
Prüfung Immobiliarsachenrecht

23. Juni 2022

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.

Theoretische Ausführungen mit demselben Inhalt werden lediglich einmal bepunktet.

Maximal erreichbare Punktzahl: 67.5 Punkte (exkl. 6 Zusatzpunkte); Note 4 für 25 Punkte; Note 6 für 41 Punkte (vgl. Notenskala S. 14)

Aufgabe 1	Punkte
Was ist selbständiges und dauerndes Recht? Erläutern Sie das Wesen eines selbständigen und dauernden Rechts und nennen Sie ein Beispiel.	
<ul style="list-style-type: none"> • Die im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte sind Grundstücke im Sinne des Gesetzes (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). • Als selbständiges und dauerndes Recht kann eine Dienstbarkeit an einem Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn sie kumulativ <ul style="list-style-type: none"> ○ weder zugunsten eines berechtigten Grundstückes noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet ist (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB) → das Recht muss also übertragbar sein;¹ ○ auf wenigstens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet ist (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). • Beispiele:² <ul style="list-style-type: none"> ○ selbständiges und dauerndes Baurecht über z.B. 90 Jahre (Art. 675, 779 ff. ZGB); ○ Pflanzenrecht (Art. 678 Abs. 2 ZGB); ○ Quellenrecht (Art. 704 Abs. 2, Art. 780 Abs. 3 ZGB); ○ übertragbare (d.h. irreguläre) Personaldienstbarkeit (Art. 781 ZGB), z.B. als Leitungsrecht oder Recht am Materialabbau (Sand, Kies ...). 	3.5
Punktetotal Aufgabe 1	3.5

¹ REY HEINZ, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 1043.

² REY (Fn. 1), N 1046 ff.; SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, N 1327.

Aufgabe 2	Punkte
<p>Aufgabe 2.a)</p> <p>Kann die Supra AG noch nicht gebaute Wohnungen verkaufen? Wenn ja, wie würde diese Idee sachenrechtlich umgesetzt, damit dies möglich wird?</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Vorliegend handelt es sich um die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes³ (bzw. für die Käufer um Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan). • Die Supra AG muss als Eigentümerin der Liegenschaft eine Erklärung abgeben (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). <ul style="list-style-type: none"> ○ Sie muss einerseits erklären, Miteigentumsanteile zu bilden (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). <ul style="list-style-type: none"> → Vorliegend müssen 30 Miteigentumsanteile gebildet werden. ○ Andererseits muss sie erklären, die Miteigentumsanteile zu Stockwerkeigentum auszugestalten (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). ○ Gemäss Art. 712b Abs. 1 ZGB können Gegenstand des Sonderrechts einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen. <ul style="list-style-type: none"> → Die 30 Wohnungen sind vorliegend sonderrechtsfähig. ○ Die Erklärung bedarf zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 712d Abs. 3 ZGB). ○ Im Begründungsakt ist die räumliche Ausscheidung der Stockwerkeigentumseinheiten anzugeben (Art. 712e Abs. 1 ZGB). Zudem ist der Aufteilungsplan einzureichen (Art. 69 Abs. 1 GBV). <ul style="list-style-type: none"> → Vorliegend ist jede der 30 Wohnungen eine Stockwerkeigentumseinheit. 	<p>13.5</p>

³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1031.

- Ausserdem ist die Wertquote der Stockwerkeigentumseinheiten als Anteil am Wert der Liegenschaft in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner anzugeben (Art. 712e Abs. 1 ZGB).

→ Die Wertquote beträgt vorliegend 1/30 je Wohnung.

- Nach dem absoluten Eintragungsprinzip⁴ wird das Stockwerkeigentum durch den Eintrag im Grundbuch begründet (Art. 712d Abs. 1 ZGB).
- Die Anmeldung der Eintragung erfolgt durch schriftliche Erklärung des Eigentümers des Grundstücks, auf das sich die Verfügung bezieht, (hier Supra AG) oder eines Bevollmächtigten⁵ (z.B. Notar) gegenüber dem Grundbuchamt (Art. 963 Abs. 1 ZGB).
- Das Grundbuchamt trägt auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Blättern der Stockwerke die Anmerkung «Begründung des StWE vor der Erstellung des Gebäudes» ein (Art. 69 Abs. 2 GBV).
- Die Stockwerkeigentümer und -eigentümerinnen und der Verwalter oder die Verwalterin müssen dem Grundbuchamt innert dreier Monate nach der Bauausführung die Fertigstellung des Gebäudes anzeigen, gegebenenfalls unter Einreichung des nach der Bauausführung berichtigten Aufteilungsplans. Auf Verlangen des Grundbuchamts ist dieser durch die amtliche Bestätigung nach Art. 68 Abs. 2 GBV zu ergänzen (Art. 69 Abs. 3 GBV).
- Wird diese Bestätigung nicht beigebracht oder sonstwie festgestellt, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume nicht in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder andern Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, so wird das Stockwerkeigentum nach fruchtloser Fristansetzung und in Ermangelung eines Gerichtsurteils in sinngemässer Anwendung der Art. 976a und 976b ZGB in gewöhnliches Miteigentum umgewandelt (Art. 69 Abs. 4 GBV).

⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 572 ff.

⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 509.

Aufgabe 2.b)

Wie kann man dieses Anliegen sachenrechtlich umsetzen? Gibt es dabei allenfalls Schwierigkeiten zu beachten?

Umsetzung:

- Das Garagengrundstück, das die Garageneinfahrt umfasst (Rampenparzelle), wird abparzelliert.⁶ Im Kanton Luzern muss die Rampenparzelle mindestens eine Grösse von 25–40 m² aufweisen.⁷
- Das Garagenvolumen unter den Grundstücken x, y und z wird durch eine Überbaurechtsdienstbarkeit (Art. 674 ZGB) zugunsten des Garagengrundstückes und zulasten der Grundstücke x, y und z gesichert.⁸
- Das Garagengrundstück wird in Miteigentum aufgeteilt,⁹ wobei
 - die Zuweisung der Parkplätze zu einem einzelnen Miteigentümer mit einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (NUV) erfolgt (Art. 647 Abs. 1 ZGB);¹⁰ und
 - die Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt werden kann (Art. 649a Abs. 2 ZGB).¹¹
- Das Miteigentümergebot (Art. 682 Abs. 1 ZGB) kann aufgehoben werden.¹² Dies kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB).¹³

5.5

0.5 ZP

⁶ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten.

⁷ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER JÜRIG, Die rechtliche Ausgestaltung der Einstellhalle in einer Gesamtüberbauung, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, hrsg. von Wermeinger Amédéo, Bern 2019, S. 94.

⁸ Vorlesungsfolien, Lektion 10: Dienstbarkeiten, S. 3 ff.; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 85

⁹ Vorlesung, Lektion 10: Dienstbarkeiten i.V.m. Vorlesungsfolien, Lektion 9: Dienstbarkeiten, S. 9; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 98

¹⁰ Vorlesung, Lektion 10: Dienstbarkeiten i.V.m. Vorlesungsfolien, Lektion 9: Dienstbarkeiten, S. 9; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 99.

¹¹ Vorlesung, Lektion 10: Dienstbarkeiten i.V.m. Vorlesungsfolien, Lektion 9: Dienstbarkeiten, S. 9; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 99.

¹² Vorlesung, Lektion 10: Dienstbarkeiten i.V.m. Vorlesungsfolien, Lektion 9: Dienstbarkeiten, S. 9; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 99.

¹³ Vorlesung, Lektion 10: Dienstbarkeiten i.V.m. Vorlesungsfolien, Lektion 9: Dienstbarkeiten, S. 9; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 99.

<p>Schwierigkeiten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gewisse Stimmen erachten diese Umsetzung als Überdehnung des Überbaurechts nach Art. 674 ZGB.¹⁴ • Es wird bautechnisch-funktionelle Abhängigkeit des Teils auf den fremden Grundstücken von der Baute bzw. baulichen Vorrichtung auf dem berechtigten Grundstück gefordert.¹⁵ Die Frage, ob die Einfahrtsrampe der Garage auf dem Garagengrundstück dafür ausreichend ist, kann bejaht werden. Immerhin kann die Garage nur mit der Rampe betrieben werden, auch wenn die Rampe flächenmässig der kleinere Teil der Garage ausmacht.¹⁶ • Weiter wird bautechnisch-funktionelle und wirtschaftliche Selbständigkeit der Garage von den darüber liegenden Gebäuden verlangt.¹⁷ Die darüber liegenden Gebäude dürfen baulich nicht von der Garage abhängen, die Garage darf indes ein wenig unter die Gebäude ragen.¹⁸ • Fraglich ist sodann, ob die bautechnisch-funktionelle Einheit von Garagengrundstück und Überbaurechtsteil bzw. die Unabhängigkeit der Garage von den Stockwerkeigentumsbauten gestört ist, wenn die Tiefgarage von einem Gebäude auf dem Nachbargrundstück her zugänglich ist (z.B. durch Treppenhäuser).¹⁹ 	<p>1 2 ZP</p>
<p>Punktetotal Aufgabe 2</p>	<p>20 2.5 ZP</p>

¹⁴ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 88 ff.

¹⁵ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 89 f., 93 ff.

¹⁶ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 89 f., 93.

¹⁷ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 88 f., 91.

¹⁸ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 89.

¹⁹ Vorlesung, Lektionen 9 und 10: Dienstbarkeiten; vgl. auch UNTERNÄHRER (Fn. 7), S. 89, 91 ff.

Aufgabe 3	Punkte
<p>Aufgabe 3.a)</p> <p>Nach 12 Jahren wird entdeckt, dass der Kaufvertrag wegen einem Formmangel nichtig ist. Wie ist die Rechtslage?</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Nach dem Kausalitätsprinzip setzt ein Verfügungsgeschäft ein gültiges Verpflichtungsgeschäft voraus. D.h. wenn eine Verfügung aufgrund eines nichtigen Verpflichtungsgeschäftes erfolgt, ist auch die Verfügung ungültig. Gestützt auf ein nichtiges Verpflichtungsgeschäft kann also kein Eigentum erworben werden.²⁰ • Fraglich ist aber, ob Martin das Eigentum an der Stockwerkeigentumswohnung ersessen hat.²¹ Nachfolgende Voraussetzungen müssen für die Ersitzung nach Art. 661 ZGB erfüllt sein: <ul style="list-style-type: none"> ○ Das Grundstück ist im Grundbuch aufgenommen.²² <ul style="list-style-type: none"> → Gemäss Sachverhalt ist Martin als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Entsprechend wurde das Grundstück vorliegend im Grundbuch aufgenommen. ○ Der Besitzer ist als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.²³ <ul style="list-style-type: none"> → Gemäss Sachverhalt ist auch diese Voraussetzung erfüllt, zumal Martin als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden war. ○ Der Grundbucheintrag des Eigentümers ist ungerechtfertigt.²⁴ <ul style="list-style-type: none"> → Vorliegend ist der Grundbucheintrag ungerechtfertigt, weil der Kaufvertrag gemäss Sachverhalt aufgrund eines Formmangels nichtig ist. Es liegt also ein nichtiges Verpflichtungsgeschäft vor. ○ Die im Grundbuch eingetragene Person hat während 10 Jahre Besitz ausgeübt. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Besitz muss selbständig sein.²⁵ 	<p>10.5</p>

²⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 74 ff.

²¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858 f.

²² Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

²³ Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

²⁴ Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

²⁵ Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

<p>→ Martin ist selbständiger Besitzer.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Besitz muss unangefochten und ununterbrochen gewesen sein.²⁶ <p>→ Gemäss Sachverhalt war Martin sogar 12 Jahre Besitzer. Hinweise für eine Anfechtung oder einen Unterbruch gibt es keine.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Eingetragene muss gutgläubig gewesen sein (Art. 3 ZGB).²⁷ <p>→ Laut Sachverhalt ist Martin gutgläubig.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Vorliegend sind alle Voraussetzungen erfüllt, weshalb Martin das Eigentum an der Stockwerkeigentumswohnung ersessen hat. ○ Bei der Ersitzung handelt es sich nicht um einen derivativen, sondern um einen originären Eigentumserwerb.²⁸ ○ Das Eigentum kann folglich nicht mehr angefochten werden.²⁹ 	
<p>Aufgabe 3.b)</p> <p>Nach 8 Jahren wird entdeckt, dass der Kaufvertrag wegen einem Formmangel nichtig ist. In der Zwischenzeit hat Martin das Grundstück an die gutgläubige Evelyne weitervererbt. Wie ist die Rechtslage?</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Hier stellt sich die Frage, ob Evelyne aufgrund ihrer Gutgläubigkeit in ihrem Eigentumserwerb nach Art. 973 Abs. 1 ZGB zu schützen ist (positive Rechtskraft des Grundbuches).³⁰ Nachfolgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein: <ul style="list-style-type: none"> ○ Es liegt ein ungerechtfertigter Eintrag im Grundbuch vor.³¹ → Laut Sachverhalt ist diese Voraussetzung erfüllt, zumal der Kaufvertrag aufgrund eines Formmangels nichtig ist. ○ Eine Drittperson hat das Eigentum erworben.³² → Weder Martin als Käufer noch Evelyne als Erbin sind sog. «Dritte». 	6

²⁶ Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

²⁷ Vorlesungsfolien, Lektion 5: Erwerb von Grundstücken, S. 26; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 858.

²⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 851, 859.

²⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 859.

³⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 579 ff.

³¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 584 ff.

³² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 588.

<ul style="list-style-type: none"> ○ Die Erwerberin muss gutgläubig sein³³ und das Eigentum im berechtigten Vertrauen auf den Grundbucheintrag erworben haben.³⁴ → Evelyne hat das Eigentum an der Stockwerkeigentumswohnung nicht im Vertrauen auf den Eintrag im Grundbuch erworben, sondern via Erbschaft (Art. 656 Abs. 2 ZGB) schon vor dem Grundbucheintrag (relatives Eintragungsprinzip³⁵). • Alice ist immer noch Eigentümerin der Wohnung und kann die Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB erheben.³⁶ • Allenfalls kann Evelyne Schadenersatzansprüche geltend machen (Art. 975 Abs. 2 ZGB). Ist aufgrund der Führung des Grundbuchs ein Schaden entstanden, würde der Kanton aufgrund der Staatshaftung nach Art. 955 ZGB haften.³⁷ Trifft hingegen Alice bzw. Martin ein Verschulden, so könnte Evelyne gegen diese nach Art. 41 OR vorgehen. Dem Sachverhalt lassen sich zur Prüfung des Schadenersatzanspruchs jedoch nicht genügend Hinweise entnehmen. 	2 ZP
Punktetotal Aufgabe 3	16.5 2 ZP

Aufgabe 4	Punkte
Aufgabe 4.a) Was halten Sie davon, wenn die beiden Parteien beabsichtigen, gleich den ganzen Baurechtsvertrag im Grundbuch vormerken zu lassen, statt nur einzelne Bestimmungen?	
<ul style="list-style-type: none"> • Das ZGB sieht seit der Revision von 2012 in Art. 779b Abs. 2 ZGB Folgendes vor: «Weitere vertragliche Bestimmungen können im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Parteien dies vereinbaren.» 	5

³³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 587, 589.
³⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 590.
³⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 576.
³⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 614 ff.
³⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 552 ff., 622.

<ul style="list-style-type: none"> • Daraus wird teilweise abgeleitet, dass der ganze Baurechtsvertrag vorgemerkt werden könne.³⁸ • Für diese Vormerkungsmethode sprechen Praktikabilitätsüberlegungen. Namentlich ist die Vormerkung des ganzen Baurechtsvertrags einfach und effizient.³⁹ • Dagegen sprechen folgende Punkte: <ul style="list-style-type: none"> ○ Der Wortlaut von Art. 779b Abs. 2 ZGB nennt «weitere vertragliche Bestimmungen», was dinglich wirkende Bestimmungen i.S.v. Art. 779b Abs. 1 ZGB bzw. «Vertrag» als solches von der Vormerkbarkeit ausschliesst.⁴⁰ ○ Die Vormerkung des gesamten Baurechtsvertrags erweist sich mit Blick auf das Antragsprinzip (Art. 963 ZGB und Art. 47 Abs. 2 GBV) als problematisch.⁴¹ ○ Die Vormerkung des gesamten Baurechtsvertrags verträgt sich sodann schlecht mit dem Grundsatz der Klarheit des Grundbuches.⁴² ○ Wird eine Gesamtvormerkung vorgenommen, besteht das Risiko, dass die ganze Vormerkung nichtig ist, sofern ein Gericht diese Gesamtvormerkung für unzulässig erklärt.⁴³ • Fazit: Es ist vorsichtiger, nicht den ganzen Baurechtsvertrag vormerken zu lassen, sondern einzelne, vormerkbare Bestimmungen (wie z.B. der Baurechtszins).⁴⁴ 	
<p>Aufgabe 4.b)</p> <p>Wie läuft die Übertragung des selbständigen und dauernden Baurechts von Gianni an Sebastian ab?</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Die Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts läuft grundsätzlich wie jeder andere Grundstückverkauf ab, ist doch das selbständige und 	<p>17.5</p> <p>1.5 ZP</p>

³⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1379b; Vorlesungsfolien, Lektion 8: Dienstbarkeiten, S. 23 f.

³⁹ Vorlesungsfolien, Lektion 8: Dienstbarkeiten, S. 24; vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1379b.

⁴⁰ Vorlesungsfolien, Lektion 8: Dienstbarkeiten, S. 24.

⁴¹ Vorlesungsfolien, Lektion 8: Dienstbarkeiten, S. 24; vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1379b.

⁴² Vorlesungsfolien, Lektion 8: Dienstbarkeiten, S. 24; vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1379b.

⁴³ Vorlesung, Lektion 8: Dienstbarkeiten.

⁴⁴ Vorlesung, Lektion 8: Dienstbarkeiten.

dauernde Baurecht nach Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ein Grundstück i.S.v. Art. 655 Abs. 1 ZGB.⁴⁵

- Wenn nicht anders vereinbart (vgl. Art. 681b Abs. 1 ZGB) – und aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, dass dem so wäre –, hat der Baurechtsgeber bei einem Vorkaufsfall ein gesetzliches Vorkaufsrecht nach Art. 682 Abs. 2 ZGB.⁴⁶ Vorliegend wird das Baurecht verkauft, weshalb ein Vorkaufsfall (Art. 681 Abs. 1 ZGB; Art. 216c Abs. 1 OR) vorliegt.
- Die Übertragung richtet sich nach Art. 656 ff. ZGB, hinzu kommen die Regeln des Vorkaufsrechts:
 - Der Kaufvertrag auf Eigentumsübertragung ist öffentlich zu beurkunden (Art. 657 Abs. 1 ZGB; Art. 216 Abs. 1 OR). Beim Kaufvertrag handelt es sich um das Verpflichtungsgeschäft.
 - Der Veräusserer (Gianni) hat eine Mitteilungspflicht gegenüber dem Vorkaufsberechtigten (Peter) in Bezug auf den Abschluss und Inhalt des Kaufvertrages (Art. 681a Abs. 1 ZGB; Art. 216d Abs. 1 OR).
 - Will der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben, so muss er es innert 3 Monaten seit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrages geltend machen (relative Frist); nach Ablauf von 2 Jahren seit der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch kann das Recht nicht mehr geltend gemacht werden (absolute Frist; Art. 681a Abs. 2 ZGB; Art. 216e OR). Die Ausübung des Vorkaufsrechts richtet sich an den Eigentümer des Grundstücks (Art. 681a Abs. 3 ZGB). Hier muss Peter das Vorkaufsrecht gegenüber Gianni ausüben.

→ Mit grösster Wahrscheinlichkeit wird Peter das Vorkaufsrecht nicht ausüben, zumal er sich laut Sachverhalt nicht gross für die Entwicklung des Areals interessiert.
 - Für den Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts im Einzelfall nach Eintritt des Vorkaufsfalles genügt einfache Schriftlichkeit (Art. 681b Abs. 2 ZGB). Will Peter generell auf das Vorkaufsrecht verzichten, müsste er diesen Verzicht öffentlich beurkunden lassen (Art. 681b Abs. 1 ZGB). Der Verzicht richtet sich an den Verkäufer,

⁴⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1387.

⁴⁶ GÖKSU TARKAN, Art. 682 ZGB N 4, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

hier also an Gianni. Er ist aber auch wirksam, wenn er gegenüber dem Käufer oder dem Grundbuchverwalter erfolgt.⁴⁷

- Die Anmeldung des Eigentumsüberganges des selbständigen und dauernden Baurechts beim Grundbuchamt stellt das Verfügungsgeschäft dar und erfolgt durch den Verkäufer (Art. 963 Abs. 1 ZGB), hier also durch Gianni, unter Beilage des Kaufvertrages mit dem Dritten und der Ausübungserklärung bzw. des Verzichtes der Ausübung des Vorkaufsrechtes (Art. 64 Abs. 1 lit. d GBV)
- Der Eigentumsübergang wird im Grundbuch eingetragen (Art. 656 Abs. 1 ZGB).
- Sollte der Vorkaufsberechtigte nicht informiert worden sein, hat der Grundbuchverwalter eine Mitteilungspflicht betreffend den Vorkaufsfall gegenüber dem Baurechtsgeber (Art. 969 Abs. 1 ZGB),⁴⁸ hier also gegenüber Peter.
- Peter hat das Vorkaufsrecht wiederum innert einer Frist von 3 Monaten bzw. 2 Jahren auszuüben.
- Die Ausübungserklärung hat sich an den neuen Eigentümer zu richten (Art. 681a Abs. 3 ZGB). Vorliegend müsste Peter das Vorkaufsrecht also gegenüber Sebastian geltend machen.
- Sofern Peter das Vorkaufsrecht ausübt, hat Sebastian beim Grundbuchamt den Eigentumsübergang auf Peter anzumelden.
- Sollte Sebastian dieser Pflicht nicht nachkommen, müsste Peter klageweise gegen Sebastian vorgehen (Grundbuchberichtigungsklage, Art. 975 ZGB).
- Wenn der Verkäufer den Baurechtsberechtigten nicht ordnungsgemäss über den Vorkaufsfall informiert und stattdessen den Käufer im Grundbuch eintragen lässt, der Baurechtsberechtigte aber das Vorkaufsrecht ausüben will, kommt es zu 2 Handänderungen im Grundbuch. Das verursacht unnötige Kosten.

⁴⁷ CHK-GÖKSU (Fn. 46), Art. 681b ZGB N 6.

⁴⁸ CHK-GÖKSU (Fn. 46), Art. 681a ZGB N 1.

Aufgabe 4.c)

Was passiert mit dieser Grundpfandverschreibung, wenn das selbständige und dauernde Baurecht nun von Gianni an Sebastian verkauft worden ist und Sebastian von Gianni die Schuldpflicht für diese Pfandforderung übernommen hat?

- Das selbständige und dauernde Baurecht ist nach Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ein Grundstück i.S.v. Art. 655 Abs. 1 ZGB.
- Art. 832 Abs. 1 ZGB besagt, dass bei der Veräußerung eines Grundstücks die Haftung des Grundpfandes und des Schuldners unverändert bleiben, falls nicht anderes vereinbart wurde. Damit gilt die gesetzliche Vermutung der Entstehung eines Drittpfandes.⁴⁹
- Vorliegend findet eine interne Schuldübernahme⁵⁰ im Rahmen des (öffentlich beurkundeten) Kaufvertrages statt (Art. 832 Abs. 2 ZGB).
- Der Grundbuchverwalter muss dem Gläubiger den Schuldnerwechsel anzeigen (Art. 834 Abs. 1 ZGB).⁵¹
- Fiktion: Lehnt der Gläubiger nicht binnen Jahresfrist die Schuldübernahme schriftlich ab, tritt der Schuldübernehmer in die Stellung des alten Schuldners ein (Art. 832 Abs. 2 ZGB).⁵² Damit findet die externe Schuldübernahme statt.⁵³

5

Punktetotal Aufgabe 4**27.5****1.5 ZP****Gesamttotal Punkte****67.5****6 ZP**

⁴⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1618; vgl. auch Vorlesungsfolien, Lektion 11: Grundpfandverschreibung, S. 11.

⁵⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1620 f.

⁵¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1622.

⁵² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1623.

⁵³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N 1620, 1623.

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0	1	sehr schlecht
4	1.5	sehr schlecht
8	2	schlecht
12	2.5	schlecht
17	3	ungenügend
21	3.5	ungenügend
25	4	genügend
29	4.5	recht
33	5	gut
37	5.5	sehr gut
41	6	vorzüglich