



Gutachten: Die zentrale Bedeutung des Dienstbarkeitsplans

«Die Unverzichtbarkeit von akkuraten Dienstbarkeitsplänen und -grenzen sowie deren freie Zugänglichkeit durch die obligatorische Aufnahme in die amtliche Vermessung»

Zusammenfassung vom 24. August 2021

Autor

Dr. Amir Noah Moshe
Tempelgasse 6, CH-4132 Rheinfelden
Gartenstrasse 103, CH-4052 Basel
anmoshe@die-brückenbauer.ch

Mitwirkung

Christoph Käser, dipl. Ing. ETH
Bundesamt für Landestopografie swisstopo
Geodäsie und Eidgenössische Vermessungsdirektion
Seftigenstrasse 264, CH-3084 Wabern
christoph.kaeser@swisstopo.ch

Herausgeberin

Bundesamt für Landestopografie swisstopo
Geodäsie und Eidgenössische Vermessungsdirektion
Seftigenstrasse 264, CH-3084 Wabern
vermessung@swisstopo.ch / <https://www.cadastre.ch>





Originalsprache: Deutsch

Aktenzeichen: swisstopo-513.2-2

Die geschlechtsspezifische Differenzierung wird aus Gründen der Lesbarkeit nicht durchgängig umgesetzt.



Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| 1. Einleitung | 5 |
| 2. Die Immobiliarsachenrechtsrevision in Bezug auf das neue Dienstbarkeitsrecht | 7 |
| 2.1. Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung | 7 |
| 2.2. Dienstbarkeitsgrenzen | 7 |
| 3. Die Änderungen im Dienstbarkeitsrecht | 9 |
| 3.1. Aus der Optik der Rechtssicherheit | 9 |
| 3.2. Aus der Optik der Publizität des Grundbuchs | 10 |
| 3.3. Fazit | 11 |
| 4. Die Tradition der Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen im Vermessungswerk der amtlichen Vermessung | 12 |
| 5. Strategie und Massnahmenplan der amtlichen Vermessung und Teilrevision VAV14 | |
| 6. Die zahlreichen Vorteile durch die zukünftige präzise Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung | 15 |
| 6.1. Vermehrte Rechtssicherheit | 15 |
| 6.2. Vermehrte Publizität | 15 |
| 6.3. Bestandteil des Grundbuchs und Partizipation am öffentlichen Glauben des Grundbuchs | 16 |
| 6.4. Entkräftung der von der herrschenden Lehre und Praxis kritisierten problematischen Rechtsfigur der «natürlichen Publizität» des Bundesgerichts | 17 |
| 6.5. Begünstigung von grundbuchrechtlichen Tatbeständen | 19 |
| 7. Weiteres Vorgehen | 22 |
| 8. Schlusswort | 23 |





1. Einleitung

Wenngleich die letzte Immobiliarsachenrechtsrevision mit Inkraftsetzung am 1. Januar 2012 primär den Grundpfandrechten – insbesondere der Einführung des neuen Register-Schuldbriefs – gewidmet war, erfasste sie auch andere zentrale Rechtsgebiete, wie vor allem das Dienstbarkeitsrecht. Gegenstand der Novelle waren vorrangig Fragen des Baurechts, die Rechtslage bei Teilung und Vereinigung von herrschendem und dienendem Grundstück sowie die strenger Formvorschriften betreffend den Dienstbarkeitsvertrag und den flankierenden Dienstbarkeitsplan.¹

Fragen betreffend das Dienstbarkeitsrecht hatten denn auch regelmässig Praxis und Lehre gleichermaßen beschäftigt. So waren Streitfälle über den Inhalt und örtlichen Umfang von Dienstbarkeiten seit jeher nicht selten und ihre Anzahl und Bedeutung hat in den letzten Jahren noch deutlich zugenommen. Viele Streitigkeiten enden erst in letzter Instanz vor Bundesgericht.² Die Gründe dafür sind nachvollziehbar und können stichwortartig wie folgt beschrieben werden: Knapper Boden und in der Folge verdichtetes Bauen, erforderliche Umzonungen, Parzellierungen und Erschliessungen von Liegenschaften sowie auch vermehrte Nutzung des Untergrunds. Für Dienstbarkeiten bedeutet das wiederum, dass diesen in zweierlei Hinsicht eine grössere Bedeutung zukommen: Zum einen wird aufgrund der knappen Bodenressourcen vermehrt auf das rechtliche Institut des Baurechts (Art. 675 ZGB und Art. 799 ff. ZGB) und generell auf die im Grundbuch als Grundstück ausgewiesenen selbstständigen und dauernden Rechte (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, Art. 781 Abs. 2 ZGB und Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) ausgewichen.³ Zum anderen werden bauliche und raumplanerische Projekte und Vorhaben durch die sehr zahlreich im Grundbuch eingetragenen – und regelmässig nicht bereinigten – Dienstbarkeiten erschwert und bisweilen sogar vereitelt. Ferner beschäftigen auch Streitigkeiten über den Inhalt und die Grenzen von Dienstbarkeiten regelmässig die Gerichte und die Wissenschaft. Letztere werden durch den durch das Bundesgericht in der jüngsten Vergangenheit eingeführten und bestätigten Rechtsbegriff der «natürlichen Publizität»⁴ sogar noch verschärft.⁵

Während Dienstbarkeiten vor 100 Jahren grundsätzlich die landwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken (z. B. Weide- und Tränkerechte, Quellenrechte etc.) zum Gegenstand hatten, stehen heute neben Weg- und Leitungsrechten vor allem Baurechte sowie zeitgemässe Nutzungsrechte wie etwa in Gestalt von Parkplatz-, Heizungs- und Fotovoltaikanlagen und Ähnliches im Mittelpunkt des Interesses. Dabei ist auch eine unverkennbare Verschränkung des privaten mit dem öffentlichen Recht zu beobachten.⁶

Die im Zuge der Revision des Immobiliarsachenrechts im Bereich der Dienstbarkeiten eingeführten Neuerungen stehen zu einem wesentlichen Teil im Dienst der Rechtssicherheit, Publizität und Effizienz des Grundbuches als zeitgemässes Bodeninformationssystem.⁷ Die strenger Formvorschriften zur Errichtung oder Änderung von Dienstbarkeiten, sei es betreffend die öffentliche Urkunde für den Dienstbarkeitsvertrag (Art. 732 Abs. 1 ZGB), sei es betreffend den Plan für das Grundbuch (Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV) und die Notwendigkeit der Grundbucheintragung von nebensächlichen Leistungspflichten (Art. 730 Abs. 2 ZGB) sollen die Rechtslage zwischen den Dienstbarkeitsbeteiligten und Dritten nachhaltig klären. Der Zweck der neuen Vorschriften zur Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken (Art. 743 ZGB, Art. 974a ZGB, Art. 974b ZGB) sowie zur erleichterten Löschung (Art. 976a–976c ZGB) besteht ferner in der Verbesserung der

¹ Am 1. Januar 1912 trat das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) in Kraft. Die letzte Revision des Immobiliarsachenrechts vom 11. September 2009 trat genau 100 Jahre später, am 1. Januar 2012 (AS 2011, S. 4637 ff.), in Kraft.

² Die grösste Anzahl von Bundesgerichtsentscheiden aus dem Rechtsgebiet des Sachenrechts hat denn auch Fragen aus dem Dienstbarkeitsrecht zum Gegenstand; vgl. zuletzt [BGE 147 III 1 ff.](#); [BGer 5A_259/2019](#).

³ Zur in der Literatur und Praxis umstrittenen rechtlichen Würdigung und Behandlung von Fotovoltaikanlagen vgl. eingehend HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD, Die Fotovoltaikdienstbarkeit, in: ZBJV 150/2014, S. 679 ff. m.w.H.

⁴ Vgl. zuletzt [BGE 137 III 153 ff.](#), [157 E. 4.2.3](#); [BGE 137 III 145 ff.](#), [149 E. 3.3.3](#); [BGer 5A_856/2014](#), [E. 2.3.1](#);

⁵ Vgl. zur Kritik der Rechtsfigur der «natürlichen Publizität» des Bundesgerichts, vgl. BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung, in: Festgabe für Roland Pfäffli, BN 2014, S. 235 ff.

⁶ Zuletzt auch bei der starken Zunahme der öffentlich-rechtlichen Einschränkungen, die letztlich zur Schaffung und schweizweiten Einführung des ÖREB-Katasters geführt hatte.

⁷ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 2585 f.; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 3 f. und 18; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1504 f. und 1509 ff.; SAPUTELLI, Revision des Immobiliarsachenrechts, in: BG 2012/2 S. 43 ff.



Übersichtlichkeit des Grundbuchs und damit wiederum in der Stärkung der Funktion des Grundbuchs als aktuelles und transparentes Bodeninformationssystem.

Sämtlichen Bestrebungen hinsichtlich dieser Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht ist gemein, dass für deren erfolgreiche Umsetzung in der Praxis den Parteien und Dritten, insbesondere den Urkundspersonen und den Grundbuchämtern, nicht nur der eigentliche Inhalt der Dienstbarkeiten eindeutig bekannt sein muss, sondern ebenso deren örtliche Lage, sofern sich die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, was in der Praxis mehrheitlich der Fall ist.⁸ Ob nun aber letzterem Erfordernis mit der Bestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB und der knappen Konkretisierung durch die Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV und der Rechtsprechung des Bundesgerichts genüge getan ist, scheint bei einem gegenwärtigen Blick in die Praxis aus zweierlei Gründen fraglich: Einerseits sind die – im Rahmen von Begründungen und auch Änderungen von Dienstbarkeiten – auf dem Auszug des Plans für das Grundbuch grafisch dargestellten Dienstbarkeitslinien regelmässig nicht eindeutig dargestellt und in der Folge nicht feststellbar, wenngleich das von Bundesrechts⁹ wegen so vorgeschrieben wird. Andererseits sind die Dienstbarkeitspläne nur bedingt und einschränkend für die Öffentlichkeit zugänglich, sondern verschwinden vielmehr – ohne vorgängige Publikation – in den Archiven der Grundbuchämter. Dies ist umso mehr zu bedauern und inkonsequent, als dass der Bundesrat gestützt auf Art. 970 Abs. 3 ZGB von der ihm übertragenen Kompetenz Gebrauch gemacht hat und in Art. 26 Abs. 1 GBV auch die Dienstbarkeiten voraussetzungslos für die Öffentlichkeit zugänglich erklärt hatte.¹⁰

Die Kantone haben gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VAV die Möglichkeit, vorzusehen, dass zusätzlich zu den vom Bund vorgegebenen Informationsebenen (Art. 5 VAV) gemäss Art. 10 VAV ergänzend auch Dienstbarkeitsgrenzen in ihr Vermessungswerk integriert werden können, um so die Dienstbarkeitsflächen im Sinne einer gesteigerten Publizität der Öffentlichkeit auch zugänglich zu machen.¹¹ Einige Kantone wie etwa der Kanton Basel-Stadt und Kanton Freiburg haben von diesem Recht bzw. dieser Delegationsbefugnis durch den Bund Gebrauch gemacht und führen die Dienstbarkeitslinien als Bestandteil in ihrem Vermessungswerk.

Der folgende Beitrag nimmt Stellung zu den im Rahmen der Sachenrechtsvolle erfolgten Änderungen in Bezug auf Dienstbarkeitsrecht und zeigt auf, dass die gesetzlichen Neuerungen betreffend den Dienstbarkeitsplan in Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV nicht mit der bereits bestehenden Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV korrelieren, sondern diese bisweilen sogar vereiteln. Das Hauptaugenmerk des Artikels gilt ferner den mannigfachen Vorteilen, die durch eine obligatorische und flächendeckende Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in die amtliche Vermessung entstünden und dadurch letztlich die Bestrebungen des Gesetzgebers der Immobiliarsachenrechtsrevision nach einem modernen und transparenten Bodeninformationssystem konkret umgesetzt würden. Am Rande werden vorausblickend kursorisch Überlegungen skizziert, welche Vorkehrungen – neben der Teilrevision der VAV – getroffen werden müssten, um die Dienstbarkeitslinien erfolgreich in die amtliche Vermessung aufzunehmen und wie das Zusammenspiel zwischen Vermessung, Grundbuch und der Notarenschaft ausgestaltet sein müsste.¹²

⁸ Statt vieler BGE 116 II 281 ff., 285 f. E. 4; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 12a; ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 60 ff.

⁹ Vgl. der eigentliche klare Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «Ist dem Rechtsgrundaussweis ein Auszug des Planes für das Grundbuch beizufügen (Art. 732 Abs. 2 ZGB), so ist die örtliche Lage im Planauszug von den Parteien geometrisch eindeutig darzustellen.»

¹⁰ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 9c.

¹¹ Vgl. HUSER, Vermessungsrecht, S. 88 f. und 118 ff.; HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248 ff. m.w.H.

¹² Damit bei der Umsetzung der geplanten Aufnahmen Dienstbarkeitslinien in die amtliche Vermessung keine unvorhergesehenen Schwierigkeiten auftauchen, ist ein Pilotprojekt vorgesehen, in dem insbesondere praktische und prozesstechnische Fragen untersucht werden.



2. Die Immobiliarsachenrechtsrevision in Bezug auf das neue Dienstbarkeitsrecht

Die zunehmende Wichtigkeit der Dienstbarkeiten war denn auch ein zentraler Eckpfeiler der letzten Sachenrechtsnovelle, deren Hauptanliegen unter anderem darin bestand, die wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechts zu verbessern und vor allem die Funktion des Grundbuchs als zeitgemässes und transparentes Bodeninformationssystem auszubauen.¹³

In Bezug auf das Dienstbarkeitsrecht wurden zwei gewichtige formelle Änderungen vorgenommen.

2.1. Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung

Der Vorentwurf zur Revision des Immobiliarsachenrechts sah vor, dass – mit Ausnahme der Leitungsdienstbarkeiten – alle Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Dienstbarkeiten neu öffentlich beurkundet werden müssen (VE Art. 732 ZGB). Der Bundesrat wollte es in seinem Entwurf hingegen bei der herkömmlichen Formerfordernis bewenden lassen, fügte aber quasi als Kompromiss einen neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB ein, wonach dem Grundbuch bei einer in ihrer Ausübung örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan einzureichen sei, sofern sich diese andernfalls nicht genügend bestimmbar umschreiben lasse.¹⁴ In den eidgenössischen Räten wurde alsdann die Frage des neu vorgeschlagenen Formerfordernisses der öffentlichen Urkunde – nicht hingegen des vom Bundesrat vorgebrachten Dienstbarkeitsplanes – kontrovers diskutiert, wobei sich der Nationalrat letztlich unter Berufung auf eine durch die strenger Formvorschriften vermehrte Rechtsicherheit im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens mit 22 zu 14 Stimmen durchsetzte.¹⁵ Das Gesetz verlangt nun in Art. 732 Abs. 1 ZGB für sämtliche Rechtsgeschäfte zur Errichtung und grundsätzlich auch zur Änderung von Dienstbarkeiten – die Formprivilegierung im Zuge der Erbteilung nach Art. 634 Abs. 2 ZGB ausgenommen – zwingend das Formerfordernis der öffentlichen Urkunde und für den den Rechtsgrund regelmässig flankierenden Dienstbarkeitsplan in Art. 732 Abs. 2 ZGB einen «Auszug des Plans für das Grundbuch».¹⁶ Der Plan für das Grundbuch basiert auf den Daten der amtlichen Vermessung gemäss Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VAV und wird stets von einem patentierten Ingenieur-Geometer erstellt.¹⁷ In der Botschaft zum Immobiliarsachenrecht wurde in Bezug auf die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB präzisierend festgehalten, dass der dem Grundbuch eingereichte Dienstbarkeitsplan nicht von einem patentierten Ingenieur-Geometer ausgestellt und unterzeichnet werden müsse, sondern vielmehr ein aus einem offiziellen Geoportal heruntergeladener Auszug ausreichend sei, der die Grundstücksgrenzen und die Lage allfälliger Gebäude aufzeige.¹⁸

2.2. Dienstbarkeitsgrenzen

Des Weiteren wird in der Botschaft ausgeführt, dass auch die eigentlichen Dienstbarkeitsgrenzen, die nota bene die Ausübung der Dienstbarkeit präzise bestimmen und das Verhältnis zum Eigentümer und zu regelmässig weiteren beschränkten dinglichen Berechtigten regeln sollen, ebenfalls nicht durch den patentierten Ingenieur-Geometer erfolgen müssten, sondern von den Parteien bzw. der Urkundsperson in eigener Regie vorgenommen werden könnten.¹⁹ Das Bundesgericht hatte in einem darauf folgenden Entscheid, der die formelle Gültigkeit eines privaten Architektenplans zum Gegenstand hatte, die Ausführungen der Botschaft dahingehend bestätigt, als dass ein Auszug des Plans für das Grundbuch, der direkt aus den Daten der amtlichen Vermessung generiert würde – im Unterschied zu einem herkömm-

¹³ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5284 f.; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN: 2011, S. 79 ff.; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 327 ff.; PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, in: ZBGR 93/2012, S. 372 ff.

¹⁴ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5296 und 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18 f. m.w.H.

¹⁵ Vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 22. September 2009, S. 934 ff.

¹⁶ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB 12a ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1245 f.

¹⁷ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, S. 121.

¹⁸ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1246.

¹⁹ SCHMID/RÜEGG, Architektenplan taugt nicht als Plan für das Grundbuch im Sinn von Art. 732 Abs. 2 ZGB, in: BR 2013, S. 131; PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Revision des Immobiliarsachenrechts, 2011, S. 121; PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 89; PFÄFFLI, SJZ 2014, S. 70.



lichen Architektenplan – nicht ohne weiteres von den Parteien (oder ihren Architekten) verändert werden könne.²⁰ Ferner präzisierte das Bundesgericht noch in Anlehnung an die Lehre²¹, dass es sich beim Plan für das Grundbuch um einen aktuellen Plan handeln müsse, liess jedoch – wie auch die zitierte Lehre – offen, was genau unter einem aktuellen Plan zu verstehen sei.

²⁰ Vgl. [BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2](#) in fine.

²¹ PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Revision des Immobiliarsachenrechts, 2011, S. 121; PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, 2012 S. 89; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 80; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, 10 f.; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 157; PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 376; PFÄFFLI/BYLAND, SJZ/2011, S. 228.



3. Die Änderungen im Dienstbarkeitsrecht

3.1. Aus der Optik der Rechtssicherheit

Die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien der herrschenden Lehre und die Rechtsprechung des Bundesgerichts verdienen zweifellos Zustimmung, zumal einerseits in Bezug auf die Grundlage des Dienstbarkeitsplans, den Plan für das Grundbuch und durch die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB mehr Rechtssicherheit generiert wird und andererseits die Parteien ohne das Hinzuziehen eines patentierten Ingenieur-Geometers selbständig einen Auszug des Plans für das Grundbuch downloaden können, was sich insbesondere für einfachere und standardisierte Dienstbarkeiten aufdrängt. Die Bestrebungen des Gesetzgebers, kraft des Erfordernisses eines Dienstbarkeitsplanes in Gestalt eines Plans für das Grundbuch für mehr Rechtssicherheit und Transparenz zu sorgen, sind leider nicht zu Ende gedacht und bleiben aus folgenden Gründen auf halbem Wege stehen:

Die Bestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB regelt nämlich bloss die Grundlage des Dienstbarkeitsplanes und zwar nur ganz rudimentär in dem Sinne, dass es sich bei diesem um einen Plan für das Grundbuch handeln müsse.²² Über die eigentlichen Dienstbarkeitsgrenzen, die *nota bene* möglichst präzise die Begrenzung der Ausübung des Dienstbarkeitsrechts regeln und das Verhältnis zum Eigentümer und weiteren beschränkten dinglichen Berechtigten regeln sollten, äussert sich der Gesetzeswortlaut nur insoweit, als dass diese zeichnerisch darzustellen sind. Die Gesetzesmaterialien, das Schrifttum und das Bundesgericht begnügen sich denn auch im Zusammenhang mit der zeichnerischen Darstellung der Dienstbarkeitslinien damit, dass diese nicht zwingend durch den patentierten Ingenieur-Geometer, sondern durch die Parteien selbst vorgenommen werden könnten.²³ Durch welche Art und Form sowie insbesondere wie genau die zeichnerische Darstellung der Dienstbarkeiten zu erfolgen haben, hüllen sich die drei Protagonisten in einen Mantel des Schweigens. Mitunter wird in der Lehre sogar die Ansicht vertreten, dass die Parteien die Dienstbarkeitslinien auf dem Auszug des Plans für das Grundbuch händisch einzeichnen könnten.

Diese fehlende Würdigung, auf welche Art und Weise und vor allem wie genau die Dienstbarkeitslinien auf dem Plan für das Grundbuch grafisch darzustellen sind, bringt das Paradoxum zwischen der Grundlage des Dienstbarkeitsplanes, dem Plan für das Grundbuch nach Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VAV einerseits und den darauf zeichnerisch darzustellenden Dienstbarkeitslinien andererseits deutlich zum Ausdruck.

Auf der einen Seite wird ein aktueller Auszug aus dem ursprünglich vom patentierten Ingenieur-Geometer erstellten Plan für das Grundbuch, der mit parzellenscharfen Grenzen und allfälligen darauf befindlichen Gebäuden als Grundlage für den Dienstbarkeitsplan dienen soll, mindestens vorausgesetzt. Auf diesem akkuraten Dienstbarkeitsplan soll es nun den Parteien erlaubt sein, Dienstbarkeitsgrenzen grafisch darzustellen, und zwar gänzlich ohne jegliche zu befolgenden Richtlinien hinsichtlich der Genauigkeit, *nota bene* zur Not auch von Hand mit dem breiten Filzstift.

Diese ungleichen formellen Voraussetzungen an die Grundlage des Dienstbarkeitsplanes und die spezifischen Dienstbarkeitslinien sind aus unterschiedlichen Gründen abzulehnen. Sie sind den Bestrebungen des Gesetzgebers nach vermehrter Rechtssicherheit und Transparenz im Dienstbarkeits- und Grundbuchrecht nicht dienlich. Die durch die neue Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB zweifellos erlangte grössere Rechtssicherheit wird sogleich wieder unterlaufen, indem es den Parteien nach Ansicht der Doktrin und Rechtsprechung gestattet ist, auf dem Auszug des Plans für das Grundbuch willkürlich Dienstbarkeitslinien zeichnerisch darzustellen. Durch die zeichnerisch ungenaue grafische Darstellung eines Weg- oder Leitungsrechts auf einem Dienstbarkeitsplan wird nicht bloss die eigentliche Grösse bzw. Ausdehnung der eingeschränkten Dienstbarkeitsfläche inkorrekt bestimmt, sondern ebenso deren Positionierung auf der belasteten Liegenschaft, sodass auch die Abstände zu den parzellenscharfen Liegenschaftsgrenzen auf dem Plan für das Grundbuch nicht stimmen können.²⁴

²² Vgl. den Wortlaut von Art. 732 Abs. 2 ZGB: «Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen.»

²³ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2; 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 37; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1246.

²⁴ Kritisch in diesem Sinne auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 249 f.



Von der Lehre und dem Bundesgericht kaum und in der Botschaft nicht im geringsten Beachtung findend, ist alsdann noch die Bestimmung von Art. 70 Abs. 3 GBV zu nennen.²⁵ In diesem Zusammenhang wird lediglich vorausgesetzt, dass die Parteien im Planauszug die örtliche Lage der Dienstbarkeitsfläche geografisch eindeutig darstellen müssen. Dabei scheint sich weder die zitierte Lehre noch das Bundesgericht daran zu stören, dass Art. 70 Abs. 3 GBV oder einer anderen möglichen heranzuziehenden gesetzlichen Norm keine Informationen zu entnehmen sind, wie und insbesondere wie genau die Parteien die Dienstbarkeitslinien auf dem Plan für das Grundbuch zu vermerken haben, und welche Richtlinien dabei eingehalten werden müssen. Aber auch ohne solche notwendigen flankierenden Richtlinien muss daran gezweifelt werden, dass etwa ein von den Parteien mittels eines breiten Filzstiftes – nota bene auf einem exakten Plan für das Grundbuch – dargestelltes Wegrecht der in Art. 70 Abs. 3 GBV klar sanktionierten «eindeutigen Darstellung» entspricht.²⁶

Der Gesetzgeber hatte es im Zuge der Immobiliarsachenrechtsrevision verpasst, zwischen der Grundlage des Dienstbarkeitsplanes, dem Plan für das Grundbuch und den von den Parteien möglichst freihändig dargestellten Dienstbarkeitslinien im Hinblick auf die «formelle Genauigkeit» ein Gleichgewicht herzustellen, indem er für Letztere keine einzuhaltenden Mindestvoraussetzungen stipuliert hat. Diese Balance gilt es nun herzustellen, sei es idealerweise durch eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene, sei es durch einen klärenden Bundesgerichtsentscheid.

3.2. Aus der Optik der Publizität des Grundbuchs

Neben einer erhöhten Rechtssicherheit beabsichtigte der Gesetzgeber, das Grundbuch mittels des den Rechtsgrund regelmässig flankierenden Dienstbarkeitsplans auch zu einem zeitgemässen und transparenteren Bodeninformationssystem auszubauen.²⁷

Damit das Grundbuch überhaupt seine Funktion als Mittel der Kundmachung der dinglichen Rechte an Grundstücken erfüllen kann, muss die Öffentlichkeit über die Möglichkeit verfügen, in einem bestimmten Umfang Einsicht nehmen zu können.²⁸ Dieser Grundsatz der sogenannten formellen Öffentlichkeit des Grundbuchs ist wiederum eine zwingende Voraussetzung der positiven Rechtskraft bzw. des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach Art. 970 Abs. 4 ZGB sowie der materiellen Publizitätswirkung im Sinne von Art. 973 ZGB.²⁹ Das Gesetz unterscheidet grundsätzlich zwischen der Auskunftserteilung und der Einsichtnahme: Die revidierte Fassung von Art. 970 ZGB basiert auf der Prämisse, dass das Einsichtsrecht in das Grundbuch nach Art. 970 Abs. 1 ZGB durch die Glaubhaftmachung eines Interesses eingeschränkt ist. Lediglich für die in der Vorschrift von Art. 970 Abs. 2 ZGB ausdrücklich statuierten – sowie die gestützt auf die in Art. 970 Abs. 3 ZGB vom Bundesrat weitergehend bezeichneten – Daten besteht ein voraussetzungsloses Auskunftsrecht.³⁰

Das Verständnis über den Umfang der voraussetzungslosen Auskunft über Grundbuchdaten und zu Daten über Grund und Boden generell hat in jüngster Vergangenheit einen Wandel im Sinne einer Lockerung und Ausdehnung erfahren.³¹ Der Zugang zu Bodendaten und vor allem zu öffentlich-rechtlichen Anordnungen in Bezug auf Grundstücke auf elektronischem Weg erlangt eine immer grössere Bedeutung, was letztlich mitunter zur Einführung des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster) geführt hat.³² Während der öffentliche Zugang zu öffentlich-rechtlichen Anordnungen wie beispielsweise Zonenplänen, geschützten Objekten etc. als selbstverständlich erachtet wird, steht im Bereich der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an Grundstücken das Interesse der Öffentlichkeit dem Persönlichkeitsschutz der Grundeigentümer gegenüber. Diesem «Dilemma» begegnet der Gesetzgeber damit, dass er zum einen in Art. 970 Abs. 2 ZGB die voraussetzungslose Auskunft bloss über datenschutzrechtlich unproblematische Daten des Grundbuchs – die Bezeichnung des Grundstücks, des Eigentümers, der Eigentumsform sowie das Erwerbsdatum – gewährleistet sowie

²⁵ Vgl. den eigentlich klaren, aber zu wenig konkretisierten Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «Ist dem Rechtsgrundauszug ein Auszug des Planes für das Grundbuch beizufügen (Art. 732 Abs. 2 ZGB), so ist die örtliche Lage im Planauszug von den Parteien geometrisch eindeutig darzustellen.»

²⁶ HUSER, ZBGR 94/2013, S. 250; vgl. auch Huser, Vermessungsrecht, S. 88 ff. und 119 f.

²⁷ SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1504 f.; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 9; PFÄFFLI, ZBGR 91/2010 S. 357 ff.

²⁸ Zur Öffentlichkeit des Grundbuchs vgl. DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 158 ff., HAUSHERR, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 69/ 1988, S. 1 ff.; REY, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 65/ 1984, S. 74 ff.

²⁹ ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 543; SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 111 ff. m.w.H.; DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 161 f.

³⁰ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 2 ff.

³¹ SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 113 f.

³² Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 1 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 4 f.



nach Art. 970 Abs. 3 ZGB den Zugang zu weiteren Grundbuchdaten der Regelung durch den Bundesrat überlässt.³³ Gestützt auf Art. 970 Abs. 3 ZGB und die zunehmend grössere Bedeutung für einen öffentlichen Zugang zu Grundbuchdaten hat der Bundesrat in Art. 26 Abs. 1 GBV alsdann die Dienstbarkeiten und die Grundlasten sowie gewisse Anmerkungen als voraussetzungslos zugänglich erklärt.³⁴ Demzufolge kann auch betreffend die Dienstbarkeiten ohne einen Interessensnachweis Auskunft über sämtliche im Hauptbuchblatt des Grundbuchs enthaltenen Daten verlangt werden.³⁵ Indem nun ein den Dienstbarkeitsvertrag flankierender Dienstbarkeitsplan für seine Gültigkeit – zumindest stichwortartig – auf dem Hauptbuchblatt stipuliert sein muss,³⁶ erstreckt sich demzufolge das Auskunftsrecht in Bezug auf Dienstbarkeiten auch auf den in den meisten Fällen vorliegenden Dienstbarkeitsplan.

Anders als etwa beim ÖREB-Kataster ist das im Hinblick auf die Dienstbarkeiten erweiterte Auskunftsrecht nur bedingt öffentlich zugänglich bzw. genau genommen überhaupt nicht. Vor dem Hintergrund, dass die vom Grundbuchverwalter im Rahmen einer Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung geprüften Dienstbarkeitspläne nur insoweit dokumentiert werden, als dass diese nach erfolgreicher Prüfung im Archiv des Grundbuchs abgelegt werden, scheint das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, das Grundbuch als modernes und transparentes Bodeninformationssystem³⁷ auszubauen, in Bezug auf die Dienstbarkeitspläne als doch sehr ausbaufähig. Denn möchte man aktuell Einsicht in einen Dienstbarkeitsplan nehmen oder einen solchen beziehen, so ist man derzeit gehalten, einen solchen zu den Schalterstunden des jeweiligen Grundbuchs anzufordern oder vorab zu bestellen, nota bene gegen Ausrichtung einer Gebühr.

3.3. Fazit

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass sowohl die vom Gesetzgeber in Bezug auf das Dienstbarkeitsrecht angestrebte vermehrte Rechtssicherheit als auch Transparenz nicht befriedigend erreicht werden konnte:

Zum einen hat man es versäumt, in Ergänzung und Konkretisierung zu Art. 70 Abs. 3 GBV Richtlinien festzulegen, die von den Parteien bei der grafischen Darstellung auf dem Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB zu befolgen sind.

Zum anderen ändert auch der Umstand, dass der Bundesrat von seiner Kompetenz in Art. 970 Abs. 3 ZGB Gebrauch gemacht und auch die Dienstbarkeiten und mit diesen auch die Dienstbarkeitspläne für voraussetzungslos öffentlich erklärt hatte³⁸, nichts an der mangelnden Transparenz von Dienstbarkeitsplänen, zumal die dem Grundbuch eingereichten Dienstbarkeitspläne gegenwärtig nicht öffentlich zugänglich sind.

³³ Statt vieler DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 2 f., N 11 ff. und N 23 ff.

³⁴ Vgl. PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 970 ZGB N 13; FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 2 ff.

³⁵ DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 12 und 23 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5b und N 9b; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450.

³⁶ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 16b und 16d; vgl. auch [BGE 128 III 169 ff., 172 E. 3.](#)

³⁷ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007; statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 4 f.

³⁸ SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 9a; FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 5 ff.



4. Die Tradition der Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen im Vermessungswerk der amtlichen Vermessung

Der Gesetzgeber bzw. die amtliche Vermessung hat den Bedarf und Gewinn der öffentlich zugänglichen und genauen Darstellung von Dienstbarkeitsplänen schon seit längerem erkannt.³⁹ Den Kantonen wurde nämlich bereits im Zuge der Reform der amtlichen Vermessung im Jahre 1993 die Kompetenz zugewiesen, gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VAV – und in Ergänzung zu Art. 7 Abs. 1 VAV – auch Dienstbarkeitsgrenzen in ihr Vermessungswerk aufzunehmen⁴⁰, wodurch auch der verbindliche Inhalt des Plans für das Grundbuch erweitert wird.⁴¹

Hatte ein Kanton von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, so werden die Dienstbarkeitsgrenzen von einer dafür zuständigen Fachperson erhoben und dadurch nicht nur Bestandteil des (kantonalen) Vermessungswerks, sondern ebenso nach Art. 668 ZGB und Art. 942 ZGB offizieller und rechtsgültiger Bestandteil des Grundbuchs.⁴² Dass nur wenige Kantone von dieser Möglichkeit, die sowohl der Rechtssicherheit als auch der Transparenz Rechnung trägt, Gebrauch gemacht haben, liegt daran, dass die genaue Bestimmung und geschweige Darstellung der begrenzten Ausübung von Dienstbarkeiten auf Teilen von Grundstücken bis zur letzten Immobiliarsachenrechtsrevision weder in der Praxis noch Lehre kaum Beachtung fand.

Bei zahlreichen kantonalen Grundbuchpraxen galt die Ausübung der Dienstbarkeit unbegrenzt auf das ganze Grundstück und musste erst im Rahmen einer allfälligen späteren Parzellierung begrenzt werden, was jedoch in der Praxis aufgrund fehlender Dokumentation der Dienstbarkeitsgrenzen regelmässig nicht möglich war. Dieser Umstand führte wiederum dazu, dass manche Grundbuchämter ohne eine eigentliche Grundlage im positiven Recht Dienstbarkeiten bloss unter Vorlage einer Plandarstellung in das Grundbuch aufnahmen, wobei für einen solchen Plan eine einfache Handskizze, die in ihrer Ausübung eingeschränkte Dienstbarkeitsflächen grosszügig kenntlich machte, in der Praxis ausreichte.⁴³

Ein offizieller vom patentierten Ingenieur-Geometer erstellter Dienstbarkeitsplan, wie ihn beispielsweise der Kanton Freiburg noch immer vorsieht⁴⁴, war vor dem Inkrafttreten der Sachenrechtsnovelle nur wenigen Kantonen geläufig. Es ist denn auch kein Zufall, sondern logische Konsequenz, dass einzig Kantone, die nicht nur einen bezüglich der Grundlage, sondern ebenso bezüglich den vermessungsrechtlichen Ansprüchen an die Darstellung von Dienstbarkeitsgrenzen entsprechenden Dienstbarkeitsplan vorsehen, von der Kompetenz in Art. 7 Abs. 3 VAV Gebrauch machen und auch die Dienstbarkeitsgrenzen in ihrem Vermessungswerk darstellen.⁴⁵

Man könnte nun denken, dass seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision und der nach Massgabe von Art. 732 Abs. 2 ZGB dem Grundbuch zwingend einzureichenden Plan für das Grundbuch, auf dem nach Art. 70 Abs. 3 GBV die Dienstbarkeitslinien zeichnerisch eindeutig dargestellt werden müssen, die Kantone gestützt auf ihre Kompetenz in Art. 7 Abs. 3 VAV vermehrt auch Dienstbarkeiten in das Vermessungswerk aufgenommen haben. Dass dem – mit Ausnahme des Grundbuch- und Vermessungsamts des Kantons Basel-Stadt⁴⁶ – leider nicht so ist, ist darauf zurückzuführen, dass

³⁹ Zutreffend auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248.

⁴⁰ HUSER, Vermessungsrecht, S. 89 und 106 ff. m.w.H.

⁴¹ Vgl. auch in diesem Sinne vgl. auch [BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2.](#)

⁴² Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6 und 7a, Art. 950 ZGB N 22 ff.; [BGE 98 II 191 ff., 198 E. 4](#); ARNET, Kurzkomm., Art. 973 ZGB N 3 f.; DESCHENAUX, SPR V/3, II, S. 766 f.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 942 ZGB N 12 f., Art. 950 ZGB N 6, Art. 973 ZGB N 18; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 579 ff.

⁴³ PFÄFFLI, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, S. 29 ff., insbesondere S. 36; vgl. dazu auch MOOSER, ZBGR 72/1991, S. 257 f.

⁴⁴ Vgl. Art. 23 Abs. 1 AVG des Kantons Freiburg: «Der Plan für das Grundbuch enthält nebst den in den eidgenössischen Vorschriften umschriebenen Elementen die Dienstbarkeiten nach Artikel 19.»

⁴⁵ In diesem Sinne auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 249: «Das kantonale Recht hätte festlegen können, dass Dienstbarkeitsgrenzen mit lagemässig eindeutig bestimmten Grenzen im Plan für das Grundbuch dargestellt werden (Art. 7 Abs. 3 VAV. In diesem Fall werden die Dienstbarkeitsgrenzen Teil der amtlichen Vermessung, und ihre Grenzen sind von der zuständigen Fachperson zu erheben und ins Vermessungswerk einzutragen. Mit diesem Vorgehen hätten bei der Flächenabgrenzung die vermessungsrechtlichen Genauigkeitsvorschriften zur Anwendung gebracht werden können. Die Kantone haben von dieser Kompetenz jedoch kaum Gebrauch gemacht.»

⁴⁶ Das Grundbuch- und Vermessungsamt des Kantons Basel hat die Bedeutung der genauen Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung erkannt und daraufhin die kantonale Grundbuchverordnung (VOGB-BS) angepasst. Diesbezüglich wird mit guten Gründen neu in § 10a Abs. 4 lit. d – quasi in Ergänzung und Konkretisierung zu Art. 70 Abs. 3 GBV – für die Darstellung von Dienstbarkeitsgrenzen eine eindeutige Vermessung der Dienstbarkeitsgeometrie vorausgesetzt.



es der Gesetzgeber und korrigierend auch die Rechtsprechung nach Art. 1 Abs. 3 ZGG versäumt haben, in Ergänzung zu der Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV Richtlinien zu stipulieren, die den Ansprüchen der amtlichen Vermessung und der Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV zweckdienlich sind und diese vor allem nicht vereiteln.⁴⁷

Indem nun in den Gesetzesmaterialien festgehalten und vom Bundesgericht in der Folge bestätigt wurde⁴⁸, dass für den nach Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 70 Abs. 3 GBV erforderlichen Dienstbarkeitsplan ein Plan des patentierten Ingenieur-Geometers nicht nötig sei, wurden nicht bloss Mindestvoraussetzungen statuiert, sondern uno actu bestehende strengere Vorschriften, die für einen Dienstbarkeitsplan einen Plan des patentierten Ingenieur-Geometers vorsahen, aufgrund des Grundsatzes der derogativen Kraft von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV derogiert und für ungültig erklärt⁴⁹, zumal das neue Recht in schlechter Gewohnheit leider auch kein Übergangsrecht vorsieht, was im Hinblick auf den Vertrauensschutz bedenklich ist.⁵⁰

⁴⁷ Konsultiert man die Erläuterungen und Botschaft zum Immobiliarsachenrecht, so muss man feststellen, dass im Zusammenhang mit der Einführung von Art. 732 Abs. 2 ZGB und dem neu erforderlichen Dienstbarkeitsplan kein Bezug zu der bereits bestehenden Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV hergestellt wurde und somit auch eine erforderlich gewesene Abstimmung der beiden Vorschriften leider versäumt wurde.

⁴⁸ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; [BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2.](#)

⁴⁹ Zur derogativen Kraft des Bundesrecht vgl. WALDMANN, BS-Komm., Art. 49 BV N 7 ff. und 32 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 51 ff. und Art. 49 BV N 14 ff. und 71 ff.; RUCH, SG-Komm., Art. 49 BV 7 ff. und 25 ff.

⁵⁰ Der Umstand der fehlenden Übergangsbestimmung und damit einhergehend eine Verletzung der Rechtsicherheit wird aktuell auch in Bezug auf die hängige Revision des Erbrechts kritisiert. Vgl. die Kritik von Breitschmid, Der 13. Schweizerische Erbrechtstag – Tod und Erbrechtsreform ... oder Tod der Erbrechtsreform?, *successio* 13 (2019), S. 86.



5. Strategie und Massnahmenplan der amtlichen Vermessung und Teilrevision VAV

Das Bundesamt für Landestopografie swisstopo sieht in Strategie und Massnahmenplan der amtlichen Vermessung für die Jahre 2020–2023 unter anderem vor, dass neu obligatorisch auch Dienstbarkeitslinien in den Daten der amtlichen Vermessung dargestellt werden sollen.⁵¹

In der laufenden Teilrevision der Verordnung über die amtliche Vermessung wurde nArt. 7 Abs. 1 VAV dahingehend erweitert, dass im Plan für das Grundbuch neben den Liegenschaften, ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechten und Bergwerken zusätzlich in ihrer Ausübung eingeschränkte Dienstbarkeiten (Art. 732 Abs. 2 ZGB) abgegrenzt werden.⁵²

Die Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV, die den Kantonen die Kompetenz zuweist, zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen darzustellen, wurde daher im Entwurf von nArt. 7 VAV im Rahmen der Teilrevision der VAV ersatzlos gestrichen, und in nArt. 7 Abs. 1 VAV wurden die Dienstbarkeitsgrenzen explizit als Bestandteil der amtlichen Vermessung aufgenommen.

⁵¹ Massnahme G: Umgang mit Dienstbarkeiten in der amtlichen Vermessung (AV) ermöglichen. Es werden in der AV die Voraussetzungen zur schweizweit einheitlichen Einführung geometrisch ausscheidbarer Dienstbarkeiten geschaffen, die minimalen Datenmodelle definiert und deren harmonisierter Umgang ermöglicht.

⁵² Die Vorschrift von nArt. 7 Abs. 1 VAV sieht neu folgenden Wortlaut vor:

«Der Plan für das Grundbuch ist ein aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellter analoger oder digitaler Auszug; er enthält als Bestandteil des Grundbuches mindestens

a. die Liegenschaften, die flächenmässig ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechte und Bergwerke,
b. die in ihrer Ausübung örtlich eingeschränkten Dienstbarkeiten (Art. 732 Abs. 2 ZGB),
c Gebiete mit dauernden Bodenverschiebungen (Art. 669a ZGB).»



6. Die zahlreichen Vorteile durch die zukünftige präzise Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung

6.1. Vermehrte Rechtssicherheit

Wie in den vorherigen Ausführungen eingehend erörtert, trägt das aktuelle gesetzliche Regelwerk in Bezug auf die eindeutige grafische Darstellung der Dienstbarkeitslinien und deren öffentlichen Zugänglichkeit der vom Gesetzgeber angestrebten vermehrten Rechtssicherheit und Transparenz zu wenig Rechnung.

Durch die Revision der VAV mit dem neuen nArt. 7 Abs. 1 VAV und das Vorhaben des Bundesamtes für Landestopografie swisstopo, die Darstellung von Dienstbarkeitslinien in der amtlichen Vermessung für obligatorisch zu erklären, würde isoliert betrachtet bloss der Mangel der nur unzureichenden Transparenz von Dienstbarkeitsplänen behoben, nicht hingegen jener der fehlenden Rechtssicherheit. Damit in Anlehnung an eine verbesserte Rechtssicherheit zukünftig beim Grundbuch rechtsgültig keine Dienstbarkeitspläne mehr eingereicht werden können, auf denen die Dienstbarkeitslinien lediglich ungenau grafisch dargestellt werden, wird die in Art. 70 Abs. 3 GBV vorausgesetzte eindeutige Darstellung von Dienstbarkeitslinien in der revidierten VAV konkretisiert.

In nArt. 7 Abs. 3 VAV wird nämlich diesbezüglich neu vorausgesetzt, dass Dienstbarkeitsgrenzen bloss dann auf dem Plan für das Grundbuch zeichnerisch eindeutig dargestellt sind, wenn die Daten dazu über eine Schnittstelle in die Daten der amtlichen Vermessung überführt werden.⁵³

Dieser Schnittstelle liegt ein Datenmodell zugrunde, welches die formellen Anforderungen an die eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen durch die Parteien bestimmt. Dass der Dienstbarkeitsplan nach Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 70 Abs. 3 GBV quasi eine Erweiterung des herkömmlichen Plans für das Grundbuch nach Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VAV ist, wird insoweit berücksichtigt, als dass neu in nArt. 7 Abs. 2 VAV statuiert wird, dass das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) die Anforderungen in Bezug auf Inhalt und Darstellung des Plans für das Grundbuch gemeinsam festlegen.⁵⁴

6.2. Vermehrte Publizität

Damit nun Dienstbarkeitspläne auf einfachem und rechtssicherem Weg über die in nArt. 7 Abs. 3 VAV vorgesehene Schnittstelle in die Daten der amtlichen Vermessung überführt werden können, werden die verschiedenen kantonalen Vermessungsaufsichten mit Unterstützung des Bundesamtes für Landestopografie swisstopo für den Benutzer in ihren offiziellen kantonalen Geoportalen ein geeignetes Hilfsmittel zur Verfügung stellen. Mittels dieses Instruments soll es den Benutzern zukünftig problemlos möglich sein, den Anforderungen betreffend die Darstellung und Exaktheit entsprechend, Dienstbarkeitslinien auf dem Plan für das Grundbuch grafisch selber darzustellen. In der Folge kann dieser erstellte Dienstbarkeitsplan einfach über die definierte Schnittstelle in die Daten der amtlichen Vermessung überführt werden und dem Grundbuch analog oder elektronisch, falls das betreffende Grundbuch schon an den elektronischen Geschäftsverkehr angebunden ist, eingereicht werden.

Die definitive Aufnahme der Dienstbarkeitslinien in die Daten der amtlichen Vermessung erfolgt nach Art. 972 Abs. 1 ZGB erst in dem Zeitpunkt, wenn das rubrizierende Grundbuchgeschäft im Hauptbuch durch den Grundbuchverwalter für rechtsgültig erklärt worden ist.⁵⁵

⁵³ Der Wortlaut von nArt. 7 Abs. 3 VAV lautet wie folgt: «Die Dienstbarkeitsgrenzen sind für den Plan für das Grundbuch zeichnerisch eindeutig dargestellt, wenn die Daten über eine Schnittstelle in die Daten der amtlichen Vermessung überführt werden können.»

⁵⁴ Der Wortlaut von nArt. 7 Abs. 2 VAV lautet wie folgt: «Das EJPD und das VBS legen Anforderungen an den Plan für das Grundbuch und an weitere Auszüge für die Grundbuchführung fest, namentlich hinsichtlich Inhalt und Darstellung.»

⁵⁵ Dazu kann in der Grundbuchsoftware Capitastra ein Häkchen gesetzt werden.



6.3. Bestandteil des Grundbuchs und Partizipation am öffentlichen Glauben des Grundbuchs

Die zukünftige eindeutige – nach Vorgabe der amtlichen Vermessung und des Eidgenössischen Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (nArt. 7 Abs. 2 VAV) – Darstellung von Dienstbarkeitsgrenzen bringt neben einer deutlich ausgebauten Rechtssicherheit und Transparenz noch weitere Vorteile mit sich:

Zum einen werden die Dienstbarkeitsgrenzen durch die zukünftige Darstellung in der amtlichen Vermessung nicht nur Bestandteil dieser, sondern nach Art. 942 ZGB ebenso des Grundbuchs und partizipieren dadurch am öffentlichen Glauben des Grundbuchs.⁵⁶ Der öffentliche Glaube führt im Sinne der Rechtssicherheit nämlich dazu, dass ein gutgläubiger Dritter gestützt auf einen objektiven Eintrag im Grundbuch in seinem Erwerb nach Art. 973 Abs. 1 ZGB geschützt wird.⁵⁷ Die absolut herrschende Lehre und das Bundesgericht vertreten nämlich im Hinblick auf Dienstbarkeitsgrenzen geschlossen die Ansicht, dass diese nur am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipieren, wenn sie in die amtliche Vermessung aufgenommen und dargestellt werden.⁵⁸ Projiziert man nun die Meinung des Bundesgerichts und der Doktrin auf die aktuelle Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV, die es den Kantonen gestattet, fakultativ auch Dienstbarkeiten in ihr Vermessungswerk aufzunehmen, hat das im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz einen heterogenen «Flickenteppich» zur Folge und zwar in dem Sinne, als dass der öffentliche Glaube nur Wirkung für Dienstbarkeitsgrenzen entfaltet, die ein Kanton in sein Vermessungswerk aufgenommen hat.⁵⁹ Diese Ungleichbehandlung von wohlgermerkt im Grundbuch geführten dinglichen Rechten gilt es vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit zeitnah zu beheben. Durch die im Rahmen der Revision der VAV geplante obligatorische flächendeckende Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in die amtliche Vermessung würden diese gemäss Art. 942 ZGB eo ipso auch Bestandteil des Grundbuchs und damit korrelierend auch Gegenstand des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nach Art. 973 Abs. 1 ZGB.⁶⁰ Die Ausdehnung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf Dienstbarkeitsgrenzen führt letztlich auch zu einer Erweiterung des Vertrauensschutzes und Verbesserung der Rechtssicherheit.⁶¹

Zum anderen wird durch die zukünftige Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung und deren Partizipieren am öffentlichen Glauben auch die von der Rechtsprechung des Bundesgerichts – aus Not mangels Publizität – ins Leben gerufene Rechtsfigur der natürlichen Publizität unterbunden⁶², die von der herrschenden Lehre zurecht abgelehnt wird.⁶³ Das Bundesgericht finigiert unter dem Begriff der natürlichen Publizität und in Anlehnung an Art. 3 Abs. 2 ZGB eine antizipierte Bösgläubigkeit, wenn der Erwerber eines Grundstücks, zu dessen Gunsten eine Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist, die Örtlichkeit vor dem Abschluss nicht gebührend besichtigt.⁶⁴ Wird der

⁵⁶ SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6 und 7a, Art. 950 ZGB N 22 ff. m. w. H.; SCHMID/HÜRLIMANN-Kaup, Sachenrecht, Rz. 579; vgl. auch [BGE 98 II 191 ff.](#), [198 E. 4](#); DESCHENAUX, SPR V/3, II, S. 766 f.;

⁵⁷ [BGE 137 III 153 ff.](#), [155 E. 4.1.1](#); [BGE 137 III 145 ff.](#), [148 E. 3.3](#); [BGer 5A_431/2011](#), [E. 4.2.1](#); STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 940 ff.; DESCHENAUX, SPR VI/3, II, S. 798 f.

⁵⁸ [BGE 138 III 742 ff.](#), [744 E. 2a](#): «Im Unterschied zur amtlichen Vermessung, welche als Bestandteil des Grundbuches die genauen Grenzverläufe der Grundstücke festhält, finden die privaten Einzeichnungen keinen Eingang ins Vermessungswerk und sie bilden auch nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens (...).»; [BGer 5A_677/2011](#), [E. 2.2](#); STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 934a und Tome II, Rz. 1602; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 362, S. 62; MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 668 ZGB N 16; FRIEDRICH, ZBGR 1977, S. 336 ff.

⁵⁹ Ein Dritter, der im guten Glauben auf den Grundbucheintrag eine Liegenschaft erworben hat, könnte sich mit im Hinblick auf den örtlichen Umfang der Dienstbarkeit nur dann auf die Vorschrift von Art. 973 Abs. 1 ZGB berufen, wenn sich der Kanton gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VAV dazu entschieden hätte, die Dienstbarkeiten in ihr Vermessungswerk aufzunehmen. Vgl. deshalb unzutreffend GÖSKU, Handkomm., Art. 732 ZGB N 7 in fine: «(...) die zulässigen privaten Einzeichnungen bilden – anders als die amtliche Vermessung – nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens (BGE 138 III 742 E. 2a), was allerdings nicht bedeuten kann, dass ZGB Art. 973 für den örtlichen Umfang für Dienstbarkeiten nicht gelten könnte.»

⁶⁰ Vgl. [BGE 98 II 191 ff.](#), [198 E. 4](#); ARNET, Kurzkomm., Art. 973 ZGB N 3 f.; DESCHENAUX, SPR V/3, II, S. 766 f.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 942 ZGB N 12 f., Art. 950 ZGB N 6, Art. 973 ZGB N 18.

⁶¹ Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht, in: ZBGR 90/2009, S. 112 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 919.

⁶² Vgl. [BGE 137 III 145 ff.](#), [149 f. E. 3.3.3](#); [BGE 137 III 153 ff.](#), [157 f. E. 4.2.3](#); [BGer 5C.71/2006](#), [E. 2.3.1](#); [BGer 5A_117/2013](#), [E. 3.3.3](#); [BGer 5A_856/2014](#), [E. 3.3.3](#).

⁶³ Vgl. HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 134 ff.; BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung, in: Festgabe für Roland Pfäffli, BN 2014, S. 237 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1281 b und c.

⁶⁴ Vgl. [BGE 137 III 153 ff.](#), [157 f. E. 4.2.3](#); kritisch LIVER, ZBGR 60/1979, S. 10 f.



Umfang der Dienstbarkeit durch die örtlichen Gegebenheiten sichtbar beschränkt, so muss der Erwerber sich dies nach dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich entgegenhalten lassen.⁶⁵ So hat das Bundesgericht jüngst in Anlehnung an die Rechtsfigur der natürlichen Publizität entschieden, dass sich der Eigentümer eines Grundstücks, der das Eigentum im Vertrauen auf einen digitalisierten Katasterplan erworben hatte, im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB nicht auf den guten Glauben berufen darf, wenn er aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht davon ausgehen könne, dass die Mauer über die ganze Liegenschaft gemeinschaftlich ist.⁶⁶ Das Bundesgericht operiert unter dem Deckmantel der natürlichen Publizität selbst dann mittels einer fingierten Bösgläubigkeit des Erwerbers, wenn der Grundbucheintrag der ursprünglichen Vereinbarung zwar entspricht, die ursprünglichen Vertragsparteien jedoch im Laufe der Zeit eine Änderung, wie zum Beispiel der Verlauf der Dienstbarkeit, vornehmen, ohne dies jedoch durch eine Dienstbarkeitsänderung im Sinne einer Verlegung nach Art. 742 Abs. 2 ZGB zu prosequieren und beim Grundbuch zur Anmeldung zu bringen.⁶⁷

Die Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Bundesgerichts führt im Ergebnis letztlich auch dazu, dass eine bloss zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien inter partes geltende Vertragsänderung eine absolute dingliche Wirkung entfaltet und mithin auch für den späteren Erwerber Geltung beansprucht, indem sich dieser die örtlichen Gegebenheiten entgegenhalten lassen muss und sich nicht mehr im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB auf seinen guten Glauben in den Grundbucheintrag nach Art. 973 Abs. 1 ZGB berufen kann.⁶⁸

6.4. Entkräftung der von der herrschenden Lehre und Praxis kritisierten problematischen Rechtsfigur der «natürlichen Publizität» des Bundesgerichts

Die Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Bundesgerichts wird von der Lehre fast einstimmig abgelehnt. Im Schrifttum wird zu Recht kritisiert, dass die natürliche Publizität nur im Zusammenhang mit den äusserlich sichtbaren Leitungsrechten gemäss Art. 676 Abs. 4 ZGB Eingang in das ZGB gefunden habe, es jedoch an einem allgemeinen Grundsatz, wonach die natürliche Publizität Auswirkungen auf den Bestand eines dinglichen Rechts haben kann, im Gesetz gerade fehle.⁶⁹ Ferner überstrapazierte das Bundesgericht den Mangel eines unvollständigen Grundbucheintrags in undenklicher Weise.⁷⁰ Von einem Rechtsmangel ist bloss auszugehen, wenn zwischen dem Grundbucheintrag und der tatsächlichen – nota bene der dinglichen und nicht bloss obligatorischen – Rechtslage eine Diskrepanz besteht.⁷¹ Eine solche kann sich etwa ergeben, wenn dem Grundbuch bei der Eintragung im Sinne von Art. 977 ZGB ein Fehler unterläuft.⁷² Vorstellbar ist auch, dass die durch den Rechtsmangel verursachte Diskrepanz erst im Anschluss an den Grundbucheintrag erfolgt ist. Als Beispiel kann hier der (Teil-)Verzicht auf eine Dienstbarkeit genannt werden, durch den gemäss Rechtsprechung und Doktrin die Dienstbarkeit (ganz oder teilweise) mit sofortiger Wirkung und mithin ausserhalb des Grundbuchs

⁶⁵ Vgl. auch [E 137 III 145 ff.](#), [149 f. E. 3.3.3](#); [BGer 5C.71/2006, E. 2.3.1](#); [BGer 5A_117/2013, E. 3.3.3](#); [BGer 5A_856/2014, E. 3.3.3](#).

⁶⁶ [BGer 5A_431/2016, E. 4.2.3](#): «L'état physique réel et extérieurement visible d'un bien-fonds («natürliche Publizität») peut notamment faire échec à la bonne foi du tiers acquéreur dans l'inscription figurant au registre foncier (...). Dans ce sens, la jurisprudence a admis, à propos d'une servitude de droit de passage que, dans la mesure où, en principe, nul n'achète un immeuble au bénéfice d'une telle servitude sans visiter les lieux, le tiers acquéreur ne pourra ignorer de bonne foi – sauf dans des circonstances tout à fait spécifiques – les particularités non mentionnées dans l'inscription (assiette de la servitude, ouvrages, largeur rétrécie par endroits, etc.) qu'une telle visite pouvait lui révéler (...). Il s'ensuit qu'en principe, les limitations résultant de l'état des lieux visibles sur le terrain sont opposables au tiers acquéreur, lequel ne pourra invoquer sa bonne foi s'il n'en a pas pris connaissance. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il en ait pris conscience dans les faits: il suffit qu'il eût pu et dû le réaliser en faisant preuve de l'attention nécessaire (...).»

⁶⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang [BGer 5C.71/2006, E. 2.3.4](#), wonach es nicht ausschlaggebend ist, ob der vorherige Eigentümer des berechtigten Grundstücks der Errichtung der die Dienstbarkeit einschränkenden Baute zugestimmt hat oder nicht.

⁶⁸ Vgl. dazu den [BGE 137 III 153 ff. auf S. 145](#) zugrundeliegende Sachverhalt. Die Vorschrift von Art. 722 Abs. 2 des Entwurfs des ZGB von 1904 hatte zwar noch so eine Regelung vorgesehen, indem für Dienstbarkeiten, «für die eine körperliche Einrichtung allgemein erkennbar und unzweideutig hergestellt ist», eine formlose Vereinbarung genügen lies. Diese Bestimmung wurde aber bekanntlich nicht in das Gesetz aufgenommen. Vgl. dazu [LIVER, ZBGR 60/1979, S. 11](#).

⁶⁹ Kritisch dazu [LIVER, ZBGR 60/1979, S. 12](#), unter Hinweis auf die Regelung im österreichischen und deutschen Recht (namentlich § 1028 BGB); [HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 134 f.](#)

⁷⁰ Vgl. in diesem Sinne auch [BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung](#), in: Festgabe für Roland Pfäffli, [BN 2014, S. 237 f.](#); [HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 134](#).

⁷¹ Vgl. dazu [SCHMID/BEELER-SUTA, Die Auslegung von Wegrechten: Öffentlicher Glaube des Grundbuchs und natürliche Publizität baulicher Anlagen, BR/DC 2011, S. 194 f.](#)

⁷² Statt vieler [BGE 123 III 346 ff.](#), [348 E. 1b](#); [DESCHENAUX, SPR V/ 3, II, S. 903 ff.](#)



untergeht⁷³, wobei dieser (Teil-)Verzicht auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen kann. Das Bundesgericht orientiert sich wie erwähnt selbst dann am guten bzw. bösen Glauben des Erwerbers, wenn der Grundbucheintrag und mithin die dingliche Rechtslage zwar der ursprünglichen Vereinbarung entspricht, jedoch die Parteien auf obligatorischer Basis eine örtliche Dienstbarkeitsänderung vornehmen, es aber in der Folge unterlassen, diese Änderung beim Grundbuch einzureichen und so dinglich zu vollziehen.⁷⁴

Die vom Bundesgericht ins Leben gerufene Rechtsfigur der natürlichen Publizität, die bereits im Rahmen mehrerer bundesgerichtlicher Entscheide als Entscheidungsgrundlage herangezogen wurde, ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht nur aufgrund ihrer fehlenden gesetzlichen Legitimation abzulehnen, sondern weil sie insbesondere auch das (absolute) Eintragungsprinzip und die Publizität des Grundbuchs in grundlegender Weise missachtet.⁷⁵ Ferner kann in Bezug auf die in Art. 738 ZGB kaskadenartig statuierte Auslegungsnorm für Dienstbarkeiten festgestellt werden, dass die Rechtsfigur der natürlichen Publizität keiner der drei Kaskaden zugeordnet werden kann, sondern das Bundesgericht vielmehr aus eigenen Stücken eine vierte Stufe geschaffen hat.

Die von der Doktrin einheitlich und auch der hier vertretenen Anschauung abgelehnte Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Bundesgerichts könnte unter Bezugnahme auf den Dienstbarkeitsplan und dessen Darstellung in der amtlichen Vermessung wie folgt «der Riegel vorgeschoben» werden:

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre vertreten in Anlehnung an Art. 738 Abs. 1 ZGB einheitlich die Ansicht, dass wenn Recht und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ersichtlich sind, sich der Inhalt und auch der Umfang einer Dienstbarkeit ausschliesslich und einzig aus dem Eintrag im Grundbuch bestimmen lässt.⁷⁶ Die vorausgesetzte Eindeutigkeit des Grundbucheintrags bezieht sich also nicht bloss auf den eigentlichen Inhalt und die Funktion, sondern ebenso auf die örtliche Lage der Dienstbarkeit.⁷⁷

Aufgrund des Gesagten schliesst ein in Bezug auf Inhalt, Funktion und auch örtliche Lage der Dienstbarkeit eindeutiger Grundbucheintrag nach Rechtsprechung des Bundesgerichts und Lehre eine Auslegung der Dienstbarkeit nach Art. 738 Abs. 2 ZGB gerade aus.⁷⁸ Richtigerweise muss ein in Bezug auf die örtliche Lage der Dienstbarkeit eindeutiger Grundbucheintrag im Sinne von Art. 738 Abs. 1 ZGB auch einen Rückgriff auf die unglückliche Rechtsfigur der natürlichen Publizität konsequenterweise ausschliessen bzw. erübrigt einen solchen.

Ein Blick in die Praxis zeigt jedoch, dass diese Fälle eher selten sind und allenfalls bei «gemessenen» Dienstbarkeiten auftreten.⁷⁹ Zweifellos führt die im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführte Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB diesbezüglich insofern zu einer Verbesserung der Situation, als dass neu Dienstbarkeiten, die in ihrer Ausübung eingeschränkt sind, grundsätzlich von den Parteien durch einen Dienstbarkeitsplan flankiert werden müssen.

Der beim Grundbuch eingereichte Dienstbarkeitsplan hilft, wie andernorts erwähnt, in diesem Kontext leider nur bedingt weiter, da einerseits die Dienstbarkeitsgrenzen regelmässig nicht eindeutig zeichnerisch dargestellt sind und andererseits dieser nach erfolgreicher Prüfung in den Tiefen des Grundbucharchivs verschwindet und in Vergessenheit gerät. Die mangelnde Publizität des Grundbuchs in Bezug auf eingereichte Dienstbarkeitspläne wird durch die geplante obligatorische Aufnahme dieser in die amtliche Vermessung in zweierlei Hinsicht nachhaltig gelöst:

⁷³ Vgl. [BGE 128 III 265 ff.](#), [269 f. E. 4a](#); [BGE 127 III 440 ff.](#), [442 E. 4. 2a](#); [BGer 5A_898/2015](#), [E. 3.2](#); TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 13; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2252; DENIS PIOTET, SPR V/2, Rz. 253.

⁷⁴ [BGE 137 III 145 ff.](#), [149 f. E. 3.3.3](#); vgl. auch [BGer 5C.71/2006](#), [E. 2.3.1](#)

⁷⁵ Vgl. in diesem Sinne auch SCHUHMACHER, die Angst vor dem Grundbuchverwalter, in: Festschrift für Roland Pfäffli, S. 335; BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung, in: Festgabe für Roland Pfäffli, BN 2014, S. 244.; HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 133 f.

⁷⁶ Statt vieler [BGE 139 III 305 ff.](#), [308 f. E. 3.2.2](#); GÖSKU, Handkomm., Art. 738 ZGB N 4.

⁷⁷ Statt vieler [BGE 128 III 169 ff.](#), [175 E. 3b.](#); SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 738 ZGB N 7.

⁷⁸ [BGE 137 III 145 ff.](#), [149 f. E. 3.1](#); [BGE 123 III 461 ff.](#), [465 E. 5](#); [BGer 5A_181/2011](#), [E. 3.2](#); [BGer C.307/2005](#), [E. 3](#); LEEMANN, BE-Komm., Art. 738 ZGB N 7; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2298.

⁷⁹ Vgl. auch [BGE 107 II 331 ff.](#), [334 E. 2](#); PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 738 ZGB N 4.



Zum einen werden die Dienstbarkeitsgrenzen durch die Aufnahme in das Vermessungswerk gemäss Art. 942 ZGB Bestandteil des Grundbuchs mit der Folge, dass sie am öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Sinne von Art. 973 Abs. 1 ZGB partizipieren.⁸⁰ Zum anderen wird durch die Publikation der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung und den Verweis auf dem Hauptbuchblatt des Grundbuchs das Erfordernis von Art. 738 Abs. 1 ZGB im Hinblick auf die eindeutige örtliche Lage der Dienstbarkeit vollumfänglich erfüllt, sodass der Rückgriff auf die Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Grundbuchs bzw. die örtlichen Gegebenheiten nicht mehr erforderlich ist.⁸¹

6.5. Begünstigung von grundbuchrechtlichen Tatbeständen

In den Gesetzesmaterialien und in der Literatur wird der Zweck des neu erforderlichen Dienstbarkeitsplans aus grundbuchspezifischer Sicht ausschliesslich damit begründet, Klarheit über die örtliche Lage der Dienstbarkeit zu schaffen, um für den Fall einer späteren Teilung des Grundstücks eine korrekte Bereinigung im Sinne von Art. 974a ZGB zu ermöglichen.⁸² Diese Aussage des Gesetzgebers und der Lehre gilt es wie folgt zu präzisieren:

Einerseits verfügt der instruierende Notar – etwa im Rahmen einer notwendigen Bereinigung nach Art. 974a ZGB im Zuge einer Grundbuchmutation – regelmässig nicht über alle benötigten Dienstbarkeitspläne, sodass er diese mit einem erheblichen Zeitaufwand und nicht selten unter Kostenfolge beim Grundbuch einfordern muss. Auch vor diesem Hintergrund ist die Aufnahme und Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen im Vermessungswerk, welches für die Öffentlichkeit jederzeit und ohne Einschränkung frei zugänglich ist, zu begrüssen.

Andererseits gibt es weitaus mehr grundbuchrechtliche Tatbestände als den in den Gesetzesmaterialien und in der Lehre genannten Art. 974a ZGB, die in ihrer Verrichtung, sei es für die Grundbuchämter, sei es für die Notariate, durch das präzise Darstellen der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung deutlich vereinfacht und übersichtlicher werden.⁸³

Zu denken ist beispielsweise insbesondere an die Löschung von Dienstbarkeiten im Grundbuch, die aufgrund ihrer örtlichen Lage entweder unbestritten keine oder höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr haben. In Art. 976 Ziff. 3 ZGB wird festgehalten, dass ein Eintrag im Grundbuch von Amtes wegen zu löschen ist, wenn dieser aufgrund seiner örtlichen Lage rechtlich zweifelsfrei bedeutungslos geworden ist.⁸⁴ Der häufigste Anwendungsfall sind Dienstbarkeiten, die dem Berechtigten die Ausübung des Rechts nur auf einer örtlich beschränkten Grundstücksfläche gestatten wie insbesondere im Rahmen von Fuss- und Fahrwegrechten, Durchleitungsrechten, Nutzungsbeschränkungen, Baurechten oder den Belasteten in der Ausübung seiner Eigentumsrechte nur hinsichtlich einer örtlich begrenzten Fläche einschränken wie bei einer Baubeschränkung.⁸⁵ Die materielle Beschränkung der Dienstbarkeit muss sich aus dem Rechtsgrund, insbesondere dem flankierenden Dienstbarkeitsplan ergeben, sodass das von der Ausübung der Dienstbarkeit nicht betroffene Grundstück zweifelsfrei feststeht und vom Grundbuch von Amtes wegen gelöscht werden kann.⁸⁶ Damit von dem Tatbestand von Art. 976 Ziff. 3 ZGB rege Gebrauch gemacht und so das Grundbuch zwecks besserer Übersicht von

⁸⁰ BGer 5A_677/2011, E. 2.2; BGer 5A_858/2010, E. 4.3; BGE 98 II 191 ff., 198; FRIEDRICH, ZBGR 1977, 337 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 569 und 934a; SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 18 und Art. 973 ZGB N 25; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 579.

⁸¹ Vgl. in diesem Sinne auch GÖSKU, Handkomm., Art. 738 ZGB N 4: «Wird dabei der Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit durch die örtlichen Gegebenheiten für jedermann sichtbar beschränkt (wie z. B. beim Wegrecht), hat sich der Erwerber dies grundsätzlich entgegenhalten zu lassen (...); etwas anderes muss m. E. gelten, wenn die örtliche Gegebenheiten dem Grundbucheintrag widersprechen und damit eine Auslegung nach Art. 738 Abs. 2 ZGB von vornherein ausgeschlossen ist.»

⁸² Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5330; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 82; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 161; vgl. dazu bereist MOOSER, ZBGR 72/1991 S. 257 f.

⁸³ Zu denken sind insbesondere an die Tatbestände der Löschung von Dienstbarkeiten nach Art. 976 lit. c ZGB und Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB sowie der Verlegung von Art. 742 Abs. 2 ZGB mit grundbuchrechtlichem Vollzug und der Auslegung von Dienstbarkeiten nach Art. 738 ZGB.

⁸⁴ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5336; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 959 f.

⁸⁵ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 976 ZGB N 11 f.; PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 976 ZGB N 6.

⁸⁶ In der Praxis wird regelmässig (noch) ein die Ausübung der Dienstbarkeit einschränkender Servitutplan fehlen, da das Erfordernis eines Dienstbarkeitsplanes nach Art. 732 Abs. 2 ZGB erst seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision gilt und vor dieser nur ein paar wenige Kantone die Voraussetzung eines solchen vorgesehen hatten.



bedeutungslos gewordenen Dienstbarkeiten befreit werden kann⁸⁷, ist ein einfach zugänglicher Dienstbarkeitsplan mit genau dargestellten Dienstbarkeitsgrenzen unabdingbar.

In den Vorschriften von Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB werden jene Tatbestände geregelt, in denen der Grundbucheintrag im Unterschied zu Art. 976 ZGB zwar nicht völlig zweifelsfrei, aber doch höchstwahrscheinlich keine materielle Bedeutung mehr hat und auf Antrag des Belasteten gelöscht werden kann.⁸⁸ Es genügt jedoch nicht, dass der Belastete bloss glaubhaft macht, dass der Eintrag keine rechtliche Bedeutung hat. Es bedarf vielmehr einer gesicherten Annahme, dass die rechtliche Bedeutungslosigkeit des Eintrags gegeben ist. Der Nachweis, dass der Eintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung hat, muss sich unzweifelhaft aus den Grundbuchbelegen oder den Umständen ergeben, so etwa aus einem anderen öffentlichen Register oder aus Gründen der natürlichen Publizität.⁸⁹ Im Kontext der Löschung von Dienstbarkeiten im Zuge des Verfahrens nach Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB ist beispielsweise gut vorstellbar, dass sich das Löschungsbegehren auf einen Dienstbarkeitsplan stützt, der die beschränkte Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil der Liegenschaft aber nicht eindeutig genug darzustellen vermag und so vom Grundbuch gestützt auf Art. 976 Ziff. 3 ZGB nicht von Amtes wegen gelöscht werden kann.⁹⁰

Die Vorschrift von Art. 742 ZGB ist gleichzeitig Ausfluss der schonenden Rechtsausübung im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB⁹¹ und des Bedürfnisses der Beteiligten, die räumliche Ausübung der Dienstbarkeit in Anlehnung an Art. 736 Abs. 1 ZGB anpassen zu können.⁹² Das Recht auf Verlegung der Dienstbarkeit ist nach Art. 742 Abs. 1 ZGB für den Belasteten vorgesehen, kann aber nach der herrschenden Lehre über die (zu) enge Formulierung des Gesetzeswortlautes auch vom Dienstbarkeitsberechtigten geltend gemacht werden.⁹³ Ferner kommt die Bestimmung nicht nur für Grunddienstbarkeiten, sondern sinngemäss auch für sämtliche Personaldienstbarkeiten zur Anwendung.⁹⁴ Für die Verlegung einer Dienstbarkeit wird vorausgesetzt, dass sich die Ausübung der Grund- oder Personaldienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt.⁹⁵ Die Beschränkung der Ausübung der Dienstbarkeit wird sich in diesem Zusammenhang regelmässig aus dem Errichtungsakt bzw. dem Rechtsgrund, insbesondere nach dem neuen Recht, dem Dienstbarkeitsplan, ergeben.⁹⁶ Wird die Dienstbarkeit uneingeschränkt auf der ganzen Grundstücksfläche ausgeübt bzw. wurde diese nicht eingeschränkt, was vor dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision regelmässig der Fall gewesen sein dürfte, so kann nach der Lehre und Rechtsprechung in analoger Anwendung von Art. 742 ZGB die Verlegung auf ein anderes Grundstück erfolgen.⁹⁷

In Art. 742 Abs. 2 ZGB wird ferner festgehalten, dass wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle verlegt worden ist, dies am Recht des Belasteten nichts ändert.⁹⁸ Dieser Gesetzeswortlaut ist seit dem 1. Januar 2012 insoweit irreführend und überflüssig, als dass unter dem neuen Recht, sei es mittels eines Dienstbarkeitsplanes, sei es mittels einer wörtlichen Formulierung im Rah-

⁸⁷ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5259 und 5336; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 957; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 51 ff. m.w.H.

⁸⁸ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337 ff. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 636 ff.; vgl. eingehend zum erleichternden Bereinigungsverfahren SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, in: Revision des Immobiliarsachenrechts, in: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Bern 2011, S. 27 ff. m. w. H.; vgl. Auch BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337 f.

⁸⁹ MOOSER, ZBGR 72/1991 S. 259; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 358; LIVER, ZH-Komm., Art. 743 ZGB N 14.

⁹⁰ Bereits vor der Immobiliarsachenrechtsrevision und leider auch nach Inkrafttreten dieser fehlt(e) es an Mindestvoraussetzungen für Dienstbarkeitspläne, sodass in der Praxis nicht selten auch nur unzureichend genaue Servitutpläne beim Grundbuch eingereicht werden und auch angenommen werden müssen; vgl. auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 249 f.

⁹¹ BGer 5C.91/2004, E. 5.1; BGE 88 II 150 ff., 152 ff. E. 3 und 4.; LEEMANN, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 2 und 10; HUBER, Erläuterungen II, S. 147; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1292.

⁹² Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 38.

⁹³ Vgl. LIVER, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 28 f.; PIOTET, SPR V/1, S. 588 f.; PELLASCIO, OF-Komm., Art. 742 ZGB N 4; a. M. LEEMANN, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 16.

⁹⁴ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 8; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 6, Art. 742 ZGB N 28 7; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 742 ZGB N 2.

⁹⁵ Statt vieler BGE 88 II 150 ff., 153 E. 3; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 8.

⁹⁶ PETITPIERRE, E, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 8; LEEMANN, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 23.

⁹⁷ PIOTET, SPR V/1, S. 591; LEEMANN, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 11.

⁹⁸ Statt vieler PELLASCIO, OF-Komm., Art. 742 ZGB N 11; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 742 ZGB N 12



men des Dienstbarkeitsvertrages, der Tatbestand der Verlegung einer Dienstbarkeit bzw. deren Ausübung nur kraft Vollzug im Grundbuch erfolgen kann.⁹⁹ Dass eine Verlegung einer Dienstbarkeit unter dem neuen Dienstbarkeitsrecht zwingend durch einen Eintrag im Grundbuch vollzogen werden muss, ist im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz des Grundbuchs zu begrüßen. Indem nun der im Rahmen einer Verlegung einer Dienstbarkeit nach Art. 732 Abs. 2 ZGB erforderliche Dienstbarkeitsplan zukünftig in der amtlichen Vermessung dargestellt wird und demzufolge am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipiert, kann dieser einem späteren gutgläubigen Erwerber gestützt auf Art. 973 Abs. 1 ZGB auch entgegen gehalten werden.¹⁰⁰

⁹⁹ Vgl. in diesem Sinne auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 12: «Ist die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle verlegt worden, ändert dies am Recht des Belasteten nichts. Gerade in diesen Fällen wird die Anwendung von Art. 742 ZGB wohl am häufigsten sein.»

¹⁰⁰ Vgl. auch [BGE 138 III 742 ff.](#), [744 ff. E. 2.2](#); SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 24a, Art. 968 ZGB N 7 und Art. 973 ZGB N 19; FRIEDRICH, ZBGR 1977, S. 350.



7. Weiteres Vorgehen

Die Inkraftsetzung der Teilrevision der Verordnung über die amtliche Vermessung und mit ihr der nArt. 7 VAV ist auf 1. Januar 2023 vorgesehen.

Damit die geplante Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in die amtliche Vermessung erfolgreich umgesetzt werden kann, ist ein Pilotprojekt zu planen, im Zuge dessen konkret technische, prozesstechnische und rechtliche Fragestellungen aus der Praxis untersucht werden sollen. Gegenstand dieses Pilotprojektes muss aus technischer Sicht unter anderem die Bestimmung der Schnittstelle zu den Daten der amtlichen Vermessung und die Entwicklung eines Instrumentes sein, in dem die Dienstbarkeitsgrenzen auf dem Auszug des Plan für das Grundbuch unter Einhaltung eines vorgegebenen (minimalen) Daten- und Darstellungsmodells dargestellt werden.

Aus prozesstechnischer Sicht gilt das Hauptaugenmerk einem reibungslosen Zusammenspiel zwischen dem Grundbuch und der amtlichen Vermessung den Dienstbarkeitsplan betreffend. Um dereinst möglichst eine grosse Anzahl Dienstbarkeitspläne in die amtliche Vermessung überführen zu können, gilt es aus rechtlichem Gesichtspunkt zu überprüfen und zu bestimmen, bei welchen rechtlichen Vorgängen ein Dienstbarkeitsplan vorgelegt werden soll.

Neben einer Dienstbarkeitserrichtung und Dienstbarkeitsänderung gibt es zum Beispiel gute Gründe, auch im Zuge einer Grundstücksmutation einen Dienstbarkeitsplan vorauszusetzen, falls ein solcher nicht oder nur in ungenügender Form vorliegen sollte und ein solcher ohne einen grösseren Aufwand ausgestellt werden kann.



8. Schlusswort

Die Revision der VAV in Bezug auf den Plan für das Grundbuch nach nArt. 7 VAV schlägt gekonnt eine Brücke zu den Vorschriften von Art. 732 ZGB sowie Art. 70 Abs. 3 GBV, die im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführt wurden, und den damaligen Bestrebungen des Gesetzgebers.¹⁰¹

Denn erst durch die Änderungen in nArt 7 VAV, in der

- in Abs. 1 statuiert wird, dass die in ihrer Ausübung eingeschränkten Dienstbarkeiten obligatorisch in der amtlichen Vermessung dargestellt werden und somit neu für den Interessenten frei zugänglich sind, sowie
- in Abs. 2 und Abs. 3 die in Art. 70 Abs. 3 GBV vorausgesetzte eindeutige grafische Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen konkretisiert wird,

wird das ursprüngliche Ziel des Gesetzgebers der Immobiliarsachenrechtsnovelle, im Dienstbarkeits- und Grundbuchrecht mehr Rechtssicherheit und Transparenz zu generieren, konsequent und kundenfreundlich umgesetzt.

Dass die amtliche Vermessung neu nicht nur obligatorisch die Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen im Vermessungswerk vorsieht, sondern auch konkret Einfluss auf deren Inhalt und Darstellung nimmt, ist insoweit richtig und erforderlich, als der Dienstbarkeitsplan ein spezifischer Plan für das Grundbuch und mithin auch ein Produkt der amtlichen Vermessung nach Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VAV ist.¹⁰²

Ferner wird seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision in Art. 950 Abs. 2 ZGB statuiert, dass das Geoinformationsgesetz neben den technischen auch die qualitativen Anforderungen an die amtliche Vermessung regelt, womit auch eine für die geplanten Änderungen genügend legitimierte gesetzliche Grundlage und Kompetenz vorliegt.

¹⁰¹ ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 8; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 157; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1503 f. m. w. H.

¹⁰² Der Gesetzeswortlaut von Art. 950 Abs. 1 ZGB, der da lautet: *«Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt auf der Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch»* ist seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision und der Einführung der Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB nicht mehr vollständig, da auch die Dienstbarkeitsgrenzen auf einem Plan für das Grundbuch grafisch darzustellen sind.