
Immobiliarsachenrecht

24. Juni 2021

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: 183 Punkte; Note 4 für 30 Punkte; Note 6 für 70 Punkte (vgl. Notenskala S. 24)

Aufgabe 1 (ca. 30%)	Punkte
Frage 1.1 Stehen Claude rechtliche Möglichkeiten offen, um die für ihn inakzeptable Situation zu beseitigen?	
<p><i>1. Grundsätzliches</i></p> <p><i>1.1 Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Inhaber eines selbständigen und dauernden Baurechts hat ein Vorkaufsrecht am belasteten Grundstück, soweit dies durch die Ausübung seines Rechts in Anspruch genommen wird (Art. 682 Abs. 2 ZGB). • Das Baurecht ist «diejenige Dienstbarkeit, welche dem Dienstbarkeitsberechtigten das Recht einräumt, auf oder unter fremdem Boden eine Dauerbaute zu errichten und/oder zu Eigentum zu haben» (Art. 779 Abs. 1 ZGB).¹ Das Baurecht kann, wenn es selbständig und dauernd ist, als Grundstück im Grundbuch aufgenommen werden (Art. 779 Abs. 3, Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3, Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV). • Die Möglichkeit der Verfügung über ein Grundstück, d.h. die Anmeldung einer Eintragung,² kann durch Gesetz oder Rechtsgeschäft beschränkt sein (sog. Verfügungsbeschränkung).³ Infrage kommt insbesondere ein Vorkaufsrecht, d.h. das Recht des «Berechtigten, eine bestimmte Sache des Vorkaufs-Verpflichteten im Falle des Verkaufs an einen Dritten zu Eigentum zu erwerben». ⁴ Ein Vorkaufsrecht kann sich aufgrund des Gesetzes (Art. 681 ff. ZGB) oder aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung (Art. 216 Abs. 2 und 3, Art. 216c ff. OR) ergeben. Als Grundstück gilt insbesondere eine Liegenschaft (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; vgl. Art. 2 lit. a GBV). Als Verfügung über ein Grundstück gilt insbesondere die Eigentumsübertragung aufgrund eines Rechtsgeschäfts (Art. 656 Abs. 1, Art. 958 Ziff. 1 ZGB). • Das gesetzliche Vorkaufsrecht kann mittels öffentlich beurkundeter Vereinbarung abgeändert oder ausgeschlossen werden (Art. 680 Abs. 2, Art. 681b Abs. 1 ZGB). 	8.5
<p><i>1.2 Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Beat verkauft Anna seine Liegenschaft GB Nr. 1001 (SV). Auf dieser Liegenschaft lastet das im Grundbuch aufgenommene selbständige und dauernde Baurecht GB Nr. 1002, welches im Eigentum von Claude steht (SV). Claude ist demnach Inhaber eines selbständigen und dauernden Baurechts. 	5

¹ Vorlesungsfolien, Lektion 7–9: Dienstbarkeiten, S. 49.

² SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, N 504; Vorlesungsfolien, Lektion 2: Grundbuch, S. 22.

³ REY HEINZ, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 1207 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 915 ff.; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 77.

⁴ GÖKSU TARKAN, Art. 681 ZGB, N 1, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016; PFÄFFLI ROLAND/WERMELINGER AMÉDÉO, Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht, SJZ 2017, S. 513 ff., S. 516; REY (Fn. 3), N 1235; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 917 und 935; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 78.

- Die Liegenschaft GB Nr. 1001 ist ein Grundstück. Die Eigentumsübertragung an der Liegenschaft GB Nr. 1001 von Beat auf Anna gestützt auf den Kaufvertrag vom 1. April 2021 stellt eine Verfügung über ein Grundstück dar. Die Verfügungsmöglichkeit von Beat über die Liegenschaft GB Nr. 1001 könnte durch ein Vorkaufsrecht zu Gunsten von Claude beschränkt sein; damit könnte Claude aufgrund eines Vorkaufsrechts anstelle von Anna das Eigentum an der Liegenschaft GB Nr. 1001 erwerben. Aus dem Sachverhalt ergibt sich kein Hinweis auf ein vertraglich eingeräumtes Vorkaufsrecht zu Gunsten von Claude. Allenfalls steht ihm das gesetzliche Vorkaufsrecht zu.
- Der Sachverhalt enthält keine Hinweise auf eine öffentlich beurkundete Vereinbarung zwischen Beat und Claude über die Abänderung bzw. den Ausschluss des gesetzlichen Vorkaufsrechts. Massgebend sind demnach die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 681 ff. ZGB.
- Es ist daher zu prüfen, ob Claude das gesetzliche Vorkaufsrecht eines Baurechtsinhabers gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB zusteht.

2. Voraussetzungen des Vorkaufsrechts des Baurechtsberechtigten

2.1 Rechtliche Grundlagen

- Vorkaufsberechtigt ist der Inhaber eines selbständigen und dauernden Baurechts (Art. 682 Abs. 2 ZGB). 8
- Vorkaufsobjekt ist derjenige Teil der belasteten Liegenschaft, der durch die Ausübung des selbständigen und dauernden Baurechts in Anspruch genommen wird (Art. 682 Abs. 2 ZGB). [1]
- Die gesetzlichen Vorkaufsrechte können 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). Nach der finalen Betrachtung gilt als Vorkaufsfall jeder freiwillig abgeschlossene Vertrag, der sich auf Eigentumsübertragung in Singularsukzession gegen Entgelt richtet und gültig ist.⁵ Dem Verkäufer muss es wesentlich um den Empfang der Geldleistung und nicht um die Person der Erwerberin ankommen.⁶ Durch den Kaufvertrag verpflichten sich der Verkäufer, der Käuferin den Kaufgegenstand zu übergeben und ihr das Eigentum daran zu verschaffen, und die Käuferin, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR).
- Der Vorkaufsberechtigte kann nach Eintritt des Vorkaufsfalls auf die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts schriftlich verzichten (Art. 681b Abs. 2 ZGB).

2.2 Subsumtion

- Claude ist Inhaber eines selbständigen und dauernden Baurechts. Claude ist Vorkaufsberechtigter i.S.v. Art. 682 Abs. 2 ZGB. 5

[1]

⁵ REY (Fn. 3), N 1255 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 939; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 82.

⁶ REY (Fn. 3), N 1261 ff.; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 82.

<ul style="list-style-type: none"> • Das selbständige und dauernde Baurecht GB Nr. 1002 lastet auf der gesamten Fläche der Liegenschaft GB Nr. 1001 (SV). Vorkaufsobjekt ist die ganze Liegenschaft GB Nr. 1001. • Beat und Anna schliessen am 1. April 2021 einen Grundstückkaufvertrag bezüglich der Liegenschaft GB Nr. 1001, (SV) d.h. eines Grundstücks. Der Vertragsabschluss erfolgte freiwillig. Mit dem Grundstückskaufvertrag verpflichtet sich Beat zur Eigentumsübertragung und Anna zur Leistung des Kaufpreises. Die Eigentumsübertragung von Beat auf Anna erfolgt ausschliesslich in Bezug auf die Liegenschaft GB Nr. 1001, d.h. es liegt eine Singularsukzession vor. Da Beat die Liegenschaft zum Verkehrswert verkauft, kommt es ihm auf die Geldleistung an und nicht darauf, dass Anna die Erwerberin ist. Der Grundstückkaufvertrag ist gültig (SV). Der Vertrag vom 1. April 2021 stellt den Vorkaufsfall dar. • Der Sachverhalt enthält keine Hinweise bezüglich eines schriftlichen Verzichts von Claude auf sein Vorkaufsrecht nach Eintritt des Vorkaufsfalles. Claude steht demnach das gesetzliche Vorkaufsrecht gemäss Art. 682 Abs. 2 ZGB zur Verfügung, mit dem er anstelle von Anna das Eigentum an der Liegenschaft GB Nr. 1001 erwerben könnte. 	
<p>Ergebnis zu Frage 1.1:</p> <p>Claude ist Inhaber eines selbständigen und dauernden Baurechts, welches die Liegenschaft GB Nr. 1001 belastet. Als solchem steht ihm die rechtliche Möglichkeit offen, sich anstelle von Anna mittels Ausübung seines gesetzlichen Vorkaufsrechts (Art. 682 Abs. 2 ZGB) das Eigentum an der Liegenschaft GB Nr. 1001 verschaffen zu können.</p>	0
<p>Punktetotal Frage 1.1</p>	26.5

Frage 1.2

Wie hat er dafür vorzugehen?

1. *Rechtliche Grundlagen*

- Will der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben, so muss er es geltend machen (Art. 681a Abs. 2 ZGB).⁷ Es handelt sich um ein rechtsbegründendes Gestaltungsrecht; daher ist die Ausübungserklärung bedingungsfeindlich und unwiderruflich.⁸ Die Ausübungserklärung bedarf grundsätzlich keiner besonderen Form;⁹ für die Anmeldung des Eigentumserwerbs aufgrund eines Vorkaufsrechts ist aber Schriftlichkeit erforderlich (Art. 965 Abs. 3 ZGB; Art. 64 Abs. 1 lit. d GBV).
- Die Ausübungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Vorkaufsberechtigten.¹⁰ Adressat der Ausübungserklärung ist die jeweilige Eigentümerin des vorkaufsbelasteten Grundstücks (Art. 681a Abs. 3 ZGB; Realobligation).¹¹ Das gesetzliche Vorkaufsrecht besteht auch dann, wenn die Käuferin sich des gesetzlichen Vorkaufsrechts nicht bewusst ist bzw. war.¹²
- Die Ausübung unterliegt einer relativen Frist von drei Monaten seit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrags (Art. 681a Abs. 2 ZGB).¹³ Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts tritt der Vorkaufsberechtigte in die Vereinbarungen ein, die der ursprüngliche Eigentümer und die Käuferin getroffen haben.¹⁴ Deshalb beginnt die relative Frist, sobald der Vorkaufsberechtigte über die Bestimmungen des Vertrags, welcher den Vorkaufsfall darstellt, hinreichend informiert ist, um über die Ausübung seines Vorkaufsrechts entscheiden zu können.¹⁵ Wie er Kenntnis über den Vertragsinhalt erlangt, ist unerheblich.¹⁶ Insbesondere fallen die Orientierung über den Abschluss und den Inhalt des Grundstückkaufvertrags durch den Verkäufer (Art. 681a Abs. 1 ZGB) bzw. die Anzeige durch den Grundbuchverwalter nach der Eintragung der neuen Eigentümerin im Hauptbuchblatt (Art. 969 Abs. 1 ZGB) in Betracht.¹⁷ Die Frist berechnet sich nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR.¹⁸
- Die Ausübung unterliegt einer absoluten Frist von zwei Jahren seit der Eintragung der neuen Eigentümerin in das Grundbuch (Art. 681a Abs. 2 ZGB). Für den Beginn der absoluten Frist ist der Tagebucheintrag zur Eigentumsübertragung massgebend (Art. 972 Abs. 2 ZGB).¹⁹ Der Tagebucheintrag wird unverzüglich nach dem Eingang der Anmeldung vorgenommen (Art. 948 Abs. 1 ZGB; Art. 81 Abs. 1 lit. a GBV).

14

[1]

⁷ Vgl. Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 83.

⁸ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 5; vgl. PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 516.

⁹ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 5; vgl. PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 518

¹⁰ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 5; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 935; vgl. PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 518.

¹¹ Vgl. Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 83.

¹² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 941.

¹³ Vgl. Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 83.

¹⁴ PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 516.

¹⁵ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 2; vgl. REY (Fn. 3), N 1273.

¹⁶ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 2.

¹⁷ PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 518; REY (Fn. 3), N 1271a f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 940; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 83.

¹⁸ PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 517 f.

¹⁹ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 3.

<ul style="list-style-type: none"> • Bei den Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen.²⁰ Der Fristenlauf kann weder unterbrochen werden noch ruhen.²¹ • Der Vorkaufsberechtigte hat im Falle der rechtzeitigen Ausübung seines Vorkaufsrechts gegenüber der im Hauptbuchblatt eingetragenen Eigentümerin einen obligatorischen Anspruch auf Eintragung als Eigentümer.²² <p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Claude hat die Ausübung seines Vorkaufsrechts zu erklären. Die Erklärung hat eindeutig und unbedingt zu erfolgen. Sie bedarf, im Hinblick auf die spätere Grundbuchanmeldung, der Schriftform. • Anna ist im Hauptbuchblatt der Liegenschaft GB Nr. 1001 als Eigentümerin eingetragen (SV). Claude hat ihr seine schriftliche Ausübungserklärung zur Kenntnis zu bringen. Nicht massgebend ist, ob Anna sich des gesetzlichen Vorkaufsrechts von Claude bewusst ist bzw. war oder nicht. • Am 1. April 2021 haben Beat und Anna den gültigen Grundstückkaufvertrag über die Liegenschaft GB Nr. 1001 abgeschlossen (SV). Claude könnte frühestens gleichentags, insbesondere durch die Orientierung durch Beat, vom Inhalt des Grundstückkaufvertrags über die Liegenschaft GB Nr. 1001 Kenntnis erlangt haben. Die dreimonatige relative Frist wird daher frühestens am 1. Juli 2021 ablaufen. Claude könnte folglich sicherlich noch bis am 1. Juli 2021 die Ausübung seines Vorkaufsrechts erklären. • Die Grundbuchanmeldung zur Eintragung von Anna als Eigentümerin der Liegenschaft GB Nr. 1001 erfolgt am 1. April 2021 (SV). Der zuständige Grundbuchbeamte wird den Eingang der Anmeldung unverzüglich, d.h. am 1. April 2021, in das Tagebuch eingeschrieben haben. Die zweijährige absolute Verwirkungsfrist begann somit am 1. April 2021 zu laufen. Sie ist am 24. Juni 2021 sicherlich noch nicht abgelaufen. • Anna ist im Hauptbuchblatt der Liegenschaft GB Nr. 1001 als Eigentümerin eingetragen (SV). Claude hat bei Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber Anna einen obligatorischen Anspruch darauf, dass sie ihm das Eigentum an der Liegenschaft verschafft. 	6
<p>Ergebnis zu Frage 1.2:</p> <p>Claude hat noch mindestens bis am 1. Juli 2021 Zeit, Anna schriftlich und vorbehaltlos die Ausübung seines Vorkaufsrechts zur Kenntnis zu bringen. Gleichzeitig kann er sie zur Verschaffung des Eigentums an der Liegenschaft GB Nr. 1001 auffordern.</p>	0
<p><i>Anmerkung: Der vorkaufsberechtigten Person steht bei Ausübung des (gesetzlichen) Vorkaufsrechts ein obligatorischer Anspruch gegenüber dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer auf Eintragung als neuer Eigentümer zu. Aufgrund fehlender dinglicher Berechtigung am betreffenden Grundstück steht der vorkaufsberechtigten Person somit die Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 nicht zur Verfügung.</i></p>	

²⁰ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 2 f.; REY (Fn. 3), N 1219; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 942.

²¹ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1753.

²² PFÄFFLI/WERMELINGER (Fn. 4), S. 519; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 86.

Punktetotal Frage 1.2	20
Frage 1.3 Wie sieht das Ergebnis aus?	
<p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Eigentumserwerb erfolgt durch Eintragung im Grundbuch (Art. 656 Abs. 1, Art. 971 Abs. 1 ZGB; absolutes Eintragungsprinzip). Die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin hat gegenüber dem Grundbuchamt die Anmeldung der Eintragung des Vorkaufsberechtigten als neuem Eigentümer abzugeben (Art. 963 Abs. 1 ZGB; Verfügungsgeschäft). Die Verfügungsberechtigung ergibt sich daraus, dass die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin mit derjenigen der anmeldenden Person identisch ist (Art. 965 Abs. 2 ZGB; Art. 84 Abs. 1 GBV). Als Rechtsgrundausweis dienen der gültige Grundstückkaufvertrag sowie die Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten (Art. 965 Abs. 3 ZGB; Art. 64 Abs. 1 lit. d GBV; Verpflichtungsgeschäft). • Das (selbständige und dauernde) Baurecht ist ein beschränktes dingliches Recht, nämlich eine irreguläre Personaldienstbarkeit (vgl. Art. 779 Abs. 2 ZGB).²³ Beschränkte dingliche Rechte können grundsätzlich nur an fremden Sachen bestehen.²⁴ Grundsätzlich erlischt das beschränkte dingliche Recht, sobald der Inhaber des Rechts auch Eigentümer der belasteten Sache wird (Prinzip der Konsolidation).²⁵ Eine Ausnahme wird unter anderem dann gemacht, wenn der Inhaber einer (Personal-)Dienstbarkeit Eigentümer des belasteten Grundstücks wird (Art. 733 ZGB; Eigentümerdienstbarkeit).²⁶ Die Personaldienstbarkeit bleibt in diesem Fall solange bestehen, bis sie aus dem Grundbuch gelöscht wird (Art. 735 Abs. 2 ZGB).²⁷ Der Inhaber des Baurechts nimmt eine dreifache Rechtsstellung ein: Er ist Dienstbarkeitsberechtigter in Bezug auf das mit dem Baurecht belasteten Grundstück und gleichzeitig Eigentümer des im Baurecht errichteten Bauwerks sowie Eigentümer des belasteten Grundstücks.²⁸ • Der (gültige) Grundstückkaufvertrag zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und der vorkaufsbelasteten Käuferin bleibt bei Ausübung des Vorkaufsrechts bestehen.²⁹ Der ursprüngliche Eigentümer kann seine Schuld, die Eigentumsverschaffung, nicht mehr erfüllen.³⁰ Allenfalls trifft ihn eine Schadenersatzpflicht gemäss Art. 97 OR.³¹ <p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anna ist verpflichtet (s. vorne Frage 1.2, Ziff. 2.), die Eintragung von Claude als Eigentümer der Liegenschaft GB Nr. 1001 beim Grundbuchamt anzumelden. Der Anmeldung hat sie den Grundstückkaufvertrag vom 1. April 2021 sowie die 	<p>9 [0.5]</p> <p>3 [0.5]</p>

²³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1373 ff.

²⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1184.

²⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1184.

²⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1192.

²⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1192.

²⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1369 f.

²⁹ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 6a; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 86.

³⁰ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 6a; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 87.

³¹ CHK-GÖKSU (Fn. 4), Art. 681a ZGB N 6a; Vorlesungsfolien, Lektion 3–6: Eigentum, S. 87 f.

<p>schriftliche Ausübungserklärung von Claude beizulegen. Mit der Eintragung von Claude als Eigentümer erwirbt er das Eigentum an der Liegenschaft GB Nr. 1001.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Claude ist Eigentümer des im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Baurechts GB Nr. 1002, welches gewisse Räumlichkeiten (Physiotherapiepraxis von Claude, Wohnung von Martha) umfasst (SV). Das Baurecht bleibt beim Erwerb der Liegenschaft GB Nr. 1001 weiterhin bestehen (Eigentümergelegenheit). Claude ist zudem Eigentümer des im Baurecht erstellten Gebäudes und (neu auch) Eigentümer des belasteten Grundstücks. • Anna verliert bzw. Claude erwirbt das Eigentum an der Liegenschaft GB Nr. 1001 mit der Eintragung im Grundbuch. Ihr stehen allenfalls Schadenersatzansprüche gegenüber Beat aufgrund des Grundstückkaufvertrags vom 1. April 2021 aus Art. 97 OR zu. 	
<p>Ergebnis zu Frage 1.3:</p> <p>Im Ergebnis ist Claude Eigentümer der Liegenschaft GB Nr. 1001, des darauf lastenden, im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Baurechts GB Nr. 1002 (Eigentümergelegenheit) sowie des im Baurecht erstellten Gebäudes. Anna steht aufgrund des Grundstückkaufvertrags mit Beat allenfalls Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR zu.</p>	0
<p>Punktetotal Frage 1.3</p>	12
<p>Punktetotal Aufgabe 1</p>	58.5

Aufgabe 2 (ca. 20%)	Punkte
<p>Kann Martha etwas gegen die Lärm- und Staubbelastung unternehmen?</p> <p>Frage 2.1</p> <p>Nennen Sie die gesetzlichen Grundlagen der in Frage kommenden Rechtsbehelfe, inkl. der Abgrenzung untereinander. <i>Rechtsbehelfe aus Besitzerschutz sind nicht zu behandeln.</i></p>	
<p>A. Einordnung des Wohnrechts</p> <p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <p>Das Wohnrecht ist in Art. 776 ff. ZGB geregelt. Es verleiht der berechtigten Person ein Gebrauchs- und Nutzungsrecht,³² nämlich die Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teil eines solchen Wohnung zu nehmen (Art. 776 Abs. 1 ZGB).³³ Es handelt sich dabei um ein beschränktes dingliches Recht, um eine reguläre Personaldienstbarkeit (Art. 776 Abs. 2 ZGB).³⁴</p> <p>2. Subsumtion</p> <p>Auf dem Hauptbuchblatt des im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Baurechts GB Nr. 1002 ist ein Wohnrecht an der Wohnung im 1. OG zu Gunsten von Martha eingetragen (SV). Martha steht somit ein unübertragbares beschränktes dingliches Recht zu, einen Teil des im Baurecht erstellten Gebäudes zu Wohnzwecken zu gebrauchen. Sie ist Inhaberin einer (regulären) Personaldienstbarkeit.</p> <p>B. Rechtsbehelfe</p> <p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Inhaberin einer Dienstbarkeit stehen, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts gestört wird, allenfalls Rechtsbehelfe aus dem Besitzerschutz sowie aus der dinglichen Berechtigung zur Verfügung.³⁵ • Der Inhaberin einer Dienstbarkeit steht eine der eigentumsrechtlichen Negatorienklage nachgebildete Abwehrklage zu (Art. 641 Abs. 2 ZGB analog, Art. 737 Abs. 3 ZGB; <i>actio confessoria</i>). Der Klagegrund liegt darin, dass die Ausübung der Dienstbarkeit ungerechtfertigt gestört wird.³⁶ Die Störung muss, in Abgrenzung zur Klage aus Verantwortlichkeit des Eigentümers, Folge eines unmittelbaren Eingriffs in die Substanz des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücks sein.³⁷ • Wird jemand dadurch, dass eine Grundeigentümerin sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt, so kann er auf Beseitigung der Schädigung und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB; Klage aus Verantwortlichkeit der Grundeigentümerin). Der Klagegrund liegt in einer ungerechtfertigten, 	<p>3</p> <p>1</p> <p>8</p>

³² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1162; Vorlesungsfolien, Lektion 7–9: Dienstbarkeiten, S. 4.

³³ Vgl. Vorlesungsfolien, Lektion 7–9: Dienstbarkeiten, S. 46.

³⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1318 und 1325; Vorlesungsfolien, Lektion 7–9: Dienstbarkeiten, S. 47.

³⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1227; Vorlesungsfolien, Zusatzlektion: Rechtsbehelfe, S. 3.

³⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1235; Vorlesungsfolien, Zusatzlektion: Rechtsbehelfe, S. 12.

³⁷ REY (Fn. 3), N 2074; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 674; Vorlesungsfolien, Zusatzlektion: Rechtsbehelfe, S. 9.

<p>mittelbaren³⁸ Einwirkung auf das Nachbargrundstück infolge der Überschreitung der nachbarrechtlichen Normen (Art. 684 ff. ZGB).³⁹ Als solche mittelbare Einwirkung gelten unter anderem übermässige Immissionen (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Das Klagebegehren des Dienstbarkeitsberechtigten kann auf Beseitigung, Unterlassung und Schadenersatz lauten bzw. präventiv erhoben werden.⁴⁰ Die Einwirkung muss, in Abgrenzung zur <i>actio confessoria</i>, mittelbar sein, d.h. sich aus der Ausübung des Eigentumsrechts auf einem Nachbargrundstück ergeben.⁴¹</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bei (übermässigen) Immissionen infolge von Bauarbeiten ist auch Art. 679a ZGB zu beachten.⁴² Die Bestimmung schränkt Art. 679 ZGB insofern ein, dass dem beeinträchtigten Nachbarn lediglich die Schadenersatzklage offensteht. Voraussetzung ist, dass durch das Bauen vorübergehende und unvermeidbare Nachteile auf das Nachbargrundstück einwirken. Der Nachbar hat folglich die Bauarbeiten trotz übermässiger Immissionen unter Umständen zu dulden. <p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Martha ist Inhaberin eines Wohnrechts (SV), einer (Personal-)Dienstbarkeit. Sie möchte gegen die vom grossen Umbau von Annas Stockwerkeinheit ausgehenden Staub- und Lärmimmissionen vorgehen (SV). Die Rechtsbehelfe aus dem Besitzschutz sind nicht zu prüfen (SV). • Anna verursacht durch den Umbau ihrer Stockwerkeinheit GB Nr. 1000.1 während Wochen übermässig viel Staub und Lärm, obwohl sie alles unternimmt, um die Belastung so gering wie möglich zu halten (SV). Anna greift mittelbar in die Substanz der mit dem Wohnrecht zu Gunsten von Martha belasteten Liegenschaft GB Nr. 1002 ein. Es handelt sich um Immissionen infolge von Bauarbeiten (SV). Folgend ist Art. 679a ZGB zu prüfen. 	<p>1 [0.5]</p>
<p>Ergebnis zu Frage 2.1:</p> <p>Martha stehen aus ihrem Recht als Wohnrechtsberechtigte gegen die Störung ihres Gebrauchsrechts grundsätzlich die Rechtsbehelfe der <i>actio confessoria</i> (Art. 641 Abs. 2 ZGB analog, Art. 737 Abs. 3 ZGB) sowie als «Nachbarin» die Klagen aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers gemäss Art. 679 bzw. Art. 679a ZGB offen.</p> <p>Die Abgrenzung der <i>actio confessoria</i> zu den Klagen aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers erfolgt danach, ob die Störung der Dienstbarkeit Folge eines unmittelbaren oder mittelbaren Eingriffs in das mit der Dienstbarkeit belastete Grundstück ist. Die Abgrenzung der Klagen aus Verantwortlichkeit des Grundeigentümers gemäss Art. 679 bzw. Art. 679a ZGB erfolgt anhand der Frage, ob die übermässigen Immissionen Folgen von Bauarbeiten und die Nachteile vorübergehend und unvermeidbar sind. Der Nachbar muss in diesem Fall die Beeinträchtigung dulden und kann unter Umständen nur Schadenersatz verlangen.</p>	<p>0</p>
<p>Punktetotal Frage 2.1</p>	<p>13</p>

³⁸ REY (Fn. 3), N 2074.

³⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 954.

⁴⁰ REY (Fn. 3), N 2077 ff.

⁴¹ REY (Fn. 3), N 2074; Vorlesungsfolien, Zusatzlektion: Rechtsbehelfe, S. 9.

⁴² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 961.

Frage 2.2

Prüfen Sie (**nur!**) die Voraussetzungen des einschlägigen Rechtsbehelfs. *Es sind alle Voraussetzungen zu prüfen, selbst wenn eine Voraussetzung zu verneinen ist.*

1. Klagegrund

1.1 Rechtliche Grundlagen

- Der Klagegrund besteht darin, dass bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks durch vorübergehende unvermeidbare und übermässige Nachteile ein Schaden entsteht (Art. 679a ZGB).
- Als Bewirtschaftung des Grundstücks gilt unter anderem das Bauen, d.h. das Errichten oder Ändern von Bauwerken.⁴³ Rechtmässig ist das Bauen, wenn die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden.⁴⁴
- Übermässige Nachteile sind Einwirkungen, welche gegen nachbarrechtliche Bestimmungen gemäss Art. 684 ff. ZGB verstossen.⁴⁵ Verboten sind unter anderem übermässige Immissionen (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Als Immission gilt alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines anderen Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt, wie z.B. Lärm (Art. 684 Abs. 2 ZGB).⁴⁶ Übermässig sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen.⁴⁷ Es ist auf einen objektiven, von der beeinträchtigten Person unabhängigen Massstab abzustellen.⁴⁸ Für die Ortsüblichkeit ist zu untersuchen, ob die Immission in der betreffenden Gegend als normal empfunden wird.⁴⁹ Bauimmissionen können nicht generell als ortsüblich angesehen werden.⁵⁰
- Unvermeidbar sind Nachteile, wenn die bauende Grundeigentümerin alle ihr zumutbaren Massnahmen ergriffen hat und dennoch nicht verhindern kann, dass sie mit der Bautätigkeit übermässige Immissionen verursacht.⁵¹
- Vorübergehend sind Nachteile, wenn deren Beendigung aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung absehbar sind.⁵²
- Als Schaden gilt jede unfreiwillige Verminderung des Vermögens, die in der Abnahme der Aktiven, einer Zunahme der Passiven oder einem entgangenen Gewinn bestehen kann.⁵³

7.5
[1.5]

⁴³ HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/NYFFELER FABIA, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit (Teil 1), BR 2015, S. 5 ff., S. 5.

⁴⁴ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 5.

⁴⁵ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 6.

⁴⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 949 f.

⁴⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 950.

⁴⁸ REY (Fn. 3), N 1118.

⁴⁹ REY (Fn. 3), N 1124.

⁵⁰ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 6.

⁵¹ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 6.

⁵² HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 6.

⁵³ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 7.

- Zwischen dem übermässigen Nachteil und dem Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.⁵⁴
- Ein Verschulden ist nicht erforderlich (Kausalhaftung).⁵⁵

1.2 Subsumtion

- Anna realisiert im Innern ihrer Stockwerkeinheit GB Nr. 1000.1 einen längst fälligen grossen Umbau; für den Innenausbau benötigt sie keine Baubewilligung (SV). Der Umbau stellt als Änderung des Bauwerks eine Bewirtschaftung des Grundstücks dar. Da die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, ist das Bauen rechtmässig.
- Das Herausspitzen von Böden und Installationen verursacht enorm viel Staub und Lärm (SV). Der Lärm und der Staub sind Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB. Alle Nachbarn sind sich einig, dass sie einen solchen Lärm noch nie erlebt haben (SV). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der Lärm und der Staub nach einem objektiven Massstab übermässig sind. Der Lärm und der Staub stellen folglich einen übermässigen Nachteil i.S.v. Art. 679a ZGB dar.
- Anna unternimmt offensichtlich alles, um die Belastung so gering wie möglich zu halten (SV). Die Lärm- und Staubimmissionen sind unvermeidbar.
- Der Umbau, namentlich das Herausspitzen von Böden und Installationen, verursacht die Lärmimmission (SV). Das Ende eines Umbaus ist naturgemäss absehbar. Die Lärm- und Staubimmission ist vorübergehend.
- Martha kann aufgrund der Lärmimmissionen kaum mehr Radio hören oder sich mit ihrer Haushälterin unterhalten (SV). Ein Schaden im Sinne einer unfreiwilligen Vermögenseinbusse ist dadurch nicht gegeben, ein (anderer) Vermögensschaden ist aus dem SV nicht ersichtlich.
- Mangels Schadens kann kein Kausalzusammenhang geprüft werden.
- Die Frage, ob Anna ein Verschulden trifft, stellt sich nicht.
- Der Klagegrund ist vorliegend aufgrund des fehlenden Schadens nicht gegeben.

2. Aktivlegitimation

2.1 Rechtliche Grundlagen

Aktivlegitimiert ist der Nachbar (Art. 679a ZGB). Der Begriff Nachbar ist mittels Auslegung der im konkreten Fall verletzten nachbarrechtlichen Norm zu ermitteln.⁵⁶ Nachbar i.S.v. Art. 684 ZGB ist jeder Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks näherer oder weiterer Entfernung, das von einer Immission betroffen ist.⁵⁷ Als Besitzer gelten unter anderem Inhaber beschränkter dinglicher Rechte.⁵⁸

6

2

[0.5]

⁵⁴ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 7.

⁵⁵ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 43), S. 7.

⁵⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 948.

⁵⁷ REY (Fn. 3), N 1105.

⁵⁸ REY (Fn. 3), N 2087.

2.2 *Subsumtion*

Anna ist Stockwerkeigentümerin der Liegenschaft GB Nr. 1000, welche direkt an die Liegenschaft GB Nr. 1001 angrenzt, auf deren gesamter Fläche das selbständige und dauernde Baurecht GB Nr. 1002 lastet, an der Martha ein Wohnrecht zusteht (SV). Das Grundstück GB Nr. 1002 ist von den Immissionen, welche vom direkt angrenzenden Grundstück GB Nr. 1000 ausgehen, betroffen. Martha ist Inhaberin eines Wohnrechts, eines beschränkten dinglichen Rechts, zu Lasten des beeinträchtigten Grundstücks GB Nr. 1002 (SV). Martha ist als Besitzerin aktivlegitimiert.

1
[0.5]

3. *Passivlegitimation*

3.1 *Rechtliche Grundlagen*

Passivlegitimiert ist der Grundeigentümer, der sein Eigentumsrecht überschreitet (Art. 679a ZGB). Als Grundeigentümer i.S.v. Art. 679a ZGB ist insbesondere die Stockwerkeigentümerin zu verstehen, welche in ihren zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räumen bauen lässt.⁵⁹ Der Stockwerkeigentumsanteil wird als eigenes Grundstück behandelt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB); mit ihm ist untrennbar das Sonderrecht verbunden, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen oder innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB).⁶⁰ Gegenstand des Sonderrechts können unter anderem Teile von Stockwerken sein, die zu geschäftlichen Zwecken genutzt werden (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Gewisse Bauteile und Anlagen sind zwingend gemeinschaftliche Teile (vgl. Art. 712b Abs. 2 ZGB). Die Stockwerkeigentümergeinschaft wäre nur passivlegitimiert, wenn die Immissionen von den gemeinschaftlichen Teilen ausgingen (Art. 712l Abs. 2 ZGB).⁶¹

6
[0.5]

3.2 *Subsumtion*

Anna realisiert im Innern ihrer Stockwerkeinheit GB Nr. 1000.1 einen längst fälligen grossen Umbau (SV). Es werden Böden und Installationen herausgespitzt (SV). Der Umbau betrifft demnach Räume, die ihr zu Sonderrecht ausgeschieden sind. Nicht erfasst vom Umbau werden Anlagen und Bauteile, die gemäss Art. 712b Abs. 2 ZGB zwingend gemeinschaftliche Teile sind. Anna ist passivlegitimiert

1.5

4. *Begehren*

4.1 *Rechtliche Grundlage*

Das Begehren lautet ausschliesslich auf Schadenersatz (Art. 679a ZGB).

0.5
[0.5]

⁵⁹ HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/NYFFELER FABIA, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit (Teil 2), BR 2015, S. 129 ff., S. 133.

⁶⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1015 f.

⁶¹ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 59), Teil 2, S. 133.

<p>4.2 <i>Subsumtion</i></p> <p>Martha könnte von Anna gestützt auf Art. 679a ZGB ausschliesslich Schadenersatz verlangen.</p>	0.5
<p>5. <i>Klagefrist</i></p> <p>5.1 <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <p>Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tag an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tag an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhört (Art. 60 Abs. 1 OR).</p>	1
<p>5.2 <i>Subsumtion</i></p> <p>Da kein Schaden eingetreten ist, läuft auch keine Frist.</p>	0.5
<p>Ergebnis zu Frage 2.2:</p> <p>Der Klagegrund ist, obwohl die Lärm- und Staubimmissionen einen vorübergehenden unvermeidbaren und übermässigen Nachteil darstellen, nicht gegeben, da Martha kein Schaden entstanden ist. Martha wäre aktiv- und Anna passivlegitimiert. Das Begehren von Martha ginge ausschliesslich auf Schadenersatz. Da der Klagegrund nicht erfüllt ist, läuft auch keine Klagefrist.</p>	0
<p>Punktetotal Frage 2.2</p>	26.5
<p>Punktetotal Aufgabe 2</p>	39.5

Eigentümerin des mit der Schuldbriefforderung belasteten Grundstücks Schuldnerin der Schuldbriefforderung. Gleichzeitig ist sie Gläubigerin der Schuldbriefforderung, da ihr Name auf dem Papier-Schuldbrief eingetragen ist. Es liegt ein Eigentümerschuldbrief vor. Trotz Konfusion besteht der Eigentümerschuldbrief von Silvia gemäss Art. 860 Abs. 2 ZGB weiterhin.

- Silvia, Anna und die Bank X sind sich einig, dass die Bank X Anna einen Kredit in der Höhe von CHF 150'000.00 gewährt und Silvia der Bank X dafür den Namensschuldbrief in der Höhe von CHF 200'000.00 als Sicherheit übereignet (SV). Anna und die Bank X haben zuerst das Grundverhältnis zu schaffen, aus dem sich die Grundforderung ergibt. Silvia und die Bank X haben eine Sicherungsabrede zu vereinbaren, gestützt auf diese hat Silvia der Bank X den Namensschuldbrief zu übertragen.

B. Abschluss eines Darlehensvertrags

1. Rechtliche Grundlagen

Das Grundverhältnis kann insbesondere ein Darlehensvertrag sein.⁶⁵ Beim Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geld, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen nämlicher Art (Art. 312 OR). Der Darlehensvertrag ist formfrei gültig (Art. 11 Abs. 1 OR).⁶⁶

2.5

2. Subsumtion

Die Bank X ist bereit, Anna einen Kredit über CHF 150'000.00 für zusätzliche Renovierungsarbeiten zu gewähren (SV). Anna und die Bank X haben einen Darlehensvertrag abzuschliessen. Eine Formvorschrift ist nicht einzuhalten. Die Forderung der Bank aus dem Darlehensvertrag stellt die Grundforderung dar, welche durch den Namensschuldbrief zu sichern ist.

1
[0.5]

C. Abschluss einer Sicherungsabrede

1. Rechtliche Grundlagen

- Die Sicherungsübereignung bezweckt, dass der Gläubiger Eigentümer des Schuldbriefs wird (fiduziarisches Eigentum).⁶⁷ Diese Rechtsposition wird im Innenverhältnis durch die Sicherungsabrede begrenzt.⁶⁸
- Inhalt der Sicherungsabrede ist insbesondere die Verpflichtung des Grundpfandgläubigers, das Eigentum am Pfandtitel nur soweit zu gebrauchen, als das es der Sicherungszweck erfordert, sowie die Rückerstattungspflicht bei Erlöschen der gesicherten Forderung. Die Sicherungsabrede bedarf grundsätzlich keiner spezifischen Form (Art. 11 Abs. 1 OR), es wird aber aus Beweisgründen die Schriftlichkeit empfohlen.⁶⁹

2.5
[0.5]

⁶⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1820d.

⁶⁶ Auch wenn ein Konsumkreditvertrag vorläge, Art. 7 Abs. 1 lit. a KKG.

⁶⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1844a.

⁶⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1844h.

⁶⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1844b; Vorlesungsfolien, Lektion 10–13: Grundpfandrechte, S. 48.

<p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Namensschuldbrief ist der Bank X zur Sicherheit zu übereignen (SV). Die Bank X wird mit der Übertragung Eigentümerin am Namensschuldbrief. Diese Rechtsposition ist mittels Sicherungsabrede zwischen Silvia und der Bank X zu beschränken. • Silvia und die Bank X haben eine Sicherungsabrede abzuschliessen. Sie haben darin insbesondere zu vereinbaren, wie die Bank X den Namensschuldbrief verwenden darf und dass er im Fall des Erlöschens der gesicherten Forderung zurückzuübertragen ist. Aus Beweisgründen ist die Sicherungsabrede schriftlich festzuhalten, was aber grundsätzlich keine Gültigkeitsvoraussetzung ist. Sind diese Voraussetzungen eingehalten, besteht eine gültige Sicherungsabrede. 	<p>3 [0.5]</p>
<p>D. Übertragung des Namensschuldbriefs</p>	
<p>1. Rechtliche Grundlagen</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Die Übertragung setzt ein Verpflichtungs- sowie ein Verfügungsgeschäft voraus.⁷⁰ • Das Verpflichtungsgeschäft ist die Sicherungsabrede zwischen der Pfandbestellerin und dem Gläubiger.⁷¹ Die Sicherungsabrede muss gültig sein, damit die spätere Verfügung über den Namensschuldbrief ebenfalls gültig ist (Kausalitätsprinzip), weshalb insbesondere der Inhalt und die Form zu beachten sind. • Das Verfügungsgeschäft ist die Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber (Art. 864 Abs. 1 ZG). Verlangt wird die Übertragung des Besitzes (Art. 967 Abs. 1 OR). Beim Namensschuldbrief bedarf es ausserdem des Übertragungsvermerkes auf dem Titel unter Angabe des Erwerbers (Art. 864 Abs. 2 ZGB). Der Erwerber muss namentlich genannt werden und es ist eigenhändig zu unterschreiben (Indossament) 	<p>5</p>
<p>2. Subsumtion</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Silvia hat der Bank X den auf ihren Namen lautenden Namensschuldbrief zur Sicherung des Kredits der Bank X an Anna zu übertragen (SV). Silvia ist Pfandbestellerin, die Bank X Gläubigerin. Zwischen Silvia und der Bank X besteht eine gültige Sicherungsabrede. • Der Pfandtitel liegt im Safe von Silvia (SV). Sie hat auf dem Pfandtitel die Bank X einzutragen und eigenhändig zu unterschreiben. Danach hat sie der Bank X den Besitz am Pfandtitel zu verschaffen. • Die Übertragung des Namensschuldbriefs von Silvia auf die Bank X erfolgt durch das Indossament sowie die Besitzübertragung durch Silvia auf die Bank X, gestützt auf die gültige Sicherungsabrede zwischen Silvia und der Bank X. 	<p>2.5 [0.5]</p>
<p>Ergebnis zu Frage 3.1: Anna und die Bank X haben einen Darlehensvertrag abzuschliessen, worin sich die Bank X verpflichtet, Anna CHF 150'000.00 zu Eigentum zukommen zu lassen und</p>	<p>0</p>

⁷⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1844a.

⁷¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1844b.

<p>Anna sich zur Rückerstattung desselben Betrags verpflichtet (Grundforderung). Der Darlehensvertrag ist grundsätzlich formfrei gültig.</p> <p>Silvia und die Bank X haben eine Sicherungsabrede zu vereinbaren, worin die Verwendung des Namensschuldbriefs durch die Bank X sowie die Rückübertragung bei Erlöschen der gesicherten Forderung zu regeln sind. Die Sicherungsabrede ist formfrei gültig, es empfiehlt sich aber die Schriftform.</p> <p>Silvia hat der Bank X, gestützt auf die Sicherungsabrede, den Namensschuldbrief zu übertragen, indem sie den Pfandtitel auf die Bank indossiert und ihr den Besitz überträgt.</p>	
<p>Punktetotal Frage 3.1</p>	<p>31.5</p>
<p>Frage 3.2</p> <p>Wie gestaltet sich unmittelbar nach der Auszahlung des Kreditbetrages von CHF 150'000.00 die Rechtslage? <i>Künftige Möglichkeiten sind nicht zu beschreiben.</i></p>	
<p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Steht das verpfändete Grundstück nicht im Eigentum der Schuldnerin der Grundforderung, besteht ein Drittpfandverhältnis (Art. 824 Abs. 2, Art. 844 Abs. 1 ZGB). • Der Darleiher hat einen Anspruch auf Rückerstattung der ausbezahlten Geldsumme gegen den Darlehensnehmer (Art. 312 OR). Bei einem Drittpfandverhältnis ist die Pfandbestellerin nicht zur Erfüllung der Grundforderung verpflichtet.⁷² • Die Sicherungsabrede regelt, wie der Pfandgläubiger den Pfandtitel verwenden darf und wann er zurückzuübertragen ist. Ohne gegenteilige Vereinbarung stehen der Gläubigerin und der Schuldnerin bezüglich der Schuldbriefforderung ein Kündigungsrecht zu (Art. 847 Abs. 1 ZGB). • Die Pfandschuldnerin hat, wenn die Schuldnerin der Grundforderung nicht leistet (Sicherungsfall), die Zwangsvollstreckung ihres verpfändeten Grundstücks zu dulden (Art. 816 Abs. 1 ZGB). 	<p>4 [1]</p>
<p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Silvia ist Eigentümerin des Grundstücks GB Nr. 2000, auf welchem der Namensschuldbrief lastet; dieser Namensschuldbrief wird zur Sicherung der Darlehensforderung der Bank X gegenüber Anna verwendet (SV). Es besteht ein Drittpfandverhältnis. • Die Bank X hat nach der Auszahlung des Kreditbetrags einen vertraglichen Anspruch auf Rückerstattung der ausbezahlten Summe CHF 150'000.00. Schuldnerin ist Anna, nicht aber Silvia. • Die Rechte und Pflichten zwischen Silvia und der Bank X insbesondere für den Fall der Erfüllung der Grundforderung sind in der Sicherungsabrede geregelt. Ohne gegenteilige Vereinbarung stehen Silvia sowie der Bank X zudem ein Kündigungsrecht der Schuldbriefforderung zu. 	<p>3.5</p>

⁷² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1607.

<ul style="list-style-type: none"> • Erstattet Anna der Bank X das Darlehen nicht vollständig zurück, hat Silvia die Zwangsverwertung ihres Grundstücks GB Nr. 2000 zu dulden. 	
<p>Ergebnis zu Frage 3.2:</p> <p>Die Sicherung des Darlehens von Anna mit dem Namensschuldbrief zu Lasten des Grundstücks von Silvia stellt ein Drittpfandverhältnis dar. Die Bank X hat aus dem Darlehensvertrag gegenüber Anna Anspruch auf Rückerstattung des Darlehensbetrags. Silvia wird aus dem Darlehensvertrag nicht verpflichtet.</p> <p>Die Rechte und Pflichten zwischen Silvia und der Bank X ergeben sich aus der Sicherungsabrede. Ohne anderslautende Vereinbarung haben Silvia wie auch die Bank X ein Kündigungsrecht bezüglich der Schuldbriefforderung. Erstattet Anna das Darlehen der Bank X nicht zurück, hat Silvia die Zwangsverwertung ihres Grundstücks zu dulden.</p>	0
Punktetotal Frage 3.2	7.5
<p>Frage 3.3</p> <p>Wie beantworten Sie die Frage der Erben von Silvia?</p>	
<p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pfandgeber bzw. Schuldner der Schuldbriefforderung ist der Eigentümer der belasteten Liegenschaft. Im Falle des Versterbens erwerben die Erben den Nachlass als Ganzes und kraft Gesetzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Davon erfasst wird unter anderem das Eigentum (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Die Erben erwerben das Eigentum an einem Grundstück ausserbuchlich (Art. 656 Abs. 2 ZGB) zu Gesamteigentum (Art. 602 Abs. 2, Art. 652 ff. ZGB). • Geht eine (Grund-)Forderung infolge ihrer Erfüllung unter, so erlöschen alle ihre Nebenrechte, wie namentlich die Pfandrechte (Art. 114 Abs. 1 OR). Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über das Grundpfandrecht (Art. 114 Abs. 3 OR). Der Namensschuldbrief geht entgegen Art. 114 Abs. 1 OR unter anderem erst mit der Löschung des Grundbucheintrags (Art. 801 Abs. 1 ZGB) sowie der Entkräftung des Pfandtitels (Art. 855 ZGB) unter. Er ist nicht akzessorisch zur gesicherten Grundforderung.⁷³ • In der Sicherungsabrede ist die Rückübertragung zu regeln, wenn die Grundforderung erlischt.⁷⁴ Die Pfandbesteller haben aufgrund der Sicherungsabrede einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Pfandtitels gemäss Art. 864 ZGB. Die Pfandbesteller können nach der Übertragung den Papier-Schuldbrief weiterhin verwenden. <p>2. Subsumtion</p> <ul style="list-style-type: none"> • Silvia ist Eigentümerin des Grundstücks GB Nr. 2000; sie verstirbt (SV). Im Zeitpunkt des Todes von Silvia treten ihre Erben ohne Weiteres in ihre vererbaren Rechte und Pflichten ein. Sie erwerben unter anderem das Eigentum am Grundstück GB Nr. 2000, sie werden Gesamteigentümer. Der Erwerb erfolgt ausserbuchlich. 	<p>9.5 [0.5]</p> <p>4.5 [0.5]</p>

⁷³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1820c.

⁷⁴ Vorlesungsfolien, Lektion 10–13: Grundpfandrechte, S. 61.

<p>Die Erben sind als Gesamteigentümer des mit dem Namensschuldbrief belasteten Grundstücks GB Nr. 2000 Pfandgeber bzw. Schuldner der Schuldbriefforderung.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Anna zahlt der Bank das Darlehen zurück (SV). Damit geht die Grundforderung unter. Das Erlöschen der Grundforderung hat mangels Akzessorietät keine Auswirkung auf den Bestand des Namensschuldbriefs. • Silvia und die Bank X haben in der Sicherungsabrede die Rückübertragung des Namensschuldbriefs bei Erlöschen der Darlehensforderung geregelt. Die Erben haben aufgrund der Sicherungsabrede einen vertraglichen Anspruch auf Übertragung des Namensschuldbriefs. Die Erben können den Namensschuldbrief dadurch weiterhin verwenden. 	
<p>Ergebnis zu Frage 3.3:</p> <p>Infolge des Todes von Silvia wurden ihre Erben ohne Weiteres Gesamteigentümer des Grundstücks GB Nr. 2000. Infolge der Tilgung der Darlehensschuld durch Anna, d.h. der Grundforderung, haben die Erben gestützt auf die Sicherungsabrede Anspruch auf Übertragung des Namensschuldbriefs. Der Untergang der Darlehensforderung führt nicht auch zum Untergang des Namensschuldbriefs, weshalb die Erben den Letzteren weiterverwenden können.</p>	0
<p>Punktetotal Frage 3.3</p>	14
<p>Punktetotal Aufgabe 3</p>	53

Aufgabe 4 (ca. 20%)	Punkte
Frage 4.1	
<p>Mit welchem Instrument kann die Stockwerkeigentümergeinschaft ihre Beitragsforderung gegenüber einem Stockwerkeigentümer gegen dessen Willen vorläufig dinglich absichern? Nennen Sie die Voraussetzungen des Instruments und beschreiben Sie das Verfahren zur Absicherung.</p>	
<p>1. Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts der Stockwerkeigentümergeinschaft</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Stockwerkeigentümer haben an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten (Art. 712h Abs. 1 ZGB). • Die Gemeinschaft hat gegenüber jedem Stockwerkeigentümer einen Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil für die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre (Art. 712i Abs. 1 ZGB). Das Pfandrecht besteht für Beitragsforderungen, welche fällig, aber nicht bezahlt sind • Aktivlegitimiert ist die Stockwerkeigentümergeinschaft, d.h. die Gesamtheit der Stockwerkeigentümer. Sie wird durch den Verwalter oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, durch jeden durch Mehrheitsbeschluss oder durch das Gericht dazu ermächtigten Stockwerkeigentümer vertreten (Art. 712i Abs. 2, Art. 712t Abs. 2 ZGB). • Passivlegitimiert ist der gegenwärtige Stockwerkeigentümer des zu belastenden Stockwerkeigentumsanteils (Art. 712i Abs. 1 ZGB). • Das Pfandrecht belastet den Stockwerkanteil (Pfandobjekt). Bei mehreren Stockwerkanteilen werden sie im Verhältnis der Wertquoten belastet. 	<p>5.5 [0.5]</p>
<p>2. Verfahren für vorläufige dingliche Absicherung der Beitragsforderung</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auf das Verfahren sind die Bestimmungen über die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts sinngemäss anwendbar (Art. 712i Abs. 3 ZGB). • Es handelt sich um ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht,⁷⁵ also um eine Grundpfandverschreibung. Das Pfandrecht entsteht demnach erst mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB), nämlich in die Abteilung Grundpfandrechte. Die Eintragung kann nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Stockwerkeigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (vgl. Art. 839 Abs. 3 ZGB). Ist keine Einigung betreffend die Pfandsumme möglich und besteht im Hinblick auf die dreijährige Frist zeitliche Dringlichkeit, kann vorerst eine vorläufige Eintragung angestrebt werden. • Vorläufige Eintragungen können vorgemerkt werden zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Art. 961 Abs. 1 ZGB). Die vorläufige Eintragung geschieht auf Anordnung des Gerichts (Art. 961 Abs. 2 ZGB; Art. 76 Abs. 2 lit. d GBV). Die ausstehende Beitragsforderung ist glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB). Bei Gutheissung der Klage weist das Gericht das zuständige Grundbuchamt zur 	<p>9</p>

⁷⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1049.

<p>Vormerkung der vorläufigen Eintragung an und setzt eine Frist zur Einleitung des ordentlichen Zivilprozesses (Art. 961 Abs. 3 ZGB).</p> <ul style="list-style-type: none"> Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann ihre Beitragsforderung gegenüber einem Stockwerkeigentümer mittels Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Pfandrechts nach Art. 712i ZGB gegen dessen Willen vorläufig dinglich absichern. 	
<p>Ergebnis zu Frage 4.1:</p> <p>Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann ihre Beitragsforderung gegenüber einem Stockwerkeigentümer mittels Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Pfandrechts nach Art. 712i ZGB gegen dessen Willen vorläufig dinglich absichern.</p>	0
<p><i>Anmerkung: Das Retentionsrecht der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712k ZGB) an den Mobilien, die sich in den Räumlichkeiten der betreffenden Stockwerkeinheit befinden, entsteht bereits mit der Einbringung des Mobiliars in die Stockwerkeinheit. Daher kommt dabei eine vorläufige dingliche Absicherung der Beitragsforderung nicht in Betracht.</i></p>	
<p>Punktetotal Frage 4.1</p>	14.5
<p>Frage 4.2</p> <p>Welche sachenrechtlichen Möglichkeiten bestehen, um auf einer Liegenschaft, die in gewöhnlichem Miteigentum steht, einem einzelnen, bestimmten Miteigentümer für die Dauer von 20 Jahren eine Teilfläche der Liegenschaft als Gemüsegarten zuzuweisen?</p>	
<ul style="list-style-type: none"> Beim gemeinschaftlichen Eigentum bezieht sich das Eigentumsrecht, wie z.B. das Gebrauchsrecht, auf die ganze Sache (Art. 646 Abs. 1 ZGB).⁷⁶ Für eine ausschliessliche Sachnutzung eines Miteigentümers kommen folgende Möglichkeiten in Betracht: Die Miteigentümer können in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung vorsehen, dass mit dem Miteigentumsanteil das Vorrecht verknüpft wird, bestimmte Teile der gemeinschaftlichen Bodenfläche ausschliesslich zu nutzen und zu verwalten (ausschliessliches Nutzungsrecht).⁷⁷ Die Änderung bedarf der Zustimmung der Eigentümer (Art. 647 Abs. 1 ZG) sowie der Zustimmung der direkt betroffenen Miteigentümer (Art. 647 Abs. 1^{bis} ZGB). Diese Vereinbarung ist auch für den Rechtsnachfolger eines Miteigentümers und den Erwerber eines beschränkten dinglichen Rechts verbindlich (Art. 649a Abs. 1 ZGB). Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist ein Vertrag.⁷⁸ Das ausschliessliche Nutzungsrecht kann auf 20 Jahre befristet werden. Die Einräumung eines ausschliesslichen Nutzungsrechts in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung kommt vorliegend in Betracht. An Grundstücken kann eine Nutzniessung bestellt werden (Art. 745 Abs. 1 ZGB). Die Ausübung kann auf einen Teil des Grundstücks beschränkt werden (Art. 745 Abs. 3 ZGB). Der Nutzniesser darf insbesondere bauliche Vorkehrungen treffen (vgl. Art. 753 Abs. 2 ZGB). Die Nutzniessung darf für maximal 100 Jahre eingeräumt werden (Art. 749 Abs. 2 ZGB); eine Minimaldauer wird nicht 	17.5 [0.5]

⁷⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 719.

⁷⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 747a.

⁷⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 749a.

<p>vorgeschrieben, jedoch darf es sich nicht um eine einmalige Handlung handeln. Eine Nutzniessung kommt vorliegend in Betracht.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beim Baurecht erhält der Berechtigte das Recht, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten und beizubehalten (Art. 779 Abs. 1 ZGB). Als Bauwerk gelten unter anderem Gebäude, Mauern und Leitungen, nicht aber die blosser Umgestaltung des Bodens.⁷⁹ Der Gemüsegarten stellt kein Bauwerk i.S.v. Art. 779 Abs. 1 ZGB dar. Ein Baurecht kommt vorliegend nicht in Betracht. • Eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit für einzelne Pflanzen und Anlagen von Pflanzen kann auf mindestens 10 und auf höchstens 100 Jahre errichtet werden (Art. 678 Abs. 2 ZGB; sog. Pflanzensuperficies). Die Grundeigentümer haben die Einpflanzung sowie etwaige Vorrichtungen im Zusammenhang mit dem Pflanzungsrecht zu dulden. Die Pflanzensuperficies kommt vorliegend in Betracht. • Dienstbarkeiten anderen Inhalts können zu Gunsten 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 Miteigentümer in Betracht.⁸⁰ Die Ausübung kann auf einen Teil des Grundstücks beschränkt werden (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 732 Abs. 2 ZGB). Die Dienstbarkeit anderen Inhalts kann auf 20 Jahre befristet werden. Eine Dienstbarkeit anderen Inhalts kommt vorliegend in Betracht. 	
<p>Ergebnis zu Frage 4.2:</p> <p>In Frage kommen die Zuweisung des ausschliesslichen Nutzungsrechts im Rahmen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung, eine Nutzniessung, eine Pflanzensuperficies sowie eine Dienstbarkeit anderen Inhalts.</p>	0
<p>Punktetotal Frage 4.2</p>	17.5
<p>Punktetotal Aufgabe 4</p>	32
<p>Gesamttotal Punkte</p>	183

⁷⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1370a.

⁸⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1428.

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0	1	sehr schlecht
1	1.5	sehr schlecht
4	2	schlecht
6	2.5	schlecht
8	3	ungenügend
19	3.5	ungenügend
30	4	genügend
41	4.5	recht
52	5	gut
63	5.5	sehr gut
70	6	vorzüglich