

---

**Immobiliarsachenrecht**

**August 2020**

---

**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.**

**Maximal erreichbare Punktzahl: 120 Punkte; Note 4 für 24 Punkte; Note 6 für 40 Punkte (vgl. Notenskala S. 18)**

| Aufgabe   | Punkte              |
|---|---------------------|
| <p><b>Aufgabe 1</b> (ca. 25 %)</p> <p>Wird das Grundbuchamt Beat die verlangte Information zu GB 100 erteilen?</p> <p><i>Begründen Sie Ihre Antwort. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung des Bauhandwerkerpfandrechts sind nicht zu prüfen; sie sind als erfüllt anzunehmen.</i></p>   |                     |
| <p><b>A. Auskunfts- und Einsichtsrecht nach Art. 970 ZGB</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jede Person ist berechtigt, Auskunft über die rechtswirksamen Daten des Hauptbuches bezüglich der Grundstückbezeichnung und -beschreibung, des Namens und der Identifikation des Eigentümers sowie der Eigentumsform und des Erwerbsdatums zu erhalten (Art. 970 Abs. 2 ZGB). Der Bundesrat hat die Dienstbarkeiten, Grundlasten und gewisse Anmerkungen ebenfalls als voraussetzungslos zugänglich erklärt (Art. 970 Abs. 3 ZGB; Art. 26 Abs. 1 lit. b und c GBV).</li> <li>• Einen weitergehenden Anspruch auf Einsicht bzw. auf einen Auszug hat nur diejenige Person, die ein Interesse an der Einsichtnahme glaubhaft macht (Art. 970 Abs. 1 ZGB). Dies gilt namentlich für die Pfandrechte, die Vormerkungen, die von Art. 26 Abs. 1 lit. c GBV ausgenommenen Anmerkungen und die Belege (Art. 970 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 26 Abs. 1 GBV <i>e contrario</i>).<sup>1</sup></li> </ul> <p><b>2. Subsumtion</b></p> <p>Beat möchte Auskunft darüber erhalten, ob auf der Liegenschaft GB 100 ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen ist (SV). Um zu bestimmen, ob Beat ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen muss oder nicht, ist zu prüfen, in welche Abteilung des Hauptbuchblattes er Einsicht verlangen muss.</p> | <p>4</p> <p>0.5</p> |
| <p><b>B. Relevante Abteilungen des Hauptbuchblattes GB 100</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jedes Grundstück erhält im Grundbuch ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer (Art. 945 Abs. 1 ZGB; sog. Realfoliensystem). Das Hauptbuchblatt enthält die rechtswirksamen und gelöschten Daten über das Eigentum, die Dienstbarkeiten und Grundlasten, die Pfandrechte sowie die Vormerkungen und Anmerkungen (Art. 946 Abs. 1 ZGB; Art. 2 lit. d und Art. 9 Abs. 1 GBV).</li> <li>• Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht, somit eine Grundpfandverschreibung (Art. 839, Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).<sup>2</sup></li> </ul>  | <p>12.5</p>         |

<sup>1</sup> SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, Rz. 451.

<sup>2</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1699 und 1497.

Es entsteht erst mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 und Art. 972 Abs. 1 ZGB).<sup>3</sup>

- Das Bauhandwerkerpfandrecht ist innert der Frist von vier Monaten nach Vollendung der Arbeiten in das Grundbuch einzutragen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Vollendung liegt dann vor, wenn alle Arbeiten, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt worden sind und das Werk abgeliefert werden kann.<sup>4</sup> Nicht darunter fallen geringfügige Ausbesserungen wie etwa die Behebung von Mängeln, wenn sie die Funktionstüchtigkeit nicht ausschliessen (Kriterium der Funktionalität).<sup>5</sup> Die Frist endet an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 77 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 1 OR). Bei der viermonatigen Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen und auch nicht erstreckt werden kann.<sup>6</sup>
- Verweigert der Grundeigentümer die Anerkennung der Pfandsomme, ist die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nur möglich, wenn die Pfandsomme gerichtlich festgestellt wurde (Art. 839 Abs. 3 ZGB; Art. 76 Abs. 2 GBV). Erforderlich ist ein rechtskräftiges Gerichtsurteil, das die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anordnet.<sup>7</sup> Ein Zivilprozess im ordentlichen Verfahren dauert regelmässig länger als vier Monate, weshalb die viermonatige Verwirkungsfrist mit der vorläufigen Eintragung mittels Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts gewahrt werden kann (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).<sup>8</sup>
- An das erfolgreiche Verfahren der vorläufigen Eintragung mittels Vormerkung schliesst der ordentliche Zivilprozess auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts an.<sup>9</sup> Bejaht das Gericht den Anspruch des Handwerkers, weist es das Grundbuchamt zur definitiven Eintragung des Pfandrechts an.<sup>10</sup> Mit dieser Eintragung im Hauptbuchblatt, in der Abteilung Pfandrechte, entsteht das Bauhandwerkerpfandrecht.<sup>11</sup> Die Vormerkung wird von Amtes wegen gelöscht.<sup>12</sup>

## 2. *Subsumtion*

6

- Vorliegend bezieht sich das Gesuch um Information auf ein Grundstück, namentlich auf die Liegenschaft GB 100. Es ist zu prüfen, aus welcher Abteilung des Hauptbuchblattes GB 100 ein allfälliges Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten von Anton am 20. August 2020 ersichtlich ist.
- Beat möchte Informationen bezüglich eines Bauhandwerkerpfandrechts. Da das Bauhandwerkerpfandrecht erst mit der Eintragung im Grundbuch entsteht,

<sup>3</sup> KUKO ZGB-ARNET, Art. 961 N 3, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1751.

<sup>4</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1756.

<sup>5</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1756.

<sup>6</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1753.

<sup>7</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1770.

<sup>8</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1770 f.

<sup>9</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1775.

<sup>10</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1776.

<sup>11</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1776.

<sup>12</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1776.

müsste ein allfällig bestehendes Bauhandwerkerpfandrecht aus dem Grundbuch ersichtlich sein.

- Gemäss Sachverhalt wurde die Photovoltaikanlage am 16. März 2020 von Anton fertiggestellt und vom Elektrizitätswerk abgenommen. Da das Elektrizitätswerk die Solaranlage abgenommen hat, ist der geringfügige Werkmangel (Ausbeulung eines Solarpanels) für den Zeitpunkt der Vollendung nicht massgebend. Für den Beginn der viermonatigen Frist ist auf den 16. März 2020 abzustellen. Die viermonatige Frist endete am 16. Juli 2020.
- Viktor verweigert gemäss Sachverhalt jede Mitwirkung bei der Problemlösung. Anton müsste die Pfandsumme gerichtlich feststellen lassen, damit das Pfandrecht eingetragen werden kann. Um die viermonatige Verwirkungsfrist einhalten zu können, könnte Anton eine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mittels Vormerkung verlangt haben.
- Sobald Anton die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mittels Vormerkung erreicht hätte, müsste er einen ordentlichen Zivilprozess um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anstrengen. Da die materiellrechtlichen Voraussetzungen für das Bauhandwerkerpfandrecht gegeben sind (SV), würde das Gericht den Anspruch von Anton bejahen und die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anordnen. Mit der anschliessenden definitiven Eintragung entstände das Bauhandwerkerpfandrecht. Wäre im Zeitpunkt des Gesuchs von Beat am 10. August 2020 der ordentliche Zivilprozess bereits abgeschlossen bzw. hätte Viktor die Pfandsumme anerkannt, wäre das Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Hauptbuchblatt von GB 100 in der Abteilung Grundpfandrechte eingetragen.
- Somit ist entweder die Abteilung Vormerkungen oder die Abteilung Grundpfandrechte für das Gesuch von Beat massgebend.

## **C. Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 970 Abs. 1 ZGB**

### **1. Rechtliche Grundlagen**

2

- Einen Anspruch auf Einsicht bzw. auf einen Auszug aus der Abteilung Grundpfandrechte bzw. Vormerkungen hat nur diejenige Person, die ein Interesse an der Einsichtnahme glaubhaft macht (Art. 970 Abs. 1 ZGB).
- Das glaubhaft zu machende Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher, wie z.B. wirtschaftlicher, Natur sein.<sup>13</sup> Es fehlt, wenn der Ansprecher seine Rechte auch ohne die Einsichtnahme wahren kann, oder bei blosser Neugier.<sup>14</sup>
- Das Interesse muss einen persönlichen, aktuellen und konkreten Vorteil des Ansprechers darstellen<sup>15</sup> und gegenüber den entgegenstehenden Eigentümerinteressen den Vorrang verdienen.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> KUKO ZGB-ARNET, Art. 970 N 2; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 451.

<sup>14</sup> KUKO ZGB-ARNET, Art. 970 N 2.

<sup>15</sup> KUKO ZGB-ARNET, Art. 970 N 2

<sup>16</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 451.

|  |             |
|--|-------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Das Grundbuchamt entscheidet über das Einsichtsbegehren ohne Einbezug des Grundeigentümers.<sup>17</sup></li> </ul> <p><b>2. Subsumtion</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Für das Gesuch von Beat ist entweder die Abteilung Vormerkungen oder die Abteilung Grundpfandrechte massgebend. Massgebend ist somit das Einsichtsrecht nach Art. 970 Abs. 1 ZGB. Beat muss ein Interesse an der Einsicht glaubhaft machen.</li> <li>• Gemäss Sachverhalt plant Viktor, neues Parkett im Wohnhaus der Liegenschaft GB 100 im Wert von CHF 30'000.00 verlegen zu lassen. Dazu hat Viktor bei Beat eine Offerte eingeholt, ein Vertrag ist noch nicht zustande gekommen. Wenn ein Vertrag vorliegen würde, wären die Voraussetzungen für die Einsichtnahme erfüllt; bei Vorliegen einer blossen Offerte ist das Einsichtsrecht fraglich. Beat, der das Parkett eventuell verlegen soll, verlangt mit Blick auf den Einbau des Parketts Informationen über ein allfällig bestehendes Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten von Anton (SV). Beat könnte somit ein wirtschaftliches Interesse an der Einsicht haben.</li> <li>• Beat macht sich laut Sachverhalt aufgrund der Gerüchte um das Bauhandwerkerpfandrecht von Anton an der Liegenschaft GB 100 Sorgen über die Zahlungsfähigkeit von Viktor.</li> <li>• Weil im Falle des Bestehens eines Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten von Anton auch die allfällige Werklohnforderung von Beat gepfändet sein könnte (ev. Zahlungsunfähigkeit von Viktor, Beschränkung des Haftungssubstrats durch ein allfälliges Bauhandwerkerpfandrecht von Beat), dürfte sein Interesse auf Einsicht Vorrang das Interesse von Viktor an der Geheimhaltung überwiegen. Viktor weicht den Fragen von Beat betreffend eines allfälligen Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten von Anton an der Liegenschaft GB 100 aus (SV). Viktor wird in das Verfahren auf Einsicht nicht einbezogen. Insgesamt steht für Beat für die Auskunft über ein vorgemerkttes Bauhandwerkerpfandrecht nichts entgegen.</li> </ul> | 3.5         |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 1:</b></p> <p>Das zuständige Grundbuchamt würde Beat über ein allfällig vorgemerkttes oder bereits definitiv eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht Auskunft erteilen.</p>  | 0           |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 1</b></p>  | <b>28.5</b> |

<sup>17</sup> KUKO ZGB-ARNET, Art. 970 N 2.

**Aufgabe 2** (ca. 20 %)

**Aufgabe 2.1**

Wer ist nach der aufgrund des Kaufvertrages eingetragenen Handänderung Eigentümer von GB 200? *Begründen Sie Ihre Antwort.*

**A. Unselbständiges Eigentum (Art. 655a ZGB)**

**1. Rechtliche Grundlagen**

- Ein Grundstück kann mit einem anderen Grundstück derart verknüpft werden, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch Eigentümer des dazugehörenden Grundstücks ist (Art. 655a Abs. 1 1. Satz ZGB). Als Grundstück kommt jeder Grundstückstyp (Art. 655 Abs. 2 ZGB) in Frage. Wird ein Miteigentumsanteil zu einem dauernden Zweck mit einem Hauptgrundstück verknüpft, können das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer und der Aufhebungsanspruch nicht geltend gemacht werden (Art. 655a Abs. 2 ZGB).
- Bei der Verknüpfung der beiden Grundstücke ist das eine als Hauptgrundstück zu bezeichnen.<sup>18</sup> Auf dem Hauptbuchblatt des Hauptgrundstücks wird mit einer Anmerkung auf die Verknüpfung mit dem unselbständigen Grundstück hingewiesen (Art. 95 Abs. 5 GBV).<sup>19</sup>

4.5

**2. Subsumtion**

- Gemäss Sachverhalt ist mit der Liegenschaft GB 100 die Liegenschaft GB 200 subjektiv-dinglich verknüpft. Auf dem Hauptbuchblatt der Liegenschaft GB 100 ist die subjektiv-dingliche Verknüpfung mit der Liegenschaft GB 200 angemerkt (SV). Bei der Liegenschaft GB 100 handelt es sich somit um das Hauptgrundstück. Die Liegenschaft GB 200 ist das unselbständige Grundstück (Anmerkungsgrundstück).
- Da das unselbständige Grundstück kein Miteigentumsanteil ist, ist ausschliesslich Art. 655a Abs. 1 ZGB anwendbar.

1.5

**B. Wirkung der Eintragung des Eigentumsübergangs an GB 100**

**1. Rechtliche Grundlagen**

- Während der Dauer der Verknüpfung können die Grundstücke nicht separat veräussert, verpfändet oder belastet werden (Art. 655a Abs. 1 2. Satz ZGB). Die Veräusserung des Hauptgrundstücks erfasst immer auch das unselbständige Grundstück.<sup>20</sup>

3

<sup>18</sup> BRÜCKNERCHRISTIAN/KUSTERMATHIAS, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 1345.

<sup>19</sup> BRÜCKNER/KUSTER, Rz. 1345; SCHMID JÜRIG, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, ZBGR 2010, S. 372 ff., S. 376.

<sup>20</sup> SCHMID, Neue Anmerkungen, S. 375.

|   |    |
|---|----|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auf dem Hauptbuchblatt des Hauptgrundstücks ist der Eigentümer namentlich eingetragen.<sup>21</sup> Beim unselbständigen Grundstück steht in der Abteilung Eigentum anstelle einer bestimmten Person «der Eigentümer des Hauptgrundstücks» (Art. 95 Abs. 1 GBV).</li> </ul>  |    |
| <p><b>2. Subsumtion</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufgrund der subjektiv-dinglichen Verknüpfung kann Viktor die Liegenschaft GB 100 nicht separat veräußern. Der Verkauf der Liegenschaft GB 100 erfasst auch das unselbständige Grundstück GB 200.</li> <li>• Infolge der Veräußerung der Liegenschaft GB 100 wird Kurt als Eigentümer der Liegenschaft GB 100 eingetragen (SV). Auf dem Hauptbuchblatt der Liegenschaft GB 200 bleibt die Verweisung auf den Eigentümer der Liegenschaft GB 100 unverändert. Durch die Eintragung von Kurt als Eigentümer der Liegenschaft GB 100 wird dieser ohne Weiteres auch Eigentümer der Liegenschaft GB 200.</li> </ul>  | 2  |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 2.1:</b></p> <p>Kurt ist nach der Eintragung als Eigentümer der Liegenschaft GB 100 ohne Weiteres auch Eigentümer der Liegenschaft GB 200.</p>  | 0  |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 2.1</b></p>   | 11 |
| <p><b>Aufgabe 2.2</b></p> <p>Was geschieht mit der durch das Bauhandwerkerpfandrecht gesicherten Werklohnforderung und mit dem Bauhandwerkerpfandrecht?</p>   |    |
| <p><b>A. Auswirkung der Veräußerung des Grundstücks auf das Bauhandwerkerpfandrecht</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Das Bauhandwerkerpfandrecht besteht an dem Grundstück, auf dem die Arbeit erbracht und allenfalls Material geliefert wird (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Es sichert die Forderung des Bauhandwerkers (Art. 824 Abs. 1 ZGB; Grundforderung). Bei subjektiv-dinglich verknüpftem Eigentum wird von der Pfandhaft des Hauptgrundstücks auch das Anmerkungsgrundstück erfasst (Art. 655a Abs. 1 2. Satz ZGB).</li> <li>• Im Falle der Veräußerung des mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belasteten Grundstücks bleibt die Haftung des Grundpfandes und des Schuldners unverändert, sofern nichts anderes vereinbart wird (Art. 832 Abs. 1 ZGB). Ist der Werklohnschuldner nicht identisch mit dem Eigentümer des mit dem Bauhandwerkerpfandrecht belasteten Grundstücks, besteht ein Drittpfandverhältnis (Art. 824 Abs. 2 ZGB).</li> </ul> | 4  |

<sup>21</sup> BRÜCKNER/KUSTER, Rz. 1345.

## 2. *Subsumtion*

2

- Die Arbeiten von Anton, namentlich die Lieferung sowie die Montage der Photovoltaikanlage, erfolgen gemäss Sachverhalt auf dem Grundstück GB 100. Das Bauhandwerkerpfandrecht von Anton ist inzwischen definitiv eingetragen (SV). Es belastet die Liegenschaft GB 100 und wegen der subjektiv-dinglichen Verknüpfung auch das Grundstück GB 200. Das Bauhandwerkerpfandrecht sichert die ausstehende Werklohnforderung von Anton gegenüber Viktor in der Höhe von CHF 10'000.00.
- Viktor veräussert seine Liegenschaft GB 100 an Kurt. Die Liegenschaft GB 100 haftet weiterhin für die mit einem Bauhandwerkerpfandrecht gesicherte Werklohnforderung von Anton. Da der Schuldner der gesicherten Werklohnforderung (Viktor) und der Eigentümer des belasteten Grundstücks (Kurt) nicht dieselbe Person sind, entsteht zunächst ein Drittpfandverhältnis.

## B. Schuldübernahme

### 1. *Rechtliche Grundlagen*

6

- Der neue Eigentümer kann die Schuldpflicht für die Pfandforderung (Grundforderung) übernehmen (Art. 832 Abs. 2 ZGB). Er verpflichtet sich, den Schuldner von der Schuld zu befreien, insbesondere dadurch, dass er sich an seiner Statt mit Zustimmung des Gläubigers zu dessen Schuldner macht (Art. 175 Abs. 1 OR; interne Schuldübernahme).
- Ein Schuldnerwechsel durch Schuldübernahme unter Befreiung des bisherigen Schuldners setzt einen Vertrag zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger voraus (Art. 176 Abs. 1 OR; externe Schuldübernahme). Erfolgt die externe Schuldübernahme unter Mitwirkung des Gläubigers nicht bereits im Rahmen des Kaufvertrages, bringt der Grundbuchverwalter dem Pfandgläubiger die interne Schuldübernahme zur Kenntnis (Art. 834 Abs. 1 ZGB). Der Gläubiger kann die Offerte zur Schuldübernahme annehmen. Erst diese Annahme bewirkt den Schuldnerwechsel.<sup>22</sup> Der Annahme gleichgestellt ist der Fall, dass der Gläubiger nicht binnen eines Jahres die Beibehaltung des bisherigen Schuldners schriftlich verlangt (Art. 832 Abs. 2 ZGB).
- Die gesetzlich erleichterte Schuldübernahme zielt darauf ab, im Falle des Verkaufs des Grundstücks ein langfristiges Drittpfandverhältnis zu verhindern.<sup>23</sup>

### 2. *Subsumtion*

2.5

- Laut Sachverhalt haben Viktor und Kurt im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag gültig vereinbart, dass Kurt die gesicherte Werklohnforderung in Anrechnung an den Kaufpreis übernimmt. Diese Vereinbarung stellt die interne Schuldübernahme dar.
- Der zuständige Grundbuchverwalter wird diese interne Schuldübernahme Anton zur Kenntnis bringen. Wenn Anton als Gläubiger der Grundforderung der

<sup>22</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1620.

<sup>23</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1619.



|   |             |
|---|-------------|
| <p>Schuldübernahme zustimmt, wird Kurt anstelle von Viktor Schuldner der Werklohnforderung. Dasselbe gilt, wenn Anton gegenüber Viktor nicht innerhalb eines Jahres erklärt, Viktor als Schuldner behalten zu wollen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bis zur Annahme der Schuldübernahme durch Anton besteht ein Drittpfandverhältnis.</li> </ul> |             |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 2.2:</b></p> <p>Das auf der Liegenschaft GB 100 definitiv eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten von Anton bleibt unverändert bestehen. Wenn Anton der Schuldübernahme durch Kurt zustimmt oder diese nicht innerhalb eines Jahres ablehnt, wird Kurt anstelle von Viktor Schuldner der Werklohnforderung.</p>                | 0           |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 2.2</b></p>   | 14.5        |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 2</b></p>   | <b>25.5</b> |

|  |     |
|--|-----|
| <p><b>Aufgabe 3</b> (ca. 45 %)</p> <p><i>Es sind keine Erläuterungen zu machen zum vertraglichen Verhältnis zwischen Kurt und Viktor und zur Prozessualen Durchsetzung eines Rechtsbehelfs.</i></p>  |     |
| <p><b>Vorbemerkung:</b> Gemäss Sachverhalt sind bei der Erstellung der Photovoltaikanlage die Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Planungs- und Baurechts eingehalten worden. Es sind folglich keine Ausführungen zur Baubewilligung bzw. zur Meldung des Bauvorhabens zu machen.</p>  |     |
| <p><b>Aufgabe 3.1</b></p> <p>Welcher Rechtsbehelf steht Norbert zur Durchsetzung seines Anliegens zur Verfügung, wenn sich Kurt und Norbert nicht einigen können? <i>Rechtsbehelfe aus Besitz sind nicht zu prüfen. Bei Verneinung einer Voraussetzung kann die Prüfung des Rechtsbehelfs abgebrochen werden.</i></p>  |     |
| <p><b>A. Horizontale Ausdehnung des Grundeigentums (Art. 668 ZGB)</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Als Grundstücke im Sinne des Gesetzes gelten insbesondere die Liegenschaften (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Als Liegenschaft gilt jede Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen (Art. 2 lit. a GBV). Die Liegenschaft ist ein dreidimensionales Objekt (Art. 667 Abs. 1 ZGB).</li> <li>• Bei der Liegenschaft umfasst das Eigentum in horizontaler Hinsicht den Boden, der durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf der Liegenschaft selber bezeichnet sind (Art. 668 Abs. 1 ZGB). Stimmen Grundbuchpläne</li> </ul> | 4.5 |

und Abgrenzungen nicht miteinander überein, so wird die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet (Art. 668 Abs. 2 ZGB).

## 2. *Subsumtion*

0.5

- Die Verankerungen von zwei Solarpanels liegen gemäss Sachverhalt auf der Liegenschaft GB 300.
- Gemäss Sachverhalt fehlen im Zeitpunkt des Einbaus der Photovoltaikanlage im betreffenden Terrain die Marchsteine. Der horizontale Umfang des Eigentums an der Liegenschaft GB 300 bestimmt sich somit nach den Grundbuchplänen.

## B. Mögliche Rechtsbehelfe

### 1. *Eigentumsfreiheitsklage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB*

#### 1.1. *Klagegrund*

##### a. Rechtliche Grundlagen

4.5

- Der Klagegrund besteht in der ungerechtfertigten Einwirkung in das Eigentum (Art. 641 Abs. 2 ZGB).
- Als Einwirkung gilt jede Einschränkung der rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeit zur Sachherrschaft, also jeder störende körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum.<sup>24</sup> Die Einwirkung muss in das Eigentum unmittelbar eingreifen<sup>25</sup> und kann in einer störenden Handlung oder einem störenden Zustand liegen.<sup>26</sup> Sie muss aber nicht schädigend sein.<sup>27</sup>
- Eine Einwirkung ist ungerechtfertigt, wenn sich der Störer auf keinen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Rechtfertigungsgrund berufen kann.<sup>28</sup> Ein Rechtfertigungsgrund könnte insbesondere in einer Zustimmung, etwa in Gestalt eines Vertrages, z.B. eines Dienstbarkeitsvertrages, liegen.<sup>29</sup>
- Ein Verschulden des Störers wird nicht vorausgesetzt.<sup>30</sup>

##### b. Subsumtion

3.5

- Der von Norbert beauftragte Geometer hat gemäss Sachverhalt festgestellt, dass die Verankerung von zwei Solarpanels um ca. 10 cm auf dem Boden der Liegenschaft von Norbert steht. Das Übertreten der Verankerung stellt eine unmittelbare Einwirkung in das Eigentum von Norbert dar. Da die Solaranlage ihrem Zweck gemäss für mehrere Jahre dort stehen bleiben soll, handelt es sich um

<sup>24</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 671.

<sup>25</sup> REY HEINZ, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 2007, Rz. 2051; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 674.

<sup>26</sup> REY, Rz. 2056a.

<sup>27</sup> REY, Rz. 2046a; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 671.

<sup>28</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 672 und 683.

<sup>29</sup> Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 672.

<sup>30</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 675.

eine Zustandsstörung. Ob Norbert durch die überragende Verankerung ein Schaden entsteht, ist unerheblich.

- Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass Kurt irgendeinen Rechtfertigungsgrund für die überragende Verankerung hat. Insbesondere liegt keine Zustimmung von Norbert etwa mittels Dienstbarkeitsvertrag vor.
- Gemäss Sachverhalt war für Anton, Viktor und Kurt aufgrund des fehlenden Marchsteins nicht erkennbar, dass sie den Boden von Norbert beanspruchen; ungeachtet eines Verschuldens liegt eine ungerechtfertigte Einwirkung i.S.v. Art. 641 Abs. 2 ZGB vor.
- Mit dem Überragen der Verankerungen in die Liegenschaft von Norbert ist somit der Klagegrund gegeben.

### 1.2. *Aktivlegitimation*

#### a. Rechtliche Grundlagen

0.5

Aktivlegitimiert ist insbesondere der Eigentümer, der in seiner Herrschaft über das Grundstück beeinträchtigt wird.<sup>31</sup>

#### b. Subsumtion

0.5

Gemäss Sachverhalt ist Norbert der alleinige Eigentümer der Liegenschaft GB 300. Als Eigentümer von GB 300 ist Norbert zur Eigentumsfreiheitsklage aktivlegitimiert.

### 1.3. *Passivlegitimation*

#### a. Rechtliche Grundlagen

1

Passivlegitimiert ist der Störer.<sup>32</sup> Störer ist insbesondere die die Einwirkung unmittelbar verursachende Person.<sup>33</sup>

#### b. Subsumtion

1

Wie oben festgestellt, liegt eine Zustandsstörung vor. Kurt verursacht die Störung als Eigentümer der Liegenschaft GB 100 unmittelbar. Kurt ist passivlegitimiert.

### 1.4. *Begehren*

#### a. Rechtliche Grundlagen

1

Je nach Art der Störung kann die Beseitigung einer bestehenden Beeinträchtigung oder die Unterlassung einer drohenden Störung begehrt werden.<sup>34</sup> Bei der Klage auf Beseitigung muss die Einwirkung noch bestehen.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> REY, Rz. 2057; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 679.

<sup>32</sup> REY, Rz. 2058; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 680.

<sup>33</sup> REY, Rz. 2058; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 680.

<sup>34</sup> REY, Rz. 2046; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 678.

<sup>35</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 673.

|   |     |
|---|-----|
| <p>b. Subsumtion</p> <p>Norbert ist gemäss Sachverhalt nicht bereit, die auf seine Liegenschaft überragende Verankerung zu dulden. Die Einwirkung i.S.d. überragenden Verankerung besteht weiterhin. Das Begehren von Norbert lautet daher auf Beseitigung der Verankerung auf seiner Liegenschaft GB 300.</p>  | 1   |
| <p>1.5. <i>Klagefrist</i></p>   |     |
| <p>a. Rechtliche Grundlagen</p> <p>Die Klage ist aufgrund ihrer dinglichen Natur unverjährbar.<sup>36</sup> Vorbehalten bleibt die Schranke des Rechtsmissbrauchsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB, wenn der Eigentümer eine Störung während langer Zeit geduldet hat.<sup>37</sup></p>  | 1   |
| <p>b. Subsumtion</p> <p>Da die Solaranlage erst vor Kurzem erstellt wurde, liegt kein Rechtsmissbrauch vor. Norbert kann daher die Eigentumsfreiheitsklage aufgrund der überragenden Verankerung jederzeit erheben.</p>   | 1   |
| <p><b>2. <i>Klage aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers gemäss Art. 679 ZGB</i></b></p>   |     |
| <p>2.1. <i>Klagegrund</i></p>   |     |
| <p>a. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Der Klagegrund liegt darin, dass jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht wird (Art. 679 Abs. 1 ZGB).</li> <li>• Die schädigende Person muss ein Nachbar sein.<sup>38</sup> Als Nachbar gilt insbesondere der direkt angrenzende Grundeigentümer.</li> <li>• Der Eingriff muss ein mittelbarer sein, der sich aus der Ausübung der aus dem Grundeigentum fliessenden Nutzungsbefugnissen ergibt.<sup>39</sup> Zwischen der Überschreitung des Eigentumsrechts und dem Schaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen.<sup>40</sup> Zudem muss die Überschreitung des Eigentumsrechts widerrechtlich sein.<sup>41</sup> Eine Überschreitung des Eigentums kann insbesondere bei übermässigen Immissionen oder durch Grabungen und Bauten vorliegen (Art. 684 f. ZGB).</li> </ul> | 4.5 |
| <p>b. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Liegenschaften GB 100 und GB 300 grenzen gemäss Sachverhalt direkt aneinander. Norbert und Kurt sind somit Nachbarn i.S.v. Art. 679 Abs. 1 ZGB.</li> </ul>  | 3   |

<sup>36</sup> REY, Rz. 2047; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 681.

<sup>37</sup> REY, Rz. 2047; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 681.

<sup>38</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 955.

<sup>39</sup> REY, Rz. 2074; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 962.

<sup>40</sup> REY, Rz. 2082.

<sup>41</sup> REY, Rz. 2082.

|   |                     |
|---|---------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss Sachverhalt ragt die Verankerung auf die Liegenschaft GB 300 hinüber. Kurt greift mit seiner Photovoltaikanlage direkt in die Liegenschaft GB 300 ein. Es liegt somit nicht nur ein mittelbarer Eingriff in das Eigentum von Norbert durch Immissionen oder Grabungen und Bauten auf dem Ausgangsgrundstück, sondern ein unmittelbarer Eingriff vor. Der Klagegrund ist daher nicht gegeben.</li> <li>• Die weiteren Voraussetzungen (Schaden, Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit) müssen nicht geprüft werden (vgl. Hinweis Prüfungsaufgabe). Norbert kann die Klage aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers nicht erheben.</li> </ul>   |                     |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 3.1:</b></p> <p>Norbert steht die Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Verfügung, mit der er die Beseitigung der auf seine Liegenschaft überragende Verankerung verlangen kann.</p>   | 0                   |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 3.1</b></p>   | 27.5                |
| <p><b>Aufgabe 3.2</b></p> <p>Kann Kurt, wenn keine gütliche Einigung möglich ist, erfolgreich eine rechtliche Gegenmassnahme realisieren, bei welcher Norbert Eigentümer der betroffenen Grundstücksfläche bleibt?</p>  |                     |
| <p><b>A. Akzessionsprinzip (Art. 667 Abs. 2 ZGB)</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss dem Akzessionsprinzip umfasst das Eigentum an Grund und Boden unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten, Pflanzen und Quellen (Art. 667 Abs. 2 ZGB). Das Akzessionsprinzip fängt mit dem Einbau des fremden Materials an zu wirken (Art. 671 Abs. 1 ZGB).</li> <li>• Als Baute gilt alles, was durch die Verwendung von Baumaterialien mit dem Boden ober- oder unterirdisch fest und dauerhaft verbunden ist.<sup>42</sup></li> </ul> <p><b>2. Subsumtion</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Viktor hat die Photovoltaikanlage erstellen lassen, welche fest mit dem Boden verankert ist (SV). Die Photovoltaikanlage ist somit eine Baute i.S.v. Art. 667 Abs. 2 ZGB.</li> <li>• Gemäss Sachverhalt ragen die Verankerungen von zwei Solarpanels um ca. 10 cm in die Liegenschaft GB 300 von Norbert hinüber. Gemäss Akzessionsprinzip wird Norbert mit dem Einbau der Verankerung Eigentümer des Teils der Photovoltaikanlage, welcher in seine Liegenschaft überragt.</li> </ul> | <p>2.5</p> <p>1</p> |

<sup>42</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 889.

## B. Klage aus Art. 674 Abs. 3 ZGB

### 1. *Rechtliche Grundlagen*

4.5

- Der Passivlegitimierte einer Eigentumsfreiheitsklage kann sich im Falle eines Überbaus dadurch verteidigen, dass er die Einräumung eines Überbaurechts gegen angemessene Entschädigung verlangt (Art. 674 Abs. 3 ZGB).<sup>43</sup>
- Es muss eine überragende Baute vorliegen, d.h. es muss eine Baute von einem Grundstück auf ein anderes Grundstück hinübertagen.<sup>44</sup>
- Der Überbau muss ungerechtfertigt, d.h. ohne genügenden Rechtstitel erstellt worden sein.<sup>45</sup>
- Der in seiner dinglichen Rechtsposition Verletzte muss die rechtzeitige Einsprache versäumt haben.<sup>46</sup> Rechtzeitig ist die Einsprache, wenn sie im Zeitpunkt der objektiven äusseren Erkennbarkeit des Überbaus erfolgt.<sup>47</sup>
- Der Überbauende muss in gutem Glauben das Recht zum Bauen annehmen (Art. 3 ZGB).<sup>48</sup>
- Das Überbaurecht muss in Anbetracht der beidseitigen Interessen der beteiligten Parteien als gerechtfertigt erscheinen.<sup>49</sup>

### 2. *Subsumtion*

5

- Gemäss Sachverhalt ragt die Verankerung von zwei Solarpanels um ca. 10 cm von der Liegenschaft GB 100 in die Liegenschaft GB 300 hinüber. Wie oben festgestellt, handelt es sich bei der Photovoltaikanlage inkl. ihrer Verankerung um eine Baute. Die Verankerung stellt eine überragende Baute i.S.v. Art. 674 ZGB dar.
- Wie bereits bei der Eigentumsfreiheitsklage festgestellt wurde, hat Kurt keinen Rechtfertigungsgrund für den Überbau. Der Überbau ist somit ungerechtfertigt.
- Norbert ist während der Errichtung der Photovoltaikanlage fast täglich auf der Baustelle (SV). Einige Monate später äussert er gegenüber Kurt, dass er nicht bereit sei, die zwei überragenden Solarpanels zu dulden (SV). Norbert hat somit Einsprache gegen den Überbau erhoben. Gemäss Sachverhalt hat er beim Kauf der Liegenschaft GB 300 die Marchsteine und ihre Lage fotografiert. Da er sehr oft die Baustelle besuchte, wäre der Überbau mit diesem Wissen über die Lage der Marchsteine aber schon im Baustadium erkennbar gewesen. Norbert hat somit die rechtzeitige Einsprache gegen den Überbau versäumt, indem er nicht bereits während der Bauarbeiten auf die Verletzung der Grundstücksgrenze hingewiesen hat.
- Für Anton, Viktor und Kurt war der Überbau wegen des fehlenden Marchsteins weder auf dem Gelände noch aus den Grundbuchplänen erkennbar. Kurt ist damit gutgläubig.

<sup>43</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 683.

<sup>44</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 896.

<sup>45</sup> REY, Rz. 1135.

<sup>46</sup> REY, Rz. 1136.

<sup>47</sup> REY, Rz. 1136; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 899.

<sup>48</sup> REY, Rz. 1137.

<sup>49</sup> REY, Rz. 1138.

|   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kurt bezieht aus der Photovoltaikanlage Strom. Zudem wäre eine Verschiebung der Anlage sehr aufwändig und teuer. Das Eigentum von Norbert wird nur an einer Stelle um ca. 10 cm beeinträchtigt. Aus dem Sachverhalt ergibt sich kein besonderes Interesse von Norbert an dem besagten Stück Boden. Die Interessen von Kurt überwiegen damit jene von Norbert.</li> <li>• Kurt kann mit der Klage auf Einräumung eines Überbaurechts gemäss Art. 674 Abs. 3 ZGB erreichen, dass sein Überbau rechtlich abgesichert wird, während Norbert Eigentümer der betroffenen Grundstücksfläche bleibt.</li> </ul>  |  |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 3.2:</b></p> <p>Kurt kann erfolgreich Klage auf Einräumung eines Überbaurechts (Art. 674 Abs. 3 ZGB) erheben.</p>   | 0  |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 3.2</b></p>   | 13   |
| <p><b>Aufgabe 3.3</b></p> <p>Wie wird, wenn keine gütliche Einigung möglich ist, die rechtliche Situation im Ergebnis ausgestaltet sein?</p>  |  |
| <p><b>A. Rechtsfolge des Anspruchs auf ein Überbaurecht</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlage</b></p> <p>Das Gericht kann dem Überbauenden nach Billigkeit gegen eine angemessene Entschädigung entweder ein dingliches Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zusprechen (Art. 674 Abs. 3 ZGB).</p> <p><b>2. Subsumtion</b></p> <p>Wie oben festgestellt, sind die Voraussetzungen von Art. 674 Abs. 3 ZGB erfüllt. Die Solarpanels ragen um ca. 10 cm in die Liegenschaft von Norbert hinein. Kurt kann, insbesondere aufgrund der geringen Beeinträchtigung von GB 300, die Zusprechung eines Überbaurechts gegen angemessene Entschädigung verlangen; die Zuweisung von Eigentum ist gemäss Fragestellung nicht zu prüfen.</p> <p><b>B. Rechtliche Situation bei Gutheissung</b></p> <p><b>1. Rechtliche Grundlagen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ist eine gütliche Einigung zwischen den Nachbarn nicht möglich, muss der Überbauende sich das Überbaurecht gegen eine angemessene Entschädigung gerichtlich zusprechen lassen. Das Gericht entscheidet beim Überbaurecht mit einem Gestaltungsurteil. Das Überbaurecht entsteht in dem Zeitpunkt, in dem das Gestaltungsurteil in Rechtskraft erwächst, d.h. ausserbuchlich (relatives Eintragungsprinzip).</li> </ul> | <p style="text-align: center;">0.5</p> <p style="text-align: center;">0.5</p> <p style="text-align: center;">6.5</p> |

|   |      |
|---|------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Das Überbaurecht wird als Grunddienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen (Art. 674 Abs. 2 ZGB).<sup>50</sup> Der Dienstbarkeitsberechtigte kann die Grunddienstbarkeit ohne Mitwirkung des Dienstbarkeitsbelasteten zur Eintragung anmelden (Art. 731 Abs. 2 i.V.m. Art. 665 Abs. 2, Art. 963 Abs. 2 ZGB).</li> <li>• Hat der Grundeigentümer, von dessen Grundstück die überragende Baute ausgeht, ein dingliches Recht auf ihren Bestand, verbleibt der grenzüberschreitende Bauteil Bestandteil des Ausgangsgrundstücks (Art. 674 Abs. 1 ZGB). Das Akzessionsprinzip wird dadurch durchbrochen.<sup>51</sup> Der Eigentümer der durch die Grunddienstbarkeit belasteten Liegenschaft hat den Überbau zu dulden (Art. 730 Abs. 1 ZGB).</li> </ul>   |      |
| <p><b>2. Subsumtion</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss Aufgabenstellung ist eine gütliche Einigung nicht möglich. Kurt muss das Überbaurecht gerichtlich einklagen. Sobald das Gerichtsurteil in Rechtskraft erwächst, entsteht das Überbaurecht zugunsten von Kurt ausserbuchlich. Kurt hat Norbert eine angemessene Entschädigung für das Überbaurecht zu bezahlen.</li> <li>• Kurt kann sein Überbaurecht als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eintragen lassen.</li> <li>• Mit dem Überbaurecht hat Kurt ein dingliches Recht auf die überragenden Bauten. Dadurch wird das Akzessionsprinzip durchbrochen, weshalb Kurt auch Eigentümer der auf der Liegenschaft GB 300 stehenden Verankerung wird und Norbert Eigentümer der betreffenden Grundstücksfläche bleibt. Norbert hat als Eigentümer der mit der Grunddienstbarkeit belasteten Liegenschaft die überragende Verankerung zu dulden.</li> </ul> | 4.5  |
| <p><b>Ergebnis zu Aufgabe 3.3:</b></p> <p>Mit Rechtskraft des Gerichtsurteils entsteht das Überbaurecht, wodurch Kurt in Durchbrechung des Akzessionsprinzips auch Eigentümer an den Verankerungen bzw. zwei Solarpanelen auf der Liegenschaft GB 300 wird. Das Überbaurecht kann als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden.</p>   | 0    |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 3.3</b></p>   | 12   |
| <p><b>Punktetotal Aufgabe 3</b></p>   | 52.5 |

<sup>50</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 898.

<sup>51</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 898.



|  |      |
|--|------|
| <b>Aufgabe 4</b> (ca. 10 %)  |      |
| <b>Aufgabe 4.1</b>   |      |
| Welche Verwendungsarten des Schuldbriefs kennen Sie? Nennen Sie die kennzeichnenden Merkmale und Unterschiede jeder Verwendungsart. ( <i>Stichworte genügen</i> )  |      |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sicherungsübereignung des Schuldbriefes: Die Schuldbriefforderung tritt neben die Grundforderung (Art. 842 Abs. 2 ZGB).<sup>52</sup> Die Sicherungsabrede legt die Grenzen fest, innerhalb welcher die Grundpfandgläubigerin den Schuldbrief verwenden darf.<sup>53</sup> Der Schuldner kann sich gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger sowie bösgläubigen Rechtsnachfolgern auf die persönlichen Einreden aus der Grundforderung berufen (Art. 849 Abs. 1, Art. 842 Abs. 3 ZGB). Pfandobjekt ist das Grundstück.<sup>54</sup></li> <li>• Direktes Pfandrecht: Die Schuldbriefforderung tritt an die Stelle der Grundforderung (Art. 842 Abs. 2 ZGB <i>in fine</i>).<sup>55</sup> Die Grundforderung wird durch die Begründung der Schuldbriefforderung getilgt (Art. 116 Abs. 1 OR; sog. Novation).<sup>56</sup> Der Schuldner verzichtet auf die Einreden aus der Grundforderung, die ihm zum Zeitpunkt der Schuldbrieferrichtung bekannt sind.<sup>57</sup> Pfandobjekt ist das Grundstück.<sup>58</sup></li> <li>• Fahrnispfand (indirekte Sicherung): Die Grundforderung wird durch ein Fahrnispfand am Schuldbrief gesichert (Art. 884 ZGB).<sup>59</sup> Beim Papiersschuldbrief wird dem Fahrnispfandgläubiger der Pfandtitel übergeben (Art. 863 Abs. 1 ZGB); beim Registerschuldbrief wird der Fahrnispfandgläubiger im Grundbuch eingetragen (Art. 859 ZGB). Das Pfandobjekt ist der Schuldbrief.<sup>60</sup></li> </ul> | 10.5 |
| <b>Punktetotal Aufgabe 4.1</b>   | 10.5 |
| <b>Aufgabe 4.2</b>   |      |
| Bei welcher Verwendungsart (vgl. Frage Ziff. 4.1) ist Art. 853 ZGB <b>nicht</b> anwendbar? <i>Begründen Sie Ihre Antwort. (Stichworte genügen)</i>   |      |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei Art. 853 ZGB geht es um die Tilgung der Schuldbriefforderung.</li> <li>• Bei der indirekten Sicherung wird die Fahrnispfandgläubigerin nicht Gläubigerin der Schuldbriefforderung.<sup>61</sup> Sie kann nur die Grundforderung tilgen.</li> </ul>  | 3    |

<sup>52</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1820f.

<sup>53</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1844b.

<sup>54</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1820d.

<sup>55</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1820e.

<sup>56</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1846a.

<sup>57</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1846a.

<sup>58</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1820d.

<sup>59</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1820g.

<sup>60</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1847.

<sup>61</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1847a.

|  |             |
|--|-------------|
| <p>Die Pfandgläubigerin hat einen vertraglichen Anspruch auf Rückerstattung der Pfandsache (Art. 889 Abs. 1 ZGB).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 853 ZGB ist daher bei der indirekten Sicherung nicht anwendbar.</li> </ul> |             |
| <b>Punktetotal Aufgabe 4.2</b>   | <b>3</b>    |
| <b>Punktetotal Aufgabe 4</b>   | <b>13.5</b> |
| <b>Gesamttotal Punkte</b>  | <b>120</b>  |

| <b>Notenskala</b>   |             |               |
|---------------------|-------------|---------------|
| <b>ab X Punkten</b> | <b>Note</b> |               |
| 0                   | 1           | sehr schlecht |
| 4                   | 1.5         | sehr schlecht |
| 8                   | 2           | schlecht      |
| 12                  | 2.5         | schlecht      |
| 16                  | 3           | ungenügend    |
| 20                  | 3.5         | ungenügend    |
| 24                  | 4           | genügend      |
| 28                  | 4.5         | recht         |
| 32                  | 5           | gut           |
| 36                  | 5.5         | sehr gut      |
| 40                  | 6           | vorzüglich    |