
Prüfung Immobiliarsachenrecht

30. Juni 2023

Musterlösung

Diese Musterlösung enthält sämtliche für die umfassende Beantwortung der Prüfungsfragen relevanten Elemente; die hier zu didaktischen Zwecken gewählte Ausführlichkeit der Darstellung war in der Prüfung aber nicht erforderlich.

Für die Formulierung von Ergebnissen wurden nur Punkte vergeben, soweit die Aussagen nicht bereits in der Antwort auf die Frage bewertet wurden.

Maximal erreichbare Punktzahl: 155.5 Punkte; Note 4 für 27 Punkte; Note 6 für 54 Punkte (vgl. Notenskala S. 21)

Aufgabe 1	Punkte
Aufgabe 1.1 Wo ist das selbständige und dauernde Baurecht im Grundbuch eingetragen?	
I. Eintragungen im Grundbuch Nach Art. 958 ZGB werden in das Grundbuch folgende Rechte an Grundstücken eingetragen: Eigentum (Ziff. 1), Dienstbarkeiten und Grundlasten (Ziff. 2) und Pfandrechte (Ziff. 3). Dabei handelt es sich um die Eintragungen im engeren Sinn. ¹	1.5
II. Selbständiges und dauerndes Baurecht Das Baurecht ist eine Dienstbarkeit auf der Grundlage von Art. 779 Abs. 1 ZGB; danach kann ein Grundstück mit der Dienstbarkeit belastet werden, dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten. Nach Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB sind in das Grundbuch aufgenommene selbständige und dauernde Rechte Grundstücke. Gemäss Art. 655 Abs. 3 ZGB ist eine Dienstbarkeit selbständig, wenn sie weder zugunsten eines berechtigten Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet ist (Ziff. 1). Eine Dienstbarkeit ist dauernd, wenn sie auf wenigstens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit errichtet ist (Ziff. 2). Selbständige und dauernde Rechte sind immer übertragbare Personaldienstbarkeiten. ² Ist das Baurecht selbständig und dauernd, kann es folglich als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 779 Abs. 3, Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Aufnahme eines selbständigen und dauernden Rechts als Grundstück in das Grundbuch erfolgt auf schriftliches Begehren der berechtigten Person (Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV). <u>Subsumtion:</u> Vorliegend ist das Baurecht gemäss Sachverhalt sowohl selbständig als auch dauernd. Es handelt sich um eine übertragbare Personaldienstbarkeit. Beat (bzw. nach dessen Tod Carl) kann ein schriftliches Begehren stellen, wonach das Baurecht als eigenes Grundstück in das Grundbuch aufzunehmen sei. Gemäss Sachverhalt wird das selbständige und dauernde Baurecht von Carl auf Dieter zu	8

¹ SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, N 465.

² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 418, 1373 ff.

<p>Eigentum übertragen. Nach Art. 655 Abs. 1 ZGB sind Grundstücke, zu denen (nur) die <i>im Grundbuch aufgenommenen</i> selbständigen und dauernden Rechte zählen (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), Gegenstand des <i>Grundeigentums</i>; dies lässt den Schluss zu, dass das vorliegende Baurecht als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen worden ist.</p>	
<p>III. Grundbucheintragung</p> <p>1. Eintragung als Dienstbarkeit</p> <p>Art. 968 ZGB regelt nur die Eintragung der <i>Grunddienstbarkeiten</i>; diese erfolgen auf dem Blatt des berechtigten und des belasteten Grundstücks (vgl. auch Art. 98 Abs. 1 GBV). Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, die mit dem Grundstück verbunden sind oder die darauf ruhen, werden auf jedem Blatt in einer besonderen Abteilung eingetragen (Art. 946 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Art. 9 Abs. 1 lit. b GBV).</p> <p><u>Subsumtion</u>: Das vorliegende selbständige und dauernde Baurecht ist eine Personaldienstbarkeit. Es gibt kein berechtigtes Grundstück. Das Baurecht wird daher als Last auf dem belasteten Grundstück 100 in der Abteilung «Dienstbarkeiten und Grundlasten» eingetragen.</p> <p>2. Eintragung als Grundstück</p> <p>Nach Art. 945 Abs. 1 ZGB erhält jedes Grundstück im Hauptbuch ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer. Dabei handelt es sich um das Realfoliensystem.³ Die Aufnahme eines selbständigen und dauernden Rechts als Grundstück in das Grundbuch setzt ein schriftliches Begehren der berechtigten Person voraus (Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV; vgl. Ziff. II). Die Aufnahme erfolgt durch Eröffnung eines Hauptbuchblatts und durch eine Grundstücksbeschreibung, unter Angabe der Bezeichnung des belasteten Grundstücks und gegebenenfalls der Dauer des Rechts (Art. 22 Abs. 2 GBV). Die Umschreibung des selbständigen und dauernden Baurechts erfolgt in der Grundstücksbeschreibung (Art. 20 Abs. 1 GBV).</p> <p><u>Subsumtion</u>: Das vorliegende Baurecht wurde aufgrund eines schriftlichen Begehrens von Beat (bzw. nach dessen Tod von Carl) durch Eröffnung eines Hauptbuchblatts als eigenes Grundstück in das Grundbuch eingetragen.</p>	8.5

³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 439.

<p>IV. Fazit</p> <p>Das selbständige und dauernde Baurecht ist einerseits als Last auf dem Grundstück 100 und andererseits als eigenes Grundstück mit einem eigenen Hauptbuchblatt im Grundbuch eingetragen.</p>	
<p>Aufgabe 1.2</p> <p>Wo, wie und auf welcher Grundlage und mit welcher Wirkung ist der Baurechtszins im Grundbuch eingetragen?</p>	
<p>I. Einordnung des Baurechtszinses</p> <p>Der Baurechtszins ist die Gegenleistung für das Einräumen des Baurechts.⁴</p> <p>Nach Art. 779b Abs. 1 ZGB sind Vertragsbestimmungen über den Inhalt und Umfang des Baurechts für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks dinglich wirksam. Alle anderen vertraglichen Bestimmungen haben grundsätzlich lediglich obligatorische Wirkung.⁵ Gemäss Art. 779b Abs. 2 ZGB können «weitere vertragliche Bestimmungen» im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Parteien dies vereinbaren.</p> <p>Die Vereinbarung über den Baurechtszins ist keine vertragliche Bestimmung über den Inhalt und Umfang des Baurechts gemäss Art. 779b Abs. 1 ZGB; vielmehr handelt es sich um eine Bestimmung, welche grundsätzlich obligatorisch, also nur zwischen den Vertragsparteien wirkt.⁶ Die Vormerkbarkeit des Baurechtszinses ergibt sich aus Art. 779a Abs. 2 ZGB. Die Parteien können also vereinbaren, dass der Baurechtszins vorgemerkt wird.</p>	<p>4.5</p>
<p>II. Eintragung der Vormerkung</p> <p>Neben den Eintragungen im engeren Sinn gemäss Art. 958 ZGB werden auch Vormerkungen im Grundbuch eingetragen.⁷ Die Bestimmungen zu den Vormerkungen finden sich in den Art. 959–961a ZGB und Art. 77 ff. GBV. Persönliche Rechte können im Grundbuch vorgemerkt werden, wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 959 Abs. 1 ZGB).</p>	<p>13.5</p>

⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1394.
⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1379b.
⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1379b.
⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 464.

Nach Art. 965 Abs. 1 ZGB hat das Grundbuchamt den Ausweis über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund zu prüfen. Rechtsgrundaussweis für die Vormerkung ist die Vereinbarung über das persönliche Recht und über die Eintragung im Grundbuch.⁸ Dabei handelt es sich um das Verpflichtungsgeschäft. Soll der Baurechtszins im Grundbuch vorgemerkt werden, so bedarf er der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a Abs. 2 ZGB; Art. 78 Abs. 1 lit. h GBV). Die Anmeldung erfolgt seitens des Eigentümers des Grundstücks (Art. 963 Abs. 1 ZGB). Die Anmeldung stellt das Verfügungsgeschäft dar.

Subsumtion: Der Baurechtsvertrag dient vorliegend als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung der Vormerkung. Arthur und Beat haben im Baurechtsvertrag also sowohl den Baurechtszins als auch dessen Vormerkung im Grundbuch vereinbart. Diesen mussten sie öffentlich beurkunden lassen. Arthur musste die Anmeldung beim Grundbuchamt vornehmen.

Die Vormerkung erfolgt in der Abteilung «Vormerkungen» (Art. 9 Abs. 1 lit. e GBV). Die Vormerkung wird sowohl auf dem belasteten Grundstück als auch auf dem Hauptbuchblatt des Baurechts eingetragen (Art. 123 Abs. 4 GBV).

Umstritten ist, ob der ganze Baurechtsvertrag vorgemerkt werden kann (integrale Vormerkung).⁹ Dagegen sprechen der Umstand, dass dinglich wirkende Bestimmungen (Art. 779b Abs. 1 ZGB) nicht vormerkbar sind, das Antragsprinzip (Art. 963 ZGB) und der Grundsatz der Klarheit des Grundbuchs. Für die integrale Vormerkung sprechen Praktikabilitätsüberlegungen.¹⁰

Subsumtion: Die Vormerkung des Baurechtszinses wurde in der Abteilung «Vormerkungen» des Hauptbuchblatts des belasteten Grundstücks 100 eingetragen. Ausserdem erfolgte eine Eintragung in der gleichen Abteilung auf dem Hauptbuchblatt des Baurechtsgrundstücks. Die Vormerkung wurde – soweit davon ausgegangen wird, dass eine integrale Vormerkung des Baurechtsvertrags nicht möglich ist – mit folgendem Stichwort eingetragen: «Persönliches Recht: Vertragliche Bestimmungen zum Baurechtszins».¹¹

⁸ ARNET RUTH, Art. 959 N 3, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018.

⁹ Folien Lektionen 7–9, S. 64; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1379b.

¹⁰ Folien Lektionen 7–9, S. 65; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1379b.

¹¹ Folien Lektion 2, S. 21.

<p>III. Wirkung der Vormerkung</p> <p>Nach Art. 959 Abs. 2 ZGB erhalten die persönlichen Rechte durch Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht. Der Rang eines (beschränkten) dinglichen Rechts wird grundsätzlich nach dem Prinzip der Alterspriorität bestimmt. Nach diesem Prinzip geht das im Grundbuch früher eingetragene Recht dem später eingetragenen Recht vor («<i>prior tempore, potior iure</i>»; Art. 972 Abs. 1 ZGB). Das Prinzip der Alterspriorität erfasst auch die Vormerkungen.¹² Durch die Vormerkung im Grundbuch wird das persönliche – und damit grundsätzlich obligatorisch wirkende – Recht mit einem akzessorischen «dinglichen Nebenrecht» verstärkt, weil es Dritten entgegengehalten werden kann, die später ein Recht am Grundstück erwerben.¹³ Vorgemerkte persönliche Rechte werden oft als Realobligationen bezeichnet,¹⁴ weil Schuldner und Gläubiger durch ihre dingliche Berechtigung am Grundstück bestimmt werden.¹⁵</p> <p><u>Subsumtion:</u> Mit der Vormerkung erhält der Baurechtszins einen Rang und geht später eingetragenen Rechten vor. Wird das Baurecht später übertragen, erstreckt sich die Vereinbarung über den Baurechtszins auf den Erwerber des Baurechts. Sofern das belastete Grundstück übertragen wird, ist auch der Erwerber dieses Grundstücks an den Baurechtszins gebunden.</p>	6
<p>Aufgabe 1.3</p> <p>Entfaltet die Übertragung des Baurechts von Carl auf Dieter die erwünschte Wirkung, die Pfändung «auszuhebeln»?</p>	
<p>Carl beabsichtigt mit der Übertragung des Baurechts auf Dieter zu Eigentum die Aushebelung der Pfändung des Baurechts.</p> <p>Art. 960 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sieht die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Falle einer Pfändung vor. Das zuständige Betreibungsamt meldet die Vormerkung beim Grundbuchamt an (Art. 77 Abs. 2, Art. 79 lit. a GBV).</p> <p>Nach Art. 960 Abs. 2 ZGB enthält die Verfügungsbeschränkung durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht. Die Verfügungsbeschränkung ist abzugrenzen von der Grundbuchsperrung (Art. 56 GBV).¹⁶ Anders</p>	7

¹² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1169.

¹³ KUKO-ARNET (Fn. 8), Art. 959 N 4; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 21 ff., 478.

¹⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 478.

¹⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 23.

¹⁶ KUKO-ARNET (Fn. 8), Art. 960 N 8; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 485.

<p>als bei der Grundbuchsperre kann der Eigentümer das von der Vormerkung betroffene Grundstück trotz der Verfügungsbeschränkung veräussern oder belasten.¹⁷ Die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung bewirkt jedoch, dass ein gutgläubiger Erwerb des Grundstücks ohne die Verfügungsbeschränkung nicht möglich ist (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Der Erwerber des Grundstücks muss die Verwertung vielmehr dulden, wobei er im Fall der Verwertung sein Eigentum verliert.¹⁸</p> <p><u>Subsumtion:</u> Aufgrund der Pfändung des Baurechts wird vorliegend eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vorgemerkt. Die Gläubiger von Carl können die Verwertung des Baurechts weiterhin durchsetzen; Dieter hat die Verwertung zu dulden. Folglich gelingt es Carl nicht, die Pfändung durch die Übertragung des Baurechts auf Dieter «auszuhebeln».</p>	
<p>Aufgabe 1.4 Worauf beruht die Anzeige des Grundbuchamtes an Arthur?</p>	
<p>I. Gesetzliches Vorkaufsrecht</p> <p>Gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem selbständigen und dauernden Baurecht belastet ist, ein (gesetzliches) Vorkaufsrecht gegenüber jedem Erwerber des Grundstücks.¹⁹</p> <p>Das Vorkaufsrecht ist das Recht des Berechtigten, bei Eintritt des Vorkaufsfalls die Übertragung des Eigentums an einer bestimmten Sache zu verlangen.²⁰</p> <p>Die gesetzlichen Vorkaufsrechte können bei der Zwangsversteigerung sowie unter den Voraussetzungen geltend gemacht werden, die für die vertraglichen Vorkaufsrechte gelten (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Das vertragliche, und folglich auch das gesetzliche Vorkaufsrecht kann geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (Art. 216c Abs. 1 OR; Vorkaufsfall). Letztlich muss sich der abgeschlossene Vertrag auf die Übertragung des Eigentums am Grundstück im Austausch mit einer Geldleistung richten.²¹</p>	<p>4.5</p>

¹⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 485.

¹⁸ KUKO-ARNET (Fn. 8), Art. 960 N 2.

¹⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1388.

²⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 935.

²¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 939; Folien Lektionen 5–6, S. 25.

<p><u>Subsumtion</u>: Vorliegend hat Carl das Baurecht auf Dieter übertragen. Dabei wird eine Geldleistung für die Eigentumsübertragung am Baurecht geleistet. Ob es sich trotz des geringen Preises um einen Vorkaufsfall handelt oder nicht, kann hier offen bleiben, weil das Grundbuchamt den Eintritt des Vorkaufsfalls nicht zu prüfen hat.</p>	
<p>II. Anzeigepflicht des Grundbuchamts</p> <p>Nach Art. 969 Abs. 1 ZGB hat das Grundbuchamt eine Anzeigepflicht für grundbuchliche Verfügungen, die ohne das Wissen von Beteiligten erfolgen. Das Grundbuchamt hat etwa den Berechtigten, denen ein gesetzliches Vorkaufsrecht zukommt, den Erwerb des Eigentums durch einen Dritten mitzuteilen.</p> <p><u>Subsumtion</u>: Das Grundbuchamt hat Arthur aufgrund seines gesetzlichen Vorkaufsrechts gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB nach Eintritt des Vorkaufsfalls korrekt eine Anzeige gemacht.</p>	2
<p>Aufgabe 1.5</p> <p>Hat Arthur eine Möglichkeit, den ausstehenden Baurechtszins mit einem immobilienrechtlichen Instrument erhältlich zu machen? Nennen Sie Rechtsgrundlagen, Voraussetzungen und Wirkungen des Instruments.</p>	
<p>I. Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen</p> <p>Zu prüfen ist, ob Arthur einen Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts gemäss Art. 779i f. ZGB hat. Beim Pfandrecht nach Art. 779i f. ZGB handelt es sich um ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht.²² Gesetzliche Pfandrechte sind immer Grundpfandverschreibungen gemäss Art. 824 ff. ZGB.²³</p> <p>Unter bestimmten Voraussetzungen besteht ein obligatorischer Anspruch auf Eintragung des Pfandrechts.²⁴</p> <ul style="list-style-type: none"> • Damit ein Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts gemäss Art. 779i f. ZGB besteht, muss das Baurecht <i>als Grundstück im Grundbuch</i> aufgenommen sein.²⁵ <p><u>Subsumtion</u>: Hier besteht ein selbständiges und dauerndes Baurecht, welches von Carl auf Dieter zu Eigentum übertragen worden ist und mithin als Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist.</p>	11

²² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1397.

²³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1653.

²⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1397, 1664.

²⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1398.

<ul style="list-style-type: none"> • Der <i>Grundeigentümer des belasteten Grundstücks</i> hat Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts (Art. 779i Abs. 1 ZGB). <u>Subsumtion</u>: Grundeigentümer des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks ist vorliegend Arthur. • Der Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts richtet sich <i>gegen den jeweiligen Bauberechtigten</i> (Art. 779i Abs. 1 ZGB). Nach Art. 824 Abs. 2 ZGB muss das Grundstück, an dem eine Grundpfandverschreibung errichtet werden soll, nicht im Eigentum des Schuldners stehen. Sofern der Schuldner der Pfandforderung und der Eigentümer des mit dem Pfandrecht zu belastenden Grundstücks auseinanderfallen, handelt es sich um ein Drittpfandverhältnis.²⁶ <u>Subsumtion</u>: Baurechtsberechtigt ist Dieter, weshalb der Anspruch gegen ihn zu richten ist. Schuldner der ausstehenden Baurechtszinse aus dem Jahr 2022 und 2023 ist Carl. Entsprechend soll ein Drittpfandverhältnis begründet werden. • Das Pfandrecht bietet Sicherheit für maximal drei Jahresleistungen (Art. 779i Abs. 1 ZGB). Es handelt sich um eine Maximalhypothek gemäss Art. 794 Abs. 2 ZGB.²⁷ <u>Subsumtion</u>: Hier sind zwei Jahresleistungen (2022 und 2023) offen. Diese können mit dem Pfandrecht gesichert werden. <p>Arthur hat im Umfang des Baurechtszinses von zwei Jahren einen obligatorischen Anspruch gegenüber Dieter auf Eintragung des Pfandrechts nach Art. 779i f. ZGB.</p>	
<p>II. Eintragung des Pfandrechts</p> <p>Das Pfandrecht entsteht erst mit der Eintragung in das Grundbuch.²⁸ Folglich gilt das absolute Eintragungsprinzip.²⁹ Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Baurecht besteht (Art. 779k Abs. 1 ZGB). Im Übrigen sind die Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht sinngemäss anwendbar (Art. 779k Abs. 2 ZGB). Nach Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung in das Grundbuch nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom aktuellen Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist und sofern der Eigentümer keine anderweitige hinreichende Sicherheit für die Forderung leistet.</p>	6.5

²⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1606.
²⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1400.
²⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1664.
²⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 572 ff.

<p><u>Subsumtion</u>: Vorliegend besteht ein selbständiges und dauerndes Baurecht, weshalb eine Eintragung grundsätzlich jederzeit möglich ist. Carl hat den Betrag der offenen Baurechtszinse anerkannt, ist indes nicht mehr Grundeigentümer. Entsprechend hat Arthur die Pfandsumme gerichtlich feststellen zu lassen.</p> <p>Arthur vermag die Eintragung des Pfandrechts nach Art. 779i f. ZGB durchzusetzen, sofern keine anderweitige hinreichende Sicherheit geleistet wird.</p>	
<p>III. Wirkungen des Pfandrechts</p> <p>Nach Art. 816 Abs. 1 ZGB hat der Gläubiger des Pfandrechts im Falle der Nichtbefriedigung ein Recht darauf, sich auf dem Weg des SchKG bzw. der VZG aus dem Erlös des Grundstücks bezahlt zu machen.³⁰ Nichtbefriedigung bedeutet, dass der Schuldner die gesicherte Forderung trotz Fälligkeit nicht bezahlt.³¹ Der Gläubiger erhält nach der Verwertung lediglich den Erlös; eine Vereinbarung, wonach der Gläubiger das Eigentum am Grundstück erhält, ist nicht möglich (Art. 816 Abs. 2 ZGB).³² Die Verwertung wird grundsätzlich durch Betreibung auf Pfandverwertung nach Art. 151 ff. SchKG eingeleitet.³³</p> <p><u>Subsumtion</u>: Die Baurechtszinse aus den Jahren 2022 und 2023 sind vorliegend fällig. Arthur kann daher nach Eintragung des Pfandrechts die Betreibung auf Pfandverwertung einleiten; er erhält im Umfang der offenen Baurechtszinse den Verwertungserlös.</p>	5
<p>Punktetotal Aufgabe 1</p>	78

³⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1478, 1551 ff.

³¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1477.

³² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1477.

³³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1477, 1552 ff.

Aufgabe 2	Punkte
Aufgabe 2.1 Waren Alfons und Bruno berechtigt, den Velounterstand aufstellen zu lassen?	
<p>I. Ausgangslage</p> <p>Stockwerkeigentum ist ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück; mit ihm ist untrennbar das Sonderrecht verbunden, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen oder innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB).³⁴ Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sind (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Gewisse Bauteile und Anlagen sind zwingend gemeinschaftliche Teile (Art. 712b Abs. 2 ZGB). Nach Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist etwa der Boden der Liegenschaft zwingend ein gemeinschaftlicher Teil. Gemäss Art. 667 Abs. 2 ZGB umfasst der Boden grundsätzlich alle Bauten (Akzessionsprinzip³⁵).</p> <p><u>Subsumtion:</u> Der Velounterstand wurde neben dem Eingang zum Gebäude fest mit dem Boden verbunden. Der Velounterstand ist aufgrund des Akzessionsprinzips Teil des Stammgrundstücks. Somit ist durch die Handlung von Alfons und Bruno ein zwingend gemeinschaftlicher Teil der Liegenschaft betroffen.</p>	6.5
<p>II. Anwendbare Bestimmungen</p> <p>Stockwerkeigentum ist qualifiziertes Miteigentum;³⁶ daher sind die Bestimmungen zum Miteigentum, soweit die Art. 712a ff. ZGB keine abweichenden Vorschriften enthalten, auch im Stockwerkeigentumsverhältnis anwendbar. Das gilt insbesondere für die Regeln über die Verwaltung und die baulichen Massnahmen (Art. 712g Abs. 1 ZGB).</p> <p><u>Subsumtion:</u> Vorliegend ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass die Stockwerkeigentümer in einem Reglement abweichende Vereinbarungen getroffen hätten, weshalb die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden.</p>	2.5

³⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1013 ff.

³⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 888 ff.

³⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 726.

III. Qualifikation Aufstellen des Velounterstands

9.5

Der fest mit dem Boden verbundene Velounterstand stellt eine bauliche Veränderung auf dem Grundstück dar; entsprechend wird eine bauliche Massnahme vorgenommen.

Bei den **baulichen Massnahmen** wird zwischen den folgenden Massnahmen unterschieden:³⁷

- **Notwendige Massnahmen:** Dabei handelt sich um Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind (Art. 647c ZGB).
- **Nützliche Massnahmen:** Nützliche Massnahmen sind Erneuerungs- und Umbauarbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken (Art. 647d Abs. 1 ZGB).
- **Luxuriöse Massnahmen:** Bauarbeiten, die lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch dienen, sind luxuriöse Massnahmen (Art. 647e Abs. 1 ZGB).

Für die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Massnahmen sind die Umstände des Einzelfalls zu würdigen, wobei ein objektiver Massstab gilt.³⁸ Entscheidend ist die Sichtweise der Gemeinschaft, nicht eines einzelnen Stockwerkeigentümers.³⁹

Subsumtion: Stockwerkeigentumsanteile können auch ohne Velounterstand zu Wohnzwecken genutzt werden. So können allfällige Fahrräder beispielsweise im Keller abgestellt werden. Das Aufstellen des Velounterstands ist jedenfalls keine notwendige bauliche Massnahme. Allerdings ist davon auszugehen, dass zumindest einige Bewohner Fahrräder besitzen. Für diese stellt es zweifellos eine Erleichterung dar, wenn sie ihre Fahrräder nicht in den Keller bringen müssen, sondern diese direkt neben dem Eingang zum Gebäude abstellen können, wo sie durch den Velounterstand geschützt sind. Entsprechend ist die Errichtung des Velostands als nützliche bauliche Massnahme zu qualifizieren, die eine Verbesserung der Gebrauchsfähigkeit der Liegenschaft zur Folge hat.

³⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 753 ff.

³⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 757.

³⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 757; BGE 141 III 357 E. 3.3; Folien Lektionen 3–4, S. 60.

<p><u>Korrekturbemerkung:</u> Bei entsprechender Begründung wurde auch die Qualifikation als luxuriöse bauliche Massnahme als richtig bepunktet.</p>	
<p>IV. Berechtigung von Alfons und Bruno, den Velounterstand aufstellen zu lassen</p> <p>Gemäss Art. 647d Abs. 1 ZGB bedürfen nützliche bauliche Massnahmen der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt.</p> <p><u>Subsumtion:</u> Vorliegend wurde der Velounterstand gemäss Sachverhalt ohne Rücksprache mit Carla und Dora aufgestellt. Da Carla und Dora das Aufstellen des Velounterstands als unzulässig erachteten, hätten sie – wäre es zu einer Beschlussfassung gekommen – nicht zugestimmt. Damit hätte nur die Hälfte der Stockwerkeigentümer mit 2 Stockwerkeigentumsanteilen zu je 25/100 zugestimmt. Alfons und Bruno hätten das erforderliche Quorum somit nicht erreicht. Sie waren entsprechend nicht berechtigt, den Velounterstand aufstellen zu lassen.</p>	2.5
<p>Aufgabe 2.2</p> <p>Hätten Carla und Dora eine Klagemöglichkeit bzw. Klagemöglichkeiten, falls seitens Alfons und Bruno keine Berechtigung bestände? (<i>Bezeichnen Sie Klagegrund und die massgeblichen Bestimmungen. Klagen aus Besitz sind nicht zu prüfen.</i>)</p>	
<p>I. Anfechtung eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung</p> <p>Nach Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB können Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung angefochten werden.⁴⁰</p> <p><u>Subsumtion:</u> Da die Stockwerkeigentümergeinschaft betreffend den Velounterstand keinen Beschluss gefasst hat, liegt kein Anfechtungsobjekt vor. Entsprechend kommt die Anfechtung des Beschlusses nicht in Frage.</p>	2.5
<p>II. Eigentumsfreiheitsklage</p> <p>Carla und Dora könnten eine Eigentumsfreiheitsklage (<i>actio negatoria</i>) nach Art. 641 Abs. 2 ZGB erheben.</p>	7

⁴⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1062.

<p>Der Klagegrund besteht in der ungerechtfertigten Einwirkung in das Eigentum.⁴¹ Als Einwirkung gilt jede Einschränkung der rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeit zur Sachherrschaft, also jeder störende körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum.⁴² Die Einwirkung muss unmittelbar in das Eigentum eingreifen.⁴³ Sie muss aber nicht schädigend sein.⁴⁴ Eine Einwirkung ist ungerechtfertigt, wenn sich der Störer auf keinen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Rechtfertigungsgrund (z.B. Zustimmung oder Beschluss) berufen kann.⁴⁵ Ein Verschulden des Störers wird nicht vorausgesetzt.⁴⁶ Sofern sich die Störung nur indirekt auswirkt, indem sie durch die Ausübung des Eigentumsrechts auf einem anderen (Ausgangs-)Grundstück verursacht wird, geht Art. 679 ZGB als «<i>lex specialis</i>» vor.⁴⁷</p> <p><u>Subsumtion:</u> Vorliegend wurde der Velounterstand auf den Boden der Liegenschaft, also auf einen gemeinschaftlichen Teil der Liegenschaft, aufgestellt. Eigentümer der gemeinschaftlichen Teile sind alle Stockwerkeigentümer. Der Einbau des Velounterstandes stellt einen unmittelbaren körperlichen Eingriff in das Eigentum aller Stockwerkeigentümer dar. Art. 679 ZGB ist entsprechend nicht anwendbar. Alfons und Bruno können sich auf keinen Rechtfertigungsgrund berufen; vielmehr hatten sie keine Berechtigung, den Velounterstand aufzustellen. Der Klagegrund ist gegeben.</p>	
<p>Aufgabe 2.3</p> <p>Welche Möglichkeiten mit welchem Inhalt sehen Sie, diese neue Situation rechtlich zu gestalten?</p>	
<p>I. Nutzungsberechtigung</p> <p>Der Velounterstand wurde neben dem Eingang zum Gebäude fest mit dem Boden verbunden, weshalb er einen zwingend gemeinschaftlichen Teil der Liegenschaft betrifft.</p>	<p>22</p>

⁴¹ ARNET RUTH, Art. 641 N 39, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Sachenrecht (Art. 641–977 ZGB), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

⁴² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 671.

⁴³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 674; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 40.

⁴⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 671; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 41.

⁴⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 672 und 683; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 41.

⁴⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 675; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 43.

⁴⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 962; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 40.

An zwingend gemeinschaftlichen Teilen können keine Sonderrechte begründet werden (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Für eine ausschliessliche Nutzung kommen folgende Möglichkeiten in Betracht:

- Die Stockwerkeigentümer können ein ausschliessliches Nutzungsrecht nach Art. 712g Abs. 4 ZGB vorsehen. Dabei handelt es sich um ein obligatorisches Recht bestimmter Stockwerkeigentümer, bestimmte gemeinschaftliche Teile ausschliesslich – also unter Ausschluss der übrigen Stockwerkeigentümer – zu nutzen.⁴⁸ Die Stockwerkeigentümer können das ausschliessliche Nutzungsrecht entweder im Stockwerkeigentumsreglement (Art. 712g Abs. 2 ZGB) vorsehen oder hierzu einen Beschluss fassen.⁴⁹ Nach Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 649a Abs. 1 ZGB sind das Stockwerkeigentumsreglement und die gefassten Beschlüsse auch für Rechtsnachfolger eines Stockwerkeigentümers und für Erwerber von dinglichen Rechten an einem Stockwerkeigentumsanteil verbindlich. Das Stockwerkeigentumsreglement kann im Grundbuch angemerkt werden (Art. 712g Abs. 3 ZGB; Art. 649a Abs. 2 ZGB). Hierfür bedarf es gemäss Art. 80 Abs. 1 GBV der Schriftform.

Subsumtion: Durch Begründung eines ausschliesslichen Nutzungsrechts zugunsten von Alfons und Bruno könnten diese den Velounterstand unter Ausschluss der übrigen Stockwerkeigentümer nutzen. Die Einräumung eines ausschliesslichen Nutzungsrechts zugunsten von Alfons und Bruno in einem Beschluss oder im Stockwerkeigentümerreglement kommt vorliegend in Betracht. Ein solches ausschliessliches Nutzungsrecht gilt auch gegenüber Rechtsnachfolgern. Sofern die Einräumung des ausschliesslichen Nutzungsrechts in einem schriftlichen Stockwerkeigentümerreglement erfolgt, kann dies im Grundbuch angemerkt werden.

- Ein Grundstück kann zum Vorteil eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses anderen Grundstücks gefallen lassen muss (Art. 730 Abs. 1 ZGB; Grunddienstbarkeit). Grundsätzlich können die Parteien den Inhalt einer Grunddienstbarkeit frei festlegen.⁵⁰ Die Ausübung kann auf einen Teil des Grundstücks beschränkt werden (Art. 732 Abs. 2 ZGB).

⁴⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1023.

⁴⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1023; Folien Lektionen 3–4, S. 50.

⁵⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1259.

<p><u>Subsumtion</u>: Vorliegend kommt die Errichtung einer Grunddienstbarkeit zulasten des Stammgrundstücks und zugunsten der Stockwerkeinheiten Nr. 3 und 4 von Alfons und Bruno in Betracht.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Personaldienstbarkeiten: <ul style="list-style-type: none"> ○ Zunächst kommt die Begründung einer Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB in Frage. Die Ausübung kann auf einen Teil des Grundstücks beschränkt werden (Art. 745 Abs. 3 ZGB). <u>Subsumtion</u>: Vorliegend kommt eine Nutzniessung zugunsten von Alfons und Bruno – beschränkt auf den Boden unter dem Velounterstand – in Betracht, wäre aber wenig praktikabel, weil die Nutzniessung (auch bei einem Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten) nicht übertragbar ist. ○ Weiter kommt die Begründung eines Baurechts nach Art. 779 Abs. 1 ZGB in Frage. <u>Subsumtion</u>: Hier könnte am Velounterstand ein Baurecht zugunsten von Alfons und Bruno begründet werden; dieses Vorgehen würde sich aber als unverhältnismässig aufwändig erweisen. ○ Personaldienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB («Dienstbarkeiten anderen Inhalts») können zugunsten einer beliebigen Person an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können (Art. 781 Abs. 1 ZGB). Als Inhalt kommt jedes Duldenmüssen der anderen Stockwerkeigentümer in Betracht.⁵¹ Die Ausübung kann auf einen Teil des Grundstücks beschränkt werden (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 732 Abs. 2 ZGB). <u>Subsumtion</u>: Eine Personaldienstbarkeit gemäss Art. 781 ZGB kommt vorliegend zulasten des Stammgrundstücks und zugunsten von Alfons und Bruno in Betracht. • Die Sachnutzung kann auch durch prekaristische Gestattung eingeräumt werden, was bedeutet, dass die Nutzung «auf Zusehen hin und mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs» erlaubt wird.⁵² Weiter kann eine Sachnutzung durch obligatorisches Rechtsverhältnis vereinbart werden.⁵³ Das Nutzungsrecht richtet sich dann lediglich gegen den Vertragspartner. In Betracht kommt beispielsweise die Miete. 	
--	--

⁵¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1428.
⁵² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1201 f.
⁵³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1203.

<p><u>Subsumtion</u>: Die Stockwerkeigentümergeinschaft könnte Alfons und Bruno die Nutzung des Velounterstands mittels prekaristischer Gestattung oder durch Abschluss eines obligatorischen Vertrags erlauben. Allfällige Rechtsnachfolger wären allerdings nicht an eine (obligatorische) Vereinbarung gebunden.</p>	
<p>II. Kosten- und Unterhaltspflicht</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gemäss Art. 712h Abs. 1 ZGB haben die Stockwerkeigentümer an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Diese Verteilung nach Wertquoten ist eine dispositive Regelung.⁵⁴ Nach Art. 712h Abs. 3 ZGB ist bei der Verteilung der Kosten aber zu berücksichtigen, dass bestimmte gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen oder Einrichtungen einzelnen Stockwerkeinheiten nicht oder nur in ganz geringem Masse dienen. Diese Regelung ist zwingend.⁵⁵ Sie kommt insbesondere zur Anwendung, wenn bestimmten Stockwerkeigentümern besondere Nutzungsrechte zustehen.⁵⁶ <p><u>Subsumtion</u>: Sofern die Stockwerkeigentümer ein ausschliessliches Nutzungsrecht zugunsten von Alfons und Bruno begründen, könnten sie im Reglement bzw. im Beschluss zusätzlich vereinbaren, dass die Kosten- und Unterhaltspflicht für den Velounterstand ausschliesslich bei Alfons und Bruno liegt.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 741 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass der Unterhalt von Vorrichtungen, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehören, zulasten des Berechtigten gehen. Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen nach Art. 741 Abs. 2 ZGB beide die Last des Unterhalts im Verhältnis ihrer Interessen. Art. 741 ZGB ist dispositiver Natur, d.h. die Parteien können auch eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung treffen.⁵⁷ Gemäss Art. 765 Abs. 1 ZGB trägt der Nutzniesser die Auslagen für den gewöhnlichen Unterhalt. <p><u>Subsumtion</u>: Sofern die Stockwerkeigentümer eine Grunddienstbarkeit oder eine Personaldienstbarkeit nach Art. 779 oder Art. 781 ZGB verein-</p>	10

⁵⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1047.
⁵⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1047.
⁵⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1047.
⁵⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 1290a.

<p>baren, haben die Dienstbarkeitsberechtigten Alfons und Bruno den Velounterstand zu unterhalten, weil dieser lediglich ihren Interessen und nicht auch den Interessen von Carla und Dora dient. Eine von der dispositiven Regelung (Art. 741 Abs. 1 ZGB) abweichende Vereinbarung ist also nicht notwendig.</p> <p>Auch im Falle der Begründung einer Nutzniessung führt die gesetzliche Regelung dazu, dass Alfons und Bruno für den gewöhnlichen Unterhalt aufkommen müssten.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Im Rahmen einer prekaristischen Gestattung könnten Carla und Dora die ausschliessliche Nutzung des Velounterstands seitens Alfons und Bruno so lange erlauben, wie diese auch die Kosten und den Unterhalt des Velounterstands übernehmen. Sofern ein obligatorisches Rechtsverhältnis besteht, können die Parteien (obligatorisch) vereinbaren, dass Alfons und Bruno kosten- und unterhaltspflichtig sind. 	
Punktetotal Aufgabe 2	62.5

Aufgabe 3	Punkte
Aufgabe 3.1	
Definieren Sie den nachbarrechtlichen Begriff der Immission.	
<p>Eine nachbarrechtliche Immission ist eine adäquat kausale indirekte Einwirkung auf ein Nachbargrundstück durch die Ausübung des Eigentums auf dem Ausgangsgrundstück auf der Grundlage von Art. 684 ZGB.⁵⁸</p> <p>Diese Immission kann sowohl eine materielle als auch eine ideelle sein.⁵⁹ Weiter werden gemäss Art. 684 Abs. 2 ZGB positive und negative Immissionen unterschieden.⁶⁰</p>	4.5

⁵⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949.

⁵⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949.

⁶⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949a f.

Aufgabe 3.2

Stellt die Einschränkung der Aussicht von einer Liegenschaft durch eine neu erstellte Baute eine Immission dar? Wenn ja, welcher Art? Welche gesetzlichen Bestimmungen sind auf sie anwendbar? Welche (privatrechtlichen) Ansprüche kommen in Betracht, um gegen sie vorzugehen, falls die Einschränkung übermässig ist? (*Bezeichnen Sie Klagegrund und die massgeblichen Bestimmungen.*)

<p>I. Einschränkung der Aussicht als Immission</p> <p>Durch die Errichtung einer neuen Baute wird auf dem Ausgangsgrundstück Eigentum ausgeübt. Die Einschränkung der Aussicht auf dem Nachbargrundstück ist auf die Ausübung des Eigentums auf dem Ausgangsgrundstück zurückzuführen und wirkt sich somit adäquat kausal indirekt auf das Nachbargrundstück aus.</p> <p><u>Subsumtion</u>: Bei der Einschränkung der Aussicht handelt es sich demgemäss um eine Immission.</p> <p>Nach Art. 684 Abs. 2 ZGB sind positive Immissionen beispielsweise Lärm, Staub, Rauch oder auch ideelle Immissionen.⁶¹ Beim Entzug von Besonnung oder Tageslicht, Licht oder Aussicht handelt es sich hingegen um negative Immissionen.⁶²</p> <p><u>Subsumtion</u>: Die Einschränkung der Aussicht durch eine neu erstellte Baute ist eine negative Immission.</p>	3
<p>II. Ansprüche</p> <p>1. Klage aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers</p> <p>Nach Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.</p> <p>Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB).</p>	7.5

⁶¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949a.

⁶² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949b.

Klagegrund ist also die ungerechtfertigte mittelbare Einwirkung durch Überschreitung des Eigentumsrechts auf dem Ausgangsgrundstück.⁶³

Gemäss Art. 679 Abs. 2 ZGB bestehen die Ansprüche nach Art. 679 Abs. 1 ZGB bei negativen Immissionen durch eine Baute indes nur, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden. Damit sind vor allem die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften gemeint.⁶⁴

Subsumtion: Eine Klage nach Art. 679 Abs. 1 i.V.m. Art. 684 Abs. 1 ZGB kommt hier trotz übermässiger Immission nicht in Betracht, sofern bei der Erstellung der Baute die damals geltenden Vorschriften eingehalten wurden.

2. Abgrenzungen

- Art. 679a ZGB legt fest, dass der Nachbar lediglich Schadenersatz verlangen kann, wenn ihm bei rechtmässiger Bewirtschaftung – etwa beim Bauen – vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zugefügt werden und ihm dadurch ein Schaden entsteht.

Subsumtion: Die vorliegende Baute wurde bereits erstellt und beim Entzug der Aussicht handelt es sich nicht um vorübergehende Nachteile. Art. 679a ZGB ist vorliegend nicht anwendbar.

- Nach Art. 641 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung in sein Eigentum abzuwehren. Dabei muss es sich um eine unmittelbare Störung handeln.⁶⁵ Sofern sich die Störung nämlich nur indirekt auswirkt, indem sie durch die Ausübung des Eigentumsrechts auf dem Ausgangsgrundstück verursacht wird, geht Art. 679 ZGB als «*lex specialis*» vor.⁶⁶

Subsumtion: Die vorliegende Einschränkung der Aussicht ist keine unmittelbare Störung, weshalb Art. 641 Abs. 2 ZGB vorliegend nicht anwendbar ist.

Korrekturbemerkung:

Die Abgrenzung von Art. 641 Abs. 2 und Art. 679 ZGB wird nur einmal bepunktet; entweder hier oder unter Aufgabe 2.2.

⁶³ Folien Lektion 13, S 8; GÖKSU TARKAN, Art. 679 N 4, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Sachenrecht (Art. 641–977 ZGB), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

⁶⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 949b.

⁶⁵ Folien Lektion 13, S. 5; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 962; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 40.

⁶⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 1), N 962; CHK-ARNET (Fn. 41), Art. 641 N 40.

Punktetotal Aufgabe 3	15
Gesamttotal aller Punkte	155.5

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0	1	sehr schlecht
3	1.5	sehr schlecht
7	2	schlecht
12	2.5	schlecht
17	3	ungenügend
22	3.5	ungenügend
27	4	genügend
34	4.5	recht
41	5	gut
47.5	5.5	sehr gut
54	6	vorzüglich