

Master-Prüfung Immobiliarsachenrecht vom 20. Juni 2018

FS 2018 - Dr. Tina Huber-Purtschert, RA

Vorbemerkungen:

Die fett gedruckten Passagen in den Antworten machen den überwiegenden Teil des jeweiligen Punktes aus.

Die Verweise auf S/H-K stehen für Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.

	Punkte	Ausführungen
Aufgabe 1		ca. 5%
<i>Was ist eine Vormerkung im Grundbuch? Erläutern Sie das Wesen der Vormerkung und nennen Sie ein Beispiel.</i>		
In erster Linie in ZGB 956-961a und GBV 77-79 geregelt.		
Bei Vormerkungen werden 3 Wirkungen unterschieden (je nach Vormerkung alleine oder kombiniert):		falls jemand nach Wirkungen statt nach Arten unterschieden hat, gibt es je 1P pro Wirkung und Beispiel
1) Vorgemerkttes Recht/vorgemerkte Rechtsposition erhält durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (ZGB 959 II, ZGB 960 II und ZGB 961 II in fine). (S/H-K N 470 sprechen von "typischer Wirkung")		
Dies bedeutet: Beschränkung der Verfügungsmacht des Eigentümers, indem das Rechtsgeschäft, das er trotz Vormerkung abschliesst, im Verhältnis zum vorgemerkten Recht keine Rechtswirksamkeit entfaltet, wenn diese ihm entgegensteht. (Bsp.: Verfügungsbeschränkung)		
2) Realobligatorische Verknüpfung des vorgemerkten Rechts mit einem bestimmten Grundstück. (Bsp.: Vorkaufsrecht an Grundstück) (S/H-K N 472 sprechen von "atypischer Wirkung")		
3) Rechtslage im GB ersichtlich machen, um den guten Glauben eines Dritten zu zerstören. (Bsp.: Vorläufige Eintragung BauhandwerkerpfandR)		
Die 3 wichtigsten Arten von Vormerkungen:		
1) persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung (ZGB 959) - numerus clausus: Vormerkung des Rechts muss im Gesetz vorgesehen sein (ZGB 959 I) - kann (höchstens) für die Dauer des Bestandes des vorzumerkenden Rechts bestehen - persönliche Rechte erhalten verstärkte Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (ZGB 959 II) --> vorgemerkttes persönliches Recht geht später am Grundstück begründeten dingl. Rechten vor und erhält damit quasi-dingl. Wirkung ("Realobligation")		

<p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> - vertragliche Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte (OR 216a); Vorkaufsrecht der StW-Eigentümer (ZGB 712c I); Aufhebung Vorkaufsrecht der Miteigentümer und von Baurechtgeber und -nehmer (ZGB 681b I) - Rückfallsrecht bei einer Schenkung von Grundstücken oder dingl. Rechten (OR 247 II) - Miete und Pacht (OR 261b I und 290 lit. c) - Einspracherecht der StW-Eigentümer (ZGB 712c II) - Baurechtszins und weitere vertragl. Bestimmungen des Baurechtsvertrags (ZGB 779a II und ZGB 779b II) - Nachrückungsrecht des Grundpfandgläubigers (ZGB 814 III) 		1P für ein Beispiel
<p>2) Verfügungsbeschränkungen (ZGB 960 I)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verfügungsbeschränkung erhält Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (ZGB 960 II) --> Verfügungsbeschränkung stellt für umstrittenes Recht den Vorrang gegenüber jedem später erworbenen Recht sicher (Grundsatz der Alterspriorität findet Anwendung) - aber: Vormerkung von Verfügungsbeschränkung ist keine Grundbuchsperr 		
<p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fälle einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche (Ziff. 1) --> gerichtliche Anordnung von Verfügungsbeschränkung (als vorsorgliche Massnahme im Rahmen einer Klage auf Erfüllung eines Grundstückkaufs) - Fälle einer Pfändung (Ziff. 2) --> Pfändung hat Wirkung von Verfügungsbeschränkung (SchKG 101 I) - auf Grund eines Rechtsgeschäfts, für das die Vormerkung im Gesetz vorgesehen ist (Ziff. 3) --> Sicherung der Anwartschaft des Nacherben (ZGB 490 II) 		1P für ein Beispiel
<p>3) vorläufige Eintragungen (ZGB 961)</p> <ul style="list-style-type: none"> - es braucht formelle Einwilligung der Beteiligten oder Anordnung von Gericht (Abs. II) - Vormerkung bewirkt, dass Recht für den Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam wird (Abs. II) 		
<p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Ziff. 1) --> provisorische Eintragung BauhandwerkerpfandR - im Falle der vom Gesetze zugelassenen Ergänzung des Ausweises (Ziff. 2) --> vgl. ZGB 966 II 		1P für ein Beispiel
<p>Summe</p>	6	
<p><i>Korrekturbemerkung : Ausführungen grundbuchtechnischer Art (z.B. zum Aufbau des Grundbuches, den einzelnen Abteilungen, dem Eintragungsverfahren etc.) sind nicht von der Fragestellung abgedeckt und wurden nicht bewertet.</i></p>		

Aufgabe 2		ca. 55%
<i>Die drei Schwestern Amanda, Bettina und Cornelia haben von ihren Eltern ein Mehrfamilienhaus (6 gleich grosse Wohnungen) in der Stadt Zürich geerbt. Seit einigen Jahren halten sie das Haus in Erbgemeinschaft. Nun möchten die Schwestern teilen. Keine möchte aber zugunsten der anderen aufs Haus verzichten. Darum suchen die drei eine Lösung, wie jede Schwester am Haus zu gleichen Teilen beteiligt bleiben kann, im Umgang mit dem eigenen Erbteil in der Zukunft aber möglichst frei ist.</i>		
<i>a) Wie kann das Anliegen der Schwestern umgesetzt werden? Begründen Sie Ihre Antwort.</i>		
Aufteilung der Liegenschaft in 6 StWE-Einheiten (Wohnungen) (ZGB 712a ff.) , Zuteilung von je 2 StWE-Einheiten (Wohnungen) auf eine Schwester		
Wohnungen sind sonderrechtsfähig: Wohnungen sind in sich abgeschlossen und haben einen eigenen Zugang (ZGB 712b I)		
Mit Aufteilung in StWE ist Vorgabe, dass jede Schwester zwar gleich viel vom Haus erhält, aber im Umgang mit dem eigenen Erbteil in Zukunft möglichst frei ist, bestmöglich umgesetzt.		
Vorteil gegenüber jetziger Situation (Erbgemeinschaft = Gesamteigentum, ZGB 602 II): eigenes Verfügungsrecht über Wohnungen im Sonderrecht (ZGB 712a II) und nicht mehr Einstimmigkeit erforderlich (ZGB 653 I i.V.m. 602 II)		
Vorteil gegenüber Aufteilung in einfaches Miteigentum (ZGB 646 ff.): - kein gesetzliches Vorkaufsrecht (ZGB 712c I vs. 682 I) - Ausscheidung von einzelnen Wohnungen im Sonderrecht, über die jede Schwester alleine verfügen kann (ZGB 712a II)		
Ausgestaltung in selbständiges und dauerndes Baurecht keine Lösung: - nur Trennung von Haus und Boden wäre möglich (vgl. ZGB 779 I) - nach SV will aber keine der Schwestern aufs Haus verzichten		0.5ZP
Note: Totale Freiheit im Umgang mit dem eigenen Erbteil kann mit keiner Lösung erreicht werden . Es bleibt ein Haus mit zwingend gemeinschaftlichen Teilen (u.a. Boden, Bauteile der konstruktiven Gliederung), über die (mit unterschiedlichen Quoren) gemeinsam entschieden werden muss (ZGB 712b II, 712a e conrario).		
Summe	7	
<i>b) Wie wird die Lösung der Aufgabe 2a) sachenrechts-technisch umgesetzt?</i>		
Die Verpflichtung zur Bildung von StWE kann im Teilungsvertrag umgesetzt werden.		
Für die Gültigkeit des Teilungsvertrags genügt (als grosse Ausnahme) die einfache Schriftlichkeit (ZGB 634 II), normalerweise muss das Verpflichtungsgeschäft für die Begründung von StWE nämlich die öffentliche Beurkundung werden (ZGB 712d III).		
Das Verpflichtungsgeschäft (der Teilungsvertrag) muss folgende Elemente enthalten:		
- Bildung von Miteigentumsanteilen (ZGB 712d II) --> vorliegend 6		

- Ausgestaltung der Miteigentumsanteile zu StWE (ZGB 712d II) --> die 6 Wohnungen sind sonderrechtsfähig		
- räumliche Ausscheidung der StWE-Einheiten (ZGB 712e I) inkl. Aufteilungsplan (GBV 68 I) --> jede der 6 Wohnungen als eine StWE-Einheit		
- Wertquote der StWE-Einheiten als Anteil jedes Stockwerkes am Wert der Liegenschaft in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner (ZGB 712e II) --> 1/6 je Wohnung		
Nach dem absoluten Eintragungsprinzip wird das StWE durch den Eintrag des Teilungsvertrages im Grundbuch begründet (ZGB 712d I).		
Anmeldung der Eintragung durch schriftliche Erklärung des Grundeigentümers des Grundstücks (3 Schwestern gemeinsam) oder eines Bevollmächtigten (z.B. Notar) beim Grundbuchamt (ZGB 963 I).		
Summe	11	
Fortsetzung Sachverhalt, Variante 1:		
<i>Die Schwestern möchten, dass die Liegenschaft möglichst nicht noch in mehr Hände gerät. Sollte eine der Schwestern in der Zukunft «aus dem Haus aussteigen» wollen, sollen in erster Linie die verbleibenden die Möglichkeit haben, den Anteil zu übernehmen.</i>		
<i>c) Wie kann man dieses Anliegen sachenrechtlich umsetzen? Und wie verläuft nachher das Prozedere, wenn nun eine Schwester ihren Anteil verkaufen will?</i>		
Sachenrechtliche Umsetzung des Anliegens:		
Einräumung eines Vorkaufsrechtes im Begründungsakt (--> Teilungsvertrag), das bei StWE (anders als bei Miteigentum, ZGB 682 I) nicht von Gesetzes wegen vorgesehen ist (ZGB 712c I)		
limitiertes vs. unlimitiertes Vorkaufsrecht: Beim limitierten Vorkaufsrecht ist der Preis zum Voraus bestimmt, beim unlimitierten nicht. --> keine Vorgaben im SV , es ist von einem unlimitierten Vorkaufsrecht auszugehen		
Wesen Vorkaufsrecht nach Stockwerkeigentumsrecht: zeitlich unbeschränkt , aber nur zu Gunsten eines StW-Eigentümers (nicht best. Person)		
Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch (ZGB 712c I)		
Anwendbares Recht:		
Hinsichtlich Errichtung, Änderung und Aufhebung sowie Umschreibung Vorkaufsfall sind grundsätzlich die Normen für rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte anwendbar (OR 216 ff.), für Inhalt und Wirkungen (wie z.B. die Ausübung des Vorkaufsrechts) grundsätzlich diejenigen für gesetzliche Vorkaufsrechte (ZGB 681 ff.).		0.5ZP
Prozedere:		
Empfehlung: Kontaktieren der anderen Schwestern , wenn eine verkaufen will, noch bevor der Verkaufsprozess gestartet wird --> gibt ersten Eindruck, ob Schwestern überhaupt kaufen wollen		
Verhandlung und Abschluss (inkl. öff. Beurkundung) Kaufvertrag mit Drittem = Vorkaufsfall		

Als Vorkaufsfall gilt auch jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (OR 216c I) (Ja: z.B. Übertragung aller Aktien einer Immobiliengesellschaft, welche das vom Vorkaufsrecht erfasste Grundstück zu Eigentum hat; Nein: z.B. ehegüterrechtl. Handänderung)		0.5ZP
Verkäufer muss Vorkaufsberechtigten über Abschluss und Inhalt des Kaufvertrages in Kenntnis setzen (ZGB 681a I).		
Der Vorkaufsberechtigte muss sein Recht innert 3 Monaten seit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrages gegenüber dem Verkäufer geltend machen (rel. Frist, ZGB 681a II, OR 216e)		
Ausübungsfrist sind 3 Monate (nicht 90 Tage).		0.5ZP
Nach zwei Jahren seit der Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch ist das Vorkaufsrecht verwirkt (absolute Frist, ZGB 681a II).		
Wenn der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt, kommt der Kaufvertrag zwischen ihm und dem Verkäufer zu Stande.		
Verkäufer (oder Bevollmächtigter wie z.B. Notar) reicht dem Grundbuchamt mit schriftlicher Grundbuchanmeldung (ZGB 963 I) den öff. beurkundeten Kaufvertrag ein , damit Eigentumsübergang auf folgende Person eingetragen werden kann: - den Käufer (unter Beilage von schriftlicher Verzichtserklärung des Vorkaufsberechtigten, ZGB 681b II) oder - den Vorkaufsberechtigten (unter Beilage von Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten, GBV 64 I lit. d)		
Bei Anmeldung des Käufers als neuem Grundeigentümer: Falls der Grundbuchverwalter keine Verzichtserklärung des Vorkaufsberechtigten erhalten hat, muss er den Vorkaufsberechtigten über Vorkaufsfall informieren (ZGB 969 I) ; 3-Monats-Ausübungsfrist beginnt für Vorkaufsberechtigten in jedem Fall ab Kenntnis des Vorkaufsfalles		
Achtung: Wenn der Grundbuchverwalter den Vorkaufsberechtigten über Vorkaufsfall informieren muss und der Vorkaufsberechtigte ausübt, sind am Ende 2 Handänderungen nötig --> 2x Steuerfolgen und Grundbuchgebühren!		1ZP
Auswirkung Ausübung Vorkaufsrecht im konkreten Fall: Grundsätzlich ist der Verkauf von jeder StWE-Einheit ein Vorkaufsfall, wo die beiden anderen verbleibenden Schwestern vorkaufsberechtigt sind. Wenn beide ausüben wollen, dann erwerben sie an der zu veräussernden StWE-Einheit einen Miteigentumsanteil im Verhältnis ihrer Wertquote. Möglich wäre auch die Vereinbarung einer zeitlichen oder qualitativen Rangfolge (vgl. BSK ZGB-Bösch, N 7 zu Art. 712c ZGB).		1ZP
Summe	14	
Fortsetzung Sachverhalt, Variante 2:		
<i>Nehmen Sie an, dass unter der eingangs erwähnten Liegenschaft noch eine unterirdische Einstellhalle mit 6 offenen Parkplätzen liegt. Dazu gehören zur Liegenschaft 3 Parkplätze draussen vor dem Haus. Die Schwestern möchten auch diese 9 Parkplätze in die Teilung einbeziehen. Die Parkplätze sollen gleichmässig auf die Schwestern aufgeteilt werden. Zudem sollen die Parkplätze möglichst frei handelbar und nicht fix einer Wohnung zugeteilt sein. Weiter soll Vermietung (auch an Dritte) der Parkplätze erlaubt sein.</i>		

d) Was schlagen Sie für eine Lösung in Bezug auf die Parkplätze in der Einstellhalle einerseits und vor dem Haus andererseits vor? Erläutern und begründen Sie Ihre Lösung.		
Parkplätze in der Einstellhalle:		
1) Ausgestaltung der Einstellhalle als eigene StWE-Einheit (ZGB 712a ff.)		
Einstellhalle ist sonderrechtsfähig: Ist in sich abgeschlossen und hat einen eigenen Zugang (ZGB 712b I).		1ZP für ZGB 712b I, wenn nicht schon oben vergeben
2) Ausgestaltung der Garage als Miteigentum (ZGB 646) mit 6 Miteigentumsanteilen mit je eigenen Grundstücksblättern (GBV 23)		
Zuweisung der Parkplätze zu Miteigentümer mittels Nutzungs- und Verwaltungsordnung (NUV) (ZGB 647 I).		
Note: Theoretisch könnte die Zuteilung der Plätze auch im Begründungsakt erwähnt werden.		hier 2P statt oben und wenn zusätzlich erwähnt 0.5ZP
Freie Vermietbarkeit der Plätze auch an Dritte in NUV ausdrücklich erlauben.		
NUV im Grundbuch anmerken lassen (ZGB 649a II).		
Aufhebung des Vorkaufsrechts der Miteigentümer (ZGB 682 I).		
Aufhebung des Vorkaufsrechts der Miteigentümer im Grundbuch vormerken (ZGB 681b I) .		
Die Verpflichtung zur Bildung von StWE und Miteigentum kann im Teilungsvertrag umgesetzt werden.		
Für die Gültigkeit des Teilungsvertrags genügt (als grosse Ausnahme) die einfache Schriftlichkeit (ZGB 634 II), normalerweise muss das Verpflichtungsgeschäft für die Begründung von StWE nämlich die öffentliche Beurkundung werden (ZGB 712d III).		1P, wenn nicht schon oben vergeben
Das Verpflichtungsgeschäft (der Teilungsvertrag) muss folgende Elemente enthalten:		
- Bildung von Miteigentumsanteilen (ZGB 712d II) --> vorliegend 7 (6 Wohnungen plus Einstellhalle)		0.5P für Subsumtion; 0.5ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben
- Ausgestaltung der Miteigentumsanteile zu StWE (ZGB 712d II) --> die 6 Wohnungen und die Einstellhalle sind sonderrechtsfähig		0.5P für Subsumtion; 1ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben
- räumliche Ausscheidung der StWE-Einheiten (ZGB 712e I) inkl. Aufteilungsplan (GBV 68 I) --> jede der 6 Wohnungen plus die Einstellhalle als eine StWE-Einheit		0.5P für Subsumtion; 2ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben
- Wertquote der StWE-Einheiten als Anteil jedes Stockwerkes am Wert der Liegenschaft in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner (ZGB 712e II) --> z.B. 2/13 je Wohnung und 1/13 für die Einstellhalle		0.5P für Subsumtion; 1ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben
Nach dem absoluten Eintragungsprinzip wird das StWE durch den Eintrag des Teilungsvertrages im Grundbuch begründet (ZGB 712d I).		1ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben

Anmeldung der Eintragung durch schriftliche Erklärung des Grundeigentümers des Grundstücks (3 Schwestern) oder eines Bevollmächtigten (z.B. Notar) beim Grundbuchamt (ZGB 963 I).		1.5ZP für Theorie, wenn nicht schon bei Frage 2b vergeben
Beurteilung:		
Mit Ausgestaltung der Einstellhalle als eigene StWE-Einheit und dann in Miteigentum mit eigenen Grundbuchblättern ist Vorgabe der maximalen Handelbarkeit bestmöglich umgesetzt. Denn die Miteigentumsanteile können mit Pfandrechten belastet werden (wichtig für die Finanzierung), weil es sich dabei um ein Grundstück mit eigenem Grundbuchblatt handelt (ZGB 796 I) .		
Weitere Möglichkeit:		
Begründung von Personaldienstbarkeiten (ZGB 781) an Stammgrundstück wie bei den Aussenparkplätzen. Das ist aber nicht sinnvoll, schliesslich muss die Halle auch unterhalten werden und möchte man diesbezüglich verbindlichere Richtlinien für die Eigentümer der Plätze. Zudem können die Plätze nicht mit Pfandrechten (wichtig für die Finanzierung) belastet werden, da es sich nicht um Grundstücke handelt (ZGB 796 I).		
Summe	16.5	
Parkplätze vor dem Haus:		
Begründung von 3 Personaldienstbarkeiten (ZGB 781) zu Lasten des Stammgrundstückes und zu Gunsten von je einer Schwester mit folgendem Inhalt:		
Berechtigung, Fläche als Parkplatz zu benutzen --> entspricht der gewollten Nutzung laut SV		
Berechtigung, Parkplatz zu vermieten --> entspricht einer Vorgabe aus SV, muss vereinbart werden		
Ausgestaltung der Dienstbarkeit als übertragbar und vererblich (ZGB 781 II e contrario) --> Vorgabe aus SV		
Der Vertrag über die Errichtung von Personaldienstbarkeiten muss öffentlich beurkundet werden und der Eintrag im Grundbuch ist konstitutiv (ZGB 781 III i.V.m. 732 I und 731 I) . Als Ausnahme von dieser Regel kann der schriftliche Teilungsvertrag den öffentlich beurkundeten Vertrag substituieren (GBV 64 I lit. b; BSK ZGB-Schaukelberger/Keller Lüscher, N 17 f. zu Art. 634 ZGB)		
Summe	6.5	
<i>Korrekturbemerkung: Ausführungen grundbuchtechnischer Art (z.B. zum Aufbau des Grundbuches, den einzelnen Abteilungen etc.) sowie zum Eintragungsverfahren sind nicht von der Fragestellung abgedeckt und wurden nicht bewertet.</i>		
Gesamtsumme Aufgabe 2	55	

Aufgabe 3		ca. 25%
<i>Valerio ist Eigentümer eines selbständigen und dauernden Baurechts und verkauft dieses an die gutgläubige Marina. Sie wird (auf Anmeldung des Valerio hin) als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. 3 Jahre später kommt heraus, dass der Kaufvertrag von Anfang an ungültig war, weil dem Notar damals ein Beurkundungsfehler unterlaufen ist.</i>		
<i>a) Kann Valerio nun sein selbständiges und dauerndes Baurecht wieder zurückbekommen und wenn ja, wie muss er vorgehen?</i>		
Vorbemerkungen:		
- im Grundbuch aufgenommene selbständige und dauernde Rechte gelten als Grundstücke (ZGB 655 II Ziff. 2) .		
- die Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts erfolgt gleich wie die Übertragung eines "normalen" Grundstückes, d.h. mittels öffentlich beurkundetem Verpflichtungsgeschäft (ZGB 657 I) und Eintragung desselben im Grundbuch (ZGB 656 I) .		
Dass Marina gutgläubig war, ist unerheblich , da sie ursprüngliche Vertragspartei des defektösen Vertrages ist. Nur gutgläubige Dritte können sich auf den Gutglaubensschutz nach ZGB 973 berufen.		
Valerio muss eine Grundbuchberichtigungsklage (ZGB 975) anstrengen:		
Klagegrund: Diskrepanz zwischen dem Rechtsschein gemäss GB-Eintrag und der materiellen Rechtslage --> Rechtsschein: Marina = Eigentümerin; materielle Rechtslage: Valerio = Eigentümer		
Aktivlegitimation: Person, die durch die im Grundbuch ausgewiesene Rechtslage in ihren dinglichen und vorgemerkten Rechten beeinträchtigt/verletzt ist --> Valerio (weil er nicht als Eigentümer im GB eingetragen ist)		
Passivlegitimation: Person, die aus dem ungerechtfertigten GB-Eintrag als dinglich berechtigt erscheint bzw. einen Vorteil erlangt --> Marina		
Begehren: Feststellung des dinglichen Berechtigten am Grundstück gemäss materieller Rechtslage sowie Berichtigung des GB-Eintrags --> Feststellung, dass Valerio immer noch Eigentümer ist und Eintrag desselben im Grundbuch		
Klagefrist: unverjährbar		
Ersitzung kann Mangel heilen. Für Ersitzung braucht es ungerechtfertigten Eintrag im Grundbuch und ununterbrochenen und unangefochtenen Besitz des Grundstückes während 10 Jahren (ZGB 661) --> vorliegend sind seit ungerechtfertigtem Eintrag erst 3 Jahre vergangen, Ersitzung nicht gegeben		
Note: Es besteht keine Veranlassung aus dem SV, dass Valerio mit der Grundbuchberichtigungsklage nicht durchdringen würde wegen rechtmisbräuchlicher Anrufung eines Formfehlers, da die Parteien zwar den Vertrag erfüllt haben, offenbar aber nicht um den Formfehler wussten (jedenfalls gibt es keine gegenteiligen Angaben im SV).		12P
Wenn Marina mitmachen würde, könnte der Eigentumsübergang auf sie durch schriftliche Erklärung von ihr im GB gelöscht werden (ZGB 964) und es bräuchte keine Grundbuchberichtigungsklage.		0.5ZP

b) Was sind nun die Rechte von Valerio, wenn Marina das selbständige und dauernde Baurecht in der Zwischenzeit bereits an den ebenfalls gutgläubigen Luca weiterverkauft hat?		
Gutgläubig im Grundbuch eingetragene Dritte sind in ihrem Erwerb nach ZGB 973 zu schützen. --> Luca ist laut SV Dritter (er kaufte von Marina) und gutgläubig und damit in seinem Erwerb zu schützen.		1P für ZGB 973, wenn nicht schon oben vergeben
Allenfalls kann Valerio eine Klage gegen den fehlbaren Notaren anstrengen, dem der Beurkundungsfehler unterlaufen ist. Allerdings sagt der SV nicht, ob Valerio einen Schaden davon getragen hat.		
Summe	22	
Aufgabe 4		ca. 15%
<i>Erläutern Sie kurz das System der Verwendungsmöglichkeit eines Schuldbriefes zur Sicherung einer Forderung, wie es das Gesetz seit 2012 ohne gegenteilige Abrede vorsieht.</i>		
Der gesetzliche Regelfall ist seit 2012 die Sicherungsübereignung des Schuldbriefes zur Sicherung einer Forderung:		
1) Der Gläubiger hat gegen den Schuldner eine Grundforderung (typischerweise durch Vergabe eines "Hypothekendarlehens").		
2) Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung (Schuldbriefforderung) begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist (ZGB 842 I).		
Damit wird der Gläubiger Grundpfandgläubiger.		1P, wenn nicht schon bei "grundpfändlich" vergeben
Der Schuldbrief wird entweder als Register-Schuldbrief (ZGB 857 ff.) oder als Papier-Schuldbrief (ZGB 860 ff.) ausgestaltet.		
Das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (ZGB 799 II) und entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (ZGB 799 I ; für den Register-SB: ZGB 857 I; für den Papier-SB: ZGB 860 I, wobei neben dem Eintrag stets noch ein Pfandtitel ausgestellt wird).		0.5ZP für Pfandtitel
Diese Schuldbriefforderung tritt neben die Forderung aus dem Grundverhältnis, "wenn nichts anderes vereinbart ist" (ZGB 842 II, keine Novation).		
Nun bestehen 2 Forderungen nebeneinander: die Grundforderung und die Schuldbriefforderung.		1ZP, wenn nicht schon für keine Novation vergeben
3) Der Schuldner überträgt dem Gläubiger zur Sicherung der Grundforderung den Schuldbrief zu Vollrecht (bei Papier-SB: Eigentumsübertragung am Wertpapier) aber mit Sicherungsabrede (d.h. fiduziarisch).		
Sicherungsabrede ist formfrei gültig , in Praxis aus Beweisgründen aber meist in Schriftform.		
Sicherungsabrede verpflichtet den Gläubiger, von seinem Eigentumsrecht am Schuldbrief nur insoweit Gebrauch zu machen, als es der Sicherungszweck erfordert:		

- Gläubiger verpflichtet sich, die ihm durch den Schuldbrief A157 gewährten Rechte solange nicht geltend zu machen, als der Schuldner seine Pflichten aus dem Grundverhältnis erfüllt.		
- Weiterveräußerung des Schuldbriefs untersagt, da ein gutgläubiger Erwerber wegen Gutgläubensschutz die Schuldbriefforderung ohne die in der Sicherungsabrede enthaltenen Einschränkungen geltend machen könnte; bei Zuwiderhandlung Doppelzahlungsrisiko: Haftung aus Vertragsverletzung nach OR 97 des Gläubigers gegen Schuldner.		
- Sicherungsabrede enthält regelmässig stillschweigende Abrede, dass der Gläubiger im Verwertungsfall zuerst die Vollstreckung der Schuldbriefforderung (mittels Betreibung auf Pfandverwertung) anstrengt und erst in einem zweiten Schritt für den Betrag, den die Schuldbriefforderung übersteigt, die Vollstreckung der Grundforderung auf dem ordentlichen Betreibungsweg (Betreibung auf Pfändung/Konkurs).		
Grundverhältnis behält Vorrang: Schuldner kann sich auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen (ZGB 842 III)		
Summe	17	
<i>Korrekturbemerkung: Ausführungen zu Grundpfandrechten im Allgemeinen (insbesondere zur Rückübertragung oder Löschung von Grundpfandrechten; Faustpfand an einem Papier-SB oder dem Konstrukt "Novation") sind nicht von der Fragestellung abgedeckt und wurden nicht bewertet.</i>		
Total Punkte	100	100%