprünglichen Form zu belassen oder nochmals zu ändern. Obwohl die Überladung des Grundbuches mit nachbarrechtlichen Dienstbarkeiten nicht erwünscht ist, gewichten wir das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (Art. 973 ZGB) höher. Damit Unsicherheiten beim Kauf und Verkauf von Grundstücken vermieden werden können, ist somit von einer Ausdehnung dieser Bestimmung abzusehen. Absatz 3 wird demnach folgendermassen formuliert:

Art. 691 Abs. 3

Wenn es der Berechtigte oder der Belastete verlangt, werden solche Durchleitungen auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Nicht im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten können einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden.

SNV: Es ist nicht verständlich, warum für Durchleitungen bezüglich des Grundbucheintrags eine Ausnahme vom Eintragungsprinzip gemacht wird. Die Motivation auf Seiten des Berechtigten oder Belasteten, einen Grundbucheintrag zu beantragen, ist so nicht gegeben und die Situation bleibt somit für den Erwerber unklar. Seinen Interessen wird nicht Rechnung getragen. Denn das Bestehen einer bestimmten Durchleitung (z.B. Gasleitung, Starkstromleitung) kann, wegen der davon ausgehenden Gefahren oder Immissionen, für ihn durchaus Grund sein, auf den Erwerb zu verzichten. Die Ausnahmeregelung wird zudem zu Interpretationsschwierigkeiten führen und steht im Übrigen im Widerspruch zum Bestreben, auch gesetzliche Pfandrechte sichtbar zu machen.

SVV: Art. 691 Abs. 3 postuliert, dass das aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Durchleitungsrecht dem gutgläubigen Erwerber entgegengehalten werden kann. Diese Regelung erscheint als ein Verstoss gegen das Prinzip der Transparenz des Grundbuchs. Konsequenterweise müssten diese Durchleitungsrechte ebenfalls im Grundbuch eingetragen werden. Allenfalls sollte dem Verkäufer die Pflicht auferlegt werden, den Erwerber vorab über vorhandene Durchleitungsrechte zu informieren.

VIV: Falls man Art. 691 Abs. 3 schon neu fassen will, muss er konsequent zu Ende gedacht werden. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs sowie das berechnete Interesse eines Investors, ob ein Grundstück mit Durchleitungsrechten versehen ist, lassen nur folgende Regelung zu: Im Grundbuch nicht eingetragene Dienstbarkeiten können einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden.

VSGV: Die Neuformulierung von Art. 691 Abs. 3 ZGB scheint uns missglückt zu sein. Bis heute ist in der Literatur umstritten, ob für eine Leitung einem gutgläubigen Dritten, der von der nachbarlichen Leitung nichts weiss und sich entsprechend auf das Grundbuch verlässt, für die Beanspruchung des Terrains nicht eine Entschädigung bezahlt werden muss - auch wenn bereits an einen früheren Eigentümer eine entsprechende Leistung erbracht worden ist. Damit diese Doppelzahlung vermieden werden konnte, machte ein Grundbucheintrag eines nachbarlichen Durchleitungsrechtes einen gewissen Sinn. Wir sehen deshalb keinen vernünftigen Grund, weshalb überhaupt noch ein Grundbucheintrag erfolgen soll, wenn einem späteren gutgläubigen Erwerber des Grundstückes das Leitungsrecht auch ohne Eintrag entgegengehalten werden kann.

Eine Dienstbarkeit entsteht überdies, wenn die Leitung nicht sichtbar ist, mit dem Grundbucheintrag. Die Formulierung im letzten Satz von Art. 691 Abs. 3 ZGB geht damit fehl, da in diesem Falle gar keine Dienstbarkeit besteht. Gemeint ist wohl, dass dem Grundeigentümer der Bestand der Leitung entgegengehalten werden kann und dass dieser sie dulden müsse. Über die Art und Weise der Durchbrechung des Akzessionsprinzips wird damit nichts ausgedrückt. Ebenso ist nicht klar, wer die Kosten einer allfälligen Leitungsverlegung zu tragen hat; denn Art. 742 VE ZGB ist nur bei Dienstbarkeiten anwendbar.

Wie dargestellt ist ein Grundbucheintrag einer nachbarlichen Leitungsdienstbarkeit wenig sinnvoll, wenn jeder spätere Erwerber des belasteten Grundstückes sich das Recht sowieso entgegenhalten lassen muss. Absatz 3 sollte dahingehend geändert werden, dass Erschliessungsleitungen generell nicht ins Grundbuch eingetragen werden können, da die eingereichten Dienstbarkeits-

pläne meist Projektpläne sind und mit der Bauausführung nicht übereinstimmen. Es darf nicht sein, dass das Grundbuchamt mit grossem Aufwand derartige von Anfang an veraltete Dienstbarkeiten hütet, für die überdies kein Bedarf vorhanden ist. Sachdienlicher wäre ein Leitungskataster, der z.B. auf der Gemeindeverwaltung geführt wird. Darüber hinaus können (wie z.B. im Kanton Bern gestützt auf das Wasserversorgungsgesetz Art. 21 Abs. 4) öffentliche Wasserleitungen angemerkt werden.

Im Übrigen würden wir eine Harmonisierung der Bestimmungen mit denjenigen in 676 ZGB begrüßen.

VSK: Cet alinéa prévoit que le propriétaire d'un fonds peut être tenu, contre réparation intégrale du dommage, de permettre l'établissement, à travers son fonds, de conduites, etc. à certaines conditions. Il nous paraît que l'on devrait préciser que la réparation du dommage doit non seulement être intégrale, mais également préalable (cf. la teneur actuelle de l'article 691 alinéa 1 CC), ou, à tout le moins, que des sûretés puissent être demandées. En effet, il ne nous paraît pas équitable qu'un propriétaire doive tolérer des travaux, puis se heurter à l'insolvabilité de son voisin ou à une interminable et coûteuse procédure pour récupérer son dû.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: In merito all'art. 691 cpv. 1, la Catef ritiene che la nuova versione non preveda vantaggi particolari nei confronti della versione attuale che risulta molto chiara. A titolo sussidiario si rileva che nella nuova versione il termine di "guaine" andrebbe sostituito con il termine di "tubi".

Nella nuova proposta del cpv. 2 andrebbe invece senz'altro cancellata l'ultima frase "sono opponibili all'acquirente in buona fede anche senza iscrizione".

Per motivi di sicurezza personale e di prevenzione dei danni è estremamente utile che i proprietari sappiano dove passano le strutture sotterranee. In caso contrario potrebbero anche rimanere fulminati al momento di scavi che danneggiasse condotte elettriche, o si potrebbero verificare altri danni che avrebbero conseguenze dirette anche per terzi.

Nella revisione che ci è proposta si assiste a diverse novità con le quali si vuole estendere l'iscrizione o la menzione a registro fondiario (ad es. art. 712q cpv. 3, 779q, 961b, ecc.). Per la sua importanza questo è proprio un caso dove la menzione dovrebbe essere veramente incoraggiata. E' pure necessaria la precisazione secondo cui la presenza di tubi e condotte non possono essere opposte all'acquirente se non sono riconoscibili esteriormente.

Grundbuchverwalter AR: Der Absatz 3 wäre in dieser erweiterten Formulierung nicht erforderlich. Die angeführten Folgerungen sind wirklich nur Probleme der Lehre.

GBA OW: Die Neuformulierung schafft Klarheit im Gesetz.

Grundbuchamt Zug: Da es sich dabei um eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung, eine so genannte Legalservitut handelt, welche auch ohne Eintragung im Grundbuch für jeden Erwerber eines beteiligten Grundstücks gilt (Art. 691 Abs. 3 VE-ZGB), ist nicht einzusehen, warum die Eintragungsmöglichkeit als Dienstbarkeit weiterhin gesetzlich vorgesehen wird.

Kreisgrundbuchamt XI: Meine über 15-jährige Bereinigungspraxis hat gezeigt, dass sehr viele Leitungsrechte auf Vorrat vor Erschliessung eines Quartiers einfach kreuz und quer meist auf Grund von Projektplänen ins Grundbuch eingetragen werden. Jahre nach der Eintragung stellt sich dann heraus, dass die Leitungen nicht wie einst geplant, von Westen, sondern von Osten her die Parzelle erschliessen. Absatz 3 sollte meiner Meinung nach dahingehend geändert werden, dass Leitungen generell nicht ins Grundbuch eingetragen werden können, da die eingereichten Dienstbarkeitspläne meist Projektpläne sind und mit der Bauausführung nicht übereinstimmen. Es darf nicht sein, dass das Grundbuch mit grossem Aufwand derartige von Anfang an veraltete Dienstbarkeiten hütet. Sachdienlicher wäre in meinen Augen ein Leitungskataster, das z.B. auf der Gemeindeverwaltung geführt wird. Darüber hinaus ist anzufügen, dass z.B. im Kanton Bern öffentliche Wasserleitungen gestützt auf das Wasserversorgungsgesetz Art. 21.4 angemerkt werden können. Ich schlage vor, dass sämtliche Leitungsrechte grundsätzlich aus dem Grundbuch auszumerzen sind. Dabei ist natürlich auch Art. 676 ZGB anzupassen.

Argul Grossrieder: A mon avis, ni les servitudes de conduite apparente (art. 676 CC), ni les servitudes nécessaires de conduite, apparente ou non apparente (art. 691 CC), ne devraient produire des effets de nature réelle en l'absence d'une inscription au registre foncier. Les art. 676 al. 3 et 691 al. 3 CC devraient donc être purement et simplement abrogés.

SbBG: Zu Abs. 1 verweisen wir auf den letzten Teil "...; er ist dafür vollständig zu entschädigen." Wir gehen davon aus, dass in der heutigen Zeit der immer stärker liberalisierten Märkte neben einer reinen Schadenersatzpflicht auch die Abgeltung des Marktwertes miteingeschlossen ist. Wir verweisen auf die bereits bestehende Praxis, dass z.B. für Datentransferleitungen, Gasleitungen bereits heute höhere Entschädigungen an die Grundeigentümer entrichtet werden. Dieser Grundsatz ist im Zusammenhang mit der Revision des ZGB nun auch gesetzlich zu verankern. Zur Präzisierung schlagen wir deshalb folgenden Schluss vor:

Art. 691 Abs. 1

...; er ist dafür vollständig und unter Mitberücksichtigung eines allenfalls höher liegenden Marktwertes zu entschädigen. Nicht im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten können einem gutgläubigen Erwerben nicht entgegengehalten werden.

Abs. 3 ist in der ursprünglichen Form zu belassen. Obwohl die Überladung des Grundbuches mit nachbarrechtlichen Dienstbarkeiten nicht gewünscht ist, gewichten wir das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (Art. 973 ZGB) höher. Damit Unsicherheiten beim Kauf und Verkauf von Grundstücken vermieden werden können, ist somit von einer Ausdehnung dieser Bestimmung abzusehen.

Abs. 3 wird demnach folgendermassen formuliert:

Wenn es der Berechtigte oder der Belastete verlangt, werden solche Durchleitungen auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen.

Swisscom: Auch wenn die Bestimmungen zum nachbarrechtlichen (Zwangs-)Durchleitungsrecht auf Swisscom Fixnet aufgrund von Art. 691 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 36 Abs. 1 FMG (Vorbehalt öffentlichrechtlicher Enteignungsansprüche) in der Regel nicht direkt anwendbar sind, ist Swisscom Fixnet von den Normen gem. Art. 691 ff. ZGB insofern indirekt betroffen, als der einzelne Kunde gestützt auf den Festnetzanschlussvertrag in Verbindung mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Telefonie Festnetz" angehalten werden kann, für die Einholung der notwendigen Durchleitungsrechte besorgt zu sein.

Aufgrund unserer eigenen Erfahrungen erachten wir die vorgeschlagene explizite Regelung als begrüssenswerte, der Rechtssicherheit zuträgliche Klarstellung, wobei die Abweichung vom Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs mit Blick auf die im öffentlichen Interesse liegende Erschliessung von Ver- und Entsorgungsleitungen als sinnvoll und sachlich gerechtfertigt erscheint.

VbGH: Die Möglichkeit der Errichtung von Dienstbarkeiten für Rechte, die einem gutgläubigen Erwerber auch ohne Grundbucheintrag entgegengehalten werden können, wird abgelehnt. Leitungen entstehen in der Mehrzahl nicht, wie es der Bericht zum VE behauptet (S. 28), aus standardisierten Massenverträgen, sondern anhand von Projektplänen bei bevorstehenden Überbauungen. Die Leitungen werden später nach technischen Gesichtspunkten gebaut und meist nicht dort, wo sie im Dienstbarkeitsplan eingezeichnet sind. Deshalb sind diese Dienstbarkeiten oftmals von Anfang an wertlos, verursachen aber dem Grundbuchverwalter grossen Aufwand - namentlich wenn die Parteien sie bei einer späteren Grenzänderung gemäss ihrem tatsächlichen Verlauf bereinigen wollen und nicht anhand der Planeinzeichnung. Dienstbarkeiten für Leitungen sind deshalb generell abzulehnen. (siehe auch Bemerkungen zu VE-Art. 732).

Artikel 712 e

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Vorschlag vermag die Bedürfnisse der Praxis weiterhin nicht abzudecken. Stockwerkeigentum ist eine besondere Form des Miteigentums, weshalb für die Festsetzung der Wertquote beim Stockwerkeigentum nach den allgemeinen Regeln des Miteigentums zu verfahren ist (Art. 646 Abs. 1 ZGB). Die Aufteilung eines Grundstücks in drei Stockwerkeinheiten zu Wertquoten von je 1/3 entspricht einem praktischen Bedürfnis, was von Hundertsteln, Tausendsteln oder Zehntausendsteln nicht behauptet werden kann. Es darf zudem keine Rolle spielen, ob der Nenner der Wertquote dem Grundbuchamt genehm ist (Bericht zum VE, Seite 25: "In der Grundbuchpraxis werden heute dafür zum Teil ... zugelassen."), das Praxisbedürfnis muss allein ausschlaggebend sein.

Als Minimalforderung sollte im Gesetzestext das Wort allenfalls durch oder ersetzt werden.

BL: Absatz 1: Wir befürworten die Möglichkeit, beim Stockwerkeigentum nun Wertquoten von Zehntausendsteln zu schaffen.

GL: Die Möglichkeit der Aufteilung der Wertquoten in Zehntausendstel ist zu begrüßen.

- GR: Gleichzeitig mit der "offiziellen" Einführung von Zehntausendstel-Wertquoten beim Stockwerkeigentum sollte den Kantonen die Kompetenz eingeräumt werden, beim informatisierten Grundbuch im Bedarfsfalle auch einen grösseren Nenner für die Darstellung der Wertquoten zuzulassen.
- LU: Diese Präzisierung (Möglichkeit der Einführung von Zehntausendstel) erachten wir als sinnvoll, obwohl sie wohl dazu beitragen wird, dass in der Praxis kleinste Einheiten ausgeschieden werden, welche keine wirtschaftliche Einheit mehr bilden oder eher Nebenräume darstellen (z.B. ein Kellerabteil oder ein Estrichabteil). Wir regen deshalb an, den Raumbegriff im Gesetz näher zu definieren. Wichtig ist insbesondere eine Abstimmung mit dem Raumbegriff des Raumrechts, sofern ein solches tatsächlich geschaffen werden soll (vgl. auch unsere Ausführungen zu Art. 779m ZGB).
- NE: Al. 1: il est certes judicieux d'avoir prévu, comme cela se passe déjà en pratique, une subdivision plus affinée des parts de propriété par étages. Toutefois, l'avant-projet aurait pu aller plus loin en autorisant l'utilisation de fractions qui correspondraient également au but poursuivi par la loi; c'est par exemple le problème des immeubles en propriété par étages divisés en trois parts égales, car $1/3$ ne correspond pas exactement à 33 % ou 3.33 dix millièmes.
- NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüssen.
- TI: Il Consiglio di Stato concorda sull'opportunità di ammettere le quote espresse in decimillesimi. Essa tiene comunque ad osservare che occorrerà contestualmente vietare l'uso dei decimali nel numeratore delle frazioni (es. 234,456/1000).

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- SBV: Die erweiterte Möglichkeit der Unterteilung des Stockwerkeigentums ist richtig. Wir schlagen hingegen vor, an Stelle der expliziten Erwähnung von einzelnen Brüchen allgemein die Angabe in Dezimalbrüchen zu gestatten. Damit entfällt die enge Begrenzung auf Hundertstel, Tausendstel oder allenfalls Zehntausendstel. In der Grundbuchverordnung könnten dann immer noch Kriterien geschaffen werden, welche eine unsinnige Aufteilung verhindert. Beispielsweise könnte bestimmt werden, dass die Aufteilung in Brüche auf einen kleineren gemeinsamen Nenner gekürzt werden kann.

Art. 712e Abs. 1

Im Begründungsakt ist ausser der räumlichen Ausscheidung der Anteil eines jeden Stockwerkes in Dezimalbrüchen des Wertes der Liegenschaft oder Baurechts anzugeben.

- SVIT: Diese Präzisierung (Möglichkeit der Einführung von Zehntausendstel) ist an sich sinnvoll, obwohl sie dazu beitragen wird, dass in der Praxis kleinste Einheiten ausgeschieden werden, welche keine wirtschaftliche Einheit mehr bilden oder eher Nebenräume darstellen (z.B. ein Kellerabteil oder ein Estrichabteil).

- VSGV: In Capitastra werden bereits heute bei Stockwerkeigentum bis zu 100'000stel eingetragen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Die Einführung von Zehntausendstel erleichtert die genauere Abstimmung der Wertquote für grössere Überbauungen.

SbBG: Die erweiterte Möglichkeit der Unterteilung des Stockwerkeigentums ist richtig. Wir schlagen hingegen vor, an Stelle der expliziten Erwähnung von einzelnen Brüchen allgemein die Angabe in Dezimalbrüchen zu gestatten. Damit entfällt die enge Begrenzung auf Hundertstel, Tausendstel oder allenfalls Zehntausendstel. In der Grundbuchverordnung könnten dann immer noch Kriterien geschaffen werden, welche eine unsinnige Aufteilung verhindert. Beispielsweise könnte bestimmt werden, dass die Aufteilung in Brüche auf einen kleineren gemeinsamen Nenner gekürzt werden könnte.

Art. 712e Abs. 1

Im Begründungsakt ist ausser der räumlichen Ausscheidung der Anteil eines jeden Stockwerkes in Dezimalbrüchen des Wertes der Liegenschaft oder Baurechts anzugeben.

VbGH: Schon die bisherige Regelung mit den Hundertstel und Tausendstel war unbefriedigend und entbehrte nach Meinung des VbGH einer praktischen Notwendigkeit. Zur Unterscheidung vom gewöhnlichen Miteigentum sind die Wertquoten ungeeignet, da auch beim Miteigentum Hundertstel und Tausendstel zulässig sind. Stockwerkeigentum ist eine besondere Form des Miteigentums und unterscheidet sich von diesem durch die Existenz von Sonderrecht; bezüglich der Quoten haben deshalb dieselben Regeln zu gelten. Im übrigen sei darauf hingewiesen, dass im Kanton Bern im EDV-Grundbuch schon jetzt Hunderttausendstel Verwendung finden (weil Capitastra keine andere Darstellung - beispielsweise Brüche im Zähler - zulässt).

VIV: Anstatt Bruchteile anzugeben (z.B. 0,5/1000), dient es der besseren Übersicht, für Stockwerkeigentum neu auch den Anteil eines Stockwerkeigentums am gesamten Gebäude in Zehntausendstel angeben zu können.

Artikel 712f

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Der Hinweis in Absatz 3 Ziffer 2 betreffend des schlechten baulichen Zustandes und der bestimmungsgemässen Nutzung genügt hier vollkommen. Die Aufhebung muss auch vor Ablauf einer Frist von 50 Jahren möglich sein, wenn der schlechte bauliche Zustand eines Gebäudes es notwendig macht. Das Gebäude kann schon viele Jahre, vor der Begründung in Stockwerkeigentum, erbaut worden sein! zu Ziffer 2: Die Befristung von 50 Jahren ist ersatzlos zu streichen.

LU: Wir regen an, dass der Gesetzgeber die Rechtslage nach Aufhebung des Stockwerkeigentums definiert, da die Miteigentumsordnung dazu in den meisten Fällen grundsätzlich ungeeignet ist. Weiter müsste der Gesetzgeber die Rechtsgrundausweise zur Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes definieren.

Zudem schlagen wir vor, Absatz 3 Ziffer 2 ZGB zu streichen. Es ist nicht einzu-
sehen, wieso der (historisch gewachsene) schlechte Zustand des Gebäudes
zur Auflösung des Stockwerkeigentums führen sollte. Gemäss Artikel 647
Absatz 2 Ziffer 1 ZGB kann jeder Stockwerkeigentümer vom Richter verlangen,
dass die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache
notwendigen Verwaltungshandlungen durchgeführt und nötigenfalls vom
Gericht angeordnet werden. Dieses Verfahren ist nicht komplexer als das Ver-
fahren gemäss Artikel 712f Absatz 3 ZGB, welches im Rahmen einer Aufhe-
bungsklage auch gerichtlich durchgesetzt werden müsste (siehe dazu Amédéo
Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2004, Rz. 75 ff. ad Art. 712f).

NE: Al. 3, ch. 2 AP: en pratique, il va être difficile d'établir des critères pour
distinguer entre un "bon" et un "mauvais" état de l'immeuble; en effet, excepté
les situations crasses (insalubrité, bâtiment au bord de l'écroulement, etc.), il
existe toutes sortes de situations intermédiaires.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüssen.

SO: Es macht keinen Sinn, das Stockwerkeigentumsverhältnis beizubehalten, wenn
das Gebäude infolge des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestim-
mungsgemäss genutzt werden kann. Wir sehen daher keinen Grund für die
zeitliche Beschränkung von 50 Jahren in Ziff. 2.

ZG: Unseres Erachtens genügt es nicht, die Voraussetzungen der Aufhebung von
Stockwerkeigentum neu zu regeln, wenn sich der Bundesrechtsgeber nicht
gleichzeitig über die Rechtslage nach erfolgter Aufhebung des Stockwerk-
eigentums ausspricht. Die Miteigentumsordnung ist unseres Erachtens unge-
eignet, die rechtlichen Beziehungen zwischen den bisherigen Stockwerkeigen-
tümern befriedigend zu regeln.

ZH: Grundsätzlich begrüssen wir die Möglichkeit, dass beim Stockwerkeigentum
auch dann ein Aufhebungsanspruch besteht, wenn der schlechte bauliche
Zustand ohne ein äusseres Ereignis ("Zerstörung") eingetreten ist. Die vorge-
schlagene Neuerung, wonach die Aufhebung von jedem Stockwerkeigentümer
auch verlangt werden kann, wenn das Gebäude seit mehr als 50 Jahren in
Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und infolge seines schlechten baulichen
Zustandes "nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann", ist jedoch
sehr unbestimmt und dürfte in der Praxis zu schwierigen Auslegungsfragen füh-
ren. Muss sich z.B. die nicht mehr bestimmungsgemässe Nutzung auf alle
Stockwerkeinheiten beziehen, oder reicht es aus, dass wesentliche gemein-
schaftliche Teile nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar sind? Wir schlagen
deshalb folgenden Wortlaut von Art. 712f Abs. 3 Ziffer 2 vor:

"²... seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des
schlechten baulichen Zustandes mindestens die Hälfte aller Stockwerkeigen-
tumsanteile nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden können."

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Die vorgeschlagene Neuerung, wonach die richterliche Aufhebung von einem
Stockwerkeigentümer auch verlangt werden kann, wenn das Gebäude seit
mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und infolge seines
schlechten baulichen Zustandes nicht mehr genutzt werden kann, entspricht

keinem Praxisbedürfnis und führt lediglich zu erheblichen Auslegungsproblemen. Art. 712 f. ist deshalb in der geltenden Form beizubehalten.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Bereits nach geltendem Recht kann ein einzelner Stockwerkeigentümer die Aufhebung des Stockwerkeigentums verlangen, und zwar im Falle der mehrheitlichen Zerstörung des Wertes des Stockwerkeigentums. Der Bestimmung kommt in der Praxis keine Bedeutung zu. Im Übrigen ist die Beurteilung der Frage der mehrheitlichen Wertzerstörung ungeklärt und wird in der Rechtslehre konträr behandelt.

Die vorgeschlagene Neuerung, wonach die richterliche Aufhebung von einem Stockwerkeigentümer auch verlangt werden kann, wenn das Gebäude seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und infolge seines schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann, ist sehr unbestimmt und dürfte in der Praxis schwierig zu definieren sein. Was bedeutet, "nicht mehr bestimmungsgemäss benutzbar"? Muss ein Wohngebäude beispielsweise mit einem effektiven Wohnverbot belegt sein, weil beispielsweise öffentliche Auflagen nicht erfüllt werden? Muss sich die nicht mehr bestimmungsgemässe Nutzung auf alle Stockwerkeinheiten beziehen oder reicht es aus, dass wesentliche gemeinschaftliche Teile nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar sind? Ein weiteres Auslegungsproblem dürfte sodann die Bestimmung der zu bezahlenden "Abfindung" des Stockwerkeigentümers sein, wenn einzelne Stockwerkeigentümer die Gemeinschaft fortsetzen wollen (Abs. 4). Es fragt sich auch, worin der Zweck der neuen Bestimmung liegt. Entspricht es tatsächlich einem Bedürfnis der Praxis, den Anspruch des einzelnen Stockwerkeigentümers auf richterliche Aufhebung des Stockwerkeigentums zu erweitern? Ist es nicht vielmehr im Interesse der Gemeinschaft, dass die Aufhebung des Stockwerkeigentums - vom bereits bestehenden Ausnahmefall abgesehen - eines Aufhebungsvertrags sämtlicher Stockwerkeigentümer bedarf. Schliesslich steht es jedem Stockwerkeigentümer jederzeit frei, sich durch Veräusserung seines Wertanteils von der Stockwerkeigentumsliegenschaft zu trennen. In den Erläuterungen zur vorgeschlagenen Bestimmung wird auf Stockwerkeigentümer hingewiesen, die sich gegen bauliche Massnahmen sträuben. Dieser Hinweis vermag die vorgeschlagene Bestimmung aber nicht zu rechtfertigen, da notwendige Unterhaltsmassnahmen lediglich eines einfachen Mehrheitsbeschlusses bedürfen, mithin die Zustimmung einzelner Eigentümer für deren Durchführung gar nicht erforderlich ist.

Alles in allem ist der HEV Schweiz der Ansicht, dass die vorgeschlagene Regelung keinem Praxisbedürfnis entspricht und zudem zu erheblichen Auslegungsproblemen führen würde.

Antrag:

Der vorgeschlagene Art. 712f Abs. 3 und 4 VE-ZGB ist zu streichen und Art. 712f in der geltenden Form beizubehalten.

SBV: Diese Bestimmung ist ausdrücklich zu begrüssen. Wir verweisen auf die Bemerkungen in Bezug auf die Ausdehnung der Frist auf 50 Jahre in Art. 650 Abs. 2.

Insgesamt ist eine Harmonisierung der Fristen anzustreben, sofern nicht zwingend andere Gründe dagegen sprechen.

SNV: Die Aufhebung von Stockwerkeigentum ist im geltenden Recht ungenügend geregelt. Der Verlotterung und Überalterung von Gebäuden wird nun versucht entgegenzuwirken, indem der Vorentwurf in bestimmten Fällen die Aufhebung vorsieht, so namentlich wenn das Gebäude grösstenteils zerstört ist und die Wiederherstellung für einen der Stockwerkeigentümer eine zu grosse finanzielle Belastung darstellt oder falls das Stockwerkeigentum nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und mindestens 50 Jahre lang bestanden hat. Es fragt sich allerdings, ob letztere Regelung nicht zu streng ist und ein investitionsfreudiges Gebäudemanagement dadurch verhindert werden kann. Die Mindestdauer von 50 Jahren ist zwar einerseits eine Bestandesgarantie, andererseits ist die Zahl wohl eher etwas willkürlich gewählt. Es gibt keine logische Erklärung, warum die Mindestdauer gerade auf 50 Jahre festgelegt wurde. Zudem ist auch nicht ersichtlich, warum laut Abs. 3 Ziffer 2 die beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Wenn eine bestimmungsgemässe Nutzung nicht mehr möglich ist, so sollte die Aufhebung des Stockwerkeigentums verlangt werden können. Jenen Stockwerkeigentümern, die dies nicht wollen, bleibt ja immer noch die Möglichkeit, die Aufhebung durch Abfindung abzuwenden.

SVIT: Stockwerkeigentum zeichnet sich gegenüber dem gewöhnlichen Miteigentum unter anderem durch seine Beständigkeit aus. Es ist nicht einzusehen, wieso der (historisch gewachsene) schlechte Zustand des Gebäudes zur Auflösung des Stockwerkeigentums führen sollte. Gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB kann jeder Stockwerkeigentümer vom Richter verlangen, dass die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendigen Verwaltungshandlungen (inkl. der baulichen Massnahmen) durchgeführt und nötigenfalls vom Gericht angeordnet werden. Dieses Verfahren ist nicht komplexer, als das Verfahren gemäss Art. 712 f Abs. 3 VE-ZGB, welches im Rahmen einer Aufhebungsklage auch gerichtlich durchgesetzt werden müsste (siehe dazu "SVIT-Kommentar", A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2004, Rz. 75 ff. ad Art. 712 f). Aus diesen Gründen beantragen wir, dass die Neuerung von Art. 712 f Abs. 3 VE-ZGB ersatzlos zu streichen ist. Weiter beantragen wir, dass Art. 712 f Abs. 4 VE-ZGB, der keine inhaltliche Neuerung enthält, nicht zu verändern und die gegenwärtige Bestimmung beizubehalten.

SwissBanking: Ziffer 2: Statt dieses Vorschlags zögen wir es vor, den geltenden Art. 712f Abs. 3 neu so zu fassen, dass die Aufhebung von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden kann, "wenn eine bestimmungsgemässe Nutzung des Gebäudes nicht mehr möglich ist."

Uni GE: S'agissant des modifications apportées au droit de la copropriété par étages, il serait judicieux de saisir l'occasion de régler les problèmes pratiques que pose l'hypothèque légale de la communauté (art. 712i CC). L'expérience a en effet démontré que cette hypothèque légale offre une protection insuffisante à la communauté des copropriétaires, notamment dans l'exécution forcée. Pour y remédier, on pourrait par exemple prévoir que cette hypothèque légale peut également servir à la garantie de créances futures, à l'instar de l'hypothèque légale du propriétaire d'un immeuble grevé d'un droit de superficie immatriculé au registre foncier (art. 779i CC).

VIV: Die neue Möglichkeit, nach 50 Jahren Bestandes von Stockwerkeigentum und schlechtem baulichen Zustand, die Aufhebung von Stockwerkeigentum verlangen zu können, ist praxisgerecht.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Prof. Dürr David: Aus dem soeben genannten Grund wäre diese Escape-Norm nach einer Dauer von 50 Jahren grundsätzlich für alle vergleichbaren Zwangsgemeinschaften sinnvoll. Dies wäre auch beim neuen Raumrecht vorzusehen.

Grundbuchverwalter AR: Es fragt sich, wenn dieser Artikel schon hinsichtlich des Aufhebungsanspruches ergänzt wird, ob nicht die Aufhebungsmöglichkeiten gesetzlich vorgegeben werden sollten, oder ob allenfalls in geeigneter Weise auf Art. 651 ZGB betr. die Aufhebung des Miteigentums zu verweisen ist.

SbBG: Diese Bestimmung ist ausdrücklich zu begrüßen. Wir verweisen auf die Bemerkungen in Bezug auf die Ausdehnung der Frist auf 50 Jahre und den Verweis zu Art. 216a OR (vorangehend). Insgesamt ist eine Harmonisierung der Fristen anzustreben, sofern nicht zwingend andere Gründe dagegen sprechen.

Artikel 712g

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Die Anmerkung des Verwalters mag auf den ersten Blick als prüfenswert erscheinen. Aus der Sicht des Praktikers wird eine derartige Anmerkung indessen aus folgenden Gründen nicht als sinnvoll beurteilt: Die StWE-Verwaltungen wechseln - wie die Erfahrung zeigt - oft in derart kurzen Abständen und ohne dass das Grundbuchamt informiert ist, so dass der angestrebte Zweck der umfassenden, korrekten Information durch das Grundbuch in zahlreichen Fällen eigentlich genau das Gegenteil, d.h. eine Fehlinformation, zur Folge hat. Das hohe Vertrauen in die Richtigkeit und Aktualität der Grundbucheinschreibungen verstärkt diesen unerwünschten Effekt noch zusätzlich. Das Grundbuch im Loseblattsystem wie auch dasjenige in EDV-Form bietet bereits jetzt die Möglichkeit, gegebenenfalls entsprechende Hinweise auf die StWE-Verwaltung festzuhalten. Die Bestimmung ist zwar nicht als zwingende Vorschrift formuliert. Aus den vorstehenden Gründen wäre indessen gänzlich darauf zu verzichten.

BE: Bei der Würdigung dieser Bestimmung geht der Regierungsrat davon aus, dass alle gesetzlichen Mitteilungen des Grundbuchamtes, die das Stammgrundstück betreffen, gültig an den angemerkten Verwalter vorgenommen werden können. Sollte diese Auffassung nicht zutreffen, ist der Vorschlag abzulehnen. Auch hier ist auf das potentielle Veralten der Anmerkung hinzuweisen. Die Fragen des Rechtsgrundausweises für Anmerkung und Löschung des Verwalters sollten in der Grundbuchverordnung beantwortet werden.

BL: Absatz 3: Wie zu Recht ausgeführt wird, entspricht die Möglichkeit, den Verwalter einer Stockwerkeigentümerschaft im Grundbuch anzumerken zu können (an Stelle der heutigen Bemerkung zum Eigentum gemäss Artikel 31 Absatz 4 der Grundbuchverordnung), einem praktischen Informationsbedürfnis. In diesem

Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die diesbezüglichen bereits bestehenden Bemerkungen zum Eigentum nun von Amtes wegen in Anmerkungen umzuwandeln sind.

Wir beantragen, diese Frage in einer Übergangsbestimmung zu regeln.

GL: Die Kann-Vorschrift wird an sich begrüsst. Ein Bedürfnis, dieses Vertretungsverhältnis anzumerken, besteht heute jedoch kaum. Es besteht vielmehr die Gefahr, dass die Abteilung Anmerkungen durch unnötige Einschreibungen unüberblickbar wird! Allenfalls ersatzlos zu streichen!

NE: Les bureaux du registre foncier du canton de Neuchâtel inscrivent déjà actuellement l'administrateur de la propriété par étages sous la rubrique "mentions"; l'introduction d'une base légale pour cette pratique est dès lors bienvenue.

SG: Abs. 3 ist unnötig.

SO: Die neue Regelung, dass der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft im Grundbuch angemerkt werden kann, ersetzt wohl Art. 31 Abs. 4 der Grundbuchverordnung. Es stellt sich für uns die Frage, wie die heute bestehenden Bemerkungen zum Eigentum in Anmerkungen umzuwandeln sind. Diese Frage ist in einer Übergangsbestimmung zu regeln.

Wir gehen zudem davon aus, dass grundbuchamtliche Mitteilungen nach 969 ZGB und solche nach Art. 712t Abs. 3 ZGB rechtsgültig an den angemerkten Verwalter vorgenommen werden können. Ansonsten sähen wir keinen Sinn in der Anmerkung des Verwalters.

TI: Nella pratica si costata come la persona dell'amministratore sia determinante in molteplici situazioni che coinvolgono i condomini (segnatamente in caso di comunicazioni a proprietari residenti all'estero). Sono poi frequenti i casi in cui v'è l'esigenza pratica di potersi rivolgere ad un unico interlocutore che possa rappresentare tutti i condomini, in particolare in presenza di un numero elevato di comproprietari. Lo scrivente Consiglio ritiene di conseguenza opportuno introdurre nella legge il principio dell'obbligo per le PPP di dotarsi di un amministratore, il quale dovrà imperativamente essere menzionato a RF.

UR: Die Anmerkung im Grundbuch würde nur dann Sinn machen, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaften gezwungen sind, auch entsprechende Mutationen einzutragen. Da die Anmerkung nicht zwingend und rein deklaratorisch ist, kann sich der Erwerber von Stockwerkeigentum nicht darauf verlassen, dass der Verwalter tatsächlich angemerkt wurde beziehungsweise der angemerkte Verwalter noch im Amt ist. Der praktische Nutzen dieser Bestimmung ist daher eher gering.

ZG: Laut Bericht besteht das Bedürfnis, den Verwalter als Vertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen. Wir gehen davon aus, dass Mitteilungen des Grundbuchamtes, die ein Stammgrundstück betreffen, im Falle der Anmerkung gültig an den im Grundbuch angemerkten Verwalter erfolgen können. Sollte dies nicht zutreffen, macht die Anmerkung im Grundbuch keinen Sinn. Gegen die Anmerkungsöglichkeit spricht die Wahrscheinlichkeit fehlender Aktualisierung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft.

ZH: Unseres Erachtens geht die Anmerkung des Verwalters im Grundbuch zu weit. Diese hat nämlich tendenziell eine Stärkung seiner Position zur Folge, was für Stockwerkeigentümer, die mehrheitlich juristische Laien sind, die Gefahr birgt, sich unter Umständen langjährig an einen Verwalter zu binden. Die rechtlich zwar zulässige Abwahl des Verwalters wird wegen der damit verbundenen Löschung bzw. Änderung der Anmerkung im Grundbuch als zu aufwendig erachtet. Dies ist vor allem fragwürdig in den nicht seltenen Fällen, wo die Bauunternehmung, welche die Stockwerkeigentumsbaute errichtet hat, sich selbst oder einer ihr nahe stehenden Verwaltung auch gleich das Verwaltungsmandat zuhält mit einem langjährigen Verwaltungsvertrag und zu einem hohen Verwaltungshonorar.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: In der Anmerkung des Verwalters im Grundbuch ist kein praktischer Nutzen ersichtlich, weshalb davon abzusehen ist.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Es wird vorgeschlagen neu die Möglichkeit einzuführen, den Verwalter bzw. die Verwalterin im Grundbuch anmerken zu lassen. Dem erläuternden Bericht ist allerdings keinerlei Hinweis darauf zu entnehmen, inwiefern dies einem Bedürfnis der Praxis entspricht. Der HEV Schweiz der vorgeschlagenen Anmerkungsmöglichkeit skeptisch gegenüber. Dies aus folgendem Grund: Eine Anmerkung ist ein zweiseitiges Schwert. Es liegt durchaus im Interesse eines Erwerbers von Stockwerkeigentum aus dem Grundbuch zu erfahren, wer die Verwaltung der Liegenschaft innehat. Da die Anmerkung aber nicht zwingend und rein deklaratorisch ist, kann sich der Erwerber von Stockwerkeigentum nicht darauf verlassen, dass der Verwalter tatsächlich angemerkt wurde bzw. der angemerkte Verwalter noch im Amt ist. Ebenso wenig bedeutet das Fehlen einer Anmerkung, dass kein Verwalter eingesetzt wurde. Der Anmerkung kommt mithin kein praktischer Nutzen zu. Kommt dazu, dass die Anmerkung des Verwalters tendenziell eher zu einer Stärkung seiner Position führen dürfte. Es besteht nämlich die Gefahr, dass die Stockwerkeigentümer - grossteils juristische Laien - mit der Anmerkung des Verwalters im Grundbuch auch eine Verpflichtung zur langjährigen Bindung an diesen verknüpfen. Die rechtlich zwar zulässige Abwahl des Verwalters wird aufgrund der damit verbundenen Löschung bzw. Änderung der Anmerkung im Grundbuch als zu aufwendig erachtet. Dies ist vor allem problematisch in den nicht seltenen Fällen, wo die Bauunternehmung, welche die Stockwerkeigentumsbaute errichtet sich selbst oder einer ihm nahe stehenden Verwaltung auch gleich das Verwaltungsmandat zuhält, mit einem langjährigen Verwaltungsvertrag zu einem hohen Verwaltungshonorar.

Antrag:

Da Konflikte zwischen Stockwerkeigentumsgemeinschaften und dem Verwalter, infolge von Pflichtvernachlässigungen etc. in der Praxis leider recht häufig sind, erachten wir die mit der Anmerkung verbundene "Festigung" der Position des Verwalters als problematisch und beantragen auf Art. 712q Abs. 3 VE-ZGB zu verzichten.

Bisher ist im Stockwerkeigentum in Art. 712g Abs. 3 ZGB lediglich die Möglichkeit zur Anmerkung des Reglements vorgesehen. Im Miteigentumsbereich wird neu die Anmerkungsöglichkeit von Verwaltungsbeschlüssen und Urteilen vorgeschlagen (Art. 649a VE-ZGB). Ohne Begründung wurde im vorgelegten Revisionsentwurf von einer analogen Bestimmung im Stockwerkeigentum abgesehen. Die Bedeutung von Verwaltungsbeschlüssen und Urteilen ist für die Stockwerkeigentumsgemeinschaft jedoch mindestens so gross wie für die Gemeinschaft der Miteigentümer. Wir beantragen, daher die Möglichkeit zur Anmerkung von Verwaltungsbeschlüssen und Urteilen ausdrücklich auch in die Bestimmungen zum Stockwerkeigentum aufzunehmen:

Antrag:

Art. 712g Abs. 3:

"im übrigen kann jeder Stockwerkeigentümer verlangen, dass ein Reglement über die Verwaltung und Benutzung aufgestellt werde, das zu seiner....

Abs. 4:

Die von den Stockwerkeigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung und die von ihnen verfassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen sind auch für den Rechtsnachfolger eines Stockwerkeigentümers und für den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Stockwerkeigentumsanteil verbindlich.

Abs. 5:

Sie können im Grundbuch angemerkelt werden.

SBV: Wir legen Wert darauf, dass die Verwaltung (natürliche oder juristische Person) angemerkelt werden kann, aber nicht muss. Wir sind sehr skeptisch, ob damit nicht die Position des Verwalters unnötigerweise zementiert wird. Vor allem gegenüber den Eigentümern, alles juristische Laien, führt dies zu einem weiteren Ungleichgewicht zu Gunsten der Verwaltung. Aus diesem Aspekt haben wir uns gegen die neue Formulierung entschieden und beantragen die Streichung.

SVV: In Art. 712 Abs. 3 (neu) wird vorgeschlagen, dass der von der Stockwerkeigentümersammlung oder vom Gericht bestellte Verwalter im Grundbuch angemerkelt werden kann. Da diese Anmerkung dispositiven Charakter hat, besteht die Gefahr, dass der Eintrag nicht mehr aktuell oder sogar falsch ist, z.B. wenn der eingetragene Verwalter gar nicht mehr im Amt ist. Der SVV befürchtet, dass diese Gesetzesbestimmung eher zu Missverständnissen als zur Klärung führt. Wir treten für ersatzlose Streichung ein.

VIV: Die Möglichkeit, den Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft im Grundbuch anzumerken, ist abzulehnen. Da die Verwaltung häufig wechseln kann, ist nicht sichergestellt, dass immer der aktuelle Stand aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Deshalb dürfte mit dieser Bestimmung mehr Verwirrung gestiftet werden. Einem Bedürfnis der Praxis entspricht dieser Vorschlag nicht.

VSGV: Diese Neuregelung scheint dann sinnvoll zu sein, wenn Mitteilungen und Avisierungen (969 ZGB und 712t Abs. 3 ZGB) welche die Gemeinschaft als Ganzes betreffen, rechtsgültig an den angemerkelten Verwalter vorgenommen werden können. In der Grundbuchverordnung muss ein einfaches Verfahren für

diese Anmerkung vorgesehen werden. Ferner müssen die heute bereits bestehenden Bemerkungen zum Eigentum gemäss Art. 31. Abs. 4 GBV in Anmerkungen umgewandelt werden können, soweit sie den Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft betreffen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Die Anmerkung des Verwalters mag auf den ersten Blick als prüfenswerte Idee erscheinen. Aus der Sicht des Praktikers ist eine derartige Anmerkung jedoch überhaupt nicht sinnvoll, aus folgenden Gründen: Die StWE-Verwaltungen wechseln - wie die Erfahrung zeigt - oft in derart kurzen Abständen und ohne dass das Grundbuchamt informiert ist, sodass der angestrebte Zweck der umfassenden, korrekten Information durch das Grundbuch in diesen vielen Fällen eigentlich genau das Gegenteil, d.h. eine Fehlinformation, zur Folge hat. Das hohe Vertrauen in die Richtigkeit und Aktualität der Grundbucheinschreibungen verstärkt diesen unerwünschten Effekt noch zusätzlich. Das Grundbuch im Loseblattsystem wie auch dasjenige in EDV-Form bietet bereits jetzt die Möglichkeit, gegebenenfalls entsprechende Hinweise auf die StWE-Verwaltung festzuhalten. Die Bestimmung ist wohl nicht zwingend gehalten, aber aus den vorstehenden Gründen liesse man sie besser weg.

GBA OW: Auf die Änderung von Abs. 3 (Anmerkung des Verwalters) ist zu verzichten (Begründung siehe Bemerkung zu Art. 647 etc.).

Kreisgrundbuchamt XI: Aus der Sicht der Grundbuchbereinigung ist dieser Artikel zu begrüssen.

Welches ist der Rechtsgrundausweis für die Anmerkung des Verwalters und welcher für dessen Löschung?

SbBG: Durch den unterschiedlichen Kenntnisstand zwischen Verwaltung und Eigentümern (meist Laien) bewirkt ein Ungleichgewicht, welches durch die Anmerkung im Grundbuch weiter zementiert wird. Aus diesem Grund beantragen wir diesen Absatz zu streichen.

VbGH: Diese Regel ist nach Meinung des VbGH nützlich unter der Voraussetzung, dass der Grundbuchverwalter die gesetzlichen Mitteilungen (v.a. Art. 969, aber auch VE-Art. 976a) rechtlich befreiend und verbindlich an den angemerkten Verwalter richten kann; damit würde auch ein Anreiz geschaffen, die Anmerkung stets aktuell zu halten. Widrigenfalls ist diese Anmerkung abzulehnen, nicht zuletzt wegen der Gefahr des Veraltens.

Artikel 730

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: 1. Eintragung im Hauptbuch (Stichwort)

Es mag theoretisch richtig sein, dass für den Erwerber nur verbindlich ist, was sich aus dem Grundbuch (Hauptbuch) selbst ergibt. Gerade aber im Dienstbarkeitsrecht sollte dieser Grundsatz nicht unnötigerweise "auf die Spitze" getrieben werden. Die Belege bilden doch nach wie vor Bestandteil des Grundbuches (Art. 942 Abs. 2 ZGB).

So ist es bereits jetzt oft sehr schwer, mit einem möglichst zutreffenden Begriff (siehe hierzu Art. 35 Abs. 2 GBV) den ganzen eigentlichen Dienstbarkeitsinhalt (selbst ohne nebensächliche Handlungen) in das sog. Stichwort zusammenzufassen, das dann einen unmissverständlichen Eintrag im Hauptbuch ergeben soll. Müssen nun die - in vielen Fällen komplizierten - nebensächlichen Leistungspflichten ebenfalls auf einen kürzesten Ausdruck reduziert werden, besteht die grosse Gefahr zusätzlicher Missverständnisse und Unklarheiten. Die praktische Erfahrung zeigt, dass nicht selten versucht wird, den sich ergebenden Bereich zwischen Stichwort und vollständigem Dienstbarkeitstext bewusst zur falschen Auslegung zu missbrauchen.

Insbesondere in der EDV-Grundbuchführung dürften sich zufolge der Verknüpfungen zusätzliche Probleme ergeben, wenn zuviel Dienstbarkeitsinhalt im Stichwort eingeschlossen sein muss.

Die bundesgerichtliche Tendenz und die Entwicklung von Lehre und Wissenschaft, den mit dieser neuesten Rechtsetzung (Art. 730 Abs. 2 Satz 2 VE-ZGB) Rechnung getragen werden soll, entsprechen wohl korrekter und theoretischer Folgerungen aus der nun bald einhundertjährigen Bestimmung. Sie dienen jedoch nicht einer praxisfreundlichen und bedürfnisgerechten Gesetzesaktualisierung.

2. Handlungen (Leistungspflichten) im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten

Sachgerechter schiene es, den realobligatorischen Charakter von Gesetzeswegen folgenden Leistungspflichten zu gewähren:

Die Leistungspflicht muss in einem direkten Zusammenhang mit der Dienstbarkeit bzw. der Gegenstand dieser bildenden Anlagen stehen (so beispielsweise die Erstellungspflicht der Dienstbarkeitsanlage, aber auch deren Unterhaltungspflichten).

Erforderlich muss zusätzlich die eindeutige Regelung derer im Beleg sein.

Nach wie vor nicht Inhalt bilden sollten in diesem Zusammenhang reine Geldleistungen (wie beispielsweise Konventionalstrafen, andere Gegenleistungen und dergleichen).

Allenfalls zu untersuchen wäre, ob derartige Leistungspflichten, die wiederum in direktem Zusammenhang mit der Dienstbarkeit stehen müssten, wenigstens vor- oder angemerkt werden könnten (siehe Art. 796 Abs. 2 VE-ZGB). Diese Vor- oder Anmerkungen dienen ebenfalls der im Bericht zum VE-ZGB wiederholt zitierten erhöhten Nutzbarmachung des Grundbuches bezüglich von Tatbeständen, die für die betreffenden Grundstücke relevant sind.

BE: Der Bericht zum VE (S. 27) enthält nach Auffassung des Regierungsrates einen Irrtum: Es geht im angeführten Beispiel gerade nicht um die Kosten für den Strassenunterhalt (diese bestimmen sich gemäss Art. 741 Abs. 2), sondern um die Erstellungskosten der Strasse.

Mit Blick auf Artikel 741 Absatz 2 ist festzustellen, dass zwei Realobligationen im Gesetz unterschiedlich behandelt werden: Einerseits die nebensächliche Leistungspflicht und andererseits die Unterhaltungspflicht. Beides sollte aber analog behandelt werden: Die Pflichten müssen sich aus dem Beleg ergeben. Der Regierungsrat beantragt deshalb, die Regel von Artikel 741 Absatz 2 VE für Artikel 730 Absatz 2 VE zu übernehmen. Es ist kein Grund ersichtlich, der eine

unterschiedliche Ordnung rechtfertigen würde. In der Praxis ist es zudem für das Grundbuchamt oft äusserst schwierig, zu unterscheiden, ob sich eine Pflicht auf eine "Handlung" oder auf Unterhalt bezieht (was ist Erneuerung? Kumulativer Unterhalt?). Allfällige Abgrenzungsprobleme dürfen nicht dazu führen, dass in Zweifelsfällen zu ausführlichen und umfangreichen Stichworten gegriffen wird. Es muss ständiges Bestreben bleiben, alle Einschreibungen im Hauptbuch kurz, prägnant und eindeutig zu halten.

GL: Dieser Satz dient der Rechtssicherheit. Die mit dem dinglichen Recht nebensächlich verbundenen Verpflichtungen sind für RechtsnachfolgerInnen nur verbindlich, wenn sie aus dem Stichwort im Grundbuch ersichtlich sind. Nach wie vor gilt das Antragsprinzip. Es ist deshalb Sache der Parteien oder des Notars, im Dienstbarkeitsvertrag die nebensächlichen Leistungspflichten mit realobligatorischer Wirkung und/oder die vertraglichen Abänderungen im Sinne von Art. 741 ZGB gegenüber den Bestimmungen mit nur obligatorischem Charakter klar abzugrenzen.

NE: Al. 2: ces précisions sont utiles, dans le cadre de la publicité du registre foncier en particulier et de la sécurité du droit en général. L'article 741, alinéa 2 pourrait toutefois préciser, à l'instar de l'article 730, alinéa 2, qu'une inscription au registre foncier est nécessaire.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüssen.

SO: Der Bericht zum Vorentwurf (S. 27) ist unseres Erachtens fehlerhaft. Es geht im Beispiel nicht um die Kosten für den Strassenunterhalt (diese sind in Art. 741 Abs. 2 geregelt), sondern um jene für die Erstellung der Strasse.

Mit Blick auf Art. 741 Abs. 2 werden zwei Realobligationen (nebensächliche Leistungspflicht, Unterhaltungspflicht) im Gesetz unterschiedlich behandelt. Beide Pflichten sollten aber analog behandelt werden. Damit entfallen auch die oftmals schwierigen Abgrenzungen. Der Zielsetzung der Revision zur Erhöhung des Informationsgehaltes des Grundbuches würde entsprechen, beide Nebenpflichten im Hauptbucheintrag zu erzeugen.

ZG: Gemäss Vorentwurf sind die mit einem dinglichen Recht nebensächlich verbundenen Verpflichtungen für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Grundbucheintrag ergeben. Mit dieser Regelung wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum geltenden Recht bestätigt. Wir würden es stattdessen vorziehen, wenn hinsichtlich der realobligatorischen Wirkung der mit einem dinglichen Recht verbundenen 'Nebenverpflichtung' in Zukunft ausschliesslich der Grundbuchbeleg massgebend wäre. Dieser bildet ja Bestandteil des Grundbuches (Art. 942 Abs. 2 ZGB) und es erfolgt beim Dienstbarkeitseintrag in jedem Falle im Grundbuch ein Hinweis darauf (Art. 35 Bst. g GBV). Wir erachten es nicht als sinnvoll, diesen Tatbestand hinsichtlich der Ausgestaltung des Grundbucheintrages und der Rechtsverbindlichkeit für Dritterwerber anders zu regeln als die Unterhaltungspflicht in Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB.

ZH: Wir begrüssen grundsätzlich die vorgeschlagene Regelung, die der Rechtssicherheit dient.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Wir begrüßen die vorgeschlagene Regelung, wonach sich eine nebensächliche Verpflichtung einer Dienstbarkeit zu ihrer Verbindlichkeit für Rechtsnachfolger (aus einem entsprechenden Hinweis auf den Beleg) aus dem Grundbuch ergeben muss. In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen einer Regelung bezüglich Lasten und Unterhalt (Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB) sowie einer nebensächlichen Verpflichtung (Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB) oft schwierig. Ist etwa die vertragliche Regelung bezüglich der (Kostentragungs-) Pflichten von Unterhalt und Erneuerung einer Heizanlage eine Unterhaltsregelung im Sinne von Art. 741 ZGB oder eine nebensächliche Verpflichtung im Sinne von Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB? Um die Unterscheidungsproblematik zu entschärfen, sollten für die Verbindlichkeit der beiden Bereiche die gleichen grundbuchrechtlichen Voraussetzungen bestehen. Zu diesem Zweck sind die Bestimmungen über die Verbindlichkeit von Nebenleistungspflichten (Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB) von Dienstbarkeiten sowie jene zur Vereinbarung von Unterhaltsregelungen analog zu regeln.

Antrag:

Art. 730 Abs. 2 ist im Sinne von 741 Abs. 2 VE-ZGB zu ergänzen:

"...Sie ist für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag oder aus den Belegen des Grundbuches ergibt."

SBV: Wie bereits zu Art. 691 Abs. 1 und 3 bemerkt, sind wir auch hier der Auffassung, dass das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (Art. 973 ZGB) in sämtlichen Fällen zu berücksichtigen ist. Die Bestimmung kommt diesem Grundsatz nach. Allenfalls ist noch zu ergänzen, "... wenn sie sich aus dem Eintrag oder aus den Belegen des Grundbuches ergibt". Den Grund sehen wir darin, dass Art. 741 Abs. 2 und Art. 730 Abs. 2 in derselben Art und Weise zu regeln sind, um Unterscheidungsschwierigkeiten auszuschalten.

VIV: Die neu geschaffene Formulierung, dass die mit dem dinglichen Recht nebensächlich verbundenen Verpflichtungen (wie beispielsweise die Übernahme der Kosten für den Strassenunterhalt) für Rechtsnachfolger nur verbindlich sind, wenn sie sich durch eine entsprechende Umschreibung im Grundbuch ergeben, wird im Sinne einer verbesserten Transparenz von Rechten und Pflichten begrüßt.

VSGV: Die Klarstellung wird begrüßt. Wir wünschen allerdings eine möglichst gleiche Formulierung wie in Art. 741 Abs. 2 VE ZGB, damit keine schwierigen Abgrenzungsfragen entstehen. Wir würden überdies die vorgesehene Lösung von Art. 741 Abs. 2 zweiter Satz VE ZGB der hier vorgeschlagenen Formulierung vorziehen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Argul Grossrieder: Finalement, je tiens à dire que j'approuve totalement la modification prévue par l'avant-projet de mars 2004 concernant l'art. 730 al. 2 CC, selon laquelle une obligation de faire ne lie l'acquéreur de l'immeuble dominant ou servant que si elle résulte de l'inscription au registre foncier ([...]).

CATEF: Ad art. 730 cpv. 2: nessuna osservazione.

Grundbuchverwalter AR: Es ist unverständlich, in diesem Bereich des Dienstbarkeitswesens mit der vorgesehenen Ergänzung zu Art. 730 Abs. 2 eine zusätzliche Erschwernis zu schaffen. Wenn schon ein Grundgedanke dieser Sachrechtsrevision sein soll, das Grundbuch dessen Nutzern noch dienstbarer zu machen, sollten dort Wege zur Verbesserung dieses Zieles gesucht und eingeschlagen werden, wo in der Rechtsanwendung immer wieder Probleme oder m.a.W. weitergehende Bedürfnisse bestehen. Bei der Regelung von Leistungsübernahmen im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten ist dies sehr oft der Fall. Bestehen dann noch Verhältnisse wie im Kanton Appenzell-Ausserrhodan, wo der im Bereiche des Strassenwesens bestehenden enormen Gesetzgebungsversäumnisse wegen praktisch die ganzen erforderlichen rechtlichen Regelungen (Strassen-Erstellung, -Benützung, -Unterhalt, -Winterdienst, usw.) über Grundbuchverträge erfolgen müssen, akzentuiert sich diese Frage noch zusätzlich. Komplizierteste Verhältnisse können nicht auf dem in anderen Kantonen üblichen öffentlich-rechtlichen Verfahrensweg der Verfügung angeordnet werden, sondern bedürfen in unserem Kanton noch immer einvernehmlich zu erzielender Dienstbarkeitslösungen. Oft muss aber auch die ausserordentlich aufwändige Regelung einer Strassenkorporations-Gründung (sog. Flurgenossenschaft) eingeschlagen werden (s. hiezu vorstehender Zusatz Art. 703). Diese Einvernehmen und die zur Gründung erforderlichen qualifizierten Mehrheiten sind heute immer schwieriger zu erreichen. Es darf nicht kommen, dass das Dienstbarkeitsrecht zum Selbstzweck erstarrt. Dies geschieht dann, wenn die bis anhin schon eingeschränkte Anwendungsmöglichkeit der nun schon bald einhundertjährigen Dienstbarkeitsbestimmungen (v.a. Art 730 Abs. 2) mit neuen Einschränkungen noch zusätzlich erschwert wird.

Aus dieser Problematik des Art. 730 Abs. 2 ergeben sich zwei Fragenkomplexe:

1. Was muss zur Erlangung der realobligatorischen Wirkung im Grundbuch (Hauptbuch) eingetragen sein.
2. Welche Verpflichtungen zu Handlungen können mit Dienstbarkeiten verbunden sein.

Eintragung im Hauptbuch (Stichwort)

Es mag wohl theoretisch richtig sein, dass für den Erwerber nur verbindlich ist, was sich aus dem Grundbuch (Hauptbuch) selbst ergibt, aber gerade im Dienstbarkeitsrecht sollte dieser Grundsatz nicht unnötigerweise "auf die Spitze" getrieben werden. Die Belege bilden doch nach wie vor Bestandteil des Grundbuches (Art. 942 Abs. 2 ZGB). So ist es bereits jetzt oft sehr schwer, mit einem möglichst zutreffenden Begriff (s. hiezu Art. 35 Abs. 2 GBV) den ganzen eigentlichen Dienstbarkeitsinhalt (selbst ohne nebensächliche Handlungen) in das sog. Stichwort zusammenzufassen, das dann einen unmissverständlichen Eintrag im Hauptbuch ergeben soll. Müssen nun die - in vielen Fällen kompliziertesten - nebensächlichen Leistungspflichten ebenfalls auf einen kürzesten Ausdruck reduziert werden, besteht die grosse Gefahr zusätzlicher Missverständnisse und Unklarheiten. Die praktische Erfahrung zeigt, dass nicht selten versucht wird, den sich ergebenden Bereich zwischen Stichwort und vollständigem Dienstbarkeitstext bewusst zur falschen Auslegung zu missbrauchen. Insbesondere in der EDV-Grundbuchführung dürften sich zufolge der Verknüpfungen zusätzliche Probleme ergeben, wenn zuviel Dienstbarkeitsinhalt im

Stichwort eingeschlossen sein muss. Die bundesgerichtliche Tendenz und die Entwicklung von Lehre und Wissenschaft, den mit dieser neuesten Rechtssetzung (nArt. 730 Abs. 2 zweiter Satz) Rechnung getragen werden soll, entsprechen wohl korrekter, rein theoretischer Folgerungen aus der nun bald einhundertjährigen Bestimmung. Sie dienen jedoch in keiner Weise einer praxisfreundlichen und bedürfnisgerechten - und zudem absolut vertretbaren - Gesetzesaktualisierung. Judikative und Lehre/Wissenschaft sind mit sinnvoller Gesetzgebung auf den richtigen Weg zu weisen.

Handlungen (Leistungspflichten) im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten

Vernünftiger wäre, folgenden Leistungspflichten den realobligatorischen Charakter von Gesetzes wegen zu gewähren:

- Die Leistungspflicht muss in einem allerdirektesten Zusammenhang mit der Dienstbarkeit bzw. der Gegenstand dieser bildenden Anlagen stehen (so z.B. die Erstellungspflicht der Dienstbarkeitsanlage, aber auch deren Unterhaltspflichten).
- Erforderlich muss zusätzlich sein die eindeutige Regelung derer im Beleg.
- Nach wie vor nicht Inhalt bilden dürften in diesem Zusammenhang reine Geldleistungen (wie z.B. Konventionalstrafen, andere Gegenleistungen und dergleichen).

Allenfalls zu untersuchen wäre, ob derartige Leistungspflichten, die wiederum in direktestem Zusammenhang mit der Dienstbarkeit stehen müssten, wenigstens vor- oder angemerkt werden könnten (s. nArt. 796 Abs. 2). Diese Vor- oder Anmerkungen dienen ebenfalls der im Bericht zum VE wiederholt zitierten erhöhten Nutzbarmachung des Grundbuches bezüglich von Tatbeständen, die für die betreffenden Grundstücke relevant sind.

Es wäre unverständlich, wenn für diese beiden Probleme nicht passende Rechtswege eingerichtet würden. Grundlasten und Grundpfandrechte eignen sich eben nicht in jedem Falle zur Sicherung von Leistungspflichten. Ausser dem Wortlaut des Gesetzes sind keine Gründe auszumachen, die gegen eine Öffnung sprechen würden. Zu einer übermässigen Eigentumsbelastung, zu deren Vermeidung derart einschränkende Bestimmungen ursprünglich erlassen worden sind, kann das heutzutage nicht mehr führen. Für den Baurechtszins sowie dessen vertraglichen Bestimmungen steht mit dem nArt. 779b Abs. 2 (Vormerkung) auch eine gute Lösung in Aussicht, damit derartige Bestimmungen (u.a. Leistungspflichten) auch einen Rechtsnachfolger binden. Mit dieser Gesetzesänderung wird bis anhin absolut "Unmögliches" neu "möglich" gemacht. Ähnliches passiert auch mit dem Art. 675 Abs. 2 und den nArt. 779 m ff, wo neu genau das "Umgekehrte" gelten soll.

GBA OW: Die Verknüpfung von Art. 741 mit neu Art. 730 2 zweiter Satz würde in Bezug auf die Unterhaltspflicht eine klarere Handhabung erlauben.

Zum Beispiel: Sofern nicht die gesetzliche Regelung über die Last des Unterhaltes zur Anwendung gelangt, ist die Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.

Grundbuchamt Zug: Obwohl der zweite Satz des Abs. 2 im Vorentwurf der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, wäre es wünschbar, wenn hin-

sichtlich der realobligatorischen Wirkung der mit einem dinglichen Recht verbundenen Nebenverpflichtung ausschliesslich der Grundbuchbeleg massgebend wäre. Dieser bildet ja Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB) und es erfolgt beim Dienstbarkeitseintrag in jedem Fall im Grundbuch zwingend ein Hinweis darauf (GBV 35 Bst. g).

Gemäss Neuregelung von Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB soll eine von der gesetzlichen Unterhaltsordnung abweichende Vereinbarung über die Tragung des Unterhalts für einen berechtigten oder belasteten Erwerber dann verbindlich sein, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs ergibt.

Von einer unterschiedlichen Behandlung dieser zwei Tatbestände (Nebenverpflichtung bzw. Unterhaltsvereinbarung) hinsichtlich der Ausgestaltung der Grundbucheintragung und deren Rechtsverbindlichkeit für Dritterwerber ist dringend abzuraten. Eine einheitliche Lösung mit realobligatorischer Wirkung (wie im Rahmen von Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB vorgesehen) wäre aufgrund der Bestandteileigenschaft des Grundbuchbelegs sinnvoll und schaffte Sicherheit für die Grundbuchführung.

SbBG: Wie bereits zu Art. 691 Abs. 1 und 3 bemerkt, sind wir auch hier der Auffassung, dass das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) in sämtlichen Fällen zu berücksichtigen ist. Die Bestimmung kommt diesem Grundsatz nach.

Swisscom: Gemäss Art. 781 Abs. 3 ZGB sind die Bestimmungen der Grunddienstbarkeiten analog anzuwenden auf "andere Dienstbarkeiten". Unser Kommentar umfasst deshalb sowohl die Grund- als auch die Personaldienstbarkeiten (i.S. von Art. 781 ZGB).

Der Vorentwurf kodifiziert die heute aufgrund der Bundesgerichtspraxis herrschende Regelung. Demnach muss sich ein gutgläubiger Erwerber Nebenpflichten aus Dienstbarkeiten, die nicht aus dem Grundbucheintrag hervorgehen, nicht entgegen halten lassen. Gemäss bisheriger Praxis genügt für die Zerstörung des guten Glaubens in aller Regel ein Verweis auf den Beleg (ZBGR 80 S. 403ff.). Wenn sich nach aktueller Regelung somit eine Nebenpflicht nicht aus dem Eintrag ergibt, so muss sie beim Erwerb explizit auf den Erwerber übertragen werden.

Für den Fall, dass die Nebenpflichten den Dienstbarkeitsbelasteten treffen, ist Swisscom daran interessiert, dass bei einer Handänderung des belasteten Grundstücks die Verpflichtung auf den Erwerber übergeht.

Die meisten Dienstbarkeitsverträge, die Swisscom oder deren Tochtergesellschaften für ihre (betrieblichen) Bedürfnisse abschliessen, enthalten auch Regelungen im Sinne von Abs. 2 Satz 1 (bisher) und Abs. 2 Satz 2 (neu). Insbesondere im Bereich "Leistungsbaurechte" (hauptsächlich Swisscom Fixnet, Swisscom Broadcast und Swisscom Mobile) bestehen weit über 500'000 Verträge. Ca. 50'000 davon sind im Grundbuch als Dienstbarkeitsverträge eingetragen. Aufgrund der grossen Menge der Dienstbarkeitsverträge und der teilweisen ablehnenden Haltung der Grundbuchämter sind bei den wenigsten dieser Rechte die Nebenpflichten im Grundbucheintrag mit eingeschlossen. Damit die geplante Regelung auch bezüglich bereits im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten nachvollzogen werden kann, ist unbedingt ein vereinfachtes (Eintragungs-)Verfahren (mit Übergangsfrist von z.B. 5 Jahren, vereinfachter

Nachmelde-, Prüf- und Eintragungsverfahren bezüglich Nebenpflichten analog Bereinigungsverfahren gemäss Art. 976 ff. VE ZGB) vorzusehen.

Gemäss unserem Wissensstand ist die Situation anderen Telekommunikationsanbietern und Elektrizitätsunternehmen vergleichbar.

Änderungsantrag Swisscom

Damit sichergestellt ist, dass die bisher gehandhabte Übertragung der Verpflichtung beim Erwerb nach wie vor möglich ist und keine Beschränkung auf den Grundbucheintrag erfolgt, ist Art. 730 Abs. 2 Satz 2 VE ZGB wie folgt zu ergänzen:

² ... Sie ist für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt oder der Erwerber die Verpflichtung anderweitig übernimmt.

VbGH: Diese Bestimmung ist unbedingt an diejenige von Art. 741 anzupassen; beide Verpflichtungen müssen von Gesetzes wegen ohne Hauptbucheintrag aufgrund einer Klausel im Beleg verbindlich sein.

Im übrigen ist der Bericht in diesem Punkt fehlerhaft; es geht hier um die Erstellungskosten der Strasse (die Unterhaltskosten sind Gegenstand von Art. 741 II).

Artikel 732

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Nach Art. 732 VE-ZGB soll das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit - mit Ausnahme des Durchleitungsrechts für Röhren und Leitungen, die der Ver- oder Entsorgung eines anderen Grundstückes dienen - neu beurkundungsbedürftig sein. Da im Grundbuchkreis Appenzell bereits heute sehr viele Dienstbarkeiten durch das Grundbuchamt vorbereitet werden, würde es keinen Mehraufwand bedeuten, wenn diese inskünftig auch noch beurkundet würden. Angesichts der Tatsache, dass damit die Rechtssicherheit steigt, begrüsst die Ständekommission die vorgeschlagene Änderung ausdrücklich.

AR: Die Ausdehnung des Beurkundungszwanges auf die Errichtung von Grunddienstbarkeiten wird als unnötig beurteilt. In einem Kanton wie dem Kanton Appenzell A.Rh. mit ausserordentlich zahlreichen Dienstbarkeiten würde eine solche Formvorschrift zu unangemessenen Verhältnissen führen, wenn auch einfachste Dienstbarkeitserrichtungen inskünftig der öffentlichen Beurkundung bedürften. Im Kanton Appenzell A.Rh., wo die Funktionen Urkundsperson und Grundbuchverwalter regelmässig durch ein und dieselbe Person ausgeübt werden, und Dienstbarkeiten regelmässig nur durch den Grundbuchverwalter aufgesetzt werden, brächte dieser Formzwang kaum Vorteile. In verschiedenen Grundbuchämtern des Kantons müssen noch enorme Dienstbarkeitsmengen zur Einführung des eidg. Grundbuches bereinigt oder riesige Berichtigungsaktionen durchgeführt werden. Diesen Ämtern brächte die Verschärfung der Formvorschrift eine unzumutbare Erschwernis in ihrer bereits jetzt sehr schwierigen Aufgabe. Einer möglichst raschen Schaffung von zeitgemässen Grundbuch-Verhältnissen wäre dieser Schritt in keiner Weise dienlich.

Falls indessen diese Formvorschrift eingeführt würde, sollten Dienstbarkeitsbereinigungen und -berichtigungen zur Neuregelung altrechtlicher oder bestehender Dienstbarkeitsverhältnisse nicht der öffentlichen Beurkundung unterliegen. Oder aber die Kantone sollten für diese Arbeiten das Verfahren usw. selbst regeln können, analog Art. 744 Abs. 3 VE-ZGB.

- BS: Die vorgenommene Unterscheidung der Grunddienstbarkeitsverträge in solche, die öffentlich beurkundet werden müssen und solche, die in schriftlicher Form möglich sind, ist u.E. willkürlich. Auch Dienstbarkeiten, die nicht der Versorgung des Grundstücks dienen und sogar Personaldienstbarkeiten, können als Massenverträge vorkommen (bsp. Telekommunikationsanlagen). Ausserdem rechtfertigt die Tatsache, dass die Verträge (eventuell) von Fachleuten ausgearbeitet werden, ebenfalls keine unterschiedliche Behandlung. Wir würden es deshalb sehr begrüßen, wenn für Grunddienstbarkeiten generell eine öffentliche Beurkundung vorgeschrieben würde.
- FR: L'exigence de la forme authentique pour l'acte constitutif d'une servitude foncière est saluée; le législateur est en effet conscient du rôle de l'officier public.
- Cela devrait notamment permettre de réduire les litiges liés à l'interprétation de leur contenu et de leur étendue. Les dispositions d'application cantonales devraient par contre prévoir des exceptions pour les cas simples, comme cela existe déjà pour les actes authentiques liés à la propriété foncière (délégation au conservateur du registre foncier ou au géomètre).
- La question se pose également de savoir si l'on ne devrait pas étendre la forme authentique aux servitudes personnelles cessibles, conclues pour une durée indéterminée, autrement dit, aux servitudes que l'on peut considérer comme droits distincts et permanents (fréquentes en pratique)? En effet, les conservateurs de registres fonciers demandent systématiquement, en pratique, la légalisation des signatures au bas des actes constitutifs de telles servitudes, dont la rédaction est au demeurant souvent fort complexe.
- GL: Eine öffentliche Beurkundung erhöht hier die Rechtssicherheit. Hingegen bietet sie nicht in jedem Falle die Gewähr um allfällige Streitigkeiten zu unterbinden.
- LU: Das neue Formerfordernis gemäss Artikel 732 Absatz 1 ZGB ist für uns nicht nachvollziehbar. Streitigkeiten in der Auslegung von Dienstbarkeiten hat es schon immer gegeben. Dies hängt mit der Gültigkeitsdauer der Dienstbarkeit und mit dem oftmals schwierigen Zusammenleben in einer Nachbarschaft zusammen. Zudem ist es in der Praxis vielfach so, dass wichtige Dienstbarkeiten im Rahmen von Veräusserungen begründet werden und durch die öffentliche Urkunde abgedeckt sind. Wegrechte und andere kleine Dienstbarkeiten sollten auch inskünftig von Privatpersonen bloss schriftlich begründet werden können, ohne dass eine Urkundsperson beigezogen werden muss.
- NE: La constitution des servitudes par acte authentique (à quelques exceptions près) doit être saluée, dans la mesure où celle-ci constitue un gage de qualité susceptible d'éviter des litiges ultérieurs qui résultent souvent d'actes incomplets ou sujets à des interprétations divergentes. S'agissant des exceptions mentionnées à l'alinéa 2, on peut se demander si, compte tenu des arguments ci-dessus, la forme authentique n'aurait pas également été opportune. Par ailleurs, il aurait été intéressant de préciser dans le texte légal les éléments indis-

pensables à l'inscription de la servitude au registre foncier; en effet, si celle-ci est lacunaire, elle est considérée comme inexistante et inopposable au tiers acquéreur (ATF 124 III 293 = JT 1999 I p. 174).

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SG: Beurkundungsbedürftig muss konsequenterweise auch die Änderung einer Grunddienstbarkeit sein ("Das Rechtsgeschäft auf Errichtung *oder Änderung* einer Grunddienstbarkeit.....").

SO: Die Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung auf die Errichtung von Grunddienstbarkeiten schafft Klarheit und Rechtssicherheit. Sie wird begrüßt.

Das gleiche gilt aber auch für die Durchleitungsdienstbarkeiten (Abs. 2). Wir sehen keine Veranlassung, hier vom Grundsatz der öffentlichen Beurkundung abzuweichen. Abs. 2 ist deshalb zu streichen.

TG: Die öffentliche Beurkundung aller Grunddienstbarkeitsverträge mag sachlich richtig sein, erschwert aber den Grundbuchverkehr, indem die Parteien in sehr vielen Fällen persönlich anwesend sein müssen. Verbunden mit der zudem anfallenden Beurkundungsgebühr ist die vorgeschlagene Bestimmung nicht gerade kundenfreundlich. Ausserdem ist die öffentliche Beurkundung keine Garantie für eine genügende inhaltliche Umschreibung der Dienstbarkeit und damit für die Vermeidung von Streitigkeiten.

TI: cpv. 1: L'estensione dell'obbligo dell'atto pubblico al negozio obbligatorio di costituzione di tutte le servitù prediali trova consenziente il Consiglio di Stato. Tale soluzione permetterà infatti una maggior precisione nella definizione delle servitù e quindi una maggiore chiarezza e trasparenza del registro fondiario. A tal fine si ritiene tuttavia indispensabile imporre, dove possibile, che la porzione del fondo sulla quale può essere esercitata la servitù sia definito da un piano di situazione. Eventualmente tale norma potrà essere prevista anche solo nel regolamento federale RF.

Cpv. 2: Per i motivi già esposti in precedenza all'art. 691 AP, il Consiglio di Stato propone di stralciare il cpv. 2. Il rapporto esplicativo si appoggia a generici motivi di praticità per motivare l'esonero delle servitù concernenti il passaggio di condotte e "guaine" destinate all'allacciamento di un fondo dall'obbligo dell'atto pubblico. A mente dello scrivente Consiglio mere ragioni di praticità non sono sufficienti a giustificare tale regime preferenziale. Non va infatti dimenticato che, accanto a un importante numero di servitù pattuite sulla base di contratti di massa standardizzati preparati da specialisti, ve ne sono perlomeno altrettante, stipulate su basi sovente oltremodo carenti, che creano innumerevoli problemi e meritano quindi di essere debitamente considerate. Va poi ancora evidenziato come, con l'abrogazione del cpv. 3 dell'art. 742, le spese di spostamento di una condotta saranno in futuro a carico del proprietario del fondo serviente e non più come finora dell'avente diritto. Ciò impone un maggior rigore ed un'adeguata informazione del proprietario del fondo gravato, informazione che non può, per definizione, essere fatta dagli specialisti di una parte ma da una persona neutra quale il notaio nell'ambito della stipulazione di un atto pubblico.

Il Consiglio di Stato ritiene altresì che la norma debba essere completata prevedendo la necessità dell'atto pubblico anche per ulteriori modifiche delle ser-

vitù, come già previsto per l'art. 779a AP per la modifica del diritto di superficie, la cui formulazione potrebbe essere ripresa.

UR: Angesichts der Tragweite von Grunddienstbarkeitsverträgen (bspw. Fahrwegrechte verbunden mit Unterhaltsregelungen), welche in der Regel auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, ist die vorgeschlagene Regelung aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen. Schon heute müssen zahlreiche Dienstbarkeitsverträge öffentlich beurkundet werden (Nutzniessung, Wohnrecht, Begründung von selbstständigen und dauernden Rechten, Änderungen und Aufhebungen von gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen).

VS: Abs. 2: Dieser Absatz könnte gestrichen werden. Die Bedeutung der Dienstbarkeiten hat allgemein zugenommen, auch der in diesem Absatz genannten. Es würde sich rechtfertigen, dass alle Dienstbarkeiten öffentlich beurkundet werden müssten, auch im Hinblick auf Art. 743 des Vorentwurfes, und es würde mehr Klarheit schaffen infolge Eindeutigkeit.

ZG: In einer Zeit, in welcher Deregulierung, administrative Vereinfachungen und die Beseitigung von formellen Hindernissen postuliert werden, steht nach unserer Auffassung das qualifizierte Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung von Dienstbarkeitsverträgen 'quer in der Landschaft'.

ZH: Aus zürcherischer Sicht drängt sich die in Abs. 1 eingeführte öffentliche Beurkundung nicht auf. Eine einheitliche Handhabung der Formerfordernisse für Dienstbarkeiten scheint zwar grundsätzlich sinnvoll. Umgekehrt sind jedoch die gesetzlichen Formvorschriften auf das Erforderliche zu beschränken. Es scheint uns zumindest fraglich, ob die Erweiterung der Beurkundungspflicht tatsächlich die genauere Festlegung der vertraglichen Beziehung und damit Verhinderung von Streitfällen bewirkt. So besteht beispielsweise für die Begründung der Nutzniessung und des Wohnrechts die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung seit langem, dennoch muss in der Praxis immer wieder festgestellt werden, dass zentrale Belange vertraglich nur ungenügend geregelt werden (z.B. bezüglich Unterhaltspflichten, Tragung von Kosten und Lasten). Kommt dazu, dass auch die vorgeschlagene Revision keine durchgehende Formvereinheitlichung für sämtliche Dienstbarkeiten vorsieht, da für Ver-/Entsorgungsleitungsrechte weiterhin eine Ausnahme von den Formvorschriften vorbehalten wird. Die zusätzlichen Kosten für die öffentliche Beurkundung lassen sich unter Berücksichtigung dieser Erwägungen nicht rechtfertigen.

Abgesehen davon schlagen wir vor, in Abs. 2 von Art. 732 VE-ZGB die Worte "eines Grundstückes" zu streichen, damit deutlich gemacht wird, dass es sich nicht nur um Röhren und Leitungen im Rahmen des Nachbarrechts handeln soll, sondern allgemein um solche, die der Versorgung oder Entsorgung dienen.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Die SVP lehnt die vorgeschlagene Ausdehnung des Formzwanges zur öffentlichen Beurkundung als unverhältnismässig ab. Die gesetzlichen Formvorschriften und damit die Kosten sind auf das Erforderliche zu beschränken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Erweiterung der Beurkundungspflicht eine genauere Festlegung der vertraglichen Beziehung und damit eine Verhinderung von Streitfällen bewirken soll, wie dies im Bericht angeführt wird. Vielmehr ist dies klar als neue behindernde Reglementierung zu werten.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Neu sollen sämtliche Grunddienstbarkeitsverträge der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung unterliegen und zwar nicht nur wenn damit eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgehoben wird. Ausgenommen sind lediglich Dienstbarkeitsverträge über Durchleitungsrechte für Einrichtungen (Röhren, Leitungen) zur Versorgung oder Entsorgung. Eine einheitliche Handhabung der Formerfordernisse für Dienstbarkeiten scheint zwar grundsätzlich sinnvoll. Umgekehrt sind jedoch die gesetzlichen Formvorschriften auf das Erforderliche zu beschränken. Es scheint uns zumindest fraglich, ob die Erweiterung der Beurkundungspflicht tatsächlich die genauere Festlegung der vertraglichen Beziehung und damit Verhinderung von Streitfällen bewirkt. So besteht beispielsweise für die Begründung der Nutzniessung und des Wohnrechts die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung seit langem, dennoch muss in der Praxis immer wieder festgestellt werden, dass zentrale Belange vertraglich nur ungenügend geregelt werden (z.B. bezüglich Unterhaltspflichten, Tragung von Kosten und Lasten). Kommt dazu, dass auch die vorgeschlagene Revision keine durchgehende Formvereinheitlichung für sämtliche Dienstbarkeiten vorsieht, da für Ver-/Entsorgungsleitungsrechte weiterhin eine Ausnahme von den Formvorschriften vorbehalten wird. Die zusätzlichen Kosten für die öffentliche Beurkundung lassen sich unter Berücksichtigung dieser Erwägungen nicht rechtfertigen. Der HEV Schweiz lehnt daher die vorgeschlagene Ausdehnung des Formzwanges zur öffentlichen Beurkundung als unverhältnismässig ab.

SAV: Die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung von Dienstbarkeiten ist sachgerecht. Die Ausnahme gemäss Abs. 2 kehrt zurück zum gemäss Abs. 1 aufgehobenen Widerspruch. Die Formularverträge der Gemeinwesen und deren Werke können alles andere als ausgewogen sein. Die Sicherungsfunktion der öffentlichen Beurkundung ist hier ganz besonders am Platz.

SBV: Es sei vorweggenommen, dass wir mit der Änderung in der vorgeschlagenen Form in keiner Weise einverstanden sind. Zum einen werden die Kosten für die Errichtung der Grunddienstbarkeiten deutlich ansteigen und zum anderen besteht ein nicht gerechtfertigter Unterschied in Bezug auf die Errichtung von Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren für Wasser, Gas, Elektrizität und dergleichen.

Im Bericht zum Vorentwurf wird denn auch folgendes festgehalten:

"So führen Wechsel des Eigentümers oder der Eigentümerin des berechtigten oder belasteten Grundstückes immer wieder zu Konflikten, nachdem die Ausübung der Dienstbarkeit vorher oftmals während Jahrzehnten bei den ursprünglichen Vertragsparteien zu keinerlei Problemen Anlass gegeben hat."

Das Gesetz nun nur deswegen zu ändern, dass nach einem Eigentümerwechsel weniger Probleme entstehen, ist in keiner Art gerechtfertigt, da die öffentliche Beurkundung diese Konflikte nicht beseitigen kann. Es soll den Parteien schliesslich unbenommen sein, eine rechtskundige Person beizuziehen, welche hilft, den Vertrag vollständig und umfassend zu formulieren.

Die Bemerkung, dass für die Durchleitungsrechte von Leitungen (Gas, Wasser, Elektrizität etc.) die schriftliche Form beibehalten werden kann, da solche Verträge standardisiert und von Fachleuten ausgearbeitet wurden, entbehrt jeglicher Grundlage. Genau hier wäre die öffentliche Beurkundung wünschenswert,

da der einzelne Grundeigentümer einem grösseren Unternehmen (mit entsprechendem wirtschaftlichem Gewicht) gegenübersteht. Hier müsste der Grundeigentümer als schwächere Partei geschützt werden, da die Verträge oft rudimentär und zu Ungunsten der Grundeigentümer ausgestaltet werden. Die Begründung im Bericht zum Vorentwurf scheint uns sehr rudimentär. Es lässt hingegen die Vermutung aufkommen, dass die wirtschaftlichen Interessen der entsprechenden Dienstleistungsanbieter hier den Ton angibt. Der Schutz des Grundeigentümers vor unvorteilhaften Verträgen gerät dabei völlig in den Hintergrund.

Aus den erwähnten Gründen muss der Vorschlag, wie er uns vorliegt, zwingend geändert werden.

Vorschlag A (ursprüngliche Fassung)

Art. 732

Das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form.

Vorschlag B (neu)

Das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Abs. 2: streichen!

Auf die Ausnahme für die Errichtung von Leitungen für die Versorgung oder Entsorgung eines Grundstückes ist auf alle Fälle zu verzichten.

SNV: Die Unterstellung aller Rechtsgeschäfte auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit unter das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung ist begrüssenswert. Die Neuregelung trägt zur Vereinfachung der heutigen Rechtslage bei, da sich Abklärungen, ob es sich um eine Aufhebung oder Abänderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung handelt, welche ohnehin zu beurkunden ist, erübrigen. Das wird auch eine Vereinfachung der Grundbuchführung und eine erhöhte Rechtssicherheit zur Folge haben. Zudem können in Zukunft Missverständnisse und Unklarheiten, welche später zu Streitfällen führen könnten, rechtzeitig erkannt werden, da die Parteien ihr Vorhaben mit Hilfe der Urkundsperson reiflich überdenken und klar formulieren können. Die in Absatz 2 vorgesehene Ausnahme macht insofern keinen Sinn, als solche standardisierten Dienstbarkeitsverträge in der Regel nur auf Seiten des Berechtigten von einem Fachmann begutachtet (oder sogar formuliert) werden; auf Seiten des Verpflichteten besteht aber das Bedürfnis nach der mit der Beurkundung einhergehenden Rechtsbelehrung.

Uni LA: La réserve de l'al. 2 projeté est certainement beaucoup trop étroite. Il est disproportionné par rapport aux intérêts en jeu et absolument injustifié d'exiger un acte authentique pour la simple constitution d'une servitude de corde à linges ou encore celle consistant à laisser les branches d'un arbre voisin dépasser la limite, etc.

Uni GE: Pour l'essentiel, les modifications proposées constituent des améliorations qui méritent d'être saluées.

En particulier, il faut se féliciter des exigences de forme qui seraient introduites aux art. 732 et 779a al. 2 CC.

SVIT: Die neue Formerfordernis in Art. 732 VE-ZGB ist nicht nachvollziehbar. Streitigkeiten in der Auslegung von Dienstbarkeiten hat es schon immer gegeben. Dies hängt mit der Gültigkeitsdauer der Dienstbarkeit und mit dem oftmals schwierigen Zusammenleben in einer Nachbarschaft zusammen. Zudem ist es in der Praxis ja genau so, dass wichtige Dienstbarkeiten im Rahmen von Veräusserungen begründet werden und durch die öffentliche Urkunde abgedeckt sind. Wegrechte und andere kleine Dienstbarkeiten sollten auch inskünftig von Privatpersonen begründet werden können, ohne dass eine Urkundsperson einbezogen werden muss. Dieses neue Formerfordernis ist weder notwendig noch nachvollziehbar. Wieso soll ein Unternehmer einen mündlichen Vertrag über dreistellige Millionenbeträge abschliessen dürfen, aber kein Wegrecht begründen können? Wir beantragen, dass die Ausdehnung der Formvorschriften - die der SVIT Schweiz generell ablehnt - noch mal mit Einbezug von Fachspezialisten zu überdenken. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass übermässige Formerfordernisse zum einen auch indirekt die Wohneigentumsquote negativ beeinträchtigen und auch die Liquidität des Schweizer Immobilienmarktes zusätzlich verschlechtern.

SVV: Die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung sämtlicher Grunddienstbarkeitsverträge, mit Ausnahme der Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren und Leitungen (Art. 732 Abs. 1 und 2), wird im Bericht zum Vorentwurf mit der mangelnden Rechtssicherheit begründet, wenn entsprechende Verträge nicht durch eine Urkundsperson ausgefertigt werden. Aus Erfahrung ist bekannt, dass auch Verträge, welche durch Notare ausgefertigt wurden, zu Auslegungsinterpretationen Anlass geben können. Trotzdem befürwortet der SVV die Einführung einer einheitlichen Verurkundungspraxis.

VIV: Die Pflicht, inskünftig alle Grunddienstbarkeiten mit Ausnahme der Dienstbarkeit für die Durchleitung von Röhren und Leitungen zwingend öffentlich zu beurkunden, wird als unverhältnismässig angesehen. Die im VIV zusammengeschlossenen Mitglieder sind Fachleute und wissen sehr wohl, was in Dienstbarkeitsverträgen zu schreiben ist, durch ihre Erfahrung auf diesem Gebiet, eventuell sogar besser als gewisse Notare. Zudem würde erneut nicht eine einheitliche Formvorschrift geschaffen, da mit dem Vorentwurf gesetzliche Eigentumsbeschränkungen und sonstige Grunddienstbarkeiten öffentlich beurkundet werden müssten, jedoch nicht Dienstbarkeitsverträge für die Durchleitung von Röhren und Leitungen für Wasser, Glas, Elektrizität und dergleichen. Wenn schon, müsste einheitlich die öffentliche Beurkundung für alle Grunddienstbarkeiten verlangt werden.

VSGV: Die generelle Einführung der öffentlichen Beurkundung zur Begründung von Grunddienstbarkeiten ist gerechtfertigt und wird von den Grundbuchämtern schon längere Zeit gewünscht. Wir weisen jedoch bereits hier darauf hin, dass bei den irregulären Personaldienstbarkeiten nach Art. 779a, 779m und 780 ZGB in bestimmten Fällen die einfache Schriftlichkeit als Formvorschrift genügt; eine Lücke die unseres Erachtens ebenfalls zugunsten der öffentlichen Beurkundung geschlossen werden sollte.

Abs. 2 des VE ist zu streichen. Wir verweisen auch auf unsere Bemerkungen zu Art. 691 ZGB. Entgegen dem Bericht zum VE handelt es sich im Übrigen bei diesen Verträgen nicht um standardisierte Massenverträge, welche von Fach-

leuten ausgearbeitet werden, sondern um Erschliessungsverträge bei Überbauungen, die sich auf Projektpläne stützen.

Eine zentrale Forderung der Grundbuchämter war stets und bleibt weiterhin die Darstellung von Dienstbarkeiten in Plänen, damit bei Parzellierungen und Auskünften mit Sicherheit deren Lage bestimmt werden kann. Es ist hier deshalb ausdrücklich vorzusehen, dass örtlich beschränkte Dienstbarkeiten in einem Plan einzuzeichnen sind.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Ad art. 732: La Catef non reputa necessaria questa modifica perché anche servitù stese nella forma dell'atto pubblico hanno portato a problemi interpretativi. Considerato poi il controllo esercitato dal responsabile dell'ufficio del Registro Fondiario e nell'ottica di semplificare i negozi giuridici, appare preferibile mantenere la semplice forma scritta. Ritiene invece che il vero problema risieda nella limitazione della servitù stessa: si deve evitare che diventi eccessivamente limitativa della proprietà; ad esempio per una durata eccessivamente lunga o addirittura illimitata o per un contenuto troppo penalizzante come ad esempio una rinuncia totale all'edificazione.

Grundbuchverwalter AR: Diese Ausdehnung des Beurkundungszwanges ist absolut unnötig. Die jetzige Situation befriedigt vollumfänglich. Gerade in unserem ausserordentlich dienstbarkeitsintensiven Kanton (s. Ausführungen zu nArt. 730 Abs. 2) würde diese Formvorschrift zu geradezu grotesken Verhältnissen führen, wenn auch einfachste Dienstbarkeitserrichtungen inskünftig der Beurkundung bedürften. Im Kanton AR, wo die Funktionen Urkundsperson und Grundbuchverwalter durch ein und dieselbe Person ausgeübt wird, und Dienstbarkeiten eigentlich nur durch den Grundbuchverwalter aufgesetzt werden, brächte dieser Formzwang nichts. Es kommt dazu, dass mit unserer Organisationsweise, der Grundbuchverwalter die Verhältnisse meist sehr gut kennt, was sich positiv auf die Dienstbarkeitsqualität auswirkt.

In verschiedenen Grundbuchämtern unseres Kantons müssen noch enorme Dienstbarkeitsmengen zur Einführung des eidg. Grundbuches bereinigt oder riesige Berichtigungsaktionen durchgeführt werden. Diesen Ämtern brächte die Verschärfung der Formvorschrift eine unzumutbare Erschwernis in ihrer bereits jetzt sehr schwierigen Aufgabe. Der möglichst raschen Schaffung von zeitgemässen Grundbuch-Verhältnissen wäre dieser Schritt in keiner Weise dienlich.

Sollte diese Formvorschrift Tatsache werden, dürften Dienstbarkeitsbereinigungen und -berichtigungen zur Neuregelung altrechtlicher oder bestehender Dienstbarkeitsverhältnisse nicht der Beurkundung unterliegen. Oder die Kantone sollten für diese Arbeiten das Verfahren, usw., selbst regeln können, analog dem nArt. 744 Abs. 3.

GBA OW: Durch die geplante Regelung müsste eine Qualitätsverbesserung bei den Dienstbarkeitsverträgen erreicht werden. Stellungnahme zur Ausnahme siehe unten.

Damit die einheitliche Form gilt ist auf Absatz zwei zu verzichten.

JGK BE: Aus der Sicht der Grundbuchführung ist Artikel 732 Absatz 1 VE wünschbar. Eine Ausnahme, wie sie in Absatz 2 vorgesehen ist, erscheint hingegen inkonsequent. Die in den Erläuterungen vertretene Auffassung, es handle sich

um standardisierte, von Fachleuten ausgearbeitete Massenverträge, ist unzutreffend. Im übrigen verweisen wir hierzu auf unsere Ausführungen zu Artikel 691.

Als Anregung ausserhalb der Vorlage ersuchen wir Sie, ausdrücklich vorzusehen, dass örtlich beschränkte Dienstbarkeiten bildlich darzustellen sind. Die Einzeichnung in Plänen erhöht die Rechtssicherheit, indem sie die Grundbuchämter bei der Verarbeitung von Parzellierungen (Bereinigung) und bei der Erteilung von Auskünften unterstützt. Dabei ist es absolut nicht notwendig, dass Dienstbarkeitspläne auf beglaubigten Auszügen aus dem Vermessungswerk basieren müssen. Die Definition der Planqualität ist den Kantonen zu überlassen.

Kreisgrundbuchamt XI: Von Urkundspersonen darf erwartet werden, dass sie gründlicher als jedermann abklären, ob eine Dienstbarkeit nötig ist. Ich erhoffe mir von einer erweiterten öffentlichen Beurkundungspflicht weniger ungenaue Dienstbarkeiten im Grundbuch. In diesem Sinne begrüsse ich die erweiterte öffentliche Beurkundungspflicht.

Wieso werden gerade Leitungen von der Beurkundungspflicht ausgenommen? Entgegen dem Bericht zum VE handelt es sich dabei nicht um standardisierte Massenverträge, welche von Fachleuten ausgearbeitet werden, sondern um Erschliessungsverträge bei Überbauungen, die sich auf Projektpläne stützen und die durch Notare (sind dies Fachleute im Sinne des B VE?) redigiert werden.

Wie oben (Art. 691) dargelegt, bin ich dafür, dass Leitungen nicht mehr als Dienstbarkeit ins Grundbuch eingetragen werden können.

SbBG: Es sei vorweggenommen, dass wir mit der Änderung in der vorgeschlagenen Form in keiner Weise einverstanden sind. Zum einen werden die Kosten für die Errichtung der Grunddienstbarkeiten deutlich ansteigen und zum anderen besteht ein nicht gerechtfertigter Unterschied in Bezug auf die Errichtung von Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren für Wasser, Gas, Elektrizität und dergleichen. Im Bericht zum Vorentwurf wird denn auch Folgendes festgehalten: "So führen Wechsel des Eigentümers oder der Eigentümerinnen des berechtigten oder belasteten Grundstücks immer wieder zu Konflikten, nachdem die Ausübung der Dienstbarkeit vorher oftmals während Jahrzehnten bei den ursprünglichen Vertragsparteien zu keinerlei Problemen Anlass gegeben hat." Das Gesetz nun nur deswegen zu ändern, dass nach einem Eigentümerwechsel weniger Probleme entstehen, ist in keiner Art gerechtfertigt, da die öffentliche Beurkundung diese Konflikte nicht beseitigen kann. Es soll den Parteien schliesslich unbenommen sein eine rechtskundige Person beizuziehen, welche hilft, den Vertrag vollständig und umfassend zu formulieren. Die Bemerkung, dass für die Durchleitungsrechten von Leitungen (Gas, Wasser, Elektrizität etc.) die schriftliche Form beibehalten werden kann, da solche Verträge standardisiert und von Fachleuten ausgearbeitet wurden, entbehrt jeglicher Grundlage. Genau hier wäre die öffentliche Beurkundung wünschenswert, da der einzelne Grundeigentümer einem grösseren Unternehmen (mit entsprechendem wirtschaftlichem Gewicht) gegenübersteht. Hier müsste der Grundeigentümer als schwächere Partei geschützt werden, da die Verträge oft rudimentär und zu Ungunsten der Grundeigentümer ausgestaltet werden. Die Begründung im Bericht zum Vorentwurf scheint uns sehr rudimentär. Es lässt

hingegen die Vermutung aufkommen, dass die wirtschaftlichen Interessen der entsprechenden Dienstleistungsanbieter hier den Ton angeben. Der Schutz des Grundeigentümers vor unvorteilhaften Verträgen gerät dabei völlig in den Hintergrund. Aus den gesagten Gründen muss der Vorschlag, wie er uns vorliegt, zwingend geändert werden.

Vorschlag A (ursprüngliche Fassung)

Art. 732

Das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form.

Vorschlag B (neu)

Das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Absatz 2 ist zu streichen.

Auf die Ausnahme für die Errichtung von Leitungen für die Versorgung oder Entsorgung eines Grundstückes ist auf alle Fälle zu verzichten.

Swisscom: Gemäss Art. 781 Abs. 3 sind die Bestimmungen der Grunddienstbarkeiten analog anzuwenden auf "andere Dienstbarkeiten". Unser Kommentar umfasst deshalb sowohl die Grunddienstbarkeiten als auch die Personaldienstbarkeiten (i.S. von Art. 781 ZGB).

Wir gehen davon aus, dass es sich bei der Umschreibung im Bericht zum Vorentwurf um eine beispielhafte Aufzählung handelt und die "Telekommunikation" neben den Röhren und Leitungen für Wasser, Gas, Elektrizität auch miterfasst sein muss. Da die Telekommunikationsunternehmen ihre Dienstbarkeitsverträge gleich wie die übrigen im Bericht zum Vorentwurf ausdrücklich erwähnten Unternehmen als Massenverträge ausgearbeitet haben und entsprechend verwenden, ist es im Sinne der Gleichbehandlung und Rechtssicherheit unabdingbar, auch die "Telekommunikation" in der künftigen Botschaft des Bundesrates ausdrücklich zu erwähnen.

Auch wenn die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung für Grunddienstbarkeiten die teilweise schwierige Abgrenzung und die Wertungswidersprüche zu Art. 680 Abs. 2 ZGB auflösen, entstehen innerhalb von Art. 732 ZGB heikle Abgrenzungsfälle, welche nach dem Dafürhalten von Swisscom Fixnet insbesondere der speziellen Situation von Unternehmen im Bereich der Versorgungs- und Entsorgungsleitungen zu wenig Rechnung tragen und die tatsächlichen Gegebenheiten verkennen.

Während in den Erläuterungen zur Vernehmlassungsvorlage (S. 27) noch ausgeführt wird, dass die Formvorschriften für die Errichtung sämtlicher Grunddienstbarkeiten (und gestützt auf den Verweis von Art. 781 Abs. 3 ZGB auch für Personaldienstbarkeiten) "mit Ausnahme von Durchleitungsrechten" gelten soll, schränkt die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB die Ausnahme vom Beurkundungserfordernis (und das Genügen der Schriftform) ein auf "Leitungen, die der Versorgung und Entsorgung eines Grundstückes dienen".

Wie diese Eingrenzung zu verstehen ist und wo genau die Grenzen zwischen dem Beurkundungs- und dem Schriftformerfordernis liegen soll, ist nicht restlos ersichtlich und dürfte insbesondere für die verschiedenen Unternehmen mit

leitungsgebundener Infrastrukturanlagen (Wasser, Gas, Telefonie, Kabelnetz; Abwasser, etc.) zu einer beträchtlichen neuen Rechtsunsicherheit führen. Der Text legt (insbesondere unter Beizug von Art. 691 ZGB bei der Auslegung) nahe, dass die Schriftform nur im Bereich der eigentlichen Feinerschliessung anwendbar ist, d.h. in Fällen, wo noch von nachbarrechtlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 691 ff. ZGB gesprochen werden kann. Andernfalls könnte aber - im Sinne der erläuternden Ausführungen der Vernehmlassungsvorlage - auch mit guten Gründen argumentiert werden, dass sämtliche Durchleitungsrechte unter Abs. 2 fallen, da alle Leitungsbestandteile (auch überregionale Kabel) letztendlich der Erschliessung des einzelnen Grundstückes dienen.

Auch wenn eine einheitliche Handhabung der Formerfordernisse für Dienstbarkeiten als grundsätzlich sinnvoll und erstrebenswert scheint, sind die gesetzlichen Formvorschriften doch auf das Erforderliche zu beschränken. Jedenfalls in Bezug auf die Situation von Ver- und Entsorgungsunternehmungen wird die vorgenommene Abgrenzung den konkreten Verhältnissen und tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht.

Es ist davon auszugehen, dass Swisscom Fixnet heute über mehrere hunderttausend Durchleitungsvereinbarungen mit den jeweiligen Grundeigentümern zwecks Absicherung der Berechtigung zur Verlegung/Bau und Betrieb von Festnetzinfrastukturanlagen verfügt. Diese Vereinbarungen fokussieren sich nicht lediglich auf den Bereich der Feinerschliessung, sondern finden überall Anwendung, wo Swisscom Fixnet für die Verlegung von Festnetzinfrastukturanlagen Privateigentum in Anspruch nimmt.

Angeichts der Grössenordnung setzt Swisscom Fixnet (bzw. setzten die Telecom PTT bzw. die Swisscom AG als deren Rechtsvorgängerinnen) dabei seit Jahrzehnten standardisierte, von Fachleuten redigierte Massenverträge ein, welche sich aufgrund einer fairen inhaltlichen Ausgestaltung bei den Privateigentümern bewährt haben und eine breite Akzeptanz geniessen.

Insbesondere in Anbetracht dieser tatsächlichen Gegebenheiten lassen sich die mit der Revision und der erweiterten Beurkundungspflicht verbundenen Aufwendungen und Kosten nicht rechtfertigen. Im Weiteren wären auch die mit einem allfälligen Beurkundungsvorgang zu gewärtigenden zeitlichen Aspekte nicht zu unterschätzen. Als Grundversorgungskonzessionärin ist Swisscom Fixnet verpflichtet, für die Bereitstellung der Anschlüsse bzw. der dazu notwendigen Infrastrukturanlagen innert kurzen, von behördlicher Seite vorgegebenen Fristen besorgt zu sein. Die zusätzlichen Formvorschriften könnten in einzelnen Fällen sogar dazu führen, dass Swisscom Fixnet ihre Aufgaben im Gemeinwohl nicht mehr wie vorgeschrieben erfüllen könnte. Diesen Aspekten hat beispielsweise der Gesetzgeber in Bezug auf die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund und Boden und mit Blick auf die Wichtigkeit der weiteren Entwicklung der Informationsgesellschaft und des Standortwettbewerbes mit der Einführung von Art. 35 FMG (einfaches, rasches und i.d.R. kostenloses Verfahren) ebenfalls Rechnung getragen.

Änderungsantrag Swisscom

a) Künftige Botschaft des Bundesrates

Die künftige Botschaft des Bundesrates ist wie folgt zu ergänzen:

Art. 732 Abs. 2 (neu)

"Dienstbarkeitsverträge für die Durchleitung von Röhren und Leitungen für Wasser, Gas, Elektrizität, (Tele-)Kommunikation und dergleichen können weiterhin in schriftlicher Form abgeschlossen werden. Es rechtfertigt sich aus praktischen Überlegungen, für solche Verträge eine Ausnahme vom in Absatz 1 neu statuierten Grundsatz zu machen. Es handelt ..."

Im weiteren ist in der künftigen Botschaft des Bundesrates klarzustellen, dass diese Regelungen sowohl für Grund- als auch für Personaldienstbarkeiten (i.S. von Art. 781 ZGB) gilt.

b) Gesetzestext

Aufgrund der erwähnten Ausführungen macht Swisscom beliebt, die Ausnahme von der Beurkundungspflicht von Dienstbarkeiten auf sämtliche Durchleitungsrechte auszudehnen, ungeachtet der Art der Erschliessung (Fein-, Grob-, Basis-Grunderschliessung) und ohne Einschränkung auf eine parzellengenaue Erschliessung:

² Bei Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren und Leitungen genügt die schriftliche Form.

Sollte der Vorschlag im Sinne der Vernehmlassungsvorlage wider Erwarten weiterhin beibehalten werden, gehen wir mit Blick auf die nicht weiter erwähnten übergangsrechtlichen Aspekte jedenfalls davon aus, dass in Bezug auf sämtliche bereits abgeschlossenen (schriftlichen) Dienstbarkeitsverträge Art. 17 SchIT ZGB Anwendung findet.

Swisstopo: Damit der Notar eine öffentliche Beurkundung vornehmen kann, benötigt er alle erforderlichen Informationsquellen, ganz speziell einen Auszug aus der Amtlichen Vermessung (Plan für das Grundbuch) mit den Grenzen der Liegenschaft und der Bodenbedeckung sowie mit den Abgrenzungen der Dienstbarkeit, so wie sie von den Vertragsparteien vereinbart werden oder wie sie im Gelände verlaufen.

VbGH: Da Leitungen nicht ins Grundbuch gehören (vgl. Bemerkungen zu Art. 691), ist Abs. 2 dieser Bestimmung obsolet. Im übrigen wird die Neuerung begrüsst. Der VbGH fordert einen neuen Abs. 2, in welchem die gesetzliche Pflicht begründet wird, Dienstbarkeiten mit örtlich beschränkter Ausübung in einen Plan einzuzeichnen, wie folgt:

² Dienstbarkeiten mit räumlich begrenzter Ausübung sind von den Parteien in einen Plan einzuzeichnen.

Artikel 740a

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Da in unserer hochtechnisierten Bauweise immer häufiger gemeinschaftliche Dienstbarkeitsvorrichtungen (Stichwort: verdichtete Bauweise) entstehen, entspricht auch die in Art. 740a VE-ZGB vorgesehene Regelung bei mehreren Berechtigten einem ausgewiesenen Bedürfnis.

- AR: Die Regelung von Art. 740a Abs. 2 VE-ZGB ist begrüßenswert. Zu regeln wäre allenfalls noch die Kenntlichmachung eines Verzichts-Ausschlusses im Grundbuch. Es könnte dies ähnlich wie beim Miteigentum gemäss Art. 650 Abs. 2 ZGB erfolgen. Ohne Sichtbarmachung bestünde die Gefahr, dass trotz des Ausschlusses eine Löschung erfolgt.
- FR: Al. 2: L'exclusion du droit de sortie doit résulter de l'inscription au registre foncier.
- GL: Es ist nicht Sache des Gesetzgebers hier Bestimmungen zu erlassen; eine Befristung löst hier das eigentliche Problem beim Ausscheiden eines Berechtigten aus der Gemeinschaft nicht. Ein Austritt sollte je nach Situation früher möglich sein. Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen
- GR: Gegen die ausdrückliche subsidiäre Anwendung der Bestimmungen über das Miteigentum bei gemeinsamen Dienstbarkeitseinrichtungen mehrerer Parteien bestehen keine Bedenken.
- Einer weiter gehenden gesetzlichen Regelung bedarf das Verhältnis der an einer Dienstbarkeitsvorrichtung berechtigten Parteien allerdings nicht. Insbesondere wird die gesetzliche Statuierung der Möglichkeit zur vertraglichen Bildung einer Zwangsgemeinschaft für dreissig Jahre als übertrieben angesehen. Es müsste davon ausgegangen werden, dass eine solche Regelung zum Standard würde und damit andere, jeweils dem Einzelfall angepasste Lösungen, verdrängen würde.
- JU: Les propositions formulées comblent des lacunes qui sont apparues dans la pratique.
- LU: Die Formulierung im Absatz 1 erscheint uns unklar, zumal entgegen der Miteigentumsordnung - bislang wenigstens - keine Quoten vorhanden sind.
- Die Formulierung in Absatz 2 und die Erläuterungen im Bericht zum Vorentwurf (S. 28) sind für uns nicht nachvollziehbar. Wenn der Berechtigte (gemäss Erläuterungen) einseitig auf sein (Dienstbarkeits-)Recht verzichten kann, muss er nicht vor einer übermässig langen Bindung geschützt werden. Geht es nicht eher darum, dass - mit der Anlehnung von Absatz 1 an das Miteigentumsrecht - sich Berechtigte quasi "ewig" binden müssten (siehe Art. 650 Abs. 2 bzw. das unselbständige Miteigentum gemäss Art. 32 GBV) und deshalb geschützt werden müssen?
- NE: La proposition d'appliquer les règles de la copropriété est une innovation utile pour régler des situations courantes, telles qu'une installation de chauffage sise sur un immeuble dont bénéficient d'autres bâtiments. La "convention contraire" pourrait être la constitution d'une société simple. Dans ce cas, l'article 740a, alinéa 2 primerait-il sur les articles 545 ss CO? D'autre part, on peut se demander s'il n'aurait pas été judicieux de prévoir un délai maximal de 50 ans dans l'alinéa 2, comme dans le nouvel article 650, alinéa 2. Enfin, la rédaction de l'alinéa 2 ne permet pas de comprendre si la "forme prescrite pour l'acte constitutif de la servitude" se réfère à la forme en général (donc la forme authentique telle que prévue par l'avant-projet) ou à la forme adoptée pour l'acte in casu (qui peut être la forme écrite s'il est antérieur au nouveau droit).

- NW: Analog [zu Art. 650 Abs. 2] sollte u.E. auch die Frist in Art. 740a Abs. 2 konsequenterweise auf 50 Jahre festgesetzt werden.
- SG: Abs. 2: Es sollte geregelt werden, ob die Vereinbarung zu ihrer Gültigkeit der Eintragung im Grundbuch bedarf (in Analogie zu Art. 650 Abs. 2).
- SO: Die neue Bestimmung schafft die notwendige Klarheit. Ausdrücklich begrüsst wird auch die Regelung von Abs. 2, wonach das Recht, durch Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht aus der Gemeinschaft auszuschneiden, ausgeschlossen werden kann. Uns scheint aber eine maximale Frist von 50 Jahre analog der Aufhebung von Miteigentum (Art. 650 ZGB) richtig zu sein.
- UR: Die in Absatz 1 vorgeschlagene Regelung ist zu begrüßen. Um die Aufhebung auch für Rechtsnachfolger der Dienstbarkeitsberechtigten verbindlich zu machen, sollte, analog zum Miteigentumsrecht (Art. 650 Abs. 2 des Vorentwurfs), die Vormerkung des Aufhebungsausschlusses im Grundbuch vorgesehen werden.
- ZH: Wir halten eine klare gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter für sinnvoll. Die analoge Anwendung der Bestimmungen über das Miteigentum ist sachgerecht. Es stellt sich jedoch die Frage, warum nicht im Einklang mit Art. 650 Abs. 2 VE-ZGB von einer Höchstdauer von 50 Jahren ausgegangen wird.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

- CVP: Einzig bei den Dienstbarkeiten ist die CVP Schweiz der Ansicht, dass die Höchstdauer, welche das Recht aus einer Gemeinschaft auszutreten ausschliesst, auf 50 oder analog zum Baurecht oder zur Nutzniessung auf 100 Jahre festgesetzt werden sollte.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- HEV: Unsere Beratungserfahrung hat gezeigt, dass die fehlende gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter untereinander zu Rechtsunsicherheit und Streitigkeiten führt. Der HEV Schweiz unterstützt daher eine klare gesetzliche Regelung. Die vorgeschlagene analoge Anwendung der Bestimmungen zum Miteigentum (Art. 740a Abs. 1), halten wir für sinnvoll. Sie ist sachgerecht und entspricht - wo die Parteien selbst eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen haben - auch der in der Praxis üblichen Lösung. In Bezug auf die Regeln zur Beschlussfassung und die Anfechtung von Beschlüssen verweisen wir auf unsere Ausführungen zum Miteigentum (Art. 647 ZGB).

Ebenso unterstützen wir den Vorschlag - analog zum Miteigentum - die Möglichkeit vorzusehen, dass das Recht zur Ausscheidung aus der Gemeinschaft (der Dienstbarkeitsberechtigten) für eine bestimmte Frist ausgeschlossen werden kann (Art. 740a Abs. 2). Da mit der vorliegenden Revision die Frist für den Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums neu von 30 auf 50 Jahre verlängert werden soll, ist unseres Erachtens die Analogie zum Miteigentum konsequent zu wahren und dementsprechend auch für die Zwangsgemeinschaft im Dienstbarkeitsbereich eine Frist von 50 Jahren (statt der vorgeschlagenen 30)

vorzusehen. Für eine Abweichung der Frist im Dienstbarkeitsrecht ist kein sachlicher Grund vorhanden.

Um die Aufhebung auch für Rechtsnachfolger der Dienstbarkeitsberechtigten verbindlich zu machen, sollte - wiederum in Analogie zum Miteigentumsrecht (Art. 650 Abs. 2 VE-ZGB) - die Vormerkung der Aufhebung im Grundbuch vorgesehen werden.

Antrag:

Art. 740a Abs. 2:

"Das Recht, durch Verzicht auf höchstens {g} 50 Jahre ausgeschlossen und im Grundbuch vorgemerkt werden."

SAV: Warum nicht auch hier 50 Jahre wie gemäss dem neuen Art. 650 Abs. 2?

SBV: Im Sinne einer Harmonisierung und in Anbetracht, dass auch ein Dienstbarkeitsrecht von grosser Bedeutung sein kann, muss Absatz 2 dieses Artikels geändert werden. Die Frist von 30 Jahren ist auf wiederum 50 Jahre auszu dehnen.

Art. 740 Abs. 2

Das Recht, durch Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht aus der Gemeinschaft auszuschneiden, kann durch Vereinbarung in der Form des Dienstbarkeitsvertrags auf höchstens 50 Jahre ausgeschlossen werden.

SNV: Es ist durchaus positiv, die Gemeinschaft der Dienstbarkeitsberechtigten schützen zu wollen, indem ein Ausscheiden aus der Gemeinschaft unter Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht für eine bestimmte Dauer ausgeschlossen werden kann. Nicht ersichtlich ist hier wie auch schon andernorts, warum eine Frist von 30 Jahren als angemessen betrachtet wird. Es geht hier ja um Dienstbarkeiten, welche eine gemeinschaftliche Vorrichtung beinhalten. Somit ist regelmässig auch eine Unterhaltspflicht für diese Vorrichtung (z.B. eine Zufahrtsstrasse) vorgesehen. Wenn nun Berechtigte auf die Dienstbarkeit verzichten, so erhöht sich die Belastung für die anderen u.U. in untragbarer Weise.

SVV: In Art. 740 a Abs. 2 (neu) beantragen wir eine Angleichung an Art. 650 Abs. 2; demgemäss wäre die Frist für den Ausscheidungsverzicht von 30 Jahren auf 50 Jahre anzuheben.

Uni LA: Le libellé de cette disposition est trompeur. Il doit d'abord être tenu compte du fait qu'il ne peut s'agir en aucun cas d'une seule et même servitude, mais bien de plusieurs servitudes distinctes et identiques. Ainsi en va-t-il certainement en droit suisse, selon une doctrine unanime, de la constitution simultanée de plusieurs servitudes de même contenu en faveur d'immeubles distincts (cf. P. Liver, Commentaire zurichois, 1980 n. 28 et 30 ad. 730 CC) comme en cas de division du fonds dominant (P. Liver, opus cité, n. 20 ss ad. 743 CC, et D. Piotet, in Mélanges P. Piotet, 1990 p. 91 et ss, avec des références). A cela s'ajoute qu'il est exclu d'appliquer les règles de la copropriété si les servitudes sont de rangs différents: dans un tel cas en effet, l'exercice par le titulaire du droit le plus ancien va effacer l'exercice par le titulaire du droit le plus récent, sans qu'il y ait de place à des décisions prises en commun selon le régime de la copropriété.

Pour ces deux raisons essentielles sur le plan tant pratique que théorique, il est indispensable d'adopter un texte qui pourrait être le suivant:

"Lorsque plusieurs servitudes de même contenu et de même rang emportent usage d'une installation commune, les règles de la copropriété sont, sauf convention contraire, applicables par analogie".

VIV: Sinnvoll ist, dass Innenverhältnis von mehreren Grunddienstbarkeitsberechtigten Miteigentumsrecht zu unterstellen. Allerdings sollten die Fristen einheitlich sein, weshalb in Anlehnung an Art. 650 Abs. 2 VE-ZGB neu 50 Jahre gelten sollten.

VSGV: Wir begrüßen diese Neuregelung. Sie füllt eine Lücke im heutigen System. Die in Abs. 2 vorgesehene Frist sollte die gleiche sein wie in Art. 650 Abs. 2 VE ZGB.

Die Wirkungen des Verzichts Ausschlusses gemäss Absatz 2 scheinen uns zu wenig klar zu sein und praktische Probleme in der Grundbuchführung nach sich zu ziehen. Es darf nicht sein, dass der Grundbuchverwalter bei jeder Löschung einer Dienstbarkeit zuerst den seinerzeitigen Errichtungsbeleg und allfällige Abänderungsbelege konsultieren muss, um festzustellen, ob ein solcher einseitiger Verzicht möglich ist. Schon deshalb muss sich eine entsprechende Vereinbarung über einen Ausschluss des Verzichtes unmittelbar aus dem Hauptbucheintrag ergeben (dabei kann die Frage nach dem Charakter dieses Verzichts Ausschlusses offen gelassen werden). In den Absatz 2 ist daher ein weiterer Satz analog Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz VE ZGB aufzunehmen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: le modifichie effettuate trovano il nostro consenso.

Prof. Dürr David: Diese Norm tangiert das Raumrecht zwar nicht, doch ist sie im Zusammenhang mit der soeben angesprochenen Thematik der Bindungsdauer relevant. Die einheitliche Limitierung einer Maximaldauer sachenrechtlicher Zwangsgemeinschaften auf 100 Jahre, verbunden mit einer Escape-Norm nach 50 Jahren, wäre konsequenterweise auch bei der Dienstbarkeits-Zwangsgemeinschaft zu überlegen.

Grundbuchverwalter AR: Abs. 1: Die Bezugsmöglichkeit der Bestimmungen über das Miteigentum dürfte sich - gerade für unsere Grundbuch-Verhältnisse; s. Ausführungen vorn - als sehr sinnvoll und nützlich erweisen.

Abs. 2: Diese Regelung ist ebenfalls begrüßenswert. Zu regeln ist allenfalls noch die Kenntlichmachung eines Verzichts-Ausschlusses im Grundbuch. Es könnte dies ähnlich wie beim Miteigentum gemäss Art. 650 Abs. 2 erfolgen. Ohne Sichtbarmachung bestünde eher die Gefahr, dass trotz des Ausschlusses eine Löschung erfolgt.

GBA OW: Mit der in der Wegleitung dargelegten guten Begründung für die Fristverlängerung bei neu Art. 650 Abs. 2, müsste aber auch die Frist in Artikel 740 a Abs. 2 konsequent auf 50 Jahre lauten.

Kreisgrundbuchamt XI: Was hat diese Bestimmung für einen Wirkung (dinglich?) und wie kommt dies im Grundbuch zum Ausdruck. Aus praktischen Überlegungen heraus müssten diese 30 Jahre aus dem Stichwort ersichtlich sein. (Heizungsrecht mit Verzichtsverbot bis)

SbBG: Im Sinne einer Harmonisierung und in Anbetracht, dass auch ein Dienstbarkeitsrecht von grosser Bedeutung sein kann muss Abs. 2 dieses Artikels geändert werden. Die Frist von 30 Jahren ist auf wiederum 50 Jahre auszudehnen.

Art. 740 Abs. 2

Das Recht, durch Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht aus der Gemeinschaft auszuschneiden, kann durch Vereinbarung in der Form des Dienstbarkeitsvertrags auf höchstens 50 Jahre ausgeschlossen werden.

Artikel 741

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Es besteht möglicherweise ein Widerspruch zwischen dem neuen Gesetzestext, der nur die Erschliessung aus den Belegen fordert, und dem Bericht zum VE-ZGB, der die - gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangte - ausdrückliche Erwähnung im Stichwort und damit im Hauptbuch umschreibt. Eine Erwähnung im Stichwort und damit im Hauptbuch wäre abzulehnen. Siehe dazu die Ausführungen zu Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB. Der Lösung gemäss Wortlaut des vorgeschlagenen Gesetzestextes könnte zugestimmt werden.

BL: Absatz 2: Wir fragen uns, ob die neue Vorschrift, wonach sich die Unterhaltsverpflichtung aus dem Stichwort des Hauptbucheintrags ergeben muss, auch auf bereits bestehende Dienstbarkeitsverhältnisse bezieht.

Trifft dies zu, beantragen wir, eine entsprechende Übergangsbestimmung zu erlassen.

FR: Al. 2: Une modification de la 2eme phrase paraît nécessaire pour la rendre cohérente avec la 2eme phrase de l'alinéa 2 de l'article 730; elle pourrait être rédigée de la manière suivante: *"Une convention (...) que si elle résulte de l'inscription au registre foncier. "*

GR: Es ist nicht einzusehen, weshalb die realobligatorische Wirkung einer mit dem Recht nebensächlich verbundenen Verpflichtung nach Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB von einem speziellen Hinweis beim Eintrag im Hauptbuch abhängig gemacht werden sollte, während bei einer besonderen Unterhaltsregelung nach Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB bereits der Abrede im Grundbuchbeleg die realobligatorische Wirkung zukommen würde. Beide Revisionsvorschläge stützen sich auf BGE 124 III 289, welcher die Frage der realobligatorischen Wirkung einer besonderen Unterhaltsregelung zum Gegenstand hat und einen Vermerk beim Hauptbucheintrag verlangt. Hier drängt sich bei beiden Tatbeständen eine einheitliche Regelung der Voraussetzungen für die realobligatorische Wirkung auf.

LU: Es stellt sich die Frage, ob das Verhältnismässigkeitsprinzip angesichts der Regelungsdichte des öffentlichen Rechtes noch ein taugliches Kriterium darstellt. Im Interesse der Einheit und Ganzheitlichkeit der Rechtsordnung in Rechtssetzung und Rechtsanwendung muss vermehrt auf eine Harmonisierung

und das gute Zusammenspiel der beiden Teilrechtsordnungen geachtet werden. Die Differenzen zwischen Verursacher- und Verhältnismässigkeitsprinzip sind zu eliminieren. Die Gründung von Strassengenossenschaften mit Perimeterentscheiden befindet sich auf dem Vormarsch. Der Vollzug der Raumplanung ist eine Angelegenheit des Kantons. Wir schlagen deshalb folgende Unterhaltsregelung vor: Der Unterhalt von Erschliessungsanlagen richtet sich in erster Linie nach den Rechtsgrundlagen des jeweiligen Kantons. Wo keine kantonale Regelung angewendet werden kann, gilt nach wie vor das heutige Prinzip des Artikels 741 ZGB. Artikel 698 ZGB sollte entsprechend angepasst werden.

NE: Al. 2: ces précisions sont utiles, dans le cadre de la publicité du registre foncier en particulier et de la sécurité du droit en général. L'article 741, alinéa 2 pourrait toutefois préciser, à l'instar de l'article 730, alinéa 2, qu'une inscription au registre foncier est nécessaire.

NW: Die in diesen Artikeln vorgesehenen Instrumente sind zu begrüßen.

SO: Die vorgeschlagene Neuerung steht im Widerspruch zu der Bestimmung von Art. 730 Abs. 2. Unterhaltsregelung sollen auch aus dem Hauptbucheintrag hervorgehen. Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 730 Abs. 2.

ZG: Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 741 Abs. 2 VE-ZGB soll eine von der gesetzlichen Unterhaltsordnung abweichende Vereinbarung über die Tragung des Unterhalts für einen berechtigten oder belasteten Rechtsnachfolger dann verbindlich sein, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs ergibt. Die Aufhebung des Hinweises auf eine Unterhaltsvereinbarung im Stichwort wird begrüsst.

Organisationsen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Neu soll im Gesetzeswortlaut ausdrücklich festgehalten werden, dass eine von den Parteien vereinbarte Unterhaltsregelung für Rechtsnachfolger nur verbindlich ist, wenn sie sich aus den Grundbuchbelegen erschliessen lässt. Die klare gesetzliche Regelung der Voraussetzungen für die realobligatorische Natur solcher Unterhaltsregelungen halten wir unter dem Aspekt der Rechtssicherheit für sinnvoll.

SNV: Die dieser Bestimmung zugrunde liegende Überlegung ist richtig. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich das Interessenverhältnis im Laufe der Zeit verändern kann. Welcher Zeitpunkt ist nun massgeblich für die Verteilung der Unterhaltskosten?

VSGV: Das Verhältnis des zweiten Satzes zu Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz ZGB ist nicht genügend klar und teilweise widersprüchlich und bedarf einer klaren Regelung. Als Beispiel diene eine Rückhaupflicht bei einer durch eine Dienstbarkeit gesicherten Hecke. Muss sich eine abweichende Vereinbarung des Unterhaltes der Hecke nun aus dem Hauptbuch oder aus den Belegen ergeben?

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: cpv. 2: le modifiche effettuate trovano il nostro consenso.

Grundbuchverwalter AR: Es besteht u.E. ein Widerspruch zwischen dem neuen Gesetzestext, der nur die Erschliessung aus den Belegen fordert, und dem Bericht zum VE, der die ausdrückliche Erwähnung im Stichwort und damit im Hauptbuch umschreibt.

Eine Erwähnung im Stichwort und damit im Hauptbuch ist wiederum abzulehnen. Siehe dazu Ausführungen zu nArt. 730 Abs. 2.

Mit einer einfachen aber klaren Regelung im Sinne unserer Ausführungen zu diesem Artikel und zu nArt. 730 Abs. 2 müsste auch das Bundesgericht auf einen anderen, sinnvolleren Weg einschwenken.

Kreisgrundbuchamt XI: Analog zum neuen Art. 730.2 sollte der Hinweis auf die abweichende Vereinbarung betr. den Unterhalt nicht nur aus dem Beleg, sondern aus dem Hauptbuch ersichtlich sein.

Neues Stichwort: Wegrecht mit abweichender Unterhaltspflicht.

Artikel 742

Kantone / Cantons / Cantoni

GR: Die Aufhebung der unbefriedigenden Kostenregelung für die Leitungsverlegung einseitig zu Lasten der berechtigten Person auch bei den vertraglich vereinbarten Leitungsdienstbarkeiten wird befürwortet.

SG: Mit der Aufhebung dieses Absatzes gilt die Kostenregelung von Art. 742 Abs. 1 auch für die Verlegung von Zwangsdienstbarkeiten. Diesfalls müsste der Eigentümer die Verlegung einer ihn belastenden Zwangsdienstbarkeit selbst bezahlen, was nicht sachgerecht scheint. Art. 742 Abs. 3 ist deshalb nicht vollständig aufzuheben, sondern auf Zwangsdienstbarkeiten zu beschränken.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Wir gehen mit den Erläuterungen im begleitenden Bericht einig, dass die bisherige Regelung der Kostentragungspflicht bei Leitungsverlegungen auf Begehren des belasteten Grundeigentümers nur in den Fällen von Notleitungen sachgerecht war. Im Falle frei vereinbarter Dienstbarkeiten ist dagegen eine Kostentragungsregel im Einklang mit dem übrigen Dienstbarkeitsrecht gemäss Abs. 1 von Art. 742 ZGB angemessener. Da im Falle von Notleitungen - auch ohne ausdrücklichen Verweis aufs Nachbarrecht - weiterhin die speziellen Vorschriften der Artikel 691 ff. zum Notleitungsrecht zur Anwendung gelangen (bei der Verlegung insbesondere Art. 693 ZGB), würden wir eine entsprechende Korrektur von Absatz 3 dessen Streichung vorziehen. Der Rechtsanwender wird so auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass das Gesetz für die Verlegung von Notleitungen spezielle Regelung vorsieht.

Antrag:

Art 742 Abs. 3:

"Auf die Verlegung von Notleitungen kommen die nachbarrechtlichen Vorschriften (Art. 693) zur Anwendung."

SAV: Vgl. die Bemerkungen zu VE Art. 691 Abs. 1 und 3 hievor. Die betonte Förderung des Rechtsschutzes von Leitungen erhält durch die absolute Kostentragungspflicht des Belasteten gemäss Art. 742 Abs. 1 ein erhebliches Übergewicht. Die bisherige Einseitigkeit wird durch das Gegenteil abgelöst.

Sachgerechter wäre die analoge Heranziehung der Regeln beim Unterhalt (ZGB Art. 741 Abs. 2).

SBV: Wiederum erweckt die Aufhebung der bisherigen Bestimmung in Absatz 3 Artikel 742 den Anschein, dass hier zu Lasten des einzelnen Grundeigentümers und v. a. zu Gunsten grösserer Unternehmen oder Verbänden aus rein wirtschaftlichen Interessen die Kosten zu Ungunsten des Grundeigentümers verlagert werden sollen. In der Landwirtschaft ist aber genau diese Bestimmung von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung, schützt diese doch den Grundeigentümer vor übermässigen Nachteilen im Falle, dass er seine Gebäude erweitern müsste oder die Parzelle in eine Bauzone umgezont würde.

Mit dem lapidaren Satz "Durch die Aufhebung von Absatz 3 entfällt der Hinweis auf das Nachbarrecht, so dass dieselben Kostenverlegungen wie nach Absatz 1 für frei vereinbarte Dienstbarkeiten zur Anwendung kommen" wird der Grundeigentümer massiv benachteiligt und die Leitungsersteller übervorteilt. Selbst im Vorbericht wird erwähnt, dass die bisherige Kostenverteilung zu Lasten des Berechtigten bei Zwangsdienstbarkeiten wie Durchleitungen von Wasser oder Elektrizität sachgerecht sei.

Am Grundsatz, dass die Kosten für die Verlegung einer Leitung grundsätzlich der berechtigten Person auferlegt werden, ist ausdrücklich und unbedingt festzuhalten.

Art. 742 Abs. 3 (wie bisher)

Auf die Verlegung von Leitungen werden im Übrigen die nachbarrechtlichen Vorschriften angewendet.

oder neu

Die Kosten für die Verlegung von Leitungen, welche nicht direkt und ausschliesslich für die Ver- oder Entsorgung der eigenen oder direkt angrenzenden Grundstücke dienen, sind durch den Berechtigten zu tragen. In allen übrigen Fällen kommen die nachbarrechtlichen Vorschriften zur Anwendung.

Mit dem neuen Formulierungsvorschlag (für Nachbargrundstücke) können die meisten, wirtschaftlich aber unbedeutenden Fälle gelöst werden. Grössere Leitungen für Wasser, Abwasser, Gas und Elektrizität müssen hingegen weiterhin durch die Berechtigten auf eigene Kosten verlegt werden.

VSGV: Wir befürworten diese Streichung ausdrücklich. Wir gehen davon aus, dass der Richter jedoch besonderen Verhältnissen Rechnung tragen kann und allenfalls eine andere Kostenverlegung vornehmen darf.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: le modifiche effettuate trovano il nostro consenso.

SbBG: Wiederum erweckt die Aufhebung der bisherigen Bestimmung in Abs. 3 Art. 742 den Anschein, dass hier zu Lasten des einzelnen Grundeigentümers und zu Gunsten grösserer Unternehmen oder Verbände aus rein wirtschaftlichen Interessen die Kosten zu Ungunsten des Grundeigentümers verlagert werden sollen. In der Landwirtschaft ist aber genau diese Bestimmung von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung. Schützte diese Bestimmung den Grundeigentümer von übermässigen Nachteilen, falls er seine Gebäude erweitern musste oder die Parzelle in eine Bauzone umgezont wurde. Mit einem lapidaren Satz "*Durch die Aufhebung von Abs. 3 entfällt die Verweisung auf das Nachbarrecht, so dass dieselben Kostenverlegungen wie nach Abs. 1 für frei vereinbarte Dienstbarkeiten zur Anwendung kommt*" wird der Grundeigentümer massiv und ungerechtfertigt benachteiligt. Die Bevorzugung der Leitungsersteller entbehrt jeglicher Grundlage, da diese die wirtschaftlich stärkere Partei darstellt. Selbst im Vorbericht wird erwähnt, dass die bisherige Kostenverteilung zu Lasten des Berechtigten bei Zwangsdienstbarkeiten wie Durchleitungen von Wasser oder Elektrizität sachgerecht sei. Am Grundsatz, dass die Kosten für die Verlegung einer Leitung grundsätzlich der berechtigten Person auferlegt werden, ist ausdrücklich und unbedingt festzuhalten.

Art. 742 Abs. 3 (wie bisher)

Auf die Verlegung von Leitungen werden im Übrigen die nachbarrechtlichen Vorschriften angewendet.

oder neu

Die Kosten für die Verlegung von Leitungen, welche nicht direkt und ausschliesslich für die Ver- oder Entsorgung der eigenen oder direkt angrenzenden Grundstücke dienen, sind durch den Berechtigten zu tragen. In allen übrigen Fällen kommen die nachbarrechtlichen Vorschriften zu Anwendung.

Mit dem neuen Formulierungsvorschlag (für Nachbargrundstücke) können die meisten, wirtschaftlich aber unbedeutenden Fälle gelöst werden. Grössere Leitungen für Wasser, Abwasser, Gas und Elektrizität müssen hingegen weiterhin durch die Berechtigten auf eigene Kosten verlegt werden.

Swisscom: Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrungen im Bereich des praktischen Dienstbarkeitsrechts kann sich Swisscom Fixnet den Ausführungen, welche der Streichung von Abs. 3 zugrunde liegen, vollumfänglich anschliessen. Die Kostenverlegung gemäss Art. 693 ZGB vermag zwar für Zwangsdienstbarkeiten sachgerecht und angemessen erscheinen; bei den rein konsensualen Dienstbarkeitsverträgen führt der Verweis von Abs. 3 aufgrund der differenzierten Interessenlage indessen nicht selten zu unbilligen, wenn nicht gar stossenden Ergebnissen. Abgesehen davon, dass bereits die Lehre die geltende Regelung praktisch einheitlich kritisiert, hat im Übrigen auch das Bundesgericht durchblicken lassen, dass die Konzeption mit dem Verweis auf Art. 691 ff. ZGB unglücklich und missverständlich formuliert ist (BGE 97 II 371 ff. E. 5).

Artikel 743

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Eine Dienstbarkeitsbereinigung wird nunmehr in Art. 743 verbindlich vorgeschrieben. Die vorgesehene Regelung garantiert allerdings nicht, dass die Bereinigung materiell auch effektiv durchgeführt wurde: Einem Antrag auf Übertragung der Dienstbarkeiten auf alle entstandenen Teilstücke ist äusserlich nicht anzusehen, ob er das Ergebnis einer effektiven materiellen Prüfung anhand der Belege darstellt oder ob der Antrag lediglich der Einfachheit halber und des Zeitgewinns wegen auf Eintragung bei allen Teilstücken lautet. Wir würden es begrüssen, wenn in der Botschaft zur Gesetzesrevision bei Art. 743 ausdrücklich festgehalten wird, dass es Pflicht der Urkundspersonen ist, die Dienstbarkeitsbereinigung materiell durchzuführen und eine Verletzung dieser Vorschrift eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellt. Insbesondere aus Sicht der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen ist es dann einfacher, fehlbare Urkundspersonen, die in ihren Urkunden Dienstbarkeitsbereinigungen nur dem Schein nach durchführen, aber tatsächlich materiell gar nicht vornehmen, disziplinarisch zu verfolgen. Uns erscheint wichtig, dass die Rollenverteilung bei Art. 743 für sämtliche Beteiligten klar ist. Es sollte deutlich hervorgehoben werden, dass die Bereinigung gemäss Art. 743 Abs. 1 nicht eine Aufgabe der grundbuchamtlichen Organe ist.

AI: Die in Art. 743 VE-ZGB vorgesehene Bereinigung der Dienstbarkeiten bei Teilung des Grundstückes verspricht gegenüber der geltenden Rechtslage eine klare Verbesserung und Vereinfachung. In der Praxis kommt es diesbezüglich immer wieder zu Streitigkeiten zwischen Berechtigten und Belasteten.

BE: Die Stossrichtung des Vorentwurfs wird begrüsst. Mit Blick auf die Bedürfnisse der Grundbuchämter darf sich die Bereinigungspflicht des Artikels 743 Absatz 1 VE nicht nur auf die Dienstbarkeiten beziehen, sondern sie muss für alle Einschreibungen gelten. Eine gegenüber dem VE erweiterte Bereinigungspflicht sollte unbedingt an systematisch geeigneter Stelle in die Vorlage aufgenommen werden.

Zu Absatz 3: Wenn im Rahmen "gewöhnlicher Bereinigungen" das Verfügungsverfahren gemäss 976-976b VE durchgeführt werden muss, werden die Bearbeitungszeiten der Geschäfte in die Länge gezogen werden. Das liegt weder im Interesse der Grundbuchführung, noch der Grundeigentümer und Kreditgeber. Der Regierungsrat fordert deshalb ein rasches, weniger bürokratisches Verfahren. Das Publikum versteht es ohnehin nicht, wenn es Lösungsavisierungen in klaren Fällen erhält. Mit Blick auf Absatz 4 ist zu bemerken, dass die Grundbuchämter dazu neigen werden, bei Grundstückteilungen alle Einschreibungen auf alle beteiligten Grundstücke zu verteilen, wenn die Hürden im Bereinigungsverfahren zu hoch gestellt werden. Das Grundbuch würde sich mit unnötigen Eintragungen füllen und an Transparenz und damit an Wert verlieren. Aus dem gleichen Grund muss Absatz 3 auch zur Bereinigung von örtlich beschränkten Dienstbarkeiten angewendet werden können, deren Verlauf oder Lage zwar nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, aber mit einiger Sicherheit vermutet werden kann.

BL: Die Neuregelung der Dienstbarkeitsbereinigung bei Grundstücksteilungen begrüßen wir sehr. Allerdings soll sie auch für die Grundstücksvereinigungen ausdrücklich geregelt werden.

Wir beantragen eine explizite Regelung auch für die Grundstücksvereinigungen.

GL: Die Zusammenfassung der Art. 743 und 744 ZGB ist zu begrüßen.

zu Abs. 2: Die Bereinigung der Dienstbarkeiten bezüglich eines jeden Grundstücksteils bringt nur mehr Aufwand für das Grundbuchamt; es macht keinen Sinn, eine Dienstbarkeit vorerst auf das Teilstück zu übertragen, damit sie dann darauf wieder gelöscht werden kann.

Eine Dienstbarkeit, welche aufgrund der Belege oder nach den Umständen ein Teilstück nicht betreffen kann, soll nicht übertragen werden müssen und diese Nichtübertragung sollte die Wirkung einer Löschung haben. Absatz 2: Neue Formulierung im Sinne der Bemerkungen.

Evtl. neuer Absatz 5 der besagt, dass die Teilung eines Grundstücks erst im Grundbuch eingetragen werden darf, wenn das Verfahren der Dienstbarkeitsbereinigung abgeschlossen ist.

GR: Die Einführung einer eigentlichen Pflicht zur Bereinigung der Dienstbarkeiten im Rahmen von Parzellierungen ist grundsätzlich zu begrüßen. Fraglich bleibt allerdings, ob die Vorschrift wirklich zielführend ist, da anzunehmen ist, dass der Eigentümer, sei es der Einfachheit halber oder weil er die erforderliche Zustimmung der anderen Partei nicht erhält, in der Regel auch weiterhin die Übertragung praktisch aller Dienstbarkeiten beantragen könnte. Die Möglichkeit der Löschung nach Art. 976 ZGB besteht bereits nach geltendem Recht.

LU: Wir erachten den Vorschlag in Bezug auf die grundbuchliche Abwicklung von Parzellierungen als unpraktikabel und lehnen ihn aus folgenden Gründen ab:

- Artikel 976b ZGB ist in der Praxis nicht umsetzbar. Es geht nicht an, ein Grundbucheintragungsverfahren über Monate auszusetzen. Die Erfahrung zeigt, dass ein grosses Bedürfnis besteht, Parzellierungen möglichst schnell im Hauptbuch einzutragen. Nachfolgende Anmeldungen wären sonst monatelang blockiert. Wir regen deshalb an, das Bereinigungsverfahren vom Gerichtsverfahren zu entkoppeln.
- Aus der vorgeschlagenen Formulierung von Artikel 743 in Verbindung mit Artikel 976 ZGB geht für die Grundbuchämter zu wenig klar hervor, welche Anzeigen wem und mit welchen Rechtsbehelfen zuzustellen sind, d.h. wer im Bereinigungsverfahren die Klägerrolle hat. Folgende Beispiele mögen dies verdeutlichen:

Beispiel 1: Das Recht wird auf die Tochterparzelle übertragen, obwohl anhand der Belege eine Nichtübertragung entweder auf der Hand liegt oder eine Mehrbelastung wahrscheinlich ist. Welche Anzeigenqualität sieht der Gesetzgeber vor?

Beispiel 2: Die Last wird laut Antrag nicht auf die Tochterparzelle übertragen, obwohl anhand der Belege eine Übertragung zwingend ist. Muss das Grundbuchamt Artikel 976a Absatz 2 anwenden oder die Last von Amtes wegen auf die Tochterparzelle übertragen (in "direkter" Anwendung von Artikel 743 Absatz 4)?

Beispiel 3: Die Last wird laut Antrag auf die Tochterparzelle übertragen, obwohl anhand der Belege eine Übertragung falsch ist. Der Notar hat übertragen. Muss das Grundbuchamt Artikel 976 Ziffer 3 direkt anwenden und den Antrag zusätzlich abweisen (Rechtsmittel)? Bei Direktanwendung wird das rechtliche Gehör nicht gewährt.

- Im neu formulierten Artikel 743 ZGB fehlen Abwehrrechte im Falle einer unrechtmässigen Übertragung eines Dienstbarkeitsrechts.
- Wir regen an, die die Systematik von Artikel 743 ZGB nochmals zu überdenken. Es besteht eine Unklarheit darüber, ob Absatz 2 Geltung hat sowohl für Dienstbarkeitsrechte als auch für Dienstbarkeitslasten (unseres Erachtens eher ja) und Absatz 3 auch für die Dienstbarkeitsrechte (unseres Erachtens eher nein, da Art. 976a und 976b ZGB nur auf Lasteinträge zugeschnitten sind; das Grundbuchamt kann nur gemäss Art. 976 Ziff. 3 von Amtes wegen ein Recht löschen).

Gleichzeitig möchten wir darauf hinweisen, dass der in Artikel 976 ZGB aufgestellte Grundsatz in Bezug auf die Löschung von Dienstbarkeitslasten ausserhalb von Parzellierungen unseres Erachtens durchaus eine weiter zu verfolgende Variante darstellt.

NE: Nous comprenons bien le souci d'éviter l'encombrement du registre foncier et des problèmes aux propriétaires d'immeubles qui ne seraient plus concernés par une servitude suite à une division. Notre canton en est d'ailleurs conscient depuis longtemps. Toutefois, les règles prescrites par les alinéas 2 et 3 paraissent lourdes pour les propriétaires, qui devraient, comme le dit le commentaire, se livrer à une "consultation approfondie" des pièces justificatives; or, celles-ci sont très souvent obscures, car anciennes ou mal rédigées ou faisant référence à des situations de fait ou de droit totalement dépassées. Il serait préférable d'alléger cette procédure en prévoyant qu'il incombe au registre foncier de faire des propositions aux propriétaires, comme cela se pratique dans le canton de Neuchâtel. Enfin, la sanction en cas de non-épuration ne ressort pas clairement du texte légal. Le conservateur du registre foncier doit-il rejeter la réquisition, comme le laisse entendre le commentaire, ou reporter les servitudes sur les nouveaux bien-fonds?

NW: Das Vorgehen bezüglich der Dienstbarkeitsbereinigung bei einer Parzellierung wird im neuen Art. 743 klarer umschrieben. Hingegen sollte u.E. für das Einspruchsverfahren die bisherige Lösung beibehalten werden. Das vorgeschlagene Verfahren wirkt schwerfällig und lässt über eine längere Zeit eine Rechtsunsicherheit über den Bestand der Dienstbarkeiten bestehen. Bei der bisherigen Lösung kann der betroffene Eigentümer immer noch nach Art. 976 vorgehen.

SG: Abs. 3: Nach dieser Bestimmung soll die Dienstbarkeit auf dem nicht betroffenen Teilstück gelöscht werden. Um sie dort zu löschen, müsste sie zuerst übertragen werden. Dieses unpraktische Vorgehen könnte vermieden werden, indem die Löschung auf dem Teilstück durch Nichtübertragung bewerkstelligt wird. Abs. 3 könnte wie folgt formuliert werden: "Betrifft eine Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht, so ist sie darauf *nicht zu übertragen. Die Nichtübertragung hat die Wirkung einer Löschung. Im Übrigen*

richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften über die Löschung eines Eintrags."

Abs. 5: Es sollte vermieden werden, dass während hängigem Lösungsverfahren nach Art. 976b Dienstbarkeiten auf Teilstücke übertragen werden. Dies könnte mit Einfügung des folgenden neuen Abs. 5 erreicht werden: *"Die Teilung eines Grundstücks darf im Grundbuch erst eingetragen werden, wenn das Verfahren der Dienstbarkeitsbereinigung abgeschlossen ist."*

SO: Wir begrüßen die Neuregelung der Dienstbarkeitsbereinigung. Es fehlen im Revisionsentwurf aber Regelungen über die Bereinigung auch der Grundlasten, Vor- und Anmerkungen. Wünschbar wären zudem auch gesetzliche Regelungen bei Vereinigungen von Grundstücken.

TG: Die neue Regelung zur Bereinigung der Dienstbarkeiten bei Grundstücksteilungen wird wegen ihrer Klarheit grundsätzlich begrüsst. Das Verfahren soll neu in den Art. 976a und 976b des Entwurfs einheitlich geregelt werden. Da bei solchen Bereinigungen rasch gehandelt werden muss, sind die im Entwurf vorgeschlagenen Fristen für die Teillöschung indessen zu lang. Diese Fristen verhindern eine effiziente, wirtschaftliche und kundenorientierte Erledigung der betreffenden Grundbuchgeschäfte.

ZG: Der einheitlichen Regelung der 'Bereinigung' von Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit Grundstücksteilungen stimmen wir grundsätzlich zu. Wir erachten es als ausserordentlich wichtig, dass die Pflicht der beteiligten Parteien, konkrete Bereinigungsanträge bezüglich der bestehenden Rechte und Lasten zu stellen und die dafür erforderlichen Abklärungen selber zu treffen, gesetzlich verankert wird. Wir würden es aber begrüßen, wenn der Begriff 'Bereinigung' nur in Zusammenhang mit der Einführung des eidgenössischen Grundbuches sowie mit Art. 976ff. VE-ZGB verwendet würde. In Art. 743 VE-ZGB geht es im Unterschied dazu in erster Linie um die Nachführung der Rechte und Lasten auf denjenigen neu gebildeten Grundstücken, auf denen sie ruhen bzw. lasten. Der Begriff 'Bereinigung' erscheint uns in diesem Zusammenhang nicht sachgerecht.

Unpraktikabel und strikte abzulehnen ist der in Art. 743 Abs. 3 VE-ZGB enthaltene Verweis auf die Art. 976ff. VE-ZGB. Er hat einerseits zur Folge, dass das Grundbucheintragungsverfahren im Falle von Grundstücksmutationen während Monaten blockiert werden kann. Es besteht ein grosses Bedürfnis, Parzellierungen möglichst schnell im Hauptbuch einzutragen, ansonsten nachfolgende Anmeldungen grundbuchlich nicht vollzogen werden können. Der Verweis auf die Art. 976ff. VE-ZGB hat andererseits zur Folge, dass Rechte bzw. Belastungen, die für einzelne der neu gebildeten Grundstücke keine Bedeutung mehr haben, auf den davon nicht betroffenen Grundstücken dennoch nachgeführt werden müssen, wenn keiner der in Art. 976 VE-ZGB aufgeführten Tatbestände vorliegt bzw. der Belastete keinen anders lautenden Antrag stellt. Erfahrungsgemäss werden entsprechende Anträge gerade bei bedeutungslosen Einträgen häufig nicht gestellt, da diese nur noch eine formelle Belastung beinhalten.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die einheitliche Regelung zur Dienstbarkeitsbereinigung bei der Teilung berechtigter und belasteter Grundstücke erleichtert die Übersichtlichkeit der Bestimmungen und wird von uns im Sinne der "Entschlackung" und Verfahrensvereinfachung begrüsst.

SBV: Der Grundsatz der Bereinigung der Dienstbarkeiten (auch in Verbindung mit Art. 744 VE-ZGB) ist ausdrücklich zu begrüßen.

Wir stellen hingegen fest, dass damit dem Grundbuchverwalter im Zusammenhang mit Art. 976a und Art. 976b VE-ZGB eine sehr hohe Kompetenz und Objektivität zugemutet wird.

SNV: Die beiden Absätze könnten wohl durch folgende Formulierung vereinfacht werden: "Wird ein Grundstück geteilt, so hat der Eigentümer die Dienstbarkeiten zu bereinigen und dem Grundbuchamt für jedes Teilstück zu beantragen, welche Dienstbarkeiten zu löschen und welche zu belassen sind."

Uni LA: Al. 2: Il est absolument injustifié de laisser le propriétaire du fonds grevé par une servitude déterminer dans sa réquisition quelles seront les parties du terrain qu'il divise qui pourraient être libérées de celle-ci. Cette manière de procéder favorise l'atteinte illicite unilatérale aux droits réels d'autrui sur l'immeuble divisé.

La loi de surcroît n'offre aucun moyen de protection au bénéficiaire de la servitude contre laquelle s'exerce la réquisition déposée par son débiteur, la loi se bornant simplement à rendre applicable la procédure de requête unilatérale (743 al. 3 du projet). Pire, il risque de se retrouver immédiatement après la division face à un tiers de bonne foi qui a acquis une parcelle libérée de la servitude (art. 973 CC).

Ce risque est intolérable: il faut que le signataire de la suppression des servitudes sur certaines parties détachables du fond grevé soient effectivement la personne qui dispose de la servitude, selon les principes généraux en matière d'écriture au Registre foncier (art. 963 et 964 CC).

VSGV: Klare und unklare Fälle sind deutlich zu unterscheiden. Der Absatz 3 des VE bezieht sich auf klare Fälle, die bereits heute keine Probleme aufwerfen. Für das Verfahren ist daher auf den geänderten Art. 976 ZGB zu verweisen.

Es ist ein neuer Absatz 4 für unklare Fälle einzufügen und für diese das Verfahren nach den Artikeln 976a und 976b ZGB vorzusehen. Unter unklaren Fällen verstehen wir Dienstbarkeiten, deren Lage oder Verlauf aus den Belegen nicht klar ersichtlich oder auf Grund der Umstände nicht klar feststellbar ist, aber andere Grundlagen vorhanden sind, gestützt auf welche die Lage oder der Verlauf der Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann. Können solche Dienstbarkeiten nicht vernünftig bereinigt werden, so verfehlt die gesamte Gesetzesänderung im Bereiche der "Bereinigung" ihr Ziel! Es geht hier um den Kern der Motion Lauri, soll doch gerade für die Löschung bei unklaren Fällen ein wirksames Institut geschaffen werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Argul Grossrieder: A mon avis, il faut modifier les art. 743 et 744 CC en tenant compte de deux points essentiels. D'une part, il faudrait instaurer un système qui oblige le propriétaire foncier qui désire procéder à la division de son fonds à régler la question de l'épuration des servitudes foncières avant de présenter sa requête de division au conservateur ([...]). D'autre part, il faudrait instaurer l'obligation, pour les autorités cantonales de surveillance du registre foncier, de procéder à une épuration des droits réels lorsque cela est commandé par les circonstances, à charge pour les cantons de régler la procédure ([...]).

Voici le système que je propose ([...]):

En l'état actuel du droit, trop de servitudes foncières inutiles risquent d'être reportées à l'occasion de la division du fonds servant ou du fonds dominant. Il est donc urgent d'instaurer un système qui permette d'éviter le plus possible le report injustifié de servitudes foncières lors de la division du fonds servant ou du fonds dominant. L'enjeu est fondamental: il s'agit d'éviter la croissance exponentielle des servitudes inutiles au registre foncier. A mon avis, la solution consiste à obliger le propriétaire foncier qui désire procéder à la division de son fonds à régler la question de l'épuration des servitudes foncières, avant de présenter sa requête de division au conservateur. Pour ce faire, le propriétaire a tout intérêt à passer un accord relatif au sort des servitudes foncières avec les parties concernées (art. 964 al. 1 CC). Faute d'y parvenir, il lui faut déterminer, éventuellement avec le concours du notaire et du géomètre, quelles servitudes foncières doivent être reportées (ou maintenues) et quelles servitudes ne doivent pas l'être (ou doivent être radiées). Ensuite, de deux choses l'une:

- Si la requête de division du fonds ne contient pas d'indications relatives à l'épuration des servitudes foncières, le conservateur doit la rejeter. Un recours au sens de l'art. 103 ORF est ouvert contre cette décision de rejet.
- Si la requête de division du fonds est accompagnée des indications nécessaires relatives à l'épuration des servitudes foncières, le système d'épuration proposé doit être soumis, durant un mois, au propriétaire du fonds dominant (en cas de division du fonds servant) ou au propriétaire du fonds servant (en cas de division du fonds dominant). Dans les deux cas, le conservateur peut, avant de transmettre le projet d'épuration au propriétaire concerné, y joindre des amendements de son propre cru.

La procédure régissant la radiation des inscriptions en application de l'art. 976 CC que nous avons proposée ci-dessus est alors applicable. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure que le conservateur peut enfin procéder à la division requise. Il en avise alors les intéressés au sens de l'art. 969 al. 1 CC, en leur précisant les reports et les radiations qu'il a effectués, ainsi que les reports auxquels il s'est abstenu de procéder.

En l'état actuel du droit, une épuration des droits réels, et donc des servitudes foncières, ne peut malheureusement avoir lieu que par rapport à un fonds individuel (art. 743, 744 et 976 CC). Il serait donc souhaitable d'instaurer une procédure d'épuration des droits réels semblable à celle qui précède l'introduction du registre foncier fédéral. Plus précisément, le législateur fédéral devrait simplement instaurer l'obligation, pour les autorités cantonales de surveillance du registre foncier, de procéder à une épuration des droits réels lorsque cela

est commandé par les circonstances, à charge pour les cantons de régler la procédure. Il s'agit de laisser une grande latitude aux cantons: à eux de décider si une épuration s'impose et, le cas échéant, quand, comment et dans quel périmètre elle doit être effectuée. Le législateur fédéral peut tout au plus insérer dans le Code civil une liste exemplative de cas où une épuration des droits réels s'impose.

Toutes les modifications que je viens de proposer pourraient se traduire de la manière suivante sur le plan législatif ([...]):

Art. 743 CC ("*IV. Epuration des servitudes lors de divisions de fonds*")

Al. 1: "*Lorsqu'un fonds est divisé, les servitudes doivent être épurées.*"

Al. 2: "*Faute d'accord entre les parties, le propriétaire du fonds à diviser indique au conservateur les servitudes qui doivent être reportées et celles qui doivent être radiées; doivent être radiées les servitudes qui ne concernent pas certaines parcelles. Si la requête de division ne contient pas d'indications relatives à l'épuration des servitudes, le conservateur la rejette.*"

Al. 3: "*Le projet d'épuration du propriétaire du fonds à diviser doit être soumis, durant un mois, au propriétaire du fonds servant (en cas de division du fonds dominant) ou au propriétaire du fonds dominant (en cas de division du fonds servant). Le conservateur peut y joindre ses propres propositions. Les art. 976 à 976b sont applicables.*"

Art. 978 CC ("*IV. Procédure d'épuration publique*")

Al. 1: "*Lorsque cela est commandé par les circonstances, l'autorité de surveillance du registre foncier doit procéder à une épuration des droits réels.*"

Al. 2: "*Tel est notamment le cas lorsque, dans un périmètre déterminé, les relations de fait ou de droit ont changé et que de ce fait un grand nombre de servitudes ont perdu tout ou partie de leur utilité.*"

Al. 3: "*Les cantons règlent la procédure.*"

Finalement, les propositions de modifications figurant dans l'avant-projet au sujet des art. 743 et 744 CC m'inspirent les critiques suivantes ([...]):

L'art. 743 AP-CC-2004 devrait préciser expressément que le conservateur peut lui aussi intervenir, selon l'art. 976 CC, afin de procéder à l'épuration des servitudes lors de la division du fonds servant ou du fonds dominant.

Il est regrettable que la procédure d'épuration prévue à l'art. 744 AP-CC-2004 ne fasse référence qu'aux servitudes foncières: elle devrait concerner tous les droits réels. Par conséquent, elle ne devrait pas figurer dans le Titre vingt et unième du Code civil, mais plutôt dans le Titre vingt-cinquième de celui-ci.

Dans le même ordre d'idées, il est dommage de dire, dans un premier temps, que l'épuration des servitudes s'impose lorsque, dans un périmètre déterminé, de nombreuses servitudes sont devenues caduques ou que leur assiette est devenue incertaine, et de prévoir, dans un second temps, que les cantons peuvent encourager l'épuration des servitudes davantage que ne le fait l'art. 744 AP-CC-2004. Il serait en effet préférable de dire, dans un premier temps, qu'il faut procéder à une épuration des servitudes lorsque les circonstances l'imposent et de préciser, dans un second temps, de manière exemplative, ce que recouvre l'expression "lorsque les circonstances l'imposent".

CATEF: Le due disposizioni incontrano i nostri favori con la precisazione però che i beneficiari delle servitù devono sempre essere preventivamente consultati al fine di verificare che i loro diritti siano salvaguardati. In tale contesto si osserva che un alleggerimento dell'art. 91 Ordinanza sul Registro fondiario sarebbe senz'altro benvenuto. Per la problematica si fa riferimento a Hans Waltisberger, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1996.

Grundbuchamt Zug: Die einheitliche Regelung der Bereinigung von Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit Grundstücksteilungen wird begrüsst. Insbesondere ist die gesetzliche Verankerung der Pflicht zur Antragstellung von konkreten Bereinigungsanträgen mit der damit verbundenen Abklärungspflicht durch die Grundeigentümerschaft aus der Sicht der Grundbuchführung unbedingt nötig und eröffnet dem Grundbuchamt die Möglichkeit, diesbezüglich unvollständige Grundbuchanmeldungen abzuweisen.

Kreisgrundbuchamt XI: Dieser Artikel darf nicht nur für klare Dienstbarkeiten angewendet, sondern muss auch auf unklare Dienstbarkeiten ausgedehnt werden; sonst riskieren wir ständig neue überflüssige Einschreibungen. Eine unklare Dienstbarkeit ist eine örtlich beschränkte Dienstbarkeit, deren Lage oder Verlauf aus dem (meist alten) Beleg nicht ersichtlich ist.

Das Volk versteht sowieso nicht, wieso es in klaren Fällen angeschrieben wird. Interessant und problematisch sind die "unklaren Dienstbarkeiten" (vgl. die einleitenden Bemerkungen und diejenigen zu 976a hiernach; zur Definition einer unklaren Dienstbarkeit vgl. das beiliegende Blatt). Weil diese gestützt auf den alten Artikel 744 nicht avisiert werden durften, wurden der Einfachheit halber viele Dienstbarkeiten unnötigerweise übertragen. Dies gilt es zu verhindern, weshalb ich die folgenden Absätze vorschlage:

³ Betrifft eine Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht, so ist sie darauf zu löschen; das Verfahren richtet sich nach Artikel 976 ZGB.

⁴ Ist die Lage oder der Verlauf einer Dienstbarkeit aus den Belegen oder den Umständen nicht klar ersichtlich, gibt es aber Grundlagen, gestützt auf welche die Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit lokalisiert werden kann, richtet sich das Verfahren nach den Artikeln 976a und 976b ZGB.

⁵ In den übrigen Fällen ist die Dienstbarkeit auf alle Teilstücke zu übertragen, es sei denn, es werden Teillöschungen beigebracht.

SbBG: Der Grundsatz der Bereinigung der Dienstbarkeiten (auch in Verbindung mit Art. 744 VE-ZGB) ist ausdrücklich zu begrüssen. Wir stellen hingegen fest, dass damit dem Grundbuchverwalter im Zusammenhang mit Art. 976a und 976b VE-ZGB eine sehr hohe Kompetenz und Objektivität zugemutet wird.

Swisstopo: Die Beurteilung bestehender Dienstbarkeit, die im Falle einer Grundstücksteilung auf die neuen Grundstücke zu übertragen sind, gestaltet sich sehr schwierig, wenn die Nachführung der Grundstücksgrenzen in den Originalbelegen für die Dienstbarkeit mit den beweiskräftigen Angaben nicht gemacht worden ist. Die Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in eine Informationsebene der Amtlichen Vermessung würde einen korrekten Übertrag der bestehenden Dienstbarkeit auf die davon betroffenen neuen Parzellen erlauben. Dies würde

dem Grundeigentümer auch eine sichere Information über die effektiv vorhandene Dienstbarkeit, die sein Grundstück belastet, ermöglichen.

VbGH: Dieser Artikel regelt die gewöhnliche Dienstbarkeitsbereinigung, also die Bereinigung anlässlich alltäglicher Grenzänderungen von Grundstücken. Wenn es nach dem vorgelegten Entwurf ginge, so könnten damit nur die "klaren Fälle" (Definition vgl. Ziff. 2 hievon) bereinigt werden, und dafür müssten erst noch monate- oder gar jahrelange Verfahren in Kauf genommen werden. Die Mehrzahl der Dienstbarkeitslasten eines Grundstücks müsste dagegen unbesehen übertragen werden - dies würde in kurzer Zeit zu einem "Überquellen" der Grundbücher führen. Diese Regelung kann der VbGH nicht akzeptieren. Das Bereinigungsverfahren - und somit Art. 743 - muss vielmehr zwingend auch auf die "unklaren" Fälle angewendet werden können.

Zudem ist das vorgeschlagene Verfahren bei "klaren Fällen" unnötig kompliziert - der durchschnittliche Berechtigte versteht nicht, weshalb er in einem "klaren Fall" überhaupt im Verfahren begrüsst wird. Dem VbGH seinerseits ist nicht klar, weshalb der Berechtigte darüber hinaus noch Einspruch erheben können sollte, wenn doch das Begründungsbeleg klar sagt, wo die Dienstbarkeit verläuft: es besteht kein Bedarf, den Berechtigten vor einer vorschriftsgemäss durchgeführten Bereinigung zu schützen.

Der VbGH schlägt folgende Neuformulierung der Abs. 3-5 des Entwurfs vor (Änderungen unterstrichen):

³ Betrifft eine Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht, so ist sie darauf zu löschen; das Verfahren richtet sich nach Artikel 976 ZGB.

⁴ Ist die Lage oder der Verlauf einer Dienstbarkeit aus den Belegen oder den Umständen nicht klar ersichtlich, gibt es aber Grundlagen, gestützt auf welche die Lage der Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann, richtet sich das Verfahren nach den Artikeln 976a und 976b ZGB. (vgl. die dortigen Anmerkungen)

⁵ In den übrigen Fällen ist die Dienstbarkeit auf alle Teilstücke zu übertragen, es sei denn, es werden Teillöschungsbewilligungen beigebracht.

Artikel 744

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Auf die Anmerkung der Anordnung sollte verzichtet werden. Eine solche hat rechtlich keine Wirkung und irritiert sowie verunsichert die Grundeigentümer mehr, als dass sie klärt.

BE: Dieser Artikel ist sehr zu begrüessen. Es wird damit anerkannt, dass nicht nur das kantonale Grundbuch vor Einführung des eidgenössischen Registers zu bereinigen ist, sondern dass sich auch im eidgenössischen Grundbuch Bereinigungsbedarf infolge veralteter Eintragungen ergibt. Es ist die gleiche Bemerkung wie zu Artikel 743 anbringen: Die Anordnung zur Bereinigung gemäss Abs. 1 darf sich nicht ausschliesslich auf (Grund)Dienstbarkeiten beziehen, sie muss unbedingt für alle Einschreibungen des Hauptbuches offen stehen.

Artikel 744 VE stellt die Grundlage für Reinigungsarbeiten im eidgenössischen Grundbuch dar. In der Praxis zeigt sich, dass etliche Grundstücke mit bedeutungslosen Dienstbarkeiten belastet sind. Die Löschung bereitet regelmässig Mühe und verursacht grossen Aufwand, solange bei den Berechtigten Löschungsbewilligungen einzeln eingeholt werden müssen. Der Kanton Bern verzeichnet grossen Reinigungsbedarf. Mit Blick auf die heute zur Verfügung stehenden gesetzlichen Mittel wurde ein Reinigungsbedarf von über 250 Arbeitsjahren ermittelt. Der Kanton Bern wird deshalb prüfen, in welcher Weise gestützt auf Absatz 3 gesetzliche Grundlagen zur Durchführung von Reinigungsarbeiten in Anlehnung an die Verfahren bei Güterzusammenlegungen oder Neuvermessungen geschaffen werden könnten.

FR: Dans le canton de Fribourg, la procédure de remaniement parcellaire permet de supprimer ou de modifier les servitudes seulement dans la mesure où ces opérations sont strictement nécessaires à la réalisation du remaniement parcellaire. Dans les autres cas, l'épuration des servitudes n'est possible que sur une base volontaire, avec le consentement de tous les ayants droits, ce qui ne permet par une épuration de toutes les servitudes qui n'ont plus leur raison d'être. Partant, la mise en place d'une procédure d'épuration publique, ordonnée par l'autorité de surveillance du registre foncier, est bienvenue. Soulignons toutefois que la procédure à instituer devra obéir à des conditions bien précises pour éviter tout préjudice.

Al. 3: L'Autorité de surveillance du registre foncier ne dispose pas des mêmes pouvoirs et compétences et n'exerce pas la même fonction dans tous les cantons suisses. En raison de cette différence, et notamment des frais que cette épuration des droits peut engendrer, nous proposons que l'on mentionne à cet alinéa que *"l'épuration sur ce périmètre peut être ordonnée"* et d'indiquer ensuite que *"les cantons règlent la compétence, les détails et la procédure"*.

GR: Die in Art. 744 VE-ZGB neu vorgesehene Möglichkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde zur Anordnung der Bereinigung von Dienstbarkeiten, welche hinfällig wurden oder nicht mehr lokalisierbar sind, wird dagegen positiv aufgenommen.

LU: Wir begrüssen die vorgeschlagene Regelung. Unseres Erachtens gehört diese Bestimmung allerdings systematisch zu Artikel 976 ZGB.

NE: Ad article 744 AP: dans le prolongement de la disposition précédente, nous ne pouvons que saluer cette modification. Notre canton dispose déjà d'une réglementation sur l'épuration des servitudes et l'introduction du registre foncier fédéral. Toutefois, il nous paraît judicieux d'ancrer dans le Code civil une norme de base sur cette question. L'épuration constitue en effet une tâche complexe et de longue haleine mais indispensable pour une publicité foncière fiable. Il faut cependant être conscient que la mise en œuvre de cette disposition est susceptible d'impliquer des charges supplémentaires sur les budgets des cantons en terme de moyens mis à disposition des bureaux du registre foncier.

NW: Die Einführung dieser Bestimmungen ist zu begrüssen.

SG: Abs. 2: Die Formulierung bezieht sich auf das Papier-, nicht aber das EDV-Grundbuch. Wir schlagen folgenden Wortlaut vor: *"Diese Anordnung ist zulasten der betroffenen Grundstücke im Grundbuch anzumerken."*

SO: Wir begrüßen die Neuregelung der Dienstbarkeitsbereinigung. Es fehlen im Revisionsentwurf aber Regelungen über die Bereinigung auch der Grundlasten, Vor- und Anmerkungen. Wünschbar wären zudem auch gesetzliche Regelungen bei Vereinigungen von Grundstücken.

TG: Dieses so genannte "öffentliche Bereinigungsverfahren" wird nach unserem Dafürhalten ebenso wenig bringen wie der heutige Art. 976 ZGB. Es erscheint zudem als wenig zweckmässig, dass gemäss Vorschlag jeder Kanton ein eigenes Bereinigungs- und Lösungsverfahren entwickeln und im kantonalen Recht entsprechende Normen vorsehen muss. Es wäre weit effizienter, wenn der Bund klare, einfache und abschliessende Verfahrensregelungen aufstellte, die in der ganzen Schweiz einheitlich Gültigkeit hätten.

Löschungs- oder Teillöschungsverfahren sind zudem sehr heikel und können nur in einem gerichtlichen Verfahren definitiv bereinigt werden. Die Praxis hat gezeigt, dass bei dem nach wie vor angespannten Immobilienmarkt in der Regel keine Eigentümerin oder kein Eigentümer bereit ist, irgendwelche Rechte freiwillig und ohne Entschädigung aufzugeben.

ZG: Gesetzliche Bestimmungen, die eine gezielte Bereinigung sowohl der kantonalen Grundbucheinrichtung als auch des eidgenössischen Grundbuches erlauben, begrüßen wir sehr. Es scheint uns sinnvoll, das Verfahren der Bereinigung des eidgenössischen Grundbuches vom Bereinigungsverfahren zu seiner Einführung klar zu trennen. Auch im eidgenössischen Grundbuch sind - aus den im Bericht erwähnten Gründen - zahlreiche Dienstbarkeiten und Grundlasten eingetragen, die jede rechtliche Bedeutung verloren haben. Von der Möglichkeit, solche Rechte gestützt auf den geltenden Art. 976 ZGB von Amtes wegen zu löschen, wurde in der Vergangenheit zu wenig Gebrauch gemacht.

Die in Art. 744 Abs. 3 VE-ZGB statuierte Befugnis der Kantone, die Bereinigung von Dienstbarkeiten weiter zu erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften zu erlassen wird begrüsst. Unklar bleibt, inwiefern vom im Bericht erwähnten 'bundesrechtlichen Minimalstandart' abgewichen werden darf und worin dieser 'Minimalstandart' besteht. Absatz 3 kann wohl kaum als Ermächtigung der Kantone verstanden werden, Art. 976ff. VE-ZGB ausser Kraft zu setzen. Unklar ist auch der Geltungsbereich dieser Bestimmung, bzw. die Bedeutung von Abs. 3 in Gebieten, in denen das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt ist und das Bereinigungsverfahren sich unseres Erachtens weiterhin ausschliesslich nach den gesetzlichen Bestimmungen im Schlusstitel zum ZGB richten wird. Systematisch, weil die 'Bereinigung' im eigentlichen Sinne des Wortes betreffend, gehört Art. 744 Abs. 3 VE-ZGB zu den Art. 976ff. VE-ZGB und wäre sinnvollerweise auch dort 'unterzubringen'.

ZH: Wir begrüßen die Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht sowie die Behebung der Rechtsunsicherheit bezüglich der Voraussetzungen der Löschung von Einträgen im Grundbuch mit den entsprechenden Verfahrensvorschriften. Auch der Möglichkeit eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens stehen wir positiv gegenüber.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Der Grundsatz der Bereinigung der Dienstbarkeiten ist ausdrücklich zu begrüßen.

Wir stellen hingegen fest, dass damit dem Grundbuchverwalter im Zusammenhang mit Art. 976a und Art. 976b VE-ZGB eine sehr hohe Kompetenz und Objektivität zugemutet wird.

SNV: Wesentlich ist an dieser Bestimmung die Möglichkeit, eine Bereinigung anzuordnen. Im Hinblick auf die zunehmende Überlastung der Grundbuchblätter mit obsoleten Dienstbarkeiten ist dies positiv zu bewerten.

VSGV: Diese Bestimmung wird sehr begrüsst. Die Anordnung der Bereinigung darf sich jedoch nicht nur auf Dienstbarkeiten beziehen, sie muss vielmehr auch für Grundlasten, Vor- und Anmerkungen zur Verfügung stehen und auch für Pfandrechte in Betracht gezogen werden können. Ferner verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 666a ZGB. Wir ersuchen deshalb dringend darum, an systematisch geeigneter Stelle (wohl bei Art. 976 ff. ZGB) die entsprechende Erweiterung in die Vorlage aufzunehmen.

Anstelle der "Aufsichtsbehörde" schlagen wir vor "die vom Kanton bezeichnete Behörde" für die Anordnung der Bereinigung zuständig zu erklären und damit den Kantonen den nötigen Spielraum zur Anordnung der Durchführung einzuräumen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Argul Grossrieder: A mon avis, il faut modifier les art. 743 et 744 CC en tenant compte de deux points essentiels. D'une part, il faudrait instaurer un système qui oblige le propriétaire foncier qui désire procéder à la division de son fonds à régler la question de l'épuration des servitudes foncières avant de présenter sa requête de division au conservateur ([...]). D'autre part, il faudrait instaurer l'obligation, pour les autorités cantonales de surveillance du registre foncier, de procéder à une épuration des droits réels lorsque cela est commandé par les circonstances, à charge pour les cantons de régler la procédure ([...]).

Voici le système que je propose ([...]):

En l'état actuel du droit, trop de servitudes foncières inutiles risquent d'être reportées à l'occasion de la division du fonds servant ou du fonds dominant. Il est donc urgent d'instaurer un système qui permette d'éviter le plus possible le report injustifié de servitudes foncières lors de la division du fonds servant ou du fonds dominant. L'enjeu est fondamental: il s'agit d'éviter la croissance exponentielle des servitudes inutiles au registre foncier. A mon avis, la solution consiste à obliger le propriétaire foncier qui désire procéder à la division de son fonds à régler la question de l'épuration des servitudes foncières, avant de présenter sa requête de division au conservateur. Pour ce faire, le propriétaire a tout intérêt à passer un accord relatif au sort des servitudes foncières avec les parties concernées (art. 964 al. 1 CC). Faute d'y parvenir, il lui faut déterminer, éventuellement avec le concours du notaire et du géomètre, quelles servitudes foncières doivent être reportées (ou maintenues) et quelles servitudes ne doivent pas l'être (ou doivent être radiées). Ensuite, de deux choses l'une:

- Si la requête de division du fonds ne contient pas d'indications relatives à l'épuration des servitudes foncières, le conservateur doit la rejeter. Un recours au sens de l'art. 103 ORF est ouvert contre cette décision de rejet.
- Si la requête de division du fonds est accompagnée des indications nécessaires relatives à l'épuration des servitudes foncières, le système d'épuration proposé doit être soumis, durant un mois, au propriétaire du fonds dominant (en cas de division du fonds servant) ou au propriétaire du fonds servant (en cas de division du fonds dominant). Dans les deux cas, le conservateur peut, avant de transmettre le projet d'épuration au propriétaire concerné, y joindre des amendements de son propre cru.

La procédure régissant la radiation des inscriptions en application de l'art. 976 CC que nous avons proposée ci-dessus est alors applicable. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure que le conservateur peut enfin procéder à la division requise. Il en avise alors les intéressés au sens de l'art. 969 al. 1 CC, en leur précisant les reports et les radiations qu'il a effectués, ainsi que les reports auxquels il s'est abstenu de procéder.

En l'état actuel du droit, une épuration des droits réels, et donc des servitudes foncières, ne peut malheureusement avoir lieu que par rapport à un fonds individuel (art. 743, 744 et 976 CC). Il serait donc souhaitable d'instaurer une procédure d'épuration des droits réels semblable à celle qui précède l'introduction du registre foncier fédéral. Plus précisément, le législateur fédéral devrait simplement instaurer l'obligation, pour les autorités cantonales de surveillance du registre foncier, de procéder à une épuration des droits réels lorsque cela est commandé par les circonstances, à charge pour les cantons de régler la procédure. Il s'agit de laisser une grande latitude aux cantons: à eux de décider si une épuration s'impose et, le cas échéant, quand, comment et dans quel périmètre elle doit être effectuée. Le législateur fédéral peut tout au plus insérer dans le Code civil une liste exemplative de cas où une épuration des droits réels s'impose.

Toutes les modifications que je viens de proposer pourraient se traduire de la manière suivante sur le plan législatif ([...]):

Art. 743 CC ("*IV. Epuration des servitudes lors de divisions de fonds*")

Al. 1: "*Lorsqu'un fonds est divisé, les servitudes doivent être épurées.*"

Al. 2: "*Faute d'accord entre les parties, le propriétaire du fonds à diviser indique au conservateur les servitudes qui doivent être reportées et celles qui doivent être radiées; doivent être radiées les servitudes qui ne concernent pas certaines parcelles. Si la requête de division ne contient pas d'indications relatives à l'épuration des servitudes, le conservateur la rejette.*"

Al. 3: "*Le projet d'épuration du propriétaire du fonds à diviser doit être soumis, durant un mois, au propriétaire du fonds servant (en cas de division du fonds dominant) ou au propriétaire du fonds dominant (en cas de division du fonds servant). Le conservateur peut y joindre ses propres propositions. Les art. 976 à 976b sont applicables.*"

Art. 978 CC ("*IV. Procédure d'épuration publique*")

Al. 1: "*Lorsque cela est commandé par les circonstances, l'autorité de surveillance du registre foncier doit procéder à une épuration des droits réels.*"

Al. 2: *"Tel est notamment le cas lorsque, dans un périmètre déterminé, les relations de fait ou de droit ont changé et que de ce fait un grand nombre de servitudes ont perdu tout ou partie de leur utilité."*

Al. 3: *"Les cantons règlent la procédure."*

Finalement, les propositions de modifications figurant dans l'avant-projet au sujet des art. 743 et 744 CC m'inspirent les critiques suivantes ([...]):

L'art. 743 AP-CC-2004 devrait préciser expressément que le conservateur peut lui aussi intervenir, selon l'art. 976 CC, afin de procéder à l'épuration des servitudes lors de la division du fonds servant ou du fonds dominant.

Il est regrettable que la procédure d'épuration prévue à l'art. 744 AP-CC-2004 ne fasse référence qu'aux servitudes foncières: elle devrait concerner tous les droits réels. Par conséquent, elle ne devrait pas figurer dans le Titre vingt et unième du Code civil, mais plutôt dans le Titre vingt-cinquième de celui-ci.

Dans le même ordre d'idées, il est dommage de dire, dans un premier temps, que l'épuration des servitudes s'impose lorsque, dans un périmètre déterminé, de nombreuses servitudes sont devenues caduques ou que leur assiette est devenue incertaine, et de prévoir, dans un second temps, que les cantons peuvent encourager l'épuration des servitudes davantage que ne le fait l'art. 744 AP-CC-2004. Il serait en effet préférable de dire, dans un premier temps, qu'il faut procéder à une épuration des servitudes lorsque les circonstances l'imposent et de préciser, dans un second temps, de manière exemplative, ce que recouvre l'expression "lorsque les circonstances l'imposent".

CATEF: Le due disposizioni incontrano i nostri favori con la precisazione però che i beneficiari delle servitù devono sempre essere preventivamente consultati al fine di verificare che i loro diritti siano salvaguardati. In tale contesto si osserva che un alleggerimento dell'art. 91 Ordinanza sul Registro fondiario sarebbe senz'altro benvenuto. Per la problematica si fa riferimento a Hans Waltisberger, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1996.

Grundbuchverwalter AR: Diese Möglichkeit ist sehr zu begrüßen. Es bestehen auch in unserem Kanton entsprechende Bedürfnisse.

Verzichtet werden muss auf die Anmerkung der Anordnung. Sie hat rechtlich keine Wirkung und irritiert und verunsichert die Grundeigentümer mehr, als dass sie klärt.

GBA OW: Das öffentliche Bereinigungsverfahren ist eine gute Lösung und verhilft über die Anmerkung der Publizität des Bereinigungsperimeters.

Grundbuchamt Zug: Ebenso sinnvoll ist die Einführung eines speziellen Verfahrens, welches unabhängig und losgelöst vom Verfahren zur Einführung des eidgenössischen Grundbuchs ist. Im Kanton Zug besteht ein grosser Bedarf den Wildwuchs an Dienstbarkeiten, welcher sich aus der Bereinigungspraxis in früheren Jahren ergeben hat, sowohl in den eidgenössisch als auch in den kantonal geführten Grundbüchern zu beseitigen. Wir sind dankbar für jede gesetzliche Massnahme, die diesem Ziel förderlich ist.

Zudem wird die Befugnis der Kantone zur Erleichterung der Bereinigung von Dienstbarkeiten und die Möglichkeit der Abweichung vom diesbezüglichen

Minimalstandard des Bundesrechts ausdrücklich begrüsst. Es ist somit Sache des kantonalen Gesetzgebers, diesbezüglich griffige und praktikable Vorschriften zu erlassen.

Kreisgrundbuchamt XI: Dieser mutige Artikel kann in Kantonen, wo Geld und Mittel vorhanden sind, spezialisierte Bereinigungsequipen nebst den bestehenden Grundbuchbehörden auf die Beine zu stellen, ein geeignetes Mittel sein. Dem "normalen Grundbuchverwalter" wird er aber nicht weiterhelfen, weil er das aufwendige Verfahren scheuen wird. Und die Kantone werden kaum neue Stellen kreieren, weil sie kein Geld haben. Ihnen wäre mit einem Ausbau der Möglichkeiten gemäss Art. 976 ff weit mehr gedient.

Dieser Artikel ist der Lichtblick der gesamten Revision. Trotzdem erlaube ich mir vier Bemerkungen.

- a) Oft wird der Grundbuchbereinigung vorgeworfen, sie sei zu teuer. Die Anwendung dieses Artikels scheint mir aber die Bereinigung noch mehr zu verteuern. Grundsätzlich bin ich der Meinung, die Gesetzesrevision müsste vor allem die Anwendbarkeit des heutigen Artikels 976 gründlich ausweiten.
- b) Dieser Artikel gehört zur Gruppe 976 bis 976b.
- c) Der Artikel sollte nicht auf Dienstbarkeiten eingeschränkt, sondern auf Einschreibungen allgemein ausgeweitet werden.
- d) Da Absatz 1 nur eine "Kann-Formulierung" vorschlägt, frage ich mich, ob wirklich alle kantonalen Aufsichtsbehörden insbesondere in Zeiten der knappen finanziellen Mittel willens und fähig sind, Bereinigungen anzuordnen.

Swisstopo: Wir sehen aus Ihrer Beschreibung der Situation eine Folge davon, dass die Behandlung der administrativen Akten zu oft unabhängig von den Plänen und den kartographischen Dokumenten erfolgt. Diese Möglichkeit der Bereinigung muss die Korrektur der Differenzen zwischen Grundbucheintrag und den gültigen Plänen des öffentlichen Rechts, die der Rechtssicherheit entgegenstehen, erlauben. Die Entwicklung der technischen Mittel zur Visualisierung der Dokumente und die Entwicklung der Landinformationssysteme machen diese Inkohärenzen immer mehr sichtbar und schwierig zu verwalten. Der zunehmende Austausch von informatisierten Daten zwischen dem Grundbuch und der Amtlichen Vermessung ermöglicht eine koordinierte Verwaltung dieser Daten, die früher unabhängig voneinander erfolgte.

SVV: Wenn in Art. 744 Abs. 3 formuliert wird, dass die Kantone die Bereinigung von Dienstbarkeiten weiter erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften erlassen können, ist nicht klar, welchem Motiv die abweichenden kantonalen Vorschriften folgen sollen, nebst der Erleichterung der Bereinigung. Der SVV geht davon aus, dass auch das Abweichen von bundesrechtlichen Vorschriften durch die Kantone nur der Erleichterung von Bereinigungen von Dienstbarkeiten dienen darf. Aus diesem Grund ist Abs. 3 zu präzisieren.

VbGH: Dieser Artikel wird als Glanzlicht der Vorlage aus Sicht der systematischen Bereinigung begrüsst. Als Folge seiner systematischen Position im ZGB ist er aber nur auf die Dienstbarkeiten anwendbar. Der VbGH fordert deshalb eine analoge Vorschrift für alle übrigen Einschreibungen im Hauptbuch und den Hilfsregistern.

Artikel 779a

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Regierungsrat lehnt die Vormerkbarkeit von einzelnen vertraglichen Bestimmungen ab. Alle Bestimmungen, die neu vormerkbar werden sollen, werden sich bereits aus dem Grundbuch ergeben, nämlich aus dem Dienstbarkeitsbeleg (Baurechtsvertrag), worauf der Eintrag bei der Dienstbarkeit hinweist. Es ist ein unnötiges Auffüllen der Rubrik Vormerkungen zu befürchten. Im übrigen wird auf die Bemerkungen zu Artikel 649a Absatz 2 verwiesen.

Der Regierungsrat beantragt deshalb, die Vormerkbarkeit von vertraglichen Bestimmungen aus dem VE zu entfernen. Als Eventualantrag wären ausschliesslich die Vormerkung von Vereinbarungen über den Baurechtszins und den Heimfall zuzulassen.

BL: Die neuen Formvorschriften für das selbständige und dauernde Baurecht erübrigen sich, wenn unser Vorschlag, eine generelle Formvorschrift für alle Grundstücksgeschäfte aufzunehmen, umgesetzt wird.

FR: Al. 1: Cette disposition paraît également s'appliquer à la cession du droit distinct et permanent.

NE: La modification de fond et dès lors de terminologie de l'alinéa 1 est judicieuse. L'exigence de la forme authentique et l'annotation au registre foncier de la rente et des dispositions contractuelles dans l'intérêt de la sécurité du droit et des transactions doit être approuvée, comme les autres dispositions en ce sens de l'avant-projet. On peut se demander par ailleurs pour quelle raison une disposition aussi importante que la durée minimale du droit de superficie est inscrite dans l'ordonnance sur le registre foncier, et non dans le Code civil.

GE: L'extension de l'exigence de la forme authentique et de la possibilité d'annoter des dispositions contractuelles ne peut qu'être approuvée, vu qu'elle permettrait notamment de mieux appréhender les tenants et aboutissants du droit de volume susceptible d'être instauré.

GR: Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auch für das Eigentümerbaurecht scheint angesichts der Komplexität und Tragweite des Rechtsgeschäfts gerechtfertigt, im ausdrücklichen Gegensatz zur Beurkundungspflicht beim Eigentümerschuldbrief (oben IV.3).

LU: Der Bezug von Artikel 779a Absatz 1 ZGB zum Artikel 732 ZGB geht zu wenig deutlich hervor. Wenn Artikel 732 ZGB neu für alle Grunddienstbarkeiten eine öffentliche Beurkundung verlangt, was wir ablehnen, so müsste sich diese Forderung in Verbindung mit Artikel 781 Absatz 3 ZGB wahrscheinlich auch auf die Begründung eines einfachen Raumrechts, welches wir ebenfalls ablehnen (vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 779m ZGB), erstrecken.

NW: Die Einführung dieser Bestimmungen ist zu begrüßen.

SG: Auch unselbständige Baurechte können von grosser Tragweite sein, weshalb die Beurkundungsform für Baurechte allgemein geboten ist. Demnach sind die Wörter "selbständigen und dauernden" zu streichen. Abs. 2 ist ebenfalls zu streichen. Es ist der Vertrag als Ganzes zu beurkunden.

- SO: Wir sind der Ansicht, dass (analog Art. 732) sämtliche Dienstbarkeiten nur mit öffentlicher Urkunde errichtet werden sollen. Die vorgeschlagene Regelung in Abs. 1 ist dementsprechend zu ändern.
- TI: Cpv. 2: Il Consiglio di Stato propone di completare la norma indicando che, accanto al canone del diritto di superficie anche la stipulazione di altre indennità deve rivestire la forma dell'atto pubblico. La pratica dimostra che a fianco del canone per il diritto di superficie sono sovente versate indennità - la cui natura spesso non è indicata, o lo è solo sommariamente - che ad un attento esame sono poi assimilabili per funzione al canone stesso. Appare quindi opportuno comprendere nel cpv. 2 anche queste indennità.
- ZG: Neben der "Aufhebung bzw. Abänderung des gesetzlichen Vorkaufsrechts" gemäss Art. 681b ZGB und der "Heimfallentschädigung" gemäss Art. 779e ZGB können bei selbständigen und dauernden Baurechten neu auch der "Baurechtszins" sowie "vertragliche Bestimmungen", welcher Art sie auch immer sind, vorgemerkt werden (Art. 779a VE-ZGB). Der Trend, alles im Grundbuch zur Vormerkung zuzulassen ist unverkennbar, wird von uns aber abgelehnt. Die Prinzipien des "numerus clausus" bzw. des "Typenzwanges", welche die Zahl der vormerkbaren Rechtsverhältnisse im Grundbuch beschränken bzw. nur inhaltlich vom Gesetz typisierte Rechtsverhältnisse zur Vormerkung zulassen, werden dadurch aufgeweicht, was sich nachteilig auf die Rechtsanwendung und die weitere Rechtsentwicklung auswirken dürfte. Alle Vereinbarungen, die gemäss Vorentwurf vormerkbar werden sollen, ergeben sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag, auf den der Grundbucheintrag verweist. Allfällige Rechtsnachfolger können sich über den Bestand und Inhalt solcher Vereinbarungen orientieren, da sie diesbezüglich regelmässig ein Interesse im Sinne von Art. 970 Abs. 2 ZGB glaubhaft machen können.
- ZH: Unseres Erachtens nicht nötig ist die vorgeschlagene Änderung der Marginale und des Gesetzestextes in Abs. 1, wodurch künftig auch die einseitige Begründung von Eigentümerbaurechten der Beurkundungspflicht unterstellt wird. Die heutige Regelung hat in der Praxis offenbar nicht zu Problemen geführt, die eine Formverschärfung für vom Grundeigentümer selbst errichtete Baurechte rechtfertigen würden. Zu bedenken ist auch, dass ein selbstständiges und dauerndes Eigentümerbaurecht, das ins Grundbuch aufgenommen wird (und daher mindestens 30 Jahre dauert), wiederum nicht ohne öffentliche Beurkundung veräussert werden kann. Es fragt sich daher, ob der Schutz der öffentlichen Beurkundung überhaupt nötig ist.

Aus Art. 779a Abs. 2 VE-ZGB könnte sich die Frage ergeben, ob die Vereinbarung über den Baurechtszins zur Gültigkeit nur dann der öffentlichen Beurkundung bedarf, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt werden soll. Um Unsicherheiten zu vermeiden, sollte Art. 779a - falls der Vorschlag im Vorentwurf übernommen wird - wie folgt formuliert sein:

¹ Das Rechtsgeschäft über die Begründung oder Änderung eines selbstständigen und dauernden Baurechts sowie die Vereinbarungen über den Baurechtszins bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

² Vertragliche Bestimmungen, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Baurechtsverträge sind - soweit es sich um die Errichtung eines selbständigen und dauernden Baurechts handelt - öffentlich zu beurkunden. In der öffentlichen Urkunde sind damit unbestrittener Weise alle wesentlichen Vertragspunkte festzuhalten. Es ist daher nur folgerichtig, dass auch die Bestimmungen über den Baurechtszins, der von zentraler Bedeutung für die Parteien ist, in die öffentliche Beurkundung zu integrieren ist. In diese Sinne unterstützen wir die in Art. 779a Abs. 2 vorgeschlagene Ausdehnung der Beurkundungspflicht hinsichtlich des Baurechtszinses.

Im Interesse beider Parteien als opportun erachten wir sodann die vorgeschlagene Ausdehnung der möglichen Bestandteile des Baurechtsvertrages zur Vormerkung. Die mit der Vormerkung geschaffene realobligatorische Natur vertraglicher Verpflichtungen kommt der Praxis entgegen.

Als unnötig erachten wir dagegen die vorgeschlagene Änderung der Marginale und des Gesetzestextes, wodurch künftig auch die einseitige Begründung von Eigentümerbaurechten der Beurkundungspflicht unterstellt werden (Art. 779a Abs. 1). Die heutige Regelung hat in der Praxis nicht zu Problemen geführt, welche eine Formverschärfung und damit "Verkomplizierung" für vom Grundeigentümer selbst errichtete Baurechte rechtfertigen würde.

Antrag:

Auf die Änderung der Marginale zu Art. 779 sowie von Abs. 1 ist zu verzichten.

SBV: Die Vorschrift, dass Baurechtszins und die vertraglichen Bestimmungen, welche im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, der öffentlichen Beurkundung bedürfen, ist ersatzlos zu streichen.

Die Begründung mit Verweis auf einen Teil der Lehre lässt den Umkehrschluss zu, dass ein anderer Teil der Lehre der Auffassung ist, dass die schriftliche Vereinbarung ausreichen würde. Zur Kosteneinsparung und zur Vereinfachung kann die Rechtssicherheit auch dadurch hergestellt werden, dass solche Vereinbarungen der schriftlichen Form bedürfen. Auf die öffentliche Beurkundung ist zu verzichten. Es sei den Parteien frei überlassen, entsprechende Fachkräfte beizuziehen, welche die korrekte Formulierung der Verträge vornehmen. Ebenso wird mit der vorgeschlagenen Formverschärfung die Errichtung von Eigentümerbaurechten unnötig verschärft. Auch aus diesem Grund ist auf Erhöhung der Anforderungen zu verzichten.

SNV: Es ist richtig, dass die recht komplexe Begründung eines selbständigen und dauernden Baurechts von einem juristischen Fachmann begleitet werden soll. Mit der Beurkundung und der damit einhergehenden Rechtsbelehrung kann ein solides Fundament für einen Grundbucheintrag geschaffen werden. Geht man davon aus, dass der Baurechtszins zu den objektiv wesentlichen Elementen des Baurechts gehört, so ist klar, dass er öffentlich zu beurkunden ist.

SwissBanking: Aus dem erläuternden Bericht ergibt sich, dass der Baurechtszins künftig vorgemerkt werden kann. Dies ist zur Schaffung klarer Verhältnisse gerade für die Banken von Bedeutung. Die Formulierung in Art. 779a ist diesbezüglich jedoch nicht klar (bezieht sich "die" im Relativsatz auch auf "Baurechtszins"?). Das Vormerkungsrecht bezüglich Baurechtszins ist deshalb ausdrücklich festzuhalten (vgl. Art. 959).

Uni LA: L'al. 2 ne fait que d'exprimer une règle qui est applicable à toutes les servitudes en ce sens que la forme de l'acte bilatéral qu'est le contrat constitutif de la servitude doit nécessairement s'étendre à la contre-prestation, élément subjectivement et objectivement essentiel du contrat.

Uni GE: Pour l'essentiel, les modifications proposées constituent des améliorations qui méritent d'être saluées.

En particulier, il faut se féliciter des exigences de forme qui seraient introduites aux art. 732 et 779a al. 2 CC.

VSGV: Die Formulierung scheint uns unklar zu sein. Nach heutiger herrschender Lehre und Praxis ist der Baurechtszins rein obligatorischer Natur. Die Vereinbarung eines Baurechtszinses ist für die Begründung der Baurechtsdienstbarkeit nicht nötig und braucht sich auch nicht aus dem Vertrag zu ergeben. Aus der neuen Formulierung muss damit unzweifelhaft hervorgehen, dass im Vertrag eine Bestimmung über die Höhe des Baurechtszinses enthalten sein muss.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Non vi sono obiezioni.

GBA OW: Die Einführung der öffentlichen Beurkundung auch für Eigentümerbaurechte dient der Rechtssicherheit und wird begrüsst.

U. Hess-Odoni: Die Bestimmung ist in sich unklar und widersprüchlich. Wenn das Rechtsgeschäft zur Begründung eines Baurechts der öffentlichen Beurkundung bedarf, so gehört ja wohl auch der Baurechtszins dazu, denn er gehört zu den wesentlichen Vereinbarungselementen. Damit ist der Absatz 2 unnötig und sollte gestrichen werden.

Soll aus Absatz 2 aber abgeleitet werden, dass der Baurechtszins nur dann öffentlich beurkundet werden muss, wenn er im Grundbuch vorgemerkt werden soll, dann ist Absatz 1 unrichtig, weil dann nicht die ganze Vereinbarung beurkundet werden müsste.

Der Absatz 1 ist daher ausreichend und muss genügen.

Kreisgrundbuchamt XI: Offenbar können bei s+d Baurechten neu die folgenden Vormerkungen erfolgen:

"Baurechtszins" und "Vertragliche Bestimmungen" gemäss 779a und "Aufhebung bzw. Abänderung des gesetzlichen Vorkaufsrechts" gemäss 681b¹.

Es wäre sinnvoller, den Baurechtszins unter 779a² aufzunehmen.

In Bezug auf die vertraglichen Bestimmungen ist der Trend, alles im Grundbuch irgendwo vor- oder anzumerken, unverkennbar. Vertragliche Bestimmungen, welcher Art sie auch immer sind, können neu vorgemerkt werden. Es ist schon jetzt vorherzusehen, dass sie von nun an regelmässig vorgemerkt werden. Eine unheilvolle Entwicklung.

SbBG: Die Vorschrift, dass Baurechtszins und die vertraglichen Bestimmungen, welche im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, der öffentlichen Beurkundung bedürfen, ist ersatzlos zu streichen. Die Begründung mit Verweis auf einen Teil der Lehre lässt den Umkehrschluss zu, dass ein anderer Teil der Lehre der

Auffassung ist, dass die schriftliche Vereinbarung ausreichen würde. Zur Kosteneinsparung und zur Vereinfachung kann die Rechtssicherheit auch dadurch hergestellt werden, dass solche Vereinbarungen der schriftlichen Form bedürfen. Auf die öffentliche Beurkundung ist zu verzichten. Es sei den Parteien frei überlassen entsprechende Fachkräfte beizuziehen, welche die korrekte Formulierung der Verträge vornimmt.

SVW: Wir begrüßen die Ausdehnung des Beurkundungserfordernisses auf die Bestimmungen über den Baurechtszins und die weiteren Bestimmungen, die im Grundbuch einzutragen sind.

Was den Baurechtszins anbelangt, geht uns die Revision zu wenig weit. Wir fordern im Gesetz "Leitplanken" gegen übersetzte Baurechtszinsen. Insbesondere die periodischen Anpassungen während der Vertragsdauer können bei vermieteten Liegenschaften zu Schwierigkeiten führen. So müsste das Gesetz vorsehen, dass bei Anpassungsklauseln die Teuerung höchstens zur Hälfte und bei einer Marktwertschätzung nicht der volle Mehrbetrag ausgeglichen werden dürften.

VbGH: Der VbGH findet neben der Vormerkbarkeit der Heimfallsvereinbarung auch diejenige betreffend den Baurechtszins sinnvoll. Weitere Vormerkungen werden abgelehnt (die Argumente sind dieselben wie bei Art. 649a II).

Artikel 779b

Kantone / Cantons / Cantoni

GE: L'extension de l'exigence de la forme authentique et de la possibilité d'annoter des dispositions contractuelles ne peut qu'être approuvée, vu qu'elle permettrait notamment de mieux appréhender les tenants et aboutissants du droit de volume susceptible d'être instauré.

GL: Einfacher wäre es, wenn man das gesamte Rechtsgeschäft (vgl. Art. 779a Abs. 1 ZGB), mit Ausnahme der rein obligatorischen Bestimmungen zwischen den ersten Vertragsparteien (z.B. Kosten der Einräumung, Änderung, Vertragsausfertigungs- und Beurkundungskosten und die Grundbuchgebühren etc.), gemäss Art. 779b ZGB als verbindlich erklären würde!

Die Vormerkung von mehreren vertraglichen Bestimmungen im Baurechtsvertrag widerspricht dem Grundsatz der Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuchs und sollte eher vermieden werden. Geltender Art. 779b ist auf die wesentlichen obligatorischen Vereinbarungen auszudehnen!

Art. 779a Abs. 2 VE-ZGB und 779b Abs. 2 VE-ZGB sind ersatzlos zu streichen!

LU: Wir regen an zu prüfen, ob der realobligatorische Charakter auf den Baurechtszins und den Heimfall zu beschränken ist. Durch die vorgeschlagene Regelung gerät der Baurechtsnehmer unseres Erachtens in ein verstärktes Abhängigkeitsverhältnis.

NW: Die Einführung neuer Vormerkungstatbestände ist u.E. überflüssig.

SG: Es führt zu weit, allen möglichen Bestimmungen realobligatorische Wirkung verleihen zu wollen. Die Vormerkungsmöglichkeit ist auf die Vereinbarung über

den Baurechtszins zu beschränken. Demnach müsste Abs. 2 neu lauten: "*Die Vereinbarung über den Baurechtszins kann im Grundbuch vorgemerkt werden.*"

TI: Cpv. 2: Lo scrivente Consiglio da per scontato che, richiamato il precedente art. 779a cpv. 2 AP anche le "ulteriori disposizioni contrattuali" debbano essere stipulate mediante atto pubblico.

TG: Es führte nach unserer Auffassung viel zu weit, wenn praktisch jede obligatorische Bestimmung des Baurechtsvertrages einzeln im Grundbuch vorgemerkt werden könnte, nur um ihr realobligatorischen Charakter zu verleihen. Dies würde zudem unweigerlich zu heiklen Abgrenzungsproblemen führen. Man sollte sich hier - wenn überhaupt - höchstens auf den Baurechtszins beschränken. Im Übrigen erscheint Abs. 1 von Art. 779b des Entwurfs als ausreichend. Diese Bestimmung hat unseres Wissens bis heute in der Praxis zu keinen schwerwiegenden Problemen geführt.

ZG: Neben der "Aufhebung bzw. Abänderung des gesetzlichen Vorkaufsrechts" gemäss Art. 681b ZGB und der "Heimfallentschädigung" gemäss Art. 779e ZGB können bei selbständigen und dauernden Baurechten neu auch der "Baurechtszins" sowie "vertragliche Bestimmungen", welcher Art sie auch immer sind, vorgemerkt werden (Art. 779a VE-ZGB). Der Trend, alles im Grundbuch zur Vormerkung zuzulassen ist unverkennbar, wird von uns aber abgelehnt. Die Prinzipien des "numerus clausus" bzw. des "Typenzwanges", welche die Zahl der vormerkbaren Rechtsverhältnisse im Grundbuch beschränken bzw. nur inhaltlich vom Gesetz typisierte Rechtsverhältnisse zur Vormerkung zulassen, werden dadurch aufgeweicht, was sich nachteilig auf die Rechtsanwendung und die weitere Rechtsentwicklung auswirken dürfte. Alle Vereinbarungen, die gemäss Vorentwurf vormerkbar werden sollen, ergeben sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag, auf den der Grundbucheintrag verweist. Allfällige Rechtsnachfolger können sich über den Bestand und Inhalt solcher Vereinbarungen orientieren, da sie diesbezüglich regelmässig ein Interesse im Sinne von Art. 970 Abs. 2 ZGB glaubhaft machen können.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Nach dem zu Art. 779a Gesagten kann folgende Formulierung vorgeschlagen werden.

Art. 779b

Der Baurechtszins und andere vertragliche Bestimmungen können im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Vertragsparteien dies schriftlich vereinbaren.

VIV: Heute lassen sich weder der Baurechtszins noch andere obligatorische Verpflichtungen der bauberechtigten Person, die sie bei der Ausübung ihres Rechts erfüllen muss, dinglich für die Rechtsnachfolger verbindlich ausgestalten. Deshalb ist im Sinne einer Rechtssicherheit wünschenswert, wenn inskünftig auch weitere vertragliche Bestimmungen des Baurechts im Grundbuch vorgemerkt werden können, falls die Vertragsparteien dies vereinbaren.

VSGV: Wir gehen davon aus, dass auch der Baurechtszins als "weitere Vertragsbestimmung" soll vorgemerkt werden können. Im Interesse der Klarheit (vgl. die Formulierung von 779a ZGB) wäre er hier zusätzlich aufzuführen.

Der Trend, alles im Grundbuch irgendwo vor- oder anzumerken, ist unverkennbar. Vertragliche Bestimmungen, und seien sie noch so systemfremd und abwegig, könnten nach dieser Formulierung vorgemerkt werden. Es ist schon jetzt vorherzusehen, dass nun alle vertraglichen Bestimmungen vorgemerkt werden. Eine unheilvolle Entwicklung zu einem letzten Endes nichts mehr ausagenden Grundbuch! Es ist daher klar zu definieren, welche weiteren Bestimmungen vorgemerkt werden dürfen, und nicht Tür und Tor zu öffnen. Aus unserer Sicht sind keine weiteren vertraglichen Bestimmungen vorhanden, die zwingend vorgemerkt werden müssen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Non vi sono obiezioni.

Grundbuchverwalter AR: Diese Neuregelung entspricht einem echten Bedürfnis. Mit ihr kann ein immerwährendes Problem auf elegante Weise gelöst werden.

GBA OW: Auf weitere Vormerkungen ist zu verzichten.

SbBG: Nach dem zu Art. 779a Gesagten, kann folgende Formulierung vorgeschlagen werden:
Art. 779b

Der Baurechtszins und andere vertraglichen Bestimmungen können im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Vertragsparteien dies schriftlich vereinbaren.

Artikel 779e

Kantone / Cantons / Cantoni

NW: Der bisherige Wortlaut kann belassen werden.

SG: Wenn Art. 779a Abs. 2 nicht gestrichen wird, ist diese Bestimmung unverändert zu belassen.

TG: Aus den vorgenannten Überlegungen sollte Art. 779e ZGB anstelle des neuen Art. 779b Abs. 2 des Entwurfs beibehalten werden.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSGV: Aus unserer Sicht ist eine Streichung nicht angebracht.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Non vi sono obiezioni.

Artikel 779m

Kantone / Cantons / Cantoni

GE: Le renvoi aux règles du droit de superficie, soit notamment à l'article 779 lettre l limitant à cent ans maximum la durée d'un droit immatriculé et relativisant par là-même le caractère transmissible dudit droit, ne devrait, à l'encontre du but poursuivi, pas inciter les acquéreurs potentiels de logements familiaux à opter

pour cette nouvelle forme de propriété, bon nombre d'entre eux tenant à ce que de tels biens puissent se transmettre entre générations.

LU: Grundsätzlich begrüßen wir das Bestreben, das Wohneigentum zu fördern und weiteren Personenkreisen zugänglich zu machen. Das Raumrecht in der vorgeschlagenen Fassung lehnen wir jedoch ab, und zwar aus folgenden Gründen:

- Es ist zu befürchten, dass für Erwerbende mit geringen Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu hohe Risiken geschaffen werden. Insbesondere ist zu befürchten, dass die monatlichen Belastungen (Hypothekarzinsen, Benützungszins an den Grundeigentümer) eine problematische Höhe erreichen. So wird denn auch im Bericht zum Vorentwurf (S. 18) hervorgehoben, dass das Modell des "kleinen Wohneigentums" letzten Endes für den "kleinen Eigentümer" nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum.
- Es ist fraglich, ob sich überhaupt genügend Investoren für die gemeinschaftlichen Anlagen eines Gebäudes und für die Grundmauern interessieren, zeigt doch die Erfahrung, dass bei der Verwaltung von Mit- oder Stockwerkeigentum die Bewirtschaftung der gemeinschaftlichen Teile keine Gewinne abwirft.
- Für die Einführung des Raumrechts stellen sich in Bezug auf den Wohnungs- bzw. Immobilienmarkt offene Fragen. Ist das Raumrecht tatsächlich attraktiver als das Stockwerkeigentum, zumal das Raumrecht gegenüber dem Stockwerkeigentum nur ein beschränktes dingliches Recht ist und der Berechtigte keinen Einfluss auf die Ausgestaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Anlagen ausüben kann? Welcher Wohneigentumsanteil wird aus welchem Grund von der Gesellschaft angestrebt?
- Die vorgeschlagene Regelung lehnt sich an das Baurecht an und verwendet zudem Elemente des Stockwerkeigentums und der Miete. Diese Vermengung von bestehenden Regelungen erachten wir nicht als glücklich.
- Artikel 667 ZGB (Inhalt des Grundeigentums) unterstellt den Luftraum (ohne feste Grenze) dem Interessennachweis. Unter dem umschlossenen, dreidimensionalen Raum, wie ihn der Revisionsvorschlag präsentiert, wird ein abgegrenzter Herrschaftsbereich verstanden. Während der Begriff des Raumes nach bisherigem ZGB ein mathematischer Begriff ist (ohne feste Grenze oder Höhe), wird der Inhalt des Raumes mit dem Revisionsvorschlag in eine physikalische Einheit (dreidimensional, abgegrenzt) umgewandelt. Mit dem neuen Raumrecht, das als physikalische Grösse erscheint, wird an der Grundlage des Schweizerischen Eigentumsrechtes gerüttelt. Ein solcher Eingriff ist zu vermeiden. Das neu konzipierte Raumrecht lehnt sich - wie gesagt - an das Baurecht an. Mit der Nachbarschaft zum Baurecht soll offenbar eine Brücke zur Lockerung bzw. Loslösung des Bestandteilprinzips geschlagen werden. Statt des vorgeschlagenen Raumrechtes wäre es besser, über das Einbaurecht (Einbau einer fremden Anlage in einen Raum) zu legiferieren.
- Unseres Erachtens kann an einem Miteigentumsanteil grundsätzlich keine Dienstbarkeit begründet werden, da der Miteigentumsanteil dem Miteigentümer kein örtlich ausgeschiedenes Sonderrecht einräumt. Ebenso wenig kann ein Raumrecht an einem Stockwerkanteil errichtet werden, da die Inneneinrichtungen im Miteigentum der Stockwerkeigentümergeinschaft

stehen. Dies würde dazu führen, dass der Stockwerkeigentümer an den Raumrechtsberechtigten mehr überträgt, als er selber Rechte hat. Diese Frage sollte vom Gesetzgeber eindeutig beantwortet werden. Würden sich wider Erwarten das Stockwerkeigentum und das Raumrecht nicht ausschließen, könnten allenfalls unerwünscht komplexe Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. So könnte beispielsweise ein Stockwerkanteil mit einem selbständigen und dauernden Raumrecht belastet werden; der Stockwerkanteil seinerseits befindet sich im Miteigentum; das Stockwerkeigentum wurde auf einem Baurecht begründet. Solche Konstrukte sind, beispielsweise im Rahmen einer Zwangsverwertung, rechtlich fast nicht in den Griff zu bekommen und sollten durch den Gesetzgeber nicht gefördert werden.

- Das Raumrecht ist unseres Erachtens keine Unterart des Baurechtes, sondern wenn schon als eine eigenständige Dienstbarkeit auszugestalten. Sollte das Raumrecht entgegen unseren Bedenken eingeführt werden, schlagen wir vor, dafür im ZGB - vor oder nach dem Quellenrecht - einen eigenen Titel zu schaffen (vgl. auch unsere Ausführungen zu Art. 675 Abs. 2 ZGB).

SO: Es ist klar zu bestimmen, dass die Begründung des Raumrechts auf jeden Fall der öffentlichen Beurkundung bedarf. Wir verweisen dazu auf unsere Bemerkung zu Art. 779a ZGB.

TI: L'avamprogetto prevede l'istituzione di un diritto di volume. L'istituto, ispirato al diritto di superficie, è una servitù personale che conferisce al suo titolare il diritto esclusivo di godere e di sistemare internamente determinate parti di un edificio. L'avente diritto diventa proprietario unicamente delle pertinenze da lui installate nei locali, ma non del fondo né della costruzione.

Il Consiglio di Stato ritiene di dover respingere la proposta senza entrare nel merito delle singole disposizioni, essenzialmente perché la considera inidonea allo scopo prefigurato, vale a dire agevolare l'accesso delle persone di condizioni modeste alla proprietà abitativa. Il medesimo rapporto esplicativo rileva infatti che il modello proposto "non presenta comunque per il piccolo proprietario vantaggi maggiori di quelli offerti dalla proprietà e dalla comproprietà tradizionali" (pag. 18). Intanto il beneficiario del diritto di volume non diventa proprietario del fondo, né dell'involucro esterno della costruzione, né dei muri portanti e delle installazioni destinate all'uso comune. È quindi ben possibile che l'investimento iniziale possa risultare contenuto, l'avente diritto necessitando solo del capitale necessario per la sistemazione interna delle parti di costruzione attribuitegli. A fronte di questo v'è però la conseguenza che egli deve comunque corrispondere al proprietario della struttura un canone per il diritto di volume. Ciò significa che continuerà a versare una pigione, rimanendo quindi, di fatto, inquilino e non proprietario della parte dell'immobile che occupa.

Il nuovo istituto è poi problematico, e quindi difficilmente attuabile, perché costituisce a ben vedere un ibrido tra proprietà e locazione, disciplinato a tratti dalla normativa sulla comproprietà - esclusione di un comproprietario, regolamento per l'uso e l'amministrazione - a tratti invece dalla normativa del CO sulla locazione - in punto alla determinazione delle pigioni, ai difetti della cosa e all'obbligo di usare riguardo nei confronti degli altri utilizzatori dell'edificio -, il che lo rende poco trasparente.

Da ultimo, l'istituzione del diritto di volume costituirebbe un passo a ritroso nel tempo. Siffatto istituto è assimilabile, mutatis mutandis, alla proprietà per piani originaria esistente in Ticino prima dell'introduzione del CC, istituto difficilmente gestibile e che fu fonte di innumerevoli problemi e discordie. Lo scrivente Consiglio non ritiene punto opportuno reintrodurre il diritto di volume quando, dopo quasi un secolo di sforzi, si è quasi riusciti a debellare l'analogo preesistente istituto del diritto cantonale, con un costo che s'avvicina ai due milioni di franchi.

ZH: Zweck des Raumrechts ist es, den Zugang zum Wohneigentum zu erleichtern; es soll also eine neue Eigentumsform geschaffen werden. Das Raumrecht in Form einer einfachen Dienstbarkeit verdient den Namen "Eigentum" nicht und hat mit Wohneigentum nichts zu tun. Eine solche Dienstbarkeit entspricht auch nicht einem Praxisbedürfnis, ein ähnlicher Zweck kann - seit der Revision des Nutzniessungsrechts - auch über eine Nutzniessung an einem Gebäudeteil erreicht werden. Um wohneigentumsähnlich zu sein, ist eine grundbuchliche Verselbstständigung der Dienstbarkeit unabdinglich.

Wir schlagen daher folgenden Abs. 3 von Art. 779m VE-ZGB vor:

"³ Das Raumrecht wird in Form eines selbstständigen und dauernden Rechts begründet und im Grundbuch eingetragen."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Das Konzept sieht die Möglichkeit vor, das Raumrecht nur als einfache Dienstbarkeit oder als selbständiges und dauerndes Recht und damit als eigenes Grundstück auszugestalten. Zweck des Raumrechts ist es, den Zugang zum Wohneigentum zu erleichtern. Es soll also eine neue Eigentumsform geschaffen werden. Das Raumrecht in Form einer einfachen Dienstbarkeit verdient den Namen "Eigentum" nicht und hat mit Wohneigentum nichts mehr zu tun. Eine solche Dienstbarkeit entspricht auch nicht einem Praxisbedürfnis, ein ähnlicher Zweck kann - seit der Revision des Nutzniessungsrechts - auch über eine Nutzniessung an einem Gebäudeteil erreicht werden. Um wohneigentumsähnlich zu sein, ist eine grundbuchliche Verselbstständigung der Dienstbarkeit unabdinglich.

Antrag zu Art. 779 Abs. 3 (neu):

Das Raumrecht wird in der Form des selbstständigen und dauernden Baurechts errichtet werden (Art. 779 Abs. 3 ZGB).

SBV: Will man das Raumrecht einführen, so regen wir an, dieses nur für geschäftliche Zwecke zuzulassen. Das Raumrecht könnte sonst auch zu Ungunsten bisheriger Mieter dazu verwendet werden, sanierungsbedürftige Wohnungen in Raumrechte umzuwandeln, so dass der bisherige Mieter den Innenausbau selbst tätigen muss. Der Wert eines Raumrechtes an Wohnungen dürfte gering sein. Das Stockwerkeigentum ist hier bereits eine genügend kleine Einheit. Zudem werden zahlreiche Probleme des Mietrechtes ungesehen ins Raumrecht übernommen. Eine totale Überarbeitung bzw. Streichung des Raumrechtes scheint uns daher angezeigt.

Bei gewerblicher Nutzung (z. B. Einkaufszentren) können wir uns hingegen durchaus vorstellen, dass das Raumrecht einem echten Bedürfnis entspricht.

SFA: Das neue Raumrecht soll in Analogie zum Baurecht sowohl in Form einer einfachen Dienstbarkeit (Art. 779 Abs. 1 ZGB) als auch als selbständiges und dauerndes Recht (Art. 779 Abs. 3 ZGB) begründet und im Grundbuch eingetragen werden können. Die Ausgestaltung als einfache Dienstbarkeit hat aber mit Wohneigentum nichts mehr zu tun und entspricht auch nicht einem Praxisbedürfnis, zumal ein ähnlicher Zweck auch über eine Nutzniessung an einem Gebäudeteil erreicht werden kann.

SVIT: Wie bereits unter Ziff. I / E festgehalten, lehnt der SVIT Schweiz die Einführung des Raumrechts kategorisch ab. Daher wird beantragt, dass Art. 779 m - Art. 779 r VE-ZGB ersatzlos zu streichen sind.

Uni LA: La portée du renvoi de l'art. 779m al. 2 projeté aux art. 779a ss CC doit certainement être précisée. Les aménagements intérieurs restant propriété de l'ayant-droit (779n al. 3 projeté) font-ils retour au propriétaire du bâtiment aux conditions de l'art. 779c -779e CC?

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SVW: Wir begrüßen die Ausgestaltung des Raumrechts in Anlehnung an das Baurecht, da diese Form unseres Erachtens dem Akzessionsprinzip am besten entspricht, einem Grundsatz, der für das Funktionieren des schweizerischen Sachenrechts fundamental ist und nicht eingeschränkt werden soll. Auch der Grundsatz der Typengebundenheit steht nach unserer Auffassung der Entwicklung eines neuen Institutes nicht entgegen, zeigte doch auch die Einführung von Baurecht und Stockwerkeigentum, dass die Rechtsordnung neuen ökonomischen Erfordernissen mit neuen Typen entsprechen kann und muss.

Bereits darauf hingewiesen haben wir, dass ein Raumrecht nur dann ökonomisch sinnvoll ist, wenn es als selbstständiges und dauerndes Recht im Grundbuch eingetragen ist. Der Artikel müsste somit wie folgt ergänzt werden: "Das Raumrecht wird als selbständiges und dauerndes Recht ins Grundbuch aufgenommen."

Es scheint uns sinnvoll, das Hintereinanderschachteln von Raumrechten zu untersagen, dies insbesondere angesichts einer daraus resultierenden Verteuerung, die dem Institut für den "kleinen Mann" widerspricht. Abs. 2 wäre dann wie folgt zu ergänzen: "An einem Raumrecht kann kein weiteres Raumrecht begründet werden."

Mit der Verweisung auf das Baurecht sind wir grundsätzlich einverstanden, doch erscheint uns der Verweis in Abs. 2 allzu pauschal. Es müsste eine Präzisierung entweder in der Richtung erfolgen, welche Bestimmungen anwendbar, oder welche eben gerade nicht anwendbar sind.

Einschub: Anzumerken bleibt, dass uns die vorgesehene Änderung von Art. 675 Abs. 2 als genügende Grundlage für das Raumrecht erscheint und eine Änderung von Art. 667 sich nach unserer Auffassung nicht aufdrängt, weil bereits heute zum Beispiel Überbaudienstbarkeiten die Eigentumsverhältnisse horizontal aufgliedern.

Artikel 779n

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Beim vorgeschlagenen Raumrecht sollen die tragende Konstruktion der Baute, die Aussenhülle sowie die Grundausrüstung mit haustechnischen Anlagen (Heizung, Wasser-, Abwasser- und Stromleitungen, Telekommunikationsanschlüsse und dergleichen) dem Grundeigentümer gehören. Die berechnigte Person kann demgegenüber über die Inneneinrichtung frei verfügen. In der Praxis dürfte die Unterscheidung zwischen einem Innenausbau und einem Eingriff in die Grundausrüstung regelmässig problematisch werden. Inwieweit ist der Inhaber des Raumrechts berechnigt, nichttragende Wände zu entfernen bzw. zu versetzen, wenn sich darin gleichzeitig Wasser- und Stromleitungen sowie Telekommunikationsanschlüsse befinden? Hat er bei der Übertragung des Raumrechts den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen?

GE: En tant qu'il serait susceptible de porter sur des locaux ne disposant non seulement pas d'un accès propre, mais de surcroît "ouverts", le droit de volume risquerait fort d'être exercé sur des surfaces ne coïncidant pas avec celles déterminées sur les plans déposés au registre foncier, ce qui pourrait s'avérer problématique et nuirait quoi qu'il en soit à la sécurité juridique.

LU: Die Legaldefinition des Raumes müsste unseres Erachtens auch auf denjenigen im Stockwerkeigentumsrecht abgestimmt werden.

Wir regen an, in Absatz 2 auch die gewillkürten gemeinschaftlichen Teile aufzuführen. Somit kann vermieden werden, dass eine Stammparzelle in Stockwerkeigentum und Raumrecht aufgeteilt ist.

ZH: Unseres Erachtens wäre es sinnvoll, wenn - analog zum Stockwerkeigentum in Art. 712b Abs. 3 letzter Satz - ausdrücklich festgehalten wird, dass dem Sonderrecht untersteht, was nicht zwingend oder kraft ausdrücklicher Vereinbarung zu den gemeinschaftlichen Bestandteilen gehört. Wir schlagen daher folgende Ergänzung zu Art. 779n Abs. 2 VE-ZGB vor:

"²...eines Raumrechts sein. Wird durch Vereinbarung nichts anderes bestimmt, so gilt die Vermutung, dass andere Bestandteile des Gebäudes Gegenstand des Raumrechts sind."

Organisations / Organisations / Organizzazioni

HEV: Absatz 2 legt analog zum Stockwerkeigentum fest, was nicht Gegenstand des Raumrechts sein kann. Im Gegensatz zum Stockwerkeigentum wird zudem ausdrücklich festgehalten, dass was nicht zwingend oder kraft ausdrücklicher Vereinbarung zu den gemeinschaftlichen Bestandteilen gehört, dem Sonderrecht untersteht. Eine analoge Regelung im Raumrecht zur Bestimmung, welche Teile zum Raumrecht gehören, wenn dies vertraglich nicht detailliert geregelt wird, fehlt aber. Dies dürfte in der Praxis zu grosser Rechtsunsicherheit und Abgrenzungsproblemen führen. Es aus unserer Sicht daher unerlässlich, die subsidiäre Bestimmung von Art. 712b Abs. 3 ZGB, letzter Halbsatz für das Raumrecht sinngemäss zu übernehmen.

Antrag zu Art. 779n Abs. 2:

... Gegenstand eines Raumrechts sein. Wird nichts anderes bestimmt, so gilt die Vermutung, dass alle andern Bestandteile des Gebäudes, wie nicht tragende Wände und Zuleitungen Gegenstand des Raumrechtes sind.

Die Eigentümerstellung des Raumrechtsberechtigten wird lediglich in Abs. 3 von Art. 779n VE-ZGB festgelegt. Diese Regelung des Eigentums an einzelnen Räumen widerspricht an sich der geltenden sachenrechtlichen Eigentumsordnung, wie sie in den Artikeln 667 ff. festgelegt ist. Unseres Erachtens ist daher die neu zu schaffende Möglichkeit des Raumeigentums durch einen speziellen gesetzlichen Hinweis im Rahmen dieser Eigentumsbestimmungen ausdrücklich zu vermerken. Wir verweisen hierzu auf den rechtsdogmatisch äusserst sinnvollen Vorschlag von Prof. Dürr zur Einführung eines Art. 667a, "Räume innerhalb von Bauwerken, die als Wohnungen, zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang abgeschlossen sind, können einen eigenen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit gemäss Art. 779m ff. VE-ZGB im Grundbuch eingetragen ist" (Bericht, Prof. David Dürr "Kleines Wohnungseigentum", Schriftenreihe Wohnungswesen, Bd. 68, Anhang, Seite 104).

MV: Im Falle der Veräusserung der Sache muss mittels Anpassung von Art. 261 OR sichergestellt werden, dass ein allfällig bestehendes Mietverhältnis auf den Erwerber übergeht.

SBV: Wie bereits allgemein erwähnt, sehen wir das Raumrecht nicht als Alternative zur Eigentumswohnung bzw. zum Einfamilienhaus. Der zukünftige Eigentümer eines Raumrechtes dürfte dies v. a. aus Gründen der Finanzierung wählen, muss aber die Kosten (Miete der Räumlichkeiten ohne Inneneinrichtung) ebenfalls als Finanzierungskosten betrachten. Der einzige Vorteil liegt darin, dass er den Ausbau der Wohnung selbst (natürlich auch auf eigene Kosten) bestimmen kann. Bei einem Wechsel hingegen wird die Abgeltung dieser Einrichtungen kaum den erhofften Gegenwert bringen.

Im Hinblick auf die geforderte Mobilität (Arbeitsplatz, Ausbildung etc.) stellt sich zudem grundsätzlich die Frage, ob das Wohneigentum mit starren Strukturen gefördert werden kann. Die Wohnbauförderung von gut handelbaren Objekten (Häuser, Eigentumswohnungen) steht dem hingegen nicht im Weg, da davon ausgegangen werden kann, dass entsprechende Käufer vorhanden sind. Ein Raumrecht hingegen wird aus den besagten Gründen voraussichtlich schwerer verkäuflich sein.

Wir schlagen vor, das Raumrecht v. a. für gewerbliche, industrielle Nutzung zuzulassen. Für Wohnräume sind wir der Auffassung, dass die Möglichkeit über die Schaffung von Stockwerkeigentum im bisherigen Rahmen ausreicht.

Art. 779n

Das Raumrecht hat einzelne Räume oder eine Einheit von Räumen, die einen eigenen oder gemeinschaftlichen Zugang haben und zu geschäftlichen oder anderen gewerblichen Zwecken dienen können zum Gegenstand.

Die Errichtung eines Raumrechtes an Wohnräumen ist ausgeschlossen.

Es ist zudem zu prüfen, ob nicht eine Bestimmung einzuführen ist, die festlegt, welche Bauteile zum Raumrecht (z. B. nicht tragende Wände) gehören, falls nichts vereinbart wurde.

SFA: In Absatz 2 wird festgelegt, was nicht Gegenstand eines Raumrechts sein kann. Beim Stockwerkeigentum wird zusätzlich festgelegt, dass Bestandteile, die nicht zwingend oder kraft ausdrücklicher Vereinbarung als gemeinschaftlich bezeichnet werden, dem Sonderrecht unterstehen. Eine analoge Regelung zur Bestimmung, welche Teile zum Raumrecht gehören, wenn dies vertraglich nicht geregelt ist, fehlt im neuen Raumrecht. Dies kann in der Praxis zu Abgrenzungsproblemen und damit zu Rechtsunsicherheit führen.

Die in Absatz 3 festgelegte Eigentümerstellung (Eigentum an Einrichtungen) widerspricht der allgemeinen sachenrechtlichen Eigentumsdefinition gemäss ZGB 667 ff. Aus Sicht der SFA sollte deshalb im Rahmen dieser Bestimmungen die neu zu schaffende Möglichkeit eines Raumrechtseigentums speziell geregelt werden.

Uni LA: La portée du renvoi de l'art. 779m al. 2 projeté aux art. 779a ss CC doit certainement être précisée. Les aménagements intérieurs restant propriété de l'ayant-droit (779n al. 3 projeté) font-ils retour au propriétaire du bâtiment aux conditions de l'art. 779c -779e CC?

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Prof. Dürr David: Diese Bestimmung beschlägt den Gegenstand des Eigentums des Raumrechtsnehmers und damit die rechtsdogmatische Kernfrage des neuen Modells. Die Vorlage geht hierauf nur rudimentär ein. Ich erlaube mir deshalb einige Hinweise dazu, allerdings nicht mit gutachterlicher Vollständigkeit, sondern bloss im Sinn einer Grobeinordnung:

Entsprechend seiner dogmatischen Struktur lässt sich das Raumrecht von der entsprechenden Problemstellung des Baurechts her verstehen. Die Aufbrechung des Akzessions- und Bestandteilprinzips durch das Baurecht bewirkt beziehungsweise bedingt die folgende dogmatische Struktur:

Die Separierung des Eigentumsobjekts erfolgt dadurch, dass die Liegenschaftsparzelle mit einer entsprechenden Dienstbarkeit belastet wird. Aufgrund dieser Dienstbarkeit ist es ausnahmsweise möglich, dass der Gegenstand, mit welchem der Baurechtsnehmer sein Recht ausübt, die Baute nämlich, einen vom Grundeigentümer verschiedenen Eigentümer haben kann, den Baurechtsnehmer eben. Man könnte auch sagen: Erst und gerade durch die Eigentumsseparierung von Boden und Baute wird es möglich, eine vom Grundeigentümer verschiedene Person als berechtigte vorzusehen (vgl. Art. 675 Abs. 1 ZGB).

Durch die Errichtung und Grundbucheintragung der Baurechtsdienstbarkeit als solcher wird der Berechtigte zwar Eigentümer der Baute, doch kann er deshalb noch nicht per se wie ein Grundeigentümer darüber verfügen. Rein praktisch gesehen figuriert er im Grundbuch nicht als Eigentümer, sondern zunächst bloss als Dienstbarkeitsberechtigter. Will er darüber verfügen, so kann er bloss ein (beschränktes dingliches) Recht, nicht aber das (unbeschränkte Vollrecht) Eigentum übertragen.

Erst wenn das Baurecht als eigenes Grundstück in das Grundbuch aufgenommen ist, wird der Berechtigte im Sinn der grundbuchlichen Eigentümerspalte

"Eigentümer". Dass das Baurecht eingetragen werden kann, wird die Regel sein, nämlich wenn es auf mindestens 30 Jahre begründet und wenn es übertragbar ausgestaltet ist. Wird hievon Gebrauch gemacht, so wird das beschränkte dingliche Recht seinerseits zum "Grundstück" im Sinn von Art. 655 ZGB, das heisst, es wird seinerseits Eigentumsgegenstand.

Andererseits spricht das Gesetz im Fall des Baurechts davon, dass "Bauwerke" aufgrund der Baurechtdienstbarkeit einen besonderen Eigentümer haben können. Insofern wäre Gegenstand des separaten Eigentums also nicht das Recht als rechtliche Grösse, sondern die Baute als physische Grösse.

Die Lehre besagt zum gegenseitigen Verhältnis dieser beiden Gesichtspunkte erstaunlicherweise wenig. Eine konsistente Einordnung muss wohl dahin gehen, dass beide Gesichtspunkte kumulativ zum Tragen kommen, allerdings je mit unterschiedlicher Relevanz: Der Gesichtspunkt des Rechts als Gegenstand des Eigentums stellt klar, dass das Prinzip des Immobiliarsachenrechts zur Anwendung kommt, so insbesondere das Publizitätsinstrument des Grundbuchs, die Qualifikation allfälliger Pfandrechte als Grundpfandrechte etc. Der Gesichtspunkt der Baute als Eigentumsgegenstand umschreibt, auf welche physischen Gegenstände sich das Eigentum des Bauberechtigten bezieht. Dies erinnert daran, dass es auch beim Immobiliarsachenrecht - nicht anders als bei der Fahrnis - allemal um physische Gegenstände geht; ungeachtet davon, dass deren registerliche Erfassung in anderer Weise ansetzt, nämlich bei der zweidimensionalen Grundparzelle und ihrer vertikalen Ausdehnung nach oben und unten; die zweidimensionale Grundbuch-"parzelle" ist zwar die Basis zur Erfassung des Gegenstandes, nicht jedoch der Gegenstand selbst. Gleich wie beim Vollrecht des Grundeigentums die grundbuchregisterliche Eintragung dazu führt, dass der Eingetragene Eigentümer von Grund, Boden und Baute ist, also von dreidimensionalen, physischen und greifbaren Gegenständen; so ist auch der als Eigentümer des Baurechts Eingetragene Eigentümer des entsprechend umschriebenen Objekts, das heisst der physischen Baute. Und entsprechend hat der Grundeigentümer im Fall des Baurechts an der Baute eben kein Eigentum.

Das derart umschriebene Eigentum, sei es jenes des Volleigentümers, sei es jenes des Baurechtsnehmers, umfasst nicht bloss das physisch greifbare Material, die Erdscholle, die Asphaltierung, die Mauern, Leitungen, Einrichtungen etc., sondern es ist ihm auch eine spezifisch raumbezogene Besonderheit eigen; dies allemal als Aspekt des Immobiliarsachenrechts. Die Verfügungs- und Abwehrrechte stehen dem Eigentümer nicht bloss hinsichtlich der physischen Gegenstände zu, sondern auch hinsichtlich der Benützung des Raums; konkret und ohne weiteres verständlich: Der Baurechtsinhaber kann Dritte nicht nur davon abhalten, die Bausubstanz oder eingebaute Einrichtungen etc. zu verändern oder wegzutragen, sondern ebenso den zugehörigen (dreidimensionalen) Raum zu betreten. Dies übrigens im Unterschied zum Mobiliarsachenrecht, wo sich die Rechte allemal nur auf die physische Substanz beziehen.

Zusammengefasst enthält das Eigentum des Baurechtsnehmers drei Komponenten: (1) jene des eigenständigen und verfügbaren Rechts, (2) jene der physischen Baute sowie (3) jene des von der Benutzung betroffenen Raums.

All diese drei Komponenten finden sich nun auch beim neuen Institut des Raumrechts. Insofern ist es rechtsdogmatisch-qualitativ mit dem vertrauten

Baurecht identisch. Es lassen sich bloss einige graduelle Abweichungen feststellen.

Die Komponente Recht ist in jeder Hinsicht identisch mit jener des Baurechts. Es handelt sich um ein im Grundbuch aufgenommenes selbständiges und dauerndes Recht gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB.

Die Komponente des Physisch-Baulichen ist ebenfalls gegeben, wenn auch graduell reduziert. Sie umfasst jene relativ wenigen Bautenteile, welche vom beschränkten dinglichen Recht erfasst werden beziehungsweise alles, was nicht in die Zuständigkeit des Raumrechtsgebers fällt. Damit ist die genau gleiche Schnittstelle angesprochen, welche beim Stockwerkeigentum den Sonderrechtsbereich von den gemeinschaftlichen Teilen trennt: Innere, nicht tragende Wände, eingebaute Geräte und Anlagen, Leitungen ab der jeweiligen Abzweigung vom allgemeinen Strang, innerer Verputz, Tapeten etc. (vgl. Art. 779n Abs. 2).

Die Komponente Raum schliesslich bildet geradezu das Kernelement des Raumrechts. Sie umfasst den Kubus der betreffenden Wohnung beziehungsweise der Geschäfts- oder sonstigen Raumeinheit.

Die Vorlage scheint ebenfalls von dieser dogmatischen Einordnung auszugehen. Dies wird indes nicht restlos konsequent umgesetzt. So ist etwa nicht einzusehen, weshalb das Eigentum an eingebauten Einrichtungen nur dann dem Raumberechtigten gehören soll, wenn er diese selbst eingebracht hat (Art. 779n Abs. 3).

SbBG: Wie bereits allgemein erwähnt, sehen wir das Raumrecht nicht als Alternative zur Eigentumswohnung bzw. zum Einfamilienhaus. Der zukünftige Eigentümer eines Raumrechtes dürfte dies v.a. aus Gründen der Finanzierung wählen, muss aber die Kosten (Miete der Räumlichkeiten ohne Inneneinrichtung) ebenfalls als Finanzierungskosten betrachten. Der einzige Vorteil liegt darin, dass er den Ausbau der Wohnung selbst (natürlich auch auf eigene Kosten) bestimmen kann. Bei einem Wechsel hingegen wird die Abgeltung dieser Einrichtungen kaum den erhofften Gegenwert bringen. Im Hinblick auf die geforderte Mobilität (Arbeitsplatz, Ausbildung etc.) stellt sich zudem grundsätzlich die Frage, ob das Wohneigentum mit starren Strukturen gefördert werden kann. Die Wohnbauförderung von gut handelbaren Objekten (Häuser, Eigentumswohnungen) steht dem hingegen nicht im Weg, da davon ausgegangen werden kann, dass entsprechende Käufer vorhanden sind. Ein Raumrecht hingegen wird aus den besagten Gründen voraussichtlich schwerer verkäuflich sein. Wir schlagen vor, das Raumrecht v.a. für gewerbliche, industrielle Nutzung zuzulassen. Für Wohnräume sind wir der Auffassung, dass die Möglichkeit über die Schaffung von Stockwerkeigentum im bisherigen Rahmen ausreicht.

Art. 779n

Das Raumrecht hat einzelne Räume oder eine Einheit von Räumen, die einen eigenen oder gemeinschaftlichen Zugang haben und zu geschäftlichen oder anderen gewerblichen Zwecken dienen können zum Gegenstand.

Die Errichtung eines Raumrechtes an Wohnräumen ist ausgeschlossen.

SVW: Wir begrüßen, dass die Umschreibung, welche Räume im Raumrecht abgegeben werden können, sehr weit gefasst ist und somit gerade auch im öffentlichen Raum neue Nutzungsformen (z.B. Nutzung von Bahn- und Strassenüberdachungen ermöglicht. Der Artikel befasst sich aber nicht mit Nebenräumen (Keller, Estrich, Garagen); diese müssen unseres Erachtens zwingend einem Raumrecht zugeordnet werden können.

Unklar ist auch die Abgrenzung nach aussen (so insbesondere Fenster, Balkone etc.); diese Abgrenzung ist insbesondere auch wichtig für Zuständigkeit zum Unterhalt dieser "Teile". Wünschenswert wäre eine Regelung der Beweislast zugunsten oder zulasten der Teile, an denen das Raumrecht begründet werden kann. Dem Raumrecht als "kleines Eigentum" entsprechend, müsste die Ergänzung von Abs. 2 wohl lauten: "Im Zweifel kann ein Bestandteil nicht Gegenstand des Raumrechts sein."

Ungerechtfertigt ist unseres Erachtens die Bezeichnung "gemeinschaftliche Teile", da die Raumnehmer - im Gegensatz zum Stockwerkeigentum - nicht als Gemeinschaft organisiert sind (vgl. unten Art. 779p Abs. 2).

Artikel 779o

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Es fragt sich, ob in Art. 779o Abs. 1 VE ZGB das Vorgehen und Verfahren zur Festsetzung und vor allem Änderung des vom Berechtigten zu bezahlenden Zinses nicht eingehender geregelt werden sollte als mit dem blossen Hinweis auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts. So sinnvoll ein solcher Schutz zudem sein mag, könnte er sich gleichzeitig zu einem Hindernis für die Ausweitung des Raumrechts entwickeln.

Das Vorgehen bei Mängeln an den zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteilen sollte analog zu Art. 259g OR geregelt werden.

FR: Al. 1: Compte tenu de la nature réelle du droit de volume, l'application des règles du droit de bail à la fixation de la redevance pour l'utilisation du droit de volume n'est pas forcément appropriée. Les dispositions relatives à la fixation du loyer sont en particulier inadéquates en cas de cession du droit de volume.

GE: Fixer la redevance due au propriétaire grevé par application analogique des règles afférentes au bail tendrait encore à augmenter la complexité du nouveau droit projeté, de telles règles étant elles-mêmes fort complexes, ainsi que le démontre l'abondante jurisprudence rendue à leur propos; la juridiction spécialisée en la matière pourrait en outre, de ce fait, être appelée à trancher les litiges y relatifs, alors que les tribunaux ordinaires seraient mieux à même de statuer sur ceux portant sur d'autres objets, ce qui engendrerait inmanquablement des difficultés procédurales.

LU: Für die Mietzinsgestaltung verweist Absatz 1 auf das Obligationenrecht. Es stellen sich hier Fragen in Bezug auf den Anwendungsbereich: Gilt der Verweis für sämtliche Raumrechte oder wird der Anwendungsbereich durch Artikel 253b OR eingeschränkt? Zudem erachten wir infolge der Langfristigkeit des Raumrechts die unveränderte Übernahme von Mietbestimmungen als problematisch.

Gemäss Absatz 3 ist der Belastete verpflichtet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen zu erstellen und zweckmässig zu erhalten. Es stellt sich hier die Frage, ob bei einer Zerstörung des Gebäudes durch äussere Einwirkung (z.B. Brand) ein einziger Raumrechtsberechtigter vom Eigentümer verlangen kann, dass dieser das Gebäude (unverändert) wieder aufstellt, wenn beispielsweise in einem grösseren Mehrfamilienhaus nur ein einziges Raumrecht begründet wurde. Auch hier ist nicht geklärt, ob der Berechtigte an das neue Gebäude beziehungsweise an den neuen Raum nur quantitative Forderungen stellen kann oder auch qualitative.

SO: Bezüglich Abs. 1 ist uns unklar, ob zur Beilegung von Streitigkeiten die Miet-schlichtungsstellen oder die Gerichte zuständig sind. Die Bestimmung ist zu präzisieren.

In Abs. 2 müsste klargelegt werden, dass der Belastete Anspruch auf die Errichtung eines Pfandrechts am Raumrecht *und* ein Retentionsrecht an den Beweglichkeiten hat.

ZH: Die pauschale Verweisung auf eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung in Abs. 1 von Art. 779o VE-ZGB zeigt unseres Erachtens, dass das vorgeschlagene Raumrecht noch unausgereift ist. Die Vorschriften über die Mietzinsanpassungen sind weder rechtsdogmatisch noch inhaltlich sachgerecht. Die Möglichkeit einseitiger Mietzinsanpassungen mit amtlichem Formular und Anfechtungsmöglichkeit vor Schlichtungsbehörden passen nicht zu einer (Wohn-)Eigentumsform. Materiell gibt es keinen Grund, den Parteien die mietrechtlichen Anpassungsgründe (Hypothekarzinsänderungen, Teuerung, Kostensteigerungen, Orts- und Quartierüblichkeit usw.) aufzuzwingen. Die Konstellation bei der Miete und beim Raumrecht ist wesentlich verschieden. Bei der Miete steht der Gebäudeeigentümer dem nur obligatorisch nutzungsberechtigten Mieter gegenüber. Diesem kann unter Einhaltung der vertraglichen Fristen grundsätzlich jederzeit gekündigt werden. Zinsanpassungen stehen daher unter dem latenten Risiko einer Kündigung. Beim Raumrecht dagegen stehen sich zwei praktisch gleichberechtigte (realobligatorisch) verbundene Partner gegenüber. Beide sind voneinander abhängig, und es gibt so gesehen keinen klar schwächeren, schutzbedürftigen Beteiligten. Der Raumrechtsinhaber geniesst praktisch einen absoluten Kündigungsschutz. Der Gebäudeeigentümer (Investor) dagegen ist zum Unterhalt verpflichtet, wobei dem Raumeigentümer bei Unterlassung griffige Sanktionen zur Verfügung stehen (Ersatzvornahme, Zinshinterlegung, Art. 779o VE-ZGB). Der Gebäudeeigentümer hat demgegenüber keine vergleichbar wirksamen Sanktionsmöglichkeiten bei Pflichtverletzungen des Raumeigentümers. Die vorgesehene Möglichkeit zum Ausschluss des Berechtigten ist nämlich an hohe Anforderungen gebunden. Somit ist die Position des Raumeigentümers unter Umständen sogar stärker als jene des Investors. Sodann ist zu bedenken, dass der Raumrechtsberechtigte seine Berechtigung an den Räumen und Einrichtungen mittels Leistung einer Kapitalzahlung erwirbt. Als Eigentümer ist er verpflichtet, die vom Raumrecht betroffenen Räume und Einrichtungen selbst zu unterhalten. Eine allenfalls zu leistende Entschädigung (Zins) des Raumrechtsberechtigten dient daher lediglich der Abgeltung der Kosten für die Nutzung der allgemeinen Teile, Anlagen und Einrichtungen. Für die Zinsgestaltung liegen daher beim Raumrecht ganz andere Voraussetzungen vor als im Mietrecht, wo der Mieter einen vollumfänglichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vermieter

hat, dessen Aufwand er mit dem Mietzins abgilt. Auch bezüglich Nebenkosten sind die Mietrechtsvorschriften zur Anwendung im vorgeschlagenen Raumrecht ungeeignet. Sinnvoller wäre wohl eher eine Regelung zur Tragung von Kosten und Lasten, wie sie im Nutzniessungs-/Wohnrecht oder allenfalls im Stockwerkeigentumsrecht vorgesehen ist. Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass die analoge Anwendung der mietrechtlichen Zinsvorschriften hier nicht angebracht ist. Den Parteien sollte analog zum Baurecht ein möglichst weit gehender Handlungsspielraum gegeben werden.

Wird der Vorschlag zu Art. 779m VE-ZGB übernommen, wonach ein Raumrecht immer im Grundbuch einzutragen ist, wäre Abs. 2 von Art. 779o VE-ZGB entsprechend anzupassen.

Weiter ist es unseres Erachtens sinnvoll, bezüglich Abs. 3 von Art. 779m VE-ZGB nicht nur die Frage der Unterhaltspflicht, sondern auch die Möglichkeit weiterer baulicher Massnahmen zu regeln.

Wir schlagen daher folgenden Wortlaut von Art. 779o VE-ZGB vor:

"1 Der Belastete kann vom Berechtigten einen Zins für die Ausübung des Raumrechts verlangen. Die Höhe des Zinses und die Anpassungsmöglichkeiten richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, sind die Aufwendungen des Belasteten für den gewöhnlichen Unterhalt des Gebäudes und die Umgebung im Zins enthalten. Nebenkosten für den Betrieb, insbesondere für Energie, Gebühren, Hauswartung, Versicherungsprämien sowie öffentliche Abgaben für das Gebäude und die Umgebung, einschliesslich des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes sind vom Berechtigten zu tragen; soweit nichts anderes vereinbart, sind sie nicht im Zins eingeschlossen.

² Zur Sicherung seiner Forderung für das laufende und das vergangene Jahr hat der Belastete Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts am Raumrecht oder ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den Räumen des Berechtigten befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören.

³ Der Belastete ist verpflichtet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen zu erstellen und in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Kommt der Belastete dieser Pflicht trotz schriftlicher Mahnung des Berechtigten nicht nach, so kann ihm dieser eine angemessene Frist zur Abhilfe ansetzen mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle die Arbeiten auf Kosten des Belasteten einem Dritten übergeben werden oder der Zins hinterlegt wird; in diesem Fall entfällt der Anspruch auf ein Pfand- oder Retentionsrecht.

4 Bauliche Veränderungen, die über die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache hinausgehen, dürfen nur vorgenommen werden, sofern dies schriftlich vereinbart wurde und die Mehrheit der Berechtigten den Massnahmen schriftlich zugestimmt hat. An den Kosten für solche Massnahmen haben sich die Berechtigten anteilmässig zu beteiligen, sofern dies schriftlich vereinbart wurde."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Gemäss Absatz 1 soll ein vereinbarter Zins den Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung unterliegen. Dieser pauschale Verweis zeigt sehr deutlich, wie unausgereift dieses vorgeschlagene Raumrecht ist. Was hat dies mit Wohneigentum zu tun, wie kann sich ein Wohneigentümer auf Mieterschutzbestimmungen berufen? Die Vorschriften über die Mietzinsanpassungen sind weder rechtsdogmatisch noch inhaltlich sachgerecht. Die Möglichkeit einseitiger Mietzinsanpassungen mit amtlichem Formular und Anfechtungsmöglichkeit vor Schlichtungsbehörden passen nicht zu einer (Wohn)Eigentumsform. Materiell gibt es keinen Grund, den Parteien die mietrechtlichen Anpassungsgründe (Hypothekarzinsänderungen, Teuerung, Kostensteigerungen, Orts- und Quartierüblichkeit etc.) aufzuzwingen. Die Konstellation bei der Miete und beim Raumrecht ist völlig verschieden. Bei der Miete steht der Gebäudeeigentümer dem lediglich obligatorisch nutzungsberechtigten Mieter gegenüber. Diesem kann unter Einhaltung der vertraglichen Fristen grundsätzlich jederzeit gekündigt werden. Anders beim Raumrecht; hier stehen sich zwei gleichberechtigte realobligatorisch verbundene Partner gegenüber. Beide sind voneinander abhängig. Es gibt keinen "schwächeren schutzbedürftigen Partner". Der Raumrechtsinhaber geniesst so gesehen einen absoluten Kündigungsschutz. Der Gebäudeeigentümer (Investor) ist zum Unterhalt verpflichtet, bei Unterlassung stehen dem Raumeigentümer griffige Sanktionen zur Verfügung (Ersatzvornahme, Zinshinterlegung; Art. 779o VE-ZGB). Der Gebäudeeigentümer hat demgegenüber keine wirksamen Sanktionsmöglichkeiten bei Pflichtverletzungen des Raumeigentümers. Die vorgesehene Möglichkeit zum Ausschluss des Berechtigten ist an hohe Anforderungen gebunden, so dass ein Ausschluss nur schwerlich möglich ist und damit kein griffiges Instrument darstellt. So gesehen ist die Position des Raumeigentümers wohl eher stärker als jene des Investors. Mietrechtlicher Missbrauchsschutz ist hier auf alle Fälle völlig fehl am Platze.

Den Parteien sollte analog zum Baurecht ein möglichst weitgehender Handlungsspielraum für die vertragliche Regelung der Zinsgestaltung, Unterhaltsregelung etc. gegeben werden.

Der Verweis auf das Mietrecht ist aber auch inhaltlich falsch und schafft mehr Probleme als er löst. Der Raumrechtsberechtigte erwirbt seine Räume und Einrichtungen mittels Leistung einer Kapitalzahlung. Als Eigentümer ist er verpflichtet, "seine" Räume und Einrichtungen selbst zu unterhalten. Eine allenfalls zu leistende Entschädigung (Zins) des Raumrechtsberechtigten dient lediglich noch der Abgeltung der Kosten für die Nutzung der "allgemeinen Teile, Anlagen und Einrichtungen". Bezüglich "Zinskalkulation" liegen daher beim Raumrecht ganz andere Voraussetzungen vor als im Mietrecht, wo der Mieter einen vollumfänglichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vermieter hat, dessen Aufwand er mit dem Mietzins abgilt. Auch bezüglich Nebenkosten sind die Mietrechtsvorschriften zur Anwendung im propagierten Raumrecht völlig ungeeignet. Sinnvoller wäre wohl eher eine Regelung zur Tragung von Kosten und Lasten wie sie im Nutznießungs-/Wohnrecht oder allenfalls im Stockwerkeigentumsrecht vorgesehen ist.

Der Vorschlag, das zu entrichtende Entgelt des Raumrechtsinhabers dem Mietrecht zu unterstellen, erstaunt umso mehr, als sich Professor Dürr - von dem das Konzept des kleinen Wohnungseigentums in Form eines modifizierten Bau-

rechts in seinen Grundzügen erarbeitet wurde - in seinem Bericht ganz deutlich gegen eine Anwendung der Mietzinsvorschriften auf das zu entrichtende Entgelt des Raumeigentümers ausgesprochen hat (Bericht, Prof. David Dürr "Kleines Wohnungseigentum", Schriftenreihe Wohnungswesen, Bd. 68, Seite 98). Prof. Dürr lehnt eine Unterstellung unter das Mietrecht einerseits aus rechtsdogmatischen Gründen ab. Er weist aber auch zurecht darauf hin, dass die Interessenlage eine ganz andere sei, da der Raumrechtseigentümer im Gegensatz zum Mieter einen absoluten Kündigungsschutz genieße, d.h. Zinsforderungen nie unter einem Kündigungsdruck erfolgen können. Der Raumeigentümer bedarf daher im Rahmen der Zinsgestaltung nicht des staatlichen Schutzes. Es ist vielmehr sachgerecht, die Zinsmodalitäten, wie beim Baurecht, der Parteiautonomie zu unterstellen. Das zu leistende Entgelt, die Anpassungsmöglichkeiten sowie die weiteren vertraglichen Rechte und Pflichten sollen die Parteien im Rahmen der Vertragsgestaltung festlegen (Bestimmung der Kostenabgeltung; Nebenkostenregelung; Aufteilung der Unterhaltungspflichten sowie Berechtigung der Bestimmungen über Sanierungen und deren Abgeltung etc.). Der Verweis auf die analoge Anwendung der Bestimmungen über die Mietzinsgestaltung in Abs. 1 ist zu streichen!

Was Unterhalt und Sanierungen betrifft, so ist nicht nur die Frage der Unterhaltungspflicht, sondern auch die Möglichkeit weiterer baulicher Massnahmen zu bedenken. Wer bestimmt, ob, wann und in welcher Art diese ausgeführt werden? Wer hat diese zu finanzieren? Hierbei sind insbesondere die heutigen Probleme des Mit- und Stockwerkeigentums zur Beschlussfassung über bauliche Massnahmen zu berücksichtigen.

Antrag:

Art. 779o Abs. 1

"Der Belastete kann vom Berechtigten einen Zins für die Mitbenutzung von seinen Einrichtungen und Anlagen verlangen. Die Höhe des Zinses und die Anpassungsmöglichkeiten richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, sind die Aufwendungen des Belasteten für den gewöhnlichen Unterhalt des Gebäudes und die Umgebung, im Zins enthalten. Nebenkosten für den Betrieb, insbesondere für Energie, Gebühren, Hauswartung, Versicherungsprämien sowie öffentliche Abgaben für das Gebäude und die Umgebung, einschliesslich des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes sind vom Berechtigten zu tragen; soweit nichts anderes vereinbart, sind sie nicht im Zins eingeschlossen.

Abs. 2 (Anpassung gemäss Ausführungen zu Art. 779 Abs. 3)

Abs. 3

Der Belastete ist verpflichtet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen zu erstellen und in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Kommt der Belastete dieser Pflicht trotz schriftlicher Mahnung des Berechtigten nicht nach, so kann ihm dieser eine angemessene Frist zur Abhilfe ansetzen mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle, die Arbeiten auf Kosten des Belasteten einem Dritten übergeben werden oder der Zins hinterlegt wird, ...

Abs. 4

Bauliche Veränderungen, die über die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache hinausgehen, dürfen nur vorgenommen werden, sofern dies schriftlich vereinbart wurde und die Mehrheit der Berechtigten den Massnahmen schriftlich zugestimmt hat. An den Kosten für solche Massnahmen haben sich die Berechtigten anteilmässig zu beteiligen, sofern dies schriftlich vereinbart wurde."

MV: "Die Bestimmungen des Obligationenrechtes über den Schutz von missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen sind anwendbar." Es muss sichergestellt werden, dass die Preisschutzvorschriften direkt und nicht lediglich sinngemäss zur Anwendung gelangen. Dieser so genannte Raumrechtszins soll - gleich wie ein Mietzins - die Verzinsung des investierten Kapitals sowie den Unterhalt und die allgemeine Verwaltung abgelten. Das heisst, der Raumrechtsberechtigte ist in derselben Situation wie ein Mieter. Er ist wohl noch mehr abhängig, da er sein Eigentum nicht so schnell freigeben wird.

In Abs. 3 ist eine Ergänzung notwendig: "Die Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Hinterlegung von Mietzinsen sind anwendbar."

SBV: Sollte das Raumrecht auch für Wohnräume eingeführt werden, so müssen zur Verhinderung der Umgehung der strikten Regelungen in Bezug auf die Mietzinsfestlegung entsprechende Bestimmungen aufgenommen werden. Diese Bestimmung in Art. 779o Abs. 1 VE-ZGB ist deshalb ausdrücklich gewünscht.

Es fragt sich allerdings, ob alle Bestimmungen direkt übernommen werden sollen. So sollten z. B. die Gründe für eine Anpassung anders abgefasst werden, ist doch die Rechtslage von Raumrecht und Miete eine ganz andere. So kann einem Mieter jederzeit gekündigt werden, hingegen dem Raumeigentümer nicht.

Zur Sicherung der Forderung des geschuldeten Zinses für die Ausübung des Raumrechtes verweisen wir wiederum auf das Mietrecht. An Stelle eines Jahreszinses sollte somit die Sicherstellung von drei Monatszinsen genügen. Dies um so mehr, als dass der Schuldner des Zinses ja Eigentümer des Raumrechtes ist und somit über Eigentum verfügt. Mit Betreuung und Pfändung, allenfalls Verwertung des Raumrechtes kann der Gläubiger seine Forderung durchsetzen. Da er selbst Eigentümer der Gebäudehülle ist, wird er Interesse am Erwerb des Raumrechtes haben.

SFA: Der pauschale Verweis auf die Mietzinsbestimmungen gemäss Absatz 1 macht die Unzulänglichkeit der vorgeschlagenen Regelung eines neuen Raumrechtes deutlich. Die Konstellation bei Miete und Raumrecht ist völlig unterschiedlich. Soll sich ein Wohneigentümer auf Mieterschutzbestimmungen berufen können? Nicht passend zu (Wohn-)Eigentum sind auch die Bestimmungen über Mietzinsanpassungen, insbesondere die Möglichkeit einseitiger Mietzinsanpassungen und die Anfechtungsmöglichkeit vor Schlichtungsbehörden. Auch die mietrechtlichen Anpassungsgründe machen materiell wenig Sinn.

Während dem Raumrechtsnehmer gemäss Absatz 3 griffige Sanktionen zur Verfügung stehen, hat der Raumrechtsgeber keine wirksamen Sanktionsmög-

lichkeiten bei Pflichtverletzung des Raumeigentümers, die Position des Letzteren scheint also stärker als die des Gebäudeeigentümers.

Der Verweis auf das Mietrecht ist auch hinsichtlich Miet- bzw. Raumrechtszinsberechnung problematisch, da ganz andere Voraussetzungen bestehen. Während der Mietzins einen vollumfänglichen Unterhaltsanspruch abgilt, sollen mit dem Raumrechtszins nur die Kosten für die Nutzung der gemeinschaftlichen Teile entschädigt werden. Seine Räume und Einrichtungen muss der Raumeigentümer selbst unterhalten. Auch bezüglich Nebenkosten sind die Mietrechtsvorschriften für das geplante Raumrecht nicht geeignet. Sinnvoll wäre, die Zinsmodalitäten analog dem Baurecht der Parteiautonomie zu unterstellen.

Die Unterhaltspflicht des Gebäudeeigentümers gemäss Absatz 3 sollte sich auch auf Zugang und Umgebung des Gebäudes beziehen (Wege, Rasenflächen, Hecken, Kinderspielflächen, Besucherparkplätze, etc.).

Überhaupt nicht geregelt ist die Möglichkeit baulicher Veränderungen, die über Unterhalt und Sanierung hinausgehen. Es gibt keine Regelung über Rechte zur Initiierung, Ausgestaltung oder Finanzierung von baulichen Veränderungen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang die Problematik der Beschlussfassung, wie sie sich beim Mit- und Stockwerkeigentum gezeigt hat.

SwissBanking: Abs. 1: Dass die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mietzinsgestaltung sinnvoll ist, bezweifeln wir angesichts der mietrechtlichen Praxis und Probleme, gerade auch im Blick auf die politischen Entwicklungen in diesem Bereich. Der zweite Satz dieser Bestimmung mit dem entsprechenden Verweis wäre deshalb zu streichen (wenn an der Einführung des Raumrechts überhaupt fest gehalten wird).

Abs. 2: Hier sollte das Retentionsrecht nicht alternativ neben, sondern kumulativ zum Pfandrecht möglich sein. Die umfassende Pfandhaft nach Art. 805 ZGB muss in jedem Fall sichergestellt bleiben.

Uni LA: L'art. 779o soulève une problématique générale s'agissant de cette nouvelle institution que serait la servitude de droit de volume: celle de son utilisation pour contourner les règles protectrices des locataires en matière de bail à loyer. Aujourd'hui déjà, il est possible d'admettre qu'un usufruit ou un droit d'habitation se voit appliquer les règles du bail à loyer, parce qu'il s'agit en réalité d'un bail déguisé sous la forme d'un droit réel (R. Barbey, Commentaire du droit du bail, III, Genève 1991, n. 153 p. 66 ad Introduction).

Cette problématique est bien abordée par l'art. 779o al.1, seconde phrase, du projet, rendant applicable les règles du Code des obligations sur la fixation du loyer (art. 269 ss CO). Mais cette réglementation qui n'est qu'un simple renvoi imprécis soulève de très importantes problématiques pratiques. Implique-t-elle en effet par exemple que le propriétaire puisse introduire unilatéralement des restrictions d'usage au détriment du titulaire du droit réel, en application de l'art. 269d al. 3 CO? Est-ce que le formulaire officiel doit être utilisé, y compris, selon les cantons, aux conditions de l'art. 270 al. 2 CO? Est-ce que le droit réel doit être prolongé pendant la durée d'une contestation du "loyer" selon l'art. 270e? La compétence en matière de conciliation et la procédure judiciaire relèveront-elles des art. 274 ss CO? etc ... etc ...

De plus, la fixation du loyer n'est pas le seul point sur lequel la protection du locataire peut être contournée par le droit de volume. Si le propriétaire n'exé-

cute pas par exemple ses obligations d'entretien selon l'art. 779o al. 3 projeté, il serait injuste que la consignation du loyer soit interdite au bénéficiaire aux conditions des art. 259g - 259h CO. Disposant en outre d'un droit de rétention selon l'art. 779o al. 2 projeté, est-il encore admissible que le propriétaire puisse obtenir de surcroît des sûretés du "loyer" échappant à la protection de l'art. 257e CO et du droit cantonal? De surcroît, le défaut de disposition impérative dans les règles projetées contribue à une forte différenciation avec les règles du bail à loyer, notamment pour l'art. 779o al. 3 du projet.

Cette problématique paraît essentielle: l'institution projetée ne pourra trouver de place juridique sans soulever de considérables difficultés pratiques que si elle est très clairement harmonisée avec les dispositions protectrices du locataire, ce que le projet mis en consultation n'assure pas.

VIV: Die Anbindung des so genannten "Raumrechtzinses", die der belastete Grundeigentümer von der berechtigten Person verlangen kann, an das Mietrecht, bzw. die Mietzinsgestaltung, ist sachfremd und abzulehnen. Eine solch ausgestaltete Anbindung ist von vornherein für jeden Investor abschreckend. Verantwortung und Kompetenzen für die Ausgestaltung der allgemeinen Räume liegen beim Eigentümer. Dies birgt Konfliktstoff, weil divergierende Interessen zwischen Eigentümer und Raumrechtsberechtigten entstehen können. Was passiert beispielsweise bei einer unterirdischen Einstellhalle, wenn das Dach rinnen sollte?

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Prof. Dürr David: Wie oben dargestellt, stellt der Verweises auf das Mietrecht in Abs. 1 einen eigentlichen Fremdkörper dar (siehe oben Ziffer 3). Auch die Absätze 2 und 3 zeigen einen inkonsistenten Umgang mit dem gegenseitigen, realobligatorischen Verhältnis zwischen der Nutzungs- und der Wertseite (vgl. oben Ziff. 1.3 und 1.4). Die eingangs erwähnte Anregung einer gründlichen Überarbeitung gilt sehr ausgeprägt für diesen Bereich.

SbBG: Sollte das Raumrecht auch für Wohnräume eingeführt werden, so müssen zur Verhinderung der Umgehung der strikten Regelungen in Bezug auf die Mietzinsfestlegung entsprechende Bestimmungen aufgenommen werden. Diese Bestimmung in Art. 779 o Abs. 1 VE-ZGB ist deshalb ausdrücklich gewünscht. Zur Sicherung der Forderung des geschuldeten Zinses für die Ausübung des Raumrechtes verweisen wir wiederum auf das Mietrecht. An Stelle eines Jahreszinses sollte somit die Sicherstellung von drei Monatszinsen genügen. Dies um so mehr, als dass der Schuldner des Zinses ja Eigentümer des Raumrechtes ist und somit über Eigentum verfügt. Mit Betreibung und Pfändung, allenfalls Verwertung des Raumrechtes kann der Gläubiger seine Forderung durchsetzen. Da er selbst Eigentümer der Gebäudehülle ist, wird er Interesse am Erwerb des Raumrechtes haben.

SVW: Bezüglich des Raumzinses werden mehr Fragen aufgeworfen als geregelt:

Bereits darauf hingewiesen haben wir, dass nach unserer Auffassung die Festsetzung des Raumzinses nicht gänzlich den Kräften des Marktes überlassen werden darf, da sich in der Regel nicht zwei gleich potente Marktteilnehmer gegenüberstehen: Der Raumnehmer als "kleiner Mann" sieht sich einem wirtschaftsgewandten Investor gegenüber. Der Vorentwurf entspricht diesem Anlie-

gen mit dem Verweis von Art. 779o Abs. 1 auf die Mietzinsgesetzgebung. Dieser Verknüpfung stehen wir insbesondere im Hinblick auf den neuen Anlauf zur Einführung der Indexmiete kritisch gegenüber. Ebenso besteht insofern auch keine Parallelität der Sachverhalte, als der Raumnehmer die Wohnung selber unterhalten und erneuern muss, während bei der Miete die Zuständigkeit für solche Arbeiten beim Vermieter liegt. Denkbar ist für uns jedoch ein Ansatz wie im geltenden Mietrecht, in dem die anrechenbaren Kosten definiert und die zulässige Rendite auf dem Eigenkapital begrenzt werden. Es gilt insbesondere zu regeln, ob und wie weit mit dem Raumzins auch der Bodenwert abzugelten ist.

Erforderlich sind auch Bestimmungen zu den Veränderungen des Raumzinses während der Dauer des Raumrechts. Was den Niederschlag von Wertveränderungen des Grundstücks auf den Raumzins anbelangt, scheint uns dem Ziel des Raumrechts, Immobilieneigentum dem "kleinen Mann" zugänglich zu machen, zu entsprechen, dass keine vollständige Überwälzung der Bodenteuerung auf den Raumzins erfolgt. Vielmehr muss auch der Raumberechtigte an der Wertsteigerung des Bodens partizipieren. Angemessen erscheint uns, eine Regelung in Anlehnung an den partnerschaftlichen Baurechtszins (vgl. Studer/Frey/Rüst, Der partnerschaftliche Baurechtszins, 3.A., Basel 2002), eine bloss teilweise Überwälzung der Teuerung wie im Musterbaurechtsvertrag des SVW (SVW-Bestellnr. 50) oder eine innovative Lösung, in welcher der Raumzins je zur Hälfte mit dem Landesindex der Konsumentenpreise und mit einem Mietindex (Mischindex Alt- und Neumieten der SNB) indexiert werden könnte. Ohne Partizipation an der Vermehrung des Bodenwertes ist das Raumrecht für die Banken als Sicherheit für Hypothekarkredite nicht genügend interessant.

Nicht geregelt ist auch, wie sich Unterhalt und wertvermehrende Investitionen auf den Raumzins niederschlagen. Wir sind der Auffassung, dass der Unterhalt keine Erhöhung zur Folge haben darf, dass hingegen wertvermehrende Investitionen zulässig sein sollten (vgl. unten Art. 779o Abs. 3) und dass diese eine Erhöhung des Raumzinses mit sich bringen.

Fraglich ist auch, ob die Bestimmung zulässt, dass der Zins in kapitalisierter Form bezahlt werden könnte, wie dies im Bericht zum Vorentwurf festgehalten wird (S. 35).

Weiter sind wohl Bestimmungen zu den "Neben- und Betriebskosten" unerlässlich, welche nach unserer Auffassung lediglich im Ausmass effektiver Kosten überwältzt werden können.

Pfandrecht und Retentionsrecht werden begrüsst. Hingegen rechtfertigen sich unseres Erachtens die beiden Differenzen zu Art. 712i ZGB nicht, nämlich die Beschränkung auf zwei statt drei Jahresleistungen und die Alternative zwischen Pfand- und Retentionsrecht, statt dessen Kumulierung. Zum Retentionsrecht haben wir insofern Bedenken, als dieses für Wohnräume in der letzten Mietrechtsrevision abgeschafft wurde und wir uns fragen, ob sich beim Zielpublikum, an welches sich das Raumrecht richtet, überhaupt pfänd- und verwertbare Gegenstände in den Räumen befinden.

Es fehlt auch eine Bestimmung, wie das Pfandrecht eingetragen wird (analog Art. 712i Abs. 3 ZGB).

Ungerechtfertigt ist unseres Erachtens die Bezeichnung "gemeinschaftlicher Gebrauch", da die Raumnehmer - im Gegensatz zum Stockwerkeigentum -

nicht als Gemeinschaft organisiert sind (vgl. unten Art. 779p Abs. 2). Richtig wäre: "zum Gebrauch durch alle Raumnehmer".

Die Bestimmung müsste sich nicht nur zur Unterhaltspflicht äussern, sondern auch zum Erneuerungsrecht des Raumgebers. Ein solches ist unumgänglich, selbst wenn der Raumzins wegen den mit den Erneuerungsarbeiten verbundenen wertvermehrenden Investitionen steigt. Hier könnte auf die auch beim Stockwerkeigentum anwendbaren Bestimmungen über das Miteigentum verwiesen werden, nach welchen den Raumnehmern nach der Bedeutung der vorgeschlagenen Massnahmen abgestufte Zustimmungsrechte zustehen würden (Art. 647a - 647e ZGB), wobei dies voraussetzt, dass die Berechtigung der einzelnen Raumrechtsinhaber im Verhältnis zueinander quantifiziert werden müsste. Das Gesetz muss ausschliessen, dass auf solche Zustimmungserfordernisse im vornherein verzichtet werden kann. Ein Recht des Raumgebers zur Vornahme von Erneuerungsarbeiten müsste gekoppelt sein mit der Pflicht, einen Erneuerungsfonds zu bilden, welcher der Kontrolle durch die Raumnehmer unterliegt und auf den sie sich notfalls Zugriff verschaffen könnten.

Wir sind der Auffassung, dass die vorgesehenen Sanktionen gegen einen Raumgeber, der seinen Pflichten nicht nachkommt (Ersatzvornahme, Ruhen von Pfand- und Retentionsrecht), nicht genügen. Ein "renitenter" Raumgeber sollte zur Veräusserung seiner Baute verpflichtet werden können. Denkbar ist hier auch ein limitiertes Vorkaufsrecht sämtlicher Raumnehmer.

Artikel 779p

Kantone / Cantons / Cantoni

LU: Wir gehen davon aus, dass Artikel 779p Absatz 2 ZGB lediglich einen (in Verbindung mit Art. 779m Abs. 2 ZGB anwendbaren) Anwendungsfall von Artikel 779f f. ZGB (vorzeitiger Heimfall) darstellt. Diesfalls stellt sich die Frage, weshalb die Rechtsfolge anders geregelt ist.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Das Mitbenutzungsrecht sollte sich nicht nur auf die Baute selbst, einschliesslich der Einrichtungen und Anlagen, sondern insbesondere auch auf deren Umgebung beziehen (Zugangswege, Spielwiesen, Besucherparkplätze etc.) Absatz 1 ist entsprechend zu ergänzen.

Antrag:

Abs. 1

"Der Berechtigte darf für die Ausübung seines Rechts die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen und Anlagen der Baute und Umgebung mitbenutzen, soweit..."

Die vorgesehene Möglichkeit zur Dienstbarkeitsaufhebung eines untragbaren Raumrechtsberechtigten analog zum Ausschluss eines Miteigentümers oder Stockwerkeigentümers halten wir für eine sehr sinnvolle Lösung. Bezüglich der Formulierung scheint uns eine analoge Übernahme des Wortlautes gemäss Miteigentum angebracht. Es ist sodann klar festzulegen, wem der Klageanspruch zur Durchsetzung der vorzeitigen Vertragsbeendigung zusteht. Dieser hat unseres Erachtens allen Personen zuzustehen, welche durch Pflichtver-

letzungen (Unterhaltsvernachlässigung, unzumutbares Wohnverhalten etc) des Raumrechtsberechtigten beeinträchtigt werden.

Antrag:

Abs. 2

... Wenn durch die Vernachlässigung seiner Unterhaltungspflicht, durch sein Verhalten oder das Verhalten von Personen, denen er den Gebrauch der Räume überlassen oder für die er einzustehen hat, den anderen Bewohnern, Benutzern der Baute oder dem Belasteten die Fortsetzung des Raumverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, so kann er nach erfolgloser schriftlicher Mahnung gerichtlich zur Veräusserung seines Rechtes verurteilt werden. Das Recht zur Klage steht dem Belasteten sowie jedem Berechtigten (Raumeigentümer) der Baute zu.

Der Belastete ist zum Unterhalt der Baute, der Anlagen und Einrichtungen sowie der Umgebung verpflichtet. Dem Berechtigten kommt diesbezüglich eine Duldungspflicht zu. Er trägt sodann die Unterhaltungspflicht bezüglich seiner Räume und Einrichtungen.

Antrag:

Abs. 3

"Der Berechtigte hat die Vornahme der erforderlichen Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten am Gebäude und der Umgebung durch den Belasteten zu dulden. Die eigenen Räume und Einrichtungen hat er von sich aus, so zu unterhalten, dass die übrigen Bewohner und das Gebäude nicht beeinträchtigt werden."

SBV: In Absatz 1 ist zu prüfen, ob nicht auch die Benützung der Umgebung eingeschlossen sein müsste. Wenn ja, sollte die Bestimmung entsprechend ergänzt werden.

SFA: Das Recht auf Mitbenutzung sollte sich unseres Erachtens auch auf Zugang und Umgebung des Gebäudes erstrecken (Wege, Rasenflächen, Hecken, Kinderspielplätze, Besucherparkplätze, etc.).

Die vorgesehene Möglichkeit zum Ausschluss eines Raumeigentümers gemäss Absatz 2 analog den Regelungen bei Mit- oder Stockwerkeigentum ist grundsätzlich zu begrüssen. Bei der Formulierung empfiehlt sich aber ein analoger Wortlaut wie beim Miteigentum. Zudem sollte explizit definiert werden, wem der Klageanspruch zur Durchsetzung der vorzeitigen Vertragsbeendigung zusteht. Aus unserer Sicht sind dies der Gebäudeeigentümer und die anderen Raumeigentümer, also diejenigen Personen, die durch die Pflichtverletzung eines Raumrechtsberechtigten beeinträchtigt werden können.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Kreisgrundbuchamt XI: Marginale: III sollte durch IV ersetzt werden.

Prof. Dürr David: Diese Bestimmung thematisiert den unerwünschten Ausnahmefall, dass man sich von einem unverträglicher Raumrechtsnehmer notfalls gegen seinen Willen trennen muss. Die Voraussetzungen hiezu sind hoch anzusetzen, ist der Raumberechtigte doch nicht bloss Mieter, sondern Eigentümer seiner

Wohnung und zugleich dinglicher Nutzungsberechtigter am Gesamtgrundstück. Eben diese beiden Rechtsstellungen sind denn auch relevant für die Art und Weise, wie eine Ausschlussregelung sachgerecht zu strukturieren ist:

Aus der Sicht des dinglichen Nutzungsrechts des Raumberechtigten und damit seiner Stellung als Vertragspartner des Raumrechtsgebers liesse sich ein (auch beim Baurecht bekannter) vorzeitiger Heimfall begründen. Das heisst bei einem qualifizierten Fehlverhalten des Raumrechtsnehmers fällt die betreffende Raumeinheit vorzeitig an den Raumrechtsgeber zurück (analog zu Art. 779f bis 779h ZGB). Hier dürften vor allem Pflichtverletzungen gegenüber dem Raumrechtsgeber relevant sein. Dieser Ansatz war übrigens Teil der von mir vorgeschlagenen Regelung gemäss Bericht 1989/99 (vgl. Beilagen hiernach). Die Vorlage erwähnt diesen Fall nicht ausdrücklich. Möglicherweise ergibt er sich aus dem Generalverweis gemäss Art. 779m Abs. 2; eine sich aus der problematischen Verweishäufung ergebende Unsicherheit (siehe oben Ziff. 2.2).

Aus der Sicht der Stellung des Raumrechtsberechtigten als Eigentümer seiner Raumeinheit ergibt sich eine andere Struktur. Hier ist der Raumrechtsnehmer mit anderen Personen zusammen an der Gesamtsache in gemeinschaftlichem Eigentum berechtigt, und zwar - mangels besonderer anderweitiger Vereinbarung - als Mit-, und nicht als Gesamteigentümer (Art. 646, 652 ZGB). Auf dieser Ebene ist der Raumrechtsnehmer gleichberechtigt, nicht nur gegenüber den anderen Raumrechtsnehmern, sondern auch gegenüber dem Raumrechtsgeber. Für diese Interessenausrichtung - aber nur für sie - macht der Verweis der Vorlage auf die Bestimmungen über den Ausschluss eines Miteigentümers Sinn.

Es zeigt sich also, dass der Raumrechtsnehmer je nach dem "Gegenüber" in einer unterschiedlichen Interessens- und damit Rechtsbeziehung steht: Gegenüber den anderen Raumrechtsnehmern in einer Miteigentümer-Beziehung; Gegenüber dem Raumrechtsgeber entweder (hinsichtlich der Komponente Recht, s.o. zu Art. 779n) in einer inferioren Dienstbarkeitsbeziehung, oder (hinsichtlich der Komponenten Bauten und Raum) in einer gleichrangigen Miteigentumsbeziehung.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Vorlage hier dogmatische noch etwas konsistenter ausgestaltet werden könnte.

SVW: Ungerechtfertigt ist unseres Erachtens auch hier die Bezeichnung "gemeinschaftlicher Gebrauch", da die Raumnehmer - im Gegensatz zum Stockwerkeigentum - nicht als Gemeinschaft organisiert sind (vgl. unten Art. 779p Abs. 2). Richtig wäre: "zum Gebrauch durch alle Raumnehmer".

Ungenügend ist wohl die Umschreibung, dass der Raumnehmer die Einrichtungen der Baute mitbenützen darf; der Raumnehmer muss auch Anlagen (z.B. eine Unterniveaugarage) und die Umgebung (z.B. den Spielplatz) mitbenützen können. Es fehlen weiter Art. 712a Abs. 2 und 3 ZGB entsprechende Bestimmungen; der Verweis auf die Bestimmungen des Baurechts in Art. 779m Abs. 2 führt eher noch in die Irre.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass im Bereich von Sachnutzung und Zusammenleben zwei Beziehungsfelder auseinander zu halten sind, nämlich jenes zwischen Raumgeber und Raumnehmer und jenes zwischen den mehreren Raumnehmern, ebenso, dass wir der Auffassung sind, dass diese Spannungsfelder zu wenig berücksichtigt werden.

Was die Ebene zum Raumgeber anbelangt, fehlt eine Bestimmung, dass der Raumnehmer nicht nur auf Bewohner und Benutzer Rücksicht nehmen muss, sondern auch auf die Baute selber, insbesondere die architektonischen, statischen und bauphysikalischen Gegebenheiten.

In Bezug auf das nachbarliche Zusammenleben sind wir aus unserer Arbeit im unteren und mittleren Preissegment von Mietwohnungen oft mit Fragen des nachbarlichen Zusammenlebens konfrontiert. Es geht insbesondere um Tatbestände, die im Mietrecht nach Art. 257f OR sanktioniert werden können. Bekanntlich liegt die Verantwortung für das Einleiten einer Kündigung beim Vermieter; den Mitmietern steht kein direktes Rechtsmittel gegen den fehlbaren Mitmieter zu. Der Vermieter ist insofern den Mitmietern gegenüber auch für ein gewisses Wohlverhalten jedes Mieters verantwortlich. Der Vorentwurf verweist für solche Situationen auf die Regeln über den Ausschluss eines Miteigentümers aus der Gemeinschaft, präzisiert aber in den Erläuterungen, dass auf Klägerseite auch der Gebäudeeigentümer, also der Raumgeber beteiligt sein kann. Wir halten diese Verweisung nicht für geeignet. Indem der Raumgeber als Investor an der Abgabe der blossen Räume im Raumrecht Geld verdienen kann, muss ihm auch eine gewisse Verantwortung dafür übertragen werden, dass sich die andern Raumberechtigten wohlverhalten. Als Sanktion für Fehlverhalten eignen sich somit unseres Erachtens viel mehr die Regeln über den vorzeitigen Heimfall als jene über den Ausschluss eines Miteigentümers. Die Entschädigung wäre dann aufgrund der Bestimmungen des Raumvertrages oder mangels solcher durch den Richter zu bestimmen. Faktisch würde dann nicht der fehlbare Raumnehmer zum Verkauf, sondern der Raumgeber zur Herstellung eines ordnungsgemässen Zustandes gezwungen. Ein einzelner Raumnehmer kann nämlich das Prozessrisiko für einen Ausschlussprozess nicht eingehen, zumal die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 649a ZGB ausgesprochen restriktiv ist.

Gerade Fragen des nachbarlichen Zusammenlebens könnten wohl effizienter geregelt werden, wenn die Raumberechtigten untereinander minimal organisiert wären und gemeinsame Beschlüsse fassen könnten, wie dies auch beim Stockwerkeigentum der Fall ist. In dieser Organisationsform könnten sie dann beispielsweise auch wertvermehrende Investitionen des Raumgebers billigen oder über Ausschluss eines Raumnehmers und den Heimfall von dessen Raumrecht entscheiden. Die Raumnehmer müssten auch dann kontaktiert werden, wenn das Gebäude teilweise zerstört wurde und wieder aufgebaut werden muss: Da solche Zerstörungen wohl regelmässig auch Räume des Raumrechts betreffen und der Raumnehmer sowohl bezüglich Raumzins als auch bezüglich der Räume selber vor nicht vorausgesehenen Investitionen steht, sollte er die Möglichkeit haben, sich dazu zu äussern.

Alle Fragen, die sämtliche Raumnehmer anbelangen, liessen sich dann befriedigend regeln, wenn die Raumnehmer zugleich Mitglied der Genossenschaft wären, welcher das Gebäude gehört. Anstelle der Regelung von Art. 779p Abs. 2 träte dann der Ausschluss und der Rückkauf des Raumrechtes durch die Genossenschaft.

Artikel 779g

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Regierungsrat versteht nicht, weshalb für das Nutzungsreglement beim selbständigen und dauernden Raumrecht die Form der öffentlichen Beurkundung gefordert wird. Damit entsteht eine Ungleichbehandlung gegenüber Nutzungsvereinbarungen beim Miteigentum und beim Stockwerkeigentum, welche (sinnvollerweise) in einfach-schriftlicher Form erstellt werden können.

Der Katalog möglicher Anmerkungen wird abgelehnt, soweit über die Anmerkung der Nutzungsvereinbarung hinausgehend.

LU: Beim Raumrecht besteht unseres Erachtens keine Miteigentumsordnung, sondern es treten sich die jeweiligen Vertragsparteien gegenüber. Es wird somit nicht eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung respektive ein Reglement begründet und eine Anmerkung ist nicht möglich.

SO: Im Bereich des Miteigentums und Stockwerkeigentums können Nutzungs- und Verwaltungsordnungen mit einfacher Schriftlichkeit vereinbart werden. Es ist daher nicht einsichtig, weshalb für die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung beim Raumrecht öffentliche Beurkundung vorgeschrieben wird (Verweis von Art. 779m auf Art. 779a ZGB).

ZG: Es ist nicht einzusehen, weshalb für das Nutzungsreglement der Raumrechtsberechtigten als Voraussetzung der Anmerkung im Grundbuch öffentliche Beurkundung gefordert wird, wenn beim Miteigentum und Stockwerkeigentum einfache Schriftlichkeit genügt. Wir zweifeln daran, dass Änderungen in der Praxis tatsächlich öffentlich beurkundet und konsequent zur Anmerkung im Grundbuch angemeldet werden.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Wiederum wird die Erfordernis der öffentlichen Beurkundung für sämtliche im Grundbuch angemerkten Bestimmungen geschaffen, dies indem auf die für das Raumrecht vorgeschriebene Form verwiesen wird. Wir verweisen auf die damit verbundenen Kosten und sind der Auffassung, dass auch hier die schriftliche Form genügen soll.

Art. 779g

Vereinbarungen über die Nutzung, den Betrieb, den Unterhalt und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile sowie über weitere Leistungen des Berechtigten, namentlich über Nebenkosten und öffentliche Abgaben, können im Grundbuch angemerkt werden, falls die Vertragsparteien dies schriftlich vereinbaren. Sie gelten auch für Rechtsnachfolger.

Uni LA: Le texte français emporte une erreur de traduction. Le terme "Vormerkung" est rendu par l'expression "mention", et non pas par l'expression correcte "annotation", créant ainsi la confusion entre deux institutions distinctes.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Kreisgrundbuchamt XI: Auch hier die unheilvolle Entwicklung, jede Vereinbarung anmerken zu können. Das Grundbuch füllt sich.

SbBG: Wiederum wird das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung für sämtliche im Grundbuch angemerkten Bestimmungen geschaffen. Dies indem auf die für das Raumrecht vorgeschriebene Form verwiesen wird. Wir verweisen auf die damit verbundenen Kosten und sind der Auffassung, dass auch hier die schriftliche Form genügt.

Art. 779q

Vereinbarungen über die Nutzung, den Betrieb, den Unterhalt und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile sowie über weitere Leistungen des Berechtigten, namentlich über Nebenkosten und öffentliche Abgaben, können im Grundbuch angemerkt werden, falls die Vertragsparteien dies schriftlich vereinbaren. Sie gelten auch für Rechtsnachfolger.

VbGH: Falls das Raumrecht aufgrund eines politischen motivierten Entscheides trotzdem eingeführt wird, ist dieser Artikel zu überarbeiten: einerseits müsste eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung angemerkt werden können, wenn sie - wie beim Miteigentum und beim Stockwerkeigentum - einfach-schriftlich festgehalten wird, andererseits sind die übrigen vorgeschlagenen Anmerkungen wegzulassen. Es gelten die gleichen Bedenken wie bei Art. 649a II.

Artikel 779 r

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Bien qu'étant favorables quant au principe de l'exclusion du droit de préemption légal de l'ayant droit ou du propriétaire grevé, il apparaît toutefois nécessaire de prévoir la possibilité d'inscrire au registre foncier, sous l'article grevé, la mention d'un droit de préemption conventionnel.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Die SVP begrüsst ausdrücklich den Verzicht auf die Verankerung eines Vorkaufsrechts der Mieterinnen und Mieter von Raumrechts-Wohnungen. Die SVP lehnt auch die Einführung eines solchen Vorkaufsrechts im Rahmen einer Mietrechtsrevision dezidiert ab.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Wir teilen die im erläuternden Bericht geäusserte Ansicht, dass ein gesetzliches Vorkaufsrecht in der Praxis zu Schwierigkeiten in der Handhabung führen würde und auch kein ausgewiesenes Interesse der Raumrechtsberechtigten daran auszumachen ist. Der vorgeschlagene Ausschluss des gesetzlichen Vorkaufsrechts wird vom HEV Schweiz ausdrücklich begrüsst.

SBV: Wir begrüssen die Möglichkeit, dass vertragliche Vorkaufsrechte unter den Parteien vereinbart werden können. Damit wird die nötige Flexibilität in der Vertragsgestaltung erhalten, ohne zwingende Vorschriften zu erlassen.

SFA: Keine Beanstandung. Die SFA schliesst sich der im Bericht zum Vorentwurf geäusserten Ansicht an, wonach ein gesetzliches Vorkaufsrecht in der Praxis zu Schwierigkeiten in der Handhabung führen könnte und kein begründetes Interesse der Raumrechtsberechtigten nachzuweisen ist.

VIV: Ausdrücklich begrüsst wird der Verzicht auf die Einräumung eines Vorkaufsrechts für den Raumberechtigten. Wie beim Vorkaufsrecht für Mieter, würde sich der VIV solchem Ansinnen jederzeit vehementestens entgegenstemmen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Wir begrüssen die Möglichkeit, dass vertragliche Vorkaufsrechte unter den Parteien vereinbart werden können. Damit wird die nötige Flexibilität in der Vertragsgestaltung erhalten, ohne zwingende Vorschriften zu erlassen.

SVW: Die Frage des Vorkaufsrechtes sehen wir differenzierter. Sicher gerechtfertigt ist der Ausschluss des Vorkaufsrechtes der Raumnehmer beim Verkauf der Baute. Hingegen sehen wir durchaus eine gewisse Rechtfertigung eines Vorkaufsrechtes des Raumgebers beim Verkauf eines Raumrechtes, damit der Gebäudeeigentümer ein Mittel zur Werterhaltung des Gesamtgebäudes in der Hand hat.

Ebenso müsste wohl ein Vorkaufsrecht des Mieters vorgesehen werden, wenn die von ihm gemietete Wohnung in ein Raumrecht umgewandelt wird. Mit dem Inkrafttreten des Mietrechts müsste wohl auch die Kündigung, mit welcher der Mieter zum Erwerb eines Raumrechtes an der gemieteten Wohnung veranlasst werden soll, als missbräuchlich im Sinne von Art. 271a Abs. 1 Buchst. c OR betrachtet werden.

Ganz allgemein ist darauf zu achten, dass das Raumrecht nicht zur Umgehung des zwingenden Mietrechts missbraucht werden kann.

Artikel 782

Kantone / Cantons / Cantoni

TI: Il Consiglio di Stato esprime preavviso favorevole alla proposta di modifica degli art. 782-792 concernenti la soppressione della rendita fondiaria.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Der Aufhebung der Gült kann auf Grund der geringen Bedeutung zugestimmt werden.

Artikel 784

Kantone / Cantons / Cantoni

NE: Nous sommes favorables au renforcement de l'effet de publicité du registre foncier, même si la charge foncière est très peu pratiquée dans le canton de Neuchâtel.

SG: Wir lehnen diese neue Norm ab und bevorzugen - wie auch betreffend Art. 836 - die geltende Regelung.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Wir begrüßen die Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuches und verweisen auf die zu Art. 836 ff. VE-ZGB gemachten Bemerkungen.

SwissBanking: Um die Transparenz des Grundbuches als öffentliches Informationsmittel zu fördern, begrüßen wir es, dass auch unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert bestimmter Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können. Dies gilt sinnvollerweise ebenso für die öffentlichrechtlichen Grundlasten gemäss Art. 784.

Uni LA: Cette nouvelle disposition ne repose pas sur une compétence législative autorisant la Confédération à émettre des dispositions applicables à la naissance de droits réels administratifs. Le rapport explicatif ne justifie d'ailleurs pas spécifiquement la disposition sous cet angle (p. 40-41 / 66).

D'autre part, sous l'angle pratique, cette nouvelle exigence va considérablement augmenter le travail des agents cantonaux et communaux chargés de l'inscription des hypothèques légales et des charges foncières de droit public: le rapport ne mentionne nullement ce point quant aux effets sur les finances et sur le personnel (ch. 3.1 p. 66), et cela certainement à tort.

VIV: Der VIV ist damit einverstanden, dass für die öffentlich-rechtlichen Grundlasten des kantonalen Rechts dieselben Grundlagen wie für die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts (Art. 836 VE-ZGB) gelten sollen. Der gutgläubige Erwerber muss sich somit nur öffentlich-rechtliche Grundlasten entgegenhalten lassen, die im Grundbuch eingetragen und deshalb bekannt sind.

VSGV: Wir begrüßen diese Neuregelung ausdrücklich. Sie führt zu einer gewünschten Stärkung des Grundbuches als Publikationsmittel und dient der Rechtssicherheit der Bürger.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Wir begrüßen die Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuches und verweisen auf die zu Art. 836 ff. VE-ZGB gemachten Bemerkungen.

Artikel 787

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Die Möglichkeit des Gläubigers, die Ablösung der Grundlast verlangen zu können, wenn das belastete Grundstück in Teilstücke zerlegt wird, ist ausdrücklich zu begrüßen. Das Erfordernis der erheblichen Beeinträchtigung (heute geltendes Recht) ist ersatzlos zu streichen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Die Möglichkeit des Gläubigers, die Ablösung der Grundlast verlangen zu können, wenn das belastete Grundstück in Teilstücke zerlegt wird, ist ausdrücklich zu begrüßen. Das Erfordernis der erheblichen Beeinträchtigung (heute geltendes Recht) ist ersatzlos zu streichen.

Artikel 793

Kantone / Cantons / Cantoni

- BE: Die Abschaffung der Gült hat für den Kanton Bern keine Auswirkungen, dieses Institut ist in der bernischen Praxis nicht bekannt.
- BL: Die Aufhebung der antiquierten Gült, die im Kanton Basel-Landschaft keine Rolle gespielt hat, halten wir für richtig.
- NE: La lettre de rente étant pratiquement inexistante dans notre canton depuis fort longtemps, nous sommes favorables à sa suppression.
- SO: Wir kennen im Kanton Solothurn die Gült nicht. Die Aufhebung derselben halten wir für richtig.
- UR: Die Gült hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt, weshalb es angebracht ist, die Bestimmungen zur Gült aufzuheben.
- ZH: Die Streichung der Gült als überholte Einrichtung ist sicherlich angebracht.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- economiesuisse: "Was die Gült angeht, so ist wahrscheinlich ihre Anzahl geringer als diejenige der Artikel im ZGB, die sich mit ihr beschäftigen" (Eggen, Die Verbreitung von Grundlast und Gült, in SJZ 63 (1967), S. 285 ff., 290): An der Aussagekraft dieses Zitats aus den Sechziger Jahren hat sich bis heute nichts verändert. Das Institut der Gült konnte sich in der Praxis nicht durchsetzen und entspricht im Rechtsalltag offensichtlich keinem Bedürfnis. Die Streichung der entsprechenden unnötigen Gesetzesbestimmungen wird als notwendige Bereini-gung des Gesetzes begrüsst
- VIV: Die Gült hat sich in der Praxis nie durchgesetzt. Deshalb ist es folgerichtig, auf diese Form der Grundpfandverschreibung zu verzichten.
- SVIT: Die Aufhebung der Gült wird aufgrund der mangelnden Durchsetzung am Markt begrüsst.
- SVV: Der Verband unterstützt die Eliminierung der nicht mehr zeitgemässen Gült durch die Neuformulierung von Art. 793 Abs. 1.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

- HEV: Die Gült hat sich in der Praxis nicht zu etablieren vermocht, sie entspricht offensichtlich im Rechtsalltag keinem Bedürfnis. Die Weiterführung eines Insti-tuts ohne praktische Bedeutung macht keinen Sinn und beschwert den Gesetzestext vielmehr unnötig. Die Streichung der Bestimmungen zur Gült im Rahmen der angestrebten Revision erachten wir daher für angebracht.

Artikel 799

Kantone / Cantons / Cantoni

- AG: Im Interesse von klaren Eintragungsgrundlagen begrüßen wir die Beurkundungspflicht auch für Eigentümerschuldbriefe. Für den Grundbuchverwalter entfällt damit die Prüfung, ob einem einseitigen Errichtungsbegehren des Grundeigentümers bereits ein Kreditverhältnis zugrunde liegt.
- BL: Bei Berücksichtigung unseres Vorschlags betreffend Regelung eines generellen Beurkundungsvorbehalts für Grundstücksgeschäfte erübrigt sich diese Bestimmung.
- GL: Die einheitliche Formvorschrift ist hier zu begrüßen.
- LU: Gemäss Artikel 799 Absatz 2 ZGB soll nicht nur die Errichtung eines Grundpfands durch Vertrag, sondern auch das einseitige Errichtungsbegehren dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung unterstellt werden. Durch die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung werden die Errichtungsverfahren aufwändiger und teurer. Eine Bestimmung, welche dieses Erfordernis einschränkt, wäre vorzuziehen. Der Gedanke der Schutzfunktion spielt bei der Grundpfanderrichtung nur eine untergeordnete Rolle. Der einschneidende Schritt erfolgt für den Schuldner bei der Darlehensunterzeichnung und nicht bei der Absicherung dieses Darlehens.
- NE: Al. 2: la modification proposée est tout à fait judicieuse, dans la mesure où dans la pratique, il y a presque toujours un contrat avec le créancier hypothécaire pour lequel le gage est constitué. Cela permet d'éviter, par exemple, que des débiteurs en difficulté soient tentés de faire valoir la nullité d'un acte sous seing privé (admissible en droit actuel s'il n'y a pas contrat).
- NW: Für die einseitige Errichtung eines Eigentümerschuldbriefes ist u.E. keine öffentliche Beurkundung notwendig. Das Pfandrecht zugunsten eines Dritten entsteht erst mit der Übergabe des Besitzes am ausgestellten Schuldbrief. Der bisherige Art. 799, Abs. 2 sieht die öffentliche Beurkundung zum Schutze des Gläubigers vor. Denn damit verfügt dieser aufgrund des Verpflichtungswillens des Schuldners bereits vor der Aushändigung des Pfandtitels über eine grundbuchliche Sicherheit und über einen klagbaren Anspruch auf Aushändigung des Pfandtitels. Verzichtet der Gläubiger auf Errichtung eines seinem Schutz dienenden Pfandvertrages, indem eine Anmeldung mit Aushändigungsermächtigung vorbereitet wird, so ist dagegen nichts einzuwenden.
- TI: Lo scrivente Consiglio esprime preavviso favorevole alla proposta di modifica degli art. 793-819. In particolare condivide la decisione di imporre la forma qualificata dell'atto pubblico anche per il negozio giuridico obbligatorio di costituzione della cartella ipotecaria (art. 799 cpv. 2) e ciò in considerazione degli attuali problemi legati alla validità del pegno costituito mediante dichiarazione unilaterale del proprietario nei casi in cui egli si fosse già precedentemente impegnato al trasferimento del titolo.
- ZH: Eine Formverschärfung durch eine Ausdehnung der Vorschriften zur öffentlichen Beurkundung von Grundpfandverträgen auf alle, auch einseitige Rechts-

geschäfte, namentlich auf die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen, drängt sich aus unserer Sicht nicht auf. Dies bewirkt eine unnötige Verkomplizierung und Verteuerung der Pfanderrichtung, der kein entsprechender Nutzen gegenübersteht. Wir stehen der vorgeschlagenen Änderung daher kritisch gegenüber.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Es ist nicht ersichtlich (und geht auch aus dem erläuternden Bericht nicht hervor), weshalb die heutige Form einseitiger Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Grundpfandrechten in der Praxis zu Problemen geführt haben soll. Die SVP lehnt eine Formverschärfung durch eine Ausdehnung der Vorschriften zur öffentlichen Beurkundung von Grundpfandverträgen auf alle, auch auf einseitige Rechtsgeschäfte, entschieden ab.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Auszugehen ist vom Grundsatz der Formfreiheit von Rechtsgeschäften (vgl. bezüglich Verträgen Art. 11 Abs. 1 OR); spezielle Formvorschriften sind nur angebracht, wo der Schutz der Parteien oder öffentliche Interessen dies erfordern. Dem erläuternden Bericht sind keinerlei Hinweise zu entnehmen, inwiefern die heutige Form einseitiger Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Grundpfandrechten in der Praxis zu Problemen geführt hätte. Eine Formverschärfung durch eine Ausdehnung der Vorschriften zur öffentlichen Beurkundung von Grundpfandverträgen auf alle, auch einseitige Rechtsgeschäfte, namentlich auf die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen, drängt sich aus unserer Sicht keineswegs auf. Die Ausdehnung der strengen Formvorschriften (öffentliche Beurkundung) bewirkt eine unnötige Verkomplizierung und Verteuerung der Pfanderrichtung, der kein entsprechender Nutzen gegenübersteht. Wir lehnen die vorgeschlagene Änderung daher als unverhältnismässig ab.

Antrag:

Auf eine Änderung von Art. 799a Abs. 2 VE-ZGB ist zu verzichten.

SAV: Sehr zu begrüßen ist, dass nun auch die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen der öffentlichen Beurkundung bedarf. Die bisherige Praxis, wonach diese in Schriftform errichtet wurden, um Notariatskosten zu sparen, zwang die Parteien zum Lügen, man habe sich noch nicht gegenüber einem Gläubiger verpflichtet, da niemand Schuldbriefe auf Vorrat errichtet.

SNV: Die Neuerung sieht vor, dass in Zukunft nicht nur Verträge auf Errichtung eines Grundpfands zu beurkunden sind, sondern grundsätzlich alle diesbezüglichen Rechtsgeschäfte einschliesslich einseitiger Errichtungsbegehren. Hierbei handelt es sich um eine erfreuliche Neuerung, da die einfach schriftliche Errichtung von Eigentümerschuldbriefen in Bezug auf die Rechtssicherheit zu wünschen übrig lässt. In der Praxis hat sich nämlich gezeigt, dass Eigentümergrundpfandrechte kaum je errichtet werden, ohne dass bereits im Zeitpunkt der Errichtung eine Verpflichtung zur Übertragung auf eine Bank bestehen würde. Die in schriftlicher Form erfolgte Errichtung war denn in der Regel nichts anderes als eine Umgehung der Formvorschriften bezüglich des Grundpfandvertrags.

SVIT: Ganz generell ist der SVIT Schweiz der Ansicht, dass die heute bestehenden Formvorschriften die Rechtssicherheitsbedürfnisse aller Beteiligten genügend geschützt sind. Daher beantragen wir, die Ausdehnung von Formvorschriften generell zu überdenken.

SwissBanking: Unter Hinweis auf die Bemerkung zu Art. 732 macht es durchaus Sinn, für jede Art der Grundpfanderrichtung die öffentliche Beurkundung vorzuschreiben. Insbesondere die unterschiedliche Praxis in den einzelnen Kantonen mit Bezug auf die Schuldbrieferrichtung auf einseitiges Begehren und gleichzeitigem Auslieferungsauftrag an den Grundpfandgläubiger, welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage missachtet, hat bei den Banken zu Schwierigkeiten und Unsicherheiten geführt (vgl. etwa die aktuelle Praxis im Kanton Nidwalden).

VIV: Das einseitige Begehren des Grundeigentümers um Errichtung eines Eigentümer oder Inhabergrundpfandrechts bedurfte bis jetzt nicht der öffentlichen Beurkundung. Wieso dies geändert werden soll, kann einzig und allein mit dem allgemeinen Hinweis der Rechtssicherheit nicht gerechtfertigt werden. Missstände werden weder genannt noch belegt. Die Formvorschrift würde deshalb nur eine Verkomplizierung und Verteuerung von Eigentümerschuldbriefen bewirken, weshalb sie abzulehnen ist.

VSGV: Die Änderung wird ausdrücklich begrüsst.

VSK: Wir begrüssen diese Änderung, welche neu von einem "Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes" spricht.

Die unterschiedliche Praxis der Kantone bei der Errichtung von Grundpfandrechten führt immer wieder zu Unsicherheiten. Wünschenswert ist daher die Abänderung von Art. 55 der Einführungs- und Übergangsbestimmungen zum ZGB mit dem Ziel, dass Beurkundungsverfahren, insbesondere für die Errichtung von Grundpfandrechten, einheitlich geregelt werden. Zudem sollte eine für alle Kantone einheitliche Gebührenregelung vorgesehen werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Die generelle Einführung der Form der öffentlichen Beurkundung für die Errichtung von Grundpfandrechten ist positiv. Die Ansichten im Vorentwurf dazu können nur unterstützt werden.

Kreisgrundbuchamt XI: Die Berner Praxis, wonach der Gläubiger nicht mitwirkt, steht damit nach wie vor quer in der Landschaft.

Ich finde es schade, dass dem initiativen Grundbuchverwalter die Möglichkeit verbaut werden soll, bei der Anmeldung eines Grundpfandrechts auf dem Grundbuchamt direkt den Berechtigten die Löschung überflüssiger Einschreibungen vorzuschlagen.

NKBS: Sehr zu begrüssen ist, dass nun auch die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen der öffentlichen Beurkundung bedarf. Die bisherige Praxis der Errichtung in Schriftform "auf Vorrat" war nicht einsichtig. Häufig wurden dabei solche Schuldbriefe unmittelbar vor der Belehnung errichtet, obwohl die Parteien erklären mussten, sich noch nicht einem Gläubiger gegenüber zur Belehnung ver-

pflichtet zu haben. Dadurch entstanden mitunter Fragen zur Formgültigkeit der betreffenden Schuldbriefe.

Uni GE: Al. 2: cette modification du Code civil est bienvenue. Elle résout de façon heureuse les difficultés qui résultent actuellement des art. 799 al. 2 CC et 20 ORF.

Artikel 808

Kantone / cantons / cantoni

BS: Die Grenze von 1000 Franken bis zu der das Pfandrecht auch ohne Eintragung im Grundbuch Geltung haben soll, erscheint als relativ niedrig. Mit dieser Grenze muss ein Gläubiger jedes entsprechende Pfandrecht, das über 1000 Franken beträgt, im Grundbuch eintragen lassen. Dies widerspricht einem der Anliegen der vorliegenden Revision, nämlich eine Entlastung des Grundbuches herbeizuführen. Denkbar wäre, die Grenze bei mindestens 5000 Franken festzusetzen

GL: Hinsichtlich dem Publizitätsprinzip ist hier eine Eintragung im Grundbuch zu begrüssen. Der Grenzbetrag sollte erhöht oder allenfalls ganz weggelassen werden. Grenzbetrag weglassen. Satz 3 neu: Es kann gutgläubigen Dritten, die sich

GR: Gleich wie beim gesetzlichen Pfandrecht in Art. 836 VE-ZGB wird die Verlängerung der Eintragsfrist auf ein Jahr vorgeschlagen (oben IV.1).

LU: Die Festsetzung eines Minimalbetrages erachten wir als unzweckmässig. Mit dem Erfordernis des Eintrags auch der unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte, welches wir ablehnen (vgl. unsere Ausführungen zu Art. 962 ZGB) wird die umfassende Klarheit des Grundbuches angestrebt. Demnach müssen alle Pfandrechte, auch wenn die Pfandsumme gering ist, im Grundbuch eingetragen werden. Andernfalls bestehen wiederum Unsicherheiten über die gesamte Pfandbelastung eines Grundstückes.

NE: Al. 3: l'objectif de protéger les acquéreurs de bonne foi contre les charges occultes sur les immeubles doit être approuvé. Toutefois, cette disposition n'est pas très claire sur un point: que se passe-t-il si un tiers de bonne foi acquiert l'immeuble avant l'échéance des six mois et que le droit de gage n'est pas encore inscrit? Peut-on le lui opposer? Les mêmes remarques valent pour les articles 810, alinéa 2, 819 et 836, alinéa 2 AP.

SG: Sollte wider Erwarten an diesen Regelungen mit erweitertem Eintragungserfordernis festgehalten werden, bleibt zu bemerken, dass der Nutzen der Eintragsfrist von sechs Monaten fraglich scheint. Wird das Grundstück vor Ablauf der sechs Monate veräussert, ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt, da das Pfandrecht noch eingetragen werden kann. Wird hingegen das Grundstück z.B. erst neun Monate nach Abschluss der Vorkehrungen veräussert, würde es für den Schutz des Erwerbers auch noch genügen, wenn das Pfandrecht nach z.B. acht Monaten eingetragen würde. Notwendig aber auch ausreichend ist, dass es im Zeitpunkt des Erwerbs eingetragen ist.

Die in diesen Bestimmungen geregelten Pfandrechte gehen jeder eingetragenen Belastung vor. Das Rangverhältnis zwischen ihnen selbst und gegebenenfalls auch den Pfandrechten nach (dem von uns ebenfalls abgelehnten) Art. 836 ist aber nicht klar.

Sodann fragt es sich, ob (gegebenenfalls auch in Art. 836) nicht auf eine frankenmässige Fixierung verzichtet und stattdessen dem Bundesrat die Kompetenz zur Festlegung eingeräumt werden soll. Die Festlegung könnte in der Grundbuchverordnung erfolgen. Erforderliche Anpassungen wären einfacher.

SO: Die Änderung, dass diese gesetzlichen Pfandrechte des Bundesrechts neu innert 6 Monaten im Grundbuch eingetragen werden müssen, um gutgläubigen Dritten entgegen gehalten werden zu können, steigert die Rechtssicherheit und Transparenz. Wir begrüssen die Neuerung.

TG: Bei diesen gesetzlichen Pfandrechten wird für die Eintragung im Grundbuch die Anmeldung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers gemäss Art. 963 Abs. 1 ZGB benötigt. Wie beim Bauhandwerkerpfandrecht genügt hier die Vorschrift von 963 Abs. 2 ZGB für eine einseitige Anmeldung durch die Gläubigerin oder den Gläubiger somit nicht. Bei gerichtlichen Auseinandersetzungen wird die sechsmonatige Frist niemals ausreichen, so dass sich die Parteien wieder mit vorläufigen Eintragungen gemäss Art. 961 ZGB behelfen müssten. Hier wäre daher ein Verweis auf das Verfahren, wie es beim Bauhandwerkerpfandrecht vorgesehen ist, sinnvoll und angebracht (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht; SR 211.412.11).

ZG: Die Eintragungspflicht für gesetzliche Pfandrechte ist aus Rechtssicherheitsgründen sinnvoll. Allerdings sollte diese Pflicht ausnahmslos und betragsunabhängig bestehen. Unter dem Gesichtspunkt der Geldentwertung erachten wir die Erwähnung eines Maximalbetrages im formellen Gesetz, wie er auch in den Art. 810, 819, 836 VE-ZGB vorgesehen ist, als problematisch.

ZH: Wir begrüssen die Neuerung, sind jedoch der Ansicht, dass es dem Berechtigten durchaus zuzumuten ist, sein Pfandrecht innert kürzerer Frist nach Abschluss der Vorkehrungen eintragen zu lassen. Wir schlagen deshalb eine Eintragsfrist von drei Monaten vor.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Grundsätzlich unterstützen wir die vorgeschlagene Änderung, könnten uns aber auch vorstellen, dass die Möglichkeit bis Fr. 1'000.-- gänzlich aufgehoben wird und damit nur die Variante mit der Vormerkung innerhalb einer Frist von sechs Monaten zum Zuge kommt.

Hingegen stellt sich für uns die Frage bezüglich des Vorgangs. Die vorgeschlagene Änderung lautet wörtlich: "Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor." In der Praxis dürfte es freilich kaum Fälle geben, bei welchen diese Forderungen unter sich durch das Grundpfand nicht gedeckt würden. Dennoch könnte vorbeugend eine Rangordnung vorgesehen werden. Beispielsweise könnte der Rang unter sich entsprechend dem Rang des zu Grunde gelegten Grundpfandes vorgesehen werden. Diese Bemerkung gilt auch für die nachfolgenden Art. 810 Abs. 2 und Art. 819 VE-ZGB.

Art. 808 Abs. 3

Er kann für die Kosten der Vorkehrungen vom Eigentümer Ersatz verlangen und hat dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor. Gutgläubige Dritte, die sich auf das Grundbuch verlassen, kann dieses Pfandrecht nur entgegengehalten werden, wenn es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen wird.

SVV: Die Publizitätswirkung des Grundbuchs ist nach geltendem Recht nicht nur im Zusammenhang mit den gesetzlichen Grundpfandrechten eingeschränkt, die in der Regel allen vertraglichen Pfandrechten im Range vorgehen, sondern auch im Zusammenhang mit den öffentlich-rechtlichen Grundverbilligungsvorschüssen gemäss Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz. Unseres Erachtens drängen sich auch in dieser Hinsicht Änderungen des Gesetzes auf, um die Publizitätswirkung des Grundbuchs weiter zu erhöhen. Zudem regt der SVV an, die Frist zur Eintragung von sechs Monaten auf drei Monate zu kürzen, analog zur Frist beim Bauhandwerkerpfandrecht Art. 839 Abs. 2.

SNV: Diese Bestimmung entspricht einem Bedürfnis. Die Eintragsfrist ist aber sehr grosszügig bemessen.

SwissBanking: Um die Transparenz des Grundbuches als öffentliches Informationsmittel zu fördern, begrüssen wir es, dass auch unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert bestimmter Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Das Pfandrecht besteht ohne Eintrag bis Fr. 1'000.--. Übersteigt die Massnahme den Betrag bedarf es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen des Grundbucheintrages. Die Lösung ist gut, jedoch der Betrag zu tief.

SbBG: Grundsätzlich unterstützen wir die vorgeschlagene Änderung, könnten uns aber auch vorstellen, dass die Möglichkeit bis Fr. 1'000.-- gänzlich aufgehoben wird und damit nur die Variante mit der Vormerkung innerhalb einer Frist von sechs Monaten zum Zuge kommt. Hingegen stellt sich für uns die Frage bezüglich des Vorgangs. Die vorgeschlagene Änderung lautet wörtlich: "Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor." In der Praxis dürften sich freilich kaum Fälle ergeben, bei welchem diese Forderungen unter sich durch das Grundpfand nicht gedeckt würden. Dennoch könnte vorbeugend eine Rangordnung vorgesehen werden. Beispielsweise könnte der Rang unter sich entsprechend dem Rang des zu Grunde gelegten Grundpfandes vorgesehen werden. Diese Bemerkung gilt auch für die nachfolgenden Art. 810 Abs. 2, Art. 819 VE-ZGB.

Art. 808 Abs. 3

Er kann für die Kosten der Vorkehrungen vom Eigentümer Ersatz verlangen und hat dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor. Gutgläubige Dritte, die sich auf das Grundbuch verlassen, kann dieses Pfandrecht nur entgegengehalten werden, wenn es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen wird.

Artikel 810

Kantone / Cantons / Cantoni

- BS: Die Grenze von 1000 Franken bis zu der das Pfandrecht auch ohne Eintragung im Grundbuch Geltung haben soll, erscheint als relativ niedrig. Mit dieser Grenze muss ein Gläubiger jedes entsprechende Pfandrecht, das über 1000 Franken beträgt, im Grundbuch eintragen lassen. Dies widerspricht einem der Anliegen der vorliegenden Revision, nämlich eine Entlastung des Grundbuches herbeizuführen. Denkbar wäre, die Grenze bei mindestens 5000 Franken festzusetzen.
- GL: Hinsichtlich dem Publizitätsprinzip ist hier eine Eintragung im Grundbuch zu begrüssen. Der Grenzbetrag sollte erhöht oder allenfalls ganz weggelassen werden. Grenzbetrag weglassen. Satz 3 neu: Es kann gutgläubigen Dritten, die sich
- GR: Gleich wie beim gesetzlichen Pfandrecht in Art. 836 VE-ZGB wird die Verlängerung der Eintragsfrist auf ein Jahr vorgeschlagen (oben IV.1).
- SG: Sollte wider Erwarten an diesen Regelungen mit erweitertem Eintragungserfordernis festgehalten werden, bleibt zu bemerken, dass der Nutzen der Eintragsfrist von sechs Monaten fraglich scheint. Wird das Grundstück vor Ablauf der sechs Monate veräussert, ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt, da das Pfandrecht noch eingetragen werden kann. Wird hingegen das Grundstück z.B. erst neun Monate nach Abschluss der Vorkehrungen veräussert, würde es für den Schutz des Erwerbers auch noch genügen, wenn das Pfandrecht nach z.B. acht Monaten eingetragen würde. Notwendig aber auch ausreichend ist, dass es im Zeitpunkt des Erwerbs eingetragen ist.
- Die in diesen Bestimmungen geregelten Pfandrechte gehen jeder eingetragenen Belastung vor. Das Rangverhältnis zwischen ihnen selbst und gegebenenfalls auch den Pfandrechten nach (dem von uns ebenfalls abgelehnten) Art. 836 ist aber nicht klar.
- Sodann fragt es sich, ob (gegebenenfalls auch in Art. 836) nicht auf eine frankenmässige Fixierung verzichtet und stattdessen dem Bundesrat die Kompetenz zur Festlegung eingeräumt werden soll. Die Festlegung könnte in der Grundbuchverordnung erfolgen. Erforderliche Anpassungen wären einfacher.
- SO: Die Änderung, dass diese gesetzlichen Pfandrechte des Bundesrechts neu innert 6 Monaten im Grundbuch eingetragen werden müssen, um gutgläubigen Dritten entgegen gehalten werden zu können, steigert die Rechtssicherheit und Transparenz. Wir begrüssen die Neuerung.
- TG: Bei diesen gesetzlichen Pfandrechten wird für die Eintragung im Grundbuch die Anmeldung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers gemäss Art. 963 Abs. 1 ZGB benötigt. Wie beim Bauhandwerkerpfandrecht genügt hier die Vorschrift von 963 Abs. 2 ZGB für eine einseitige Anmeldung durch die Gläubigerin oder den Gläubiger somit nicht. Bei gerichtlichen Auseinandersetzungen wird die sechsmonatige Frist niemals ausreichen, so dass sich die Parteien wieder mit vorläufigen Eintragungen gemäss Art. 961 ZGB behelfen müssten. Hier wäre daher ein Verweis auf das Verfahren, wie es beim Bau-

handwerkerpfandrecht vorgesehen ist, sinnvoll und angebracht (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht; SR 211.412.11).

ZH: Wir begrüßen die Neuerung, sind jedoch der Ansicht, dass es dem Berechtigten durchaus zuzumuten ist, sein Pfandrecht innert kürzerer Frist nach Abschluss der Vorkehrungen eintragen zu lassen. Wir schlagen deshalb eine Eintragungsfrist von drei Monaten vor.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SwissBanking: Um die Transparenz des Grundbuches als öffentliches Informationsmittel zu fördern, begrüßen wir es, dass auch unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert bestimmter Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.

Artikel 818

Kantone / Cantons / Cantoni

GR: Zum Schutze der nachgehenden Grundpfandgläubiger ist es richtig, auch beim Schuldbrief das Zinspfandrecht auf die effektiv entstandenen Zinsen einzuschränken.

SO: Wir schlagen folgende Präzisierung vor: ... beim Schuldbrief sind nur die effektiv geschuldeten Zinsen *bis zur Höhe des eingetragenen Höchstzinsfusses* pfandgesichert.

ZG: Mit der Bestimmung, dass beim Schuldbrief nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert sind, dürften sich die Banken nicht anfreunden. Im Interesse der Gläubiger sollte in Bezug auf den Umfang der Pfandsicherung nach wie vor von rein abstrakten und damit nur "rechnungsmässig" vorhandenen Zinsen ausgegangen werden.

ZH: Die Änderung von Art. 818 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB, wonach neu nur noch die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert sind, ist zu begrüßen. Allerdings wäre es sinnvoll, wenn diese für Sicherungsübereignungen und Faustverpfändungen wesentliche Änderung mit einer Übergangsfrist eingeführt würde. Der Wirtschaft würde damit der nötige Handlungsspielraum eingeräumt, um allenfalls das Pfandrecht noch nach alter Ordnung realisieren zu können. Es sollte genügen, dafür eine Frist von zwei Jahren einzuräumen. Anschliessend würde der Pfandrechtsschutz dahinfliegen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die vorgesehene Limitierung der Pfandsicherung beim Schuldbrief bis zur Höhe der nach Schuldbrieferrichtung effektiv entstandenen Zinsforderung (bis zur Höhe des im Grundbuch eingetragenen Höchstzinsfusses) dient der möglichst weitgehenden Verwirklichung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches und wird vom HEV Schweiz als adäquate Risikobeschränkung gutgläubiger Dritter befürwortet.

SAV: Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert sind. Die Formulierung ist jedoch falsch, denn bei der Siche-

rungsübereignung sind effektiv gar keine Zinsen geschuldet, geschuldet sind nur die Zinsen der gesicherten Forderung. Richtig müsste es heissen: "hat beim Schuldbrief keine Novation stattgefunden, so sind die Zinsen der Schuldbriefforderung nur im Umfange der effektiv geschuldeten Zinsen der gesicherten Forderung pfandgesichert."

SBV: Wir begrüßen die Korrektur in Bezug auf die bestehende Rechtsprechung des Bundesgerichtes durch die Änderung von Art. 818 VE-ZGB ausdrücklich.

SNV: Diese Bestimmung entspricht einem Bedürfnis. Die Eintragsfrist ist aber sehr grosszügig bemessen.

SVV: In Bezug auf Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 gehen die Meinungen im SVV auseinander. Die vorgesehene Limitierung der Pfandsicherung beim Schuldbrief bis zur Höhe der effektiv entstandenen Zinsforderung wird teilweise begrüsst, teilweise als Schlechterstellung des Darlehensgebers abgelehnt.

SwissBanking: Dass beim Schuldbrief nur noch die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert sein sollen, ist abzulehnen und Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 letzter Halbsatz zu streichen ("beim Schuldbrief sind nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert"). Das Bundesgericht hat das Zinsenpfandrecht im bisherigen Umfang mit überzeugenden Gründen zugelassen; es dient den Banken bei Sicherungsübereignungen und Verpfändungen als zusätzliche Sicherheit. Mit der hier vorgeschlagenen Einschränkung verlöre die Sicherungsübereignung einen wesentlichen Vorteil. Ein Grund, von dieser bewährten Praxis abzuweichen, ist nicht ersichtlich. Soweit vereinzelt Missbräuche vorkommen, bietet schon das geltende Recht Handhaben zum Eingriff. Im Übrigen ist der nachgehende Pfandgläubiger meist ein professioneller Gläubiger, der das Zinsenpfandrecht kennt. Zudem ist normalerweise ein Maximalzinsfuss vereinbart. Letztlich ist das Zinsenpfandrecht die logische Folge der Tatsache, dass der Schuldbrief als Nominalforderung verstanden wird (vgl. erläuternden Bericht zu Art 842).

VSK: Dass beim Schuldbrief nur noch die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert sein sollen, ist, wie eingangs unter Punkt 1.1. in Teil A festgehalten, abzulehnen. Der letzte Halbsatz ("beim Schuldbrief sind die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert.") ist ersatzlos zu streichen. Das Bundesgericht hat das Zinsenpfandrecht im bisherigen Umfang und mit überzeugenden Gründen zugelassen und mehrfach bestätigt. Es dient den Banken bei Sicherungsübereignung und Verpfändung als zusätzliche Sicherheit. Ein Grund, von dieser bewährten Praxis abzuweichen, ist nicht ersichtlich, zumal jeder nachgehende Pfandgläubiger, meistens auch eine Bank, das Zinsenpfandrecht kennt und entsprechend kalkuliert. Würde von dieser bewährten und vom Bundesgericht mehrfach bestätigten Praxis abgewichen, so hätte das zur Folge, dass Zusatzkredite nur gegen Errichtung von neuen Grundpfandrechten gewährt werden könnten, was der Kreditnehmer zu bezahlen hätte, oder dass die Schuldbriefe von Beginn an höher, d.h. in überschüssendem Umfange, errichtet werden (Schuldbrief als Maximalhypothek). Im Übrigen steht die Streichung des Zinsenpfandrechtes auch im Widerspruch zu den Bestrebungen in der Vorlage, in Art. 842 ff. VE mit dem Schuldbrief ein modernes und für die Sicherungsübereignung taugliches Sicherungsinstrument zu schaffen (vgl. dazu auch die Ausführungen zu Art. 842 des Vorberichtes, S. 46 f.). Dort wird u.a. Folgendes aus-

geführt: "Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Art. 842 VE ZGB zugrunde liegende Konzeption im Wesentlichen der heutigen Rechtswirklichkeit entspricht. Dies trifft auch auf die so genannte "Abstraktheit" der Schuldbriefforderung zu. Dieses ist nur insofern abstrakt, als das Schuldbekenntnis nach wie vor abstrakt lauten muss ... und formell von der Forderung aus dem Grundpfandverhältnis zu unterscheiden ist."

Weiter unten wird die Schuldbriefforderung dann anstelle von "abstrakt" als "nominell" oder "Nominalforderung" bezeichnet. Zur Erläuterung wird festgehalten, dass dieser Begriff auf die Dualität von nomineller Schuldbriefforderung und zu sichernder Forderung hinweise. Die Unterscheidung zwischen gesicherter Forderung und Schuldbriefforderung beinhaltet, dass effektive Zinsen nur auf der gesicherten Forderung, und nie auf der "abstrakten" Schuldbriefforderung auflaufen können. Mithin können selbst im Fall des einfachen Hypothekendarlehens (eine Darlehensforderung als gesicherte Forderung und eine entsprechende Schuldbriefforderung) die auf dem Darlehen auflaufenden Zinsen nicht mehr geltend gemacht werden, was dazu führen würde, dass der Betrag der Schuldbriefforderung wesentlich höher sein müsste als die Darlehensforderung (Schuldbrief als Maximalhypothek). Wenn die Bank dadurch während der Dauer des Pfandverwertungs- bzw. Konkursverfahrens nicht mehr von den laufenden Zinsen profitieren kann, wird sie die Vollstreckung umso früher anstreben, was nicht im Interesse des Kunden liegt.

Die vorgeschlagene Regelung im letzten Halbsatz von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 VE ist daher zu streichen und die diesbezüglich gültigen Bestimmungen sind beizubehalten.

En outre, il nous semble que l'on devrait profiter de la révision pour ne plus viser seulement les intérêts de trois années échus « au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente », mais également prévoir l'hypothèse où la vente a finalement lieu de gré à gré.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Da sich Schuldbriefe der kantonalrechtlichen Einschränkungen wegen kaum etablieren konnten, ist dies ein hierorts unbekanntes Problem. Wenn er dazu dient, das Bundesgericht auf den richtigen Pfad zu weisen, soll dies auf diese Weise geschehen (s. in ähnlicher Weise auch unsere Anregung im letzten Abschnitt unserer Bemerkung zu Art. 741 Abs. 2).

GBA OW: Der Zusatz für den effektiven Schuldbriefszins macht für das Publikum diese Regelung nachvollziehbarer.

NKBS: Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert sind. Die Formulierung ist jedoch falsch, denn bei der Sicherungsübereignung sind effektiv gar keine Zinsen geschuldet, geschuldet sind nur die Zinsen der gesicherten Forderung. Richtig müsste es heissen: "hat beim Schuldbrief keine Novation stattgefunden, so sind die Zinsen der Schuldbriefforderung nur im Umfange der effektiv geschuldeten Zinsen der gesicherten Forderung pfandgesichert".

SbBG: Wir begrüßen die Korrektur in Bezug auf die bestehende Rechtsprechung des Bundesgerichtes durch die Änderung des Art. 818 VE-ZGB ausdrücklich.

Artikel 819

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Hinsichtlich dem Publizitätsprinzip ist hier eine Eintragung im Grundbuch zu begrüssen. Der Grenzbetrag sollte erhöht oder allenfalls ganz weggelassen werden. Grenzbetrag weglassen. Satz 3 neu: Es kann gutgläubigen Dritten, die sich

GR: Gleich wie beim gesetzlichen Pfandrecht in Art. 836 VE-ZGB wird die Verlängerung der Eintragsfrist auf ein Jahr vorgeschlagen (oben IV.1).

SG: Sollte wider Erwarten an diesen Regelungen mit erweitertem Eintragungserfordernis festgehalten werden, bleibt zu bemerken, dass der Nutzen der Eintragsfrist von sechs Monaten fraglich scheint. Wird das Grundstück vor Ablauf der sechs Monate veräussert, ist der gutgläubige Erwerber nicht geschützt, da das Pfandrecht noch eingetragen werden kann. Wird hingegen das Grundstück z.B. erst neun Monate nach Abschluss der Vorkehrungen veräussert, würde es für den Schutz des Erwerbers auch noch genügen, wenn das Pfandrecht nach z.B. acht Monaten eingetragen würde. Notwendig aber auch ausreichend ist, dass es im Zeitpunkt des Erwerbs eingetragen ist.

Die in diesen Bestimmungen geregelten Pfandrechte gehen jeder eingetragenen Belastung vor. Das Rangverhältnis zwischen ihnen selbst und gegebenenfalls auch den Pfandrechten nach (dem von uns ebenfalls abgelehnten) Art. 836 ist aber nicht klar.

Sodann fragt es sich, ob (gegebenenfalls auch in Art. 836) nicht auf eine frankenmässige Fixierung verzichtet und stattdessen dem Bundesrat die Kompetenz zur Festlegung eingeräumt werden soll. Die Festlegung könnte in der Grundbuchverordnung erfolgen. Erforderliche Anpassungen wären einfacher.

SO: Die Änderung, dass diese gesetzlichen Pfandrechte des Bundesrechts neu innert 6 Monaten im Grundbuch eingetragen werden müssen, um gutgläubigen Dritten entgegen gehalten werden zu können, steigert die Rechtssicherheit und Transparenz. Wir begrüssen die Neuerung.

TG: Bei diesen gesetzlichen Pfandrechten wird für die Eintragung im Grundbuch die Anmeldung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers gemäss Art. 963 Abs. 1 ZGB benötigt. Wie beim Bauhandwerkerpfandrecht genügt hier die Vorschrift von 963 Abs. 2 ZGB für eine einseitige Anmeldung durch die Gläubigerin oder den Gläubiger somit nicht. Bei gerichtlichen Auseinandersetzungen wird die sechsmonatige Frist niemals ausreichen, so dass sich die Parteien wieder mit vorläufigen Eintragungen gemäss Art. 961 ZGB behelfen müssten. Hier wäre daher ein Verweis auf das Verfahren, wie es beim Bauhandwerkerpfandrecht vorgesehen ist, sinnvoll und angebracht (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht; SR 211.412.11).

ZH: Wir begrüssen die Neuerung, sind jedoch der Ansicht, dass es dem Berechtigten durchaus zuzumuten ist, sein Pfandrecht innert kürzerer Frist nach Abschluss der Vorkehrungen eintragen zu lassen. Wir schlagen deshalb eine Eintragsfrist von drei Monaten vor.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Auch an dieser Stelle verweisen wir auf die Möglichkeit, die Limite von Fr. 1'000.-- gänzlich aufzuheben (siehe Bemerkungen zu Art. 808 Abs. 3).

SwissBanking: Um die Transparenz des Grundbuches als öffentliches Informationsmittel zu fördern, begrüssen wir es, dass auch unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert bestimmter Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Auch an dieser Stelle verweisen wir auf die Möglichkeit, die Limite von Fr. 1'000.-- gänzlich aufzuheben (siehe Bemerkungen zu Art. 808 Abs. 3).

Artikel 836

Kantone / Cantons / Cantoni

AI: Die in Art. 836 VE-ZGB vorgesehene Eintragsfrist von sechs Monaten seit Fälligkeit der Forderung ist jedoch zu lange bemessen. Sie berücksichtigt einseitig die Interessen des Gläubigers und trägt denjenigen des gutgläubig erwerbenden Grundeigentümers zu wenig Rechnung. Die Standeskommission schlägt deshalb - in Übereinstimmung mit der Frist zur Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechtes - für den Grundbucheintrag eine Frist von drei Monaten ab Datum der Fälligkeit der Forderung vor.

AR: Diesem Trend der Angleichung der unmittelbaren an die mittelbaren Grundpfandrechte dürfte man sich kaum mehr widersetzen können. Die Frist von sechs Monaten ist jedoch - wie die Praxis zeigt - äusserst kurz. Ab Fälligkeit wird eine Zahlungsfrist gewährt. Dann muss bei Nichteingang des Betreffnisses gemahnt werden. Oft gehen dann noch Stundungsgesuche ein. Und schlussendlich muss eine mit Rechtsmitteln versehene Pfandrechtsverfügung erlassen werden. Die Frist sollte daher um einige Monate verlängert werden.

BE: Die heute zugelassenen gesetzlichen Pfandrechte, die auch ohne Grundbucheintrag bestehen können, bedeuten einen Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuches. Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist grösstmögliche Transparenz des Grundbuchs klarerweise erwünscht. Der Regierungsrat unterstützt Bestrebungen zum Schutz von gutgläubigen Erwerbenden von Grundeigentum. Dennoch steht der Regierungsrat der vorgeschlagenen Neuregelung skeptisch gegenüber.

Problematisch ist die Regelung des Vorentwurfs hauptsächlich aufgrund der festgelegten Fristen, die zu einer faktischen Wirkungslosigkeit von kantonalen gesetzlichen Grundpfandrechten führt oder führen kann. Diese beiden kurzen Fristen werden angesichts der Anknüpfung an die Fälligkeit der Forderung für die relative Frist und an die Entstehung der Forderung für die absolute Frist den Bedürfnissen der Kantone für die grundpfändliche Sicherung von öffentlich-rechtlichen Abgaben kaum gerecht.

Der Regierungsrat befürchtet Vollzugsprobleme aus den zu kurz angesetzten Fristen resp. aus den vorgesehenen Anknüpfungzeitpunkten für den Fristenlauf namentlich im Bereich des gesetzlichen Grundpfandrechts (Steuerpfand-

recht) zur Sicherung der Grundstücksgewinnsteuer (Art. 241 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 270 Abs. 1 Bst. b StG BE).

Die Fälligkeit der Grundstücksgewinnsteuerforderung wird durch die Eröffnung des geschuldeten Steuerbetrags gegenüber der steuerpflichtigen Person (veräussernde Person) ausgelöst. Eröffnet wird der geschuldete Steuerbetrag durch eine Steuerrechnung, die im Zusammenhang mit einer Veranlagungsverfügung zu ergehen hat. Dabei ist zu beachten, dass die spätere Eröffnung einer Pfandrechtsverfügung an die Pfandeigentümerin oder den Pfandeigentümer (erwerbende Person) auf die Fälligkeit der Steuerforderung keine Auswirkung hat und diese auch nicht abändert. Aufgrund der Erfahrungen aus der Praxis erscheint die Frist von sechs Monaten für die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch für dessen Gültigkeit weder im Interesse der Steuerbehörde noch im Interesse der betroffenen Grund- resp. Pfandeigentümer oder Gläubiger zu sein. Zwecks Einhaltung der zu kurz gefassten Frist müsste die Steuerbehörde praktisch ausnahmslos in allen Grundstücksgewinnsteuerfällen, die von der steuerpflichtigen Person in einem ersten Umgang mit Einsprache angefochten würden oder wo aus anderen Gründen Inkassoverzögerungen auftreten würden, vorsorglich ein Pfandrechtseintrag erfolgen. Eine entsprechende heftige Reaktion seitens der Gläubigerbanken und der betroffenen Grundeigentümer bei Kenntnisnahme der durch die zuständigen Grundbuchämter erfolgten Notifikation des Grundpfandrechtseintrags wäre zu erwarten. Dass es sich dabei um tausende von Pfandrechtseinträgen handelt, die jährlich anfallen würden, bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung. Verglichen mit der heutigen Regelung, wo jedes Jahr bloss in 20 bis 30 Fällen ein Pfandrechtseintrag erfolgt, wäre gemessen am geschätzten Volumen von ca. 3'000 Pfandrechtseinträgen, dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand sowie der zwangsläufigen Verärgerung der betroffenen Bürger der Schaden für den Kanton Bern immens.

Aber nicht nur die erwähnte relative Frist, sondern auch die in Art. 836 Abs. 2 VE ZGB statuierte absolute Frist von zwei Jahren, welche an die Entstehung der Forderung anknüpft, ist problematisch. Im Bereich der Grundstücksgewinnsteuer entsteht die Steuerforderung mit der Anmeldung der Handänderung beim Grundbuchamt. Nach bewährtem Prozessablauf geht die Anmeldung der Handänderung bei den Grundbuchämtern ein und wird erst nach Vollzug der Handänderung im Grundbuch (wenn sicher ist, dass keine Abweisung der Anmeldung mehr in Betracht gezogen werden muss) an die Steuerverwaltung weiter gemeldet. Die absolute Frist kann in wenigen Einzelfällen im Zeitpunkt der Handänderungsmeldung an die Steuerverwaltung bereits verstrichen sein. In der Praxis können sich die Meldungen der Grundbuchämter verzögern, weil die Handänderung unter Umständen wegen eines blockierenden vorgehenden Geschäftes erst mit grosser Verzögerung im Grundbuch eingetragen werden kann (Art. 967 ZGB). Selbst wenn die Grundbuchmeldung innert kürzester Frist bei der Steuerverwaltung eintrifft, kann die steuerpflichtige Person durch Fristverlängerungsgesuche und andere Verzögerungshandlungen einen rechtzeitigen (vorsorglichen) Pfandrechtseintrag womöglich verhindern.

Offen ist sodann auch die Frage des Umfangs der Pfandhaft, insbesondere hinsichtlich der Verzugszinsen, Betreuungskosten etc. Bei enger Auslegung der vorgesehenen Regelung in Art. 836 Abs. 2 VE ZGB wären wohl Verzugszinsen nur mehr zeitlich sehr begrenzt, d.h. im Rahmen der absoluten Frist von zwei Jahren, durch das gesetzliche Grundpfandrecht mit umfasst. Schliesslich steht im Vorentwurf der Schutz des gutgläubigen Dritten im Vordergrund.

Die in Art. 836 Abs. 2 VE ZGB vorgesehene relative und absolute Frist für die Gültigkeit der gesetzlichen Grundpfandrechte, welche ohne Eintrag im Grundbuch entstehen, unterlaufen aus Sicht des Regierungsrates die Bestrebungen und legitimen Interessen der Kantone nach einer Absicherung von grundstücksbezogenen Steuerforderungen. Der Regierungsrat ersucht Sie deshalb, diesen Punkt im Lichte der aufgezeigten Problematik nochmals zu überprüfen.

BL: Aus der Sicht der Grundeigentümerschaft und zur Sicherstellung der Informationsfunktion des Grundbuchs wird begrüsst, dass die gesetzlichen Grundpfandrechte des kantonalen Rechts neu in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Allerdings ist aus Sicht der Verwaltung und der Grundeigentümerschaft auch zu vermeiden, dass in den Fällen, bei denen die Zahlungsabsicht besteht, unnötigerweise Grundpfandrechte eingetragen werden müssen. Dies kann dadurch erreicht werden, dass die relative Eintragsfrist von 6 auf 12 Monate und die absolute Eintragsfrist von 2 auf 3 Jahre erhöht wird.

Antrag: Erhöhung der relativen Eintragsfrist von 6 Monaten auf 12 Monate sowie Erhöhung der absoluten Eintragsfrist von 2 Jahren auf 3 Jahre.

FR: Le renforcement de l'effet de publicité du registre foncier par rapport aux hypothèques légales directes est salué. Ces hypothèques légales directes ne pourront ainsi plus être opposées à un acquéreur de bonne foi si elles n'ont pas été inscrites au registre foncier dans un certain délai; cette exigence d'inscription au registre foncier des hypothèques légales garantissant les créances de droit public cantonal vaut non seulement pour les créances fiscales du service cantonal des contributions et des communes ayant un rapport de connexité étroit avec un immeuble qui est ainsi grevé, mais concerne également de nombreuses autres créances de ce type (impôt sur les successions et donations, droits de mutation d'immeubles et droits sur les gages immobiliers, frais de mensuration, d'abornement et de cadastration des bâtiments, frais avancés par l'Etat pour une tâche incombant au propriétaire d'un immeuble protégé, impôt destiné à la compensation de la diminution de l'aire agricole, certaines créances en matière d'aménagement du territoire et des constructions, l'assurance des bâtiments contre l'incendie, les contributions de périmètres d'entreprises d'endiguement, les taxes, redevances, contributions et frais en matière de protection des eaux contre la pollution, les contributions d'entretien d'ouvrage d'améliorations foncières, etc.).

Le projet de devoir inscrire au registre foncier une hypothèque légale garantissant ces créances dès 1'000 fr. dans un délai de six mois dès leur exigibilité pour pouvoir les faire valoir auprès d'un nouveau propriétaire, répond certes à un souci légitime de transparence et présente l'avantage pour le créancier de rendre la créance imprescriptible. Toutefois, l'inscription systématique de toutes ces hypothèques légales (et leur radiation après paiement) constituerait des travaux administratifs très importants pour les créanciers et les registres fonciers, voire à un encombrement du registre foncier, même si l'on tirera profit du délai de six mois pour n'inscrire que les créances encore non payées quelques mois après leur échéance. On pourrait ainsi envisager d'allonger ce délai de 6 mois, ainsi que d'élever le seuil des 1'000 fr. à 10'000 fr. par exemple, ce qui ne manquera pas de réduire plus que proportionnellement le nombre de cas. On pourrait aussi distinguer les créances périodiques des autres et renoncer à l'obligation d'inscription pour les créances périodiques (impôts annuels cantonaux et communaux sur le revenu et la fortune afférant aux immeubles, contri-

butions immobilières communales, impôt spécial cantonal sur les immeubles), qui sont les cas les plus nombreux et au sujet desquels tout nouvel acquéreur intéressé pourrait relativement facilement obtenir du propriétaire vendeur une attestation de ces autorités fiscales sur la situation de paiement de ces impôts.

Nous joignons enfin à la présente la prise de position de M. Bruno Knüsel, Chef de l'intendance des impôts du canton de Berne et Président de la Conférence suisse des impôts, qu'il avait transmise à toutes les administrations fiscales cantonales, et à laquelle nous nous rallions.

GL: Auch hier vertreten wir die Meinung, dass der Grenzbetrag (Fr. 1000.--) für die Eintragung in das Grundbuch nicht massgebend sein soll. Der Anspruch des Gläubigers zur Eintragung des Pfandrechts in das Grundbuch heisst ja nichts anderes, als dass der Grundeigentümer verpflichtet ist zur Abgabe der Anmeldung an das Grundbuchamt. Und diese Verpflichtung muss ja meistens durch den Gläubiger, gegen Kostenfolge, beim Richter durchgesetzt werden. So wird sich der Gläubiger genau überlegen, ab welchem Betrag sich dieses Verfahren für ihn lohnt! Grenzbetrag weglassen. Absatz 2 neu: Gesetzliche Pfandrechte, die auf Grund des kantonalen Rechts ohne EintragungAbs. 3 ersatzlos streichen

GR: Die beiden Fristen sind zwingend von sechs Monaten auf zwei Jahre (relative Eintragsfrist) bzw. von zwei Jahren auf fünf Jahre (absolute Eintragsfrist) zu verlängern; der Kanton Graubünden kennt bereits nach geltendem Recht eine entsprechende Regelung. Die Beibehaltung der kurzen Fristen hätte unter anderem eine stille Abschaffung des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts zur Sicherung von Steuerforderungen zur Folge. Das kann keinesfalls unterstützt werden.

Die Bestimmung von Art. 836 Abs. 2 E ZGB sollte zudem wie folgt geändert werden:

- a. Nach dem Wortlaut von Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB können gesetzliche Pfandrechte ... "gutgläubigen Dritten ... nach Ablauf der Eintragsfrist nur entgegengehalten werden, wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, in das Grundbuch eingetragen werden". Es ist offensichtlich, dass sich gutgläubige Dritte vor Ablauf der beiden Eintragsfristen nicht auf das Grundbuch verlassen können. Der Passus "nach Ablauf der Eintragsfrist" erweist sich deshalb als unnötig und verwirrend zugleich. Wir beantragen deshalb dessen Streichung.
- b. Mit der Formulierung "Gesetzliche Pfandrechte können ... entgegengehalten werden, wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit ... eingetragen werden" wird impliziert, dass Pfandrechte fällig werden können. Dogmatisch können allerdings lediglich Forderungen, nicht aber Pfandrechte fällig werden. Aus diesem Grund ist der genannte Passus wie folgt zu ändern: "Gesetzliche Pfandrechte können ..., wenn sie innert zwei Jahren seit Fälligkeit der dem Pfandrecht zugrunde liegenden Forderung, spätestens jedoch innert ... Jahren seit deren Entstehung, ... eingetragen werden".
- c. Die absolute Eintragsfrist knüpft an den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung an. Für die Grundstücksgewinnsteuer ergeben sich mit diesem Anknüpfungszeitpunkt grundsätzlich keine Probleme. Anders dagegen bei

den Einkommens- und Gewinnsteuern, die ebenfalls mit dem gesetzlichen Pfandrecht sichergestellt werden können, wenn sich diese auf Wertzuwachs-gewinne beziehen. Bei den Einkommens- und Gewinnsteuern steht erst Ende der Steuerperiode fest, ob überhaupt eine pfandgesicherte Wertzuwachssteuer vorliegt. Vor diesem Hintergrund sollte folgende Formulierung gewählt werden: "... spätestens jedoch innert fünf Jahren seit Ende des Kalenderjahres, in welchem der forderungsbegründende Tatbestand eingetreten ist, ..."

LU: Obwohl wir grundsätzlich Verständnis für das Anliegen einer potentiellen Grundstückserwerberin bzw. eines potentiellen Grundstückserwerbers nach vollständiger Publizität des Grundbuches haben, lehnen wir die vorgesehene Neu-regelung des gesetzlichen Grundpfandrechts des kantonalen öffentlichen Rechts ganz entschieden ab. Sie bedeutet eine massive Verschlechterung der Stellung des Staates als Gläubiger gegenüber heute. Die Eintragungspflicht des gesetzlichen Pfandrechts führt zu grossen, vielfach unnötigem Verwaltungsauf-wand der Bezugs- und Grundbuchbehörden, weil neu für sämtliche grundpfänd-lich geschützten Forderungen des Staates (z.B. ordentliche Steuerforderungen im Zusammenhang mit Grundstücken, Grundstückgewinnsteuern, Abgaben für die Nutzung des Grundwassers, Kosten für Ersatzvornahmen im Bereich des Umwelt- und des Feuerschutzes), die während der viel zu kurz bemessenen Eintragsfrist nicht definitiv festgesetzt und bezahlt sind, vorsorglich die Ein-tragung im Grundbuch veranlasst werden müsste. Teilweise würde die Eintra-gung des Pfandrechts sogar bereits verwirkt sein, bevor die Veranlagungs-behörde überhaupt im Besitz der entsprechenden Steuerunterlagen wäre (Bei-spiel: Veräusserung eines Grundstücks durch einen Selbständigerwerbenden bzw. eine juristische Person im Jahre 2003, Fälligkeit der Steuerforderung Ende 2003, Ablauf der Eintragsfrist [innert sechs Monaten nach Fälligkeit] Ende Juni 2004, Eingang des Gros der Steuererklärungen nicht vor Ende August 2004).

Die Eintragungspflicht des gesetzlichen Pfandrechts löst sodann das Informa-tionsbedürfnis der Betroffenen in der Regel nicht. Dieses entsteht vor allem vor dem Entscheid über den Kauf eines Grundstücks. In dieser Situation hilft die nachträgliche Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandrechts regelmässig nicht weiter. In diesem Zusammenhang sind Informationsmöglichkeiten, wie sie das kantonale Recht vorsieht, weit hilfreicher (vgl. z.B. § 32 Abs. 3 LU-GGStG: "Wer ein konkretes Kaufsinteresse an einem Grundstück nachweist, kann von der Veranlagungsbehörde Auskunft über den Bestand und die mutmassliche Höhe der auf dem Grundstück haftenden Pfandrechte für Grundstückgewinn-steuerforderungen verlangen."). Um ihr Pfandrecht faktisch nicht zu verlieren, müssten die Kantone wohl die Hinweispflicht der Notare auf sämtliche Grund-pfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts ausdehnen. Danach wäre ein Dritter in der Regel wohl nicht mehr gutgläubig im Sinne von Artikel 836 ZGB. Gegenüber der heutigen Regelung wäre damit in Sachen Vertrauensschutz kaum etwas gewonnen, aber ein enormer Zusatzaufwand verursacht. Wir schlagen deshalb vor, die heutige Regelung beizubehalten.

Sollte entgegen unserem Willen tatsächlich am Eintragsprinzip gemäss Entwurf festhalten, müsste zumindest die Frist von sechs Monaten auf zwei Jahre angehoben werden, damit es nicht zu einem Massenleerlauf kommt und auch kein vorzeitiger Untergang des gesetzlichen Pfandrechts ohne Zutun des Staates droht. Zu regeln ist weiter, innert welcher Frist gesetzliche Forderungen

für längst fällige Forderungen im Grundbuch einzutragen sind. Überdies müsste eine Regelung aufgenommen werden, wonach die Eintragungen für das Gemeinwesen mit keinen Kosten verbunden sind. Schliesslich erachten wir die Formulierung in Art. 836 Absatz 2 ZGB "... wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung..." auch sprachlich als verunglückt, da sich "ihrer" jetzt auf die gesetzlichen Pfandrechte bezieht. Diese werden aber unseres Erachtens nicht fällig. Fällig wird vielmehr die Forderung, für die ein Pfandrecht bestehen soll.

NE: La proposition que les hypothèques légales ne soient constituées que par l'inscription au registre foncier est un excellent instrument de sécurité du droit et des transactions. Les cantons devront toutefois veiller à n'inscrire que des hypothèques légales ayant un rapport direct avec l'immeuble en cause, et non, par exemple, des obligations fiscales personnelles du propriétaire ne concernant pas l'immeuble proprement dit.

SO: Art. 836 ZGB verlangt, dass die gesetzlichen Grundpfandrechte auch des kantonalen Rechts in das Grundbuch eingetragen werden müssen, soweit sie den Betrag von Fr. 1000. — übersteigen und gutgläubigen Dritten entgegen gehalten werden sollen. Diese neue Regelung lehnen wir ab und verlangen die Beibehaltung des bisherigen Wortlautes von Art. 836 ZGB.

Der Kanton Solothurn hat bisher hinsichtlich der Statuierung von gesetzlichen Grundpfandrechten ohne Eintragung zurückhaltend Gebrauch gemacht. Darüber hinaus hat die Praxis Strategien entwickelt, die Dritte durchaus vor den Folgen des gesetzlichen Pfandrechts zu schützen vermögen. Die generelle Eintragungspflicht aller gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts schießt unseres Erachtens deshalb über das Ziel hinaus.

Sollte der Gesetzgeber an der Eintragungspflicht gemäss Entwurf festhalten, müssen unseres Erachtens die Eintragungsfristen von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen Rechts deutlich verlängert werden. Nur so kann die Eintragungspflicht mit den Bedürfnissen der Praxis in Übereinstimmung gebracht werden, ohne administrativen Leerlauf zu produzieren (z.B. durch unnötige Eintragungen von Pfandrechten während der Hängigkeit eines Einspracheverfahrens gegen z.B. Grundstückgewinnsteuern). Wir schlagen eine relative Frist seit Fälligkeit der Forderung von einem Jahr (statt 6 Monaten) vor. Die absolute Frist seit Entstehen der Forderung ist auf drei Jahre (statt 2 Jahre) festzusetzen.

Abs. 3 von Art. 836 lehnen wir ab. Es gibt keinen Grund für die Zulassung kantonaler Einschränkungen. Weiter sind Übergangsregelungen für bereits bestehende öffentlich-rechtliche Forderungen mit gesetzlichen, nicht eintragungspflichtigen Pfandrechten zu treffen. Eine Rückwirkung und nachträgliche Eintragungspflicht lehnen wir jedenfalls ab.

TG: Für die Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts des kantonalen Rechts aus unbestrittenen öffentlich-rechtlichen Forderungen usw. sollte das Gemeinwesen zur einseitigen Anmeldung im Grundbuch ausdrücklich ermächtigt sein, sei dies durch das Gesetz selbst oder durch die Grundbuchverordnung.

TI: Per quanto concerne l'art. 836, si rileva che la disciplina attualmente in vigore statuisce che le ipoteche legali stabilite dalle leggi cantonali per i rapporti di diritto pubblico od altri rapporti di carattere obbligatorio generale per tutti i proprietari di fondi, non richiedono per la loro validità l'iscrizione nel registro fondiario, salva contraria disposizione. L'art. 836 AP adotta una soluzione differenziata che distingue tra le ipoteche legali indirette per le quali il diritto cantonale accorda un diritto alla costituzione (cpv. 1), e le ipoteche legali che, sempre in virtù del diritto cantonale, nascono invece senza iscrizione a registro fondiario (cpv. 2).

Il Consiglio di Stato si oppone all'introduzione di termini di perenzione per il diritto di iscrivere nel registro fondiario le ipoteche legali. Se da un lato la novità mira a tutelare gli acquirenti, dall'altro si rileva che nel nostro Cantone gli strumenti attuali già permettono questa protezione: è infatti possibile domandare alle autorità il rilascio di attestazioni vincolanti riguardanti i tributi pubblici garantiti da pegno immobiliare.

In considerazione del fatto che le ipoteche legali da iscrivere in virtù di questo principio sarebbero numerose, la nuova disposizione comporterebbe per i Cantoni un importante onere poiché sarebbe necessario aumentare il personale degli Uffici dei registri e quello delle autorità fiscali. Inoltre, la norma proposta non tutelerebbe del tutto l'acquirente perché nel registro fondiario non figurebbero comunque le imposte di recente emissione e quindi il notaio continuerà a domandare le attestazioni fiscali.

Pur non condividendo la norma dell'avamprogetto, lo scrivente Consiglio si permette di entrare nel merito della proposta formulando alcune osservazioni.

In sede di esame sono emerse perplessità per quanto attiene l'esiguità dei termini stabiliti dalla norma, segnatamente quello relativo di sei mesi a far capo all'esigibilità dell'ipoteca legale e quello assoluto di due anni dalla nascita del credito definitivo, entro i quali l'iscrizione dell'ipoteca legale appare necessaria onde evitare l'acquisto in buona fede ex art. 973 CC. Tale prescrizione appare destinata specie per le imposte ordinarie a rendere oltremodo difficile la facoltà di avvalersi dell'istituto della garanzia ipotecaria a tutela di eventuali crediti fiscali in relazione con l'immobile, specie nei casi in cui il contribuente si sia spossessato dello stesso. Va infatti debitamente tenuto conto dei tempi che usualmente richiede la procedura di accertamento del credito fiscale, con particolare riguardo al termine assoluto, oltre che della frequenza con la quale vengono richieste proroghe per la presentazione della dichiarazione fiscale.

Allungandosi quindi sensibilmente i tempi previsti per l'incasso del dovuto, l'erario potrebbe vedersi così spesso vanificato senza colpa da parte sua il diritto all'ipoteca legale, atteso che non è prevista la possibilità di procedere ad iscrizioni provvisorie.

Anche per quanto attiene il limite minimo fissato dall'art. 836 CC e pari a fr 1'000.--, si osserva come lo stesso equivalga a quello previsto dall'art. 189 della Legge di applicazione del CC del Canton Vaud del 27 febbraio 1963, cifra divenuta oramai esigua a seguito dell'inflazione e della sensibile erosione in termini reali del potere di acquisto intervenuta in questi anni. Pertanto in seguito a tale fenomeno il novero di ipoteche legali da iscrivere risulta notevolmente lievitato, con un dispendio amministrativo non indifferente. Da notare che tale incombenza oltre che sul Cantone graverebbe anche sui singoli Comuni, con ripere-

cussioni anche sulle attività degli Uffici dei registri preposti all'esame della richiesta di iscrizione. Non occorre poi dimenticare la necessità una volta estinto il debito di provvedere alla corrispondente radiazione a registro.

La ristrettezza del primo termine non permetterebbe all'autorità fiscale di neppure rendersi conto se il contribuente sia intenzionato o meno ad onorare il debito di imposta e quindi a verificare se sussista o meno la necessità di una tutela ipotecaria. Quello di due anni risulta spesso insufficiente per concludere la procedura di accertamento fiscale.

Per le considerazioni che precedono, si postula l'estensione del termine previsto dall'art. 836 dell'avamprogetto da sei mesi ad un anno per quanto attiene il termine relativo fissato a far capo dall'esigibilità dell'ipoteca legale, e a quattro-cinque anni anziché di due, per il termine assoluto riferito al momento a partire dal quale nasce il credito assistito da ipoteca legale.

Per quanto attiene l'importo del limite minimo da garantire tramite ipoteca legale, si postula un valore di almeno fr. 3'000.--, importo largamente giustificato dall'evoluzione dell'indice del costo della vita.

A livello redazionale s'impone una modifica del 2° capoverso: il termine di sei mesi per l'iscrizione decorre dall'esigibilità del credito, non dell'ipoteca legale.

Inoltre, il termine "esigibilità della pretesa" è di difficile interpretazione, in particolare nel contesto del diritto pubblico nel cui ambito le pretese nascono (per es. laddove il credito è esigibile anche se una decisione d'imposizione ancora non è stata emessa). Rimane poi il problema, non affrontato ma che sarebbe opportuno fosse risolto dal legislatore federale, se un'ipoteca legale per la quale l'iscrizione è costitutiva possa ancora essere costituita quando, diventato esigibile il credito, cambia il proprietario del fondo; ciò a maggior ragione rilevando che per l'iscrizione di siffatta ipoteca legale non è previsto alcun limite temporale.

UR: Mit der vorgeschlagenen Änderung wird dem im Grundbuchrecht vorherrschenden Eintragungsprinzip mehr Rechnung getragen. Gutgläubige Erwerber und Grundpfandgläubiger werden in ihrem Vertrauen auf die Verlässlichkeit des Grundbucheintrages besser geschützt. Durch die vorgeschlagene Änderung werden auch Änderungen im kantonalen Recht unabdingbar.

VS: Abs. 2: Der Betrag von Fr. 1'000.- scheint uns zu tief angesetzt; er könnte u.E. auf Fr. 5'000.- angesetzt werden.

Abs. 3 könnte fallengelassen werden.

ZG: Nach Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB sollen die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte, die ohne Eintragung im Grundbuch gelten, einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist in das Grundbuch eingetragen worden sind. Dadurch sollen die Publizitätswirkung des Grundbuchs verbessert und die Rechtssicherheit erhöht werden. Konkret sieht der Vorentwurf vor, dass das gesetzliche Pfandrecht zugunsten des Kantons oder der Gemeinden für die auf Liegenschaften entfallenden Vermögens- und Erbschaftssteuern einem gutgläubigen Dritten nur entgegengehalten werden kann, wenn es "innert sechs Monaten seit Fälligkeit" der Steuerforderung, spätestens jedoch "innert zwei Jahren seit Entstehung der Forderung", in das Grundbuch eingetragen wird. Die

vorgeschlagenen Fristen sind viel zu kurz. Sie führen faktisch zur Abschaffung des gesetzlichen Grundpfandrechts im Kanton Zug. Je ein Beispiel für die Vermögens- und für die Erbschaftssteuer soll dies aufzeigen:

Beispiel 1:

Gemäss § 34 der Verordnung zum Steuergesetz vom 30. Januar 2001 (BGS 632.11) werden die Jahressteuern der natürlichen Personen am 30. November des Bemessungs- und Steuerjahres fällig. Demgemäss wurde die Vermögenssteuer für das Steuerjahr 2003 am 30. November 2003 fällig und war bis 31. Dezember 2003 zu bezahlen. Die 1. Mahnung wurde am 4. Februar 2004 verschickt, die 2. Mahnung am 17. März 2004. Die Steuererklärung 2003 musste bis Ende April 2004 bei der Steuerverwaltung eingereicht werden. Danach konnte mit der definitiven Veranlagung des Steuerjahres 2003 begonnen werden. Reicht eine steuerpflichtige Person keine Steuererklärung ein, erfolgt im Herbst 2004 eine Ermessenstaxation. Zahlt die steuerpflichtige Person die entsprechende Steuerforderung nicht, erfolgt im Frühling 2005 die Betreibung. In diesem Zeitpunkt wäre die sechsmonatige Frist gemäss Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB aber bereits seit bald einem Jahr abgelaufen.

Soll das gesetzliche Pfandrecht ohne Eintragung im Bereich der Vermögenssteuern auch nur eine gewisse Sicherheit bieten, ist die vorgeschlagene Frist von sechs Monaten seit Fälligkeit der Steuerforderung auf mindestens zwei bis drei Jahre zu erhöhen.

Beispiel 2:

Die Erbschaftssteuern werden erst mit der Rechnungsstellung, d.h. mit der Eröffnung der Veranlagung fällig. Die sechsmonatige Frist "seit Fälligkeit" kann bei dieser Steuerart eingehalten werden, weil ein allfälliges unkooperatives Verhalten der Erben schon im Veranlagungsverfahren bemerkt würde. Viel zu kurz ist aber die andere Frist von "zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung". Der Steueranspruch bei der Erbschaftssteuer entsteht im Normalfall im Zeitpunkt, an dem der Erbgang eröffnet wird (§ 177 Steuergesetz vom 25. Mai 2000, StG, BGS 632.1). Erbschaftsteuerfälle, bei denen die Steuerverwaltung am ehesten auf das gesetzliche Pfandrecht ohne Eintragung angewiesen wäre, sind diejenigen von Eigentümern Zuger Liegenschaften mit Wohnsitz und Todesort im Ausland. Wenn die Steuern für diese Liegenschaft weiterhin regelmässig bezahlt werden, erfährt die Steuerverwaltung von solchen Todesfällen oft erst nach Jahren. Soll das gesetzliche Pfandrecht ohne Eintragung im Bereich der Erbschaftssteuern auch nur eine gewisse Sicherheit bieten, so ist die vorgeschlagene Frist von zwei Jahren ab Entstehung der Forderung auf mindestens fünf, wenn nicht sogar auf zehn Jahre zu erhöhen.

Uns erscheint Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB grammatikalisch unklar formuliert, indem sich "seit ihrer Fälligkeit" auf "Gesetzliche Pfandrechte" bezieht, was keinen Sinn ergibt. Unseres Erachtens geht es hier um die Entstehung bzw. Fälligkeit der Forderung.

ZH: Die heute geltende Regelung in Art. 836 ZGB stellt zwar einen gewissen Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuches dar, doch ist zu bedenken, dass die Kantone hinsichtlich der Statuierung von gesetzlichen Grundpfandrechten bisher eher zurückhaltend waren. Darüber hinaus hat die Praxis (Notare, Anwälte usw.) Strategien und Regelungen entwickelt, die den Dritten durchaus in seinem guten Glauben zu schützen vermögen.

Fragwürdig erscheint uns die Regelung des Vorentwurfs auf Grund der festgelegten Fristen. Die beiden Fristen (relative Frist von sechs Monaten seit Fälligkeit und absolute Frist von zwei Jahre seit Entstehung der zu sichernden Forderung) werden den Bedürfnissen der Kantone für die grundpfändliche Sicherung von öffentlichrechtlichen Abgaben, vorab von Grundstückgewinnsteuerforderungen nicht gerecht. Im Zusammenhang mit Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB zeichnen sich im Kanton Zürich folgende Vollzugsprobleme ab:

Nach §71 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zum Zürcher Steuergesetz vom 1. April 1998 (LS 631.11) verfällt die Grundstückgewinnsteuer (eine Gemeindesteuer) am 90. Tag nach der zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Handänderung. Bezogen auf Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB bedeutet dies, dass das gesetzliche Steuerpfandrecht innert neun Monaten seit der Handänderung eingetragen werden müsste. Die Grundstückgewinnsteuer kann jedoch in den wenigsten Fällen innert dieser Frist rechtskräftig veranlagt werden. Das im Kanton Zürich zuständige Gemeindesteuernamt wäre daher gezwungen, in vielen Fällen vorbeugend eine Eintragung in das Grundbuch zu verlangen, bevor die Steuer gegenüber dem Veräusserer (Steuerpflichtigen) rechtskräftig veranlagt oder von ihm bezogen werden kann. Dies würde zu neuen aufwendigen Verfahren gegenüber dem pfandrechtsbelasteten Eigentümer (Erwerber der Liegenschaft) führen, wenn dieser das Pfandrecht bzw. die Höhe der Pfandsumme bestreitet. Zu beachten ist, dass auch für Kantone, in denen die Grundstückgewinnsteuer erst mit der Zustellung der Veranlagungsverfügung bzw. der Steuerrechnung fällig wird, die relative Frist von sechs Monaten als kurz erscheint, da sich an die Veranlagung oftmals ein Einspracheverfahren anschliesst, das länger dauert. Daneben erscheint uns auch die absolute Frist von zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung als fragwürdig. Bei der Grundstückgewinnsteuer entsteht die Steuerforderung im Kanton Zürich entweder mit der zivilrechtlichen (Eintragung im Grundbuch) oder mit der wirtschaftlichen Handänderung. Letztere findet keinen Niederschlag im Grundbuch, weshalb sie von den Steuerbehörden unter Umständen erst nach Jahren erkannt wird. Bezogen auf diese Fälle sowie auf die bei Grundstückgewinnsteuern oftmals jahrelangen Rechtsmittelverfahren erscheint uns auch die absolute Frist von zwei Jahren als zu kurz. Allgemein ist zu bedenken, dass eine Lösung anzustreben ist, die es grundsätzlich zulässt, mit dem Pfandrechtsverfahren gegen den Eigentümer der in Frage stehenden Liegenschaft zuzuwarten, bis feststeht, ob die Steuer vom Steuerpflichtigen erhältlich ist. Offen ist sodann auch die Frage des Umfangs der Pfandhaft, insbesondere hinsichtlich der Verzugszinsen (werden diese von der Zweijahresfrist erfasst?), Betreuungskosten usw.

Da Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB die Bedürfnisse des kantonalen öffentlichen Rechts zu wenig berücksichtigt, schlagen wir vor, an der bisherigen Regelung festzuhalten oder zumindest folgenden Wortlaut für Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB zu übernehmen:

"2... nur entgegengehalten werden, wenn sie innert fünf Jahren seit der Entstehung der Forderung in das Grundbuch eingetragen werden."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die zahlreichen von den Kantonen eingeführten Grundpfandrechte zur Sicherung öffentlichrechtlicher Forderungen (v.a. im Bereich des Steuerrechts) haben zu einer schleichenden Aushöhlung der Publizitätswirkung des Grundbuches

geführt. Gutgläubige Erwerber und nachgehende Grundpfandgläubiger werden in ihrem Vertrauen auf die Verlässlichkeit des Grundbucheintrages getäuscht, vielfach mit erheblichen Kostenfolgen. Die vorgeschlagenen Änderungen von Art. 836 werden diesen Missstand beheben. Der HEV Schweiz erachtet diese Änderungen denn auch als dringend erforderlich.

Da das Problem der jetzigen Rechtsunsicherheit offenbar erkannt wurde, ist es uns allerdings unbegreiflich, wieso derart lange Fristen für die Eintragung der unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte vorgeschlagen werden. Bezüglich der relativen Frist von sechs Monaten ab Fälligkeit der Forderung scheint uns eine Dreimonatsfrist ausreichend und angemessen. Wir verweisen hierzu auf die Ausführungen zu Art. 808, 810 ZGB. Die Einräumung einer 2-jährigen absoluten Frist ab Entstehung der Forderung enthebt die vorgeschlagene Bestimmung zur Eintragung unmittelbarer gesetzlicher Grundpfandrechte der Wirksamkeit - ja lässt sie nahezu lächerlich erscheinen, bedeutet sie doch, dass sich die öffentliche Hand nach Entstehung einer Forderung (aufgrund von Grundstücksgewinnsteuern, Anschlussgebühren etc.) zwei Jahre lang Zeit lassen kann, bis sie das Sicherungspfandrecht eintragen lässt. In diesen zwei Jahren werden allfällige Erwerber sowie Grundpfandgläubiger in ihrem guten Glauben in das Eintragungsprinzip des Grundbuchs weiter getäuscht. Damit die Eintragsfrist praktisch tatsächlich die erforderliche Rechtssicherheit bewirkt, ist auch die absolute Frist auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren. Angebracht erscheint uns eine Frist von maximal einem halben Jahr ab Entstehung der Forderung.

Antrag:

Änderung von Art. 836 Abs. 2 VE-ZGB

..., wenn es innert sechs (neu: drei) Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren (neu: sechs Monaten) seit Entstehen der Forderung, ins Grundbuch eingetragen wird.

SAV: Der Vorschlag ist berechtigt: Wenn Gemeinwesen Sicherheit an Objekten des Privatrechts (Grundstücke) begründen wollen, ist ihre entsprechende Beteiligung an der Publizität gerechtfertigt.

Es besteht klarer Bedarf nach einer intertemporalen Regelung: Was geschieht mit ausserbuchlichen, gesetzlichen Pfandrechten, die beim Inkrafttreten von Art. 836 schon bestehen? Es liegt nahe, den Gemeinwesen für vorher bestehende, gesetzliche Pfandrechte eine Frist gemäss VE Art. 836 Abs. 2 einzuräumen.

SBV: Gleiche Bemerkung in Bezug auf die Limite von Fr. 1'000.-- wie unter Art. 808 und Art. 819 VE-ZGB.

Abschnitt 3 ist auf Grund der geringen Summe von Fr. 1'000.-- gänzlich zu streichen. Die Kompetenz der Kantone wird kaum merklich eingeschränkt, wenn dieser Abschnitt gestrichen wird. Hingegen können wir einer kantonal unterschiedlichen Lösung für ein derartiges Detail keine positiven Aspekte abgewinnen. Es wäre keineswegs zeitgemäss, dass bezüglich dieser Bestimmung 26 verschiedene kantonale Lösungen möglich wären.

Weiter sollte der gutgläubige Erwerber besser geschützt werden, indem die Fristen abgesenkt werden (von sechs auf drei Monate und von zwei Jahren auf sechs Monate). Dies ist der öffentlichen Hand ohne weiteres zuzumuten und wirkt der Aushöhlung der Publizitätswirkung des Grundbuches entgegen.

SNV: Gesetzliche Grundpfandrechte, welche ohne Grundbucheintrag entstehen, können einem gutgläubigen Erwerber laut Vorentwurf nicht mehr vorgehalten werden, falls die Formvorschriften in Abs. 2 nicht eingehalten worden sind. Diese Regelung verstärkt den Informationsgehalt des Grundbuches und wird dem Prinzip der Öffentlichkeit des Grundbuchs gerecht. Das war angesichts der Zunahme der Bedeutung dieser gesetzlichen Pfandrechte dringend nötig. Die Neuerung ist deswegen sehr zu begrüßen. Allerdings wird das Problem angesichts der für die Eintragung eingeräumten 6-Monatsfrist höchstens entschärft. In einigen Kantonen gibt es Systeme, dank welcher gesetzliche Pfandrechte praktisch vollständig vermieden werden können. Für die anderen Kantone wäre es ein Anreiz, sich diese Systeme näher anzusehen, wenn die Frist zur Eintragung sehr drastisch gekürzt würde.

SVIT: Der SVIT Schweiz begrüsst die Einführung dieser Bestimmung, denn die heutige Regelung enthält die Gefahr, dass der gutgläubige Erwerber sowie der nachgehende Grundpfandgläubiger aufgrund des Grundbucheintrages von falschen Tatsachen ausgehen.

SVV: Die neue Bestimmung Art. 836 Abs. 1, wonach gesetzliche Pfandrechte kantonalen Rechts erst mit der Eintragung ins Grundbuch entstehen, wird vom SVV begrüsst. Sie entspricht einem alten Postulat, waren die Versicherer doch oft - vor allem als Hypothekargeber anlässlich von Ersteigerungen, aber auch als Erwerber "gewöhnlicher" Liegenschaften - vor allem mit kantonalen Steuerpfandrechten konfrontiert. Die neue Vorschrift erhöht die Rechtssicherheit.

Demgegenüber stossen die Abs. 2 und 3 von Art. 836 auf Ablehnung. Sie werden als kompliziert und insbesondere als widersprüchlich qualifiziert. Entweder entstehen gesetzliche Pfandrechte nur durch Eintragung im Grundbuch (Abs. 1) oder gar nicht. Entweder Bundesrecht derogiert kantonales Recht oder nicht. Es darf keine kantonalen gesetzlichen Pfandrechte mehr geben, die ausserbuchlich entstehen. Es ist einheitliche Anwendung und Rechtssicherheit zu fordern, wenn eine Revision Verbesserung bei der Publizitätswirkung des Grundbuchs bringen soll. Einzig übergangsrechtlich stellt sich die Frage, wie bereits bestehende Pfandrechte künftig gehandhabt werden (nachträgliche Eintragung innert Frist?). Eine Mehrheit unserer Verbandsgesellschaften spricht sich für die ersatzlose Streichung der Abs. 2 und 3 von Art. 836 aus.

SwissBanking: Um die Transparenz des Grundbuches als öffentliches Informationsmittel zu fördern, begrüßen wir es, dass auch unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte innert bestimmter Frist ins Grundbuch eingetragen werden müssen, damit sie gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.

Uni LA: Cette nouvelle disposition ne repose pas sur une compétence législative autorisant la Confédération à émettre des dispositions applicables à la naissance de droits réels administratifs. Le rapport explicatif ne justifie d'ailleurs pas spécifiquement la disposition sous cet angle (p. 40-41 / 66).

D'autre part, sous l'angle pratique, cette nouvelle exigence va considérablement augmenter le travail des agents cantonaux et communaux chargés de l'inscription des hypothèques légales et des charges foncières de droit public: le rapport ne mentionne nullement ce point quant aux effets sur les finances et sur le personnel (ch. 3.1 p. 66), et cela certainement à tort.

VIV: Bisher bedurften unmittelbare gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts zu ihrer Entstehung keiner Eintragung im Grundbuch. Vor allem im Bereiche des Steuerrechts haben die Kantone davon Gebrauch gemacht. Dies führte zu einem Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs und zu einer gewissen Unsicherheit. Der gute Glaube Dritter blieb schutzlos. Der VIV begrüsst deshalb ausdrücklich, dass neu auch öffentlich-rechtliche Grundpfandrechte mit der Eintragung ins Grundbuch entstehen.

Was hingegen die vorgeschlagenen Fristen anbelangt, kann sich der VIV mit diesen nicht einverstanden erklären. Falls neu gelten soll, dass gesetzliche Pfandrechte des öffentlichen Rechts trotzdem noch innerhalb von zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung ins Grundbuch eingetragen werden können, wird die vorgeschlagene Änderung ihrer Wirksamkeit beraubt. Der VIV verlangt deshalb, auf eine absolute Frist, die zur nachträglichen Eintragung eines gesetzlichen Pfandes des öffentlichen Rechts berechtigt, vollständig zu verzichten.

VKF: Die Einführung der Eintragungspflicht für das gesetzliche Pfandrecht hätte sowohl in Bezug auf die Verwaltung der Grundbuchdaten wie auch für die KGV gravierende Auswirkungen. Für die bei den KGV versicherten ca. 2,1 Mio. Gebäude müsste demnach ein Eintrag erfolgen. Hinzu kommt, dass die Gebäudeversicherungswerte in der Regel jährlich, gestützt auf die Änderung des Baukostenindex, angepasst werden. Ändert sich der Index wären wohl für alle 2,1 Mio. Gebäude die Einträge anzupassen. Zudem müssten auch die Neuschätzungen der Gebäude erfasst werden, was jährlich ca. 10 % des Gebäudeversicherungsbestandes beträfe, also ca. 200'000 Gebäude. Der Verwaltungsaufwand sowohl für die Grundbuchämter wie auch für die KGV bezüglich Eintragung und Nachführung wäre enorm und in der Praxis wohl kaum handhabbar. Wir erachten die Bestimmung daher als unverhältnismässig.

VSGV: Wir begrüssen diese Neuregelung sehr. Unseres Erachtens sollte auf eine frankenmässige Beschränkung der Eintragungspflicht in Abs. 2 verzichtet werden. Sie führt bei solchen Lasten (so insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Grundlasten) zu einer weiteren unerwünschten Aufsplitterung in gesetzliche und grundbuchliche Publizität. Ferner ist unter dem Gesichtspunkt der Geldentwertung eine ziffernmässige Grenze im Gesetz unerwünscht. Allenfalls könnte eine solche in der Grundbuchverordnung vorgesehen werden.

Die Frist für die Eintragung unmittelbar gesetzlicher Grundpfandrechte sollte möglichst kurz sein. Wir vermissen zudem eine Aussage über den Rang solcher Grundpfandrechte. Hier ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass bei pfandrechterhaltenden Grundbucheinträgen allenfalls bestehende Rangprivilege in den Schuldbriefen darzustellen sind und diese Titel in aller Regel dem Grundbuchamt bei der Anmeldung des gesetzlichen Grundpfandes nicht vorgelegt und folglich auch nicht nachgeführt werden. Einem gutgläubigen Dritten, der sich auf die Darstellungen im Schuldbrief als Wertpapier des öffentlichen Glaubens beruft, können diese Pfandrechte kaum entgegengehalten werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: La Catef ritiene che esistano soluzioni più semplici e pratiche rispetto a quella proposta nel nuovo art. 836. In particolare il Ticino prevede che in occasione del trapasso della proprietà il notaio (o direttamente il proprietario del

fondo) chiedo al comune e al Cantone un'attestazione vincolante circa l'esistenza di debiti che potrebbero gravare il fondo (art. 183 LAC e 252 LT). Si tratta di una soluzione veloce che ha dato ottimi risultati, che ha il vantaggio della praticità e che non appesantisce ulteriormente il registro fondiario. In passato c'era una soluzione analoga con l'attestazione vincolante per la vendita di fondi agli stranieri: Berna l'aveva in un primo tempo considerata una soluzione poco idonea, che successivamente era però stata ripresa nell'ambito dell'imposizione dell'imposta federale diretta.

Grundbuchverwalter AR: Diesem Trend der Angleichung der unmittelbaren Grundpfandrechte an die mittelbaren dürfte man sich kaum mehr widersetzen können. Die Frist von sechs Monaten ist jedoch - wie die Praxis zeigt - äusserst kurz. Ab Fälligkeit wird eine Zahlungsfrist gewährt. Dann muss bei Nichteingang des Betreffnisses gemahnt werden. Oft gehen dann noch Stundungsgesuche ein. Und schlussendlich muss eine mit Rechtsmitteln versehene Pfandrechtsverfügung erlassen werden. Die Frist sollte verlängert werden um einige Monate.

GBA OW: Die Begründung für die neue Regelung ist gut nachvollziehbar. Jedoch ist der Dritte gar nicht so schutzlos. Will er ein Grundstück erwerben, besteht in Bezug auf die Steuern und anderer allfälliger noch pfandgesicherter öffentlich-rechtlicher Forderungen, die Möglichkeit entsprechende Vorkehrungen über die Kaufpreistilgung vorzunehmen, oder sich die Beträge bzw. das nicht Vorhandensein über den Verkäufer bestätigen zu lassen.

Auch mit der in Absatz 2 vorgeschlagenen Lösung bleibt der Dritte maximal zwei Jahre seit Entstehung der Forderung im Ungewissen.

Der Bund sichert sich in Bezug auf seine Steuern bei einem Verkauf eines Grundstücks (Art. 172 DBG) ab. Wird eine Person im Ausland nur noch auf Grund eines Grundstücks in der Schweiz besteuert, bedarf die Veräusserung der Zustimmung der kant. Behörde.

Es ist die bisherige Lösung beizubehalten. Die Kantone die von Art. 836 Gebrauch gemacht haben und somit u.a. für eine Steuerforderung ohne Eintrag ein gesetzliches Pfandrecht hatten, werden massiv schlechter gestellt. Man erwähnt, dass rege Gebrauch gemacht wurde. Das Interesse der Kantone, aber auch der Bürger geht dahin, dass Steuern möglichst kostengünstig eingefordert werden können. Das vorgebrachte Argument der Publizitätswirkung des Grundbuches wird durch die in Ziffer 2 erwähnten Fristen entkräftet. Auch bei Einführung von Ziffer 2 muss ein Käufer, will er sicher sein, die in Bemerkung zu Ziffer 1 erwähnten Vorkehrungen treffen. Anders ausgedrückt auch mit Einführung der Verschlechterung für die Kantone resultiert keine bessere Ausgangslage für den Käufer bei Kaufabschluss.

Grundbuchamt Zug: Die Eintragungspflicht dieser gesetzlicher Pfandrechte ist aus Rechtssicherheitsgründen sinnvoll. Allerdings sollte diese Pflicht betragsunabhängig und ausnahmslos sein. Die Ausnahmeregelung für Ansprüche unter Fr. 1'000.--, somit die faktische Einführung eines Grenzbetrags, ist inkonsequent, unter dem Gesichtspunkt der Geldentwertung höchst problematisch und schränkt wiederum die Publizitätswirkung des Grundbuchs ein. Ein gutgläubiger Dritter sollte ohne diesbezüglich bestehende Grundbucheintragungen davon ausgehen dürfen, dass ihm gegenüber überhaupt keine solchen Ansprüche geltend gemacht werden können.

JGK BE: Die Stossrichtung der Revision wird grundsätzlich begrüsst, der Vorschlag des VE dient der Stärkung des Grundbuchs als Publikationsmittel. Der Wert des Grundbuchs wird damit gesteigert und die Rechtssicherheit für Dritte erhöht. Damit der Bürgerin, dem Bürger umfassende Auskünfte über alle ein Grundstück betreffende Lasten und Rechte gegeben werden können, ist es unerlässlich, dass möglichst sämtliche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erfasst werden. Dazu gehören insbesondere auch die gesetzlichen Grundpfandrechte. Wir ersuchen Sie, die Opportunität zur Nennung eines bestimmten Betrages in Absatz 2 nochmals zu prüfen. Es ist fraglich, ob eine zusätzliche Aufsplitterung der gesetzlichen Grundpfandrechte in eine gesetzliche und grundbuchliche Publizität nach Wertkriterien dienlich ist. Die unbekannt entwickelte Teuerung in den nächsten Jahrzehnten spricht unseres Erachtens gegen die betragsmässige Festsetzung im Gesetz. Um den legitimen Bedürfnissen der Steuersicherung nachkommen zu können, können wir uns zudem längere absolute und relative Verjährungsfristen vorstellen. Zu kurze Fristen könnten die betroffenen Steuerbehörden zu regelmässigen präventiven Pfandrechteinträgen kurz vor Fristablauf bewegen.

SbBG: Gleiche Bemerkung in Bezug auf die Limite von Fr. 1'000.--, wie unter Art. 808 und Art. 819 VE-ZGB Abs. 3, ist auf Grund der geringen Summe von Fr. 1'000.- gänzlich zu streichen. Die Kompetenz der Kantone wird kaum merklich eingeschränkt, wenn dieser Abschnitt gestrichen wird. Hingegen können wir einer kantonal unterschiedlichen Lösung für ein derartiges Detail keine positiven Aspekte abgewinnen. Es wäre keineswegs zeitgemäss, dass bezüglich dieser Bestimmung 26 verschiedene kantonale Lösungen möglich wären. Die vorgesehenen Fristen sind auf die Hälfte der vorgesehenen Dauer zu reduzieren.

Städtische Steuerkonferenz: Die vorgesehene Konzeption des gesetzlichen Pfandrechts würde bei der Durchsetzung von Steueransprüchen einschneidende Auswirkungen auf die Gemeinwesen nach sich ziehen.

Zahlreichen Kantonen und Gemeinden steht zur Sicherung von Steuerforderungen ein gesetzliches Pfandrecht an der jeweiligen Liegenschaft zu. Dieses Pfandrecht dient dem Steuerbezug bei säumigen oder insolventen Steuerschuldnern und hat gerade in letzter Zeit, in der als Folge der schwierigen Wirtschaftslage die Zahlungsmoral der Steuerpflichtigen merklich abgenommen hat, wieder an Bedeutung gewonnen. Die Steuerbehörden sind vermehrt darauf angewiesen, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Das gesetzliche Grundpfandrecht erweist sich dabei als effizientes Steuersicherungsinstrument. Ohne dieses Rechtsinstitut entgingen den Kantonen und Gemeinden erhebliche Steuereinnahmen. Allein in der Stadt Zürich wurden in den letzten Jahren pfandrechtsgesicherte Forderungen in zweistelliger Millionenhöhe eingetrieben.

Im vorgeschlagenen Art. 836 ZGB wird nunmehr neu der sachenrechtliche Grundsatz festgehalten, dass die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts erst mit der Eintragung in das Grundbuch entstehen, sofern das Gesetz dem Gläubiger nur einen Anspruch auf das Pfandrecht vermittelt. Dabei soll der Eintrag konstitutiv wirken. Im Weiteren wird festgelegt, dass diejenigen Pfandrechte, die nach kantonalem Recht ohne Eintragung ins Grundbuch entstehen, innert sechs Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, ins Grundbuch eingetragen werden müssen.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung führt diesbezüglich zu einem Paradigmenwechsel. Die Neukonzeption würde dazu führen, dass, wie noch aufzuzeigen sein wird, das Gemeinwesen des Steuersicherungsinstrumentes des Grundpfandrechts praktisch verlustig gehen würde. Die Städtische Steuerkonferenz lehnt daher diese Neuregelung in der vorgeschlagenen Form entschieden ab.

Gemäss heute geltender Regelung können die Kantone bestimmte Forderungen, welche aus öffentlichem Recht entstehen und zu denen namentlich Steuerforderungen zu zählen sind, mittels gesetzlicher Grundpfandrechte sichern. Einzelne Kantone haben diese Pfandhaftung auf die Einkommens- und Vermögens- bzw. Gewinn- und Kapitalsteuer ausgedehnt, während diese Steuersicherung in anderen Kantonen auf die Grundsteuern beschränkt bleibt. Solche Pfandrechte entstehen in der Regel ohne Eintragung im Grundbuch. Deren Bestand wird jedoch von einem späteren Eintrag abhängig gemacht, ansonsten die Ansprüche untergehen. Die Eintragsfrist knüpft regelmässig an die Fälligkeit der Steuerforderung an und erstreckt sich im Sinn einer absoluten Frist über eine bestimmte Eintragszeit. Dabei werden Fälligkeit und absolute Eintragsfrist von den Kantonen je nach Ausgestaltung der jeweiligen Steuer unterschiedlich geregelt.

Die Neuregelung von Art. 836 ZGB sieht nun vor, dass gesetzliche Pfandrechte gutgläubigen Dritten, welche sich auf das Grundbuch verlassen, nur dann entgegengehalten werden können, "wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, in das Grundbuch eingetragen werden". Somit ergibt sich neu eine relative Eintragsfrist von sechs Monaten und eine absolute von zwei Jahren.

Die Ansetzung einer derart kurzen Frist zur Pfandrechtseintragung läuft nun aber hinsichtlich des Steuerpfandrechts faktisch auf eine Vereitelung desselben hinaus. Es wird nämlich in der Veranlagungspraxis unmöglich sein, innert dieser kurzen Frist die erforderlichen Einschätzungshandlungen vorzunehmen. So tritt beispielsweise die Fälligkeit der Grundstückgewinnsteuer im Kanton Zürich 90 Tage nach der Handänderung ein, zu einem Zeitpunkt also, in dem wegen der Dauer des Steuerdeklarationsverfahrens (Frist zur Einreichung der Steuererklärung) das Veranlagungsverfahren oft noch nicht einmal förmlich begonnen hat. Weder wird bei der Neuregelung auf Fristgesuche zur Einreichung der Steuererklärung Rücksicht genommen, noch bewirken Steuerstundungen oder Rechtsmittelverfahren gegen Steuerentscheide eine Verlängerung dieser Fristen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Vornahme der Veranlagung eine bestimmte Verfahrensdauer aufweist. Dabei unterliegen die verschiedenen Steuerarten, je nach kantonaler Regelung, unterschiedlichen Verfahrenszeiten. So kann sich beispielsweise eine Grundsteuereinschätzung, je nach Bauvorhaben der Pflichtigen, über Jahre erstrecken, bis der genaue Gewinn bestimmbar wird, alle Abklärungen und Ergänzungen getroffen, Garantien geleistet und schliesslich sämtliche Belege eingefordert und eingetroffen sind. Dabei sind auch gewissenhafte Steuerpflichtige oft notgedrungen auf längere Fristerstreckungen angewiesen.

Gesuche um längere Fristerstreckungen könnten die Behörden jedoch nicht mehr bewilligen, wenn sie dadurch Gefahr liefen, das Veranlagungsverfahren nicht mehr innert zwei Jahren abschliessen zu können. Die Abweisung von Fristerstreckungsgesuchen wäre dadurch an der Tagesordnung und die dage-

gen erhobenen Beschwerden würden die Rechtsmittelinstanzen belasten. Sodann wäre zu erwarten, dass die Qualität der Veranlagungen unter dem Druck, das Beweisverfahren möglichst kurz zu halten, leiden würde.

Zudem wären die Steuerbehörden zur Sicherung der Steuer gehalten, wo immer möglich eine vorsorgliche bzw. approximative Steuer zu erheben und das Pfandrecht über eine in ihrem Bestand und Umfang noch unsichere Steuerforderung im Grundbuch eintragen zu lassen. Die Grundbuchämter wären dadurch gezwungen, da das gesetzliche Pfandrecht den anderen Rechten im Range vorgeht, sämtliche Pfandtitel der betreffenden Liegenschaft einzufordern, um darauf das gesetzliche Pfandrecht zu vermerken.

Schliesslich würde auch der Pfandeigentümer, zu dessen Vorteil die Fristverkürzung an sich eingeführt würde, in Mitleidenschaft gezogen, indem er sich plötzlich mit einem Pfandrecht für eine Forderung konfrontiert sähe, die in ihrem Bestand noch gar nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Ergibt sich aufgrund der letztendlich rechtskräftigen Veranlagung, dass Nachsteuern geschuldet sind, wären diese in der Regel nicht mehr mit einem Pfandrecht zu sichern, da die Zweijahresfrist in der Zwischenzeit verstrichen ist.

Es gilt festzuhalten, dass die Steuerbehörden aus rein faktischen Gründen nicht in der Lage sein werden, die Eintragungsfrist einzuhalten. Eine derartige Neuregelung, wie sie der vorgeschlagene Art. 836 ZGB vorsieht, zielt an der Wirklichkeit vorbei und würde sowohl zu Steuerausfällen als auch zu einer deutlichen Zunahme von Rechtsmittelverfahren bezüglich Inkassomassnahmen führen. In der beantragten Form würde das Institut des gesetzlichen Pfandrechts durch die neue Bestimmung ausgehöhlt und als Steuersicherungsinstrument unbrauchbar. Aus diesen Gründen lehnt die Städtische Steuerkonferenz die Neuregelung von Art. 836 ZGB entschieden ab.

Sollte dennoch an der Eintragungspflicht für gesetzliche Pfandrechte innert einer bestimmten Frist festgehalten werden, ist diese Frist deutlich zu verlängern oder aber vorzusehen, dass die Frist erst ab Rechtskraft der entsprechenden Steuerverfügung zu laufen beginnt.

SV Bern: Die heute noch geltende Bestimmung in Art. 836 ZGB sieht im Vergleich zur vorgeschlagenen Lösung im Vorentwurf eine vollständig umgekehrte Rechtsfolge vor, indem die gesetzlichen Grundpfandrechte des kantonalen Rechts zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung ins Grundbuch bedürfen, ausser wenn dies der Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet hätte.

Die bisherige Regelung bedeutet in gewisser Hinsicht einen Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs. Dass dabei auch der gute Glaube Dritter bei gesetzlichen Pfandrechten, die ohne gesetzliche Eintragung im Grundbuch bestehen, der kantonalen Regelung schutzlos ausgeliefert sein kann, ist unbestritten. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Kantone hinsichtlich der Statuierung von gesetzlichen Grundpfandrechten bislang eher zurückhaltend agierten. Darüber hinaus hat die Praxis (Notare, Anwälte etc.) Strategien und Regelungen entwickelt, die den Dritten durchaus in seinem guten Glauben zu schützen vermögen.

Problematisch ist die Regelung des Vorentwurfs hauptsächlich aufgrund der festgelegten Fristen, die zu einer faktischen Wirkungslosigkeit von kantonalen gesetzlichen Grundpfandrechten führt oder zumindest führen kann. Zum einen

postuliert der Vorentwurf in Art. 836 Abs. 2 E ZGB eine relative Frist von sechs Monaten unter Anknüpfung an die Fälligkeit der zu sichernden Forderung. Andererseits wird gleichzeitig eine absolute Frist von zwei Jahren festgelegt, welche an die Entstehung der Forderung anknüpft. Diese beiden Fristen werden angesichts der Anknüpfung an die Fälligkeit der Forderung für die relative Frist einerseits und an die Entstehung der Forderung andererseits für die absolute Frist den Bedürfnissen der Kantone für die grundpfändliche Sicherung von öffentlich-rechtlichen Abgaben kaum gerecht. Sie erwecken unweigerlich den Eindruck einer realitätsfremden, die kantonalen Bedürfnisse nicht beachtenden Haltung der Urheber des Vorentwurfs.

Aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts wären die Kantone gezwungen ihre bestehenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Regelung von Art. 836 E ZGB anzupassen. Damit aber würde sich wohl in vielerlei Hinsicht für die Kantone bloss noch die Frage stellen, ob angesichts der sich abzeichnenden Vollzugsprobleme generell auf die Statuierung von gesetzlichen Grundpfandrechten, die ohne Eintrag im Grundbuch ihre Wirkung entfalten, verzichtet werden müsste.

Die sich abzeichnenden Vollzugsprobleme werden sich nach unserer Einschätzung wohl hauptsächlich auf das gesetzliche Grundpfandrecht (Steuerpfandrecht) zur Sicherung der Grundstückgewinnsteuer beschränken (Art. 241 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 270 Abs. 1 Bst. b StG BE).

Ob und wie weit sich Vollzugsprobleme auch beim gesetzlichen Grundpfandrecht zur Sicherung der Vermögenssteuer auf Grundstücken und Wasserkraften im Sinne von Art. 241 Abs. 1 Bst. a resp. Art. 270 Abs. 1 Bst. a StG BE oder zur Sicherung der auf Gemeinden beschränkten Liegenschaftssteuer gemäss Art. 270 Abs. 1 Bst. c StG BE einstellen könnten, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

Vollzugsprobleme beim Steuerpfandrecht zur Sicherung der Grundstückgewinnsteuer ergeben sich in erster Linie aus den zu kurz angesetzten Fristen resp. aus den vorgesehenen Anknüpfungszeitpunkten für den Fristenlauf.

Ausgehend von der in Art. 836 Abs. 2 E ZGB vorgesehenen relativen Frist von sechs Monaten, welche an die Fälligkeit der zu sichernden Forderung anknüpft, bedarf zunächst der Fälligkeitszeitpunkt der Grundstückgewinnsteuerforderung der Erläuterung.

Die Fälligkeit der Grundstückgewinnsteuerforderung wird durch die Eröffnung des geschuldeten Steuerbetrags gegenüber der steuerpflichtigen Person (veräussernde Person) ausgelöst. Eröffnet wird der geschuldete Steuerbetrag durch eine Steuerrechnung, die im Zusammenhang mit einer Veranlagungsverfügung zu ergehen hat". Dabei ist zu beachten, dass die spätere Eröffnung einer Pfandrechtsverfügung an die Pfandeigentümerin oder den Pfandeigentümer (erwerbende Person) auf die Fälligkeit der Steuerforderung keine Auswirkung hat und diese auch nicht abänderte. Aufgrund der Erfahrungen aus der Praxis erscheint diese Frist von sechs Monaten für die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch für dessen Gültigkeit weder im Interesse der Steuerbehörde noch im Interesse der betroffenen Grund- resp. Pfandeigentümer oder Gläubiger zu sein. Zwecks Einhaltung der zu kurz gefassten Frist müsste die Steuerbehörde praktisch ausnahmslos in allen Grundstückgewinnsteuerfällen, die von der steuerpflichtigen Person in einem ersten Umgang mit Einsprache angefochten würden oder wo aus anderen Gründen Inkassoverzögerungen auftreten wür-

den, prophylaktisch ein Pfandrechtseintrag erfolgen. Eine entsprechende heftige Reaktion seitens der Gläubigerbanken und der betroffenen Grundeigentümer bei Kenntnisnahme der durch die zuständigen Grundbuchämter erfolgten Notifikation des Grundpfandrechtseintrags wäre zu erwarten. Dass es sich dabei um tausende von Einträgen handelt, die jährlich anfallen würden, bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung. Verglichen mit der heutigen Regelung, wo jedes Jahr bloss in 20 bis 30 Fällen ein Pfandrechtseintrag erfolgt, wäre gemessen am geschätzten Volumen von ca. 3'000 Pfandrechtseinträgen, dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand sowie der zwangsläufigen Verärgerung der betroffenen Bürger der Schaden für den Kanton Bern immens. Allein schon aus diesen Gründen erscheint die ins Auge gefasste Regelung von Art. 836 Abs. 2 E ZGB als nicht zweckmässig.

Aber nicht nur die erwähnte relative Frist, sondern auch die in Art. 836 Abs. 2 E ZGB statuierte absolute Frist von zwei Jahren, welche an die Entstehung der Forderung anknüpft, ist problematisch. Im Bereich der Grundstückgewinnsteuer entsteht die Steuerforderung mit der Anmeldung der Handänderung (Grundstücksveräusserung) beim Grundbuchamt. Angesichts der Verwaltungsorganisation des Kantons Bern, wonach die Anmeldung der Handänderung bei den Grundbuchämtern eingeht und erst nach Vollzug der Handänderung im Grundbuch durch Eintragung an die Steuerverwaltung weiter gemeldet wird, kann die Frist bereits verstrichen sein, bevor überhaupt die Steuerverwaltung von einer Handänderung erfährt. Je nachdem können sich in der Praxis die Meldungen der Grundbuchämter verzögern, weil das Geschäft aufgrund bestehender Unklarheiten erst mit grosser Verzögerung im Grundbuch eingetragen werden kann. Dann aber wird der Eintrag auf den Anmeldezeitpunkt (Tagebucheintrag) zurück bezogen. Damit erweist sich auch diese absolute Frist als unpraktikabel resp. untauglich. Aber selbst wenn die Grundbuchmeldung innert kürzester Frist bei der Steuerverwaltung eintrifft, kann die steuerpflichtige Person durch Fristverlängerungsgesuche und andere Verzögerungshandlungen einen rechtzeitigen (vorsorglichen) Pfandrechtseintrag womöglich verhindern. Problematisch ist dabei aber auch, dass die Steuerverwaltung - wie bereits erwähnt - sich dazu gezwungen sehen könnte, vorsorgliche Pfandrechtseinträge zu veranlassen, was mit Sicherheit nicht im Interesse der betroffenen Grundeigentümer und (im Rang nachgehender) Grundpfandgläubiger sein dürfte.

Ungewiss ist sodann die Auswirkung der besagten relativen und absoluten Fristen auf allfällige von der Steuerverwaltung (Inkassostelle) gewährte Zahlungserleichterungen resp. Stundungen. Die Zahlungserleichterung ermöglicht u.E. zwar den Aufschub der Fälligkeit der Steuerforderung, aber die absolute Frist von zwei Jahren seit Entstehen der Steuerforderung würde derartigen Zahlungserleichterungen weitgehend einen Riegel schieben. Damit wäre dem Bürger sicherlich nicht gedient, wenn in diesen Fällen vorsorglich ein Pfandrechtseintrag erfolgen müsste, zumal es sich bei Zahlungserleichterungen in der Regel um ein Entgegenkommen der Steuerverwaltung handelt.

Offen ist sodann auch die Frage des Umfangs der Pfandhaft, insbesondere hinsichtlich der Verzugszinsen, Betreuungskosten etc. Bei enger Auslegung der vorgesehenen Regelung in Art. 836 Abs. 2 E ZGB wären wohl Verzugszinsen nur mehr zeitlich sehr begrenzt, d.h. im Rahmen der absoluten Frist von zwei Jahren, durch das gesetzliche Grundpfandrecht mit umfasst. Schliesslich steht im Vorentwurf der Schutz des gutgläubigen Dritten im Vordergrund.

Mithin erscheint die Regelung in Art. 836 E ZGB wenig durchdacht und berücksichtigt die Bedürfnisse des kantonalen öffentlichen Rechts zu wenig.

Artikel 837

Kantone / Cantons / Cantoni

- AG: Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts war der Bauhandwerkerpfandrechtsanspruch für Mieterbauten an die Voraussetzung einer objektiven Wertvermehrung geknüpft, welche tatsächlich eingetreten sein musste. Mit der neuen Formulierung des Pfandrechtsanspruchs in Art. 837 Abs. 2 wird auf dieses Kriterium verzichtet. Wir befürchten, dass der Wegfall dieses zusätzlichen Kriteriums dazu führen wird, dass Grundeigentümer nur noch zurückhaltend ihre Einwilligung zu Mieterbauten abgeben werden. Wir beantragen daher, das Kriterium nicht zu streichen.
- AR: Dass unter Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB betr. Aufträge von Mietern Klarheit geschaffen wird, ist zu begrüßen. Wenn aber schon eine Präzisierung begründet wird, wäre es zweckmässig, eine allgemeinere Formulierung zu wählen, denn nicht nur Mieter und Pächter erteilen Aufträge, auch andere Personen (Berater, Architekten, Ingenieure, bauführende Handwerker usw.), die damit nicht ein Verhältnis im Sinne von Art. 841a VE-ZGB (neu) erzeugen.
- FR: La solution proposée est tout à fait satisfaisante pour le propriétaire qui ne court ainsi plus le risque de devoir payer sa dette deux fois pour éviter la réalisation de son immeuble. Elle l'est moins pour le sous-traitant. En effet, lorsque l'entrepreneur principal a déjà été payé par le propriétaire pour les travaux effectués et que de ce fait, la créance de l'entrepreneur principal à l'encontre du propriétaire est éteinte, le sous-traitant n'a pas un droit de gage pour garantir sa créance à l'encontre de l'entrepreneur principal. Il lui appartiendra ainsi d'exiger de l'entrepreneur principal d'autres garanties de type conventionnel.
- GE: Al. 1: Nous nous référons aux réserves d'ores et déjà formulées ci-dessus quant à la suppression du droit du sous-traitant à l'hypothèque légale.
Al. 2: Entérinant, tout en l'assouplissant, la jurisprudence rendue en matière de travaux commandés par un locataire, cette disposition n'appelle pas de remarque particulière.
- GR: Neu sollen in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer für Abbrucharbeiten ausdrücklich als pfandberechtigt aufgeführt werden. Da der Rückbau aber nach der herrschenden Lehre bereits heute unwidersprochen zu den pfandgesicherten Bauarbeiten zählt, scheint ein spezieller Hinweis auf die Pfandberechtigung im Gesetz überflüssig (Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl. Zürich 1982, S 26 N 103). Andernfalls müssten aus Gründen der Systematik auch die anderen als pfandberechtigt geltenden Arbeiten, namentlich etwa die Aushubarbeiten oder die Baureinigung, speziell erwähnt werden.
- Der zusätzliche Hinweis im Gesetz auf die Pfandberechtigung auch für nicht vom Eigentümer bestellte Lieferungen und Arbeiten ist der Klarstellung dienlich. Fraglich ist, ob tatsächlich nur der Mieter oder der Pächter andere Besteller sein können, was man aufgrund des Wortlautes im VE-ZGB annehmen müsste, oder

ob nicht vielmehr auch andere Besteller in Frage kommen können, wie etwa der am Grundstück Wohnrechts- oder Nutznießungsberechtigte. Bejahendenfalls müsste die Formulierung in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 VE-ZGB offener gehalten werden (z.B. "... Grundeigentümer oder einen anderen Besteller...").

NE: Par ailleurs, l'article 837, alinéa 2 AP étend l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs aux travaux commandés par le locataire ou le fermier avec l'accord du propriétaire de l'immeuble, codifiant ainsi la jurisprudence fédérale. On peut toutefois se demander si les critiques émises par une partie de la doctrine, selon laquelle la position du propriétaire foncier n'est pas la même selon qu'il a lui-même commandé les travaux ou seulement donné son accord pour les travaux commandés par le locataire, ne sont pas fondées (cf. Droit de la construction 1/1988 pp. 5-6 et les références citées). Pour protéger le propriétaire foncier, il faudrait plutôt exiger un accord *écrit* de sa part et limiter l'hypothèque légale aux travaux apportant une réelle plus-value.

NW: Die vorgesehene Regelung ist zu begrüßen.

SG: Abs. 1 Ziff. 3: Zu prüfen ist, ob neben Grundeigentümer, Mieter und Pächter auch noch *Nutzniesser, Wohn- oder Baurechtsberechtigte* anzuführen sind.

Abs. 2: Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten ist eine "*schriftliche Zustimmung*" zu verlangen. Sodann wären gegebenenfalls auch hier die *Nutzniesser, Wohn- oder Baurechtsberechtigten* zu erwähnen.

SO: Die neuen Bestimmungen verhindern in Zukunft die Gefahr der Doppelzahlung von Bauhandwerkerleistungen. Sie sind daher sehr zu begrüßen.

TI: L'AP completa l'art. 837 cpv. 1 n. 3, aggiungendo nel novero dei lavori che danno diritto all'ipoteca legale degli artigiani anche la demolizione di costruzioni o altre opere. Sarebbe opportuno, per risolvere definitivamente la questione, precisare se tale aggiunta copre anche i lavori di scavo.

ZH: Die Neuerungen im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts begrüßen wir grundsätzlich. Unseres Erachtens ist es jedoch sinnvoll, wenn in Abs. 2 von Art. 837 VE-ZGB ausdrücklich erwähnt wird, dass die Zustimmung zur Ausführung von Arbeiten (die zum Anspruch auf ein gesetzliches Grundpfandrecht führen) schriftlich erfolgen muss. Zudem ist die Bestimmung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts präziser zu fassen, wonach die spezifische Bauleistung der Handwerker oder Unternehmer den Wert des Grundstücks tatsächlich vermehren muss (BGE 116 II 677, 126 III 505). Wir schlagen daher folgenden Wortlaut von Art. 837 Abs. 2 VE-ZGB vor:

"² Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine schriftliche Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat, und nur soweit, als durch die Bauarbeiten ein dauernder Mehrwert für das Grundstück geschaffen wird."

Im Übrigen wäre bei Einführung des vorgeschlagenen Raumrechts, bei dem eine eigentümerähnliche Position geschaffen wird, zu klären, unter welchen Voraussetzungen bei einem Raumrechtsberechtigten als Schuldner ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden kann.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Baumeisterverband: Wir begrüßen die Ausdehnung für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes auf Forderungen für Arbeiten wie Abbrucharbeiten von Gebäuden und anderen Werken.

Centre patronal: Sur un plan général, un certain nombre de nos interlocuteurs s'interrogent sur les raisons que justifient une apparente différence de traitement entre les artisans et entrepreneurs d'une part, les entreprises de service (par exemple les géomètres, les architectes, les régisseurs) d'autre part. En clair, l'article 837, alinéa 1, chiffre 3 du Code civil prévoit que les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale. En revanche, les entreprises de service ne sont pas mentionnées dans cette disposition. Quel en est le motif?

economiesuisse: In der vorgeschlagenen Neufassung von Art. 837 Abs. 2 ZGB gilt das Bauhandwerkerpfandrecht gegenüber dem Grundeigentümer auch bei Mieterausbauten, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zum Ausführen der Arbeiten gegeben hat. Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 116 II 677 ff.) muss zusätzlich das Vorliegen folgender Voraussetzungen verlangt werden:

- Schriftlichkeit der Zustimmung des Eigentümers;
- Schaffung eines dauernden objektiven Mehrwerts.

FER: Dans la situation actuelle, les artisans et les entrepreneurs ont droit à l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble du propriétaire pour leurs créances résultant de travaux ou de matériaux fournis. La législation confère aux sous-traitants le même droit, lorsqu'ils n'ont pas été payés par l'entrepreneur avec lequel ils ont noué une relation contractuelle. Etant donné que les artisans et entrepreneurs ne peuvent pas, en principe, exiger d'être payés à l'avance, la législation actuelle les protège de manière efficace et adéquate contre les risques qu'ils encourent. A l'inverse, elle est défavorable aux propriétaires. Lorsque les sous-traitants usent de leur droit à l'inscription de l'hypothèque légale, ceux-là peuvent en effet devoir s'acquitter à deux reprises de la dette résultant des mêmes travaux pour éviter la réalisation de leur immeuble. Tel peut être le cas si l'entrepreneur n'utilise pas l'argent reçu pour payer le sous-traitant, et ce même si le propriétaire n'a pas connaissance de la situation. Ce résultat est qualifié d'extrêmement rigoureux par une partie de la doctrine. Notre Fédération est consciente du risque financier que doit supporter le propriétaire, même si, en théorie, il dispose d'une prétention récursoire lorsqu'il paie à double. Cette situation peut certes être qualifiée de choquante. Il sied cependant de relever que l'inscription provisoire d'une hypothèque légale par un soustraitant reste un moyen qui est peu utilisé en pratique et, lorsque tel est le cas, elle constitue dans la plupart des cas un moyen de pression qui incite les parties à trouver des arrangements et des solutions. La proposition préconisée par l'avant-projet qui tend à supprimer le droit propre à l'inscription de l'hypothèque légale des sous-traitants améliore la situation des propriétaires, ce à quoi nous sommes favorables. En revanche, elle affaiblit sensiblement la situation des entreprises, ce que nous ne pouvons pas accepter (...).

Enfin, si la jurisprudence venait à être codifiée comme le prévoit l'article 837 al. 2 de l'avant-projet, il serait nécessaire, pour des raisons de sécurité juridique, que cette disposition précise expressément que les travaux commandés par le locataire ou le fermier ne peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale que s'ils ont reçu l'accord écrit du propriétaire et qu'ils engendrent une plus-value.

HEV: Die Unterstellung der Mieterbauten unter das Bauhandwerkerpfandrecht kann der HEV Schweiz nur unter den von der geltenden Rechtsprechung (BGE 116 II 677 ff.) festgelegten Voraussetzungen akzeptieren:

- Schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers und Vermieters zu bestimmten pfandgeschützten Arbeiten;
- Nur soweit durch die Arbeiten ein dauernder (objektiver) Mehrwert für das Grundstück geschaffen werden (keine subjektiv gewünschte Luxusbaute, fester Einbau).

Hat der Vermieter seine Zustimmung nur unter Vorbehalt der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Mieter bei Vertragsbeendigung gegeben (Art. 269a Abs. 2 OR), so besteht kein Pfandrechtsanspruch, da kein dauerhafter Mehrwert für das Grundstück geschaffen wird.

Antrag:

Art. 837 Abs. 2 VE-ZGB

Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer sowie der Vermieter ihre schriftliche Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt haben und nur soweit, als durch die Bauarbeiten ein dauernder Mehrwert für das Grundstück geschaffen wird. Wurde die Zustimmung des Vermieters nur unter Vorbehalt der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Mieter bei Vertragsbeendigung gegeben (Art. 260a Abs. 2 OR), so besteht kein Pfandanspruch.

Mit der Schaffung des kleinen Wohneigentums (Raumrecht) wird eine neue eigentümerähnliche Position geschaffen. Es fragt sich daher, ob den Bauhandwerkern nicht auch gegenüber dem Raumrechtnehmer oder dem Eigentümer der gemeinschaftlich genutzten Teile (Investor) ein Bauhandwerkerpfandrecht an deren jeweiligen "Dienstbarkeit" (analog zur Stockwerkeigentumsparzelle) zustehen sollte. Artikel 837 Abs. 1 ZGB wäre dafür durch eine entsprechende Ziff. 4 zur ergänzen.

SAV: In Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB (neu) werden neu ausdrücklich auch Forderungen aus Abbrucharbeiten erwähnt. Soweit solche Arbeiten nicht im Rahmen eines Neubauprojekts erfolgen, sind Fälle denkbar, in denen ein Abbruch keinen Mehrwert schafft; in der Lehre wird vereinzelt vertreten, dass in solchen Fällen das Bauhandwerkerpfandrecht sachlich nicht gerechtfertigt sei. Der Revisionsvorschlag steht aber im Einklang mit der wohl herrschenden Lehre, welche das Bauhandwerkerpfandrecht auch für Forderungen aus Abbrucharbeiten zulässt (vgl. BasK-Hofstetter, N 12 zu Art. 839/840 ZGB m.w.H.). Die Kommission stimmt deshalb dem entsprechenden Präzisierungsvorschlag in Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB (neu) zu.

Etwas unklar ist die Präzisierung in Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB (neu), wonach die Lieferung "unmittelbar" erfolgt sein muss; es sind viele Fälle denkbar, in

denen ein bislang zur Eintragung eines Pfandrechts berechtigter Bauhandwerker seine speziell für den betreffenden Bau angefertigten Werke nicht selber einbaut und dennoch mit dem Grundeigentümer bzw. Mieter oder Pächter in einem direkten Werkvertrag steht. Der Begriff "unmittelbar" wäre deshalb so auszulegen, dass damit die Subunternehmer ausgeschlossen werden, d.h. jene, die nicht mit dem Grundeigentümer, Mieter oder Pächter selber, sondern mit einem Haupt- oder Subunternehmer einen Bauwerkvertrag abgeschlossen haben und somit unmittelbar diesen Haupt- oder Subunternehmer (und nur mittelbar den Grundeigentümer, Mieter oder Pächter) beliefern.

Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB (neu) ist unklar in der Frage, ob ein Unternehmer auch dann ein Bauhandwerkerpfandrecht geltend machen kann, wenn der Unternehmer weder mit dem Grundeigentümer noch mit einem Mieter oder Pächter in einem Vertragsverhältnis steht, beispielsweise wenn das Grundstück zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses des Werkvertrages mit dem Generalunternehmer und dem Zeitpunkt der Bauvollendung veräussert wird. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtes muss das Bauhandwerkerpfandrecht auch gegenüber einem Dritterwerber geltend gemacht werden können (BGE 92 11 229 f.; BasK-Hofstetter, N 23 zu Art. 839 f. OR). Deshalb wird folgende Präzisierung vorgeschlagen: "...wenn sie den Grundeigentümer, einen Mieter, einen Pächter oder einen Rechtsvorgänger dieser Personen zum Schuldner haben."

SBV: Die nun klare Regelung in Bezug auf das Bauhandwerkerpfandrecht ist ausdrücklich zu begrüßen.

Die Bestimmung hingegen, dass ein Mieter oder Pächter, welcher Besteller der Werkvertragsarbeiten ist, dazu führen kann, dass ein Pfandrecht eingetragen werden kann, ist für uns grundsätzlich nicht akzeptierbar. Dies um so mehr, als dass ausdrücklich auf die Erfordernis einer objektiven Wertvermehrung und einen schriftlichen Vertrag zwischen Mieter und Grundeigentümer verzichtet wird. Wir schlagen folgende Ergänzung vor:

Art. 837 Abs. 2

Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder ein Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine schriftliche Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.

Durch den Zwang, die Vereinbarung schriftlich abzufassen, wird sämtlichen involvierten Parteien mit Bestimmtheit viel Ärger erspart. Es reicht oft nicht, dass nur die Zustimmung erteilt wird. Die Parteien sollten sich nämlich auch über die Entschädigung des Mieters bzw. Pächters bei Vertragsende unterhalten. Unsere Forderung der schriftlichen Zustimmung stellt deshalb ein absolutes Minimum dar.

SNV: Die abschliessende Aufzählung der gesetzlichen Grundpfandrechte des Bundesprivatrechts ist eine gute Sache.

Die hier vorgesehene Regelung scheint gerechtfertigt. Es soll vermieden werden, dass der Grundeigentümer mit Grundpfandrechten überrascht wird für Arbeiten, die er nicht in Auftrag gegeben, bzw. für die er keine Zustimmung erteilt hat.

Es ist nicht einzusehen, weshalb auf die gesetzlichen Grundpfandrechte nicht zum Voraus soll verzichtet werden können, insbesondere dann, wenn der Betroffene anderweitig sichergestellt wird.

SVV: Wenn Mieter und Pächter die Schuldner des Unternehmers sein können sollen, dann ist in Art. 837 Abs. 2 dem Eigentümer zwingend ein zeitgerechtes Kontrollmittel zu geben. Abs. 2 von Art. 837 muss deshalb ergänzt werden und wie folgt lauten:

"Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder ein Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer eine schriftliche Zustimmung zu konkret bezeichneten Arbeiten im Voraus erteilt hat. Diese schriftliche Zustimmung darf nicht mehr als 12 Monate vor Aufnahme der Arbeiten zurückliegen."

Nur eine solche Präzisierung schafft die Verbindung mit dem mietrechtlichen OR 260a Abs. 1 (dito für das Pachtrecht). Die explizite Erwähnung der konkreten schriftlichen Zustimmung ist notwendig, wie die verschiedenen Bauhandwerkerpfandrechtsfälle der Praxis zeigen. Zu oft werden Eigentümer mit Bauhandwerkerpfandrechtsfällen eingeklagt, obwohl keine explizite Zustimmung vorliegt. Doch der Beweis, dass es ein unbewilligter Mieterausbau sei, ist oftmals schwer.

Die Erweiterung des Handwerkerpfandrechts auf Mieter und Pächter als Auftraggeber ist nicht unproblematisch. Die Lehre hat die einschlägigen BGE teilweise stark und zu Recht kritisiert (vgl. z.B. Piotet in SJZ). Nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut muss ein Vertragsverhältnis mit auftrags- oder werkvertraglichem Charakter vom Eigentümer ausgehen, damit ein Handwerkerpfandrecht überhaupt möglich ist. Durch die bundesgerichtliche Erweiterung kann nun ein Vertragsverhältnis, das auf Nutzung oder Gebrauch ausgelegt ist, und gerade nicht zu baulichen Massnahmen führen soll, pfandrechtsbegründend sein. Gebrauchsüberlassungsverträge haben einen vollkommen anderen Zweck als Bau-Aufträge oder Bau-Werksverträge. Die bundesgerichtliche Erweiterung, die nun Gesetz werden soll, ist dogmatisch nicht fundiert und daher grundsätzlich abzulehnen.

Einzige Rechtfertigung der bundesgerichtlichen Erweiterung ist die Kombination eines Gebrauchsnutzungsvertrages mit bauwerkvertraglichen Elementen, im Sinne und Interesse des Eigentümers. Alleine die Vereinbarung einer Rohbaumiete, mit dem implizierten Recht zum Mieterausbau, genügt diesem Erfordernis genau aus diesem Grunde nicht. Mieterausbauten sind regelmässig sehr nutzerspezifisch und führen nur für den betreffenden Mieter zu einem Mehrnutzen, nicht aber für den Eigentümer. Der Eigentümer profitiert von diesem Mieterausbau in keiner Weise. Im Gegenteil, er wird latent belastet, denn bei Mietende muss er für einen Nachfolgem Mieter allenfalls den Mieterausbau auf eigene Kosten zurückbauen. Deshalb kann ein Mieterausbau nur zu Pfandrechten berechtigen, wenn der Ausbau im ausdrücklichen Sinne und Interesse des Eigentümers erfolgt. Diese Gewähr besteht nur dann, wenn er dem Mieter zu konkret bezeichneten baulichen Massnahmen die Bauerlaubnis erteilt.

Zur Verdeutlichung unserer oben erwähnten Präzisierung ist der mögliche Pfandrechtsfall bei Mieter- oder Pächterausbauten vor Augen zu führen: Zur Anwendung kommt das Bauhandwerkerpfandrecht nur, wenn der Schuldner, der Mieter/Pächter, seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt. Das heisst, der

Mieter ist zahlungsunfähig. In diesem Fall hat der Vermieter regelmässig zusätzlich noch einen Mietzinsverlust zu tragen. Mit der konkreten schriftlichen Zustimmung zu den Bauvorhaben des Mieters, die nicht zu weit zurückliegen darf, wird Rechtssicherheit in einem Bereich geschaffen, der sonst leider oft missbraucht wird. Die Unbedachtheit der Handwerker, überall zu bauen und dabei selbstverständlich auf ein Handwerkerpfandrecht abzustellen, ist nicht schützenswert. Es ist Handwerkern ohne weiteres zuzumuten, sich nach der Zustimmung des Eigentümers im Voraus zu erkundigen. So genau wie die Handwerker über das Eintragungsprozedere informiert sind, so kann von ihnen präventiv auch verlangt werden, dass sie sich im Voraus über die Zulässigkeit informieren. Schliesslich werden auch die Bauplätze im Voraus besichtigt und die zu leistenden Arbeiten im Voraus besprochen.

Die hier vorgeschlagene Präzisierung ist für die Vermieter und Eigentümer von hoher Bedeutung.

VIV: Dass das Bauhandwerkerpfandrecht neu auch für Abbrucharbeiten an Gebäuden gelten soll, ist sinngerecht und wird vom VIV unterstützt. Ebenfalls die bereits heute geltende Rechtsprechung, dass auch Mieter oder Pächter, falls sie Aufträge erteilen, bauhandwerkerpfandrechtsgeschützt sind, ist korrekt.

Um Beweisproblemen von vorne herein aus dem Weg zu gehen, verlangt der VIV, dass die Zustimmung des Grundeigentümers bei vom Mieter oder Pächter in Auftrag gegebenen Arbeiten in schriftlicher Form erfolgen muss.

VSEI: Die vorgeschlagene neue Fassung von Artikel 837 Absatz 1 Ziffer 3 ZGB hätte zur Folge, dass ein Unternehmer nur dann Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrecht besitzt, wenn er in einem Vertragsverhältnis zum Grundeigentümer, Mieter oder Pächter steht.

Es ist üblich, dass Neubauten noch vor ihrer Fertigstellung oder bereits auf Grund der Pläne an Dritte veräussert werden. In diesen Fällen hat der Unternehmer keine Möglichkeit, seine Forderungen durch ein Bauhandwerkerpfandrecht zu sichern. Die Neuregelung leistet sogar missbräuchlichem Verhalten Vorschub, indem ein überbautes Grundstück rasch verkauft wird, um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu verhindern. Das kann ja kaum der Sinn einer Gesetzesrevision sein. Die Möglichkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes dient der Sicherung der Forderung nicht nur gegenüber einem zahlungsunfähigen, sondern auch gegenüber einem zahlungsunwilligen Grundeigentümer.

Die Möglichkeit ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen, soll wie bis anhin mit der geleisteten Arbeit zusammenhängen und nicht mit einem bestehenden Vertragsverhältnis. Das heisst, dass der Unternehmer auch dann, wenn er in keinem Vertragsverhältnis mit dem Grundeigentümer steht, ein Recht auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes haben muss.

Der Unternehmer ist vorleistungspflichtig. Bis zur Vollendung seines Werkvertrages hat der Unternehmer keinen Anspruch auf Vergütung, höchstens auf gewisse Abschlagszahlungen, wenn dies vorgängig vereinbart wurde.

Zur Aufhebung des Rechtes auf Eintragung eines Grundpfandrechtes für Subunternehmer wird nachfolgend unter den Bemerkungen zu Artikel 841a eingegangen.

Wir befürworten jedoch, dass die Möglichkeit der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts neu auf Forderungen für Arbeiten wie Abbrucharbeiten von Gebäuden und anderen Werken ausgedehnt werden soll.

Antrag: Beibehaltung des geltenden Rechts oder Umarbeitung der vorgeschlagenen Bestimmung im Sinne der oben stehenden Ausführungen.

VSK: Präzisiert werden die Arbeiten, die Gegenstand eines Bauhandwerkerpfandrechts bilden können. Pfandberechtigt sollen neu ausdrücklich auch Abbrucharbeiten an Gebäuden oder anderen Werken sowie explizit auch von Mietern oder Pächtern mit Zustimmung des Grundeigentümers bestellte Arbeiten sein.

Dass die von Mietern oder Pächtern mit Zustimmung des Grundeigentümers bestellten Arbeiten wie die vom Grundeigentümer selbst veranlassten Arbeiten grundsätzlich pfandberechtigt sein sollen, entspricht einer bereits geübten Praxis. Es scheint sinnvoll, diesen Punkt im Rahmen der vorgeschlagenen Revision in das Gesetz aufzunehmen und explizit festzuhalten, dass ein Pfandrechtsanspruch nur für solche Arbeiten/Lieferungen besteht, die mit Zustimmung des Vermieters bzw. Verpächters erfolgt sind.

Was die explizite Erwähnung der Abbrucharbeiten als Gegenstand eines Bauhandwerkerpfandrechts betrifft – diese werden zwar in der Praxis ebenfalls bereits als mögliche Arbeiten anerkannt –, stellt sich die Frage, inwiefern sich dies mit dem generellen Grundgedanken des Bauhandwerkerpfandrechts in Verknüpfung mit der durch die Arbeiten entstehenden Wertvermehrung verträgt. Der durch das Bauen geschaffene Mehrwert des Grundstücks soll in erster Linie denjenigen als Sicherheit dienen, die ihn geschaffen haben; dies würde bei Abbrucharbeiten im konkreten Einzelfall eine eingetretene Wertvermehrung voraussetzen – zumindest müssen jedoch nach der Praxis Arbeiten im Zusammenhang mit einem Grundstück, wenn auch vielleicht nicht im konkreten Einzelfall, so doch an sich geeignet sein, eine Werterhöhung herbeizuführen.

Beim Bauhandwerkerpfandrecht handelt es sich um eine Bevorzugung einer bestimmten Gläubigergruppe im Vergleich zu anderen, indem dieser von Gesetzes wegen eine Realsicherheit für bestimmte Forderungen zugestanden wird. Damit eine solche Sonderbehandlung unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessen von an Bauten Beteiligten auch weiterhin vertretbar ist, sollte sie nur soweit gehen, wie es sachlich gerechtfertigt ist. So kann es zwar durchaus sein, dass auch Abbrucharbeiten letztlich zu einer Wertvermehrung des betreffenden Grundstücks führen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob als Beurteilungskriterium genügt, dass Arbeiten lediglich an sich geeignet sein müssen, eine Werterhöhung herbeizuführen. Zudem können sich im Zusammenhang mit Abbrucharbeiten auch Fragen aus der Altlastenproblematik stellen.

Aus diesen Überlegungen möchten wir anregen – ausgehend von der bisherigen Praxis und Rechtsprechung –, eine gewisse zusätzliche Systematisierung und Klarstellung der pfandberechtigten Arbeiten bzw. Lieferungen, sei es im Sinne einer negativen, sei es im Sinne einer positiven Formulierung, im Gesetz selbst vorzunehmen. Heute haftet der Einordnung, ob bestimmte Leistungen, die im Zusammenhang mit einem Bau erbracht werden, eine Vorzugsbehandlung verdienen oder nicht – auch wenn sich eine reiche Praxis herausgebildet hat – teilweise eine gewisse Willkürlichkeit an.

Bei Art. 837 Abs. 2 VE könnte präzisiert werden, dass die Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten schriftlich zu erfolgen hat (in Kohärenz zu Art. 260a Abs. 1 OR).

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: La CATEF non condivide la proposta contenuta nel nuovo art. 837, che amplia ulteriormente e a torto, la protezione di artigiani e imprenditori, scaricando la responsabilità di questi ultimi sulle spalle d'ignari proprietari. Il capoverso 2 non prevede che il consenso del proprietario debba essere qualificato: come minimo quindi in forma scritta e meglio ancora se indirizzato direttamente, sempre per iscritto, al singolo artigiano o imprenditore (o "impresario"?). L'art. 260a CO stabilisce invece che i lavori effettuati da parte dell'inquilino all'ente locato senza il preventivo consenso scritto del locatore sono illegali! Non v'è quindi ragione alcuna perché il proprietario debba rispondere per dei lavori mai commissionati e magari neanche voluti. Senza la precisazione di un consenso qualificato, i conflitti sono programmati.

In base al principio della responsabilità, è poi più che giustificato che nell'ambito dell'esercizio della loro professione, si esiga da artigiani e impresari/imprenditori che prima di causare spese si accertino circa l'effettiva autorizzazione del proprietario. Una soluzione diversa costituirebbe una nuova disposizione legale offensiva del diritto costituzionale della proprietà.

FGMB: Al. 1: Comme déjà explicité ci-dessus, le fondement (que le projet mis en consultation ignore complètement, allant jusqu'à supprimer le terme de "garantie") de l'hypothèque légale n'est pas le lien contractuel entre le propriétaire et le bénéficiaire putatif de l'hypothèque mais bien les travaux effectués sur l'immeuble du propriétaire. Dès lors, l'on ne saurait en tirer argument pour supprimer la possibilité au sous-traitant de requérir l'inscription d'une hypothèque légale. Le risque déjà maintes fois mis en évidence pour le propriétaire de devoir payer deux fois est certes critiqué par la jurisprudence et la doctrine - d'ailleurs probablement pas sans raison - mais la solution proposée n'est pas satisfaisante. La réalité de l'acte de construire démontre un recours de plus en plus fréquent à des entreprises générales qui offrent l'avantage pour le maître d'ouvrage de n'avoir en face de lui qu'un seul interlocuteur. Le corollaire de cette évolution est que les entreprises de la construction sont de plus en plus fréquemment sous-traitantes. Le fait de supprimer pour ces dernières la possibilité de déposer une hypothèque légale alors qu'elles sont sous-traitantes par la volonté du maître d'ouvrage ou du propriétaire, favorise indûment ce dernier.

Au surplus, l'extension aux travaux de démolition emporte notre assentiment.

Al. 2: Sauf erreur, la jurisprudence qui reconnaît à l'entrepreneur le droit de requérir l'inscription d'une hypothèque légale en cas de travaux commandés par le locataire ne pose pas l'exigence de l'accord du propriétaire aux travaux commandés et il se justifie par conséquent de s'y conformer. En effet, l'obligation pour le locataire d'obtenir le consentement de son bailleur pour des travaux (article 260a alinéa 2 CO) est une "res inter alios acta" pour l'entrepreneur.

Quant à la systématique légale, cet article ne s'applique qu'au cas de l'article 837 alinéa 1 chiffre 3, mais n'y fait pas référence, ce qui est source de confusion.

Glerner Handelskammer: Es wird beantragt, explizit zu erwähnen, dass auch Forderungen aus Materiallieferungen ohne Arbeit zur Errichtung eines Grundhandwerkerpfandrechtes berechtigen. Es geht hier vor allem um die Ansprüche von Handelsfirmen, welche als Zulieferer des Hauptunternehmers auftreten. Auch diese sollen ihre ausstehenden Forderungen anmelden können, denn auch das gelieferte Material trägt zum Mehrwert des Grundstücks bei.

Soll das Bauhandwerkerpfandrecht auch bei Mieterausbauten gelten, so muss zwingend eine schriftliche Zustimmung des Eigentümers vorliegen und es muss ein dauernder, objektiver Mehrwert geschaffen werden. Kein Pfandanspruch darf bestehen, wenn sich der Vermieter die Wiederherstellung des Gebäudes vorbehalten hat.

Grundbuchverwalter AR: Dass in Sachen Mieter-Aufträge hiermit Klarheit geschaffen wird, ist richtig. Wenn aber schon eine Präzisierung begründet wird, wäre es besser, eine allgemeinere Formulierung zu treffen, denn nicht nur Mieter und Pächter erteilen Aufträge, auch andere Personen (Berater, Architekten, Ingenieure, bauführende Handwerker, usw.), die damit nicht ein Verhältnis gemäss nArt. 841 a Grundeigentümer <-> Handwerker/Unternehmer <-> Subunternehmer erzeugen. Sondern in der Praxis lassen sie ein direktes Verhältnis Grundeigentümer <-> Handwerker (nicht Subunternehmer) entstehen. Im Baugewerbe erfolgt sehr vieles eben mündlich und stillschweigend.

U. Hess-Odoni: Es ist dringend notwendig, dass der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auch für Honorare und Auslagen der Architekten, Ingenieure und Geologen zugelassen wird, welche für Baute und Anlagen auf dem fraglichen Grundstück Planungs-, Beratungs- oder Bauleitungsarbeiten geleistet hatten.

Die Schlechterstellung der Planer gegenüber den ausführenden Unternehmen und Handwerkern lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Auch die Planer schaffen auf dem Baugrundstück einen Mehrwert. Effektiv ist es heute sogar oft so, dass der eigentliche Mehrwert in der geistigen Leistung der Planer sowie in der Projektorganisation liegt.

Die Gleichstellung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil die Lehre und Rechtsprechung ja heute das Geistwerk als gleichwertig dem Sachwerk anerkennt.

Wichtig ist dabei auch, dass das so erweiterte Bauhandwerkerpfandrecht nicht nur für Bauten im engeren Sinn, sondern auch für Anlagen aller Art (z.B. Industrieanlagen, Deponien usw.) eingetragen werden kann.

Mit dieser Klarstellung können Streitigkeiten vermieden werden, ob es z.B. für die Planung und Schaffung einer Deponie oder auf die Einrichtung einer technischen Grossanlage, die als Zugehör zu einem Grundstück gehört, ein Bauhandwerkerpfandrecht geben kann oder nicht.

Abs. 2: Im Interesse der Klarheit muss hier eine schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers verlangt werden. Nur dann, wenn die Schriftlichkeit der Zustimmung verlangt wird, werden klare und überprüfbare Verhältnisse geschaffen. Muss eine schriftliche Zustimmung vorliegen, so kann der Unternehmer diese Zustimmung beim Abschluss des Werk- oder Planervertrages auch einsehen und sich Sicherheit verschaffen.

SbBG: Die nun klare Regelung in Bezug auf das Bauhandwerkerpfandrecht ist ausdrücklich zu begrüßen. Die Bestimmung hingegen, dass ein Mieter oder Pächter welcher Besteller der Werkvertragsarbeiten dazu führen kann, dass ein Pfandrecht eingetragen werden kann, ist für uns grundsätzlich nicht akzeptierbar. Dies um so mehr, als dass ausdrücklich auf die Erfordernisse einer objektiven Wertvermehrung und einen schriftlichen Vertrag zwischen Mieter und Grundeigentümer verzichtet wird. Wir schlagen folgende Ergänzung vor:

Art. 837 Abs. 2

Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder ein Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine schriftliche Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.

Durch den Zwang, die Vereinbarung schriftlich abzufassen, werden sämtlichen involvierten Parteien mit Bestimmtheit viel Ärger erspart. Es reicht oft nicht, dass nur die Zustimmung erteilt wird. Die Parteien sollten sich nämlich auch über die Entschädigung des Mieters bzw. Pächters bei Vertragsende unterhalten. Unsere Forderung der schriftlichen Zustimmung stellt deshalb ein absolutes Minimum dar.

Prof. Schumacher Rainer: Im Unterschied zum Wortlaut des geltenden Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB macht Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB den Anspruch auf ein Grundpfandrecht davon abhängig, dass der Unternehmer Material und Arbeit oder Arbeit allein unmittelbar geliefert hat. Was unter diesem neuen Kriterium der "Unmittelbarkeit" zu verstehen ist, wird jedoch weder im vorgeschlagenen Gesetzestext noch im Bericht zum Vorentwurf definiert bzw. erläutert.

Ich vermute, dass das Erfordernis der Unmittelbarkeit technisch-physisch auszulegen ist. Erfordert ist, dass der grundpfandberechtigte Unternehmer sein Werk unmittelbar mit dem Grundstück vereinigt hat, dass er also selber auf der Baustelle Bauarbeiten ausgeführt und die von ihm geschaffenen (Teil-) Werke mit dem Grundstück bzw. mit der im Entstehen begriffenen Baute selber physisch vereinigt hat. Vom Pfandanspruch ausgeschlossen wäre deshalb z.B. der Metallbauer, der zwar aufgrund eines Werkvertrages mit dem Bauherrn/ Grundeigentümer in seiner Fabrik die Fassadenelemente nach Plänen des Architekten des Bauherrn herstellt, aber die Fassade nicht selber am Gebäude montiert; sie werden von einem Nebenunternehmer mit dem Bauwerk verbunden. Vom Grundpfandrechtsanspruch ausgeschlossen wäre auch das Betonwerk, das den Transportbeton herstellt und liefert, der jedoch von einem Nebenunternehmer, nämlich vom Baumeister, eingebaut wird.

Als eher unwahrscheinlich erscheint mir die Auslegung, dass unter dem Erfordernis der Unmittelbarkeit die dauerhafte Verbindung mit dem Baugrundstück zu verstehen ist.

SMU: Gemäss dieser Fassung von Ziff. 3 hat der Unternehmer nur dann Anspruch auf Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechtes, wenn er in einem Vertragsverhältnis zum Grundeigentümer, Mieter oder Pächter steht. Mit dieser Formulierung wird einem missbräuchlichen Verhalten seitens der Bauherrschaft Vor-schub geleistet. Ein überbautes Grundstück wird rasch veräussert, um die Eintragung des Bauhandwerkpfandrechtes zu verhindern. Aber auch ohne Unterstellung eines missbräuchlichen Verhaltens ist es heute üblich, dass Neubauten nach Fertigstellung rasch verkauft werden. Dem Unternehmer geht dadurch die

Möglichkeit verloren, das Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen. Dies kann unseres Erachtens kaum Sinn der laufenden Revision sein. Abzustellen ist vielmehr auf die erbrachte Werkleistung und nicht auf das bestehende Vertragsverhältnis.

Hingegen begrüßen wir es, dass neu das Bauhandwerkerpfandrecht auch auf Forderungen für Tätigkeiten wie Abbrucharbeiten von Gebäuden eingetragen werden kann.

Analog der Einräumung des Bauhandwerkerpfandrechts bei Mieter-/Pächterbauten müsste konsequenterweise noch erwähnt werden, dass das Bauhandwerkerpfandrecht auch dann zum Zuge kommt, wenn ein Inhaber eines so genannten Raumrechts Schuldner des Unternehmers ist.

SUISSETEC: Die ausdrückliche Verankerung des Anspruchs auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts bei Bauten oder anderen Werken, welche im Auftrag von Mietern oder Pächtern erfolgt sind, befürworten wir, weil es sich dabei um einen Nachvollzug der heutigen Praxis handelt.

Analog der Einräumung des Bauhandwerkerpfandrechts bei Mieter-/Pächterbauten, müsste im Art. 837.1 Ziff. 3 wohl konsequenterweise noch erwähnt werden, dass das Bauhandwerkerpfandrecht auch dann zum Zuge kommt, wenn ein Inhaber eines sog. Raumrechts Schuldner des Handwerkers/Unternehmers ist. Ohne diese Ergänzung würde wohl erneut eine Gesetzeslücke vorliegen. In der Folge wäre dann noch zu prüfen, inwiefern auch Art. 837.2 entsprechend ergänzt werden müsste.

Wir erachten es als angebracht, dass der Art. 837.1 Ziff. 3 nun auch Abbrucharbeiten im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts erwähnt.

SVW: Abs. 1 Ziff. 3: Die Ausdehnung auf Abbrucharbeiten ist im Hinblick auf Ersatzneubauten und Arealumnutzungen sinnvoll.

Abs. 2: Diese neue Vorschrift schützt den Hauseigentümer davor, zur Abwehr der Pfandeintragung Forderungen erfüllen zu müssen, die ohne sein Einverständnis - oft auch gegen seinen erklärten Willen - entstanden sind. Die Bestimmung wird gerade bei grösseren Eingriffen seitens der Mieter/innen dem Zustimmungserfordernis nach Art. 260a Abs. 1 OR vermehrt zum Durchbruch verhelfen, was zu begrüßen ist.

USIC: Im Zusammenhang mit der Teilrevision des ZGB wäre es richtig, in Art. 837 einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auch für Honorare und Auslagen der Architekten, Ingenieure und Planer zuzulassen, welche für Bauten und Anlagen auf den betreffenden Grundstücken Planungs-, Beratungs- und Bauleitungsarbeiten geleistet hatten. Die Schlechterstellung der Planer gegenüber den ausführenden Unternehmungen und Gewerbebetrieben ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Auch Planer schaffen auf Baugrundstücken Mehrwert. Im Sinne einer Gleichbehandlung ist auch in Art. 841 das gesetzliche Forderungspfandrecht auf Subplaner auszudehnen.

Artikel 839

Kantone / Cantons / Cantoni

- FR: Al. 3: La première partie du texte de l'actuel article 839 al. 3 peut en effet être supprimée. Comme cette disposition est modifiée, il y aurait lieu de modifier la dernière phrase (celle qui reste) en prescrivant que l'hypothèque ne peut être inscrite, non seulement si le propriétaire fournit des sûretés, mais aussi si le locataire ou le fermier débiteur en fournit.
- GE: Al. 3: Conforme à la législation en vigueur, l'interdiction de renoncer d'avance à l'hypothèque légale devrait également s'appliquer au droit de gage mobilier qui serait, en cas d'approbation de cet avant-projet, octroyé au sous-traitant en lieu et place de ladite hypothèque.
- NW: Die vorgesehene Regelung ist zu begrüßen.
- SO: Die neuen Bestimmungen verhindern in Zukunft die Gefahr der Doppelzahlung von Bauhandwerkerleistungen. Sie sind daher sehr zu begrüßen.
- TI: Il commento a questa norma menziona l'art. 22 RRF. Occorre qui chiarire se, allorquando l'iscrizione dell'ipoteca legale è chiesta direttamente dal proprietario del fondo, il rinvio all'art. 22 RRF implica pure l'obbligo di stesura dell'atto pubblico in applicazione analogica delle norme per la costituzione di cartelle ipotecarie.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- HEV: Die Beibehaltung der 3 Monatsfrist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes (Art. 839 VE-ZGB) wird vom HEV Schweiz im Sinne eines ausgewogenen Kompromisses zwischen den Interessen der Unternehmer und jenen des Grundeigentümers ausdrücklich begrüßt. Eine Verlängerung der Eintragsfrist wäre aus unserer Sicht inakzeptabel, vor allem auch im Hinblick auf die Gefahr der Doppelbelastung für Dritterwerber des bebauten Grundstückes.
- SBV: Einer Fristverlängerung für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes können wir nicht zustimmen. Auch hier sind wir der Auffassung, dass drei Monate genügen müssen.
Der Änderung von Absatz 3 können wir zustimmen.
- VSEI: Wie der erläuternde Bericht zutreffend ausführt, ist oft nicht genau feststellbar, wann die Bauarbeiten abgeschlossen wurden. Es trifft auch zu, dass der Bauunternehmer eine gewisse Zeit benötigt, um festzustellen, ob er den Schutz des Bauhandwerkerpfandrechtes in Anspruch nehmen muss. Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, dass Gläubiger von zahlungsunwilligen oder -unfähigen Schuldnern mit Versprechungen hingehalten werden. Einer Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes nach wenigen Wochen stehen auch oft Bedenken vor den Umtrieben (gerichtliches Verfahren) oder der Gefährdung geschäftlicher Beziehungen gegenüber. Dagegen kann sich ein Dritterwerber - wie auch der Bauherr - mit einem geschickten Vertrag vor unliebsamen Überraschungen schützen. Die Frist von drei Monaten zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes ist daher zu knapp und muss unseres Erachtens auf sechs

Monate verlängert werden, wobei wir gegebenenfalls auch einer Zwischenlösung zustimmen könnten.

Antrag: Die Frist zur Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechtes sei angemessen zu verlängern.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: Per quanto concerne l'art. 839 cpv. 3 la Catef preferisce, per la massima chiarezza, la seguente formulazione: "L'iscrizione può farsi solo se l'importo del credito garantito da ipoteca è stato riconosciuto dal proprietario o per sentenza del giudice e non può essere chiesta se il proprietario presta sufficiente garanzia per il credito preteso."

FGMB: Sous le commentaire de cet article figure la proposition de laisser inchangé le délai de péremption dans lequel l'entrepreneur doit impérativement requérir l'inscription de l'hypothèque légale. Comme déjà exposé ci-dessus, cette position ne tient pas compte de la réalité de l'acte de construire qui voit les délais de paiement contractuels et effectifs s'allonger. Ainsi, si les paiements à 30 jours étaient la règle il y quelques années, l'on voit de plus en plus fréquemment des paiements à 60, voire 90 jours, quand ce n'est pas plus. Bien souvent, l'accumulation d'intermédiaires complique la situation. A ce sujet, mentionnons la généralisation des entreprises générales pour les chantiers importants, qui peut par ailleurs se justifier. Le rôle des mandataires est aussi souvent ambigu. Ces éléments ne sont pourtant pas intégrés à la réflexion et curieusement, le délai de trois mois est justifié par le fait que comme l'entrepreneur "n'est pas toujours en mesure de déterminer de manière fiable quel jour il a terminé son travail au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il doit englober dans son calcul une certaine réserve de temps à titre de sécurité." (cf. commentaire ad article 839 alinéa 3, page 43).

La pesée des intérêts entre ceux de l'entrepreneur et ceux du propriétaire, qui doit se faire dans le contexte général et en tenant compte de l'évolution de l'acte de construire, plaide au contraire pour un allongement du délai de péremption, de façon raisonnable, de 3 à 6 mois.

L'intérêt pour le propriétaire de savoir rapidement si son bien sera ou non grevé d'hypothèques des artisans et entrepreneurs milite d'ailleurs également en faveur de cet allongement mesuré car elle permet d'éviter des procédures que les artisans et entrepreneurs initieraient précisément en raison de la brièveté du délai de péremption.

Au surplus, pas de commentaire particulier.

SbBG: Einer Fristverlängerung für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes könnten wir nicht zustimmen. Auch wir sind der Auffassung, dass drei Monate genügen müssen.

Der Änderung von Abs. 3 können wir zustimmen.

Artikel 841a

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Gemäss Art. 841 Abs. 3 VE ZGB soll künftig jeder Subunternehmer berechtigt sein, die vorläufige Eintragung des dem Handwerker oder Unternehmer zustehenden Pfandrechts zu verlangen, falls dieser von seinem Recht keinen Gebrauch macht. Dass dem so ist, realisiert der Subunternehmer unter Umständen erst, wenn die Frist von drei Monaten bereits abgelaufen ist. Es fragt sich deshalb, ob für den Subunternehmer die dreimonatige Frist nicht um einen Monat verlängert werden sollte. Dies könnte allerdings wieder zu einer Unsicherheit für den Grundeigentümer führen.

Zudem stellt sich die Frage, wann die Voraussetzung des "Unterlassens" erfüllt ist, damit der Subunternehmer berechtigt wird, die Eintragung des Pfandrechts selbst geltend zu machen. Die Untätigkeit kann nämlich erst nach Ablauf der dreimonatigen Frist definitiv festgestellt werden.

Wir möchten anregen, diesen Fragen nochmals Beachtung zu schenken.

FR: La solution proposée est tout à fait satisfaisante pour le propriétaire qui ne court ainsi plus le risque de devoir payer sa dette deux fois pour éviter la réalisation de son immeuble. Elle l'est moins pour le sous-traitant. En effet, lorsque l'entrepreneur principal a déjà été payé par le propriétaire pour les travaux effectués et que de ce fait, la créance de l'entrepreneur principal à l'encontre du propriétaire est éteinte, le sous-traitant n'a pas un droit de gage pour garantir sa créance à l'encontre de l'entrepreneur principal. Il lui appartiendra ainsi d'exiger de l'entrepreneur principal d'autres garanties de type conventionnel.

Al. 2: Contrairement à l'article 839 al. 1, applicable à l'hypothèque légale seulement, l'article 841a ne prévoit pas expressément que les sous-traitants peuvent exercer leur droit "à partir du jour où ils se sont obligés à exécuter le travail ou les ouvrages promis". Il se justifie d'accorder aux sous-traitants le droit de constituer le droit de gage "à partir du jour où ils se sont obligés à exécuter le travail ou les ouvrages promis", à l'instar de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. A ce défaut, le droit de gage du sous-traitant serait vidé de sa substance dans beaucoup de cas, dans la mesure où tout ou partie de la créance de l'entrepreneur principal lui aura été payée par son débiteur au moment de la fin des travaux. Il apparaît nécessaire de le préciser dans la nouvelle disposition de l'article 841a.

GE: Al. 1: Nous nous référons aux réserves d'ores et déjà formulées ci-dessus quant à la suppression du droit du sous-traitant à l'hypothèque légale.

Al. 2: Afin de limiter le risque de paiement de la créance de l'entrepreneur avant la naissance du droit de gage susceptible d'être conféré au sous-traitant, le délai imparti à ce dernier pour déclarer vouloir constituer ledit droit devrait être abrégé; dans la mesure où il ne s'agirait que de formuler un simple avis, non d'initier une procédure judiciaire, le sous-traitant devrait en effet être à même de déterminer, dans les quatre à huit semaines maximum, s'il a besoin d'une telle garantie.

al. 3: Reconnaître au sous-traitant la qualité pour requérir une hypothèque légale en lieu et place de l'entrepreneur si ce dernier "omet" de procéder de la

sorte, pourrait ne présenter qu'une utilité très limitée; en pareil cas, il y aurait en effet tout lieu de craindre que l'entrepreneur renonce également à son droit de demander l'inscription définitive de ladite hypothèque, la procédure y relative étant notamment plus longue et coûteuse que celle afférente à des mesures provisionnelles.

Sa légitimation étant subordonnée à la condition que l'entrepreneur, qui dispose d'un délai de trois mois suivant la fin des travaux pour sauvegarder son droit, demeure inactif, le sous-traitant se verrait par ailleurs vraisemblablement contraint d'agir "in extremis", avec les risques que cela comporte.

GL: Dieser neue Artikel ist zu begrüßen und unverändert zu übernehmen.

GR: Durch die Ablösung des eigenen Pfandrechts des Subunternehmers durch ein gesetzliches Forderungspfandrecht kann der Eigentümer vor lästigen allfälligen Doppelbelastungen geschützt und das Institut des Bauhandwerkerpfandrechts ein für alle Male von der ihm anhaftenden Angst vor einer drohenden Doppelzahlung befreit werden. Zu prüfen wäre, ob für den Subunternehmer die so genannte "Notifikation" aus Gründen der Transparenz nicht zur Einschreibung in das Grundbuch, als Bemerkung zum Pfandrecht des Unternehmers, zugelassen werden sollte. Sinnvoll wäre ein Hinweis im Grundbuch jedenfalls dann, wenn der Subunternehmer zur Wahrung der Frist das Pfandrecht des Unternehmers geltend macht.

LU: Die im Absatz 3 vorgeschlagene Regelung erscheint wenig zweckmässig: Der Subunternehmer muss wissen, ob der Unternehmer den vorläufigen Eintrag eines Pfandrechts überhaupt geltend macht, um den Eintrag selber erwirken zu können. Lässt der Unternehmer die dreimonatige Frist unbenutzt verstreichen und der Subunternehmer erfährt erst kurz vor Ablauf der Frist davon, hat er unter Umständen keine Möglichkeit mehr, das Pfandrecht eintragen zu lassen. Dem Subunternehmer sollte demnach eine kurze Nachfrist zugebilligt werden. Es stellt sich grundsätzlich auch die Frage, welchen Vorteil der Subunternehmer haben soll, wenn er zwar die Eintragung des Pfandrechts verlangen kann, die Durchsetzung jedoch einzig dem Unternehmer zusteht. Falls der Unternehmer völlig untätig bleibt, nützt dem Subunternehmer auch der Eintrag des Pfandrechtes nichts.

NE: Al. 2: la constitution d'un droit de gage sur la créance sur simple notification d'un avis au débiteur est critiquable dans la mesure où elle ne fait l'objet d'aucun contrôle, même sommaire, par le juge; on pourrait craindre en effet que la notification ne soit faite pour d'autres raisons - non dignes de protection - que celles de préserver une créance. L'article 841a, alinéa 3 AP prévoit également que les sous-traitants pourront sauvegarder la prétention de l'entrepreneur principal en leur permettant de demander l'inscription provisoire de l'hypothèque légale à sa place, lorsque celui-ci reste inactif. Or, la solution sera difficilement praticable s'ils ne disposent pas d'un délai supérieur aux trois mois impartis à l'entrepreneur principal. Il pourrait aussi arriver que plusieurs sous-traitants requièrent l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sans se consulter; on se retrouve donc dans la situation qu'on voulait justement éviter.

Al. 3: L'article 841a, alinéa 3 AP prévoit également que les sous-traitants pourront sauvegarder la prétention de l'entrepreneur principal en leur permettant de demander l'inscription provisoire de l'hypothèque légale à sa place, lorsque

celui-ci reste inactif. Or, la solution sera difficilement praticable s'ils ne disposent pas d'un délai supérieur aux trois mois impartis à l'entrepreneur principal. Il pourrait aussi arriver que plusieurs sous-traitants requièrent l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sans se consulter; on se retrouve donc dans la situation qu'on voulait justement éviter.

Toujours à propos de l'article 841a, alinéa 3: sa formulation prête à confusion en parlant de "l'inscription provisoire *de son droit*"; nous préférons la formulation "l'inscription provisoire *de l'hypothèque légale*"? Le terme "*droit*" est en effet employé dans l'alinéa 2 pour parler du droit de gage des sous-traitants sur la créance.

Enfin, une fois l'hypothèque légale inscrite à titre définitif, qui pourra requérir la réalisation du gage immobilier?

NW: Die vorgesehene Regelung ist zu begrüßen.

SG: Abs. 3: Es ist unklar, ab wann oder innert welcher Frist der Subunternehmer die vorläufige Eintragung des Pfandrechts geltend machen kann.

SO: Die neuen Bestimmungen verhindern in Zukunft die Gefahr der Doppelzahlung von Bauhandwerkerleistungen. Sie sind daher sehr zu begrüßen.

TI: Cpv.2: La disposizione prevede che il diritto di pegno nasce con la notificazione al debitore del credito gravato. Sorge qui il problema a sapere se la notificazione al debitore del credito gravato possa già essere effettuata prima o in concomitanza dell'esecuzione dei lavori in analogia a quanto previsto dall'art. 839 cpv. 1.

In merito al termine dei tre mesi dopo la conclusione dei lavori per l'esercizio del diritto alla costituzione del pegno, il Consiglio di Stato ritiene che lo stesso vada mantenuto invariato. Un termine più breve non appare opportuno, mentre uno più lungo rischia di bloccare la vendita di nuove costruzioni o comunque di procrastinare la chiusura della parte finanziaria delle nuove opere.

UR: Die jetzige Regelung, wonach auch für Forderungen von Subunternehmern, welche mit dem Grundeigentümer in keinerlei vertraglicher Beziehung stehen, ein gesetzliches Grundpfandrecht eingetragen werden kann, kann zu stossenden Ergebnissen führen. Heute kann ein Hauseigentümer zu Doppelzahlungen für dieselben Arbeiten beziehungsweise Werkleistungen verpflichtet werden. Die vorgeschlagene Aufhebung des gesetzlichen Grundpfandrechts für Subunternehmer ist deshalb zu begrüßen, zumal mit der Möglichkeit, ein Pfandrecht an der Forderung des Generalunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer zu errichten, den Interessen des Subunternehmers genügend Rechnung getragen wird (Art. 841a des Vorentwurfs).

ZG: Die Einführung eines Forderungspfandrechts der Subunternehmer an der Forderung des Hauptunternehmers gegenüber seinem Vertragspartner halten wir aus den bereits erwähnten Gründen für sinnvoll. Unbefriedigend erscheint uns aber Absatz 3. Der Subunternehmer muss wissen, ob der Unternehmer den vorläufigen Eintrag eines Pfandrechts überhaupt geltend macht, um den Eintrag andernfalls selber erwirken zu können. Lässt der Unternehmer die dreimonatige Frist unbenutzt verstreichen und der Subunternehmer erfährt erst kurz vor Ablauf der Frist davon, hat er unter Umständen keine Möglichkeit mehr, das

Pfandrecht eintragen zu lassen. Dem Subunternehmer sollte demnach eine kurze Nachfrist eingeräumt werden.

ZH: Grundsätzlich begrüßen wir die Möglichkeit eines Pfandrechtsanspruchs des Subunternehmers an der Forderung des Handwerkers oder Unternehmers. Wir sind jedoch der Ansicht, dass damit den Interessen des Subunternehmers in genügender Weise Rechnung getragen wird. Die in Abs. 3 von Art. 841a VE-ZGB enthaltene Möglichkeit des Subunternehmers, an Stelle des Hauptunternehmers die provisorische Eintragung von dessen Pfandrecht zu verlangen, ist unseres Erachtens auf den offenen Forderungsbetrag des Subunternehmers zu beschränken. Es ist auch zu bedenken, dass der Subunternehmer gar keine Kenntnis der Gesamtforderung des Handwerkers bzw. Unternehmers hat. Wir schlagen daher folgenden Wortlaut von Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB vor:

"³..., so ist jeder Subunternehmer dazu berechtigt. Der Anspruch des Subunternehmers ist auf die Höhe seiner Forderung gegenüber dem Handwerker oder Unternehmer beschränkt."

Organisations / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: Que penser de la solution de substitution inscrite à l'article 841a de l'avant-projet, lequel prévoit le droit du sous-traitant de constituer un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant, généralement le propriétaire? A vrai dire, cette innovation pose plusieurs problèmes techniques. Ainsi, le droit de gage envisagé naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme cela se fait aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Or, on peut craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but de préserver une créance, mais pour d'autres motifs peu dignes de protection. Il conviendrait donc à tout le moins de prévoir que la constitution du gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, exercée par le juge. En outre, notons que le délai imparti aux sous-traitants pour agir à la place de l'entrepreneur principal, en application de l'alinéa 3 de l'article 841a de l'avant-projet, ne serait pas adéquat s'il n'était pas plus long que le délai de trois mois imparti à l'entrepreneur général.

FER: La suppression du droit dont ils disposent actuellement ne sera en tout cas pas compensée par l'introduction du système proposé, à savoir la possibilité de constituer un droit de gage propre sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant. En particulier, ledit système ne fonctionnera que si la créance existe, ce qui ne sera pas le cas lorsque le propriétaire aura déjà payé l'entrepreneur principal. Bon nombre de sous-traitants pourraient même éviter de faire valoir ce droit de gage sur la créance de leur partenaire contractuel, par crainte d'éventuelles mesures de rétorsion telle, par exemple, la non conclusion d'un contrat dans le futur. De surcroît, que se passera-t-il en cas de "soustraction à la chaîne"? Enfin, le droit de gage envisagé naîtrait par la simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme c'est le cas aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Il conviendrait à notre sens de prévoir un tel contrôle, même sommaire, pour éviter notamment que l'inscription n'ait lieu pour un autre motif que celui de préserver la créance. Ainsi, le caractère aléatoire du droit de gage proposé dans l'avant-projet ne protège pas suffisamment les entreprises mandatées en sous-traitance, qui

sont privées de moyens efficaces pour recouvrer leur créance, et posera d'importants problèmes d'application. En ce qui concerne l'article 841a al. 3, il accorde le droit aux sous-traitants de requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale en lieu et place de l'entrepreneur en cas d'omission de ce dernier. Dans la mesure où le délai d'action est identique à celui qui est imparti à l'entrepreneur général, à savoir trois mois, il sera difficile, voire impossible, pour les entreprises mandatées en sous-traitance, de le respecter. En outre, la notion "d'omission" n'est pas claire, et il y a lieu de la préciser.

Grundbuchverwalter AR: In Absatz 2 dürfte der Begriff "Notifikation" bestimmt durch einen moderneren, klareren und zudem deutschen Ausdruck ersetzt werden können.

SAV: Die SAV begrüsst in Art. 841a Abs. 1 ZGB (neu) den Schutz des Eigentümers vor dem Risiko einer gleichzeitigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sowohl durch den Haupt- als auch durch den Subunternehmer. Der Vorschlag bannt die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Grundeigentümers. Allerdings schwächt der Revisionsvorschlag die Stellung der Subunternehmer, die fortan nicht mehr ein Bauhandwerkerpfandrecht direkt zu ihren Gunsten errichten können. In vielen Fällen dürfte der Subunternehmer aber schutzbedürftiger sein als der Hauptunternehmer, zumal vielfach das letzte Glied in der Kette die meisten Bauleistungen tatsächlich erbringt. Immerhin können die Subunternehmer neu ein Pfandrecht an der Forderung Ihres Auftraggebers (Hauptunternehmer) gegenüber dessen Auftraggeber (Bauherr/Grundeigentümer) geltend machen. Diese Ersatzlösung bietet aber nur soweit einen Schutz, als die Forderung, auf welche das Pfand gelegt werden soll, noch besteht. Zudem ist aus dem Vorausverzichtsverbot für gesetzliche Grundpfandrechte gemäss Art. 837 Abs. 3 ZGB (neu) e contrario davon auszugehen, dass auf das Forderungspfandrecht im Voraus verzichtet werden kann. Falls ein solcher Vorausverzicht zum Standard wird, bleibt die - ohnehin etwas hinkende Konstruktion des Forderungspfandrechts - ohne praktische Bedeutung. Es wäre deshalb zu überlegen, ob der Gesetzgeber auf das Forderungspfandrecht der Subunternehmer ganz verzichten oder umgekehrt das Vorausverzichtsverbot auch auf das Forderungspfandrecht ausdehnen soll.

Aus Gründen der Beweissicherung sollte die Notifikation gemäss Art. 841a Abs. 2 ZGB (neu) schriftlich erfolgen. Der Gesetzeswortlaut ist entsprechend zu ergänzen. Überdies ist zu fordern, dass die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Forderungspfandrechts dieselben sind wie für das Bauhandwerkerpfandrecht, d.h. insbesondere Art. 839 Abs. 3 ZGB ist entsprechend anzuwenden.

In der Kommission wurden gewisse Bedenken gegen Art. 841a Abs. 3 ZGB (neu) geäussert: Zum einen wird aus dem Gesetzeswortlaut nicht ganz klar, wer als Bauhandwerkerpfandberechtigter eingetragen wird. Dem neuen System und den Erläuterungen entsprechend, müsste dies wohl der Hauptunternehmer sein, d.h. der Subunternehmer kann - zum Schutz seines Pfandrechts an der Forderung des Hauptunternehmers gegenüber dem Bauherr/Grundeigentümer - verlangen, dass zugunsten des Hauptunternehmers ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen wird. Zum anderen könnte die Situation entstehen, dass Subunternehmer zur Stärkung ihrer Position vorschnell Bauhandwerkerpfandrechte eintragen lassen, bevor sich eine entsprechende Notwendigkeit überhaupt abzeichnet. Bei der Eintragung des Pfandrechts durch den Subunternehmer

stellt sich überdies die Frage, ob der Subunternehmer mit seinem beschränkten Informationsstand ein Pfandrecht nur in der Höhe seiner eigenen Forderung oder in der Höhe der Gesamtforderung des Hauptunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer geltend machen darf. Insbesondere bei Geltendmachung der Gesamtforderung stellen sich weitere Fragen nach der Sorgfaltpflicht des eintragenden Subunternehmers sowie nach der Kostentragung.

SNV: Die vorgeschlagene Lösung ist kaum geeignet, das leidige Problem der drohenden Doppelzahlung für Bauleistungen zu eliminieren. Wird das Pfandrecht an der Forderung nämlich nicht oder zu spät (d.h. nach Bezahlung des Hauptunternehmers durch den Bauherrn) geltend gemacht, so besteht immer noch die Möglichkeit, das Grundpfandrecht vorläufig eintragen zu lassen. Die Durchsetzung des Pfandrechts steht dann aber nur dem Hauptunternehmer zu. Setzt dieser das Pfandrecht nicht durch, weil er kein Interesse daran hat, oder weil die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, oder weil er in Konkurs fällt, so ist dem Subunternehmer nicht gedient.

Nicht klar ist auch, was geschehen würde, wenn am letzten Tag der Eintragsfrist sowohl der Unternehmer, wie der Subunternehmer die vorläufige Eintragung des Pfandrechts beantragen. Dann wird wohl das zuerst eingereichte Gesuch gutgeheissen und das zweite mangels Interesse abgewiesen. Der zeitlich nachgehende Gesuchsteller hat dann die entsprechenden Kosten zu tragen, was etwas stossend ist.

Wahrscheinlich wäre allen Parteien besser gedient, wenn dem Subunternehmer nur dann ein Anspruch auf das gesetzliche Pfandrecht eingeräumt würde, sofern er dem Bauherrn im Voraus mitteilt, dass er bestimmte Leistungen erbringt. Dann hat der Bauherr die Möglichkeit, den Subunternehmer direkt zu bezahlen und so das Pfandrecht zu vermeiden.

Im übrigen ist unklar, was geschieht, wenn der Hauptunternehmer, aus welchem Grund auch immer (kein Interesse, Konkurs) die Durchsetzung des Pfandrechts nicht an die Hand nimmt. Es ist anzunehmen, dass der Subunternehmer dann keine Möglichkeit hat, seine Position definitiv zu sichern.

SUISSETEC: Was die heutige Regelung des Bauhandwerkerpfandrechts betrifft, so ist die Gefahr der Doppelzahlung für den Grundstückseigentümer zugegebenermassen stossend. Andererseits wäre es für einen Subunternehmer ebenso stossend, wenn er das ihm zustehende Entgelt nicht oder nicht vollständig erhält, zumal er ja einen Mehrwert an der Liegenschaft schafft. Aus diesem Grund sprechen wir uns vehement gegen die vorgeschlagene Abschwächung des Bauhandwerkerpfandrechts der Subunternehmer aus. Mit der vorgeschlagenen Formulierung läuft der Subunternehmer insbesondere dann Gefahr, nicht oder nicht vollständig entschädigt zu werden, wenn:

- der Bauherr den Generalunternehmer bereits ganz oder teilweise bezahlt hat. Begründung: Nach der Bezahlung durch den Bauherrn ist die Forderung des Generalunternehmers gegenüber dem Bauherrn infolge Erfüllung erloschen bzw. bei einer teilweisen Zahlung zumindest teilweise erloschen (OR 114);
- die Forderungen zwischen dem Generalunternehmer und seinen Subunternehmern insgesamt grösser sind als die Forderung zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn. Dies könnte in der Praxis z.B. dann der

Fall sein, wenn der Generalunternehmer mit dem Bauherrn einen Pauschalpreis vereinbart hat, nicht hingegen mit seinen Subunternehmern und sich die Arbeiten der Subunternehmer als kostenintensiver herausstellen als ursprünglich vom Generalunternehmer angenommen.

Möglichkeiten, die Gefahr der doppelten Bezahlung durch den Bauherrn auf adäquate Art und Weise auszuschliessen oder zumindest zu vermindern sehen wir ausschliesslich im Umfeld Bauherr - Generalunternehmer. Bereits heute existieren dazu geeignete Instrumente, nur kann es gelegentlich vorkommen, dass sich die Durchsetzung dieser Instrumente für den Bauherrn als schwierig erweist. Die vorliegende Revision sollte deshalb viel mehr der Durchsetzung dieser bereits bekannten und bewährten Instrumente zum Durchbruch verhelfen und nicht einseitig das Bauhandwerkerpfandrecht der Subunternehmer beschneiden.

In diesem Sinne sollte ein Generalunternehmer auf Wunsch des Bauherrn direkte Zahlungen des Bauherrn an die Subunternehmer zulassen müssen, selbstverständlich nach vorgängiger Prüfung der Rechnungen durch den Generalunternehmer. Eine andere Möglichkeit würde darin bestehen, dass auf Wunsch des Bauherrn der Zahlungsverkehr des Generalunternehmers durch eine Bank oder einen Treuhänder projektbezogen überwacht werden. Ferner bietet sich die Möglichkeit von (Bank-)Garantien an. Wären diese Instrumente als verbindliche Rechtsansprüche des Bauherrn auf Gesetzesstufe festgehalten, so könnte man sowohl den Interessen der Bauherrn nach Absicherung gegen Doppelzahlung als auch den Interessen der Subunternehmer nach genügender Sicherheit gerecht werden.

Ferner steht es dem Bauherrn schon jetzt frei, vor dem Vertragsabschluss mit dem Generalunternehmer Erkundigungen über denselben einzuholen, z.B. in Form eines Betreibungsregisterauszeuges oder in Form von Referenzen.

Die in Art. 841a vorgeschlagene Lösung stellt ferner nur schon aufgrund der Art des Pfandrechts (Forderungspfand anstatt Grundpfand) eine Abwertung der Sicherheit im Vergleich zur heutigen Regelung dar.

Einer Beschneidung des Bauhandwerkerpfandrechts der Subunternehmer in der vorgeschlagenen Form können wir aus all den vorgenannten Gründen nicht zustimmen.

SVR: Que penser de la solution de substitution inscrite à l'article 841a de l'avant-projet, lequel prévoit le droit du sous-traitant de constituer un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant, généralement le propriétaire? A vrai dire, cette innovation pose de tels problèmes techniques qu'elle ne nous paraît guère défendable. Ainsi, le droit de gage envisagé naîtrait par simple notification d'un avis, sans contrôle des conditions d'inscription par un juge, comme cela se fait aujourd'hui pour l'hypothèque légale. Or, on peut craindre que la notification d'un avis ne soit pas toujours faite dans le seul but de préserver une créance, mais pour d'autres motifs peu dignes de protection. Il conviendrait donc à tout le moins de prévoir que la constitution du gage soit précédée d'un contrôle, même sommaire, exercée par le juge. En outre, notons que le délai imparti aux sous-traitants pour agir à la place de l'entrepreneur principal, en application de l'alinéa 3 de l'article 841a de l'avant-projet, ne serait pas adéquat s'il n'était pas plus long que le délai de trois mois imparti à l'entrepreneur général.

SVV: Der SVV begrüsst die Neuerungen in Art. 841 a. Das Konstrukt, das direkte Grundpfandrecht des Subunternehmers zu eliminieren und durch ein Pfandrecht an der Forderung des ihn beauftragenden Unternehmers gegenüber dessen Vertragspartner (Bauherr / Generalunternehmer) zu ersetzen, stellt eine eigentümer- bzw. bauherrenfreundliche Lösung dar, die unserer Stellung als Bauherren entgegen kommt. Da der Subunternehmer kein direktes gesetzliches Grundpfandrecht mehr hat, wird er verstärkt die Bonität des Hauptunternehmers überprüfen. Der verbesserte Schutz des Eigentümers ist automatisch mit einer grösseren Sicherheit des Kreditgebers verbunden.

Der Vorschlag, wonach der Anspruch der Subunternehmer durch das Recht auf Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung ersetzt werden soll, trägt unserer Ansicht nach den Interessen der Handwerker genügend Rechnung. Die Frage, was mit der Forderung des Subunternehmers geschieht, wenn der Unternehmer vom Bauherrn / Generalunternehmer für seine Forderung bereits bezahlt worden ist, braucht aus unserer Sicht hier nicht kommentiert zu werden. Immerhin sei angemerkt, dass der Subunternehmer in aller Regel weder Höhe noch Fälligkeits- bzw. Zahlungszeitpunkt des Werklohnanspruchs seines Vertragspartners kennt. Es scheint uns deshalb unklar, wie diese Forderungspfandnahme in der Praxis funktionieren soll.

Uni LA: Al. 3: l'inscription provisoire ici en cause est effectivement celle garantissant la créance de l'entrepreneur principal. L'entrepreneur principal qui ne valide pas la mesure provisionnelle obtenue par un sous-traitant doit en répondre civilement: une précision dans ce sens doit certainement être ajoutée, qui pourrait être la dernière phrase suivante:

"dans ce cas, l'entrepreneur répond de l'inscription définitive de son droit à l'égard de son sous-traitant".

De plus, pour ne pas rompre avec l'actuelle réglementation (art. 837 al. 2 CC), il est hautement souhaitable que l'on reprenne, dans un alinéa 4 à l'art. 841a nouveau la règle suivante:

"Le sous-traitant ne peut renoncer par avance à la protection conférée par le présent article."

Uni GE: Les modifications proposées paraissent résoudre de façon élégante plusieurs problèmes épineux. On regrettera toutefois que le projet d'article 841a al. 3 permette au sous-traitant de requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs si son cocontractant omet de le faire. En effet, l'entrepreneur (principal) peut avoir de bonnes raisons de ne pas requérir cette inscription provisoire: il peut s'être contractuellement obligé à livrer un ouvrage franc d'hypothèque légale ou est peut-être en train de mener de délicates négociations (défauts de l'ouvrage, factures en suspens, etc.) avec le maître de l'ouvrage. Dans ce contexte, une inscription opérée à la requête du sous-traitant peut avoir des conséquences préjudiciables pour l'ensemble des intéressés, y compris le sous-traitant (ce qu'il n'est d'ailleurs pas nécessairement à même d'entrevoir). Il ne se justifie donc guère d'octroyer au sous-traitant un tel privilège exorbitant, par ailleurs peu motivé dans le Rapport explicatif (p. 44).

VIV: Das Bauhandwerkerpfandrecht für Subunternehmer ist heute unbefriedigend geregelt. Falls sich der Hauptunternehmer in finanziellen Schwierigkeiten befindet und der Eigentümer die vom Subunternehmer ausgeführten Arbeiten dem Hauptunternehmer bereits bezahlt hat, läuft der Eigentümer Gefahr, seine Schuld zwei Mal bezahlen zu müssen, um die Verwertung seines Grundstückes zu vermeiden. Somit können mehrere Pfandrechte eingetragen werden, obwohl sie aus denselben Arbeiten hervorgehen, wenn ein Hauptunternehmer für deren Ausführung Subunternehmer zu Hilfe nahm. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird deshalb der neu vorgeschlagene Art. 841a vom VIV ausdrücklich befürwortet. Die Lösung, den Anspruch des Subunternehmers auf Eintragung seines eigenen gesetzlichen Grundpfands aufzuheben und durch das Recht auf Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung zu ersetzen, die der Handwerker oder Unternehmer, der ihn beauftragt hat, gegenüber seinem Vertragspartner besitzt, ist sachgerecht. Allerdings verlangt der VIV, die Höhe der eintragungsfähigen Forderung auf den offenen Forderungsbetrag des Subunternehmers zu beschränken.

VSEI: Der VSEI lehnt das Forderungspfandrecht für den Subunternehmer als Ersatz für das Bauhandwerkerpfandrecht ab, weil es aus verschiedenen Gründen eine mangelhafte Absicherung und damit eine Verschlechterung der rechtlichen Stellung für diesen darstellt.

Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, dass ein Unternehmer, welcher durch seine Arbeit und Material eine Wertvermehrung zugunsten des Werkeigentümers (Bauherrn) geschaffen hat, leer ausgehen soll, weil kein Vertrag zwischen dem Subunternehmer und dem Bauherrn besteht. Die Revision lässt die Tatsache völlig ausser Acht, dass nach wie vor der Subunternehmer die effektive Arbeit geleistet hat. Es darf nicht massgebend sein, ob ein Vertragsverhältnis zwischen zwei Parteien vorliegt oder nicht. Ausschlaggebend muss sein, dass die Forderungen derjenigen, welche die handwerkliche Leistung erbracht haben, erfüllt werden. Der Subunternehmer ist in der Regel der schwächste Beteiligte und würde durch die vorgeschlagene Gesetzesrevision noch schlechter gestellt.

Forderungspfandrecht im Voraus verzichtbar

Statt eines Bauhandwerkerpfandrechts soll dem Subunternehmer ein gesetzliches Forderungspfandrecht eingeräumt werden. Dieser Ersatz für das Eintragsrecht ist gegenüber dem geltenden Recht minderwertig und schwächt die Position eines Unternehmers. Die Minderwertigkeit ergibt sich schon daraus, dass auf ein gesetzliches Forderungspfandrecht im Voraus verzichtet werden kann, was beim gesetzlichen Grundpfandrecht nicht der Fall war. Der Subunternehmer kann von zwei Seiten unter Druck geraten:

- Gefahr, dass der GU in den Subunternehmerverträgen festhält, dass der Subunternehmer auf das Forderungspfandrecht verzichten muss. Es ist kaum möglich, dass der Subunternehmer sich vor dieser Klausel schützen kann.
- Bauherren können verlangen, dass in Subunternehmerverträgen ein Verzicht auf das Forderungspfandrecht festgehalten wird. Das Interesse daran kann gross sein, um Notifikationen und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen zu vermeiden.

Nicht zu vernachlässigen ist die Tatsache, dass im Falle des Konkurses seines direkten Auftraggebers oder dessen Vertragspartners, der Subunternehmer eine ungesicherte Fünftklassforderung erhält.

Forderungspfandrecht abhängig von Forderung des Hauptunternehmers

Der Pfandrechtsanspruch kann nach der vorgesehenen Revision nur entstehen, sofern die Forderung rechtlich noch besteht. Im Zeitpunkt des Eingangs der Notifikation muss der Unternehmer noch eine Forderung gegenüber dem Bauherrn besitzen. Aus den verschiedensten Gründen, kann es sein, dass diese Forderung schon erloschen oder nie entstanden ist. Nachfolgend einige Beispiele:

- a) Wegen eines Werkmangels steht dem Bauherrn das Recht auf Preisminderung zu, während im Vertragsverhältnis zwischen Hauptunternehmer und Subunternehmer kein Werkmangel vorliegt (beispielsweise wegen unsorgfältiger Koordination des Hauptvertrages mit dem Subunternehmervertrag).
- b) Der Hauptunternehmer lässt einen Werkmangel, den er zu vertreten hat, durch einen (anderen) Subunternehmer ausbessern, der selbst keinen Werkmangel verursacht hat. Der Subunternehmer besitzt Anspruch auf eine entsprechende Vergütung gegenüber dem Hauptunternehmer, dieser jedoch nicht gegenüber dem Bauherrn.
- c) Der Bauherr hat den Hauptunternehmer bereits vollumfänglich bezahlt.

Bei den oben genannten oder vergleichbaren Sachverhalten im Zeitpunkt der Notifikation hat der Subunternehmer keinen Anspruch auf ein Forderungspfandrecht.

Im Falle, dass ein Forderungspfandrecht zwar besteht, aber sowohl der Bauherr wie auch der Unternehmer zahlungsunfähig sind, wird das Forderungspfandrecht praktisch wertlos.

Antrag: Auf die Einführung des Forderungspfandrechtes für Subunternehmer sei zu verzichten und die geltende Regelung mit dem gesetzlichen Recht des Subunternehmers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes sei beizubehalten.

VSGV: Absatz 3 lässt viele Fragen offen. Zum Beispiel: Ab wann kann ein Subunternehmer selber eine vorläufige Eintragung wirklich vornehmen lassen? In aller Regel werden heute Bauhandwerkerpfandrechte im letzten Moment vorläufig eingetragen. Von einem Unterlassen der Eintragung des Pfandrechtes durch den Hauptunternehmer kann wohl erst "5 vor 12" gesprochen werden, dann jedoch dürfte es für den Subunternehmer bereits zu spät sein. Unklar ist zudem, ob der Subunternehmer als Stellvertreter des eigentlich Bauhandwerkerpfandrechtsberechtigten anzusehen ist, oder ob er Kraft eigenen Rechts die vorläufige Eintragung geltend machen kann und zugunsten von wem dann das Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eingetragen wird. Eine richterliche Anordnung einer vorläufigen Eintragung wird überdies stets an die Bedingung geknüpft, innerhalb einer bestimmten Zeit die Klage auf definitive Eintragung einzureichen. Klagt nun ein Subunternehmer kraft eigenen Rechts, so wird er mangels Aktivlegitimation ins Leere laufen, da er nicht Vertragspartner des Grundeigentümers ist, so dass ihm der seinerzeitige vorläufige Eintrag infolge Wegfalls der realobligatorischen Bindung des Grundeigentümers gar nichts nützt. Ist er aber andererseits gewissermassen Stellvertreter des Bauhand-

werkers und wird dieser nicht selber tätig (aus welchem Grund auch immer), so bedarf es wiederum einer Abtretung des Anspruches an den Subunternehmer um prozessual zum Erfolg zu kommen.

Die Bestimmung scheint uns daher missglückt zu sein. Der Abs. 3 ist neu zu formulieren.

VSK: Es ist den Ausführungen im Bericht zum VE beizupflichten, wonach es problematisch ist, wenn (Sub-) Unternehmern für ausgeführte Arbeiten ein eigener Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusteht, obwohl zwischen Grundeigentümer und Subunternehmer kein Vertragsverhältnis resp. keine Geschäftsbeziehung besteht bzw. bestanden hat und der Grundeigentümer aufgrund dieser Konstellation im Ergebnis gezwungen sein kann, für eine bestimmte Leistung zweimal zu bezahlen, um eine Verwertung seines Grundstücks zu vermeiden. Es erscheint daher als folgerichtig, wenn der Anspruch des Subunternehmers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aufgehoben und – will man den Anspruch auf Sicherstellung auch von Subunternehmern grundsätzlich anerkennen – durch einen blossen Pfandrechtsanspruch an der Forderung des Handwerkers oder Unternehmers, der diese beauftragt hat, gegenüber dessen Vertragspartner – d.h. gegenüber dem Grundeigentümer – ersetzt wird. Allerdings stellt sich die Frage, wie die vorgeschlagene Neuregelung, bei der zur Entstehung des Pfandrechts eine blosser – ihrer Natur nach einseitige – Erklärung (Notifikation) an den Schuldner der Forderung erforderlich ist, in der Praxis umgesetzt werden kann, zumal beim Forderungspfandrecht der Subunternehmer die Begründetheit des Pfandrechts genauso in Frage stehen kann wie im Verhältnis zwischen dem Handwerker oder Unternehmer und dem Grundeigentümer. Abgesehen vom Vorliegen einer zu sichernden Forderung zwischen Unternehmer und Subunternehmer, welche überhaupt Grundlage für die Diskussion eines möglichen Pfandrechts ist, müsste der Schuldner oder der Gläubiger der mit einem Pfandrecht zu Gunsten des Subunternehmers belasteten Forderung die Möglichkeit haben, Einreden bzw. Einwendungen gegen das Bestehen eines Pfandrechts infolge fehlender Voraussetzungen geltend zu machen, zumal ein Subunternehmer versucht sein könnte, ein Pfandrecht im Zusammenhang mit Arbeiten geltend zu machen, welche nicht den wohl auch in diesen Fällen vorausgesetzten Erfordernissen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB entsprechen. Letztlich wird wohl im Einzelfall im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung entschieden werden müssen, ob ein Pfandrecht des Subunternehmers besteht oder nicht.

Auch wenn wir vor allem aufgrund der latenten Gefahr der Doppelzahlung durch den Grundeigentümer aus Kreditgebersicht (zumindest unter dem Aspekt von Liegenschaftsfinanzierungen) die Streichung des direkten Pfandrechts der Subunternehmer am Grundstück begrüssen, so darf zumindest nicht ausser Acht gelassen werden, dass mit der vorgeschlagenen Regelung neue Konfliktherde entstehen könnten.

Die vorgeschlagene Möglichkeit der Erwirkung zumindest der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durch den Subunternehmer anstelle des Unternehmers bei dessen Untätigkeit (Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB) scheint im Kontext des dem Subunternehmer zustehenden Pfandrechts an der Forderung des Unternehmers gegenüber dem Grundeigentümer einer gewissen Logik zu entsprechen, da der Subunternehmer so indirekt die Substanz seines eigenen Pfandrechtsanspruchs stärken kann. Andererseits stellt sich auch hier die Frage

der Praxis, wie der Subunternehmer abschliessend wissen kann, ob der Unternehmer die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts unterlassen wird. Zudem kann der Subunternehmer das Pfandrecht des Unternehmers nicht selbst durchsetzen, sondern nur die vorläufige Eintragung erwirken, und es soll dem Unternehmer vorbehalten bleiben, die definitive Eintragung durchzusetzen. Dies bedeutet, dass unter Umständen ein Subunternehmer gegen den Willen des Unternehmers in das Verhältnis zwischen diesem und dem Grundeigentümer eingreifen kann. Die Frage, ob dies wirklich gewollt ist, scheint mehr als gerechtfertigt. Auch kann es für einen Subunternehmer schwierig sein zu beweisen, ob eine Zahlung durch den Grundeigentümer an den Unternehmer erfolgt ist oder nicht.

En outre, ce droit de gage peut poser des autres problèmes. En effet, en présence d'un entrepreneur général, les fonds sont en pratique parfois prélevés par tranches de montants importants au débit du compte de construction auprès de la banque et versés sur un compte dit « parallèle » au nom de l'entreprise. Or, le transfert du compte de construction au nom du propriétaire sur le compte « parallèle » au nom de l'entreprise nous paraît éteindre la dette sur laquelle le sous-traitant pourrait avoir un éventuel droit de gage. En outre, si le droit de gage est finalement aussi notifié à la banque qui tient le compte de construction, celui-ci (et dès lors les travaux) ne seront-ils pas bloqués ?

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

CATEF: La Catef ritiene intelligente la proposta contenuta nel nuovo art. 841a ma ne sottolinea le difficoltà pratiche che sarebbero analoghe a quelle esistenti in ambito assicurativo, dove, all'art. 60 LCA è previsto un diritto di pegno del danneggiato sull'indennità dovuta allo stipulante. In merito alle difficoltà si veda Honsell/Vogt/Schnyder, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Art. 60, note 22-25 e nota 34, che precisa che per ridurre (non eliminare!) le difficoltà, il legislatore intende introdurre la possibilità dell'azione diretta del danneggiato nei confronti di ogni assicurazione di responsabilità civile.

Bürgi-Nägeli: Ich nehme an, dass das neue gesetzliche Forderungspfandrecht für die Leistungen der Subunternehmer rechtsdogmatisch ebenfalls akzessorisch sein muss. Mithin besteht somit ein Forderungspfandrecht nur, sofern und soweit (noch) eine Werklohnforderung des Hauptunternehmers besteht.

Erfahrungsgemäss kommt die Bauindustrie - abgesehen von Kleinarbeiten - aus Liquiditätsgründen nicht umhin, Akonto- bzw. Teilzahlungen zu verabreden und einzufordern. In all diesen Fällen dürfte das Forderungspfand nur bei Werklohnrestanzen greifen; auch bei diesen ergeben sich insofern Probleme, als Garantierücklagen, vor allem im Sinne der SIA-Norm 118 Art. 181, den Subunternehmern nur dann zur Verfügung stehen, wenn die i. d. R. zwei Jahre (für offene Mängel) bzw. fünf Jahre (für verdeckte Mängel) dauernde Garantiefrist unbeanspruch abgelaufen ist. Unklar bleibt zudem, wie der Subunternehmer gesichert ist, wenn der Bauherr, der Grundeigentümer ist, dem Hauptunternehmer gegenüber verrechenbare Forderungen besitzt und die Verrechnung erklärt? Weiter besteht die Gefahr der Transmission der Bauhandwerkerpfandrechtsprobleme in das Forderungspfandrecht (Streit um die Frage des belasteten Grundstückes, die Frage der Qualifikation des belasteten Grundeigentümers, Koordinationsfragen bei der Dreimonatsfrist, wenn der Haupt-

unternehmer - wie üblich - nur wenige Tage vor Ablauf der Dreimonatsfrist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erwirkt, der letzten funktionell wesentlichen Arbeiten, der vorzeitigen Beendigung der Arbeiten des Hauptunternehmers, Aufgabenteilungen zwischen Hauptunternehmer und Subunternehmer, des Vorrechts gegenüber der finanzierenden Bank, usw.).

Bei der Beratung und Vertretung von Subunternehmern ist vielfach festzustellen, dass diese sich beim Werkvertragsabschluss bis hin zur Fakturierung nicht um die Person des Grundeigentümers und damit Endverbrauchers interessieren; meistens wird sogar die Auseinandersetzung mit dem Thema Grundstück vernachlässigt (im Gegensatz zum Hauptunternehmer werden vielfach nur in sich geschlossene Teilarbeiten angeboten und ausgeführt). Wenn nun schon ein anderes Institut zur Problembehebung der Doppelzahlung eingeführt werden soll, müsste auch die Gilde der Subunternehmer zur Schaffung rechtzeitiger, d.h. anfänglicher Rechtssicherheit erzogen werden. Der Subunternehmer sollte eigentlich innert z.B. 30 Tagen nach Werkvertragsunterzeichnung notifizieren müssen (bis dahin ist selten eine Akonto- oder Teilzahlung vom bauenden Grundeigentümer an den Hauptunternehmer erfolgt). Bei Notifikation zu Beginn der Bauarbeiten des Subunternehmers würde der bauende Grundeigentümer auch rechtzeitig von dessen Einsatz erfahren (man sieht den Handwerkern in ihren meist nicht beschrifteten Overalls oder Baukleidern nicht an, für welche Unternehmung sie tätig sind; schon mancher Grundeigentümer war, trotz Meldepflicht des Hauptunternehmers, überrascht, dass Subunternehmer auf seinem Grundstück tätig waren; in einem der grössten Konkurse in der Sanitär-, Heizungs-, Lüftungs- und Spenglerei-Branche war ich sogar mit dem Problem konfrontiert, dass die Grundeigentümer behaupteten, die als Subunternehmer fungierenden Schwestergesellschaften hätten Personal mit dem Logo der Hauptunternehmerin auf den Overalls eingesetzt). Aus meiner Sicht ist es zumutbar, dass der Subunternehmer bei Werkvertragsabschluss bzw. Beginn der Arbeiten sich mit der Absicherung seiner künftigen Werklohnforderung auseinandersetzt.

In der Praxis hat sich die baukreditmässige Auszahlung über die Banken bewährt; im Rahmen eines Treuhandvertrages prüft die kreditierende Bank (zur Vermeidung des Vorrechtes nach Art. 841 ZGB) bei jeder Auszahlung an den Hauptunternehmer, ob dieser allfällige Subunternehmer bezahlt hat. Die Einführung einer Auszahlungskontrolle analog der baukreditmässigen Auszahlung durch die Bank würde nur jene Grundeigentümer, die zugleich Bauherren sind und mit Eigenmitteln bauen, administrativ zusätzlich belasten. Ich bin jedoch für namhafte, börsenkotierte Unternehmen tätig gewesen, die eben mit Eigenmitteln bauten und die Auszahlungskontrolle sträflich vernachlässigten. Solche unvorsichtigen Verbraucher würden durch eine analoge Auszahlungskontrolle vor Doppelzahlungen geschützt und die Rechte der Subunternehmer gewahrt bzw. verbessert. Ich bin überzeugt davon, dass dieses praxisorientierte Instrument weniger Streitigkeiten und weniger rechtsdogmatische Diskussionen herbeiführen würde.

FGMB: Al. 1: L'introduction d'un droit de gage pour les sous-traitants sur la créance de l'entrepreneur vis-à-vis de son cocontractant pose plusieurs problèmes.

Tout d'abord, il peut s'avérer extrêmement dissuasif pour un sous-traitant d'agir contre l'entrepreneur principal. En effet, si l'on peut craindre que l'entrepreneur rechigne parfois à requérir l'inscription d'une hypothèque légale à l'encontre

d'un propriétaire qui serait susceptible de lui attribuer de nouveaux travaux dans le futur, cette crainte est encore nettement plus importante lorsqu'il s'agit d'un sous-traitant vis-à-vis d'une entreprise générale dont l'activité principale est précisément l'adjudication de travaux en sous-traitance. Le droit de gage proposé consacre ainsi un affaiblissement considérable de la position du sous-traitant au moment où le recours aux entreprises générales augmente.

Il est aussi à noter que la relation entre l'entrepreneur et son sous-traitant ne concerne pas le maître d'ouvrage ou le propriétaire. Dans le système actuel, cela ressort très clairement puisque le droit de requérir l'inscription d'une hypothèque légale est indépendant d'un lien contractuel avec le propriétaire de l'immeuble concerné. Or, avec l'introduction du droit de gage spécifique susmentionné, l'entrepreneur principal se trouve dans l'impossibilité de faire valoir ses arguments contractuels (défauts, exceptions diverses, etc.) pour le non-paiement du sous-traitant. Cela signifie en clair que le contrat de sous-traitance est pollué par le souci d'offrir une garantie au sous-traitant pour son travail mais sans incidence pour le propriétaire de l'immeuble qui bénéficie pourtant de ce travail.

Par ailleurs, au cas où l'entrepreneur aurait déjà été payé, sa créance n'existe plus et le droit de gage devient sans objet. Le sous-traitant est pareillement démuné si l'entrepreneur a déjà mis en gage sa créance, par exemple auprès d'une banque.

Al. 3: Le droit pour les sous-traitants de requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque en cas d'omission de l'entrepreneur principal, qui semble devoir atténuer la suppression du droit à l'hypothèque légale, paraît difficile à mettre en pratique. Qu'entend-on par omission? dans quel délai le sous-traitant doit-il agir? Que se passera-t-il si le sous-traitant fait procéder à une inscription provisoire alors que l'entrepreneur discute avec le propriétaire? Etc.

Glarner Handelskammer: Es wird beantragt, explizit zu erwähnen, dass auch Forderungen aus Materiallieferungen ohne Arbeit zur Errichtung eines Grundhandwerkerpfandrechtes berechtigen. Es geht hier vor allem um die Ansprüche von Handelsfirmen, welche als Zulieferer des Hauptunternehmers auftreten. Auch diese sollen ihre ausstehenden Forderungen anmelden können, denn auch das gelieferte Material trägt zum Mehrwert des Grundstücks bei.

U. Hess-Odoni: Die Neuregelung für die Subunternehmer kann grundsätzlich begrüsst werden. Sie trägt den berechtigten Interessen der Bauherrschaft Rechnung, nicht mit irgendwelchen Forderungen der Subunternehmer konfrontiert zu werden.

Es sind aber unbedingt folgende Ergänzungen vorzunehmen:

a) Das gesetzliche Forderungspfandrecht darf nicht nur zu Gunsten der Subunternehmer eingeräumt werden, es muss vielmehr auch für die Subplaner (Architekten, Ingenieure und Geologen) bestehen.

Wie beim Bauhandwerkerpfandrecht selber ist es auch hier sachlich gerechtfertigt und notwendig, die Planer den Unternehmern gleichzustellen. Es kann auf das oben Gesagte verwiesen werden.

b) Es ist festzuhalten, dass der Bauherr nach der Anmeldung berechtigt ist, mit befreiender Wirkung direkt an die Subunternehmer- und Subplaner zu

bezahlen, sofern der Hauptunternehmer (GU oder TU) oder Hauptplaner (GP) nicht innert einer kurzen Frist mit einem begründeten Gesuch durch den Richter diese Direktzahlung untersagen lässt.

Der Richter dürfte ein solches vorläufiges Direktzahlungsverbot nur aussprechen, wenn der Hauptunternehmer oder Hauptplaner sofort Hinderungsgründe (z.B. Verrechnungsansprüche usw.) glaubhaft machen oder nachweisen könnten.

Die Subunternehmer und Subplaner haben ein berechtigtes Interesse, dass die Bauherren rasch direkte Zahlungen leisten können, ohne dass sie z.B. zuerst die Kollokation in einem Konkurs oder Nachlassvertrag des Hauptunternehmers oder des Hauptplaners abwarten müssen.

Auf der anderen Seite kann der Hauptunternehmer oder Hauptplaner legitime Gründe haben, warum er den Subunternehmer oder Subplaner nicht bezahlen will (z.B. Werklohn- oder Honorarkürzungsanspruch, Verrechnungsforderung usw.).

Ein Ausgleich kann nur über ein vorläufiges richterliches Verbot gefunden werden, wenn der Hauptunternehmer oder Hauptplaner seinen legitimen Weigerungsgrund wenigstens glaubhaft machen kann.

c) Das gesetzliche Forderungspfandrecht ist ausdrücklich auch für diejenigen Fälle zu begründen, in denen der Bauherr eine öffentliche Körperschaft (Bund, Kantone, Gemeinde usw.) ist.

Es ist nach wie vor gerechtfertigt, einem Unternehmer oder Planer kein Bauhandwerkerpfandrecht auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens einzuräumen. Dabei könnte die Abgrenzung Probleme ergeben, so dass sich ein genereller Verzicht auf Bauhandwerkerpfandrechte bei öffentlichen Grundstücken im Sinn der bisherigen Praxis wohl weiterhin rechtfertigen lässt.

In Bezug auf das gesetzliche Forderungspfandrecht gibt es aber keinen solchen Grund. Es ist daher notwendig, dass dies ausdrücklich so festgehalten wird.

Gerade bei öffentlichen Bauherren haben die Subunternehmer- und Subplaner ein erhebliches Interesse am gesetzlichen Forderungspfandrecht.

HEV: Mit dem Ersatz des gesetzlichen Grundpfandanspruchs durch die Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung seines Vertragspartners gegenüber dem Grundeigentümer wird den Interessen der Subunternehmer in genügender Weise Rechnung getragen. Die neu vorgeschlagene Möglichkeit des Subunternehmers anstelle des Hauptunternehmers die provisorische Eintragung von dessen gesetzlichem Anspruch auf Grundpfanderrichtung zu verlangen, ist auf den offenen Forderungsbetrag des Subunternehmers zu beschränken. Ein weitergehendes rechtliches Interesse auf provisorische Pfandrechtseintragung kommt dem Subunternehmer nicht zu. Weitere Voraussetzung für die Erwirkung des provisorischen Eintrages muss sein, dass der Grundeigentümer die vom Subunternehmer ausgeführten Arbeiten noch nicht (an den Hauptunternehmer) bezahlt hat.

Antrag:

Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB

... Der Anspruch des Subunternehmers ist auf die Höhe seiner Forderung gegen über dem Handwerker oder Unternehmer beschränkt.

Kreisgrundbuchamt XI: Das heisst offenbar, dass der Subunternehmer direkt kein Grundpfandrecht hat, er hat nur ein Pfandrecht an der Forderung. Dies mag dogmatisch richtig sein. Für den Subunternehmer sehe ich aber ein zeitliches Problem, wenn der Generalunternehmer gar nicht oder erst im letzten Moment handelt.

Prof. Schumacher Rainer: Zu Art. 841a VE-ZGB bemerke ich im Einzelnen folgendes:

a) Sub-Unternehmer usw.

Das Forderungspfandrecht soll nicht nur dem Subunternehmer im eigentlichen Sinne, nämlich dem Subunternehmer, der einen Werkvertrag mit dem Hauptunternehmer (z.B. mit dem Generalunternehmer) abgeschlossen hat, zustehen, sondern "den Subunternehmern aller Grade", also allen Unternehmern auf allen Stufen einer Vertragskette von Werkverträgen. Das kommt jedoch in Art. 841a Abs. 1 VE-ZGB nicht zum Ausdruck, zum Mindesten nicht klar zum Ausdruck.

b) Verzichtbarkeit

Gemäss Art. 837 Abs. 3 VE-ZGB darf nur auf die in Art. 837 Abs. 1 und Abs. 2 VE-ZGB gewährten gesetzlichen Grundpfandrechte nicht zum Voraus verzichtet werden. Daraus ergibt sich der Umkehrschluss, dass die Subunternehmer auf das gesetzliche Forderungspfandrecht zum Voraus verzichten können. Art. 841a VE-ZGB enthält im Unterschied zu Art. 837 Abs. 3 VE-ZGB kein Verbot des Vorausverzichtes.

Für den Fall der Einführung des Forderungspfandrechtes des Subunternehmers ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu rechnen, dass in den meisten, wenn nicht in allen Subunternehmerverträgen der Subunternehmer auf das Forderungspfandrecht verzichten müsste. Alle gesetzeskundigen Hauptunternehmer, insbesondere professionelle General- und Totalunternehmer, würden den Verzicht auf das Forderungspfandrecht routinemässig verlangen und durchsetzen, denn es dürfte für einen Unternehmer, der den Verzicht verweigern würde, wohl kaum je möglich sein, einen Subunternehmervertrag ohne Verzichtserklärung abzuschliessen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1 SIA-Norm 118 umfassen die Ausschreibungsunterlagen auch den Text der vorgesehenen Vertragsurkunde. In den Entwurf der Vertragsurkunde könnte bereits der Verzicht auf das Forderungspfandrecht aufgenommen werden. Ein Unternehmer, welcher in seiner Offerte den Verzicht auf das Forderungspfandrecht ablehnen würde, hätte kaum eine Chance, den Auftrag zu erhalten.

Es ist auch damit zu rechnen, dass nicht nur die Hauptunternehmer, sondern auch die Bauherren an Verzichtserklärungen der Subunternehmer interessiert wären, um Notifikationen und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen zu vermeiden. Viele Bauwerkverträge enthalten ein Abtretungsverbot, weil sich der Bauherr die Umtriebe vermeiden will, welche durch Abtretungen bewirkt werden. Insbesondere soll damit das Risiko einer versehentlichen Doppelzahlung vermieden werden. Die Bauherren würden in vielen Fällen in den Hauptverträgen verlangen, dass in den Subunternehmerverträgen das Forderungspfandrecht auszuschliessen sei.

Das Forderungspfandrecht würde somit in den meisten Fällen "toter Buchstabe" bleiben.

c) Pfandobjekt: Forderung des Hauptunternehmers

Der Pfandrechtsanspruch hängt davon ab, dass der Hauptunternehmer im Zeitpunkt des Eingangs der Notifikation (Art. 841a Abs. 2 VE-ZGB) eine Forderung gegenüber dem Bauherren (und Grundeigentümer) besitzt. Der wirtschaftliche Wert des Forderungspfandrechtes hängt in erster Linie vom rechtlichen Bestand einer solchen Forderung ab (Verität). Wo nichts ist (hier: Wo keine Forderung existiert), kann auch nichts gepfändet werden. In zweiter Linie hängt das Forderungspfandrecht auch von der wirtschaftlichen Zahlungskraft des Bauherrn ab (Bonität). Wenn sowohl der Hauptunternehmer als auch der Bauherr zahlungsunfähig sind, ist ein Forderungspfandrecht wertlos; es kann höchstens eine Drittklass-Forderung (Art. 219 Abs. 4 SchKG) gepfändet werden, welche dem Hauptunternehmer z.B. im Konkurs des Bauherrn zusteht.

Es kommen zahlreiche Gründe dafür in Frage, dass der Hauptunternehmer im Zeitpunkt der

Notifikation keine Forderung mehr gegenüber dem Bauherrn besitzt oder sogar nie eine Forderung gegenüber dem Bauherrn besessen hat. Beispiele:

Der Bauherr hat den Hauptunternehmer vollumfänglich bezahlt.

Wegen eines Werkmangels steht dem Bauherrn das Recht auf Preisminderung zu, während im Vertragsverhältnis zwischen Hauptunternehmer und Subunternehmer kein Werkmangel vorliegt (wegen unsorgfältiger Koordination des Hauptvertrages mit dem Subunternehmervertrag).

Der Hauptunternehmer lässt einen Werkmangel, den er zu vertreten hat, durch einen Subunternehmer ausbessern, der aufgrund des Subunternehmervertrages keinen Werkmangel verursacht hat. Der Subunternehmer besitzt Anspruch auf eine entsprechende zusätzliche Vergütung gegenüber dem Hauptunternehmer, dieser jedoch nicht gegenüber dem Bauherrn.

Die Vertragsverhandlungen zwischen dem Hauptunternehmer und dem (potenziellen) Bauherrn scheitern; der Hauptunternehmer hat jedoch bereits den Subunternehmer "auf Vorrat" arbeiten lassen.

Bauherr und Hauptunternehmer haben einen unentgeltlichen Innominatkontrakt abgeschlossen. Der Bauherr schuldet dem Hauptunternehmer nichts.

Der Bauherr hat seine Schuld gegenüber dem Hauptunternehmer auf eine andere Weise als durch Zahlung getilgt, z.B. durch Verrechnung mit einer vom Hauptunternehmer (z.B. Generalunternehmer) geschuldeten Konventionalstrafe wegen Überschreitung des Vollendungstermins.

Der Generalunternehmer (oder Totalunternehmer) hat schlecht kalkuliert, und das Total der Forderungen der Subunternehmer ist grösser als der (bezahlte) Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer.

Aus solchen und ähnlichen Gründen dürfte das gesetzliche Forderungspfandrecht des Subunternehmers in vielen Fällen wertlos sein.

d) Entstehung des Forderungspfandes

"Das Pfandrecht entsteht mit der Notifikation gegenüber dem Schuldner der zu verpfändenden Forderung. Der Pfandrechtsanspruch ist spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit geltend zu machen" (Art. 841a Abs. 2 VE-ZGB).

aa) Formlosigkeit

Art. 841a Abs. 2 VE-ZGB enthält keine Formvorschrift, dies im Unterschied z.B. zu Art. 165 Abs. 1 OR, wonach die Abtretung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf. Zwar ist der Subunternehmer gut beraten, wenn er zu Beweis-zwecken die Anzeige nicht nur schriftlich macht, sondern sich auch die schriftlichen Beweise für den Zeitpunkt des Versandes der schriftlichen Anzeige (wegen der Dreimonatsfrist) und des Empfanges durch den Schuldner des Bestellers (d.h. in der Regel des Bauherrn) sichert (um z.B. den Vorrang der Forderungspfändung gegenüber einer Forderungsabtretung des Hauptunternehmers an einen Dritten geltend machen zu können). Neben-Subunternehmer sind jedoch praktisch machtlos, wenn später der Hauptunternehmer wahrheitswidrig (absichtlich oder fahrlässig) behauptet, ein anderer Subunternehmer habe ihm an einem Tag, welcher innerhalb der Dreimonatsfrist lag, eine mündliche Anzeige gemacht. Damit kann der Bauherr einen ihm nahe stehenden oder sonst wie sympathischen Subunternehmer zum Nachteil der Neben-Subunternehmer (absichtlich oder unbewusst) bevorteilen.

bb) Blosser Notifikation

Zur Entstehung des Forderungspfandes genügt die blosser Anzeige. Diesbezüglich bestehen erhebliche Unterschiede zum Verfahren betr. Entstehung eines Bauhandwerkerpfandrechtes:

Bereits im summarischen Verfahren betr. vorläufige Eintragung muss der Grundpfandgläubiger mindestens glaubhaft machen, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Bauhandwerkerpfandrechtes erfüllt sind (Qualifizierung als Bauarbeiten, Höhe der unbezahlten Forderung, Wahrung der Dreimonatsfrist usw.). Im Verfahren betr. definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes muss er die Voraussetzungen strikte beweisen.

Art. 841a Abs. 2 VE-ZGB sieht keine derartigen Verfahren vor. Mit der schlichten Notifikation entsteht bereits das Forderungspfand definitiv. Erst im Pfandverwertungsverfahren muss der Subunternehmer auf Rechtsvorschlag hin die Erfüllung der Voraussetzungen des beanspruchten Forderungspfandes beweisen, somit reichlich spät. Inzwischen ist der Bauherr durch die Notifikation in seiner Verfügungsfreiheit stark eingeengt. Er kann z.B. keinen Vergleich mit dem Hauptunternehmer abschliessen. Auch die Neben-Subunternehmer können oft nicht wissen, ob der Subunternehmer die Voraussetzungen erfüllt hat, z.B. die dreimonatige Notifikationsfrist gewahrt hat.

c) Fehlende Sachherrschaft

Beim Pfandrecht an Forderungen und Rechten fehlt es an einer Sachherrschaft.

d) Fehlende Publizität

Die für den Verkehr erforderliche Rechtssicherheit verlangt, dass Stand und Wandel der dinglichen Rechte äusserlich wahrnehmbar zu Tage treten (Publizitätsprinzip). Sowohl für das Immobiliarsachenrecht als auch für das Fahrnispfandrecht sind Publizitätssysteme charakteristisch. Für Forderungspfandrechte fehlt jegliche Publizität, insbesondere falls sogar eine mündliche Notifikation genügen würde. Im Unterschied dazu gibt das Grundbuch exakte Auskunft über Bauhandwerkerpfandrechte, auch über den Zeitpunkt ihrer Entstehung, nämlich den Zeitpunkt ihrer Anmeldung beim Grundbuchamt bzw. ihres Eintrages im Tagebuch.

e) Geltendmachung des Grundpfandrechtes des Hauptunternehmers durch den Subunternehmer

"Unterlässt es ein Handwerker oder Unternehmer, die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes geltend zu machen, so ist jeder Subunternehmer dazu berechtigt" (Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB). Diesbezüglich stellen sich einige heikle Probleme.

aa) Stellvertretungsrecht des Subunternehmers

Obwohl es nicht so formuliert ist, kann nur eine Stellvertretung des Hauptunternehmers durch den Subunternehmer bei der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu Gunsten des Hauptunternehmers (und damit indirekt zu Gunsten der Forderungspfandgläubiger) in Frage kommen. Denn eine Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechtes durch einen Subunternehmer aus eigenem Recht käme nur in Frage, wenn das Gesetz eine Legalzession statuieren würde. Eine solche würde denjenigen Subunternehmer bevorzugen, der zuerst die Initiative ergreifen würde, um das Bauhandwerkerpfandrecht anstelle des Hauptunternehmers eintragen zu lassen. Dies wäre oft vom Zufall abhängig und würde die Neben-Subunternehmer benachteiligen, die oft erst viel später in der Lage wären, Forderungspfandrechte zu notifizieren und ebenfalls gemäss Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB vorzugehen. Hier stellen sich insbesondere die folgenden zwei Fragen:

"Die Durchsetzung des Bauhandwerkerpfandrechtes am Grundstück steht jedoch allein dem Hauptunternehmer zu." 33 Davon steht nichts in Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB. Zudem ist für mich der Begriff "Durchsetzung" im Kontext unklar. Ist unter "Durchsetzung" nur das Pfandverwertungsverfahren zu verstehen? Oder auch das Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes? Was geschieht, wenn das Bauhandwerkerpfandrecht vom Hauptunternehmer nicht durchgesetzt wird?

Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB soll dem Subunternehmer ein gesetzliches Stellvertretungsrecht verleihen. Die gewillkürte Stellvertretung ist widerrufbar. Kann der Hauptunternehmer die Stellvertretung durch einen Subunternehmer aufheben, gleich wie er die Stellvertretung durch seinen Rechtsanwalt widerrufen kann? In welcher Phase des Verfahrens kann der Hauptunternehmer die Stellvertretung durch einen Subunternehmer "aufheben"? Was geschieht, wenn der Hauptunternehmer das Verfahren "an sich reisst", z.B. nach der superprovisorischen Vormerkung und dann doch im weiteren Verfahren untätig bleibt? Hat der Richter in einem solchen Fall den Subunternehmer, der die Initiative ergriffen hat, zu orientieren und ihm Gelegenheit zu bieten, wieder in (gesetzlicher) Stellvertretung das Verfahren anstelle des passiven Hauptunternehmers fortzusetzen?

bb) Fristwahrung

Die Unterlassung des Hauptunternehmers steht erst fest, wenn innerhalb der Dreimonatsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB, der - zu Recht - nicht revidiert werden soll, kein Bauhandwerkerpfandrecht auf Begehren des Hauptunternehmers im Grundbuch vorgemerkt worden ist. Dann ist diese Frist jedoch bereits abgelaufen. Der Revisionsvorschlag sieht keine Nachfrist für den stellvertretenden Subunternehmer vor. Bevor diese Frist abgelaufen ist, darf der Subunternehmer nicht als gesetzlicher Stellvertreter tätig sein. Nachher kann er jedoch nichts mehr unternehmen, weil die Dreimonatsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB bereits abgelaufen ist.

Der Subunternehmer dürfte mangels Sachkenntnisse meistens nicht in der Lage sein, die Dreimonatsfrist einigermaßen zuverlässig zu berechnen. Entsprechende Auskünfte dürften meistens vom Hauptunternehmer nicht erhältlich sein, weil dieser entweder zahlungsunfähig ist oder weil er den Subunternehmer aus irgendeinem Grunde nicht bezahlen und deshalb diesem nicht noch helfen will, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen, dass das Verhältnis zwischen ihm und dem Bauherrn erheblich belasten kann.

cc) Mangelnde Sachkenntnisse

Nicht nur bezüglich der Wahrung der Dreimonatsfrist (vgl. lit. bb hiavor), sondern auch in anderen Bereichen ist der Subunternehmer, der die Initiative ergreift, wohl selten in der Lage, ein Begehren um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes zuverlässig zu formulieren und zu begründen, weil er am Vertragsverhältnis zwischen dem Hauptunternehmer und dem Bauherrn nicht beteiligt und deshalb ein "Outsider" ist. Hier stellen sich insbesondere die folgenden Fragen:

Haftet der Subunternehmer gegenüber dem Hauptunternehmer für eine unsorgfältige Durchführung des Eintragungsverfahrens?

Muss der Subunternehmer, der die Initiative ergreift, auch die Interessen der anderen Subunternehmer (Neben-Subunternehmer) wahren, die ebenfalls Forderungspfandrechte notifiziert haben oder noch notifizieren können? Haftet er gegenüber diesen z.B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR)?

dd) Kostenrisiko

Ungeklärt ist die Frage, ob und inwieweit der Subunternehmer, welcher als gesetzlicher Stellvertreter des Hauptunternehmers ein Bauhandwerkerpfandrecht gegenüber dem Bauherrn geltend macht, für die Gerichts- und Anwaltskosten allenfalls selber haftet. Haftet er im Falle des (vollumfänglichen oder teilweisen) Unterliegens im Verfahren betr. provisorische bzw. definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes für die Rechtskosten und die gegnerischen Anwaltskosten? Besitzt er für die eigenen Parteikosten, insbesondere für die eigenen Anwaltskosten, ein Regressrecht auf den Hauptunternehmer?

Wenn mehrere Subunternehmer von Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB Gebrauch machen sollten, bilden sie eine notwendige Streitgenossenschaft (mit allen damit verbundenen Komplikationen gemäss der einschlägigen Zivilprozessordnung).

SMU: Die Einführung eines Forderungspfandrechtes für den Subunternehmer als Ersatz für das Bauhandwerkerpfandrecht lehnen wir mit aller Entschiedenheit ab. Dieser Vorschlag beinhaltet eine mangelhafte Absicherung wie eine Verschlechterung der rechtlichen Stellung des Subunternehmers. Es ist für uns nicht nachvollziehbar, dass der Unternehmer, der mit Arbeit und Material zu einer Wertvermehrung zugunsten des Bauherrn beigetragen hat, leer ausgehen soll. In der Regel ist es der Subunternehmer, der die effektive Arbeit leistet und dieser soll nun als schwächstes Glied noch schlechter gestellt werden. Dies kann nicht Zielsetzung der Gesetzesrevision sein.

Das als Ersatz vorgesehene Forderungsrecht ist gegenüber dem geltenden Recht minderwertig, indem auf das gesetzliche Pfandrecht verzichtet werden kann. Angesichts der faktischen Machtkonstellation kann der Subunternehmer

durch entsprechende Verträge des Bauherren oder Generalunternehmers zum Verzicht "gezwungen" werden.

Zudem ist die Ersatzlösung untauglich, da das Forderungspfandrecht von der Forderung des Hauptunternehmers abhängig ist. Falls der Bauherr den Hauptunternehmer bereits bezahlt hat oder diesem gegenüber ein Minderungsrecht geltend macht, hat der Subunternehmer das Nachsehen.

Nicht zuletzt liegen zwischen Bauherr und Unternehmer, bzw. Subunternehmer je eigenständige Verträge vor, und die Forderung des Subunternehmers kann von der Forderung des Hauptunternehmers abweichen.

Diese nicht abschliessenden Beispiele zeigen, dass der Subunternehmer seines Forderungsrechtes verlustig gehen kann und dieses, wie im Falle der Zahlungsunfähigkeit von Bauherr und Unternehmer, wertlos wird.

Möglichkeiten, die Gefahr der doppelten Bezahlung durch den Bauherrn auf adäquate Art und Weise auszuschliessen oder zumindest zu vermindern, können im Umfeld Bauherr - Generalunternehmer geregelt werden. Ziel der Revision sollte es sein, Instrumenten zur Verhinderung von Doppelzahlungen, die bereits existieren, zum Durchbruch zu verhelfen. Zu erwähnen seien Garantien, direkte Zahlungen des Bauherren an den Subunternehmer, Überwachung des Zahlungsverkehrs usw. Keineswegs geht es an, gewisse Unzulänglichkeiten einzig zulasten des Subunternehmers zu bereinigen.

Das gesetzliche Forderungspfandrecht ist ein wenig geeignetes, ja gar untaugliches Instrument, um die Forderungen des Subunternehmers zu schützen. Die Revision darf in keinem Fall zulasten des schwächsten Gliedes, des Subunternehmers, vollzogen werden. Stattdessen sollte den bestehenden Instrumenten zur Verhinderung von Doppelzahlungen des Bauherrn zum Durchbruch verholfen werden.

SVW: Wir begrüßen die Bestimmung über das Forderungspfandrecht der Subunternehmer, da damit der Anspruch des Subunternehmers gesichert wird, ohne dass der Eigentümer, wie nach geltendem Recht, Gefahr läuft, doppelt bezahlen zu müssen. Wir fragen uns jedoch, ob die Bestimmung nicht dahingehend ergänzt werden müsste, dass sich der Vertragspartner durch gerichtliche Hinterlegung befreien kann (analog Art. 168 Abs. 1 OR).

Artikel 842

Kantone / Cantons / Cantoni

NE: On peut regretter la suppression de l'adjectif "personnelle" à la suite du terme "créance". En effet, même si le motif de cette suppression est pertinent, la compréhension du texte pour le profane est amoindrie, alors qu'il s'agit d'un point fondamental.

GE: Al. 3: Pour plus de clarté, il serait préférable que cette disposition, qui traite des exceptions issues de la créance de base dont peut se prévaloir le débiteur, soit intégrée à l'art. 850 al.2 AP-CC qui traite de façon générale des exceptions du débiteur.

- GR: Nachdem die Parteien in der Praxis in den meisten Fällen keine Tilgung der bestehenden Grundforderung durch die Schuldbrieferrichtung beabsichtigen, ist die Abkehr vom bisher gesetzlich verankerten Prinzip der Novation hin zum Nebeneinander von Grund- und Schuldbriefforderung gerechtfertigt.
- LU: Es ist begrüssenswert, dass die Errichtung des Schuldbriefes nicht mehr automatisch eine Novation der Schuld mit sich bringt. Diese Neukonzeption entspricht der gängigen Praxis.
- SG: Die bisherige Lösung, wonach mit der Errichtung des Schuldbriefes eine Novation erfolgte, war klar, für alle Beteiligten sinnvoll und eine vernünftige Ausgangslage für die Zukunft. Dies ist beizubehalten.
- ZH: Gemäss dem Bericht zum Vorentwurf (Ziffer 2.2.2.3) wird durch die Präzisierung "... zu Gunsten eines Gläubigers ..." auch der Eigentümerschuldbrief (bzw. der nicht begebene Inhabertitel bzw. Eigentümer-Register-Schuldbrief) berücksichtigt. Dies ist soweit richtig, jedoch wird das angestrebte Ziel durch das Wort "errichtet" nicht erreicht. Wir schlagen daher folgenden Wortlaut von Art. 842 Abs. 2 VE-ZGB vor:
- "² Wird ein Schuldbrief zu Gunsten eines Gläubigers errichtet oder begeben, so tritt die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis zusteht."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- HEV: In der Praxis geht der private Schuldner als Laie im Normalfall davon aus, dass ihm zustehende Einreden aus dem Grundgeschäft (Grundforderung) auch in Bezug auf die Schuldbriefforderung bestehen bleiben. Es ist daher zweckmässig, diese Konstellation auch zum gesetzlichen Grundsatz im Sinne einer dispositiven Bestimmung zu erheben. Wollen die Parteien im konkreten Fall die Novation, d.h. die Tilgung der Grundforderung und deren Ersatz durch die Schuldbriefforderung erreichen, so steht es ihnen damit frei, die Novation ausdrücklich zu vereinbaren. Die vorgeschlagene Änderung, wonach die Errichtung eines Schuldbriefes - unter Vorbehalt anderer Abreden - nicht mehr die Novation (Ersatz der Grundforderung durch die Schuldbriefforderung) bewirken soll, wird vom HEV Schweiz daher grundsätzlich als praxisgerechte Lösung unterstützt (Abs. 2 VE ZGB).
- SAV: Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass die Vermutung von Art. 855 Abs. 1 neu in Art. 842 Abs. 2 VE umgekehrt wird und somit die Realität, welche Sicherungsübereignung als Normalfall kennt, übernimmt. In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob dann, wenn man eine grössere Revision vornimmt, diese nicht zu Ende führen soll und eine Lösung zu schaffen, die sowohl juristisch kohärent, wie auch in der Praxis verständlich ist. Dies ist bei der Sicherungsübereignung nicht der Fall. Die Parallelität von Schuldbriefforderung und gesicherter Forderung, welche von klugen Bankjuristen eingeführt wurde (vgl. ZOB, ZBGR 1987, S. 281 ff.), bereitet dem Juristen Kopfzerbrechen und ist für den Laien völlig unverständlich. Akzentuiert wird das Problem wenn nun im Gesetz die so genannten "separaten schuldrechtlichen Vereinbarungen" kodifiziert werden, diese sich aber nicht auf die gesicherte Forderung, sondern nur auf die Schuldbriefforderung beziehen (Art. 847 Abs. 2 VE). Es kann somit 3

Schriftstücke geben: (1.) Schuldbrief, (2.) separate Vereinbarung zum Schuldbrief und (3.) Darlehensvertrag betreffend die zu sichernde Forderung. Besonders problematisch wird es, wenn Schuldbriefforderung und gesicherte Forderung über verschiedene Beträge gehen, wenn sie verschiedene Zinssätze haben (vgl. die so genannte Zinsschere bei MARKUS F. VOLLENWEIDER, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, 1994, S. 166 ff.). Probleme bereiten auch die verschiedenen Kündigungsbestimmungen von gesicherter Forderung und Schuldbriefforderung sowie die Fragen der Akzessorietät zwischen gesicherter Forderung und Schuldbriefforderung. Bevor man nun mit dieser Teilrevision eine nur partiell befriedigende Lösung zementiert, sollten vertiefte Überlegungen angestellt werden, ob es nicht klüger wäre, den Schuldbrief als Pfandrecht auszugestalten, bei dem wie bei der Grundpfandverschreibung bloss ein Pfandrecht für die gesicherte Forderung besteht, welcher jedoch die Vorteile des Schuldbriefs gegenüber der Grundpfandverschreibung (formlose Wiederbelehnung nach Rückzahlung) beibehält. Dabei könnte man nach Abschaffung der Gült die Grundpfandverschreibung und den Schuldbrief in einem Grundpfandrecht zusammenlegen. Dieses Grundpfandrecht würde bei seiner Errichtung, ohne dass auf eine derzeitige oder künftige Forderung Bezug genommen werden müsste, als blosses Pfandrecht errichtet werden. Ohne dass es einer nochmaligen öffentlichen Beurkundung bedürfte, könnte danach der Verpfänder dieses Pfandrecht einsetzen und damit eine eigene oder die Forderung eines Dritten sichern. Erlischt diese Forderung, so bleibt das Pfandrecht im Grundbuch bestehen und kann vom Verpfänder erneut verwendet werden. Gläubiger und Schuldner der pfandrechlich gesicherten Forderung wären im Grundbuch einzutragen, der Gläubiger wüsste sodann, dass er und nicht ein anderer Gläubiger ist und wüsste auch, wer sein Schuldner ist. Die obligatorischen Bestimmungen des Pfandvertrages würden jedoch nicht im Grundbuch eingetragen werden, es würden die entsprechenden Vereinbarungen zwischen den Parteien gelten, subsidiär das dispositive Recht.

Der Vorteil des Schuldbriefes, dass nämlich der Gläubiger über eine "abstrakte" Forderung verfügt, für die er jederzeit Rechtsöffnung erhalten kann, ist bloss prozessualer Natur, da der Schuldner jederzeit sämtliche Einreden, die ihm gegen die gesicherte Forderung zustehen, auch der Schuldbriefforderung entgegenhalten kann. Wird nun mit der neuen Schweizerischen ZPO die vollstreckbare öffentliche Urkunde eingeführt, so könnte in dieser Konzeption eines Einheitspfandrechtes über die Darlehensforderung eine vollstreckbare öffentliche Urkunde errichtet werden, womit der Gläubiger noch besser gestellt wird als heute. Dem Schuldner wird andererseits damit gedient sein, dass die Rechtslage für ihn klarer und verständlicher wird.

Gegen die Einführung eines Einheitspfandrechtes und für die vorgeschlagene Teilrevision, spricht, dass das heutige System der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen funktioniert und es immer sehr gewichtiger Gründe bedarf, um ein funktionierendes System abzuändern. Dagegen sprechen auch übergangsrechtliche Überlegungen; man müsste wohl noch auf Jahrzehnte hinaus die bisherigen Grundpfandarten beibehalten. Andererseits ist man bereits einmal anno 1911 mit diesen übergangsrechtlichen Problemen zu Recht gekommen.

Schliesslich und aus diesen praktischen Überlegungen, stellt sich die SAV hinter den konkreten Revisionsvorschlag.

SNV: Die vorgesehene Neuregelung entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Zu regeln wäre allerdings auch das Übergangsrecht, da ja, wie im Bericht zum Vorentwurf festgehalten wird, in der Praxis trotz der gesetzlichen Vermutung zu Gunsten der Novation bisher kaum je eine solche beabsichtigt war.

SwissBanking: Es ist sachgerecht, dass die Schuldbrieferrichtung nunmehr ausdrücklich keine novatorische Wirkung hat. Die Gesetzesrevision sollte ausserdem zum Anlass genommen werden, entgegen der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis auch die Verpfändung eines Eigentümerschuldbriefes, selbst wenn sie nicht mehr häufig vorgenommen wird, als Begebung des Titels gelten zu lassen (vgl. erläuternden Bericht auf S. 47 1. Lemma; vgl. dazu auch unten, Bemerkungen zu Art. 858 Abs. 3).

VIV: Für die Praxis ist wichtig, dass die Weiterverwendbarkeit des Schuldbriefes auch nach Abzahlung der ursprünglich gesicherten Schuld zur Sicherung anderer Forderungen, sei es zu Gunsten desselben oder eines anderen Gläubigers, bestehen bleibt. Mit der Konzeption von Art. 842 ist dies gewährleistet. Ebenfalls für das kommerzielle Hypothekengeschäft bedeutet der neue Art. 842 nichts anderes als die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen.

VSGV: Wie ist Abs. 2 auszulegen, wenn ein abbezahlter Schuldbrief reaktiviert wird? Es wird ja dann nicht ein "Schuldbrief zugunsten eines Gläubigers" errichtet. Es wäre deshalb wohl richtig, wenn Abs. 2 folgendermassen lauten würde: Wird ein Schuldbrief zu Gunsten eines Gläubigers errichtet oder ein bestehender Schuldbrief neu begeben, so tritt die Schuldbriefforderung... (Rest wie Entwurf).

VSK: Art. 842 Abs. 2 VE bestimmt, dass bei Errichtung eines Schuldbriefes zu Gunsten eines Gläubigers die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Forderung tritt. Wie im Bericht zum VE erwähnt, wird damit der Tatsache Rechnung getragen, dass in der Rechtswirklichkeit dies bereits den heutigen Gegebenheiten entspricht und nur ausnahmsweise von den beteiligten Parteien mit der Errichtung eines Schuldbriefes wirklich eine Novation der ursprünglichen Forderung gewollt ist. Auch die vorgeschlagene Regelung lässt eine Novation zu, jedoch soll diese künftig die Ausnahme, und nicht mehr die Regel, darstellen. Da mit der vorgeschlagenen Bestimmung somit wie erwähnt die Übernahme einer bereits gelebten Praxis, wonach Schuldbriefe lediglich sicherungshalber im Sinne einer Sicherungsübereignung neben die zu sichernde Forderung treten, erfolgen soll, ist diese zu unterstützen.

Weitergehend kann sogar gefordert werden, dass das in der Praxis gelebte und vom Bundesgericht bestätigte Institut der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen inkl. der Möglichkeit des Selbsteintrittes und Abrechnungspflicht gesetzlich verankert wird. Lässt man jedoch – wie von uns postuliert – auch das Faustpfandrecht an einem (Eigentümer-)Registerschuldbrief zu, so wäre auch dies als Begebung zu definieren (vgl. Bericht zum Vorentwurf, S. 47, letzter Abschnitt, Lemma 1).

In Abs. 3 von Art. 842 werden dem Schuldner bezüglich der Schuldbriefforderung gegenüber dem Gläubiger sowie gegenüber Rechtsnachfolgern gewisse Einreden zugestanden. Diese Bestimmung ist mit der Bestimmung Art. 858 VE zu koordinieren.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Die im Bericht zum Vorentwurf zu diesem Artikel enthaltenen Ausführungen sind - wie selbst festgestellt wird - v.a. theoretischer Art und im praktischen Ablauf von geringer Bedeutung.

NKBS: Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass die Vermutung von Art. 855 Abs. 1 neu in Art. 842 Abs. 2 VE umgekehrt wird und somit der Praxis, welche Sicherungsübereignung als Normalfall kennt, Rechnung trägt. Man kann sich indes fragen, ob, wenn man eine grössere Revision vornimmt, diese nicht zu Ende führen und eine Lösung schaffen soll, die sowohl juristisch kohärent, wie auch in der Praxis verständlich ist. Dies ist bei der Sicherungsübereignung nicht der Fall.

Die Parallelität von Schuldbriefforderung und gesicherter Forderung, welche von klugen Bankjuristen eingeführt wurde (vgl. Zobl, ZBGR 1987, S. 281 ff.), bereitet dem Juristen Kopfzerbrechen und ist für den Laien völlig unverständlich. Akzentuiert wird das Problem, wenn nun im Gesetz die so genannten "separaten schuldrechtlichen Vereinbarungen" kodifiziert werden, diese sich aber nicht auf die gesicherte Forderung, sondern nur auf die Schuldbriefforderung beziehen (Art. 847 Abs. 2 VE). Es kann somit 3 Schriftstücke geben: (1.) Schuldbrief, (2.) separate Vereinbarung zum Schuldbrief und (3.) Darlehensvertrag betreffend die zu sichernde Forderung. Besonders problematisch wird es, wenn Schuldbriefforderung und gesicherte Forderung über verschiedene Beträge gehen oder wenn sie verschiedene Zinssätze haben (vgl. die so genannte Zinsschere bei Markus F. Vollenweider, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, 1994, S. 166 ff.). Probleme bereiten auch die verschiedenen Kündigungsbestimmungen von gesicherter Forderung und Schuldbriefforderung sowie die Fragen der Akzessorietät zwischen gesicherter Forderung und Schuldbriefforderung.

Bevor man nun mit dieser Teilrevision eine nur partiell befriedigende Lösung zementiert, sollten vertiefte Überlegungen angestellt werden, ob es nicht klüger wäre, den Schuldbrief als Pfandrecht auszugestalten, bei dem wie bei der Grundpfandverschreibung bloss ein Pfandrecht für die gesicherte Forderung besteht, welcher jedoch die Vorteile des Schuldbriefs gegenüber der Grundpfandverschreibung, nämlich die Möglichkeit der Wiederbelehnung ohne Neuerrichtung nach Rückzahlung, beibehält. Dabei könnte man nach Abschaffung der Gült die Grundpfandverschreibung und den Schuldbrief in einem Grundpfandrecht zusammenlegen. Dieses Grundpfandrecht würde bei seiner Errichtung, ohne dass auf eine derzeitige oder künftige Forderung Bezug genommen werden müsste, als blosses Pfandrecht errichtet werden. Ohne dass es einer nochmaligen öffentlichen Beurkundung bedürfte, könnte danach der Verpfänder dieses Pfandrecht einsetzen und damit eine eigene oder die Forderung eines Dritten sichern. Erlischt diese Forderung, so bleibt das Pfandrecht im Grundbuch bestehen und kann vom Verpfänder erneut verwendet werden. Gläubiger und Schuldner der pfandrechlich gesicherten Forderung wären im Grundbuch einzutragen. Der Gläubiger wüsste, dass er und nicht ein anderer Gläubiger ist und er wüsste auch, wer sein Schuldner ist. Die obligatorischen Bestimmungen des Pfandvertrages würden jedoch nicht im Grundbuch eingetragen werden, es würden die entsprechenden Vereinbarungen zwischen den Parteien gelten, subsidiär das dispositive Recht.

Der Vorteil des Schuldbriefes, dass nämlich der Gläubiger über eine "abstrakte" Forderung verfügt, für die er jederzeit Rechtsöffnung erhalten kann, ist bloss

prozessualer Natur, da der Schuldner jederzeit sämtliche Einreden, die ihm gegen die gesicherte Forderung zustehen, auch der Schuldbriefforderung entgegenhalten kann. Wird nun mit der neuen Schweizerischen ZPO die vollstreckbare öffentliche Urkunde eingeführt, so könnte in dieser Konzeption eines Einheitspfandrechtes über die Darlehensforderung eine vollstreckbare öffentliche Urkunde errichtet werden, womit der Gläubiger noch besser gestellt wird als heute. Dem Schuldner wird andererseits damit gedient sein, dass die Rechtslage für ihn klarer und verständlicher wird.

Gegen die Einführung eines Einheitspfandrechtes und für die vorgeschlagene Teilrevision spricht, dass das heutige System der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen funktioniert und es immer sehr gewichtiger Gründe bedarf, um ein funktionierendes System abzuändern. Dagegen sprechen auch übergangsrechtliche Überlegungen; man müsste wohl noch auf Jahrzehnte hinaus die bisherigen Grundpfandarten beibehalten. Andererseits ist man bereits einmal anno 1911 mit diesen übergangsrechtlichen Problemen zu Recht gekommen.

Artikel 843

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Wir gehen davon aus, dass diese 2 Arten von Schuldbriefen für die Beteiligten Vorteile bringen werden. Die Praxis wird zeigen, ob sich eine Gesetzesänderung gerechtfertigt hat.

LU: Die Einführung eines Register-Schuldbriefes entspricht einem offensichtlichen Bedürfnis und ist deshalb grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings möchten wir darauf hinweisen, dass die Befugnis zur Grundbuchanmeldung zusätzlich (in der Grundbuchverordnung) geregelt werden muss. Unseres Erachtens sollte der neue Gläubiger wie der bisherige eine Anmeldung vornehmen können.

OW: Die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Die Rechtsgeschäfte werden damit erleichtert. Die Streichung der Kompetenz der Kantone für nichtlandwirtschaftliche Grundstücke eine kantonale Belastungsgrenze vorzusehen, führt zu einer Vereinheitlichung in der Schweiz.

SG: Im Grundbuch ist kenntlich zu machen, ob der Schuldbrief als Register- oder als Papier-Schuldbrief ausgestellt wurde, weil diese Tatsache im Hinblick auf spätere Änderungen und die Löschung des Schuldbriefes wesentlich ist. Ein neuer Abs. 2 könnte deshalb lauten: "*Im Grundbuch ist die Art des Schuldbriefes anzugeben.*"

SO: Die Einführung des Registerschuldbriefes wird begrüßt, da ein grosses praktisches Bedürfnis daran besteht. Die Vorteile hinsichtlich Kosten, Aufbewahrung etc. sind beachtlich. Wir versprechen uns davon auch eine erhebliche "Entschlackung" und Beschleunigung der Geschäftsabläufe auf den Grundbuchämtern.

Die Beibehaltung des Papiersschuldbriefes scheint ebenfalls sinnvoll, da dieser für gewisse Gläubiger auch noch von Interesse sein kann.

- UR: Aus grundbuchlicher Sicht ist die Schaffung des papierlosen Schuldbriefs zu begrüssen. Das langwierige und auch kostenintensive Verfahren zur Kraftloserklärung wird somit hinfällig. Auch bei der Behandlung von Grundbuchanmeldungen können einzelne Arbeitsschritte erleichtert werden (Wegfall von Abänderungen der Schuldbriefe gem. Art. 61 Abs. 3 GBV; SR 211.432.1). Vor allem aber fallen die Kosten für die sichere Verwahrung und den Transfer zwischen Banken, Notariatsbüros und Grundbuchamt weg. Insofern wäre es angezeigt, auf die Beibehaltung des Papiersschuldbriefes ganz zu verzichten.
- ZG: Von der Einführung des Registerschuldbriefes erhoffen wir uns eine erhebliche Vereinfachung und Beschleunigung zahlreicher Geschäftsprozesse im Grundbuchamt. Davon werden auch alle Geschäftspartner des Grundbuchamtes (Grundeigentümer, Schuldner, Gläubiger, Urkundspersonen) profitieren. Für die Grundeigentümer und Schuldner werden durch die vereinfachten Arbeitsabläufe weniger Kosten und Gebühren im Zusammenhang mit der Mobilisierung des Bodenwertes entstehen. Der mit der Ausfertigung, dem Einfordern und Nachführen sowie mit der Kraftloserklärung verbundene Arbeitsaufwand (z.B. bei Parzellierungen, Stockwerkeigentumsbegründungen etc.) wird beträchtlich reduziert. Einzelne Teilnehmer des Mitberichtsverfahrens plädierten für einen gänzlichen Verzicht auf den herkömmlichen Papier-Schuldbrief im Gesetz.
- ZH: Die Einführung eines Register-Schuldbriefs erachten wir als sinnvolle und zeitgemässe Änderung des Immobiliarsachenrechts.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SAV: Die Einführung des Registerschuldbriefes wird grundsätzlich begrüsst. Ebenfalls ist es richtig, den Registerschuldbrief neben dem Papiersschuldbrief zu führen und diesen in Kraft zu lassen. Dadurch erübrigen sich übergangsrechtliche Probleme.

Wieso wurde Art. 845 ZGB betreffend das Drittpfandverhältnis aufgehoben? Auch im neuen Recht sollten Drittpfandverhältnisse beim Schuldbrief möglich sein.

SBV: Die Einführung eines Register-Schuldbriefes ist ausdrücklich gewünscht.

SNV: Dem Wunsch nach einem entmaterialisierten Schuldbrief ist stattzugeben. Die Probleme im Zusammenhang mit dem Versand, der Aufbewahrung und der Amortisation von Schuldbriefen im Falle eines Verlustes können so entschärft werden. Die Einführung eines papierlosen Register-Schuldbriefs ist aus unserer Sicht deswegen eine willkommene Neuerung. Allerdings dürfte die Eingliederung des papierlosen Schuldbriefs in das Wertpapierrecht nicht ganz unproblematisch sein.

Angesichts der heute gängigen Funktion des Schuldbriefs als reiner Sicherheitstitel (und nicht als Forderungstitel) muss man sich fragen, ob der Titel die Schuldbriefforderung überhaupt noch beinhalten soll. Wer eine Forderung verkörpern will, wählt dafür heute kaum die Form des Schuldbriefes. Und er tut dies wohl noch weniger, wenn er sich für den papierlosen Schuldbrief entscheidet. Es ist jedenfalls eine Daueraufgabe des Notars, den Personen, welche Schuldbriefe errichten, zu erklären, weshalb die im Schuldbrief enthaltenen Darlehensbedingungen nicht mit den Bedingungen im Darlehensvertrag über-

einstimmen müssen. Und es ist zu befürchten, dass auch in Zukunft die Diskussionen um die Bedeutung der nebeneinander bestehenden Schuldbriefe und der Forderung aus dem Grundverhältnis nicht versiegen werden.

VIV: Die Einführung des papierlosen Schuldbriefes wird vom VIV begrüsst. Somit kann der Schuldbrief entweder wie bisher als Papiersschuldbrief oder als papierloser Registerschuldbrief ausgestaltet sein. Trotzdem behält der Papiersschuldbrief seine Funktion als ein zur Zirkulation geeignetes und bestimmtes Wertpapier, das eine Forderung verkörpert und diese grundpfändlich sichert. Mit dem papierlosen Schuldbrief entstehen praktisch keine Ausfertigungskosten, die Kosten des Transports und die damit verbundenen Risiken des Wertpapierverlustes fallen weg und ein Kraftloserklärungsverfahren ist nicht notwendig. Die Wahlmöglichkeit, entweder einen Registerschuldbrief oder einen Papiersschuldbrief ausstellen zu lassen, wird vom VIV unterstützt.

VSK: Wie unter den allgemeinen Bemerkungen im Abschnitt A. bereits erwähnt, erscheint die Einführung eines Registerschuldbriefes, bei dem kein physisches Wertpapier mehr ausgestellt wird, angesichts der damit zumindest längerfristig verbundenen Vorteile und wohl auch unter dem generellen Aspekt der in der Rechtswirklichkeit vielfach bereits praktizierten zunehmenden Entmaterialisierung der Wertpapiere – diese ist ja bekanntlich ebenfalls Gegenstand gesetzgeberischer Aktivitäten – als sinnvoll. Es sollte dabei jedoch unbedingt darauf geachtet werden, dass die sich stellende Thematik der Wertpapiere und deren (künftigen) Erscheinungsformen möglichst aus einer Gesamtsicht heraus betrachtet und behandelt werden.

Dass weiterhin die Variante des Papiersschuldbriefes zur Verfügung stehen soll, ist aus heutiger Sicht zu begrüßen. Inwiefern nach einer allfälligen Einführung des Registerschuldbriefes tatsächlich in der Praxis noch Bedarf für Papiersschuldbriefe bestehen würde, wird sich zeigen. Keineswegs teilen können wir jedoch die Beurteilung im Vorentwurf, dass die Verpfändung von Schuldbriefen bereits heute an praktischer Bedeutung verloren hat. Bei vielen Kantonalbanken werden die Schuldbriefe nach wie vor zu Sicherungszwecken verpfändet, m.a.W. die Verpfändung von Schuldbriefen ist auch heute noch das hauptsächlichste Sicherungsinstrument bei der Finanzierung von Liegenschaften.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes entspricht einem Bedürfnis.

Die Aufhebung einer kantonalen Belastungsgrenze bei nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken schafft in der kleinen Schweiz eine Vereinheitlichung. Hingegen sollte das gewichtige Argument für eine kantonale Belastungsgrenze nicht ungeäußert sein. Kantone mit einer Belastungsgrenze für Schuldbriefe ermöglichen die Ausstellung von Wertpapieren mit effektiv gesichertem Wert.

Grundbuchverwalter AR: Die Einführung eines sog. Register-Schuldbriefes ist ausserordentlich zu begrüßen. Gerade im Kanton Appenzell Ausserrhoden, mit seinem völlig überholten, veralteten Pfandrechtswesen und den damit noch bestehenden Unmengen an Grundpfandtiteln (Wertpapiere) in kleinsten Beträgen, die sehr oft nicht mehr auffindbar sind, wissen die Grundbuchverwalter die

Vorzüge eines künftigen wertpapierlosen Grundpfandrechtes besonders zu schätzen.

Kreisgrundbuchamt XI: Wenn ich an den Leerlauf mit den Publikationen wegen verlorener Schuldbriefe denke, so war es höchste Zeit, dass Herr Schiesser den papierlosen Schuldbrief gefordert hat. Ebenso nötig ist seine Einführung. Die Kosten könnten den einen oder die andere davon abhalten, den Titel zur Umwandlung einzureichen. Rechtfertigt das Interesse des Kantons nicht, dass diese einmalige Umwandlung gratis gemacht werden könnte?

NKBS: Die Einführung des Registerschuldbriefes wird grundsätzlich begrüsst. Ebenfalls ist es richtig, den Registerschuldbrief neben dem Papiersschuldbrief einzuführen. Dadurch erübrigen sich übergangsrechtliche Probleme.

Wieso wurde Art. 845 ZGB betreffend das Drittpfandverhältnis aufgehoben? Auch im neuen Recht sollten Drittpfandverhältnisse beim Schuldbrief möglich sein. Mitunter entstehen sie in der Praxis nachträglich (vgl. Art. 832 Abs. 1 ZGB).

BsBG: Die Einführung eines Register-Schuldbriefes ist ausdrücklich gewünscht.

Artikel 844

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Im Gegensatz zum jetzigen Art. 843 Abs. 2 ZGB, der den Kantonen ausdrücklich ermöglicht, für die Errichtung von Schuldbriefen eine Belastungsgrenze vorzusehen, ist Art. 844 VE-ZGB unklar. So ist unklar, ob die Kantone aufgrund dessen in bisheriger Weise eine Belastungsgrenze beibehalten können oder ob die amtliche Schätzung lediglich eine Orientierungshilfe, beispielsweise für Gläubiger, bilden soll. Beides wird als unnötig beurteilt.

Für die Errichtung von Schuldbriefen sollte auf Bundesebene keine Belastungsgrenze mehr vorgeschrieben sein. Die Folge solcher Belastungsgrenzen sind für die Grundbuchämter immer grösser werdende Probleme v.a. mit ausserkantonalen und vermehrt auch mit ausländischen Banken.

Im Rahmen einer im Kanton Appenzell A.Rh. hängigen Gesetzesrevision wird vorgeschlagen, die im kantonalen Recht vorgeschriebene Belastungsgrenze für Schuldbriefe aufzuheben. Zu dieser Revision läuft gegenwärtig das Vernehmlassungsverfahren.

GL: Angesichts der Aufhebung der Belastungsgrenze und im Sinne einer Vereinheitlichung sollte dieser Artikel im Gesetz nicht mehr aufgenommen werden. Ist ersatzlos zu streichen

NE: L'estimation officielle des immeubles en vue de la constitution des cédulas hypothécaires n'est pas pratiquée dans le canton de Neuchâtel.

SO: Wir sehen keine Notwendigkeit für eine amtliche Schätzung der Grundstücke und beantragen die Streichung dieses Artikels.

TI: La norma autorizza i cantoni a prevedere che per la costituzione delle cartelle ipotecarie sia messa a disposizione una stima ufficiale dei fondi.

Il Consiglio di Stato è del parere che per il Cantone Ticino non sia necessario introdurre siffatta disposizione in un'eventuale normativa d'applicazione della nuova legge e ciò in considerazione del fatto che di regola è il creditore medesimo che farà gli accertamenti necessari nell'ambito della negoziazione del contratto di credito.

UR: Die kantonalrechtliche Belastungsgrenze wurde inzwischen auch im Kanton Uri abgeschafft. Die Aufhebung des kantonalen Vorbehalts ist deshalb auch im Sinne der Rechtsvereinheitlichung zu unterstützen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Die geltende Möglichkeit zur amtlichen Grundstücksschätzung sowie der Höchstbelastungsgrenze stellen nach Ansicht des HEV Schweiz einen unnötigen Eingriff in die Vertragsautonomie dar und kommen einer staatlichen Bevormundung der Grundeigentümer im Bereich der Grundstücksbelehrung gleich. Die Aufhebung des kantonalen Vorbehalts wird vom HEV Schweiz unterstützt. Die Streichung dieses Vorbehalts des kantonalen Rechts im Grundbuchrecht leistet zudem einen Beitrag zur anwenderfreundlicheren Rechtsvereinheitlichung.

SAV: Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Eine amtliche Schätzung hat hier nichts zu suchen, es ist Sache des Gläubigers, dafür zu sorgen, dass die pfandgesicherte Forderung den Wert des Grundstückes nicht übersteigt. Hierfür genügt eine private Schätzung. Wollen gewisse Kantone die amtliche Schätzung anbieten, so können sie dies auch ohne die Ermächtigung in Art. 844 VE.

SBV: Die vorgesehene Bestimmung ermöglicht, dass der Grundeigentümer eine Schätzung durch den Kanton beantragen kann. Dies begrüßen wir. Die Möglichkeit der Kantone, eine Neuschätzung in allen Fällen vorzuschreiben, ist hingegen unbedingt zu vermeiden, da damit eine ungewünschte zeitliche Verzögerung einhergeht und unnötige Kosten verursacht werden. In jenen Fällen, in denen der Gläubiger eine ältere Schätzung für überholt ansieht, wird er von sich aus eine Neuschätzung verlangen, ohne dass die Kantone dies explizit vorschreiben.

Begrüssenswert ist der Verzicht auf die Möglichkeit, kantonale Belastungsgrenzen einführen zu können. Die Vereinheitlichung ist diesbezüglich von überwiegendem Interesse.

SNV: Dass die Bestimmungen über eine Belastungsgrenze aufgehoben werden, ist zeitgemäss. Was allerdings die nun vorgeschlagene Möglichkeit der amtlichen Schätzung bringt, ist nicht ersichtlich.

SwissBanking: Unter dem Aspekt der Vereinheitlichung des Grundpfandrechtes erachten wir eine weitergehende Aufhebung der kantonalen Legiferierungskompetenz im Grundpfandrecht als unverzichtbar (Streichung von Art. 848 Abs. 2).

VSGV: Diese Bestimmung ist wohl ein Relikt der früheren kantonalen Schuldbriefbelastungsgrenze. Fällt diese, was wir befürworten, so ist die ganze Bestimmung überflüssig.

VSK: Die vorgeschlagene Aufhebung der Ermächtigung der Kantone, für ihr Gebiet Belastungsgrenzen vorzuschreiben, erscheint aus heutiger Sicht angebracht und wird von uns unterstützt. Das Interesse an einer Vereinheitlichung in diesem Bereich überwiegt allfällige (vermeintliche) Besonderheiten in einzelnen Kantonen. Generell sollte im Rahmen einer Revision geprüft werden, ob die gesetzlichen Grundlagen und die Praxis im Bereich des Grundpfandrechts nicht bundesweit weiter vereinheitlicht werden können. Konsequenterweise wäre die kantonale Gesetzgebungskompetenz im Grundpfandrecht weiter gehend aufzuheben (unterschiedliche Anforderungen zur Erstellung einer Grundpfandverschreibung, kantonale Kündigungsvorschriften sowie weitere kantonale Spezialitäten). Dies würde die Anwendung des Schuldbriefs als Standard im Bereich der Grundpfandsicherung auf lange Sicht begünstigen und den Abbau heute noch bestehender Hemmschwellen im Verkehr der Beteiligten (insbesondere Kreditgeber, Notariate, Grundbuchämter) im interkantonalen Verhältnis erleichtern.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Im Gegensatz zum jetzigen Art. 843 Abs. 2, der den Kantonen ausdrücklich ermöglicht, für die Errichtung von Schuldbriefen eine Belastungsgrenze vorzusehen, ist der nArt. 844 unklar. Können die Kantone aufgrund dessen in bisheriger Weise eine Belastungsgrenze beibehalten, oder soll die amtliche Schätzung lediglich eine Orientierungshilfe bilden, z.B. für Gläubiger. Beides braucht es nicht mehr.

Der Bundesgesetzgeber soll klar festhalten, dass für die Errichtung von Schuldbriefen schweizweit keine Belastungsgrenze mehr vorgeschrieben werden kann. Dies soll auch deshalb geschehen, da einzelne Kantone (so z.B. der Kanton Appenzell Ausserrhoden) bis heute ihr Grundpfandrechtswesen nicht zeitgemäss ausgestaltet haben. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden kennt heute noch eine derartige, unsinnige Belastungsgrenze. Die Folge sind für die Grundbuchämter immer grösser werdende Probleme v.a. mit ausserkantonalen und vermehrt auch mit ausländischen Banken. Unser Kanton ist jetzt daran, diese Belastungsgrenze zu eliminieren.

JGK BE: Wir bitten Sie, zu überprüfen, ob diese Bestimmung tatsächlich nach einer Regelung im ZGB ruft oder ob nicht gänzlich darauf verzichtet werden könnte.

NKBS: Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Eine amtliche Schätzung hat hier nichts zu suchen, es ist Sache des Gläubigers, dafür zu sorgen, dass die pfandgesicherte Forderung den Wert des Grundstückes nicht übersteigt. Hierfür genügt eine private Schätzung. Wollen gewisse Kantone die amtliche Schätzung anbieten, so können sie dies auch ohne die Ermächtigung in Art. 844 VE.

SbBG: Die Bestimmung zur Möglichkeit der Neuschätzung, sofern die Kantone eine solche vorsehen, sollte ersatzlos gestrichen werden. Es bleibt den Gläubigern überlassen, bei Errichtung einer Neuschätzung der Grundstücke zu verlangen; oft wird dies von den Banken sowieso gemacht. Die Möglichkeit der Kantone,

eine Neuschätzung in allen Fällen vorzuschreiben ist auf alle Fälle zu vermeiden, da damit eine ungewünschte zeitliche Verzögerung einher geht und unnötige Kosten verursacht werden. In jenen Fällen, in denen der Gläubiger eine ältere Schätzung für überholt ansieht, wird er von sich aus eine Neuschätzung verlangen, ohne dass die Kantone dies explizit vorschreiben. Begrüssenswert ist der Verzicht auf die Möglichkeit kantonale Belastungsgrenzen einführen zu können. Die Vereinheitlichung ist diesbezüglich von überwiegendem Interesse.

VbGH: Der VbGH hält diese Bestimmung für überflüssig. Massgebend ist die Bewertung des Pfandobjekts durch den Gläubiger (v.a. Banken), nicht diejenige des Kantons.

Artikel 847

Kantone / cantons / cantoni

BS: Im Bericht zum Vorentwurf (S. 50) wird auch der Register-Schuldbrief erwähnt. Beim entsprechenden Verweis auf Art. 860 VE ZGB handelt es womöglich um ein Versehen. Trotzdem müsste eine Regelung betreffend Nebenabreden beim Registerschuldbrief getroffen werden. Wie sieht diese aus? Ist tatsächlich vorgesehen, diese in den "Bemerkungen" im Grundbuch einzutragen? Da es beim Registerschuldbrief u.E. immer eine Nebenvereinbarung braucht, könnte die entsprechende Bestimmung auch vorsehen, dass auf einen entsprechenden Hinweis im Grundbuch beim Register-Schuldbrief verzichtet wird.

NE: La pratique neuchâteloise tient déjà compte de ces dispositions. La clarification apportée par l'article 850, alinéa 2 est utile.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SNV: Es ist zweifelhaft, ob bei dieser Ausgestaltung des Schuldbriefs noch von einem Wertpapier gesprochen werden kann. Ein Wertpapier sollte doch eigentlich all das enthalten, was er verkörpern soll. Eine Verweisung auf Nebenabreden, die sich nicht aus dem Titel ergeben, ist systemwidrig, auch wenn sie zum Teil der gegenwärtigen Praxis entspricht. Was macht es für einen Sinn, die Publizitätswirkung des Grundbuchs bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte zu erhöhen und sie hier formell herabzusetzen? Soll sich der Schuldner nun im guten Glauben auf die im Schuldbrief enthaltenen Bestimmungen berufen können oder nicht? Die Schwierigkeiten ergeben sich doch auch in diesem Zusammenhang hauptsächlich daraus, dass der Schuldbrief zugleich eine Forderung und ein Pfandrecht verkörpert. Vielleicht sollte er auf das Pfandrecht reduziert werden. Vgl. dazu unsere Bemerkungen zu Art. 843.

SVV: Was Art. 847 anbelangt, fragen wir uns, ob nicht ein Widerspruch zwischen der Formulierung von Abs. 1 und Abs. 2 besteht. In der Regel wird heute im Schuldbrief bezüglich der Verzinsungs-, Abzahlungs- und Kündigungsbestimmungen eben gerade auf die Bestimmungen des Grundpfanddarlehensvertrages - und damit auf das Grundverhältnis - verwiesen (was gemäss Abs. 1 nicht zulässig ist). Gemeint ist wohl, dass hinsichtlich der vertraglichen Forderungssumme und des Sicherstellungszwecks kein Bezug bestehen darf. Hier scheint dem Verband eine entsprechende Präzisierung angebracht.

VSK: Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Art. 854 ZGB. Die zusätzliche ausdrückliche Erwähnung, wonach sich die Schuldbriefforderung nicht auf das Grundverhältnis beziehen dürfe, ist sinnvoll.

Wie der Bericht zum VE erwähnt, dient die vorgesehene neue Bestimmung von Absatz 2 – was den Verweis auf schuldrechtliche Bestimmungen in einer separaten Vereinbarung betrifft – lediglich der Klarstellung einer längst geübten Praxis. Die Aufnahme im Gesetz ist zu unterstützen.

Drei schuldrechtliche Nebenvereinbarungen werden im VE ausdrücklich erwähnt, andere die Schuldbriefforderung betreffende Nebenvereinbarungen sollen vorbehalten bleiben. Es stellt sich diesbezüglich die Frage, ob es nicht sinnvoll wäre, im Gesetz selbst einen konkreten Hinweis auf die damit gemeinten Nebenvereinbarungen zu machen.

Artikel 848

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Absatz 2 dieser Bestimmung sollte gestrichen werden, da der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts nicht gerechtfertigt ist. Er würde dazu führen, dass sich beim bundesrechtlichen Institut des Schuldbriefes unnötigerweise kantonal unterschiedliche Regeln entwickeln oder weiterhin halten. Die Vereinbarung von abweichenden Bestimmungen über die Kündbarkeit ist gestützt auf die Vertragsfreiheit ausschliesslich den Parteien zu überlassen, wozu sie in Absatz 1 VE richtigerweise ermächtigt werden.

GL: Der Begriff "übliche Zinstage" führt zu unhaltbaren Zinsterminen aufgrund der kantonalen Bestimmungen (z.B. Martini). Dieser Begriff ist daher zu ersetzen durch einen praxisbezogenen Zinstermin, wie z.B. auf Ende eines Monats. Abs. 1 neu: ...vom Schuldner mit halbjährlicher Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats gekündigt werden, wenn nichts anderes bestimmt ist.

NW: Die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes entspricht einem Bedürfnis. Art. 848, Abs. 2 und 851 könnten ersatzlos gestrichen werden. Im übrigen keine Bemerkungen.

TI: cpv. 2: La norma conferisce ai cantoni la facoltà di prevedere, per la disdetta delle cartelle ipotecarie, norme più restrittive rispetto al CC, riprendendo così l'attuale art. 844 CC. Anche in questo caso non si intravede la necessità per il Cantone Ticino di introdurre una propria e più severa normativa.

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

SVP: Der Verweis auf die üblichen Zinstage als Kündigungstermin ist zu streichen, so dass die Kündigung mit 6-monatiger Frist auf jedes Monatsende möglich ist. Dies in Anlehnung an die heutige Praxis, welche keine allgemeine Übung bestimmter Zinstage mehr erkennen lässt.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Art. 848 Abs. 1 regelt die Modalitäten für die Kündigung von Schuldbriefen. Dabei wird festgehalten, dass die Kündigung mit einer sechsmonatigen Frist jeweils auf das Ende der üblichen Zinstage erfolgen kann. Diese Bestimmung

entspricht nicht (mehr) der Praxis. Heute werden die Zinstermine von den Banken individuell und unterschiedlich festgelegt, eine allgemeine Übung bestimmter Zinstage lässt sich nicht mehr feststellen. Die vorliegende Revision sollte auch zum Anlass genommen werden, das Gesetz an die neuen Gegebenheiten anzupassen, und alte, nicht mehr praxiskonforme Zöpfe abzuschneiden.

Wir beantragen daher, den Verweis auf die üblichen Zinstage als Kündigungstermin aus dem Gesetzeswortlaut zu streichen, so dass die Kündigung mit sechsmonatiger Frist auf jedes Monatsende möglich ist.

Antrag:

Änderung von Art. 848 Abs. 1 VE-ZGB:

"Der Schuldbrief kann vom Gläubiger oder vom Schuldner mit einer Frist von sechs Monaten auf ein Monatsende gekündigt werden."

SAV: Die Kündigung sollte jeweils auf Ende eines Monats möglich sein, da in der Praxis nicht überall klar ist, welches die üblichen Zinstage sind (vgl. DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Art. 844 N 5 ZGB).

SNV: Es ist nicht einzusehen, weshalb man nicht auch hier eine Harmonisierung herbeigeführt hat. Kantonale Sonderregelungen bezüglich Kündigungsfrist sind doch sachlich kaum zu rechtfertigen.

SVV: Die Kündigung des Schuldbriefes kann gemäss Art. 848 Abs. 1 jeweils auf 6 Monate und auf die üblichen Zinstage gekündigt werden. Diese Regelung ist kaum zeitgemäss, wir schlagen jedes Monatsende als Kündigungstermin vor.

SwissBanking: Unter dem Aspekt der Vereinheitlichung des Grundpfandrechtes erachten wir eine weitergehende Aufhebung der kantonalen Legiferierungskompetenz im Grundpfandrecht als unverzichtbar (Streichung von Art. 848 Abs. 2).

Uni LA: Cette disposition doit absolument être maintenue en l'absence de toute protection fédérale du débiteur de l'hypothèque en tant que consommateur, notamment s'agissant des dénonciations obligeant à restituer le capital et les intérêts le jour même de la réception de l'avis de dénonciation.

VSK: Wir verweisen auf unsere Überlegungen für eine weiter gehende Harmonisierung von Bestimmungen unter Art. 847 VE. Der Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts ist zu streichen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Absatz 2 könnte ebenfalls im Sinne einer Vereinheitlichung ersatzlos gestrichen werden. Warum sollen im Kanton A andere einschränkende Kündigungsbestimmung gelten als im Kanton B? Es müsste doch möglich sein, dass derselbe Gläubiger schweizweit mit den gleichen Grundbestimmungen zu rechnen hat

Grundbuchverwalter AR: Der zweite Absatz sollte weggelassen werden. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist die bestehende Kündigungs-Unmöglichkeit für Schuldbriefe (und altrechtliche Grundpfandrechte) bis heute noch nicht aufgehoben, und dies nicht einmal für neu zu errichtende Schuldbriefe. Erst das

Insistieren von Grundbuchverwaltern und Banken hat die Verantwortlichen unlängst bewogen, die nötigen Schritte in die Wege zu leiten. Sollte diese Gesetzesänderung politisch scheitern, müsste die kantonale Kündigungsmöglichkeit bundesrechtlich beseitigt werden. S. auch Bemerkung zu nArt. 844.

Es ist ein arger Widerspruch zu Art. 27 ZGB und Art. 20 OR wenn Schuldbriefe gläubigerseits über viele Jahrzehnte unkündbar sind und altrechtliche Grundpfandrechte nun sogar über mehrere Jahrhunderte. Entsprechend gross sind die daraus entstehenden Probleme für Gläubiger, Grundbuchverwaltungen, usw. Derartige Missstände sollen nicht bundesrechtlich noch toleriert oder begünstigt werden.

Kreisgrundbuchamt XI: Im Kanton Bern ist eine Kündigungsfrist von drei Monaten üblich. Wie lang ist die Frist mehrheitlich in den Kantonen?

NKBS: Die Kündigung sollte jeweils auf Ende eines Monats möglich sein, da in der Praxis nicht überall klar ist, welches die üblichen Zinstage sind (vgl. Daniel Staehelin, in: Basler Kommentar, Art. 844 N 5 ZGB).

Artikel 849

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Auf Grund von Art. 973 ZGB ist die Frage zu stellen, ob die Bestimmung nicht ersatzlos gestrichen werden kann. Oder hat der Artikel doch noch andere Konsequenzen, welche einer Streichung entgegenstehen würden?

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Keine inhaltliche Bemerkung. Wir möchten darauf hinweisen, dass im ersten Abschnitt des Kommentars zu diesem Artikel im Bericht zum VE von Art. 864 VE-ZGB die Rede ist; richtig müsste es wohl heissen Art. 863 VE-ZGB.

Artikel 850

Kantone / Cantons / Cantoni

NE: Al. 2: la pratique neuchâteloise tient déjà compte de ces dispositions. La clarification apportée par l'article 850, alinéa 2 est utile.

GE: Al. 2: En référence à l'art. 847 al.2 AP-CC, il conviendrait de préciser que la créance dont il s'agit est celle dérivant de la cédule hypothécaire et non du rapport de base.

LU: Liegt eine separate Vereinbarung im Sinne von Absatz 2 vor, sollte dies zur Förderung der Rechtssicherheit auch aus dem Grundbucheintrag ersichtlich sein. Wir schlagen deshalb vor, in einem dritten Absatz die Eintragung einer entsprechenden Bemerkung zum Schuldbrief vorzusehen.

SG: Abs. 2: Es scheint rechtlich nicht unproblematisch, wenn weder im Grundbuch noch im Schuldbrief eingetragene konkrete Bestimmungen (in einer separaten Vereinbarung, auf die allenfalls nur pauschal verwiesen wird) einem gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können.

ZG: Ob die Regel, wonach Nebenbestimmungen zur Schuldbriefforderung und Abzahlungsbestimmungen gemäss Art. 847 Abs. 2 VE-ZGB gutgläubigen Dritten auch dann entgegen gehalten werden können, wenn der Schuldbrief bloss eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger enthält, sachgerecht ist, wagen wir zu bezweifeln. Denn in der Praxis wird jemand, der einen Inhaberschuldbrief übernimmt, kaum je Einsicht in die fragliche separate Vereinbarung nehmen. Deshalb sollten unseres Erachtens die erwähnten Nebenbestimmungen nur bösgläubigen Dritten entgegengehalten werden können. Ansonsten wird der mit dem Grundbuch als Mittel der Publizität angestrebte Verkehrsschutz preisgegeben.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SwissBanking: Absatz 2 ist zu streichen. Wenn ein Dritter gutgläubig ist, kennt er die separaten Vereinbarungen eben gerade nicht. Will ein Schuldbrief-Schuldner sich sein Einrederecht gegenüber Dritten umfassend vorbehalten, so hat er darauf bedacht zu sein, dass alle ihm wichtigen Vereinbarungen im Schuldbrief selbst enthalten sind.

VSK: Absatz 1 entspricht grundsätzlich dem geltenden Art. 872 ZGB. Die Ergänzung betreffend die aus der Urkunde hervorgehenden Einreden beim Papierschuldbrief ist eine konsequente Klarstellung und sollte so im Gesetz aufgenommen werden.

Absatz 2 mit dem ausdrücklichen Hinweis, wonach separate schuldrechtliche Vereinbarungen, auf die im Schuldbrief selbst ausdrücklich hingewiesen wird, auch gutgläubigen Dritten (Dritterwerbenden des Schuldbriefs) entgegengehalten werden können, ist zu streichen.

Wenn ein Dritter gutgläubig ist, kennt er die separate Vereinbarung eben gerade nicht. Die vorgeschlagene Regelung könnte beispielsweise dazu führen, dass ein Gläubiger im ersten Rang mit dem Schuldner einen höheren Zinssatz abmacht als durch das Grundbuch ausgewiesen ist, mit der Folge, dass sich der nachrangige Gläubiger nicht mehr auf das Grundbuch verlassen kann. Lässt im Übrigen ein Schuldbriefschuldner sein Einrederecht gegenüber Dritten umfassend vorbehalten, so hat er darauf bedacht zu sein, dass alle ihm wichtigen Vereinbarungen im Schuldbrief selbst enthalten sind.

Artikel 851

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Auf diese Bestimmung sollte gänzlich verzichtet werden. Der bisherige Art. 860 ZGB ist im ganzen - wie im Bericht zum VE erwähnt - heute toter Buchstabe. Die früher im Kanton Appenzell A.Rh. für Grundpfandtitel bei Banken bestehenden Stellvertretungen, wurden durch diese Institute schon vor vielen Jahren aufgelöst oder durch überhöhte Aufwandverrechnung für Privatgläubiger absolut uninteressant gemacht. Der Art. 860 ZGB dürfte seine Begründung darin gefunden haben, dass früher die Grundpfandverhältnisse vorwiegend unter Privatpersonen bestanden haben und diese die Abwicklung unter anderem Banken übertrugen. Das Hypothekarwesen hat sich diesbezüglich grundsätzlich geändert.

- GL: Wird in der Praxis selten oder nie angewendet und hat keinerlei Bedeutung im täglichen Grundbuchverkehr. Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.
- LU: Die Möglichkeit der Bestellung eines "Pfandhalters" entspricht unseres Erachtens keinem aktuellen Bedürfnis (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 51). Analog zur ersatzlosen Aufhebung der Bestimmungen zur Gült sollte auch diese Bestimmung aufgehoben werden.
- NW: Die Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefes entspricht einem Bedürfnis. Art. 848, Abs. 2 und 851 könnten ersatzlos gestrichen werden. Im übrigen keine Bemerkungen.
- SO: Wir stören uns daran, dass der Bevollmächtigte im Grundbuch "aufzuführen" ist. Der Ausdruck entspricht nicht der Grundbuchterminologie. Die Nennung des Bevollmächtigten sollte als Bemerkung zum Pfandrecht erfolgen.
- ZG: Die Möglichkeit der Bestellung eines 'Pfandhalters' entspricht keinem aktuellen Bedürfnis und sollte ersatzlos gestrichen werden. Gemäss dem Bericht zum Vorentwurf ist der geltende Art. 860 ZGB weitgehend toter Buchstabe geblieben.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

- SNV: Man kann sich fragen, ob hier nicht etwas perpetuiert wird, was in der Praxis sowenig vorkommt wie die Gült.
- VSGV: Wir beantragen Ihnen die Streichung dieses Artikels, da die Bestimmung in der Praxis bedeutungslos ist.
- VSK: Die vorgesehenen Änderungen ergeben sich zwangsläufig aus der Anpassung diverser anderer Bestimmungen. Allenfalls wäre bezüglich Pfandtitel insofern eine Präzisierung vorzunehmen ("sofern ein solcher ausgestellt wird"), als nicht in jedem Fall ein Titel ausgestellt werden muss. Andererseits ist es selbstverständlich, dass nur dann ein Eintrag auf einem Pfandtitel vorgenommen werden kann, wenn ein solcher besteht bzw. ausgestellt werden soll. Was den "Papierschuldbrief" betrifft, wäre zu prüfen, ob nicht eine einheitliche Terminologie zur Anwendung kommen sollte, indem z.B. immer nur der Begriff Papierschuldbrief oder Pfandtitel verwendet wird. Im VE wird in Absatz 2 dieses Artikels von "Pfandtitel", in Art. 853 VE hingegen nur von "Titel" und in Art. 854 VE vom "Pfandtitel des Papierschuldbriefs" gesprochen. Liegt ein "Papierschuldbrief" vor, so ergibt sich wohl zwingend, dass auch ein "Titel" bestehen muss, weshalb eine Doppelnennung kaum Sinn macht. Zumindest sollte unseres Erachtens die gewählte Systematik der Terminologie noch einmal einer Prüfung unterzogen werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Kann ersatzlos gestrichen werden.

Grundbuchverwalter AR: Dieser Artikel sollte ganz weggelassen werden. Der bisherige Art. 860 ist im ganzen - wie im Bericht zum VE erwähnt - heute toter Buchstabe. Und die früher im Kanton Appenzell Ausserrhoden für Grundpfandtitel bei Banken bestandenen Stellvertretungen (in AR als Verwaltung bezeichnet),

wurden durch diese Institute schon vor vielen Jahren aufgelöst oder durch überhöhte Aufwandverrechnung für Privatgläubiger absolut uninteressant gemacht. Der Art. 860 dürfte seine Begründung darin gefunden haben, dass früher die Grundpfandverhältnisse vorwiegend unter Privatpersonen bestanden haben und diese die Abwicklung z.B. Banken übertrugen. Das Hypothekarwesen hat sich diesbezüglich grundsätzlich geändert.

Ein derart umfangreiches Gesetz, wie es das ZGB darstellt, sollte im Interesse der Übersichtlichkeit wenn möglich von derart unnötigem Ballast entschlackt werden. Art. 32 - 40 OR stellt ja bereits in recht detaillierter Regelungsweise die Bevollmächtigungsmöglichkeit zur Verfügung. Oder allenfalls erfolgt dies über ein Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff OR.

Kreisgrundbuchamt XI: Dieser Artikel kann ganz gestrichen werden, da er in der Praxis bedeutungslos ist.

Artikel 852

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SNV: Diese Bestimmung macht in der Praxis doch wohl kaum Sinn. Wenn schon Zahlung verlangt wird, so wird doch regelmässig auch gesagt, wohin zu leisten ist. Und dass bei diesbezüglicher Unsicherheit eine Hinterlegung bei der zuständigen richterlichen Behörde möglich ist, kann als allgemeiner Grundsatz vorausgesetzt werden.

VSK: Die vorgeschlagenen Bestimmungen entsprechen – soweit noch relevant – denen des geltenden Art. 861 ZGB. Den Ausführungen im Bericht zum Vorentwurf kann beigespflichtet werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Abs. 1 könnte man sich aufgrund des Bestehens von Art. 74 OR und der heute üblichen Bankpraxis ersparen (unnötiger Ballast; s. oben).

Der Absatz 2 ist heutzutage doch eine recht fragwürdige Regelung, gerade im Kanton Appenzell Ausserrhoden mit seinen unzähligen Grundpfandverhältnissen in kleinsten Beträgen unter Privatpersonen. Zum Glück ist diese Bestimmung bei Privatpersonen unbekannt!

Artikel 853

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: L'alinéa 1 prévoit "le droit d'exiger du créancier qu'il requière l'inscription des modifications au registre foncier", alors que le texte actuel (art. 874 al. 1 CC) prévoit "le droit de les faire inscrire au registre foncier". Le texte actuel permet au débiteur de requérir directement l'inscription au registre foncier des modifications en sa faveur, ce qui est une protection plus efficace contre le risque que le créancier transfère la cédule dans sa teneur initiale à un tiers acquéreur de bonne foi (ce que le créancier pourrait encore faire après que le débiteur lui ait demandé de faire inscrire la modification).

Il apparaît dès lors nécessaire de compléter l'article 853 al. 1 comme suit:

"En cas de litige, l'inscription provisoire de la modification peut être requise par le débiteur et ordonnée par le juge."

SG: Abs. 2: Zur Verdeutlichung könnte diese Bestimmung lauten: "Beim Papier-Schuldbrief ist diese Änderung vom Grundbuchamt *auch* auf dem Titel zu vermerken."

TI: Cpv. 2: In virtù delle direttive dell'Ufficio federale RF attualmente in vigore, il titolo ipotecario viene sistematicamente sostituito dopo ogni modifica. Per motivi pratici, non da ultimo a dipendenza del largo uso di mezzi informatici, la menzione delle modifiche sul titolo esistente risulta perlomeno problematica. Di questa realtà è da tener conto nella redazione del cpv. 2 dell'art. 853, che dev'essere formulato diversamente. Si propone il testo seguente: "Per le cartelle ipotecarie documentali, l'Ufficio del registro fondiario procederà ad aggiornare il titolo."

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Die Präzisierungen, Anpassungen und Klarstellungen im Vergleich zur bisherigen Regelung sind sinnvoll.

Artikel 854

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Die vorgeschlagene Bestimmung ergänzt die gemäss geltendem Recht in Art. 873 ZGB enthaltene Regelung für den Fall des Bestehens eines Registerschuldbriefes und macht daher grundsätzlich Sinn. Allerdings stellt sich die Frage, ob nicht eine Präzisierung unter dem Gesichtspunkt der Ausführungen im Bericht zum VE betreffend den vorgesehenen Normalfall des Nebeneinanderbestehens von Schuldbriefforderung und zu sichernder Forderung angezeigt wäre. Im VE heisst es "ist die Schuldbriefforderung getilgt"; dies könnte nach "Schuldbriefforderung" ergänzt werden durch eine Formulierung wie etwa "oder die durch diese zu sichernde (evtl. gesicherte) Forderung".

Artikel 855

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Es wurden im Vergleich zum geltenden Art. 863 ZGB lediglich kleine Retouches vorgenommen, welche unseres Erachtens zu begrüßen sind.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

VbGH: Die unglückliche Formulierung (begrifflich gibt es einen Schuldner nur, wenn auch ein Gläubiger vorhanden ist) von alt Art. 863 I ZGB wurde unbesehen übernommen; "Eigentümer" oder "Pfandgeber" wäre treffender.

Artikel 856

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Bei diesem Artikel handelt es sich ebenfalls um eine blosser Anpassung des geltenden Art. 864 ZGB, welche sich zwangsläufig aus anderen Anpassungen ergibt. Die Ausführungen im Bericht zum VE können wir unterstützen.

Artikel 857

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Bericht entspricht nicht dem Wortlaut des VE. Auf S. 54 des Berichts wird im letzten Satz ausgeführt, der Gläubiger eines Papierschuldbriefs könne auf eigene Kosten auch gegen den Willen des Pfandeigentümers und Schuldners die Umwandlung der Schuldbriefart verlangen. Artikel 857 Absatz 2 regelt jedoch lediglich die Kostenverteilung. Eine Regelung, wonach die Umwandlung gegen den Willen des Pfandeigentümers und Schuldners durchgeführt werden könne, findet sich im VE nicht. Absatz 1 verlangt eindeutig gemeinsames Handeln von Pfandeigentümer, Schuldner und Gläubiger.

Absatz 2 erscheint überflüssig. Es ist nicht Sache des Bundes, Regeln über die Kostenverlegung bei Verwaltungsprozessen kantonaler Behörden zu treffen. Die Bestimmung wurde wohl mit Blick auf Gläubiger mit vielen Grundpfandgeschäftsbeziehungen und entsprechend vielen verwahrten Schuldbriefen vorgeschlagen (Banken). Die Annahme, eine Bank übernehme die Kosten von Umwandlungen ohne direkte oder indirekte Überwälzung auf die Kundschaft zu eigenen Lasten, erscheint lebensfremd. Das Grundbuchamt erhebt die Gebühren für seine Leistungen beim Anmelder. Wer die Gebühren letztlich trägt, ist für die Grundbuchführung unerheblich.

Hingegen sollte eine Bestimmung in die Vorlage aufgenommen werden, wonach ein Gläubiger ohne Mitwirkung von Grundeigentümer und Schuldner die Umwandlung eines Papier-Schuldbriefs in einen Register-Schuldbrief beim Grundbuchamt verlangen kann. Eine solche Regelung würde weder Grundeigentümer noch Schuldner benachteiligen.

FR: Le texte légal et le commentaire ne concordent pas. La deuxième phrase du commentaire, à savoir: *"la transformation d'une cédule sur papier en cédule hypothécaire de registre est certes admise, mais uniquement moyennant le consentement de tous les intéressés"* nous paraît fausse. En réalité, les modifications légales visent plutôt l'inverse (puisqu'il s'agit de favoriser la cédule hypothécaire de registre au détriment de celle sur papier): la transformation d'une cédule hypothécaire de registre en cédule sur papier est certes admise, mais exige le consentement de tous les intéressés.

Al. 1, ch. 1: Il ne ressort pas assez clairement du texte que la transformation doit être requise par les trois intéressés (propriétaire du gage, débiteur et créancier).

Al. 2: Le texte de l'avant-projet semble indiquer (tout comme le rapport explicatif, p. 53) que le créancier peut demander la transformation d'une cédule sur papier en une cédule de registre, même contre la volonté du propriétaire du gage et du débiteur. L'on peut donc voir une contradiction entre l'alinéa 1 ch. 2

et l'alinéa 2: cette transformation doit-elle être demandée par tous les intéressés ou peut-elle être demandée par le créancier de la cédula sur papier seul? Le commentaire en page 53 du rapport explicatif signifie-t-il qu'en cas de refus de la part du débiteur ou du propriétaire, le créancier doit s'adresser au juge?

- GE: Le texte proposé est susceptible de poser de graves problèmes d'interprétation aux conservateurs du registre foncier. En vertu de l'art. 857 al. 2 AP-CC, le créancier pourrait requérir seul la transformation d'une cédula hypothécaire sur papier en une cédula de registre, pour autant qu'il supporte les frais de l'opération. En pratique, le registre foncier devra-t-il exiger la preuve que le créancier prend les frais à sa charge et, à défaut, exiger le consentement du débiteur et du propriétaire du gage? De plus, les frais ne seront-ils pas en définitive ajoutés aux frais de dossier et mis à la charge du débiteur? Autant de questions qui font douter du bien-fondé de la procédure proposée. Il serait finalement plus simple et plus conforme à la réalité pratique de laisser l'initiative au seul créancier. On ne voit pas en effet pour quel motif le débiteur ou le propriétaire du gage pourrait s'opposer à la transformation.
- GL: Da Umwandlungen bei beiden Schuldbriefarten möglich sind, wird sich der Aufwand (bisherige Ausfertigung der Wertpapiere) für die Grundbuchämter vermutlich nicht wesentlich verringern!
- LU: Wir regen an, das anzuwendende Verfahren klarer zu regeln. Die erforderlichen Rechtsgrundaussagen sollten vorgegeben werden und aus Absatz 2 sollte sich deutlich ergeben, dass der Gläubiger auch gegen den Willen des Pfand Eigentümers die Umwandlung verlangen kann (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 54).
- SG: Abs. 1: Es ergibt sich lediglich aus dem Bericht, nicht aber aus dem Gesetzestext, dass der Umwandlung eines Register-Schuldbriefs in einen Papier-Schuldbrief alle Beteiligten zustimmen müssen und die Umwandlung eines Papier- in einen Register-Schuldbrief einseitig vom Gläubiger verlangt werden kann.
- SO: Gemäss Bericht regelt Abs. 2 den Fall, dass ein Papiersschuldbrief entgegen dem Willen des Pfand eigentümers und Schuldners in einen Registerschuldbrief umgewandelt wird. Der Gesetzesentwurf spricht aber nur von der Kostentragung. Abs. 2 ist deshalb zu präzisieren.
- TG: Diese Bestimmung ist nach unserem Dafürhalten unklar formuliert. Gemäss Gesetzestext könnte man meinen, jede oder jeder Beteiligte könnte von sich aus eine Schuldbriefumwandlung beim Grundbuch schriftlich verlangen ohne Zustimmung der Gegenpartei. Die Erläuterungen zum Entwurf sehen diesbezüglich jedoch etwas anders aus. Es sollte daher klar festgehalten werden, ob eine Zustimmung der anderen Beteiligten benötigt wird oder nicht.

Organisations / Organisations / Organizzazioni

Centre patronal: Sur le plan juridique, il nous semble qu'une contradiction s'est glissée dans le texte de l'article 857 de l'avant-projet. En vertu du premier alinéa de cette disposition, il semblerait que l'accord simultané du propriétaire du gage, du débiteur et du créancier soient requis lors de la transformation d'une cédula hypothécaire. En revanche, d'après le second alinéa, le créancier seul serait

habilité à exiger une telle transformation. Une clarification rédactionnelle s'impose donc.

SVR2: Sur le plan juridique, il nous semble qu'une contradiction s'est glissée dans le texte de l'article 857 de l'avant-projet. En vertu du premier alinéa de cette disposition, il semblerait que l'accord simultané du propriétaire du gage, du débiteur et du créancier soient requis lors de la transformation d'une cédula hypothécaire. En revanche, d'après le second alinéa, le créancier seul serait habilité à exiger une telle transformation. Une clarification rédactionnelle s'impose donc.

Uni LA: Il paraît exclu que la transformation d'une cédula de registre en une cédula papier-valeur puisse se faire sur la simple demande écrite du créancier sans l'accord du débiteur, voire du propriétaire du gage. En effet, l'émission d'un papier-valeur à des conséquences plus lourdes pour le débiteur, tenant notamment dans le fait que toutes modifications, particulièrement toute diminution de la dette en capital, doit être portée sur le titre lui-même, en plus d'une écriture au registre foncier, à défaut de quoi le débiteur ne sera pas protégé contre les tiers de bonne foi acquéreurs du papier-valeur.

Uni GE: cette disposition soumet (en son al. 1 ch. 2) la transformation d'une cédula hypothécaire sur papier en une cédula hypothécaire de registre à la déclaration écrite du propriétaire, du créancier et du débiteur. Ne faudrait-il pas réserver également le consentement de celui qui a reçu en nantissement ou en usufruit la cédula sur papier? On voit mal que l'on puisse se passer de l'accord de ces tiers et pourtant, l'art. 857 pourrait être interprété en ce sens;

VSK: Den Vorschlag, einen Register- in einen Papierschuldbrief und umgekehrt umwandeln zu können, begrüßen wir. Die Möglichkeit, den Registerschuldbrief in einen Papierschuldbrief umwandeln zu können, ist für die Kantonalbanken eine wesentliche Voraussetzung, um der Einführung des Registerschuldbriefes zustimmen zu können. Wir verweisen auch auf unsere Ausführungen zur Frage der Verpfändbarkeit von Registerschuldbriefen weiter unten. Aus der gewählten Formulierung wird jedoch nicht eindeutig klar, ob für eine Umwandlung die Zustimmung aller drei Parteien erforderlich ist. Hier scheint eine Präzisierung angezeigt.

Aus Kreditgebersicht zu begrüßen ist die Möglichkeit, als Gläubiger – wenn auch auf eigene Kosten – gegen den Willen des Pfandeigentümers und Schuldners die Umwandlung eines Papierschuldbriefs in einen Registerschuldbrief zu verlangen (al. 2). Mit der gleichen Stossrichtung wäre es sinnvoll und würde es das Handling in der Praxis vereinfachen, wenn es eine Möglichkeit gäbe, dass der Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen nicht nur eine Umwandlung vom Schuldner "verlangen", sondern die Umwandlung direkt beim zuständigen Grundbuchamt erwirken könnte. Falls letzteres mit der gewählten Formulierung bereits gemeint sein sollte, wäre der Wortlaut entsprechend zu präzisieren.

VSGV: Es ist unklar, ob Pfandeigentümer, Schuldner und Gläubiger nur gemeinsam handeln und beim Grundbuchamt die Änderungen verlangen können. Wir beantragen Ihnen überdies Absatz 2 zu streichen, da es nicht Aufgabe des Bundesgesetzgebers ist, solche zivilrechtliche und eventuell verwaltungsrechtliche (bei wem haben die Grundbuchämter die Gebühren zu beziehen?) Fragen zu regeln.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Dieser Artikel ist überflüssig, weil dies bereits logisch ist. Wird nichts geregelt, ist es klar, dass man Pfandrechte beliebig umwandeln kann, so z.B. auch eine Grundpfandverschreibung in einen Register-Schuldbrief. Erforderlich dazu ist jedoch ein mit dem Grundeigentümer zu beurkundender Umwandlungsvertrag.

Bezüglich unnötigem Gesetzes-Ballast s. Bem. zu nArt. 851.

VbGH: Gemäss Wortlaut von Abs. 1 VE können die Genannten nur kumulativ die Umwandlung verlangen. Der VbGH würde eine Bestimmung begrüßen, wonach der Gläubiger die Umwandlung auch ohne Zustimmung des Pfandgebers veranlassen könnte. In der Praxis bestimmt ja sowieso der Gläubiger, welche Art Pfandrecht er als Sicherheit haben will.

Abs. 2 über die Kostentragung ist wegzulassen; einerseits stellt das Grundbuchamt die Gebühren ohnehin dem Anmelder in Rechnung, und andererseits könnte die Idee, die Banken stünden für diese Kosten effektiv gerade, angesichts heutiger Usancen leicht als zynisch eingestuft werden. Schliesslich ist es nicht Sache des Bundesgesetzgebers, die Gebührentragung in kantonalen Verwaltungsverfahren zu regeln.

Artikel 858

Kantone / Cantons / Cantoni

GE: Al. 3: On comprend mal cette interdiction du nantissement des cédulas hypothécaires du propriétaire, dans la mesure où le nouvel art. 156 al. 2 LP a mis fin aux abus consistant à encaisser un montant à double lors de la réalisation forcée successive du titre et de l'immeuble engagés. On rappellera que le nantissement des cédulas hypothécaires et le transfert de ces dernières aux fins de sûretés visent pratiquement le même but. Est-il judicieux dans ces conditions d'interdire le premier et de consacrer le second comme mode privilégié d'utilisation des cédulas hypothécaires? Il nous paraît plus opportun de laisser le choix aux parties au contrat de gage en application du principe de la liberté des conventions.

LU: Forderungen können auf verschiedene Weise durch Schuldbriefe gesichert werden. Die Praxis ist in den einzelnen Kantonen unterschiedlich. Teilweise werden Schuldbriefe sicherungsübereignet, teilweise werden sie faustverpfändet und teilweise werden sie zu vollem Eigentum übergeben. Der Entwurf berücksichtigt nur das System der Sicherungsübereignung. Die Verpfändung eines Register-Schuldbriefes soll nicht zugelassen werden. Die Verpfändung von Schuldbriefen wird in verschiedenen Kantonen angewendet und hat sich unseres Erachtens dort bewährt. Die im Bericht zum Vorentwurf (S. 54 f.) erwähnten Probleme werden durch entsprechende Regelungen in den Pfandverträgen mit der direkten Möglichkeit auf Grundpfandverwertung eliminiert. Wir schlagen deshalb vor, Artikel 858 Absatz 3 ZGB zu streichen.

TG: Mit der Einführung des Registerschuldbriefes neben dem Papiersschuldbrief wird der Rechtsverkehr eher erschwert als erleichtert. Gezwungenermassen können nicht für beide Schuldbriefarten die gleichen Bestimmungen gelten. Die Errich-

tung von neuen Papierschuldbriefen sollte deshalb nach Inkrafttreten der vorgeschlagenen Gesetzesrevision nicht mehr zulässig sein.

ZH: Die Einführung eines Register-Schuldbriefs erachten wir als sinnvolle und zeitgemässe Änderung des Immobiliarsachenrechts.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SAV: Es muss im Gesetz festgeschrieben werden, dass auch der Schuldner der Schuldbriefforderung in das Grundbuch sowie in das Register, resp. auf den Titel einzutragen sind. Demzufolge ist dort auch ein Schuldnerwechsel nachzutragen. Folgender Vorschlag von WIEGAND/BRUNNER (Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand, Basel 2003, S. 61 ff.) ist in das Gesetz aufzunehmen:

Schuldnerwechsel

¹ Sowohl der alte oder neue Schuldner als auch der Gläubiger ist berechtigt, einen Schuldnerwechsel im Grundbuch vermerken zu lassen.

² Beim Papier-Schuldbrief hat der Grundbuchverwalter dies auf Verlangen auf dem Papier nachzutragen.

³ Der Gutgläubensschutz bezieht sich aber nicht auf die Person des Schuldners.

Mit der Einführung des Register-Schuldbriefes sollte die zurzeit geltende Fassung der GBV, wonach auf die namentliche Erwähnung des Schuldners auf dem Titel (Art. 53 ff. GBV) wie auch im Grundbuch (Art. 40 GBV) von Bundesrechts wegen verzichtet wird, abgeändert werden. Da es sich hierbei um eine bedeutende Änderung handelt, muss dies in das Gesetz aufgenommen werden und darf nicht dem Verordnungsgeber überlassen werden, zumal dann nicht sichergestellt ist, dass die Änderung auch vollzogen wird.

Es ist ein absolut unabdingbares Erfordernis der Praxis, dass der Schuldner im Titel genannt wird. Die Konstruktion eines Wertpapiers, in welchem der Schuldner nicht genannt wird, wurde auch vom Bundesgericht als "rechtliches Kuriosum" bezeichnet (BGE 129 II 12 E.3.1). BRÜCKNER (ZBGR 1996, S. 246) nennt es schlicht "legislatorischer Unfug". Auch wenn nicht durch den öffentlichen Glauben geschützt, gewinnt der Schuldbrief an Umlauffähigkeit, wenn aus dem Titel die Person des Schuldners ersichtlich ist. Gläubiger, Urkundsperson und Grundbuchbeamter müssen bei Nachträgen wissen, wer als Schuldner handeln darf. Wird der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel nachgetragen, so bleibt er gegenüber dem ersten Schuldner auch nach erfolgtem Schuldnerwechsel eine Schuldanerkennung und Rechtsöffnungstitel, gegen welchen der entlassene Schuldner die Entlassung glaubhaft zu machen hat. Solange der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel eingetragen wird, muss der Schuldner, der vom Gläubiger aus der Schuldpflicht entlassen wurde, die entsprechende Erklärung ewig aufbewahren, da die Schuldbriefforderung nicht verjährt. Dies ist absolut unpraktikabel, zumal die Erklärung auch von den Erben des entlassenen Schuldners aufbewahrt werden müsste.

SBV: Die Unverpfändbarkeit des Register-Schuldbriefes ist auf Grund der problematischen Erfahrung in Bezug auf die Rechtsprechung ausdrücklich zu begrüssen.

Hingegen ist es nicht ersichtlich, dass die Verpfändung eines Papier-Schuldbriefes weiterhin aufrecht erhalten bleiben soll. Auch für den "normalen" Schuldbrief fordern wir konsequenterweise, dass dieser nicht verpfändet werden kann. Die Begründung entspricht jener im Vorbericht zu Art. 858 Abs. 3 VE-ZGB.

In diesem Zusammenhang könnte Art. 884 ZGB ergänzt werden.

Art. 884 Abs. 4 (neu)

Schuldbriefe können nicht verpfändet werden.

Um die Übertragungskosten, welche kantonal geregelt sein werden, einigermaßen im Griff zu haben, schlagen wir vor, in der entsprechenden Verordnung eine Obergrenze einzufügen.

Die Kostenfrage ist für uns ein zentraler Punkt. So gesehen ist nochmals zu prüfen, ob allenfalls der Registerpfandbrief nicht eingeführt würde, dafür aber die Probleme des alten Systems (Kraftloserklärungsverfahren vereinfachen, Lochungsverbot aufheben) behoben würden.

SNV: Es ist vernünftig, dass auf die Möglichkeit der Verpfändung eines Register-Schuldbriefes verzichtet wird. Einerseits würde das den Grundsätzen der Errichtung von Faustpfandrechten widersprechen, andererseits besteht kein Bedürfnis.

SwissBanking: In der Bankpraxis spielt die Entgegennahme von Schuldbriefen als Fahrnispfand nach wie vor eine Rolle. Deshalb sollte auch die Verfaustpfändung des Registerschuldbriefes möglich sein. Dementsprechend regen wir eine positive Formulierung von Art. 858 Abs. 3 an.

Uni GE: Al. 3: cet alinéa prévoit qu'il ne sera pas possible de mettre en gage les cédulas hypothécaires de registre. Les motifs développés à l'appui de cette disposition dans le *Rapport explicatif* (p. 53 s.) semblent valoir tout aussi bien pour la cédula hypothécaire sur papier. On se demande donc pourquoi seule la cédula hypothécaire de registre est visée par cette interdiction. Simultanément, ainsi que le *Rapport explicatif* l'explique lui-même, les problèmes liés à la mise en gage de cédulas hypothécaires du propriétaire ont été en grande partie (si ce n'est totalement) résolus par l'introduction de l'art. 156 al. 2 LP en 1997. Dans ces conditions, l'on ne voit pas pourquoi il s'imposerait de prévoir l'interdiction de la mise en gage des cédulas hypothécaires (de registre ou sur papier). L'art. 858 al. 3 devrait donc être supprimé.

VSK: Diese Bestimmung stellt wohl zusammen mit Art. 843 VE die entscheidende Neuerung dar. Die im Bericht zum VE dargestellten Einschränkungen bzw. Besonderheiten beim Registerschuldbrief trotz dessen grundsätzlicher Gleichstellung mit dem Papierschuldbrief werden von dessen besonderer Natur hergeleitet. Wichtig wird vor allem sein, für das Handling in der Praxis eine klare Regelung in der Grundbuchverordnung vorzusehen.

In der Vernehmlassungsvorlage fehlen Hinweise zur Frage, ob und wie ein Registerschuldbrief als Rechtsöffnungstitel verwendet werden kann. Gemäss der uns zur Verfügung stehenden Literatur kann ein Grundbuchauszug einen Rechtsöffnungstitel für das Pfandrecht darstellen. Unklar ist, ob ein Grundbuchauszug auch einen Rechtsöffnungstitel für die Forderung darstellt. Wenn dem

nicht so wäre, würde dies einen Nachteil für den Registerschuldbrief darstellen und dessen Durchsetzung in der Praxis erschweren. Unsicher ist, ob der Übertragungstitel (schriftliche Erklärung des bisherigen Gläubigers) gemäss Art. 859 Abs. 1 VE dem neuen Gläubiger als Titel für die Forderung hilft. Auch Art. 849 VE bringt keine abschliessende Klärung. Die Frage der Handhabung im Rechtsöffnungsverfahren bedarf daher noch einmal vertiefter Prüfung. Wir erachten eine explizit formulierte klärende Regelung (ggf. in Art. 82 SchKG) als notwendig.

Anstelle von Abs. 3 VE ("Er kann nicht verpfändet werden.") sind eine geeignete Formulierung und Vorkehrungen vorzusehen, die ein Pfandrecht am Registerschuldbrief bzw. an der im Register verurkundeten und grundpfandgesicherten Forderung ermöglichen. Was die Verpfändung von (Eigentümer-) Schuldbriefen betrifft, kann dem Bericht zum VE höchstens insofern zugestimmt werden, als dass dieser festhält, dass diese mit gewissen Problemen behaftet sein kann, so unter anderem unter dem Aspekt des seit 1.1.1997 in Kraft stehenden Art. 156 Abs. 2 SchKG, mit welchem eine Herabsetzung des Nominalbetrags von versteigerten Schuldbriefen auf den Verwertungserlös eingeführt wurde. Die Ausführungen zu diesem Absatz im Vorbericht sind unseres Erachtens teilweise unrichtig und versuchen offenbar, einseitig nur die vorgeschlagene Haltung zu begründen. Die Faustpfandverpfändung von Schuldbriefen ist ein bewährtes, faires und unproblematisches Instrument in der Kreditsicherungspraxis.

Durch Vereinbarung im Pfandvertrag wird in der Praxis sichergestellt, dass der Grundpfandverwertung keine amtliche Faustpfandverwertung – im Sinne eines Umweges – vorangehen muss. Die Faustverpfändung hat gegenüber der Sicherungsübereignung im praktischen Verkehr mit den Bankkunden den Vorteil der leichteren Erklärbarkeit und der Vertrautheit. Sie erweist sich zudem auch hinsichtlich moderner Finanzierungsformen wie der Verbriefung von Hypotheken als mindestens so geeignet wie die Sicherungsübereignung.

Diese indirekte Sicherstellung von Forderungen entspricht einer lange geübten Praxis. Die vorgekommenen einzelnen Missbrauchsfälle hat das Bundesgericht zu Recht korrigiert. Die Realisierung des Pfandrechtes am Schuldbrief geschieht in der Bankpraxis selten durch Betreibung auf Faustpfandverwertung. Vielmehr geschieht sie durch die vertraglich ermöglichte Einziehung der verpfändeten Schuldbriefforderung oder durch die vertraglich ermöglichte private Verwertung mit der Möglichkeit des Selbsteintritts (Dieter Zobl, Berner Kommentar, Art. 901 ZGB, N 152 ff.). Dabei finden die von Art. 156 Abs. 2 SchKG statuierten Grundsätze für die Betreibung auf Faustpfandverwertung keine Anwendung (Zobl, a.a.O., N 158 ff.). Da in der Bankpraxis gegenüber dem Kunden über die Privatverwertung immer abgerechnet wird und mit dem von den Banken praktizierten Selbsteintritt mit aufgeschobener Abrechnung die Rechte des Schuldners geschützt werden, besteht diesbezüglich keine Missbrauchsfahr (Zobl, a.a.O., N 160). Auch hier kann gefordert werden, dass Privatverwertung, Selbsteintritt und Abrechnungspflicht – so wie heute praktiziert – gesetzlich geregelt werden.

Wir verlangen daher mit Nachdruck, dass der Ausschluss der Verpfändbarkeit von Registerschuldbriefen in Art. 858 Abs. 3 VE-ZGB gestrichen wird. Die Verpfändbarkeit könnte auch ohne Körperlichkeit des Wertrechtes gestützt auf Art. 899 ff. ZGB über das Pfandrecht an Rechten erfolgen. Ein Ausweichen auf den Papiersschuldbrief zur Ermöglichung der Faustverpfändung kann nur eine

zusätzliche, vermutlich aber wenig praktikable Alternative darstellen. Dadurch würde einerseits der Verkehr mit anderen professionellen Hypothekargläubigern, welche den Registerschuldbrief verwenden, erschwert, und andererseits ein Kostennachteil zulasten der Banken mit Verpfändungspraxis geschaffen, welcher zu einer Wettbewerbsverzerrung führen könnte.

Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass es nach den vorliegenden Vorschlägen bei bestimmten Regeln im Zusammenhang mit der Dematerialisierung Unterschiede zwischen Schuldbriefen und Wertpapieren gäbe. Eine enge Abstimmung mit dem sich in Ausarbeitung befindenden Bucheffektengesetz scheint uns angezeigt.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

NKBS: Es muss im Gesetz festgeschrieben werden, dass auch der Schuldner der Schuldbriefforderung im das Grundbuch sowie in das Register, resp. auf den Titel einzutragen sind. Demzufolge ist dort auch ein Schuldnerwechsel nachzutragen. Folgender Vorschlag von Wiegand/Brunner (Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand, Basel 2003, S. 61 ff.) ist in das Gesetz aufzunehmen:

Schuldnerwechsel

¹Sowohl der alte oder neue Schuldner als auch der Gläubiger ist berechtigt, einen Schuldnerwechsel im Grundbuch vermerken zu lassen.

²Beim Papier-Schuldbrief hat der Grundbuchverwalter dies auf Verlangen auf dem Papier nachzutragen.

³Der Gutgläubensschutz bezieht sich aber nicht auf die Person des Schuldners.

Mit der Einführung des Register-Schuldbriefes sollte die zurzeit geltende Fassung der GBV, wonach auf die namentliche Erwähnung des Schuldners auf dem Titel (Art. 53 ff. GBV) wie auch im Grundbuch (Art. 40 GBV) von Bundesrechts wegen verzichtet wird, abgeändert werden. Da es sich hierbei um eine bedeutende Änderung handelt, muss dies in das Gesetz aufgenommen werden und darf nicht dem Ordnungsgeber überlassen werden, zumal dann nicht sichergestellt ist, dass die Änderung auch vollzogen wird.

Es ist ein absolut unabdingbares Erfordernis der Praxis, dass der Schuldner im Titel genannt wird. Die Konstruktion eines Wertpapiers, in welchem der Schuldner nicht genannt wird, wurde auch vom Bundesgericht als "rechtliches Kuriosum" bezeichnet (BGE 129 II 12 E.3.1). Brückner (ZBGR 1996, S. 246) nennt es schlicht "legislatorischer Unfug". Auch wenn nicht durch den öffentlichen Glauben geschützt, gewinnt der Schuldbrief an Umlauffähigkeit, wenn aus dem Titel die Person des Schuldners ersichtlich ist. Gläubiger, Urkundsperson und Grundbuchbeamter müssen bei Nachträgen wissen, wer als Schuldner handeln darf. Wird der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel nachgetragen, so bleibt er gegenüber dem ersten Schuldner auch nach erfolgtem Schuldnerwechsel eine Schuldanerkennung und Rechtsöffnungstitel, gegen welchen der entlassene Schuldner die Entlassung glaubhaft zu machen hat.

Wenn der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel eingetragen wird, muss der Schuldner, der vom Gläubiger aus der Schuldpflicht entlassen wurde, die entsprechende Erklärung ewig aufbewahren, da die Schuldbriefforderung nicht verjährt. Dies ist absolut unpraktikabel, zumal die Erklärung auch von den Erben des entlassenen Schuldners aufbewahrt werden müsste.

SbBG: Die Unverpfändbarkeit des Register-Schuldbriefes ist auf Grund der problematischen Erfahrung in Bezug auf die Rechtsprechung ausdrücklich zu begrüssen. Hingegen ist es nicht ersichtlich, dass die Verpfändung eines Papier-Schuldbriefes weiterhin aufrecht erhalten bleiben soll. Auch für den "normalen" Schuldbrief fordern wir konsequenterweise, dass dieser nicht verpfändet werden kann. Die Begründung entspricht jener im Vorbericht zu Art. 858 Abs. 3 VE-ZGB.

In diesem Zusammenhang könnte Art. 884 ZGB ergänzt werden.

Art. 884 Abs. 4 (neu)

Schuldbriefe können nicht verpfändet werden.

SVW: Die vorgeschlagene Änderung würde zwar einen Mangel der heutigen Praxis mit den neuen Schuldbriefen beseitigen, nämlich dass der Schuldner nicht mehr aus dem Papier ersichtlich ist, in dem dieses nur noch auf die Grundbuchnummer verweist. Das ist gerade für Institutionen, die wie wir Hunderte von Titeln aufbewahren, schwer verständlich, erfolgt doch die Registrierung von Darlehen durch Hypothekarinstitute unter den Namen des Schuldners und nicht nach den Grundstücksnummern. Dieser Mangel könnte im Rahmen des geltenden Rechts beseitigt werden.

Abs. 3: Diese Regelung begrüssen wir grundsätzlich, fragen uns aber, weshalb sie nicht auch auf den Papier-Eigentümer-Schuldbrief ausgedehnt wird, hat sie doch in der heutigen unbefriedigenden Praxis zum Papierschuldbrief ihren Ursprung. Wir können uns auch vorstellen, dass diese unterschiedliche Regelung dazu führt, dass der Registerschuldbrief sich in der Praxis nicht behaupten kann.

Artikel 859

Kantone / Cantons / Cantoni

LU: Das Verpflichtungsgeschäft wird durch das Gesetz nicht umschrieben. Offenbar werden höhere Anforderungen als an eine Zession gestellt (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 55). Der bisherige Gläubiger ist an einer zügigen Grundbuchanmeldung wenig interessiert. Da dem (konstitutiven) Grundbucheintrag beim papierlosen Schuldbrief entscheidende Bedeutung zukommt, muss dem neuen Gläubiger ein Instrument zur Verfügung gestellt werden, damit der Eintrag innert nützlicher Frist erfolgt.

ZG: Gemäss Absatz 1 erfolgt die Übertragung eines Registerschuldbriefes nicht nach den Regeln über die Forderungsabtretung (Art. 164ff. OR), sondern durch konstitutive Eintragung des neuen Gläubigers im Grundbuch. Das Verpflichtungsgeschäft bedarf keiner besonderen Form, wird aber im Vorentwurf nicht näher umschrieben. Da das Interesse an einem zügigen Vollzug des Gläubigerwechsels nicht auf Seiten des bisherigen Gläubigers liegt, muss dem neuen Gläubiger ein Instrument zur Verfügung gestellt werden, mit dem er den Grundbucheintrag innert nützlicher Frist erwirken kann.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Die Formvorschrift in Art. 859 VE-ZGB ist bei einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers zu belassen. Auf keinen Fall dürfte für diesen Akt die öffentliche Beurkundung verlangt werden.

VSK: Beim derzeitigen Kenntnisstand scheint uns die vorgeschlagene Regelung angemessen. Allenfalls wäre zu prüfen, ob Art und Inhalt der schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers nicht genauer zu definieren wären. Nicht ganz klar scheinen die Bemerkungen im Bericht zum VE, wonach es lediglich eines formfreien Verpflichtungsgeschäftes, d.h. als Übertragungstitel (*causa*) also nur einer formfreien Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger bedürfe. Diesem Vorgang komme die Besitzesübertragung beim Papierschuldbrief zu. Hervorzuheben ist wohl, dass an die Stelle der Besitzesübertragung und eines Indossaments zur Übertragung der Rechte am einzig relevanten Namensschuldbrief die Anmeldung des bisherigen Gläubigers ("schriftliche Erklärung") an das Grundbuchamt tritt.

Zur Frage des genügenden Rechtsöffnungstitels verweisen wir auf die Ausführungen unter Art. 858 VE.

VSGV: Bis zur Einführung des Registerschuldbriefes werden noch nicht alle Kantone über ein ausschliesslich elektronisch geführtes Grundbuch verfügen. Es stellt sich daher die Frage, wie in den Grundbuchämtern dieser Kantone der neue Schuldbriefgläubiger in das Grundbuch einzutragen ist. Grundsätzlich wird ein Eintrag in einem Hilfsregister - wie dem Gläubigerregister - dem Anforderern des verlangten Grundbucheintrages nicht genügen. Andererseits ist jedoch im Papiergrundbuch keine vernünftige Spalte vorhanden um im Hauptbuch direkt eine entsprechende Eintragung vorzunehmen. Es bedarf deshalb unbedingt einer übergangsrechtlichen Lösung, um dem Erfordernis des Grundbucheintrages des neuen Gläubigers gerecht zu werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Die Formvorschrift in Art. 859 VE-ZGB ist bei einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers zu belassen. Auf keinen Fall dürfte für diesen Akt die öffentliche Beurkundung verlangt werden.

Artikel 860

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Die vorgesehene Frist von zehn Jahren erscheint zu lange. Es sollte generell für alle Schuldbriefe gelten, dass wenn der Gläubiger unbekannt oder der Titel nicht mehr auffindbar ist, der Richter ein Jahr nach Auskündigung die Kraftlosklärung sprechen kann. Eine solche Bestimmung wäre v.a. für die bestehenden Schuldbriefe und - mit Blick auf die im Kanton Appenzell A.Rh. bestehenden altrechtlichen Zedel - wichtig, zumal im Kanton Appenzell A.Rh. noch zahlreiche solcher Pfandrechte existieren, die zudem durchwegs auf Kleinstbeträge (wenige hundert oder tausend Franken) lauten. Der Grundbuchverkehr wird durch das Vorhandensein derartiger Pfandrechte - mit immer mehr unbekanntem Gläubigern und/oder unauffindbaren Titeln - in zunehmendem Masse

erschwert. Kommt dann noch die Frist von zehn Jahren zur Anwendung, führt dies für alle Beteiligten (Grundeigentümer/Schuldner, evtl. Käufer, Banken, Grundbuchverwalter) zu einer unbefriedigenden Situation.

TI: Cpv. 1: Il nuovo art. 860 cpv. 1 statuisce che "se il creditore di una cartella ipotecaria registrata è ignoto da dieci anni, durante i quali non sono stati chiesti gli interessi, il proprietario del fondo gravato può esigere che il giudice diffidi pubblicamente il creditore ad annunciarsi a norma delle disposizioni sulle persone scomparse".

Poiché la CI registrata è nominativa, il creditore non può di per sé essere ignoto. La norma appare nondimeno giustificata per disciplinare i casi in cui il creditore iscritto è deceduto e non ne siano noti gli eredi, rispettivamente quando il creditore è una persona giuridica poi cancellata da RC.

All'infuori di queste evenienze è però anche possibile che il creditore non sia più reperibile semplicemente perché di ignota dimora. Il Consiglio di Stato è dell'opinione che l'articolo 860 debba essere applicabile anche a questi casi, e che, per chiarezza, ciò debba essere esplicitato nella norma stessa.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Die Situation, dass jemand Zins fordern kann, gleichzeitig aber unbekannt bleibt, können wir uns jedoch kaum vorstellen. Die Bestimmung entspricht hingegen der bisherigen Fassung von Art. 871 ZGB, so dass wir davon ausgehen, diese habe in der Vergangenheit kaum Probleme bereitet.

In Absatz 1 wird gefordert, dass während zehn Jahren der Gläubiger unbekannt ist und während dieser Zeit ebenso keine Zinsen gefordert wurden. Wir möchten ergänzt haben, dass ebenso keine Rückzahlungen der Schuld während dieser Zeit gefordert wurden, da im privaten Bereich Darlehen oft auch zinslos gegeben werden.

VSK: Wir haben keine inhaltlichen Bemerkungen, da es sich lediglich um eine Anpassung an die besondere Situation beim Registerschuldbrief handelt. Vielleicht wäre eine Präzisierung des Begriffes "unbekannt" sinnvoll. Im Bericht zum VE müsste es zudem wohl richtig heissen ".....mit der Regelung von Art. 867 VE (nicht Art. 868) für den Papierschuldbrief.....identisch....."

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Die Frist von 10 Jahren ist viel zu lange. Es soll generell für alle Schuldbriefe gelten, dass wenn der Gläubiger unbekannt oder der Titel nicht mehr auffindbar ist, der Richter ein Jahr nach Auskündigung die Kraftlosklärung sprechen kann. Diese Bestimmung wäre v.a. für die bestehenden Schuldbriefe und altrechtlichen Zedel (=Vorgänger des Schuldbriefes) wichtig, da im Kanton Appenzell Ausserrhoden noch riesige Mengen an derartigen Pfandrechten existieren, die zudem durchwegs auf Kleinstbeträge (z.B. wenige hundert oder tausend Franken) lauten. Der Grundbuchverkehr wird durch das Vorhandensein derartiger Pfandrechte, mit immer mehr unbekanntem Gläubigern und/oder unauffindbaren Titeln, in einem zunehmend unhaltbareren Masse erschwert. Kommt dann noch die Frist von 10 Jahren zur Anwendung, führt dies für alle Beteiligten (Grundeigentümer/Schuldner, ev. Käufer, Banken, Grundbuchverwalter) zu einer unzumutbaren Situation.

Bezüglich altrechtlicher Grundpfandrechte s. Bemerkungen zum Schlusstitel.

Kreisgrundbuchamt XI: Gestützt auf was wird gelöscht? Es sollte explizit stehen, dass Rechtsgrundlage ein Entscheid des Gerichts ist.

SbBG: Die Situation, dass jemand Zins fordern kann und gleichzeitig aber unbekannt bleibt, können wir uns jedoch kaum vorstellen. Die Bestimmung entspricht hingegen der bisherigen Fassung von Art. 871 ZGB, so dass wir davon ausgehen, dass diese in der Vergangenheit kaum Probleme bereitet haben.

In Abs. 1 wird gefordert, dass während zehn Jahren der Gläubiger unbekannt ist und während dieser Zeit ebenso keine Zinsen verlangt werden. Wir möchten ergänzt haben, dass ebenso keine Rückzahlungen der Schuld während dieser Zeit gefordert werden, da im privaten Bereich Darlehen oft auch zinslos gegeben werden.

Artikel 861

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SAV: Es muss im Gesetz festgeschrieben werden, dass auch der Schuldner der Schuldbriefforderung in das Grundbuch sowie in das Register, resp. auf den Titel einzutragen sind. Demzufolge ist dort auch ein Schuldnerwechsel nachzutragen. Folgender Vorschlag von WIEGAND/BRUNNER (Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand, Basel 2003, S. 61 ff.) ist in das Gesetz aufzunehmen:

Schuldnerwechsel

¹Sowohl der alte oder neue Schuldner als auch der Gläubiger ist berechtigt, einen Schuldnerwechsel im Grundbuch vermerken zu lassen.

² Beim Papier-Schuldbrief hat der Grundbuchverwalter dies auf Verlangen auf dem Papier nachzutragen.

³ Der Gutgläubensschutz bezieht sich aber nicht auf die Person des Schuldners.

Mit der Einführung des Register-Schuldbriefes sollte die zurzeit geltende Fassung der GBV, wonach auf die namentliche Erwähnung des Schuldners auf dem Titel (Art. 53 ff. GBV) wie auch im Grundbuch (Art. 40 GBV) von Bundesrechts wegen verzichtet wird, abgeändert werden. Da es sich hierbei um eine bedeutende Änderung handelt, muss dies in das Gesetz aufgenommen werden und darf nicht dem Verordnungsgeber überlassen werden, zumal dann nicht sichergestellt ist, dass die Änderung auch vollzogen wird.

Es ist ein absolut unabdingbares Erfordernis der Praxis, dass der Schuldner im Titel genannt wird. Die Konstruktion eines Wertpapiers, in welchem der Schuldner nicht genannt wird, wurde auch vom Bundesgericht als "rechtliches Kuriosum" bezeichnet (BGE 129 II 12 E.3.1). BRÜCKNER (ZBGR 1996, S. 246) nennt es schlicht "legislatorischer Unfug". Auch wenn nicht durch den öffentlichen Glauben geschützt, gewinnt der Schuldbrief an Umlauffähigkeit, wenn aus dem Titel die Person des Schuldners ersichtlich ist. Gläubiger, Urkundsperson und Grundbuchbeamter müssen bei Nachträgen wissen, wer als Schuldner handeln darf. Wird der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel nachgetragen, so bleibt er gegenüber dem ersten Schuldner auch nach erfolgtem Schuldnerwechsel eine Schuldanerkennung und Rechtsöffnungstitel, gegen

welchen der entlassene Schuldner die Entlassung glaubhaft zu machen hat. Solange der Schuldnerwechsel nicht auf dem Titel eingetragen wird, muss der Schuldner, der vom Gläubiger aus der Schuldpflicht entlassen wurde, die entsprechende Erklärung ewig aufbewahren, da die Schuldbriefforderung nicht verjährt. Dies ist absolut unpraktikabel, zumal die Erklärung auch von den Erben des entlassenen Schuldners aufbewahrt werden müsste.

VSK: Zu dieser Bestimmung sei noch einmal auf die zu Art. 851 VE gemachten Ausführungen betreffend die vorgesehene Terminologie verwiesen.

Artikel 862

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Das Erfordernis der Unterschrift des Grundbuchverwalters ist abzulehnen. Die Festsetzung der zeichnungsberechtigten Personen eines Grundbuchamtes wird dem kantonalen Ausführungsrecht zu überlassen sein (Art. 953 ZGB).

GE: Al. 2: Il serait judicieux que l'ORF précise désormais si le conservateur du registre foncier est en droit de faire figurer le débiteur ès qualité sur le titre, question non résolue à ce jour. C'est pourquoi nous proposons le texte suivant: "... Au surplus, le Conseil fédéral arrête le contenu et les formes applicables au titre dans une ordonnance"

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Wir stellen fest, dass wie bisher die Kompetenz zum Erlass der Formvorschrift des Papier-Schuldbriefes beim Bundesrat liegt. Im Sinne einer Anregung sollte die Formvorschrift direkt im ZGB festgeschrieben werden. Damit wird auch für einen Laien ersichtlich, welches Erfordernis für den schriftlichen Schuldbrief zu erfüllen ist. Detailangaben, wie dies genau zu geschehen hat, sind weiterhin in der Grundbuchverordnung möglich.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG Wir stellen fest, dass wie bisher die Kompetenz zum Erlass der Formvorschrift des Papiersschuldbriefes beim Bundesrat liegt. Im Sinne einer Anregung sollte die Formvorschrift direkt im ZGB festgeschrieben werden. Damit wird auch für einen Laien ersichtlich, welches Erfordernis für den schriftlichen Schuldbrief zu erfüllen ist. Detailangaben dazu sind weiterhin in der Grundbuchverordnung möglich.

Artikel 864

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Keine inhaltlichen Bemerkungen. Allenfalls wäre die Formulierung "wo" in Absatz 2 – wenngleich es sich um eine bestehende handelt – zu prüfen. Sprachlich korrekter wäre wohl "in denen".

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Kreisgrundbuchamt XI: Das Komma nach "verpfändet" ist wohl falsch und offenbar unbesehen vom alten Artikel 868 übernommen worden. Im Kommentar Leemann fehlt das Komma übrigens.

Artikel 865

Kantone / Cantons / Cantoni

AR: Die Einschreibung des Überganges des Gläubigerrechtes beim Papier-Schuldbrief im Grundbuch sollte nur unter Vorlegung des Titels (beim Namentitel versehen mit der Zession) beim Grundbuchamt erfolgen können. In einzelnen Kantonen - so auch im Kanton Appenzell A.Rh. - besteht die diskutable Praxis, dass der neue Gläubiger sein Recht im Grundbuch einschreiben lassen kann, ohne den nach Art. 66 GBV verlangten "Nachweis seines Rechts" zu erbringen. Es ist also möglich, dass eine Bank sich brieflich als neue Gläubigerin ausgibt und sich ohne weiteres im Grundbuch eintragen lassen kann. Es kommt dazu, dass beim EDV-Grundbuch kein Gläubigerregister mehr geführt wird, sondern der Gläubigerwechsel direkt im Grundbuch eingetragen wird. Diese Problematik bedürfte einer klaren Regelung.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Keine inhaltlichen Bemerkungen. Zu prüfen wäre, ob nicht in Absatz 2 der Begriff "Indossament" verwendet werden sollte.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Die Einschreibung des Überganges des Gläubigerrechtes beim Papier-Schuldbrief im Grundbuch soll nur unter Vorlegung des Titels (beim Namentitel versehen mit der Zession) beim Grundbuchamt erfolgen können. In einzelnen Kantonen, so auch im Kanton Appenzell Ausserrhoden, ist die - wohl praktische - u.E. jedoch widerrechtliche Praxis eingeführt worden, dass der neue Gläubiger sein Recht im Grundbuch einschreiben lassen kann, ohne den nach Art. 66 GBV verlangten "Nachweis seines Rechts" zu erbringen. Es ist also möglich, dass irgendeine Bank sich brieflich als neue Gläubigerin ausgibt und sich ohne weiteres im Grundbuch eintragen lassen kann. Diese Praxis steht auch in Widerspruch zu Art. 964, der zur "Abänderung eines Eintrages einer schriftlichen Erklärung der aus dem Eintrage berechtigten Person verlangt". Einzelne Grundbuchämter erstatten in diesen Fällen dem bisherigen Gläubiger sowie dem Grundeigentümer eine Anzeige nach Art. 969.

Es kommt dazu, dass beim EDV-Grundbuch kein Gläubigerregister mehr geführt wird, sondern der Gläubigerwechsel direkt im Grundbuch eingetragen wird.

Diese Problematik bedarf einer klaren Regelung.

Artikel 866

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Regierungsrat beantragt, die Auskündfrist in Absatz 2 auf drei Monate festzulegen. Vermisste Pfandtitel werden in der Regel kurz nach Publikation der Anzeige gesucht und gegebenenfalls vorgelegt. Es ist wenig wahrscheinlich, dass Nachforschungen erst mehrere Monate nach einer amtlichen Publikation aufgenommen werden. Lange Auskündfristen blockieren das Grundbuch und zwar je nach Konstellation nicht nur zum Nachteil der unmittelbar betroffenen Pfandgläubiger oder Eigentümer, sondern über nachfolgende Geschäfte auch zum Nachteil weiterer Personen.

GL: Die Kürzung der Vorlegungsfrist von einem Jahr auf neu sechs Monate ist zu begrüssen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SNV: Ob die Verkürzung der Frist sinnvoll ist, bzw. in welchem Mass, muss sich aus der Erfahrung der Gerichte ergeben. Es ist jedenfalls wünschenswert, dass eine nötige Bereinigung möglichst rasch erfolgt. In dieser Hinsicht scheint die zehnjährige Frist zu lang: sofern ein Gläubiger überhaupt noch vorhanden ist, wird er sich mit höchster Wahrscheinlichkeit nicht erst nach sieben, acht oder neun Jahren melden.

SwissBanking: Um die Zeit der Ungewissheit im Falle des Verlustes eines Schuldbriefes möglichst kurz zu halten, andererseits einem Berechtigten aber doch die Möglichkeit zu geben, sich auf entsprechenden Aufruf hin zu melden, ist die Verkürzung der Frist von 12 auf 6 Monate zu begrüssen.

VSK: Die Änderung der Vorschriften über die Kraftloserklärung von Papierschuldbriefen ist für Banken relevant. Die vorgesehene Verkürzung der Auskündungsfrist bei Amortisationsverfahren auf 6 Monate im Sinne einer Angleichung an die Frist bei anderen Wertpapieren erachten wir aus Sicht der Banken, aber auch der Grundeigentümer, als sinnvoll und angemessen. Wir schlagen vor, die Frist von 6 Monaten auch im Art. 867 VE zum Zwecke einer klaren und einheitlichen Regelung ausdrücklich festzuhalten.

VSGV: Wir würden uns eine Reduktion der Auskündungsfrist auf 3 Monate wünschen, denn lange Auskündfristen blockieren in aller Regel das Grundbuch und verhindern auch eine vernünftige Eintragung von Folgegeschäften.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

VbGH: Die Verkürzung der Auskündungsfrist wird von unserer Seite begrüsst. Wir fragen uns sogar, ob nicht eine noch kürzere Frist von drei Monaten ausreichend wäre (wenn ein vermissteter Titel aufgrund der Publikation gesucht wird, geschieht dies sicher in den Wochen nach der Publikation und nicht erst nach Monaten). Wir geben zu bedenken, dass lange Auskündungsfristen u.U. nicht nur das aktuelle Geschäft, sondern auch Folgegeschäfte (oftmals zum Nachteil unbeteiligter Dritter) blockieren können.

Artikel 867

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Art. 860 VE-ZGB in Bezug auf die Bestimmungen zur Amortisation.

VSK: Wir schlagen vor, die Frist von 6 Monaten auch im Art. 867 VE zum Zwecke einer klaren und einheitlichen Regelung ausdrücklich festzuhalten.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Wir verweisen auf die Bemerkungen zu Artikel 860 VE-ZGB in Bezug auf die Bestimmungen zur Amortisation.

Artikel 876-883

Kantone / Cantons / Cantoni

GL: Die Aufhebung dieser Bestimmungen wird befürwortet.

Artikel 955

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Kreisgrundbuchamt XI: Der Absatz 2 mag vor rund 100 Jahren eine grosse Neuerung gewesen sein (Basler Kommentar N 1 zu 955). Es fällt auf, dass entsprechende Normen für Gerichtspersonal (und im Kanton Bern für Angestellte von Statthalterämtern) fehlen. Heute könnte daraus geschlossen werden, dass Beamte und Angestellte der Grundbuchverwaltung durch grosse Fehlerhäufigkeit auffallen. Mit N 2 desselben Kommentars erlaube ich mir den Hinweis darauf, dass, wenn an diesem Absatz festgehalten werden muss, doch Art 5 SchKG deutlich moderner formuliert ist.

Gemäss N 36 des Basler Kommentars ist der Absatz 3 ohne grosse Bedeutung. Kennen noch viele Kantone diese Sicherstellung? Kann der Absatz nicht ebenso ersatzlos gestrichen werden?

Artikel 956

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Vor dem Hintergrund des unveränderten Artikels 953 Absatz 1 ZGB erscheint Artikel 956 Absatz 2 überflüssig.

Zu Absatz 3: Der Regierungsrat lehnt eine Oberaufsicht über die Geschäftsführung der Grundbuchämter (Bericht S. 58) durch den Bund ab. Der Grundsatz, wonach die Einrichtung der Grundbuchämter und die Ordnung der Aufsicht Sache der Kantone sei (Art. 953 Abs. 1 ZGB), lässt keinen Raum für eine administrative Oberaufsicht durch den Bund. Aufsicht bedeutet Verantwortung. Mit der Einführung einer eidgenössischen administrativen Oberaufsichtsfunktion müsste konsequenterweise die Mithaftung des Bundes für Schäden aus der Grundbuchführung einhergehen. Eine diesbezügliche Anpassung von Artikel 955 Absatz 1 ZGB findet sich aber im VE nicht.

- FR: Le nouveau droit fédéral impose-t-il aux cantons d'avoir deux autorités, l'une administrative (l'inspectorat), et l'autre judiciaire (l'autorité de surveillance du registre foncier)? Les deux autorités ne peuvent-elles pas coexister au sein d'une même entité? L'on comprend que le législateur fédéral n'oblige pas les cantons à avoir un inspectorat, mais la formulation n'est pas claire dans la mesure où l'article 956a al. 2 ch. 2 2^e phrase peut laisser entendre le contraire. De plus, l'autorité qui connaît des recours - et par là-même une partie des activités des conservateurs - n'est pas la moins bien placée pour exercer la surveillance; cela parle en faveur d'un système connaissant qu'une seule autorité de surveillance. L'autorité de recours profite aussi, pour sa propre spécialisation, des connaissances acquises dans le cadre de la surveillance exercée notamment lors des visites des bureaux du registre foncier. Pour le canton de Fribourg, il ne semble ainsi pas utile d'avoir deux autorités distinctes.
- LU: Die Organisationshoheit für die administrative Aufsicht liegt bei den Kantonen. Demzufolge ist der 2. Satzteil von Absatz 2 wegzulassen.
- NE: Il est judicieux d'avoir expressément séparé surveillance administrative et recours dans le texte légal, ainsi que d'avoir précisé les procédures.
- UR: Grundsätzlich entspricht der Inhalt der Änderung dem geltenden Recht, welcher heute auf Verordnungsstufe (Grundbuchverordnung; SR 211.432.1) geregelt ist. Neu wird in Artikel 956a Absatz 2 Ziffer 2 des Vorentwurfs ein Beschwerderecht der Oberaufsichtsbehörde des Bundes (Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht) statuiert. Inwieweit ein solches Beschwerderecht qualitäts-sichernd sein soll, ist zum heutigen Zeitpunkt fraglich. Eine einheitliche Rechtsanwendung kann auch durch Richtlinien, Weisungen, Merkblätter und dergleichen sichergestellt werden.
- ZH: Wir begrüßen die Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SAV: Der zweite (Halb) Satz ist zu streichen. Die Möglichkeit, ein Grundbuchinspektorat zu errichten, versteht sich von selbst (ZGB Art. 6).

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Dieser Artikel sollte - im Gegensatz zu bereits erwähnten, jedoch überflüssigen Artikeln - umfassender ausgestaltet sein. So wird der Begriff "Aufsicht" oft zu wörtlich genommen, und diese Aufsicht erschöpft sich dann in der Kontrolle von Belanglosem.

Wenn sich das Grundbuch bald zu einem modernen Grundstücksinformationssystem wandeln soll (eGRIS!), so sollten die zuständigen Grundbuchinstanzen auf Bundes- und Kantonebene einerseits gesetzlich in Pflicht genommen werden und andererseits aber auch gesetzlich ermächtigt werden, bezüglich Fördermassnahmen (Koordinationen, EDV-Einführung, Grundbuchbereinigung- und -Berichtigungen, usw.) verantwortlich zu sein, diese aber auch anordnen zu können. Die Einführung eines modernen elektronischen Informationssystems ist doch paradox, wenn nur das System oder m.a.W. das Medium zeitgemäss ist, die Inhalte aber vollkommen veraltet sind.

Artikel 956a

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Das Beschwerderecht für die kantonale Behörde der administrativen Aufsicht hat auf den ersten Blick etwas Verlockendes an sich. Der Ausbau von Beschwerdemöglichkeiten muss aber mit längeren Zeitspannen bis zum Ergehen eines rechtskräftigen Entscheids oder Urteils erkaufte werden, während derer das Grundbuch für die betroffenen Grundstücke (auch für Nachfolgeschäfte) gesperrt bleiben wird. Deshalb lehnt der Regierungsrat das Beschwerderecht ab.

BL: Die klare Regelung der Grundbuchbeschwerde wird befürwortet. Ausserdem meinen wir, dass die Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters im Grundbucheintragungsverfahren gesetzlich zu regeln ist.

Antrag: Ergänzung des Revisionsentwurfs im Sinne der Bemerkungen.

FR: Nous préconisons de compléter cette disposition en introduisant l'effet suspensif du recours, avec pour effet le maintien de l'inscription au journal jusqu'à droit connu sur le recours.

On pourrait ainsi envisager une nouvelle disposition (art. 956c) avec la teneur suivante:

"Les effets de l'inscription au journal, en cas de rejet de la réquisition d'inscription, sont maintenus jusqu'à droit connu sur l'issue du recours interjeté contre le rejet de la réquisition."

GE: Al. 1: Le texte de l'art 956a al. 1 AP-CC in fine "Le retard injustifié à accomplir un acte ou son refus sont des décisions" fait double emploi avec celui de l'art. 956b al. 2 AP-CC et peut être supprimé.

LU: Auch beim Rechtsschutz liegt die Organisationshoheit bei den Kantonen.

NE: Il est judicieux d'avoir expressément séparé surveillance administrative et recours dans le texte légal, ainsi que d'avoir précisé les procédures.

SO: Wir befürworten die klare Regelung der Grundbuchbeschwerde neu auf Gesetzesstufe.

ZH: Wir begrüßen die Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht sowie die Behebung der Rechtsunsicherheit bezüglich der Voraussetzungen der Löschung von Einträgen im Grundbuch mit den entsprechenden Verfahrensvorschriften. Auch der Möglichkeit eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens stehen wir positiv gegenüber.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Dass gegen eine unrechtmässige Verzögerung einer Amtshandlung Beschwerde geführt werden kann, anerkennen wir als legitimes Mittel an.

Die Möglichkeit des Bundes, bereits gegen erstinstanzliche Entscheide vorzugehen, sehen wir ebenfalls als gerechtfertigt an. Wir erhoffen uns dadurch vor allem eine einheitliche Anwendung der Bestimmungen des BGGB.

VSGV: Aus dem Gesetzestext geht überdies zu wenig klar hervor, dass eine Zweiteilung in eine "Rechtsmittelaufsichtsbehörde" und eine "administrative Aufsichtsbehörde" angestrebt wird. Wir sehen nicht ein, weshalb hier auf bundesrechtlicher Ebene den Kantonen unnötige organisatorische Vorschriften gemacht werden sollen. Einzig die Einführung der Möglichkeit der Beschwerde der Oberaufsichtsbehörde des Bundes gegen alle Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanzen muss ausdrücklich vorgesehen werden um die Rechtsvereinheitlichung genügend durchzusetzen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Die Artikel über den Rechtsschutz müssten in der bisherigen Weise genügen. Das ZGB soll dem absoluten Ausnahmefall nicht derart viel Platz einräumen.

SbBG: Dass gegen eine unrechtmässige Verzögerung einer Amtshandlung Beschwerde geführt werden kann, anerkennen wir als legitimes Mittel. Die Möglichkeit des Bundes, bereits gegen erstinstanzliche Entscheide vorzugehen, sehen wir ebenfalls als gerechtfertigt an. Wir erhoffen uns dadurch vor allem eine einheitliche Anwendung der Bestimmungen des BGG.

Artikel 956b

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: In der Praxis ist bisweilen die Frage aufgetaucht, ob die in den Verfahrensgesetzen der Kantone geregelten Gerichtsferien die bei Grundbuchbeschwerden geltende 30-Tage-Beschwerdefrist faktisch zu verlängern vermögen. Wir würden es begrüßen, wenn in der Botschaft zur Gesetzesrevision diese Frage beantwortet wird.

NE: Ad articles 956 à 956b AP: il est judicieux d'avoir expressément séparé surveillance administrative et recours dans le texte légal, ainsi que d'avoir précisé les procédures.

SO: Wir befürworten die klare Regelung der Grundbuchbeschwerde neu auf Gesetzesstufe.

Artikel 957

Kantone / Cantons / Cantoni

BL: Diese Bestimmung über die Disziplarmassnahmen gegenüber dem Grundbuchpersonal wird mit der Begründung aufgehoben, das Disziplinarrecht sei in den kantonalen Personalrechten geregelt. Das trifft in unserem Kanton so nicht zu. Wir machen darauf aufmerksam, dass nach dem neuen basellandschaftlichen Personalgesetz (SGS 150) das Anstellungsverhältnis kündbar ist, weshalb auch das kantonale Disziplinarrecht für Mitarbeitende der kantonalen Verwaltung aufgehoben wurde.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SBV: Der gänzlichen Streichung von Art. 957 ZGB können wir, im Vertrauen darauf, dass auch künftig die Kantone entsprechende Bestimmungen regeln, nicht zustimmen. Als minimale Bestimmung müsste auf Bundesebene den Kantonen auferlegt werden, in eigener Kompetenz Bestimmungen zu Disziplinarverfahren aufzustellen. Den Disziplinarmaßnahmen ist zeitliche Priorität einzuräumen, weshalb wir die strafrechtliche Verfolgung als Ergänzung vorsehen würden. Wir schlagen folgendes vor:

Art. 957

Die Kantone haben für vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzungen der in der Grundbuchverwaltung tätigen Personen ein Disziplinarverfahren zu erlassen.

Ergänzend und damit vorbehalten bleibt die strafrechtliche Verfolgung.

SbBG: Der gänzlichen Streichung von Art. 957 ZGB können wir, im Vertrauen dass auch künftig die Kantone entsprechende Bestimmungen regeln, nicht zustimmen. Als minimale Bestimmung müsste auf Bundesebene den Kantonen auferlegt werden, in eigener Kompetenz Bestimmungen zu Disziplinarverfahren aufzustellen. Der Disziplinarmaßnahme ist zeitliche Priorität einzuräumen, weshalb wir die strafrechtliche Verfolgung als Ergänzung vorsehen würden. Wir schlagen Folgendes vor:

Art. 957: Die Kantone haben für vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzungen der in der Grundbuchverwaltung tätigen Personen ein Disziplinarverfahren zu erlassen.

Ergänzend und damit vorbehalten bleibt die strafrechtliche Verfolgung.

Artikel 961b

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Insbesondere bei den in diesem Artikel am Schluss genannten Anmerkungsständen erhebt sich die Frage, ob hier nicht - wegen der regelmässig begrenzten Zeitdauer der angemerkten Verhältnisse - eine Befristung dieser Anmerkungen auf eine bestimmte Anzahl Jahre (z.B. 10 oder 20 Jahre) sinnvoll wäre. Für die Löschung überholter Verhältnisse müsste dann nicht eigens die veranlassende Behörde aktiv werden, sondern es könnte das Grundbuchamt nach Fristablauf die Löschung selbständig (ex officio) vornehmen.

AR: Wenn diese Anmerkungsöglichkeit geschaffen wird, sollte die Anmerkung für die zuständigen Behörden nicht nur fakultativ, sondern obligatorisch sein. Nicht, dass die Anmerkung dadurch irgendeine Rechtswirkung erlangen soll, aber sonst verkommt das Grundbuch immer mehr zu einem Informationssystem, dessen inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit von Zufällen abhängig ist.

BL: Es wird befürwortet, dass die Vertretungsverhältnisse nun im Grundbuch angemerkert werden können.

- GL: Ein Interesse an der Publizität von Verfügungsbeschränkungen des Grundeigentümers zufolge gesetzlicher Stellvertretungsverhältnisse besteht nach unseren Erfahrungen nicht. Zudem besteht die Gefahr, dass bei allfälligen Änderungen oder Aufhebungen keine Mitteilung an das Grundbuchamt erfolgt und somit die Löschungen solcher Anmerkungen gänzlich unterlassen werden. Dass dies nicht dem Publizitätsprinzip im Grundbuch dient, muss nicht näher erläutert werden! Ist ersatzlos zu streichen
- NE: Cette disposition doit être approuvée, en ce sens qu'elle facilitera la tâche aux notaires et aux bureaux du registre foncier.
- SG: Diese Anmerkungen sind oftmals nur kurzfristig und verursachen einen unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand.
- UR: Der Vorschlag, Vertretungsverhältnisse durch Vormund, Beirat, Erbschaftsverwalter etc. im Grundbuch anzumerken, ist zu begrüßen. Unseres Erachtens müsste aber die Anmerkung verpflichtend sein. Nur so kann die nötige Transparenz und Klarheit beziehungsweise Rechtssicherheit geschaffen werden. Um den Rechtsverkehr in Bezug auf die betroffenen Grundstücke zu erleichtern, muss auch die Anmeldung der Löschung einer solchen Anmerkung verpflichtend sein.

Organisations / Organisations / Organizzazioni

- HEV: Der Vorschlag, Verfügungsbeschränkungen und Vertretungsverhältnisse durch Vormund, Beirat, Erbschaftsverwalter/-vertreter, Liquidator, Willensvollstecker etc. neu im Grundbuch anzumerken, entspricht dem Revisionsziel zur Schaffung von Transparenz im Immobiliarsachenrecht, namentlich durch die Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches, und wird von uns ausdrücklich begrüßt. Der Rechtsanwender kann sich aber nur dann auf das Grundbuch verlassen, wenn die wesentlichen Tatsachen auch tatsächlich daraus ersichtlich sind. Dem ist nicht so, solange die Anmerkung der Vertretungsverhältnisse nicht verpflichtend ist. Die entsprechende Verpflichtung zur Anmerkung der Vertretungsverhältnisse durch die Vormundschaftsbehörden, der Behörden der Erbschaftsverwalter / Erbenvertreter, des amtlichen Liquidators oder Willensvollstreckers ist daher ausdrücklich vorzusehen, so etwa in Art. 387 bezüglich Vormund, Art. 397 bezüglich Beirat, etc..
- Uni LA: Cette disposition n'est absolument pas coordonnée avec l'avant-projet mis en consultation en 2003 par le Département Fédéral de Justice et Police s'agissant de la révision du droit de la protection de l'adulte. Il est indispensable qu'une solution uniforme soit trouvée non seulement quant à la procédure, mais également quant aux institutions faisant l'objet de la mention.
- Uni GE: Ainsi que l'a proposé le prof. Luc Thévenoz, l'existence d'un *trust* devrait pouvoir faire l'objet d'une mention au registre foncier. On pourrait par exemple le prévoir dans l'art. 961b que l'Avant-projet propose d'introduire dans le Code civil.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

GBA OW: Diese neuen Anmerkungstatbestände erleichtern die Beratertätigkeit. Durch die Anmerkung Vormund, Beirat, Erbschaftsverwalter, Erbenvertreter, Liquidator oder Willensvollstrecker wird der Ansprechpartner publik.

Grundbuchverwalter AR: Wenn diese Anmerkungsmöglichkeit schon geschaffen wird, sollte die Anmerkung für die zuständigen Behörden nicht nur fakultativ, sondern obligatorisch sein. Nicht, dass die Anmerkung dadurch irgendeine Rechtswirkung erlangen soll, aber sonst verkommt das Grundbuch immer mehr zu einem Informationssystem, dessen inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit von Zufällen abhängig ist. Siehe hierzu auch die Ausführungen zu nArt. 712 q Abs. 3.

Kreisgrundbuchamt XI: Dieser erste Schritt ist begrüssenswert. Aus der Sicht der Grundbuchbereinigung muss aber gefordert werden, dass bei jeder Eigentümergesamtheit mit mehr als zwei Personen ein Vertreter zu benennen ist, der erste Angaben über die fraglichen Einschreibungen machen kann.

Artikel 962

Kantone / Cantons / Cantoni

AG: Die Pflicht zur Anmerkung von sämtlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und insbesondere die Pflicht zur Löschung, wenn die Beschränkungen dahingefallen sind, werden einen beträchtlichen administrativen Mehraufwand bei den verfügenden Behörden verursachen. Zweifellos ist die mit dem Artikel angestrebte Transparenz im Grundsatz zu begrüssen. Der Auskunftssuchende kann jedoch trotz bestehender Anmerkungspflicht ohnehin nicht sicher sein, dass die Beschränkungen vollständig aufgeführt sind und wird deshalb stets weitere Recherchen anstellen müssen: Bereits bestehende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen werden nämlich nicht rückwirkend erfasst. Zudem ist es auch fraglich, ob die verfügenden Behörden bei ihrem ohnehin knappen Personalbestand die Zeit finden werden, obsolete Eigentumsbeschränkungen immer konsequent löschen zu lassen. Da die Verletzung dieser Pflicht für die betreffenden Stellen ohne Folgen bleibt (d.h. nicht sanktioniert wird), ist zu befürchten, dass Löschungen in der Praxis häufig ausbleiben werden. Es besteht dadurch die Gefahr, dass das Grundbuch noch mehr als heute mit überholten Anmerkungen belastet ist, womit die vorgesehene generelle Anmerkungspflicht letztlich nicht zu einer grösseren Transparenz führt. Wir beantragen daher, auf die in Art. 962 vorgesehene generelle Anmerkungspflicht von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu verzichten.

AR: Zu Abs. 1: Bereits heute besteht die Gefahr, dass eher zu viele als zu wenige derartige Beschränkungen im Grundbuch angemerkt werden. Namentlich im Bau-, Planungs- und Umweltrecht mit ihren oft generellen Rechtsgrundlagen lassen die Anmerkungen oft bezüglich Sinn, Verfügungsweise, Inhalt usw. zu wünschen übrig. Nicht-Grundbuchfachleute erkennen häufig die Bedeutung einer Anmerkung nicht. Sinnvoll sind nur Anmerkungen von Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen, nicht hingegen von blossen Hinweisen oder vollkommen inhaltlosen Auflagen. Die vorgeschlagene Regelung sieht dies so vor.

Zusätzlich sollte indessen auch eine Öffnung für privatrechtliche Anmerkungsbestände geschaffen werden, die in Zusammenhang mit Dienstbarkeiten stehen (siehe hiezu Ausführungen zu Art. 730 Abs. 2 Satz 2 VE-ZGB).

Zu Abs. 2: Dieser Absatz entspricht mehr einem Wunschenken. Sehr viele der bereits heute bestehenden Anmerkungen sind zeitlich begrenzt; aber keine der ursprünglich anmeldenden Instanzen verlangt jemals von sich aus eine Löschung im Grundbuch. Bereits heute müssen die Grundbuchämter die Initiative ergreifen. Ist die Anmerkungsberechtigung klar weggefallen, was jedoch nicht immer eindeutig ist, erfolgt die Löschung durch das Grundbuchamt von Amtes wegen gemäss Art. 976 Abs. 1 ZGB.

Zu Abs. 3: Diese Bestimmung sollte präzisiert werden. Es kann nicht sein, dass beispielsweise die Anmerkung einer Ausnützungs-Umlegung gebührenfrei ist, bei der unter Umständen massive Gewinne erzielt werden, und für das Grundbuchamt meist ein erheblicher Aufwand anfällt, bis die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung anmerkungstauglich ist. Gebührenpflichtig müssen all die Anmerkungen sein, die durch den Grundeigentümer ausgelöst werden. Dagegen sollen die Anmerkungen von einer Gebühr entbunden sein, die von Amtes wegen erfolgen müssen (beispielsweise Art. 86 BGG). Eine generelle Gebührenfreiheit für derartige Anmerkungen ist abzulehnen.

BE: Die gute Absicht zur Erhöhung der Transparenz steht dem unnötigen Auffüllen des Grundbuchs mit nicht konstitutiven Anmerkungen aus dem öffentlichen Recht gegenüber. Die Initiative zur Löschung bedeutungsloser Anmerkungen wird vom Grundeigentümer ausgehen müssen. Dieser wird die überflüssigen Anmerkungen in der Regel nicht entdecken. Im Ergebnis ist eine Verminderung der Rechtssicherheit zu erwarten, da bedeutungslos gewordene Anmerkungen entweder kaum, zufällig oder sogar nur mit grossem Aufwand werden entdeckt und gelöscht werden können.

Das Grundbuch ist zur Hauptsache ein Institut des Privatrechts. Es ist das zentrale Informationssystem bei der Mobilisierung des Bodenwerts. Es ist kein Ersatz für fehlende Register öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen.

Absatz 3 ist überflüssig und zu streichen. Die Gebührenerhebung für kantonale Verwaltungsleistungen ist Sache der Kantone. Immerhin darf wohl davon ausgegangen werden, dass die Kantone alles Interesse haben werden, Löschungen jeglicher Einträge gebührenfrei zu behandeln. Jede Löschung dient der Klarheit, der Rechtssicherheit und der Übersichtlichkeit des Grundbuchs.

BL: Wir begrüssen es sehr, dass alle Gemeinwesen die durch Verfügung angeordneten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anmerken müssen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass das Grundbuch seine Informationsfunktion verliert und durch andere Register konkurrenziert wird.

Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die alle Grundstücke betreffen (Bau- und Zonenvorschriften etc.) und planmässig besser darzustellen sind, sollten in einem geografischen Informationssystem (GIS), das mit dem Grundbuch zu verknüpfen ist, offen gelegt werden.

BS: Die Eintragungsverpflichtung sollte an eine Frist gebunden sein, mit der Konsequenz, dass die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung nach unbenutztem Ablauf gutgläubigen Dritterwerbem gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden kann.

FR: La mention de restrictions de droit public à la propriété est une bonne chose en soi mais il serait souhaitable que les cantons édictent les bases légales qui peuvent faire l'objet d'une mention.

GE: Cette disposition illustre parfaitement le danger qu'il y aurait à surcharger le registre foncier d'informations dont l'exactitude ne peut par définition pas être garantie. Il existe certes un intérêt à conférer une publicité aux restrictions de droit public à la propriété ordonnées par une décision administrative. En assurant cette publicité, on risque cependant de donner illusion aux usagers du registre foncier que ces restrictions sont énumérées de manière exhaustive.

Or, on le sait, les restrictions en question ne sauraient déployer leur effet juridique du fait de leur mention, qui n'a qu'un effet déclaratif.

Dans la mesure donc où le défaut d'inscription est dénué de toute sanction, il y a fort à parier, en pratique, que les collectivités ne recourent pas systématiquement à la publicité au registre foncier, bien qu'elles soient tenues de le faire. Même remarque pour ce qui est des mentions devenues obsolètes par révocation de la décision qui l'ont motivées: elles pourraient bien "polluer" le registre foncier pour de nombreuses années, au détriment de la sécurité du droit.

LU: Die mit der vorgeschlagenen Änderung des Artikels 962 ZGB verfolgte Absicht, bestehende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen besser erkennbar zu machen, ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Die vorgesehene Regelung ist jedoch unseres Erachtens nicht praxistauglich. Die Pflicht des Eintrages von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen wird zu einer Flut von Einträgen führen, was nicht mehr handhabbar ist. Das Ziel einer verbesserten Transparenz wird auf diesem Weg nicht erreicht und führt zu verlängerten und komplizierten Verwaltungsabläufen. Die sehr offene Formulierung führt dazu, dass die vielen Beschränkungen, die heute im Rahmen von Baubewilligungsverfahren erlassen werden, neu zwingend im Grundbuch angemerkt werden müssen. Die Neufassung von Artikel 962 ZGB lehnen wir ab, da verschiedene, nicht verwandte Bereiche vermischt und die Verwaltungsabläufe verkompliziert werden. Sie steht zudem im Widerspruch zur vorgeschlagenen - und von uns zwar ebenfalls abgelehnten - Fassung von Artikel 836 ZGB: Gemäss Bericht zum Vorentwurf S. 61 (Art. 962 ZGB) sollen bloss diejenigen Eigentumsbeschränkungen durch eine Anmerkung sichtbar gemacht werden, die mit einer Verwaltungsverfügung angeordnet werden, nicht aber jene, die sich direkt aus dem Gesetz ergeben. Bei der Grundpfandverschreibung sieht Artikel 836 ZGB hingegen auch eine Eintragungspflicht der sich aus den Gesetzen ergebenden Pfandrechte vor (vgl. Bericht zum Vorentwurf S. 42).

NE: La mention obligatoire de restrictions de droit public à la propriété, telles que définies dans cette disposition, est très utile dans l'optique de renforcer la publicité du registre foncier, même si l'effet n'est que déclaratif. Il est toutefois fort probable que cette disposition implique une surcharge du registre foncier

avec des inscriptions n'ayant plus lieu d'être; en effet, même si l'alinéa 2 prévoit que la collectivité est tenue de requérir la radiation de la mention lorsque la restriction tombe, il est à craindre qu'elle ne le fasse pas systématiquement, d'où la surcharge, à moins de laisser aux conservateurs davantage de compétences pour procéder à une radiation d'office.

SO: Wir verkennen nicht, dass ein grosses Interesse an der Kenntnis von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen besteht. Wir befürchten aber, dass die gute Absicht zur Erhöhung der Transparenz rasch in eine Verminderung der Rechtssicherheit ausmünden wird. Anmerkungen im Grundbuch wirken nicht konstitutiv. Sie gelten, weil sie in dem dafür erforderlichen Verfahren erlassen worden sind. Durch die Eintragungspflicht wird aber der falsche Schein einer Rechtswirkung erzeugt.

Das Grundbuch ist ein Institut des Privatrechts und soll über private Rechtsverhältnisse Auskunft geben. Es kann nicht als Ersatz für fehlende Register öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen dienen.

SZ: Wir erachten es als positiv, dass - im Sinne einer besseren Publizitätswirkung - die Anmerkungspflicht im Grundbuch auf die durch Verwaltungsverfügung angeordneten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erweitert werden soll (Art. 962 ZGB).

TI: Il Consiglio di Stato condivide le preoccupazioni per il proliferare di restrizioni di diritto pubblico della proprietà, la cui esistenza non risulta dal registro. Pur non opponendosi alla proposta di accomunare in un unico registro tutte le informazioni, ritiene che sarebbe più opportuno differenziare in modo netto tra iscrizioni attinenti al diritto privato e iscrizioni attinenti al diritto pubblico, proprio perché seguono criteri differenti.

Stante la genericità della norma, sarebbe preferibile mantenere l'attuale regime che prevede almeno l'approvazione della Confederazione per l'adozione delle leggi cantonali che prevedono restrizioni della proprietà.

TG: Mit der vorgeschlagenen gänzlichen Öffnung des Grundbuches zur Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, welche vom Gemeinwesen (Bund, Kanton oder Gemeinde) oder einer Körperschaft mit einer Verfügung angeordnet werden, wird die Übersichtlichkeit des Grundbuches erheblich beeinträchtigt. Kommt hinzu, dass diese Bestimmung zu einem massiven Mehraufwand für die mit der Grundbuchführung betrauten Stellen führen würde, was auch personelle Konsequenzen nach sich ziehen dürfte. Die Durchlaufzeiten für ein Handänderungsgeschäft und möglicherweise auch für ein Hypothekengeschäft dürften voraussichtlich ebenfalls beträchtlich verlängert werden, weil das Grundbuchamt den Parteien auch über diese öffentlich-rechtlichen Beschränkungen Auskünfte zu erteilen hätte und die entsprechenden Belege vorlegen müsste. Bei einer Grundstücksteilung müsste zudem nebst den übrigen auf dem Grundstück eingetragenen Rechten und Lasten auch die grosse Zahl der öffentlich-rechtlichen Anmerkungen einzeln bereinigt werden. Der zeitliche Mehraufwand wäre auch hier beträchtlich. Schliesslich sind Probleme bei der Löschung solcher Eigentumsbeschränkungen absehbar. Ist einmal eine Beschränkung angemerkt, dürfte sich später kaum jemand mehr darum kümmern. Es läge dann beim Grundbuchamt, zu gegebener Zeit die nötigen Löschungsbewilligungen mühsam einzuholen. Aus all diesen Gründen beantra-

gen wir Ihnen - wie bereits eingangs dargelegt - die Streichung dieser Bestimmung und die Beibehaltung der geltenden Norm.

UR: Durch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, welche sich nicht direkt aus dem Gesetz ergeben, kann sich der Wert eines Grundstückes massgeblich verändern (bspw. Wertminderung durch Ausnützungsziffer-Transport). Es ist daher sachgerecht, dass solche Nutzungsbeschränkungen aus dem Grundbuch ersichtlich sind. Auf Seiten des jeweils zuständigen Gemeinwesens ist jedoch darauf zu achten, dass nur Eigentumsbeschränkungen, welche sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, zur Anmerkung im Grundbuch angemeldet werden. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass bei allfälligen Gesetzesrevisionen eingetragene Anmerkungen obsolet werden können, welche gelöscht werden müssen. Da der Grundeigentümer ein Interesse an der Löschung einer obsoleten Anmerkung haben muss, sollte die Löschung der Anmerkung dem Grundeigentümer in Rechnung gestellt werden können. Zumindest sollte es den Kantonen überlassen sein, für derartige Grundbuchanmeldungen Gebühren zu erheben oder nicht.

VS: Allerdings können wir uns mit der (...) Änderung nicht einverstanden erklären und wir bitten Sie, unsere Bedenken zur Kenntnis zu nehmen:

Es müsste klar zum Ausdruck kommen, dass die Anmerkung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses als solche eine gesetzliche Grundlage entweder im Recht des Bundes oder der Kantone haben muss. Es könnte den Kantonen überlassen werden, ob sie die diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz auf alle Körperschaften, die öffentliche Aufgaben erfüllen, ausdehnen wollen.

Wir sind auch nicht einverstanden, dass die Genehmigungsvorschrift des Art. 962 Abs. 2 ZGB fallengelassen wird. Es könnte festgehalten werden, dass die Vorschriften der Kantone der Genehmigung der kantonalen Aufsichtsbehörden über das Grundbuch (Grundbuchinspektorate) bedürfen. Es könnte den Kantonen überlassen werden, von dieser Genehmigung abzusehen. Wir werden gegenwärtig von diesen Anmerkungstatbeständen überschwemmt.

Wir möchten bereits im Stadium Gesetzgebung:

- nicht grundstücksbezogene,
- offensichtlich gegen die Eigentumsgarantie verstossende

Anmerkungstatbestände eliminieren können, damit nicht die Grundbuchverwalter diese im Einzelfall abweisen müssen, mit allen negativen Konsequenzen, wie unterschiedlicher Rechtsanwendung, grösserem Arbeitsaufwand u.a.

ZG: Den Kantonen soll es gemäss dem Vorentwurf nicht mehr freistehen, ob und für welche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sie eine Anmerkung vorsehen wollen. Vielmehr sollen sie neu dazu verpflichtet werden, bestimmte Eigentumsbeschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur im Grundbuch anzumerken. Dieselbe Verpflichtung soll auch für den Bund, die Gemeinden und andere Körperschaften bestehen, welche öffentliche Aufgaben erfüllen. Wir halten die mit dieser Neuerung verbundene Entwicklung, das Grundbuch zum Publizitätsmittel für öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse auszugestalten, für verfehlt und lehnen sie ab. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass das Grundbuch nur lückenhaft über öffentlich-rechtliche Gegebenheiten Auskunft geben kann.

Gerade mit der im Bericht erwähnten Anmerkung von Ausnutzungsübertragungen hat der Kanton Zug schlechte Erfahrungen gemacht. Über das auf einem bestimmten Grundstück bestehende Ausnutzungspotential kann zuverlässig nur die zuständige Gemeindebehörde Auskunft erteilen.

Das Grundbuch sollte in Zukunft konsequent nur noch als Mittel zur Publizität privater Rechtsverhältnisse eingesetzt werden. Der im Gesetzesentwurf vorgesehene Vorstoss in die entgegengesetzte Richtung ist nicht nachvollziehbar, nachdem der Bund gemäss dem Vorentwurf eines Bundesgesetzes über Geoinformationen (GeolG) den Kantonen das Führen eines Katasters über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, dem die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zukommen und das eigentümerverbindlich ausgestaltet werden soll, vorschreiben will (Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VE-GeolG). Dieser Kataster soll dazu dienen, 'generelle Beschränkungen an Grund und Boden auf Grund von öffentlichem Recht übersichtlich, genau und aktuell festzuhalten' (Art. 31 Abs. 2 VE-GeolG). Die vom GeolG verfolgte Konzeption verdient gegenüber der im vorliegenden Entwurf enthaltenen den Vorzug. Nicht nur, weil den Eintragungen - anders als im Falle einer Anmerkung gestützt auf Art. 962 VE-ZGB - nicht bloss deklaratorischer Charakter zukommen soll, sondern vor allem weil die Nachführung, Verwaltung und Kontrolle der Eintragungen im Kataster durch jene Behörde erfolgen würde, die zuständig ist, die Eigentumsbeschränkung zu verfügen. Die Datenhoheit und die Verantwortlichkeit für die Eintragung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Kataster sowie für die Richtigkeit und Aktualität der Daten würde damit bei ein und derselben Behörde liegen. Der Entwurf des GeolG sieht darüber hinaus bessere Darstellungsmethoden für öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen vor, welche ja regelmässig 'raum- bzw. ortsbezogen' sind und sich als 'Geodaten' besser in einem Geografischen Informationssystem als im Grundbuch abbilden lassen.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Durch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen kann die Eigentumsfreiheit des Grundeigentümers in erheblichem Masse beschnitten werden. Es ist daher dringend zu fordern, dass solche Beschränkungen künftig zwingend aus dem Grundbuch ersichtlich sein müssen. Die vorgeschlagene Verpflichtung der Behörden, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen anzumerken bzw. zu löschen erachten wir als Verbesserung gegenüber der heute freiwilligen Anmerkungsmöglichkeit. Es fragt sich allerdings, ob die Verpflichtung die erforderliche Wirkung erzielt, wenn an deren Unterlassung oder Verzögerung keinerlei Konsequenzen bzw. Sanktionen geknüpft sind.

Wir beantragen daher eine zeitlich bzw. betragsmässig Limitierung der Durchsetzbarkeit solcher "ausserbuchlichen" öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, analog jener der gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts (Art. 836 VE-ZGB).

Antrag:

Änderung von Art. 962 Abs. 2 VE-ZGB

Die Eigentums-, Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen können gutgläubigen Dritten, die sich auf das Grundbuch verlassen, nach Ablauf der Eintragsfrist nur entgegengehalten werden, wenn sie innert drei Monaten seit ihrer

Fälligkeit, spätestens jedoch innert sechs Monaten seit Entstehen, ins Grundbuch eingetragen werden.

SAV: Im Gegensatz zum Pfandrecht (vgl. Art. 836) drängt sich hier der Beitrag des öffentlichen Rechts an die Publizität des Grundbuches weniger auf, zumal es nicht um dingliche Sicherung, sondern eben um andere und öffentlichrechtliche Verhältnisse geht. Die Stossrichtung ist wohl trotzdem richtig.

Die Verpflichtung in Abs. 1 hat wohl höchstens Schadenersatzpflicht der fehlbaren Gemeinwesen zur Folge.

Die Beschränkung auf Anordnungen, die mit einer Verfügung angeordnet werden, macht einen vernünftigen Eindruck. Das hat aber Abbrüche der Publizität zur Folge, die wiederum der Idee widersprechen, wie dies am Beispiel der Altlasten illustriert werden kann: Gemäss Altlastenverordnung' Art. 5 Abs. 2 sind "Inhaber oder Inhaberinnen der Standorte" über die vorgesehene Angaben im Kataster zu orientieren und ist ihnen Gelegenheit zu geben Stellung zu nehmen und Abklärungen durchzuführen. Auf deren Verlangen trifft die Behörde eine Feststellungsverfügung. Soll jetzt nur letztere im Grundbuch angemerkt werden?

SBV: Wir unterstützen die Änderung, wonach nun neu die Kantone verpflichtet sind, entsprechende Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anmerken zu lassen.

Die Kostenfreiheit ist gerechtfertigt. Eine ähnliche Regelung findet sich auch unter Art. 954 Abs. 2 ZGB im Zusammenhang mit dem Meliorationswesen.

Absatz 1 ist allerdings dahingehend zu ergänzen, dass die Beschränkungen nur eingetragen werden können, wenn diese drei Monate seit der Fälligkeit und sechs Monate nach Entstehung eingetragen werden. Alles andere unterläuft wiederum die Publizitätswirkung des Grundbuches.

SwissBanking: Der Formulierung ist zu entnehmen, dass öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen bloss ins Grundbuch aufzunehmen sein werden, wenn sie eine "Verfügung" (d.h. einen individuell-konkreten Verwaltungsakt) zur Grundlage haben. Pläne jedwelcher Art scheiden so verständlicherweise aus, um das Grundbuch nicht zu überlasten.

Wir begrüssen diesen Ausbau des Grundbuchs als eines öffentlichen Informationsmittels. Bei Gelegenheit - aber nicht im Rahmen der vorliegenden Revision - wäre die Schaffung eines umfassenderen Informationsmittels, das die privat- und öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen umfassend aufnehme (somit auch Pläne, Denkmäler- und Altlastenverzeichnisse etc.) zu prüfen.

Uni LA: 1. Ce qui a déjà été relevé à propos des art. 836 et 784 CC peut ici encore à plus forte raison être souligné: le législateur fédéral de droit privé n'a aucun souci du respect des limites de la compétence législative de la Confédération telle qu'elle ressort de l'art. 122 Cst.F. Il entend étendre une institution de droit privé en ne prenant en considération que ce qu'il peut voir à partir de cette institution et cela sans égard aucun au domaine administratif sur lequel il empiète de la sorte.

2. Comme - et encore plus que - pour les art. 836 et 784 CC, le projet entraînera des augmentations de charges considérables pour les administrations

cantoniales et communales. Le rapport nie à l'évidence à tort cette conséquence tenant à l'obligation d'écrire au registre une pléthore de mentions qui en sont actuellement absentes (rapport, p.60).

3. Mais la disposition va soulever des problématiques juridiques très épineuses. En effet, ne devraient faire l'objet d'une mention que les "restrictions qui ont été ordonnées par les autorités par une décision administrative en relation avec un immeuble déterminé" (p.59). Il suffit de se référer au domaine le plus touché par le projet - celui de l'aménagement du territoire - pour constater que ce concept est problématique.

Le rapport en effet oppose les décisions à la loi (p.60): "les restrictions découlant directement de la loi", "censées être connues" ("par exemple les distances entre bâtiments ou des distances entre limites de propriétés"), n'ont dès lors, dit le rapport, pas à être mentionnées au registre foncier. "Cela serait superflu et occasionnerait un surcroît de travail inutile". Mais au même endroit (p.60), dans la phrase suivante, le rapport ajoute que "ce qui peut être présenté d'une meilleure manière dans un plan ou ce qui découle directement de la loi ne doit pas encore être inscrit spécialement au registre foncier": à la décision s'opposent donc, selon le rapport, non seulement la loi, mais encore le plan.

Ranger le plan dans le même régime que la loi est dépourvu de rigueur, sachant que le plan est une institution *sui generis* qui, par certains côtés, s'apparente à la loi, et par d'autres, à la décision.

Pratiquement se posera ainsi la question de savoir si toutes les restrictions qui ont leur fondement dans un plan doivent être assimilées aux restrictions légales? Si les plans d'affectation généraux peuvent leur être assimilés (est-ce même toujours certain?), il existe aussi des plans partiels d'affectation ou de quartier qui ne visent que 3-4 immeubles, voire un seul. Il est ainsi impossible de tracer une limite claire et praticable entre les différents plans entrant en considération, ce qui rend complètement aléatoire le champ d'application concret de la règle. Par exemple, un plan de protection d'un site peut viser les hauteurs, restrictions à transformations, d'un immeuble, de plusieurs, de toute une rue ou encore d'un quartier: une assimilation univoque à la loi ou à la décision est exclue.

Si l'art. 962 CC projeté était applicable aux restrictions fixées par les plans, l'on tomberait ainsi dans la plus complète insécurité juridique, beaucoup plus considérable que dans le régime actuel où l'acquéreur sait devoir s'informer auprès de l'autorité administrative pour fixer les restrictions imposées par le droit de l'aménagement du territoire - quels que soient le nombre de parcelles visées et le périmètre touché. Ou alors il faudrait rendre l'art. 962 CC inapplicable en matière d'aménagement du territoire (sauf utilisation par le droit cantonal de l'actuel art. 962 CC). Il serait utile que cette révision se fasse alors dans le cadre de la LAT, et sont soumises à consultation des spécialistes de cette matière, et non pas dans le cadre du droit privé, comme cela a déjà été fait dans le cadre de l'art. 14 al.3 LFAIE, 86 LDFR ou encore 24b LAT.

Les obscurités signalées pour les plans face au projet d'art. 962 CC se retrouvent avec d'autres décisions administratives, particulièrement les décisions dites "collectives" ou "générales" (Allgemeinverfügungen).

4. La limitation de la mention aux seules décisions introduisant une restriction est en outre à plus d'un titre malheureuse. Certaines décisions constatatoires (à l'image de l'art. 84 LDFR), ou encore prises à la requête d'un intéressé peuvent influencer sur la valeur de l'immeuble. Le refus d'une autorisation exceptionnelle (par ex. des art. 24ss LAT) n'est pas non plus visé, alors qu'il peut aussi influencer sur la valeur de l'immeuble.
5. La sanction de l'omission de la mention est à l'évidence une responsabilité patrimoniale, tant il paraît évident qu'il ne peut être question d'empêcher l'exécution d'une décision légale faute de mention, permettant ainsi le maintien d'une situation illégale, au mépris de tout intérêt public certainement prépondérant à la seule clarté du registre foncier.

Cette responsabilité patrimoniale ne peut qu'alourdir les conséquences budgétaires pour les cantons et les communes, le rapport la passant sous silence. Surtout, dans la pratique, l'aliénateur aura intérêt à ce que les restrictions ne soient pas mentionnées (elles n'influeraient alors pas sur le prix de vente), l'Etat devant alors supporter la perte de l'acquéreur. Cette conséquence pratique est tout aussi inacceptable.

6. A l'évidence, la réglementation de la mention doit appartenir aux législateurs de droit public dans le respect des compétences législatives garanties par la Constitution, contrairement au projet d'art. 962 CC. C'est domaine par domaine, en fonction des spécificités des décisions prises, qu'il faut examiner l'opportunité de porter au registre foncier une mention, et d'y obliger l'administration le cas échéant. La voie législative jusque là suivie va dans ce sens (LAT, LFAIE, LDFR), et il est plus qu'inopportun de bouleverser dogmatiquement cette approche concrète au mépris des intérêts publics en jeu, variables selon les législations administratives applicables.

VSGV: Wir begrüßen den Versuch die grundbuchliche Publizität zu stärken. Der guten Absicht steht allerdings die Belastung des Grundbuches als Institut zur Darstellung privater Rechte entgegen. Die Aufblähung des Grundbuches mit öffentlich-rechtlichen Anmerkungen geht wohl grundsätzlich in die falsche Richtung und muss unter allen Umständen vermieden werden. Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind deshalb nach Möglichkeit in geographischen Informationssystemen, die mit dem Grundbuch zu verknüpfen sind, offen zu legen. Nur in Ausnahmefällen sind durch Verfügung (keine Gesamtverfügungen!) hinsichtlich einzelner Grundstücke konkrete Beschränkungen anzumerken. Wir befürchten nämlich vor allem, dass der Absatz 2 toter Buchstabe bleibt. Es ist deshalb von entscheidender Wichtigkeit in den Artikeln 976 ff. den Grundeigentümern und dem Grundbuchamt umfassende Möglichkeiten zur Eliminierung solcher Einträge zur Verfügung zu stellen.

Absatz 3 ist zu streichen. Solche Anordnungen gehören nicht hierher. Es ist überdies zu hoffen, dass die Kantone vernünftig genug sind im Interesse der Klarheit des Grundbuches auf die Gebührenerhebung für solche Löschungen zu verzichten.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

BLW: Im Zusammenhang mit dem Eintragen von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen haben wir im Bericht zum Vorentwurf sowohl vom September 2003 als auch vom März 2004 eine unrichtige Aussage festgestellt. Im Kom-

mentar zum Artikel 962 wird erwähnt, in welchen Fällen nicht zwingend eine Anmerkung im Grundbuch vorgenommen werden muss. Die im Beispiel aufgeführten Bodenverbesserungen müssen aber zwingend im Grundbuch angemerkelt werden, aus folgenden Gründen:

- Gestützt auf Art. 104 LwG wird der Inhalt der Anmerkung durch Verfügung des BLW festgelegt. Die Ausnahmen sind in Art. 42 SVV geregelt.
- Mit einer durchgeführten Bodenverbesserung tritt auf den entsprechenden Grundstücken das Zweckentfremdungsverbot mit einer Dauer von 20 Jahren in Kraft.
- Mit dem Einbezug in eine Bodenverbesserung gelten auf den entsprechenden Grundstücken dauernde Unterhalts- und Bewirtschaftungspflichten und allenfalls weitere Bedingungen.

Wir beantragen, im Kommentar zum Artikel 962 das Beispiel der Bodenverbesserungen zu streichen, um nicht eine Unsicherheit in dieser Frage hervorzurufen.

CATEF: In merito all'art. 962 si rileva però come l'applicazione possa comunque essere problematica, perché le differenze fra l'istrumentario del diritto pubblico rispetto a quello dei diritti reali origina dei problemi. Si veda al riguardo segnatamente Denis Piotet, "Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral" in Droit de la construction, 2/2000, pag. 44.

Grundbuchverwalter AR:

Abs. 1: Bereits heute besteht eher die Gefahr, dass eher zu viele als zu wenige derartige Beschränkungen im Grundbuch angemerkelt werden. Gerade im Bau-, Planungs- und Umweltrecht, mit ihren oft generellen Anmerkungs-Rechtsgrundlagen lassen die Anmerkungen oft bezüglich Sinn, Verfügungsweise, Inhalt, usw., sehr zu wünschen übrig. Nicht-Grundbuchfachleute erkennen oft die Bedeutung einer Anmerkung nicht. Sinnvoll sind nur die Anmerkung von Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen, nicht hingegen von blossen Hinweisen oder vollkommen inhaltlosen Auflagen. Es darf nicht sein, dass das Grundbuch als v.a. zivilrechtliche Einrichtung zu einer "Untereinrichtung" (Archiv, Überwachungsstelle, usw.) derartiger Instanzen des öffentlichen Rechtes verkommt.

Eine Öffnung sollte auch für privatrechtliche Anmerkungstatbestände geschaffen werden, die in Zusammenhang mit Dienstbarkeiten stehen (s. hiezu Ausführungen zu nArt. 730 Abs. 2 zweiter Satz).

Abs. 2: Dieser Absatz ist Wunschdenken. Sehr viele dieser bereits heute bestehenden Anmerkungen sind zeitlich begrenzt; aber keine der ursprünglich anmeldenden Instanzen verlangt jemals von sich aus eine Löschung im Grundbuch. Bereits heute müssen die Grundbuchämter die Initiative ergreifen. Ist Anmerkungsberechtigung klar weggefallen, was jedoch nicht immer eindeutig ist, erfolgt die Löschung durch das Grundbuchamt von Amtes wegen gemäss Art. 976 Abs. 1 ZGB.

Abs. 3: Dieser Artikel muss präzisiert werden. Es kann nicht sein, dass z.B. die Anmerkung einer Ausnützungs-Umlegung gebührenfrei ist, bei der unter Umständen massive Gewinne erzielt werden, und für das Grundbuchamt meist ein erheblicher Aufwand anfällt, bis die öffentlich-rechtliche Eigentums-

beschränkung anmerkungstauglich ist. Gebührenpflichtig müssen all die Anmerkungen sein, die durch den Grundeigentümer ausgelöst werden.

Dagegen sollen die Anmerkungen von einer Gebühr entbunden sein, die von Amtes wegen erfolgen müssen (z.B. Art. 86 BGG). Eine generelle Gebührenfreiheit für derartige Anmerkungen darf es aber nicht geben. Es ist auch nicht Aufgabe des ZGB, derartige Fragen zu regeln.

Kreisgrundbuchamt XI: Der 1. Satz im Vortrag "Das Grundbuch gibt zwar zuverlässig und vollständig Auskunft über alle ..." zeigt, dass die Arbeitsgruppe der irrigen Meinung ist, dies sei so. Es war nie vollständig und wird es auch nie sein. Es füllt sich höchstens. Das Grundbuch wird nicht besser, indem man neue Anmerkungstatbestände schafft. Wenn das Grundbuch aktuell, übersichtlich und informativ sein will, darf es nicht missbraucht und unnötig aufgebauscht werden. Bevor neue Anmerkungstatbestände geschaffen werden, sollte man sich besser überlegen, wie man das bestehende Grundbuch entschlacken kann (dazu sind eben dringend die Artikel 743 und 976ff. zu verbessern).

Auch wenn im neuen Artikel 962 in den Absätzen 2 und 3 an die Löschung gedacht wird, muss man bedenken, dass solche Anmerkungen (Revers) erfahrungsgemäss ewig im Grundbuch bleiben. Ich schlage deshalb eine Höchstdauer für solche Anmerkungen vor, z.B. 30 Jahre.

SbBG: Wir unterstützen die Änderung, wonach nun neu die Kantone verpflichtet sind, entsprechende Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anmerken zu lassen. Die Kostenfreiheit ist gerechtfertigt. Eine ähnliche Regelung findet sich auch unter Art. 954 Abs. 2 ZGB im Zusammenhang mit dem Meliorationswesen.

Swisscom: Der möglichst vollständige Informationscharakter des Grundbuches mittels extensiver Eintragung von informativen Anmerkungen und die Entwicklung des Grundbuches zu einem möglichst umfassenden Bodenrechtsregister sind aus Sicht von Swisscom grundsätzlich wünschenswert.

Da je nach Kanton teilweise auch für Grundstücke im Gemeingebrauch ein Grundbuchblatt eröffnet wird, hätte dies indessen auch zur Folge, dass gestützt auf Art. 35 FMG für sämtliche Fernmeldedienstkonzessionäre (und gestützt auf den Verweis von Art. 40 Abs. 2 RTVG auch für sämtliche Kabelnetzbetreiber) die entsprechende Bewilligung für die Inanspruchnahme von Grund und Boden angemerkt werden müsste. Gemäss dem in Art. 35 FMG festgehaltenen sog. Linienbauprivileg ist es sämtlichen Fernmeldedienstanbieterinnen erlaubt, Grund und Boden für ihre Netzbautätigkeiten zu Vorzugskonditionen in Anspruch zu nehmen, was die jeweiligen Hoheitsträger zu dulden haben und demnach in diesem Umfange in ihren Eigentumsbefugnissen eingeschränkt sind. Insofern handelt es sich bei dieser Bewilligung nach anerkannter Lehre und Rechtsprechung um eine *gesetzliche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung*, welche gestützt auf öffentliches Recht des Bundes einzelfallweise angeordnet wird.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns sodann im Speziellen einen Hinweis auf die mit der Einführung des Geoinformationsgesetzes (*GeolG*) geplanten ähnlichen Bestrebungen und der zur Diskussion gestellten Einführung von gesetzlichen Grundlagen für einen *Kataster über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (Art. 31 ff. GeolG)*. Da zwischen diesem Gesetzgebungsprojekt und dem vorliegenden Revisionsvorhaben diverse Schnittstellen und

Interpendenzen bestehen dürften, ist diesbezüglich jedenfalls eine optimale Koordination anzustreben.

Swisstopo: Im Rahmen des Projekts für ein neues Gesetz über geographische Daten wird die Einführung eines Katasters der öffentlich-rechtlichen Grundeigentumsbeschränkungen behandelt. Es ist offensichtlich, dass die Änderung von Art. 962 ZGB, die eine zwingende Grundbuchanmerkung der öffentlich-rechtlichen Grundeigentumsbeschränkungen vorsieht, einen sehr wichtigen Beitrag zur Offenlegung der Rechte und Pflichten an einem Grundstück leisten kann. Deren Offenlegung wird eine überragende Bedeutung für gewisse Grundstücke oder für gewisse Entscheidungen haben. Dieser Aspekt wird momentan von einer Arbeitsgruppe (Gruppe SIDIS) studiert, welche die Aufgabe hat, Vorschläge für die Einführung eines Katasters der öffentlich-rechtlichen Grundeigentumsbeschränkungen zu erarbeiten.

VbGH: Der Vorschlag hat in unseren Augen zwei Schwächen: einerseits glauben wir nicht daran, dass die Kantone solche Eigentumsbeschränkungen auch nur annähernd lückenlos werden anmerken lassen - was passiert schon, wenn sie ihre diesbezügliche Pflicht verletzen? Uns fehlt andererseits aus praktischen Überlegungen und gestützt auf ähnliche Erfahrungen auch der Glaube an die bereinigende Wirkung der Vorschrift von Abs. 2. Damit droht die an sich begrüßenswerte Absicht an der Mangelhaftigkeit ihrer praktischen Ausführung zu scheitern: der Artikel dürfte im Gegenteil mit aller Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die Grundbücher sich mit gegenstandslos gewordenen Eigentumsbeschränkungen anfüllen, welche kaum oder nur mit grossem Aufwand wieder gelöscht werden können.

Das Grundbuch ist zur Hauptsache ein Institut des Privatrechts. Es ist das zentrale Instrument bei der Mobilisierung des Bodenwertes und muss als solches übersichtlich und aktuell sein. Das Grundbuch darf nach unserer Auffassung nicht zum Ersatz für fehlende Register öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen verkommen.

Artikel 976

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Die vorgeschlagenen Bestimmungen überzeugen nicht. Die Verfahren sind zu kompliziert und bedeuten einen Rückschritt gegenüber den heutigen Möglichkeiten. Zudem ist der Regierungsrat der Meinung, dass die Lösungsverfahren gestützt auf Artikel 976 VE und 976a VE sowohl auf Antrag der belasteten Person wie auch von Amtes wegen müssen eingeleitet werden können. Das Lösungsverfahren sollte im Weiteren auch auf örtlich beschränkte Dienstbarkeiten angewendet werden können, deren Verlauf oder Lage zwar nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, aber mit einiger Sicherheit vermutet werden kann. Das Grundbuchamt kann beispielsweise auch aufgrund von Kataster- und Leitungsplänen oder persönlicher Kenntnis seiner Mitarbeiter zur Überzeugung gelangen, dass Dienstbarkeiten einzelne Grundstücke nicht (mehr) betreffen können.

(...) Zu Unrecht vermittelt der Bericht in den Ausführungen zu Art. 976 VE (Seite 62, 2. Absatz) den Eindruck, in der Praxis stünden nur wenige Fälle kla-

erweise überholter Einschreibungen zur Löschung an. Der tatsächliche Zustand der Grundbücher zeigt ein völlig anderes Bild.

BL: Die eingehende Regelung der amtlichen Löschung von Grundbucheintragungen nach Artikel 976 halten wir für richtig. Neu sollen nun die Lösungsgründe abschliessend geregelt werden. Nach Artikel 976 Ziffer 4 ist die Löschung von Amtes wegen möglich, wenn der Eintrag ein untergegangenes Grundstück betrifft. Diese Umschreibung scheint uns nicht klar zu sein, denn bei Grundstückvereinigungen gehen ebenfalls Grundstücke unter.

FR: La disposition actuellement en vigueur a été rendue quasi inopérante par la récente jurisprudence du Tribunal fédéral. Toutefois, l'aménagement procédural des nouvelles dispositions est lourd. Le chiffre 2 (titulaire décédé) ne va pas suffisamment loin; qu'en est-il des personnes morales?

Les chiffres 3 et 4 manquent de clarté et prêteront le flanc à l'interprétation. Par ailleurs, les termes "*compte tenu de sa localisation*" du chiffre 3 devraient être supprimés car trop restrictifs.

GE: Cet article est une des dispositions importantes du présent projet, dans la mesure où elle a trait aux deux idées directrices de ce dernier, soit l'amélioration de la publicité foncière et l'épuration des inscriptions.

La jurisprudence rendue depuis la précédente révision de l'art. 976 CCS a déterminé les cas dans lesquels le Registre foncier est habilité à radier des inscriptions sans pour autant risquer d'engager sa responsabilité. En instaurant un catalogue exhaustif de ces différents cas, le projet propose une mesure directement inspirée de la pratique, qui ne pourra que clarifier la situation et faciliter la tâche du conservateur.

S'il est vrai que la norme actuelle lui permet déjà de prendre l'initiative, force est de constater, qu'en pratique, le conservateur ne l'applique qu'avec la plus extrême prudence, à l'exception des inscriptions échues. Il disposera désormais d'une base légale claire lui permettant d'avoir un rôle plus actif dans l'épuration des inscriptions.

Il serait cependant faux de croire que cette disposition va révolutionner la tenue du Registre foncier. Il est en effet à craindre que les conservateurs ne soient guère plus tentés d'agir d'office qu'auparavant. Hormis le cas qu'ils connaissent personnellement, ils continueront par exemple sans doute d'exiger un acte de décès, accompagné d'une réquisition, pour radier un droit incessible dont le titulaire est décédé (chiffre 2).

De même, il serait étonnant, qu'en dehors de cas bien précis, le Registre foncier applique les chiffres 3 et 4 sans en être requis.

LU: Grundsätzlich begrüessen wir die vorgeschlagene Regelung. Allerdings bietet Ziffer 3 unseres Erachtens für gross angelegte Lösungsaktionen zuwenig Spielraum. In diesem Zusammenhang verweisen wir auch auf unsere Ausführungen zu Artikel 743 ZGB.

NE: Sur recommandation de l'office fédéral du registre foncier, la pratique neuchâtoise est prudente en la matière et les principes énumérés aux chiffres 1 à 4 sont déjà appliqués.

NW: Diese Regelung ist zu begrüßen.

SO: Die Einführung dieser Artikel wird begrüßt. Eine klare Regelung über die Löschung von Grundbucheintragungen hilft dabei, dass das Grundbuch immer einen möglichst vollständigen Einblick in den aktuellen Bestand der eingetragenen Rechte gibt.

ZG: Der neu gefasste Art. 976 VE-ZGB stellt unseres Erachtens keine echte Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht dar und erfüllt unsere Erwartungen nicht. Es ist anerkannt, dass das Grundbuchamt bereits nach geltendem Recht die Löschung eines Eintrages von Amtes wegen vornehmen kann, wenn die Gewissheit besteht, dass der Eintrag jegliche Bedeutung verloren hat. Die wichtigsten Tatbestände, bei deren Vorliegen in der Vergangenheit eine Löschung von Amtes wegen erfolgen durfte, werden nun in Artikel 976 VE-ZGB explizit aufgezählt. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb die Aufzählung abschliessend ist. Es ist denkbar, dass das Grundbuchamt auch in anderen Fällen aufgrund des Eintrags, der Belege, anderer öffentlicher Register oder aufgrund der natürlichen Publizität unzweifelhaft zur Überzeugung gelangen kann, dass das eingetragene Recht untergegangen ist und dem Eintrag somit nur noch formelle Bedeutung zukommt.

ZH: Wir begrüßen die Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht sowie die Behebung der Rechtsunsicherheit bezüglich der Voraussetzungen der Löschung von Einträgen im Grundbuch mit den entsprechenden Verfahrensvorschriften. Auch der Möglichkeit eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens stehen wir positiv gegenüber.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SNV: Der Vorentwurf sieht eine Aufzählung von Eintragungen vor, welche das Grundbuchamt von Amtes wegen löschen können soll. Vielleicht sollte hier im Hinblick auf die Säuberung des Grundbuchs von obsoleten Eintragungen, auch eine vorsichtig formulierte Generalklausel vorgesehen werden. Die erweiterte Möglichkeit der Bereinigung des Grundbuchs ist jedenfalls zu begrüßen. Die doppelte Überwachungsfunktion des Grundbuchsamts, die juristische sowie die administrative, wird zudem hervorgehoben.

VSGV: Wir wünschen die Aufnahme einer "Grundbuchbereinigungspflicht". Es ist zwischen klaren und unklaren (eventuell ändern) Fällen zu unterscheiden. Art. 976 ZGB bezieht sich auf klare Fälle, die Art. 976a und 976b ZGB auf unklare (eventuell andere) Fälle. Zur Unterscheidung vgl. Ziffer 1.5.2.

Es handelt sich hier um die so genannten klaren Fälle, welche in der Grundbuchpraxis bereits heute ohne weiteres und ohne Probleme gelöscht worden sind. Wir schlagen folgenden Text vor:

Das Grundbuchamt löscht einen Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag, wenn jener:

1. und 2. wie VE

3. das Grundstück wegen der örtlichen Lage oder den Umständen nicht betreffen kann;

4. wie VE

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Argul Grossrieder: Le Code civil suisse devrait prévoir expressément la possibilité pour le conservateur de procéder, en application de l'art. 976 CC, à la radiation des inscriptions qui n'ont jamais eu de valeur juridique ([...]).

Il serait souhaitable qu'une liste exemplative de cas où une inscription a perdu toute valeur juridique figure à l'art. 976 CC ([...]).

A mon avis, il faut modifier la procédure de l'art. 976 CC en tenant compte de deux points essentiels. D'une part, le titulaire du droit réel concerné devrait avoir la possibilité de prendre part à la procédure de l'art. 976 CC, afin de faire valoir son point de vue ([...]). D'autre part, il devrait exister une possibilité de s'opposer à la décision de radiation du conservateur avant que celle-ci ne soit effectuée.

Voici le système que je propose ([...]):

1. Si le conservateur estime que la requête de radiation du propriétaire grevé est infondée, c'est-à-dire s'il estime que la perte de la valeur juridique de l'inscription n'est ni certaine ni hautement vraisemblable, il doit la rejeter. Le requérant peut alors recourir contre cette décision de rejet selon l'art. 103 ORF. Une action en rectification du registre foncier selon l'art. 736 al. 1 CC est aussi possible, pour autant que les conditions d'application de cette disposition légale soient remplies.
2. Si le conservateur estime que la requête de radiation du propriétaire grevé est justifiée, c'est-à-dire s'il estime que la perte de la valeur juridique de l'inscription est certaine ou hautement vraisemblable, il doit faire savoir, par écrit, au titulaire du droit réel concerné que la radiation de celui-ci est envisagée en application de l'art. 976 CC et qu'il peut faire valoir son point de vue dans un délai de trente jours. Plus précisément, le conservateur doit informer le titulaire du droit réel concerné qu'il procédera probablement à la radiation de son droit s'il n'a pas, dans un délai de trente jours, rendu plausible que l'inscription litigieuse a une valeur juridique. Cette communication doit être motivée, afin que le titulaire du droit réel concerné ait connaissance des arguments sur lesquels se fonde le conservateur pour envisager une radiation et qu'il puisse se déterminer en connaissance de cause. Par ailleurs, le conservateur doit joindre à cette communication une formule de réquisition de radiation que le titulaire du droit réel concerné n'aura plus qu'à signer, au cas où il consentirait à la radiation de son droit; le cas échéant, il doit être exempté de l'obligation de payer les frais de radiation. [...]

Si le titulaire du droit réel concerné ne réagit pas dans le délai de trente jours, le conservateur peut, s'il l'estime nécessaire (notamment s'il est d'avis que la perte de la valeur juridique d'une inscription est non pas certaine mais seulement hautement vraisemblable), procéder à une seconde sommation.

Tout ce qui précède est également valable lorsque le conservateur envisage de procéder d'office à la radiation d'une inscription en se basant sur l'art. 976 CC.

3. Une fois que le délai fixé est écoulé, le conservateur procède à un nouvel examen du dossier, en tenant compte des éventuels motifs invoqués par le titulaire du droit réel concerné ou de son silence. A ce stade, de deux choses l'une:

- A la lumière des motifs invoqués par le titulaire du droit réel concerné ou malgré son silence, le conservateur est finalement ébranlé dans son sentiment selon lequel la perte de la valeur juridique de l'inscription est certaine ou hautement vraisemblable.

Dans ce cas, le conservateur doit rejeter la requête de radiation du propriétaire grevé. Les personnes autorisées peuvent alors recourir contre cette décision de rejet selon l'art. 103 ORF. Une action en rectification du registre foncier selon l'art. 736 al. 1 CC est aussi possible, pour autant que les conditions d'application de cette disposition légale soient remplies.

- A la lumière des motifs invoqués par le titulaire du droit réel concerné ou de son silence, le conservateur est finalement conforté dans son sentiment selon lequel la perte de la valeur juridique de l'inscription est certaine ou hautement vraisemblable.

Il faut alors distinguer deux hypothèses: soit le conservateur est d'avis que la perte de la valeur juridique de l'inscription est certaine, soit il est d'avis qu'elle n'est que hautement vraisemblable:

- a. Dans le premier cas (certitude), le conservateur doit procéder à la radiation et en informer les intéressés au sens de l'art. 969 al. 1 CC. L'action en rectification de l'art. 975 CC et l'action en responsabilité de l'art. 955 CC restent possibles.
- b. Dans le second cas (haute vraisemblance), le conservateur doit rendre une décision de radiation, où il indique les raisons qui l'ont conduit à admettre la requête de radiation, et transmettre cette décision aux personnes dont les droits réels seraient lésés, directement ou indirectement, par une radiation induite, en les avisant qu'il procédera à la radiation si, dans un délai de trente jours, aucune d'entre elles n'a ouvert une action en procédure sommaire tendant à constater que l'inscription n'a pas perdu toute valeur juridique (il s'agit là d'une action judiciaire en procédure sommaire; autrement dit, le juge saisi n'exerce pas une pleine cognition et la décision rendue n'a pas l'autorité de la chose jugée; il s'agit d'un simple contrôle judiciaire provisoire d'une mesure de juridiction gracieuse; c'est aux cantons de créer cette compétence spéciale et d'organiser la procédure).

Si aucune action en constatation n'est ouverte dans ce délai de trente jours, la décision de radiation du conservateur acquiert alors, sur le plan du registre, l'autorité de la chose jugée; une fois la radiation effectuée, l'action ordinaire en rectification du registre foncier de l'art. 975 CC reste possible.

Si une action en constatation est ouverte dans ce délai de trente jours et que le juge confirme la décision de radiation du conservateur, les personnes habilitées peuvent toujours, une fois la radiation effectuée, intenter une action ordinaire en rectification du registre foncier (art. 975 CC). Et si le juge donne raison au demandeur, le propriétaire grevé peut toujours, une fois sa requête de radiation rejetée, saisir le juge ordinaire (action en rectification de l'art. 736 al. 1 CC).

Toutes les modifications que je viens de proposer pourraient se traduire de la manière suivante sur le plan législatif ([...]):

Art. 976 CC ("*II. Absence de valeur juridique; 1. En général*")

Al. 1: "*Lorsqu'une inscription n'a plus de valeur juridique, ou qu'elle n'en a jamais eu, le propriétaire grevé peut en requérir la radiation; le conservateur du registre foncier peut aussi décider de procéder d'office à la radiation.*"

Al. 2: "*Une inscription n'a plus de valeur juridique notamment lorsqu'elle est limitée dans le temps et que le délai s'est écoulé, lorsqu'elle concerne un droit incessible et intransmissible dont le titulaire est décédé et lorsqu'elle concerne une servitude et que celle-ci a manifestement perdu toute utilité.*"

Art. 976a CC ("*2. Procédure; a. Avis*")

Al. 1: "*Si le conservateur du registre foncier tient la requête du propriétaire grevé pour justifiée, il la communique à l'ayant droit, en le priant de faire valoir son point de vue dans un délai de trente jours et en l'informant que, s'il n'a pas, dans ce délai, rendu plausible le fait que l'inscription litigieuse a une valeur juridique, il procédera probablement à la radiation; il en va de même si le conservateur a décidé de procéder d'office à la radiation.*"

Al. 2: "*Cette communication doit comporter l'indication des motifs sur lesquels se fonde le conservateur pour envisager une radiation.*"

Al. 3: "*Si l'ayant droit ne s'est pas manifesté à l'issue du délai de trente jours, le conservateur peut, s'il l'estime nécessaire, le prier à nouveau de faire valoir son point de vue dans un délai de trente jours.*"

Art. 976b CC ("*b. Décision du conservateur*")

Al. 1: "*Une fois que le délai fixé est écoulé, le conservateur du registre foncier réexamine le dossier. S'il arrive à la conclusion que la perte de la valeur juridique de l'inscription est certaine, il procède à la radiation et en avise immédiatement les intéressés.*"

Al. 2: "*Si le conservateur arrive à la conclusion que la perte de la valeur juridique de l'inscription est hautement vraisemblable, il avise les personnes dont les droits réels seraient lésés par une radiation induite qu'il procédera à la radiation si, dans un délai de trente jours, aucune d'entre elles n'a ouvert une action tendant à constater que l'inscription n'a pas perdu toute valeur juridique. Si le conservateur procède finalement à la radiation, il en avise immédiatement les intéressés.*"

Al. 3: "*Celui dont les droits sont lésés par la radiation peut ouvrir en tout temps une action en réinscription.*"

Finalement, les propositions de modifications figurant dans l'avant-projet au sujet de l'art. 976 CC m'inspirent les critiques suivantes ([...]):

1. Le fait de permettre au conservateur de procéder d'office à la radiation d'une inscription uniquement dans quatre cas bien déterminés (art. 976 AP-CC-2004) est une erreur. D'une part, le droit d'être entendu du titulaire du droit concerné n'est pas respecté dans ces quatre cas. D'autre part, ce système représente un pas en arrière en ce qui concerne tous les cas qui sont exclus du champ d'application de l'art. 976 AP-CC-2004; en effet, dans tous ces cas, tout le système repose sur la réquisition de radiation du propriétaire grevé; or, une telle démarche est très rare.
2. Je ne comprends pas pourquoi l'avant-projet classe le cas où "*le fonds dominant ou servant a disparu*" (art. 976 ch. 4 AP-CC-2004) parmi les cas qui ne

suscitent pas de doute et qui peuvent donc faire l'objet d'une radiation d'office. En effet, l'examen d'un tel cas peut être complexe. Il en va de même du cas où le contenu d'une inscription "*ne peut pas ou plus concerner le fonds en question, compte tenu de sa localisation*" (art. 976 ch. 3 AP-CC-2004). Je ne vois d'ailleurs pas très bien la différence entre le cas où une inscription "*ne peut pas ou plus concerner le fonds en question, compte tenu de sa localisation*" de l'art. 976 ch. 3 AP-CC-2004 et le cas où une inscription "*ne peut concerner l'immeuble en question d'après les pièces justificatives ou les circonstances*" de l'art. 976a al. 1 AP-CC-2004.

3. L'avant-projet n'admet pas assez clairement la possibilité pour le conservateur de procéder à la radiation d'une inscription qui n'a jamais eu de valeur juridique. L'art. 976 ch. 3 AP-CC-2004 parle certes d'une inscription qui "*ne peut pas ou plus concerner le fonds en question*" et l'art. 976a al. 1 AP-CC-2004 d'une inscription qui "*ne peut concerner l'immeuble en question*"; en revanche, l'art. 976a al. 1 AP-CC-2004 ne mentionne que le cas d'une inscription qui "*a perdu toute valeur juridique*".
4. Il ressort des art. 976a al. 2 AP-CC-2004 que, si l'ayant droit ne fait pas opposition dans un délai de trente jours, le conservateur procède à la radiation de l'inscription et en avise les intéressés. Et il ressort de l'art. art. 976b al. 1 AP-CC-2004 que, si l'ayant droit fait opposition dans un délai de trente jours (cette opposition est valable même si elle n'est pas motivée), le conservateur réexamine l'affaire et statue à nouveau sur la requête de radiation.

A mon avis, d'une part, même si le titulaire du droit réel ne s'est pas opposé à la radiation de celui-ci, le conservateur doit pouvoir tout de même décider finalement de ne pas procéder à la radiation, s'il estime que les conditions matérielles d'application de l'art. 976 CC ne sont en fin de compte pas remplies.

Et d'autre part, il ne faut pas se contenter de donner au titulaire du droit réel concerné la possibilité de s'opposer à la radiation sans la moindre explication complémentaire. En effet, la participation du titulaire du droit réel concerné dans la procédure de l'art. 976 CC n'est pas seulement justifiée par le droit qu'a ce titulaire à être associé à l'instruction du dossier, mais aussi par l'intérêt qu'a le conservateur d'élucider de la manière la plus complète et la plus exacte possible l'état de fait et de droit pertinent dans chaque cas d'espèce. Car le titulaire du droit réel est en mesure de fournir au conservateur des informations susceptibles de le conforter dans sa décision de procéder à la radiation du droit ou, au contraire, de lui faire renoncer à la radiation envisagée. Selon nous, il faut donc inciter le titulaire du droit réel concerné qui entend conserver l'inscription de son droit à motiver son opposition. Il faut exiger de lui qu'il fasse valoir des arguments de nature à faire douter le conservateur du caractère certain ou hautement vraisemblable de la perte de la valeur juridique de l'inscription. En d'autres termes, il faut exiger du titulaire du droit réel concerné une certaine implication dans la procédure; il doit défendre son droit inscrit d'une manière relativement active; il lui appartient de renverser la vapeur. Il ne doit toutefois pas prouver que l'inscription a une valeur juridique, il doit simplement le rendre vraisemblable. Une simple vraisemblance suffit pour que le conservateur doive rejeter la réquisition de radiation et renvoyer le requérant devant le juge.

5. Finalement, ce qui me gêne le plus, c'est le système prévu par l'art. 976b al. 2 et 3 AP-CC-2004.

Selon le système que je propose ci-dessus, le conservateur peut procéder à la radiation d'une inscription en se basant sur une décision motivée de constatation ayant force de chose jugée; mais il s'agit là d'une force de chose jugée formelle et non pas matérielle; en d'autres termes, si la radiation effectuée par la suite se révèle finalement indue, le droit réel concerné ne s'éteint pas pour autant et son titulaire peut demander sa réinscription en tout temps. Il en va de même du système prévu par le § 87 al. 3 GBO (*droit allemand; [...]*). En revanche, selon l'art. 976b al. 2 et 3 AP-CC-2004, si le titulaire du droit réel concerné n'a pas ouvert, dans un délai de trois mois, une action tendant à constater que l'inscription n'a pas perdu toute valeur juridique, la décision du conservateur acquiert force de chose jugée matérielle et la radiation qui s'ensuit est définitive: elle ne peut pas être contestée par la voie de l'action en rectification de l'art. 975 CC.

Le système prévu par l'art. 976b al. 2 et 3 AP-CC-2004 a donc des conséquences extrêmement radicales et sévères: si le titulaire du droit réel concerné n'agit dans un délai de trois mois, il risque de perdre définitivement son droit. Un droit réel peut donc s'éteindre, alors que l'affaire n'a jamais été examinée par un juge ayant un plein pouvoir d'examen. A mon avis, ce système est inacceptable, car il constitue une entorse intolérable à l'imprescriptibilité de l'action en rectification de l'art. 975 CC; le délai de prescription indirectement instauré est d'ailleurs ridiculement court, compte tenu des conséquences qui peuvent s'ensuivre.

GBA OW: bisherige Regelung beibehalten. Art. 976b beschreibt ein schwerfälliges Verfahren (siehe Bemerkung zu Art. 743/744).

Kreisgrundbuchamt XI: Unter Anwendung der bernischen Verordnung von 1911 (BSG 215.321.2) habe ich am 24. Juni 1991 die Löschung mehrerer Gewerbebeschränkungen auf der Axalp verfügt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde von der bernischen Justizdirektion am 13. Dezember 1991 gutgeheissen. Dieser Entscheid hatte u.a. zur Folge, dass zwei Gewerbebeschränkungen, die inzwischen über 35-jährig sind, zu Lasten einer Parzelle von 64 m2 nicht gelöscht werden durften.

Dieser Fall zeigte in krassester Art, dass die rechtlichen Vorschriften für die Grundbuchbereinigung ausgeweitet werden müssen. Ein kleiner Schritt in diese Richtung geschah mit der neuen Fassung des Artikels 976 per 1. Januar 1994. Leider schränkt die jetzt vorgeschlagene Revision aber die bisherige Anwendbarkeit deutlich ein. Ich schlage daher folgendes vor:

- a) Hier ist einmal eine allgemeine Grundbuchbereinigungspflicht an den Grundbuchverwalter und die Urkundsperson einzuführen.
- b) Dann ist die Beweispflicht umzukehren. Heute muss das Grundbuchamt den Beweis erbringen, dass "eine Eintragung jede rechtliche Bedeutung verloren hat". Künftig sollte der Berechtigte beweisen müssen, dass eine Einschreibung die rechtliche Bedeutung nicht verloren hat. Mindestens müsste hier die Mitwirkungspflicht des Berechtigten eingeführt werden, den unbekanntem Verlauf der Dienstbarkeit auf einem Plan einzuzeichnen.

- c) Die ganze Gruppe muss klare von unklaren Fällen unterscheiden. Zudem muss in klaren und in unklaren Fällen die Möglichkeit vorgesehen werden, dass jede belastete Person und das Grundbuchamt eine Untersuchung verlangen kann. (Die Definition von unklaren Fällen ist oben unter Ziffer 6 erwähnt.)
- d) Die klaren Fälle müssen auf Doppelseinträge, öffentliches Recht, offenbare Irrtümer, Verschreibungen und Auslassungen, auf Rechte, die seit Beginn unmöglich ausübbar oder unerlaubt waren, natürliche Publizität und falsche Bereinigung bei einer Parzellierung ausgedehnt werden.

Sowohl 976 wie auch 976a sollten auf Antrag und von Amtes wegen eingeleitet werden können.

Der Unterschied liegt in der *Art* der Fälle (klare / unklare Fälle) und im *Verfahren* (einfaches Verfahren bzw. Einspracheverfahren).

Es fehlen die Werkzeuge für die tägliche (im Gegensatz zu 744 VE ZGB) Bereinigungsarbeit:

1. 976a VE kann nicht von Amtes wegen angewendet werden.
2. Die Einschreibungen mit gemäss Beleg unklarem Verlauf ohne Plan, deren Lage aber mit einiger Sicherheit vermutet werden kann, können auch im Einspracheverfahren nicht angepackt werden.

Ich schlage deshalb die folgenden Formulierungen vor:

Art. 976

1. In klaren Fällen

Das Grundbuchamt kann einen Eintrag löschen, wenn dieser:

1. befristet ist und infolge Ablauf der Frist seine rechtlich Bedeutung verloren hat;
2. ein unübertragbares oder unvererbliches Recht einer verstorbenen Person betrifft;
3. das Grundstück wegen der örtlichen Lage oder den Umständen nicht betreffen kann;
4. ein untergegangenes Grundstück betrifft.

Art. 976a (neu)

2. In unklaren Fällen

a. Im Allgemeinen

¹ Hat ein Eintrag mit grosser Wahrscheinlichkeit keine rechtliche Bedeutung, wenn es beispielsweise Grundlagen wie Katasterpläne und persönliche Kenntnisse des Grundbuchverwalters gibt, gestützt auf welche die Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit lokalisiert werden kann, so kann jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen.

² Hält das Grundbuchamt das Begehren nach Prüfung des Begründungsbelegs und in Würdigung aller Umstände für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt dagegen schriftlich und begründet Einspruch erhebt.

³ Dieses Verfahren kann auch von Amtes wegen durch das Grundbuchamt eingeleitet werden.

VbGH: Dieser Artikel regelt zusammen mit den Artikeln 976a und 976b nicht nur das Verfahren der systematischen Bereinigung, sondern auch dasjenige der gewöhnlichen Bereinigung (im Rahmen von Grenzänderungen). Letzteres scheint den Verfassern der Vorlage allerdings nicht bewusst gewesen zu sein; anders ist u.E. nicht erklärbar, dass es im Rahmen der gewöhnlichen Bereinigung offenbar keine "klaren Fälle" gibt (Art. 743 verweist auf 976a und 976b, nicht auf 976). Da dies bekanntlich sehr wohl der Fall ist, darf Art. 976 nicht nur von Amtes wegen, sondern muss auch auf Antrag hin anwendbar sein. Es darf nicht sein, dass ein Eintrag, der beispielsweise wegen der örtlichen Lage das Grundstück klarerweise nicht betrifft, im Rahmen der systematischen Bereinigung einfach gelöscht werden kann, während für denselben Eintrag bei der gewöhnlichen Bereinigung (bei welcher er n.b. nur auf einem Teilstück gelöscht wird) das ganze Verfahren der Art. 976a und 976b durchlaufen werden muss.

Der VbGH schlägt folgende Neufassung vor (Änderungen unterstrichen):

Das Grundbuchamt kann einen Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag löschen, wenn dieser:

1. befristet ist und infolge Ablaufs der Frist seine rechtliche Bedeutung verloren hat;
2. ein unübertragbares oder unvererbliches Recht einer verstorbenen Person betrifft;
3. das Grundstück wegen der örtlichen Lage oder den Umständen nicht betreffen kann;
4. ein untergegangenes Grundstück betrifft.

Artikel 976a

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Die vorgeschlagenen Bestimmungen überzeugen nicht. Die Verfahren sind zu kompliziert und bedeuten einen Rückschritt gegenüber den heutigen Möglichkeiten. Zudem ist der Regierungsrat der Meinung, dass die Lösungsverfahren gestützt auf Artikel 976 VE und 976a VE sowohl auf Antrag der belasteten Person wie auch von Amtes wegen müssen eingeleitet werden können. Das Lösungsverfahren sollte im Weiteren auch auf örtlich beschränkte Dienstbarkeiten angewendet werden können, deren Verlauf oder Lage zwar nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, aber mit einiger Sicherheit vermutet werden kann. Das Grundbuchamt kann beispielsweise auch aufgrund von Kataster- und Leitungsplänen oder persönlicher Kenntnis seiner Mitarbeiter zur Überzeugung gelangen, dass Dienstbarkeiten einzelne Grundstücke nicht (mehr) betreffen können.

Ungleiche Regeln betreffend Klage auf Wiedereintragung, je nach dem ob Einspruch erhoben worden ist oder nicht, sind abzulehnen. Der Regierungsrat schlägt vor, Artikel 976b Absatz 3 wie folgt zu formulieren: "Eine Klage auf Wiedereintragung oder Schadenersatz ist ausgeschlossen." Der gleiche Wortlaut ist als Absatz 3 (neu) von Artikel 976a VE vorzusehen.

Die im Bericht zu Art. 976a VE vertretene Auffassung, wonach der Kanton sogar schadenersatzpflichtig werden könne, nachdem er ein gesetzlich bestimmtes Verfahren korrekt durchgeführt hat, kann nicht zutreffen. Es besteht

kein Grund, im Bericht die Schadenersatzpflicht des Kantons immer wieder zu erwähnen (Seiten 63 und 64). Artikel 955 ZGB ist den Kantonen bekannt und ist richtigerweise Ausfluss von Artikel 953 Absatz 1 ZGB.

BL: Wir halten es für richtig, dass im Falle von Absatz 1 die Löschung nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag der belasteten Person erfolgen soll. Als Lösungsgrund ist auch vorgesehen, dass sich aufgrund der Umstände ergeben kann, dass ein Eintrag das Grundstück nicht betrifft. Der Beweis muss nach unserer Meinung beim Grundbuchverwalter ausschliesslich anhand von Urkunden geführt werden.

GE: La réelle innovation du projet réside dans la procédure d'épuration des inscriptions sur requête du propriétaire grevé.

Cette procédure va dorénavant impliquer l'ayant droit avant la radiation proprement dite, en lui permettant de faire une simple opposition (même non motivée), obligeant ainsi le Registre foncier à un second examen. Si l'opposition est écartée, il disposera alors de trois mois pour introduire une action en constatation de droit.

S'il ne fait pas opposition, l'ayant droit ne dispose alors, comme actuellement, que de l'action en réinscription.

Il est apparu clairement au cours des dernières années qu'une refonte de l'art. 976 CCS était absolument nécessaire (même si sa dernière révision ne date que d'une quinzaine d'années), cette disposition ne jouant pas le rôle que l'on était en droit d'attendre d'elle dans la mise à jour du Registre foncier.

Comme dans les cas où il pouvait agir d'office (cf. ci-dessus), le conservateur ne consentait à radier une inscription sur réquisition du propriétaire grevé qu'avec une maximum de précautions, c'est-à-dire, en pratique, qu'avec l'accord de l'ayant droit.

Ne disposant en la matière que d'un pouvoir d'examen limité, le conservateur n'est souvent tout simplement pas à même d'apprécier les arguments avancés par le requérant. En outre, une radiation sans l'accord de l'ayant droit ouvrirait la voie à une possible action en réinscription, action qui n'est soumise à aucun délai, ce qui pourrait porter atteinte à la sécurité juridique.

De ce point de vue, la nouvelle procédure a le double avantage de donner, d'une part, l'opportunité aux parties de s'exprimer avant la radiation, ce qui va restreindre les cas pour lesquels une action en réinscription est à craindre et d'autre part, de fixer des délais, protégeant ainsi la sécurité du droit.

Par ailleurs, si le registre foncier écarte l'opposition et fait droit à la requête du propriétaire, l'ayant droit peut introduire une action en constatation de droit dans les trois mois. Cette mesure devrait permettre à la fois de décourager les oppositions purement dilatoires, en obligeant l'ayant-droit à s'impliquer pour la défense de son droit, mais aussi empêcher les réquisitions de radiation abusives, puisque dans la procédure en constatation de droit le fardeau de la preuve sera à la charge du propriétaire.

La procédure du nouvel art. 976 reprend les principes connus en matière d'épuration des servitudes et les élève au rang de principes généraux applicables à toutes les inscriptions. Dans l'esprit des auteurs du projet, elle devrait permettre de remédier aux carences de la disposition actuelle, dans la mesure où elle

implique toutes les parties avant la radiation formelle au Registre foncier et leur impose, pour le surplus, un cadre censé éviter les dérives.

La pratique va-t-elle être réellement changée? La tenue du registre foncier va-t-elle en être sensiblement améliorée? Les quelques remarques suivantes viennent à l'esprit.

- il suffirait que l'ayant-droit ne fasse pas opposition pour que la nouvelle procédure ne soit pas applicable et que l'on se retrouve dans la situation actuelle, avec pour seul correctif l'action en réinscription.
- l'intérêt de l'ayant droit n'est-il pas de ne pas faire opposition pour ne pas être soumis à un délai dans la défense de son droit?
- le réexamen par le Registre foncier, suite à opposition, est-il d'un réel intérêt, dès lors que le conservateur, vu son pouvoir d'examen restreint, ne sera souvent pas à même d'apprécier les arguments des parties? Il n'aura alors d'autre solution que de les renvoyer devant le juge.

Cela étant, malgré ces quelques réflexions, nous sommes d'avis que cette nouvelle procédure devrait a priori permettre une évolution positive dans l'épuration des inscriptions, notamment lorsque la radiation est demandée par le propriétaire grevé. Pour le surplus, le nouvel art. 976 CCS a déjà l'avantage de donner une base légale claire au Registre foncier pour agir d'office dans certains cas.

GL: Für den Fall, dass eine berechtigte Person nicht bekannt ist resp. nicht eruiert werden kann (z.B. Eigentümer ist verstorben) sollte eine Möglichkeit für die Löschung gefunden werden.

LU: Die vorgeschlagene Regelung hat zur Folge, dass das Grundbuchamt nicht mehr wie bisher von Amtes wegen tätig werden, wenn ein Eintrag jede rechtliche Bedeutung verloren hat.

NW: Diese Regelung ist zu begrüßen.

SG: Abs. 2: Dieses Verfahren sollte auch durchgeführt werden können, wenn die z.B. aus dem Eintrag berechtigte Person nicht bekannt ist bzw. nicht ausfindig gemacht werden kann. Hiefür wäre in Analogie zu Art. 666a die Ernennung eines Beistands vorzusehen.

SO: Die Einführung dieser Artikel wird begrüßt. Eine klare Regelung über die Löschung von Grundbucheintragungen hilft dabei, dass das Grundbuch immer einen möglichst vollständigen Einblick in den aktuellen Bestand der eingetragenen Rechte gibt.

Gemäss Bericht zum Vorentwurf zu Art. 976a kann die berechtigte Person gegen den Kanton auf Schadenersatz klagen, selbst wenn das Grundbuchamt ein korrektes, gesetzeskonformes Lösungsverfahren durchgeführt hat. Dies kann u.E. nicht zutreffen.

TI: Si pone il problema, già presente con l'attuale art. 969 CC, della notifica alle persone interessate ma sconosciute o di ignota dimora. Lo scrivente Consiglio auspica che sia prevista la possibilità di nominare un curatore ai sensi del nuovo art. 666a.

- TG: Eine Person kann weder mit dinglichen noch mit beschränkt dinglichen Rechten belastet werden, sondern nur ein Grundstück. In diesem Sinne ist die Formulierung in Art. 976a Abs. 1 des Entwurfs nicht korrekt.
- ZG: Dass der Berechtigte in gewissen, weniger eindeutigen Fällen, schon vor der Löschung in das Verfahren einbezogen wird und Einspruch gegen die beabsichtigte Löschung erheben kann, halten wir für richtig, sofern er die Löschung nicht einfach mit einem rechtlich unerheblichen Veto verhindern kann. Vom Berechtigten sollte verlangt werden dürfen, dass er seinen Einspruch gegen die Löschung begründet. Dies umso mehr, als das Grundbuchamt gemäss den Ausführungen des Berichts zu Art. 976b Abs. 1 VE-ZGB das Löschungsbegehren im Falle eines Einspruchs unter Berücksichtigung der vom Einsprecher geltend gemachten Gründe nochmals prüfen muss. Auch sollte es möglich sein, dass das Grundbuchamt das Löschungsverfahren nicht nur auf Begehren des Belasteten, sondern auch von Amtes wegen einleiten kann, wenn es weiss oder annimmt, dass ein Eintrag jede rechtliche Bedeutung verloren hat. Gerade bei Einträgen, die keine Bedeutung mehr haben, sind die Belasteten an einer Löschung des Eintrags, der eben nur noch formell belastet, häufig nicht sonderlich interessiert, weshalb ein Löschungsbegehren meist gar nicht gestellt wird.
- ZH: Wir begrüßen die Klärung der Unterscheidung von Verwaltungsaufsicht und richterlicher Aufsicht sowie die Behebung der Rechtsunsicherheit bezüglich der Voraussetzungen der Löschung von Einträgen im Grundbuch mit den entsprechenden Verfahrensvorschriften. Auch der Möglichkeit eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens stehen wir positiv gegenüber.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Da das Verfahren der berechtigten Person allenfalls wichtige Rechte entziehen kann, muss die Frist zur Einspracheerhebung über den angesetzten 30 Tagen liegen.

Im Vorfeld des Antrages des Berechtigten konnte sich dieser sämtliche Wege, Mittel und Beweise während längerer Zeit zurechtlegen. Es ist nun wichtig, dass nicht durch eine zu knappe Frist eine Einsprache verpasst wird. Der Berechtigte könnte sonst in Anbetracht der kurzen Einsprachefrist eine Abwesenheit des Berechtigten ausnutzen. Wir schlagen deshalb vor, die Frist auf drei Monate (analog Vorkaufsrecht und Art. 976b VE-ZGB) auszudehnen. Mit dieser Ausdehnung der Frist wird das Verfahren nicht komplizierter, dem Berechtigten wird aber genügend Zeit eingeräumt, sich Begründung und Einsprache reiflich zu überlegen. Eine Abwesenheit über diese lange Zeit ist zudem weniger wahrscheinlich.

Gleichzeitig wird mit einer langen Frist vermieden, dass unnötige Klagen auf ungerechtfertigte Löschung eingereicht werden müssen.

VSGV: Hier geht es um das Kernanliegen der Motion Lauri, denn es muss dem Grundbuchverwalter zur Bereinigung von unklaren Einträgen ein wirksames Institut zur Verfügung gestellt werden und zwar nicht nur für die Säuberung des Grundbuches von Dienstbarkeiten (vgl. Art. 743 und 744 ZGB) sondern auch von andern Einschreibungen, insbesondere Vor- und Anmerkungen! Vgl. auch unsere Bemerkungen unter 1.5.2. und zu Art. 962.

Wir schlagen folgenden Gesetzestext vor:

¹ Hat ein Eintrag mit grosser Wahrscheinlichkeit keine rechtliche Bedeutung, so kann jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen.

² Hält das Grundbuchamt das Begehren nach Prüfung des Begründungsbelegs und in Würdigung aller Umstände für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt dagegen schriftlich und begründet Einspruch erhebt.

³ Dieses Verfahren kann auch von Amtes wegen durch das Grundbuchamt eingeleitet werden.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

VbGH: Dieser Artikel darf nicht nur für die gewöhnliche Bereinigung dienen; es muss auch möglich sein, im Rahmen der systematischen Bereinigung Einträge anzugehen, die nicht unter Art. 976 fallen. Art. 976a muss deshalb auch von Amtes wegen anwendbar sein.

Zudem ist die Umschreibung der Fälle, die unter diesen Artikel fallen, zu eng ausgefallen: für Einträge die nach den Begründungsbelegen oder den Umständen das Grundstück nicht betreffen, ist das vorgeschlagene Verfahren überflüssig - sie können in Anwendung von Art. 976 VE ohne kompliziertes Verfahren gelöscht werden. Hingegen muss es eine Möglichkeit geben, auch Dienstbarkeiten, für deren Verlauf es nur Anhaltspunkte gibt, die diesen wahrscheinlich erscheinen lassen, einer Bereinigung zu unterziehen (unklare Fälle).

Ferner empfindet es der VbGH als störend, demjenigen, welcher auf einen Einspruch und somit die Ausübung seines Rechts verzichtet hat, die Möglichkeit der Klage auf Wiedereintragung zu geben (Bericht S. 63), während dieses Mittel demjenigen, der Einspruch gemacht hat, verwehrt bleibt.

Wir stossen uns auch daran, dass der Einspruch unbegründet zugelassen werden soll. Die Forderung nach einer Begründung zwingt den Berechtigten nach unserer Auffassung, sich seriös mit dem Anliegen des Belasteten auseinanderzusetzen und vermindert damit die Gefahr des querulatorischen Einspruchs.

Der Hinweis schliesslich auf die Möglichkeit der Schadenersatzklage (a.a.O.) ist nach unserer Ansicht fehl am Platz: es kann nicht sein, dass der Kanton schadenersatzpflichtig wird, wenn ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren korrekt durchgeführt wurde!

Der VbGH schlägt folgende Neufassung vor (Änderungen unterstrichen):

¹ Hat ein Eintrag mit grosser Wahrscheinlichkeit keine rechtliche Bedeutung, wenn es beispielsweise Grundlagen wie Katasterpläne oder persönliche Kenntnis des Grundbuchverwalters gibt, gestützt auf welche die Lage der Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann, so kann jede belastete Person die Löschung verlangen. Dieses Verfahren kann auch von Amtes wegen durch das Grundbuchamt eingeleitet werden.

² Hält das Grundbuchamt das Begehren nach Prüfung des Begründungsbeleges und in Würdigung aller Umstände für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt dagegen schriftlich und begründet Einspruch erhebt.

SbBG: Da das Verfahren der berechtigten Person allenfalls wichtige Rechte entziehen kann, muss die Frist zur Einspracheerhebung über den angesetzten 30 Tagen liegen. Im Vorfeld an den Antrag des Berechtigten konnte sich dieser sämtliche Wege, Mittel und Beweise während längerer Zeit zurechtlegen. Es ist nun wichtig, dass nicht durch eine zu knappe Frist eine Einsprache verpasst wird. Der Berechtigte könnte sonst in Anbetracht der kurzen Einsprachefrist eine Abwesenheit des Berechtigten ausnutzen. Wir schlagen deshalb vor, die Frist auf drei Monate (analog Vorkaufsrecht und Art. 976b VE-ZGB) auszudehnen. Mit dieser Ausdehnung der Frist wird das Verfahren nicht komplizierter, dem Berechtigten wird aber genügend Zeit eingeräumt, sich Begründung und Einsprache reiflich zu überlegen. Eine Abwesenheit über diese lange Zeit ist zudem weniger wahrscheinlich. Gleichzeitig wird mit einer langen Frist vermieden, dass unnötige Klagen auf ungerechtfertigte Löschung eingereicht werden müssen.

Artikel 976b

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Die vorgeschlagenen Bestimmungen überzeugen nicht. Die Verfahren sind zu kompliziert und bedeuten einen Rückschritt gegenüber den heutigen Möglichkeiten. (...)

Ungleiche Regeln betreffend Klage auf Wiedereintragung, je nach dem ob Einspruch erhoben worden ist oder nicht, sind abzulehnen. Der Regierungsrat schlägt vor, Artikel 976b Absatz 3 wie folgt zu formulieren: "Eine Klage auf Wiedereintragung oder Schadenersatz ist ausgeschlossen." (...)

Unverständlich ist der Satz im Bericht zu Artikel 976b VE (S. 64): "... wird das Grundbuchamt die Androhung der Löschung nur mit grosser Zurückhaltung aussprechen." In der Praxis liegt das gewählte Vorgehen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des pflichtgemässen Ermessens des Grundbuchverwalters.

FR: Remarque d'ordre rédactionnel: A l'alinéa 2, la formulation du texte français "... *il n'introduit pas une action judiciaire constatant que (...)*" est malheureuse et devrait être remplacée par "*il n'introduit pas devant le juge civil une action en constatation que (...)*".

De plus, le délai de trois mois semble trop long; durant ce temps, la réquisition demeure en suspens et les risques qui lui sont liés sont importants (oubli, omission, etc.). Il conviendrait donc de ramener le délai à 30 jours seulement.

Enfin, nous partons de l'idée que cette disposition s'applique également dans le cadre d'un verbal géométrique.

GL: Dieses Verfahren ist zu weitläufig. Zudem wird dem Berechtigten eine zu lange Frist zur Einreichung der Feststellungsklage eingeräumt. Die Anmeldung des belasteten Grundeigentümers bleibt unter Umständen über Monate hinweg als unerledigt im Tagebuch bestehen und somit vielfach auch eine Teilung eines Grundstücks. Allgemein ist zu den Art. 976a und 976b zu bemerken, dass diese zum bisherigen "nutzlosen" Artikel 976 ZGB keine wesentlichen Verbesserungen bringen. Nach wie vor können bedeutungslose Eintragungen nur mit viel

Aufwand und grossen Risiken (Schadenersatzpflicht Art. 955 ZGB) durch den Grundbuchverwalter gelöscht werden.

LU: Mit dem Absatz 1 sind wir grundsätzlich einverstanden, nicht hingegen mit dem Absatz 2 (vgl. auch unsere Bemerkungen zu Art. 743 ZGB). Die Dreimonatsfrist könnte unseres Erachtens ohne weiteres auf ein bis zwei Monate gekürzt werden.

Ausserdem stellt sich das Problem der pendenten Löschungsanmeldungen. Bei Klagen im Grundbuchbereinigungsverfahren wird im Grundbuch die Vormerkung "im Streite liegendes Recht" auf den betroffenen Grundstücken eingeschrieben (§ 34 Abs. 2 der Luzerner Einführungsverordnung, SRL Nr. 226). Dadurch werden die im Streite liegenden Rechte durch einen vorläufigen Eintrag nach Artikel 961 ZGB gesichert. Wir regen an, in Artikel 976b ZGB eine analoge Regelung einzuführen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass durch (in der Regel lang dauernde) Prozesse Nachfolgeschäfte nicht erledigt werden könnten und damit das Grundbuch blockiert würde. Dies muss unter allen Umständen verhindert werden. Stattdessen könnte zur Sicherung eines behaupteten dinglichen Rechtes ein vorläufiger Eintrag vorgemerkt werden (eventuell Anpassung des Wortlauts von Art. 961 ZGB). Die Anmeldung auf Löschung kann dadurch grundbuchlich abgeschlossen werden. Für den Fall, dass Klage erhoben würde, sollte eine hängige Tagebuchanmeldung formell durch Erledigungsentscheid des Grundbuchverwalters erledigt werden können, unter gleichzeitiger Einschreibung einer entsprechenden Vormerkung. Im Falle der Klageabweisung oder des Klagerückzugs müsste dann allerdings die Löschung erneut angemeldet werden. Die Details wären in der Grundbuchverordnung zu regeln.

NE: Le délai de trois mois proposé pour ouvrir action en constatation paraît un peu long. Dans l'intérêt de la sécurité du droit, un délai d'un ou deux mois nous paraîtrait plus indiqué?

NW: Diese Regelung ist zu begrüssen.

OW: Auf diese Bestimmung ist zu verzichten. Anders als nach geltendem Recht ändert das Verfahren nicht, wenn die berechtigte Person Einspruch erhebt. Vielmehr muss das Grundbuchamt das Löschungsbegehren unter Berücksichtigung der vom Einsprecher geltend gemachten Gründe nochmals prüfen. Das Verfahren wird somit schwerfälliger. Bleibt der Grund für die Löschung bestehen, muss dem Einsprecher Frist zur Feststellungsklage angesetzt werden. Für das Grundbuch besteht somit über längere Zeit eine Rechtsunsicherheit. Es ist auch überhaupt nicht sicher, ob damit der Hauptzweck dieser neuen Regelung, nämlich die Verhinderung von gerechtfertigten Löschungen im Grundbuch durch trölerisches und querulatorisches Verhalten einer Person erreicht werden kann.

SO: Die Einführung dieser Artikel wird begrüsst. Eine klare Regelung über die Löschung von Grundbucheinträgen hilft dabei, dass das Grundbuch immer einen möglichst vollständigen Einblick in den aktuellen Bestand der eingetragenen Rechte gibt.

TG: Aus unserer Sicht wäre eine Verkürzung der dreimonatigen Frist zur Anhebung der Feststellungsklage beim Gericht gemäss Art. 976b Abs. 2 des Entwurfs

wünschbar. So könnten solche Löschungen schneller abgewickelt werden. Die Grundbuchämter werden wegen der strengen Haftbarkeit nach Art. 955 ZGB die berechtigten Personen ohnehin nur in ganz eindeutigen Fällen in die Klägerrolle drängen. Die Berechtigten erhalten gemäss Art. 976a Abs. 2 des Entwurfs zudem bereits eine Frist von 30 Tagen, um gegen die beabsichtigte Löschung Einspruch zu erheben.

TI: Cpv. 1: Vale la medesima osservazione fatta all'art. 976a cpv. 1 e 2.

Inoltre, si auspica che, in caso di opposizione alla richiesta di cancellazione, sia prevista la relativa menzione a RF, da iscriversi al momento dell'apertura della procedura.

Cpv. 2: Il rapporto esplicativo indica che la procedura d'opposizione alla cancellazione di un diritto iscritto a RF impone al beneficiario di promuovere una causa d'accertamento avente quale oggetto la sussistenza di un interesse al mantenimento dell'iscrizione, accollando poi - giustamente - a chi chiede la cancellazione l'onere di dimostrare che l'iscrizione ha perso ogni valore giuridico. La formulazione del cpv. 2 dell'art. 976b è però suscettibile di interpretazione, poiché l'interessato deve proporre " ... entro tre mesi un'azione giudiziaria volta ad accertare che l'iscrizione non ha perso ogni valore giuridico ... ". Una riformulazione sarebbe quindi opportuna per sbarazzare il campo da ogni dubbio.

ZG: Die Frist von drei Monaten zur gerichtlichen Feststellung des Rechts, dessen Löschung das Grundbuchamt androht, bzw. zur Wiedereintragung des gelöschten Rechts erscheint uns zu lange. Sie sollte um mindestens einen Monat gekürzt werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Nachfolgeschäfte nicht erledigt werden können oder das Grundbuchamt gar kein Interesse daran hat, das Lösungsverfahren durchzuziehen. Dies muss unter allen Umständen verhindert werden, wenn das Ziel, das Grundbuch von materiell bedeutungslosen Einträgen zu befreien, nicht verfehlt werden soll.

Organisations / Organisations / Organizzazioni

SBV: Die Klägerrolle ist eindeutig dem Belasteten zuzuweisen, dieser hat zu beantragen und damit auch zu beweisen, dass das Recht bedeutungslos geworden ist und nicht umgekehrt.

Wir beantragen deshalb, die Klagemöglichkeit nicht der berechtigten Person, sondern der belasteten Person aufzuerlegen. Kommt das Grundbuchamt zum Schluss, dass trotz Einspruch der berechtigten Person zu löschen ist, kann die Klage auf Löschung durch die belastete Person innerhalb von drei Monaten erhoben werden.

Die Begründung gemäss Vorbericht, dass mit der Umkehrung der Klägerrolle eine gerechtfertigte Löschung im Grundbuch nicht durch ein verzögerndes oder querulantenhaftes Verhalten einer Person verhindert werden soll, genügt unserer Auffassung nicht.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Die Klägerrolle ist eindeutig dem Belasteten zuzuweisen, dieser hat zu beantragen und damit auch zu beweisen, dass das Recht bedeutungslos geworden ist und nicht umgekehrt. Wir beantragen deshalb, die Klagemöglichkeit nicht der berechtigten, sondern der belasteten Person aufzuerlegen. Kommt das Grundbuchamt zum Schluss, dass trotz Einspruch der berechtigten Person die Klage zu löschen ist, kann sie durch die belastete Person innerhalb von drei Monaten erhoben werden. Die Begründung gemäss Vorbericht, dass mit der Umkehrung der Klägerrolle eine gerechtfertigte Löschung im Grundbuch nicht durch ein "trölerisches" oder "querulantorisches" Verhalten einer Person verhindert werden soll, genügt unserer Auffassung nicht.

VbGH: Die Idee, das Verfahren auch nach einem allfälligen Einspruch weiterführen zu können, wird vom VbGH ausdrücklich begrüsst. Die vorgeschlagene Fortsetzung befriedigt ihn jedoch nicht. Insbesondere ist das Verfahren zu langwierig: es bedeutet nämlich, dass inskünftig jeder Grenzänderung das Schicksal droht, auf Monate (Einsprache) oder gar Jahre (Klage) hinaus blockiert zu werden. Dieser aus unserer Sicht unverhältnismässige Schutzmechanismus für einen Dienstbarkeitsberechtigten geht auf Kosten Dritter, deren Folgegeschäfte nicht eingetragen werden können, was letztlich der Rechtssicherheit abträglich ist (Parzellierungen sind oftmals Grundlage von Überbauungen und ziehen gerne Geschäfte wie Stockwerkbegründungen, Kaufverträge und Finanzierungen nach sich). Um die Gefahr zu bannen, dass der grundbuchliche Vollzug der Grenzänderung sich derart verzögert, werden in Zukunft die Parteien und der Notar - sollte die vorgeschlagene Regelung beibehalten werden - in sämtlichen "unklaren Fällen" beantragen, die Last auf alle Teilstücke zu übertragen, was letztlich dazu führen wird, dass sich die Fälle von fälschlicherweise auf einem Grundstück eingetragenen Lasten einer Seuche gleich ausbreiten werden. Das Grundbuchamt wird tatenlos zusehen müssen, denn ihm sind die Hände gebunden. Ein Verfahren, welches dazu erdacht ist, sicherzustellen, dass nur noch zutreffende Dienstbarkeitslasten eingetragen sind, droht wegen seiner Langwierigkeit umgangen zu werden und so - mit Volkes Worten ausgedrückt - von Anfang an zum "Papiertiger" zu verkommen.

Der Weg, den Berechtigten zu zwingen, eine aktive Rolle zu übernehmen, ist u.E. der richtige. Dies muss jedoch konsequent gemacht werden: wer sich nicht wehrt, d.h. das ihm zur Verfügung stehende Mittel nicht ergreift, soll auch die Folgen tragen. Wir schlagen deshalb vor, in diesem Punkt den Weg des bisherigen Art. 976 beizubehalten, nämlich den Eintrag zu löschen und dem "Entrechteten" die Möglichkeit einer Wiedereintragungsklage zu geben. Damit kann das Verfahren der Grenzänderung abgeschlossen werden und der Berechtigte hat trotzdem die Möglichkeit, sich zu wehren.

Der VbGH schlägt folgende Neufassung vor (Änderungen unterstrichen):

¹Erhebt die berechnigte Person Einspruch, so prüft das Grundbuchamt das Begehren um Löschung erneut.

²Kommt das Grundbuchamt zum Schluss, dass dem Begehren trotz Einspruchs zu entsprechen ist, so löscht es den Eintrag und teilt dies dem Berechnigten mit.

³Wer durch die Löschung in seinen Rechten verletzt wird, kann auf Wiedereintragung klagen.

VSGV: Wir halten die Frist von 3 Monaten für zu lange. Das Eintragungsverfahren wird damit zu stark in die Länge gezogen. Die Klagefrist kann ohne weiteres auf 1 bis 2 Monate verkürzt werden.

Artikel 33a Schlusstitel / Titre final / Titolo finale

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Es ist uns bewusst, dass die Abkehr von Gülden einfacher zu vollziehen ist, wenn die bestehenden weiterhin als Gülden unter den Bestimmungen des alten ZGB weiterhin Gültigkeit haben. Dennoch verweisen wir darauf, dass damit die Aufhebung der Gülden praktisch toter Buchstabe bleibt. Es ist uns nämlich nicht bekannt, dass in den letzten Jahrzehnten wesentliche Beträge als Gülden herausgegeben wurden. Wir vermuten sogar, dass die Gült dermassen an Bedeutung verloren hat, dass diese Möglichkeit gar nicht mehr neu benutzt wird.

Damit nicht auch weiterhin und auf alle Zeiten die Gülden weiter bestehen und damit auch die alten Bestimmungen des nun revidierten ZGB, muss nach einer Übergangszeit deren Löschung beziehungsweise deren Umwandlung in einen Schuldbrief verlangt werden. Es würde damit auch dem Bedürfnis der Grundbuchbereinigung entsprechen, da v. a. Gülden oft sehr kleine Beträge aufweisen und meist bereits über hundert Jahre alt sind.

Verfahren und Fristen können so festgelegt werden, dass allenfalls erst die nächste Generation den Wechsel vollziehen muss. Dabei könnten wir uns durchaus vorstellen, dass eine Übergangsfrist von 15 bis 25 Jahren angemessen ist. Besser wäre natürlich, die Bereinigung innerhalb von 10 Jahren durchzuführen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Es ist uns bewusst, dass die Abkehr von Gülden einfacher zu vollziehen ist, wenn die bestehenden weiterhin als Gülden unter den Bestimmungen des alten ZGB weiterhin Gültigkeit haben. Dennoch verweisen wir darauf, dass damit die Aufhebung der Gülden praktisch toter Buchstabe bleibt. Es ist uns nämlich nicht bekannt, dass in den letzten Jahrzehnten wesentliche Beträge als Gülden herausgegeben wurden. Wir vermuten sogar, dass die Gült dermassen an Bedeutung verloren hat, dass diese Möglichkeit gar nicht mehr neu benutzt wird. Damit nicht auch weiterhin und auf alle Zeiten die Gülden weiter bestehen und damit auch die alten, damit zusammenhängenden Bestimmungen des nun revidierten ZGB, muss nach einer Übergangszeit deren Löschung beziehungsweise deren Umwandlung in einen Schuldbrief verlangt werden. Es würde damit auch dem Bedürfnis der Grundbuchbereinigung entsprechen, da v.a. Gülden oft in sehr kleinen Beträgen und meist bereits über hundert Jahre alt sind. Verfahren und Fristen können so festgelegt werden, dass allenfalls erst die nächste Generation den Wechsel vollziehen muss. Dabei könnten wir uns durchaus vorstellen, dass eine Übergangsfrist von 15 bis 25 Jahren angemessen ist. Besser wäre natürlich innerhalb von 10 Jahren die Bereinigung durchzuführen.

Anhang 1: Aufhebung und Änderung des bisherigen Rechts
Annexe 1: Abrogation et modification du droit en vigueur
Allegato 1: Abrogazione e modifica del diritto vigente

1. Bundesrechtspflegegesetz
Organisation judiciaire
Organizzazione giudiziaria

Artikel 45 Buchstabe b

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: La suppression de la référence à la lettre de rente paraît inopportune, puisqu'aux termes de l'article 33a Titre final CC, les lettres de rente restent inscrites au registre foncier, et restent soumises aux articles 847 à 874 et 876 à 883 aCC. Dès lors que les lettres de rente existantes, inscrites avant l'entrée en vigueur de la révision, restent inscrites, il ne se justifie pas de supprimer la voie de recours fédérale dans les procédures relatives à leur annulation.

2. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht
Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural
Legge federale del 4 ottobre 1991 sul diritto fondiario rurale

Artikel 78 Absatz 3

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Même remarque que ci-dessus: Dès lors que les lettres de rente existantes, inscrites avant l'entrée en vigueur de la révision, restent inscrites, il ne se justifie pas de supprimer l'obligation de modification et de radiation y relative aux termes de l'article 78 al. 3 LDFR.

3. Obligationenrecht / Code des obligations / Codice delle obbligazioni

Artikel 989

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: Ici la référence à la lettre de rente peut effectivement être supprimée, puisque les lettres de rente existantes, qui restent inscrites, restent de toute manière soumises aux anciennes dispositions spéciales, selon les termes explicites de l'article 33a al. 2 Titre final CC.

4. Gerichtsstandsgesetz / Loi sur les fors / Legge sul foro

Artikel 11

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Grundsätzlich erscheinen die vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsstandsgesetzes sinnvoll. Allerdings sollte bei neueren Gesetzen, wie es das Gerichtsstandsgesetz aus dem Jahre 2001 ist, Zurückhaltung bei Änderungen bereits nach kurzer Zeit geübt werden. In diesem Sinne sollte mit der

vorgeschlagenen Änderung bis zu einer grösseren Teilrevision des Gesetzes zugewartet werden.

FR: Les modifications apportées à la loi sur les fors nous paraissent judicieuses.

GE: L'instauration d'un for unique et impératif pour l'inscription provisoire et/ou définitive des hypothèques légales ne peut qu'être approuvée

JU: D'autre part, la proposition de modification de la loi sur les fors, de ne prévoir qu'un for au lieu de situation de l'immeuble, tant pour l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs que pour l'annulation des titres hypothécaires, est saluée. Le double for actuel pose de nombreux problèmes au registre foncier.

Artikel 19

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Grundsätzlich erscheinen die vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsstandsgesetzes sinnvoll. Allerdings sollte bei neueren Gesetzen, wie es das Gerichtsstandsgesetz aus dem Jahre 2001 ist, Zurückhaltung bei Änderungen bereits nach kurzer Zeit geübt werden. In diesem Sinne sollte mit der vorgeschlagenen Änderung bis zu einer grösseren Teilrevision des Gesetzes zugewartet werden.

FR: Les modifications apportées à la loi sur les fors nous paraissent judicieuses.

JU: D'autre part, la proposition de modification de la loi sur les fors, de ne prévoir qu'un for au lieu de situation de l'immeuble, tant pour l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs que pour l'annulation des titres hypothécaires, est saluée. Le double for actuel pose de nombreux problèmes au registre foncier.

GE: L'instauration d'un for unique et impératif pour l'inscription provisoire et/ou définitive des hypothèques légales ne peut qu'être approuvée.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Die vorgesehene Regelung des Gerichtsstandes im Zusammenhang mit der (provisorischen) Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten in Art. 19 Abs. 1 Bst. b bis VE-GestG (zwingend am Ort, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre) können wir unterstützen, ebenso die vorgeschlagenen Bestimmungen in Art. 30 Abs. 3 VE-GestG zur Kraftloserklärung.

Artikel 30

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: Grundsätzlich erscheinen die vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsstandsgesetzes sinnvoll. Allerdings sollte bei neueren Gesetzen, wie es das Gerichtsstandsgesetz aus dem Jahre 2001 ist, Zurückhaltung bei Änderungen bereits nach kurzer Zeit geübt werden. In diesem Sinne sollte mit der vorgeschlagenen Änderung bis zu einer grösseren Teilrevision des Gesetzes zugewartet werden.

FR: Les modifications apportées à la loi sur les fors nous paraissent judicieuses.

JU: D'autre part, la proposition de modification de la loi sur les fors, de ne prévoir qu'un for au lieu de situation de l'immeuble, tant pour l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs que pour l'annulation des titres hypothécaires, est saluée. Le double for actuel pose de nombreux problèmes au registre foncier.

NE: Ad article 30, alinéa 3 AP de la loi sur les fors: cette modification est utile, dans le cas de radiation de certaines cédules hypothécaires dont les requérant sont domiciliés à l'étranger.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SwissBanking: Es macht Sinn, das Kraftloserklärungsgesuch beim Gericht an dem Ort zu stellen, indem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist. Die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners war häufig wenig überzeugend.

VSK: Die vorgesehene Regelung des Gerichtsstandes im Zusammenhang mit der (provisorischen) Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten in Art. 19 Abs. 1 Bst. b bis VE-GestG (zwingend am Ort, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre) können wir unterstützen, ebenso die vorgeschlagenen Bestimmungen in Art. 30 Abs. 3 VE-GestG zur Kraftloserklärung.

5. Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs
Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite
Legge federale dell 11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento

Artikel 37

Kantone / Cantons / Cantoni

FR: S'agissant des modifications apportées à la LP, nous proposons de maintenir une référence à la lettre de rente dans la formulation de l'article 37 al. 1 LP, plutôt que de la supprimer purement et simplement en indiquant la formulation suivante: " (...) *les gages immobiliers et lettres de rente de l'ancien droit* ".

Anhang 2: Weitere Vorschläge
Annexe 2: Autres propositions
Allegato 2: Altre proposte

1. Zivilgesetzbuch / Code civil / Codice civile

Allgemeines/Généralités/Generalità

Eidgenössische Gerichte / Tribunaux fédéraux / Tribunali federali

BGer: Art. 962 ZGB regelt die Anmerkung öffentlichrechtlicher Beschränkungen. Die Bestimmung wird im Vorentwurf neu gefasst. Einerseits sollen die Kantone und darüber hinaus auch andere Gemeinwesen neu verpflichtet werden, bestimmte öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen anzumerken. Andererseits sollen nicht mehr alle Arten von Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden, sondern grundsätzlich nur solche, die von den Behörden durch eine Verfügungsverfügung für ein bestimmtes Grundstück angeordnet worden sind und überdies eine Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder eine grundstücksbezogene Pflicht des Grundeigentümers zum Inhalt haben (Bericht Seite 2 zum Vorentwurf S. 60 f.).

Nicht aufgenommen worden ist ein Anliegen, welches das Bundesgericht in seiner Rückmeldung an den Gesetzgeber vom 19. Dezember 2002 im Zusammenhang mit dem Enteignungsgesetz unterbreitet hat. Gegenstand des eidgenössischen Enteignungsrechts können auch Nachbarrechte im Sinne der Art. 679 ff. ZGB sein (Art. 5 EntG). Die Bestimmung findet namentlich Anwendung auf die Abgeltung von Lärmimmissionen öffentlicher Werke auf benachbarte Grundstücke, beispielsweise von Nationalstrassen, Eisenbahnen oder aus dem Flugbetrieb im Umkreis von Flughäfen. Das Bundesgericht hat klargestellt, dass die einem Grundeigentümer unter diesem Titel ausgerichtete Entschädigung auch entsprechende Ansprüche der Rechtsnachfolger abdeckt. Die einmal zugesprochene Enteignungsentschädigung gleicht mit anderen Worten den damit abgegoltenen Schaden durch Wertverlust eines Grundstücks abschliessend aus (BGE 129 II 72). Im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit stellt sich die Frage der Publizität der Abgeltung. Dadurch soll vermieden werden, dass spätere, über die Abgeltung nicht orientierte Eigentümer zur Annahme verleitet werden, einen eigenen Anspruch auf Immissionsentschädigung geltend machen zu können. Das Bundesgericht regt daher an, die Anmerkung solcher Entschädigungen in der laufenden Revision des Grundbuchrechts nochmals zu prüfen. Wie bereits in der Rückmeldung vom 19. Dezember 2002 dargelegt, stellt sich überdies die Frage, ob Art. 93 EntG nicht um einen dritten Absatz ergänzt werden sollte, wonach die Schätzungskommissionen auf Begehren des Enteigners anordnet, dass die Auszahlung einer Entschädigung aus der Enteignung von Nachbarrechten im Grundbuch anzumerken ist.

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Der Regierungsrat wünscht zudem eine Vorschrift, wonach örtlich beschränkte Dienstbarkeiten in einem Plan einzuzeichnen sind. Die Definition der Planqualität ist dabei den Kantonen zu überlassen.

Es fehlt ebenfalls eine ausdrückliche Regelung einiger grundsätzlicher Bestimmungen betreffend Anmerkungsgrundstücke. Nachdem sich das Bundesgericht

in jüngerer Zeit mehrmals mit Anmerkungsgrundstücken befassen musste, erscheint der Zeitpunkt zur Kodifizierung einiger grundsätzlicher Leitlinien und Eckpunkte günstig. Die unterschiedliche kantonale Behandlung von Anmerkungsgrundstücken wird sich sonst weiter entwickeln, was vermieden werden sollte. Anmerkungsgrundstücke sind nicht vernachlässigbar. Gerade in Städten und Agglomerationen sind sie von grosser, alltäglicher Bedeutung. Es handelt sich in der Regel nicht um wertlose Grundstücke. Vielmehr sind damit oft erhebliche Bauvolumina (Einstellhallen) oder Infrastrukturanlagen verbunden, an denen ein grosser Eigentümerkreis partizipiert. Folgende Fragen sollten bundesrechtlich einheitlich geregelt werden:

Zulässigkeit der Mischung von selbständigem und unselbständigem Miteigentum (was der Regierungsrat mit Blick auf die Bedürfnisse der Praxis klar befürwortet)

Selbständige Verpfändung von Anmerkungsgrundstücken (aus Sicht des Regierungsrates abzulehnen)

Zustimmungsbedürftigkeit und der Kreis der zustimmungspflichtigen Personen bei Umwidmungen

ZH: Wir schlagen vor, die vorliegende Revision des ZGB auch zum Anlass zu nehmen, die folgenden Probleme der Praxis aus dem Bereich des Miteigentums zu lösen.

Das Miteigentum ist - wie das Stockwerkeigentum - häufig mit einem Grundstück verbundenen und dient dann einem dauerhaften Zweck, so z.B. bei gemeinschaftlichen Untergrundgaragen usw. Die geltenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Beschlussfassung im Miteigentum sind jedoch - im Gegensatz zum Stockwerkeigentum - lückenhaft.

Das Stockwerkeigentumsrecht verweist im Zusammenhang mit der Eigentümerversammlung bezüglich der Durchführung und Anfechtung von Beschlüssen ergänzend auf die Bestimmungen des Vereins (Art. 712m Abs. 2 ZGB). Dies hat sich in der Praxis des Stockwerkeigentums bewährt. Im Miteigentum führt das Fehlen einer entsprechenden analogen Verweisung auf das Vereinsrecht bei Fragen, die in den Bestimmungen zum Miteigentumsrecht selbst nicht geregelt sind, zu Rechtsunsicherheit, dies insbesondere soweit Miteigentümer an Grundstücken betroffen sind.

Es wäre wünschenswert, wenn die Bestimmungen des Miteigentums (Art. 646 ff.) in Bezug auf die Fassung von Gemeinschaftsbeschlüssen betreffend Grundstücke, um die Verweisung auf das Vereinsrecht ergänzt würden, analog zur Verweisung im Stockwerkeigentum (Art. 712m Abs. 2 ZGB).

Allgemein schlagen wir zudem vor, die strittige Frage, ob die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer durch Mehrheitsbeschluss (bzw. durch Mehrheit an Köpfen und Anteilen) geändert werden kann, sofern dies im Begründungsakt vorgesehen ist, ausdrücklich zu regeln (insbesondere soweit Grundstücke betroffen sind). Es ist ein Anliegen, dass eine dem Stockwerkeigentum analoge Regelung geschaffen wird bzw. dass Mehrheitsbeschlüsse genügen, falls Miteigentümer, deren direkte Nutzungsrechte betroffenen sind, zustimmen.

Im Weiteren ist die grundbuchtechnische Behandlung des unselbstständigen Miteigentums zurzeit weder im Gesetz noch in der Grundbuchverordnung

(GBV) klar geregelt. In der Grundbuchpraxis wird daher oft übersehen, dass die Vorschrift von Art. 32 GBV zwei Anwendungsfälle erfasst: Die subjektiv-dingliche Verknüpfung einerseits und die grundbuchtechnische Verknüpfung andererseits. Dadurch werden zum Beispiel unselbstständiges und selbstständiges Miteigentum bezüglich desselben Miteigentumsgrundstückes geführt, auch wenn unselbstständiges Miteigentum vorliegt, und es werden auch bei unselbstständigem Miteigentum die gesetzlichen Vorkaufsrechte rechtsgeschäftlich aufgehoben. In aller Regel ist das unselbstständige Miteigentum nicht ausdrücklich als solches bezeichnet. Dies bedeutet ein Konfliktpotenzial, da die beiden Tatbestände eine völlig unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung und damit auch unterschiedliche Rechtswirkungen haben. Diese Unsicherheit sollte im Interesse der Rechtssicherheit beseitigt werden. Wir schlagen vor, bei einer Gesetzesergänzung bezüglich der subjektiv-dinglichen Verknüpfung folgende Grundsätze zu beachten:

1. Zunächst wäre zu prüfen, ob es der Rechtssicherheit dienlich wäre, wenn die Vereinbarung der Widmung eines Grundstückes für einen dauernden Zweck von herrschenden Grundstücken öffentlich zu beurkunden wäre.
2. Die Widmungsvereinbarung sollte im Grundbuch vorgemerkt werden können und dadurch die Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Realobligation erhalten.
3. Die Vormerkung sollte bewirken, dass sich eine Veräusserung oder Verpfändung des herrschenden Grundstücks auch auf den Miteigentumsanteil bezieht, das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer aufgehoben und der Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums ausgeschlossen ist.
4. Das in Miteigentum aufgeteilte Grundstück sollte nicht mehr selbstständig mit Grundpfandrechten belastet werden können.

Bezüglich des zweiten Anwendungsfalles von Art. 32 GVB, der grundbuchtechnischen Verknüpfung, sind keine gesetzlichen Änderungen nötig.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

economiesuisse: Die vorliegende Teilrevision des Zivilgesetzbuches löst das Problem nicht, dass im heutigen Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht immer noch zu viele Bereiche auf kantonaler Ebene geregelt sind. Durch die unterschiedlichen kantonalen Einführungsgesetzgebungen wird das schweizweite Immobiliengeschäft erschwert. Die kantonal unterschiedlichen Gesetze sollten in diesem Bereich deshalb aufgehoben und durch - schweizweit einheitlich geltende - Rahmenvorschriften des Bundes ersetzt werden.

Das revidierte Grundbuchrecht sieht zusätzliche Beurkundungen und Grundbuchgeschäfte vor. In diesem Zusammenhang muss gefordert werden, dass die entsprechenden Gebühren keine Steuerkomponenten enthalten dürfen. Eine Berechnung auf Basis von Transaktionssummen (z.B. dem Kaufpreis oder dem Nominalbetrag eines Schuldbriefs) wäre jedenfalls abzulehnen, da sie auf eine Gemengsteuer hinauslaufen würde, statt sich richtigerweise am Aufwand zu orientieren.

SKS: Die SKS vermisst, dass das Vorkaufsrecht für Mieterinnen und Mieter nicht verankert wird, ein Instrument also, das bereits 1991 vom Bundesrat im Massnahmepaket zur Boden- und Wohnungspolitik vorgeschlagen worden ist.

SwissBanking: Um die Entwicklung zu einfacheren und vereinheitlichten Instrumenten zu fördern, genügt es nicht, in der Gebührenordnung entsprechende Anreize zu setzen. Darüber hinaus wären erleichterte und günstige Verfahren der Umwandlung altrechtlicher (kantonalrechtlicher) Titel in solche des neuen Bundesrechts vorzusehen.

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

AGG: En conclusion, l'AGG soutient la révision projetée en demandant que toute inscription au registre foncier ayant une référence spatiale soit systématiquement accompagnée d'un extrait du plan du registre foncier et au besoin de fichiers informatiques, définissant de manière indiscutable et fiable l'assiette du droit concerné.

Grundbuchverwalter AR: Bezüglich der Kraftloserklärung altrechtlicher Grundpfandtitel (in AR: Zedel), die durchwegs in Kleinstbeträgen und zudem in riesigen Mengen noch bestehen, sollte eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, die dieses Verfahren verkürzt. Es ist ja geradezu grotesk, dass für die Kraftloserklärung eines Zedels von z.B. Fr. 400. — gegebenenfalls 10 Jahre abgewartet werden muss. Generationenwechsel auf Gläubiger- wie auch auf Schuldnerseite haben immer mehr zur Folge, dass das Bestehen derartiger Schuldverhältnisse oft nicht einmal mehr bekannt ist. Das Grundbuch belegt dann lediglich dessen Existenz, gibt aber meist über die Gläubigerverhältnisse keine Informationen her. Wünschenswert wäre eine Ausrufungsdauer von maximal einem Jahr.

S. auch Bemerkungen zu nArt. 860.

Hanke: Abschliessend erlaube ich mir noch den Hinweis, dass es - wohl eher im Bezug auf zukünftige Revisionen im Privatrechtsbereich - meines Erachtens unerlässlich sein wird, sich über die derzeitige Zuständigkeit der Kantone bezüglich der Regelung der öffentlichen Beurkundung Gedanken zu machen. Eine solche Lösung ist - auch im Hinblick auf die Entwicklung in Europa aber auch die zunehmende Mobilität der Schweizer Bevölkerung - nicht mehr zeitgerecht. Die Schweiz ist zu klein, um sich solche Unterschiede, welche meines Erachtens auch Einfluss auf die Durchsetzung des eidgenössischen materiellen Rechts haben, zu leisten.

Kreisgrundbuchamt XI: Obschon ich weiss, dass das ein heikles Thema ist, mache ich den Vorschlag trotzdem. Mit Hinweis auf N 68 zu Art 736 im Zürcher Kommentar von Peter Liver schlage ich eine allgemeine zeitliche Begrenzung sämtlicher Dienstbarkeiten vor. In Staaten wie Frankreich und Italien ist dies möglich, ohne dass der Staat oder sein Rechtssystem zusammengebrochen wäre. In einigen Teilen der Schweiz (z.B. Graubünden, Uri, Tessin, Wallis, Region Bern, Berner Oberland und Emmental) bricht aber demnächst die Grundbuchführung wegen zu vieler alter und überflüssiger Dienstbarkeiten zusammen.

Sollte diese Forderung jedoch aus irgendwelchen Gründen nicht opportun sein, ist an einen Interessennachweis des Berechtigten zu denken. Ein Berechtigter würde dann z.B. alle 25 Jahre aufgefordert, sich im Rahmen der nächsten Steuererklärung über das Andauern seines Interesses am Weiterbestand zu Gunsten von ihm persönlich oder zu Gunsten von Grundstücken in seinem Eigentum bestehenden Dienstbarkeiten zu äussern.

ZHK: Es geht um die Problematik, dass das Immobiliengeschäft in der Schweiz erschwert und belastet wird durch heute kaum mehr nachvollziehbare unterschiedliche kantonale Ausführungsgesetzgebungen zum Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht. Das heutige Recht, auch die vorgeschlagene Teilrevision, ist noch (zu) stark geprägt von kantonalen Eigenheiten. Bei der Einführung des Zivilgesetzbuches war das Liegenschaftengeschäft vom Landerwerb über die Planung, den Bau und die Finanzierung ein vor Ort abgewickelter oder höchstens im Kanton behandeltes Geschäft. Die damals tiefen Transaktionskosten bedeuteten auch minimale Gebühren. Heute findet der Immobilienhandel schweizweit statt, nicht nur durch Immobilienaktiengesellschaften, sondern auch durch verschiedene grössere Konzerne, aber auch durch private Anlagen, zum Beispiel mit Zweitwohnungen. Architekten, Generalunternehmungen und Baufirmen planen und bauen quer durch die Schweiz, auch die Finanzierungen sind kein lokales Geschäft mehr. Statistiken über den Immobilienmarkt sind kaum möglich, weil mit zu unterschiedlichen Vorgaben gebaut und Daten auch unterschiedlich erfasst werden.

Wir plädieren deshalb für weitergehende schweizerische Rahmenvorschriften im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht. Speziell bei den Grundpfandrechten sollte auf kantonal unterschiedliche Gesetzgebungen gänzlich verzichtet werden.

Neue Gebühren, als Folge der mit dem neuen Grundbuchrecht richtigerweise vorgesehenen zusätzlichen Beurkundungen und Grundbuchgeschäfte, sollten durch die Einführung von Maximalgebühren jedoch beschränkt werden. Gebühren sollen eine Arbeitsleistung honorieren, aber nicht auf der Basis einer Summe (Kaufpreis/Nominalbetrag Schuldbrief) eine Steuerkomponente beinhalten.

Artikel 647a

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

HEV: Das Stockwerkeigentum enthält in Bezug auf die Eigentümerversammlung nur relativ rudimentäre Regelungen und verweist daher ergänzend auf die Bestimmungen des Vereins. Dies mit gutem Grund, denn das Vereinsrecht ist den Schweizerinnen und Schweizern im Allgemeinen gut vertraut. Die Bestimmungen des Vereinsrechts bezüglich der Durchführung der Vereinsversammlung und Anfechtung von Beschlüssen sind sachlich richtig und haben sich auch in der Praxis des Stockwerkeigentums bewährt. Im Miteigentum fehlt jedoch ein entsprechender analoger Verweis auf das Vereinsrecht. Dies führt in der Praxis bei Fragen, welche in den Bestimmungen zum Miteigentumsrecht selbst nicht geregelt sind, immer wieder zu Rechtsunsicherheit. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Bemessung der nötigen Mehrheiten bei der Beschlussfassung (Art. 67 ZGB) sowie bezüglich der Anfechtung von Vereinsbeschlüssen (Art. 75 ZGB). Da wie oben dargelegt, das Miteigentum - wie das Stockwerkeigentum - häufig mit dem Grundstück verbunden ist und einem dauerhaften Zweck dient, sollte auch im Miteigentumsrecht bezüglich der Miteigentümerversammlung ergänzend (subsidiär) auf das Vereinsrecht verwiesen werden.

Antrag:

Die Bestimmungen des Miteigentums (Art. 646 ff.) sind in Bezug auf die Fassung von Gemeinschaftsbeschlüssen um den Verweis auf das Vereinsrecht zu

ergänzen, analog zum Verweis im Stockwerkeigentum (Art. 712m Abs. 3 ZGB), z.B. durch Einführung eines Abs. 3 zu Art. 647a:

"Soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, finden auf die Beschlussfassung der Miteigentümer die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung."

SBV: Bezüglich Eigentümerversammlung hat das Stockwerkeigentum relativ wenige Bestimmungen und verweist ergänzend auf das Vereinsrecht. Dieselbe Regelung ist auch im Miteigentumsrecht bezüglich Miteigentümerversammlung einzufügen.

SVIT: Der SVIT Schweiz vertritt die Meinung, dass die Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Verwaltung im Miteigentum lückenhaft sind. Insbesondere im Rahmen der Bewirtschaftung von Immobilien ist es von grosser Bedeutung, dass sich Verwaltung und Nutzer an klare Regeln halten. Daher begrüsst der SVIT Schweiz die Meinung, dass hierbei auf das Vereinsrecht abgestützt werden kann und schliesst sich dem Antrag des HEV Schweiz an, einen Art. 647 a Abs. 3 VE-ZGB mit folgendem Wortlaut einzuführen:

"Soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, finden auf die Beschlussfassung der Miteigentümer die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung."

Artikel 699

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SVBK: Von der Revision nicht tangiert wird Art. 699 ZGB, obschon nach unserer Auffassung grosser Handlungsbedarf besteht:

Das im erwähnten Artikel kodifizierte freie Betretungsrecht von Wald und Weide stammt aus dem Jahre 1912. Seither hat sich jedoch vieles geändert. So wurden zum Beispiel im letzten Jahrhundert unzählige Kilometer Walderschliessungswege sowie weitere bauliche Anlagen wie Grillplätze, Vita-Parcours, Finnenbahnen etc. erstellt.

Zudem wird heute der Wald in wesentlich intensiverer Art von der Öffentlichkeit als Naherholungsgebiet zum Nulltarif genutzt. Stossend ist unseres Erachtens, dass die Waldeigentümer als Werk- und Grundeigentümer praktisch uneingeschränkt haftbar gemacht werden können. Dazu kommt, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Forstbetriebe extrem verschlechtert haben und es nur noch eine Frage der Zeit ist, wann die Waldpflege und -nutzung aus finanziellen Gründen weiter eingeschränkt werden müssen. Es ist offensichtlich, dass sich die Verhältnisse seit dem Inkrafttreten des ZGB extrem verändert haben und daher die gesetzlichen Grundlagen in Art. 699 den heutigen Verhältnissen angepasst werden sollten.

Laut Art. 699 ZGB ist das Betreten von Wald und Weide im ortsüblichen Umfang jedermann gestattet. Es handelt sich um eine gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums, ohne dass dabei Vorschriften über die Haftung des Grund- oder Werkeigentümers statuiert sind.

Bei strenger Auslegung des Grundbuch- und Sachenrechts dürften Wälder eigentlich nur zu Fuss begangen werden; Tiere dürften nur geführt, nicht geritten werden. Die Kommentare und die herrschende Lehre verstehen unter dem

Betretungsrecht auch heute noch die unentgeltliche Inanspruchnahme von Wald, dies wohl in der Meinung, dass weder die belasteten Grundstücke, noch deren Eigentümer dadurch geschädigt werden. Heutzutage wird sowohl das Bereiten (ohne Galopp) und Befahren mit Bikes toleriert, Jogging, Fitness-Parcours und diverse Sport- und andere Anlässe sind zulässig.

Nicht oder zuwenig beachtet bleibt die Frage der Werk- oder Grundeigentümerhaftung. Die Frage der Haftung verschärft sich noch zu Lasten jener Waldeigentümer, welche aus finanziellen Gegebenheiten den Unterhalt ihrer Wege, die zum Teil nur zur Holznutzung erstellt worden sind, und die Bewirtschaftung des Waldes einschränken müssen.

Als Pendant zur Duldungspflicht des Betretens durch Dritte unterbreiten wir Ihnen folgenden Vorschlag:

Art. 699 Abs. 2 (neu)

Das Betreten von Wald geschieht auf eigene Gefahr; die Haftung der Werk- und Grundeigentümer ist ausgeschlossen.

Der bisherige Abs. 2 würde neu zu Abs. 3.

Artikel 703

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Grundbuchverwalter AR: Das Zustandekommen eines solchen Unternehmens sollte in bestimmten Fällen nebst der Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer nicht zusätzlich das "Mehr des beteiligten Bodens" erfordern. Das kann in rein landwirtschaftlichen Verhältnissen oder rein nichtlandwirtschaftlichen Verhältnissen seine Berechtigung haben. Bei gemischten Verhältnissen kann dies jedoch dazu führen, dass ein Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstückes mit mehr als der Hälfte der Gesamtfläche die Gründung eines derartigen Unternehmens gegen die Gesamtheit aller übrigen beteiligten Eigentümer verhindern kann. Gerade bei der Regelung der Strassenverhältnisse an der Peripherie einer Ortschaft tritt dieses Problem immer häufiger auf. Oft kann diesem Missstand nur begegnet werden, indem man derartige grossflächige Grundstücke am Unternehmen nicht beteiligt. Man schafft damit jedoch nur einen anderen Missstand.

Artikel 712i

Kantone / Cantons / Cantoni

SG: Es sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass auf dieses gesetzliche Pfandrecht nicht im voraus verzichtet werden kann.

Artikel 736

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

Argul Grossrieder: A mon avis, il faudrait profiter de la révision législative qui est actuellement en cours pour modifier également les articles suivants:

1. Art. 736 al. 1 et art. 736 al. 2 CC ([...])

Le jugement formateur rendu en application de l'art. 736 al. 2 CC constitue une cause extrinsèque d'extinction des servitudes. En revanche, le jugement déclat-

ratoire rendu en application de l'art. 736 al. 1 CC ne constitue pas une cause d'extinction des servitudes (le droit est déjà éteint), mais une étape dans la procédure de redressement du registre foncier (d'abord, obtenir la constatation judiciaire de l'extinction du droit; ensuite, requérir la radiation au registre foncier). Les deux alinéas de l'art. 736 CC règlent donc deux hypothèses totalement distinctes et leur regroupement sous un seul et même article est peu heureux. En outre, la note marginale de l'art. 736 CC ("Libération judiciaire") est inappropriée en ce qui concerne l'action déclaratoire de l'alinéa 1, car dans l'hypothèse visée par cet alinéa, ce n'est pas le jugement qui éteint le droit, mais la perte d'utilité.

Dans un souci de clarté et de justesse, seule la teneur de l'art. 736 al. 2 CC devrait donc figurer à l'art. 736 CC; quant à l'action de l'art. 736 al. 1 CC, elle devrait faire l'objet d'un autre article distinct, lequel aurait pour note marginale "*Rectification du registre foncier en cas de perte d'utilité*":

Art. 736 CC (" 3. *Libération judiciaire*): "*Le propriétaire grevé peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.*"

Art. 736a CC (" 4. *Rectification du registre foncier en cas de perte d'utilité*): "*Le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant.*"

2. Art. 736 al. 1 CC

Le principe de l'identité de la servitude est indispensable au bon fonctionnement de l'art. 736 al. 1 CC. Il devrait donc figurer expressément dans la loi, par exemple comme suit ([...]):

Art. 736a CC (" 4. *Rectification du registre foncier en cas de perte d'utilité*): "*Le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu son utilité originelle.*"

Je reprends la proposition de Liver, selon qui la perte d'utilité d'une servitude foncière devrait être présumée lorsque celle-ci n'a pas été exercée durant dix ans. En effet, selon moi, le système actuel est trop défavorable vis-à-vis du propriétaire dont le fonds est grevé d'une servitude foncière qui n'a pas été exercée depuis longtemps ([...]). L'art. 736 al. 1 CC devrait donc préciser ce qui suit:

Art. 736a CC (" 4. *Rectification du registre foncier en cas de perte d'utilité*): "*Le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu son utilité originelle; si la servitude n'a pas été exercée pendant dix ans, la perte d'utilité est présumée.*"

3. Art. 736 al. 2 CC

La disproportion requise pour l'application de l'art. 736 al. 2 CC peut résulter d'une diminution de l'intérêt du propriétaire du fonds dominant ou d'une aggravation de la charge pour le propriétaire du fonds servant. Or, la version française de l'art. 736 al. 2 CC parle d'"*utilité réduite*", alors que seule compte la disproportion entre l'utilité et la charge. Il serait donc souhaitable de modifier la version française de l'art. 736 al. 2 CC comme suit (les versions allemande et italienne sont déjà tout à fait appropriées) ([...]):

Art. 736 CC ("*3. Libération judiciaire*"): "*Le propriétaire grevé peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.*"

Le texte français de l'art. 736 al. 2 CC, contrairement aux textes allemand et italien, ne mentionne pas le fait que le propriétaire du fonds servant doit indemniser le propriétaire du fonds dominant. Il faudrait donc modifier la version française de l'art. 736 al. 2 CC comme suit ([...]):

Art. 736 CC ("*3. Libération judiciaire*"): "*Le propriétaire grevé peut obtenir, moyennant pleine indemnité, la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant.*"

4. Art. 676 al. 3 et 691 al. 3 CC ([...])

A mon avis, ni les servitudes de conduite apparente (art. 676 CC), ni les servitudes nécessaires de conduite, apparente ou non apparente (art. 691 CC), ne devraient produire des effets de nature réelle en l'absence d'une inscription au registre foncier. Les art. 676 al. 3 et 691 al. 3 CC devraient donc être purement et simplement abrogés.

5. ORF ([...])

Une disposition légale excluant expressément la possibilité de retirer une réquisition d'inscription ou de radiation (que ce soit dans le cadre du principe absolu ou du principe relatif de l'inscription) qui a déjà été portée au journal devrait figurer dans l'ORF.

Artikel 748

Kantone / Cantons / Cantoni

SG: Abs. 3: Nachdem die familienrechtliche gesetzliche Nutzniessung weggefallen ist, kann dieser Absatz gestrichen werden (vgl. Roland M. Müller, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2003, N 4 zu Art. 748).

Artikel 779d

Kantone / Cantons / Cantoni

SG: Zu prüfen ist, ob in einem Abs. 4 geregelt werden soll, dass auf dieses Pfandrecht nicht im voraus verzichtet werden kann.

Artikel 779i

Kantone / Cantons / Cantoni

SG: Da auf dieses Pfandrecht auch nicht im voraus verzichtet werden kann, soll dies in einem neuen Abs. 3 festgehalten werden.

Artikel 780

Kantone / Cantons / Cantoni

SG: Da das Quellenrecht - wie das Baurecht - als irreguläre Personaldienstbarkeit ausgestaltet sein kann, ist in einem neuen Absatz zu bestimmen: "*Das Rechts-*

geschäft über die Begründung oder Änderung eines Quellenrechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung."

Artikel 783

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Die Bestimmung, dass mangels anderer Abrede der zwanzigfache Betrag der Jahresleistung eingetragen wird, kann unter der Beachtung der heutigen Ertragslage nicht aufrecht erhalten bleiben; liegt dem zwanzigfachen Ertrag doch ein Kapitalisierungssatz von 5 % zu Grunde. Wir schlagen vor die Bestimmung gänzlich aufzuheben, so dass sich die Parteien zwingend über den Gesamtwert der Leistung zu einigen haben. Die Kapitalisierung kann z.B. auf Grund der Lebenserwartung, einer fixen Vertragsdauer oder anderer Kriterien hergeleitet werden. Will man hingegen einen fixen Faktor festhalten, so müsste dieser heute bei rund 30 liegen (= Kapitalisierungssatz für risikofreie Anlage bei 2.5 % zuzüglich 1 % für die Abgeltung des Risikos). Dieser Faktor hingegen erscheint uns unter Umständen sehr hoch und kann nur dann zur Anwendung gelangen, wenn es sich um eine unbefristete Leistungspflicht handelt und keine höheren Risiken damit verbunden sind. In allen anderen Fällen kann die Dauer auf Grund des Vertrages und allenfalls mit einem vorgegebenen Kapitalisierungssatz (Vorschlag zur Zeit 3.5 %) bestimmt werden. Wir beantragen deshalb folgende Änderung:

Art. 783 Abs. 2

Bei der Eintragung ist ein bestimmter Betrag als ihr Gesamtwert in Landeswährung anzugeben. Fehlt die Angabe eines Gesamtbetrages, ist dieser auf Grund der folgenden Faktoren zu berechnen:

- jährlicher Ertrag;
- voraussichtliche Leistungsdauer;
- Kapitalisierungssatz, welcher dem um 1 % erhöhten BVG-Mindestansatz entspricht.

Artikel 811

Kantone / Cantons / Cantoni

BL: Unter dem Aspekt betreffend Aktualisierung und Flexibilisierung der Grundbuchführung schlagen wir vor, dass bei bestimmten kleinen Abtretungsgeschäften keine Pfandentlassungserklärungen mehr eingeholt werden müssten. Allenfalls könnte eine Mitteilung mit Einsprachemöglichkeit geschaffen werden.

Artikel 838

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Baumeisterverband: Wir setzen uns bei dieser Gelegenheit dazu ein, dass die Eintragsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht von bisher 3 auf 6 Monate verlängert ist. Heutzutage werden oft längere Zahlungsfristen abgemacht, so dass die Eintragsfrist manchmal abgelaufen ist, bevor sich herausstellt, dass keine Zahlungen erfolgen werden. Um dieser Sachlage auf gesetzlicher Ebene gerecht zu werden, ist die Eintragsfrist zu verlängern.

Artikel 841

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

VSK: Art. 841 Abs. 1 ZGB soll gemäss Vorentwurf unverändert belassen werden. Diese Bestimmungen geben aber unserer Ansicht nach die Bedingungen und Modalitäten des Bauhandwerkerpfandrechtes, wie sie im Laufe der Jahre von der Rechtsprechung des Bundesgerichtes weiterentwickelt resp. präzisiert wurden, nur sehr unvollständig wieder. Es wäre wünschenswert, wenn diese Elemente im ZGB entsprechend präzisiert werden könnten.

Artikel 967a

Kantone / Cantons / Cantoni

BS: In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass gerade bei bedeutungslos gewordenen Dienstbarkeiten die berechtigte Person nicht ausfindig gemacht werden kann. Für diese Fälle schlagen wir ein Verfahren in Analogie zu Art. 823 ZGB (Vertretung des Grundpfandgläubigers) vor.

Artikel 969

Kantone / Cantons / Cantoni

BL: Im Hinblick auf das Revisionsziel betreffend Aktualisierung und Bereinigung des Grundbuchs sowie Flexibilisierung der Grundbuchführung wäre unseres Erachtens auch zu prüfen, ob die heutige Anzeigepflicht nach Artikel 969 ZGB nicht in dem Sinne zu lockern wäre, als sie in gewissen Fällen durch amtliche Publikationen ersetzt werden könnte.

Artikel 970

Kantone / Cantons / Cantoni

BE: Die gesetzlich statuierte positive Rechtskraft des Grundbuches (Art. 970 Abs. 3 ZGB) ist nur dann verständlich, wenn jedermann ohne besonderen Interesse nachweis Auskunft über sämtliche Einschreibungen des Hauptbuches erhalten kann. Der Regierungsrat ersucht darum, die Vorlage entsprechend zu ergänzen.

Allerdings sollte das allgemeine Auskunftsrecht aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen nicht für elektronische Zugriffe im Abrufverfahren unidentifizierter Benutzer über Internet offen stehen.

Am Interessenachweis für die Einsichtnahme in obligatorische Bestimmungen (Belege) ist weiterhin festzuhalten.

Artikel 977

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

Uni GE: L'art. 977 actuel, consacré aux rectifications du registre foncier, n'est guère explicite et est complété de façon peu heureuse par les art. 98 et 99 de l'Ordonnance sur le registre foncier. Il ne serait pas inutile de donner un peu de cohérence à cet ensemble, en clarifiant le sens et la portée de l'article 977.

2. Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht
Loi fédérale sur le droit foncier rural
Legge federale sul diritto fondiario rurale

Artikel 36 ff.

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: In Bezug auf die Aufhebungseinschränkung unter Miteigentümern ist entsprechend auf die Bestimmungen von Art. 650 Abs. 2 verwiesen. Diese gelten sinngemäss und ergänzend auch für die Bestimmungen von Art. 36 ff. BGG.

Artikel 73

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Sollte die Möglichkeit der Verpfändung von Schuldbriefen (siehe dazu die Ausführungen zu Art. 858 VE-ZGB in diesem Bericht) aufgehoben werden, so ist damit auch Art. 73 Abs. 2 Bst. b aufzuheben.

3. Obligationenrecht / Code des obligations / Codice delle obbligazioni

Artikel 216a

Übrige Teilnehmer / Autres Participants / Altri Partecipanti

SbBG: Verweis zu Art. 216a OR: Kauf-, Rückkauf- und Vorkaufsverträge stehen sachgemäss in engem Zusammenhang mit den Grundstücken. Art. 216a OR regelt die Befristung von Vorkaufs- und Rückkaufsrechten auf höchstens 25 Jahre und von Kaufsrechten auf maximal 10 Jahre. Im Zusammenhang mit einer lebzeitigen Liegenschaftsübergabe ist Art. 41 BGG sinngemäss anzuwenden. Die Beschränkung einerseits auf 25 Jahre für Vorkaufs- und Rückkaufsrechte und auf 10 Jahre für Kaufsrechte kommt dem wirtschaftlichen Erfordernis ungenügend entgegen. So tritt bei länger dauernden Vertragsverhältnissen (z.B. Abbau von Bodenschätzen, Deponien etc.) immer wieder das Problem auf, dass der ursprüngliche Verkäufer die Grundstücke nicht rechtsverbindlich zurückkaufen kann. Ebenso stellt sich das Problem, dass in Folge der längeren Lebenserwartung diese Fristen zu kurz erscheinen.

Die unterschiedliche Frist für Kaufsrechte ist aufzuheben. (Gleicher Meinung: Basler Kommentar:). Es ist deshalb im Zusammenhang mit der geplanten Revision des ZGB auch Art. 216a OR wie folgt anzupassen:

Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechte dürfen höchstens für 50 Jahre vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden.

4. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Neben den Korrekturen im Zusammenhang mit der Gült muss überlegt werden, ob auch im SchKG entsprechende Bestimmungen über das Verbot der Verpfändung von Schuldbriefen berücksichtigt werden müssen.

5. Bundesgesetz über die Landwirtschaft
Loi fédérale sur l'agriculture
Legge federale sull'agricoltura

Organisationen / Organisations / Organizzazioni

SBV: Art. 79 Abs. 3 sowie Art. 105 Abs. 4 LwG

Am Grundsatz soll festgehalten werden, dass auch weiterhin die öffentliche Beurkundung durch eine Verfügung der Behörde, welche das Darlehen erlässt, ersetzt werden kann. Gleiches gilt auch für Art. 58 SVV der Verordnung über die Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft (SVV, SR 913.1)

Art. 104 Abs. 3

Auf Grund der vorgeschlagenen Änderung im Zusammenhang mit Art. 962 VE-ZGB ist zu prüfen, ob im Bereich des Landwirtschaftsgesetzes Ausnahmen durch den Bundesrat erlassen werden können. Wir denken, dass auch hier zur Vereinheitlichung die Regeln von Art. 962 VE-ZGB gänzlich zur Anwendung gelangen sollten.

6. Bundesgesetz über die Geoinformation
Loi sur l'information géographique
Legge sull'informazione geografica

Kantone / Cantons / Cantoni

SZ: Im Geoinformationsgesetz des Bundes (GeolG), das nächstens in die Vernehmlassung kommt, wird auch der öffentlich-rechtliche Kataster inklusive Darstellung behandelt. Es wird auf jeden Fall die Koordination zwischen der Revision GeolG und der vorliegenden Teilrevision ZGB sicherzustellen sein.

ZG: Wir bitten Sie, die Frage der Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anstatt in einem Geoinformationsgesetz nochmals zu überdenken und die gesetzlichen Bestimmungen über die Bereinigung von bedeutungslosen Grundbucheinträgen praktikabler auszugestalten.