

«Die Notwendigkeit der eindeutig geometrischen Darstellung von Dienstbarkeitslinien im Plan für das Grundbuch und deren Transfer in die amtliche Vermessung – aus gesellschaftspolitischer und rechtlicher Sicht – sowie deren Umsetzung durch das Zusammenspiel von Amtlicher Vermessung und Grundbuch»

Gutachten zuhanden des
Bundesamts für Landestopografie

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung und Vorgehen.....	5
II. Die Dienstbarkeiten als beschränkte dingliche Rechte.....	8
1. Begriff	8
2. Arten	11
III. Inhalt, Gegenstand und Typen von Dienstbarkeiten	14
1. Inhalt von Dienstbarkeiten.....	14
a. Grundsätzliches	15
b. Affirmative Dienstbarkeiten.....	17
c. Negative Dienstbarkeiten.....	17
d. Örtlich und funktionell begrenzte Dienstbarkeiten	18
2. Gegenstand von Dienstbarkeiten.....	18
a. Grundstücke nach Art. 655 ZGB und Art. 942 ZGB.....	19
i. Die Liegenschaft.....	20
ii. Beschränkte dingliche Rechte.....	20
iii. Miteigentumsanteile an Grundstücken	21
iv. Mehrere Liegenschaften flächenübergreifend?	22
v. Bewegliche Sachen, Tiere, Rechte und Vermögen.....	24
3. Arten von Dienstbarkeiten	24
a. Grunddienstbarkeiten	25
b. Personaldienstbarkeiten	25
i. Reguläre Personaldienstbarkeiten	26
ii. Irreguläre Personaldienstbarkeiten	26
IV. Das Zusammenspiel von Dienstbarkeitsvertrag und -plan.....	28
1. Gegenstand versus Ausübung der Dienstbarkeit	28
2. Ausübung der Dienstbarkeit umfasst die gesamte Liegenschaft.....	29
3. Ausübung der Dienstbarkeit umfasst Teile der Liegenschaft.....	29
V. Änderungen im Rahmen der Novelle des Immobiliarsachenrechts in Bezug auf das Dienstbarkeitsrecht.....	31
1. Gesteigerte Publizität und Rechtssicherheit als Eckpfeiler der Revision des Immobiliarsachenrechts	31
2. Strengere Formvorschriften für Dienstbarkeiten	32
a. Erforderlichkeit einer öffentlichen Urkunde (Art. 732 Abs. 1 ZGB)	32
b. Erforderlichkeit eines Dienstbarkeitsplans	35
c. Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB	36
d. Ausnahmen.....	37
i. Wörtliche Fassung.....	37
ii. Weitere Ausnahmen	37
e. Weitere Formvorschriften für den Dienstbarkeitsplan.....	38
i. BGE 138 III 742 ff.....	38

ii. Eindeutige geometrische Darstellung der örtlichen Lage im Planauszug gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV	39
VI. Rechtsnatur, Wirkung und Öffentlichkeit des Dienstbarkeitsplans	40
1. Rechtsnatur des Dienstbarkeitsplans	40
2. Positive Rechtskraft des Grundbuchs und deren Funktion und Bedeutung im Rechtsverkehr.....	41
3. Öffentlicher Glaube eines Dienstbarkeitsplans im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 ZGB.....	45
4. Öffentlichkeit von Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 970 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 26 Abs. 1 lit. b. GBV.....	47
5. Kritische Würdigung	48
VII. Behandlung und Würdigung von Dienstbarkeitsplänen durch die Kantone de lege lata.....	55
1. Voraussetzungen kraft Bundesrecht (Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV) und Bundesgericht als Ausgangslage	55
2. Kognition des Grundbuchverwalters im Hinblick auf einen im Rahmen einer Grundbuchanmeldung eingereichten Dienstbarkeitsplan (Art. 965 Abs. 1 und 3 ZGB).....	56
3. Abweichende Vorschriften hinsichtlich Dienstbarkeitsplänen durch die Kantone	63
a. Durch die Vermessung	63
b. Durch das Grundbuch.....	64
c. Vereinbarkeit mit der derogativen Kraft von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV)	66
VIII. Die Notwendigkeit der möglichst eindeutigen Feststellung der Dienstbarkeitslinien aus grundbuchrechtlicher Sicht und der Vorteil ihrer öffentlichen Zugänglichkeit durch die Darstellung in der amtlichen Vermessung.....	69
1. Bereinigung von Dienstbarkeiten im Zuge der Teilung und Vereinigung von Grundstücken nach Art. 974a ZGB	69
2. Lösung aufgrund ihrer Örtlichkeit zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge nach Art. 976 Ziff. 3 ZGB	71
3. Lösung höchstwahrscheinlich bedeutungsloser Einträge nach Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB	72
4. Verlegung der Dienstbarkeit gemäss Art. 742 Abs. 1 ZGB.....	73
IX. Weitere Vorteile durch die Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung.....	75
1. Öffentlicher Glaube von Dienstbarkeitsflächen.....	75
2. Erhöhte Publizität von Dienstbarkeiten.....	76
3. Vermehrte Rechtssicherheit durch das Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans	77

X. Exkurs: Die Auslegung von Dienstbarkeiten im Lichte der natürlichen Publizität.....	79
1. Die kaskadenhafte Auslegung von Dienstbarkeiten	79
2. Der Begriff der natürlichen Publizität des Bundesgerichts und die Kritik der Lehre	82
3. Bedeutung der zukünftigen Darstellung der Dienstbarkeitslinien in der amtlichen Vermessung	85
XI. Zuständigkeit und Kompetenzen der Vermessung	86
1. Kraft Bundesverfassung (Art. 75a BV)	86
a. Art. 75a Abs. 1 BV (Landesvermessung)	86
b. Art. 75a Abs. 2 BV (amtliche Vermessung)	87
c. Art. 75a Abs. 3 BV (Harmonisierungsgebot betreffend Grund und Boden des Bundes/ der Amtlichen Vermessung)	88
2. Kraft Bundesgesetz (GeoIG).....	89
a. Art. 4 Abs. 1 GeoIG	89
b. Art. 29 Abs. 2 lit. e GeoIG (Plan für das Grundbuch)	90
c. Art. 5 lit. c VAV	91
d. Art. 7 VAV	92
XII. Massnahmen und Vorgehen	95
1. Seitens Amtlicher Vermessung/swisstopo	95
a. Anpassung der Vorschriften von nArt. 7 im Rahmen der Totalrevision der VAV.....	95
b. Zur Verfügung stellen eines Instruments zwecks digitaler Erstellung von Dienstbarkeitslinien auf einem Plan für das Grundbuch und Instruktion von Interessierten wie Notarinnen und Notaren, Geometerinnen und Geometern, Grundbuchämtern etc.	96
2. Seitens Grundbuch/EGBA	97
a. Konsequente Abweisung oder Beanstandung von formell mangelhaften Dienstbarkeitsplänen durch die Grundbuchverwalter	97
b. Verweisung in der neuen Bestimmung von nArt. 70 Abs. 3 GBV auf nArt. 7 VAV im Rahmen der Revision der GBV	97
c. Anpassung von Art. 950 Abs. 1 ZGB	98
3. Schnittstellen Grundbuch – Amtliche Vermessung	99
a. Kreisschreiben zu den neuen Erfordernissen des Dienstbarkeitsplans.....	99
b. Das VBS und das EJPD regeln und koordinieren die Zirkulation von Dienstbarkeitsplänen zwischen dem Grundbuch und der Amtlichen Vermessung gestützt auf nArt. 46 Abs. 1 VAV	100
4. Zeitlicher Umfang	100
a. Neu eingereichte Dienstbarkeitspläne	101
b. Dienstbarkeiten im Rahmen von Grenzbereinigungen und Grundstücksmutationen	101
c. Nach dem 1. Januar 2012 bereits eingereichte und vorhandene Dienstbarkeitspläne	102
XIII. Literaturverzeichnis	104
XIV. Materialienverzeichnis	113

I. Einleitung und Vorgehen

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.

Wenngleich diese Revision primär den Grundpfandrechten (insbesondere der Einführung des neuen Register(-Schuldbriefs) gewidmet war, erfasste sie auch andere zentrale Gebiete, wie vor allem das Recht der Dienstbarkeiten. Gegenstand der Novelle waren vorrangig Fragen des Baurechts, die Rechtslage bei Teilung und Vereinigung von herrschendem und dienendem Grundstück sowie die strengeren Formvorschriften betreffend den Dienstbarkeitsvertrag und Dienstbarkeitsplan.

Fragen um Dienstbarkeiten hatten denn auch regelmässig Praxis und Lehre beschäftigt. So waren Streitfälle um 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.¹ 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 unter anderem 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 Liegenschaft 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.² 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»³ sogar noch verschärft.⁴

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 zeitgemäss 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.⁵

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 Bodeninformations-

¹ Die grösste Anzahl von Bundesgerichtsentscheiden aus dem Rechtsgebiet des Sachenrechts hat denn auch Fragen zu Dienstbarkeiten zum Gegenstand vgl. zuletzt [BGer 5A_256/2019](#).

² 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.

³ Vgl. [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](#); vgl. eingehend zur Problematik der natürlichen Publizität bei Dienstbarkeiten die Hinweise bei VI, b und c.

⁴ Kritisch auch LIVER, Entstehung und Ausbildung des Eintrags- und Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr, ZBGR 60 (1979), S. 1 ff.

⁵ Zuletzt auch bei der starken Zunahme der Anmerkungen des öffentlichen Rechts, die zur Schaffung und schweizweiten Einführung des ÖREB-Katasters führten.

system.⁶ Die strengeren 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, Art. 974a, Art. 974b ZGB) sowie zur erleichterten Löschung (Art. 976a–976c ZGB) besteht ferner in der Verbesserung der 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 mehrheitlich der Fall ist.⁷ 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 feststellbar, wenngleich das von Bundesrechts⁸ 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 überraschend und systemfremd, 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.⁹

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,¹⁰ um so die Dienstbarkeitsflächen im Sinne einer gesteigerten Publizität der Öffentlichkeit auch zugänglich zu machen.¹¹ Einige Kantone wie etwa der Kanton Freiburg haben von diesem Recht bzw. dieser Delegationsbefugnis durch den Bund Ge-

⁶ 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.; SAPULELLI, Revision des Immobiliarsachenrechts, in: BG 2012/2 S. 43 ff.

⁷ 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; vgl. dazu auch die Hinweise bei IV, 2 und 3.

⁸ Vgl. der klare Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «*Ist dem Rechtsgrundausweis 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.*»

⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 9c; zum Gegenstand und Umfang der Öffentlichkeit des Grundbuchs in Bezug auf Dienstbarkeiten vgl. eingehend die Ausführungen bei X, 1, 2 und 3.

¹⁰ Vgl. der Wortlaut von Art. 7 Abs. 3 VAV: «*Die Kantone können vorschreiben, dass zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.*»

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

brauch gemacht und führen die Dienstbarkeitslinien als Bestandteil der amtlichen Vermessung.¹²

In diesem Grundlagenpapier sollen insbesondere folgende Punkte näher untersucht und dabei Problemfelder und mögliche Lösungsansätze aufgezeigt werden:

In einem ersten Schritt sollen die Dienstbarkeiten als beschränkte dingliche Rechte genauer durchleuchtet und die verschiedenen Arten, Inhalte und Gegenstände von Dienstbarkeiten skizziert werden. In einem weiteren Schritt wird das Abhängigkeitsverhältnis der Dienstbarkeit zu einem flankierenden Dienstbarkeitsplan genauer untersucht und die verschiedenen Dienstbarkeiten bestimmt, die aufgrund ihrer eingeschränkten Ausübung auf einen bestimmten Teil der Liegenschaft regelmässig durch einen Dienstbarkeitsplan zu ergänzen sind. Alsdann werden die Neuerungen für das Dienstbarkeitsrecht – insbesondere die neuen formellen Erfordernisse der öffentlichen Urkunde des Dienstbarkeitsvertrags (Art. 732 Abs. 1 ZGB) und des Dienstbarkeitsplans (Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV) –, die im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführt wurden, eingehend vorgestellt. Besondere Aufmerksamkeit gilt auch dem Dienstbarkeitsplan als solchem und somit neben den neuen Formvorschriften auch dessen Rechtsnatur, Rechtswirkung und Öffentlichkeit in Anbetracht von Art. 970 Abs. 3 ZGB i. V. Art. 26 Abs. 1 lit. b. GBV. Quasi in einer Bestandesaufnahme wird aufgezeigt, wie die verschiedenen Kantone die Umsetzung der neuen bundesrechtlichen Vorschriften in Bezug auf den Dienstbarkeitsplan umgesetzt haben und welche Unterschiede und rechtlichen Schwierigkeiten dabei auszumachen sind. Ein zentraler Punkt der Arbeit widmet sich ferner der Fragestellung, inwiefern die möglichst eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen aus grundbuchrechtlicher Sicht erforderlich ist und welche Vorteile entstünden, wenn man die Dienstbarkeiten neu flächendeckend in die Informationsebene der amtlichen Vermessung aufnehmen würde. Bei letzterem Punkt wird nicht nur dem Blickwinkel des Grundbuchs und der Vermessung Beachtung geschenkt, sondern auch der gesellschaftspolitischen Sicht und dem Gedanken des service public Rechnung getragen. In einem Exkurs wird die neuere Rechtsfigur der «natürlichen Publizität des Bundesgerichts» gestreift, die in der Lehre einheitlich auf Kritik gestossen ist, und es wird aufgezeigt, wie diese durch eine Aufnahme der Dienstbarkeitsflächen in das Vermessungswerk entschärft werden könnte. Zu guter Letzt wird aufgezeigt, welche Massnahmen und Vorkehrungen seitens der Amtlichen Vermessung und seitens des Grundbuchs zu treffen wären, um die Dienstbarkeitsgrenzen flächendeckend in die Informationsebene der amtlichen Vermessung zu integrieren und wie das Zusammenspiel dieser beiden Institutionen ausgerichtet sein müsste. Dabei wird im Sinne von lege lata die aktuelle Gesetzgebung des Bundes und der Kantone sowie die flankierende Rechtsprechung des Bundesgerichts berücksichtigt und im Sinne von de lege ferenda ein Ausblick auf die zu treffenden gesetzgeberischen Massnahmen gewagt.

¹² Vgl. dazu die Hinweise bei VI, 3, a und b.
Dr. Amir Noah Moshe

II. Die Dienstbarkeiten als beschränkte dingliche Rechte

Die Dienstbarkeiten gehören – im Unterschied zum Eigentum, welches dem Eigentümer das volle Recht an der Sache gewährt – zu den beschränkten dinglichen Rechten. Das Gesetz kennt keine eigentliche Definition der beschränkten dinglichen Rechte («les autres droits réeles»), die im Schrifttum gelegentlich auch als «les droits réeles limités» oder «les droits réeles restreints» bezeichnet werden.¹³ Diese Rechte sind in der zweiten Abteilung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Art. 730–915 ZGB) geregelt und damit dem Eigentum, dem dinglichen Vollrecht, nominiert in der ersten Abteilung des vierten Teils, gegenübergestellt.¹⁴

Nach EUGEN HUBER¹⁵, dem Schöpfer des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, umfassen die beschränkten dinglichen Rechte in einem negativen Sinne «alle die Erscheinungen des Sachenrechts ausserhalb des Eigentums, dingliche Lasten sowohl als dingliche Rechtigkeiten, die der Eigentümer über die Grenzen seines Eigentums hinaus und zwar nicht als Nachbarrecht, sondern als eigene, in dem Wesen des Eigentums durchaus nicht begründete Berechtigungen haben kann.»

1. Begriff

Deutet man die beschränkten dinglichen Rechte als Gegenbegriff zum dinglichen Vollrecht des Eigentums, so lassen sie sich umschreiben als dingliche Rechte, die dem Berechtigten nicht ein umfassendes Herrschaftsrecht an einer Sache wie beim Eigentum, sondern lediglich eine beschränkte Anzahl einzelner Handlungsmöglichkeiten erlauben.¹⁶ Mithin vermitteln die beschränkten dinglichen Rechte dem Berechtigten nur die Herrschaftsbefugnis an einer Sache in bestimmter und beschränkter Hinsicht, wobei sich die Doktrin¹⁷ in Bezug auf den Begriff der Dienstbarkeit grundsätzlich an beiden Tatbestandsmerkmalen orientiert:

Zum einen geht es um dingliche Rechte, welche sich nach den sachenrechtlichen Grundsätzen aus folgenden beiden Tatbestandsmerkmalen zusammensetzen:

Die (beschränkten) dinglichen Rechte haben fast ausschliesslich Sachen, somit unpersonliche, körperliche, für sich bestehende Gegenstände, die der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können, zum Gegenstand.¹⁸ Ausnahmsweise können die beschränkten dinglichen Rechte auch Rechte und mithin keine körperlichen Sachen zum Gegenstand haben, wie beispielsweise das in Art. 899 ZGB statuierte Pfandrecht an Forderungen und Rechten.¹⁹

Die (beschränkten) dinglichen Rechte zählen ferner wie etwa auch die Immaterialgüterrechte zu den absoluten Rechten. Allen absoluten Rechten ist gemeinsam, dass sie über eine erga omnes Wirkung verfügen, demzufolge von jedermann zu respektieren sind.²⁰ Die absolute Wirkung eines (beschränkten) dinglichen Rechts zeigt sich auch und insbesondere im Falle eines Konkurses.²¹ So geht beispielsweise eine Dienstbarkeit in

¹³ Vgl. STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2134; PIOTET, SPR V/I, S. 522.

¹⁴ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 30 ff. und 1152 ff.

¹⁵ Vgl. EUGEN HUBER, Erläuterungen Band II, S. 28 f.

¹⁶ In diesem Sinne LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ZGB N 3 ff.

¹⁷ Vgl. eingehend zum Begriff der Dienstbarkeit und zur Abgrenzung anderer dinglicher oder realobligatorischer Rechte LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ZGB N 11 und ff. und 25 f.

¹⁸ BGE 119 Ia 390 ff., 399 E. 5a; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 71 ff.; REY, Grundlagen Band I, Rz. 101 ff.; MEYER-HAYOZ, BE-Komm., System. Teil N 114 ff. m. w. H.

¹⁹ Vgl. LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ZGB N 21; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 119, STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2139; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1947a ff.

²⁰ Vgl. BGE 114 II 91 ff., 97 E 4a/aa; REY, Grundlagen Band I, Rz. 212; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 20; Wiegand, BS-Komm., Art. 641 ZGB N 23.

sondere im Falle eines Konkurses.²¹ So geht beispielsweise eine Dienstbarkeit in Gestalt eines Nutzungs- oder Wegrechts etc. an einem Grundstück im Zuge einer Betreibung auf Pfandverwertung oder eines Konkurses gegen den Eigentümer nicht unter und wird in der Folge im Grundbuch gelöscht, sondern wird grundsätzlich dem Ersteigern bzw. dem neuen Eigentümer überbunden.²²

Zum anderen besitzen die beschränkten dinglichen Rechte – im Unterschied zum Eigentum, dem dinglichen Vollrecht – lediglich eine beschränkte Wirkung.²³ Im Gegensatz zum Eigentum, als dem uneingeschränkten dinglichen Recht, das sowohl Nutzung und Gebrauch als auch die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis mitumfasst, generieren die beschränkten dinglichen Rechte lediglich eine von vorneweg eingeschränkte Sachherrschaft in bestimmter Richtung, nämlich die Nutzung und den Gebrauch in Bezug auf Dienstbarkeiten und unter bestimmten suspensiven Bedingungen die Verwertung in Bezug auf Pfandrechte und Grundlasten.²⁴

Über das Verhältnis und die Wirkung der beschränkten dinglichen Rechte – die Eigentümerdienstbarkeiten und -pfandrechte ausgeklammert – gibt es in der Doktrin zwei unterschiedliche Theorien²⁵. Nach der Teilungstheorie werden gewisse im Eigentum enthaltene Befugnisse ausgeschieden und auf einen Dritten übertragen, wodurch beschränkte dingliche Rechte zum Beispiel Dienstbarkeitsrechte begründet werden.²⁶ Die herrschende Lehre, die sich auf die Belastungstheorie beruft, vertritt die Ansicht, dass das beschränkte dingliche Recht als losgelöste Berechtigung das Eigentum quasi von aussen her einschränkt, wobei mit dem Untergang des beschränkten dinglichen Rechts das Eigentum kraft seiner Elastizität *ipso iure* seine Universalität zurückerlangt.²⁷ Der Belastungstheorie ist gegenüber der Teilungstheorie klar den Vorzug zu geben, da sie konsequent die sachenrechtlichen Vorgänge berücksichtigt. Denn nach dieser ist für die Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts nicht eine Übertragung – etwa mittels Zession – des Rechts vom Eigentümer auf den Berechtigten erforderlich, sondern es handelt sich bei ihr vielmehr um eine Rechtsbegründung im Zuge derer das Eigentum als Vollrecht *eo ipso* belastet bzw. eingeschränkt wird.²⁸ Wie die eigentliche Begründung erfolgt die Beendigung des beschränkten dinglichen Rechts nicht etwa mittels einer Rückübertragung des Berechtigten auf den Eigentümer, sondern kraft Untergang bzw. Konfusion.²⁹

Auch wenn das Eigentum als Vollrecht im Verhältnis zu den beschränkten dinglichen Rechten dogmatisch als das stärkere und umfassendere gedeutet werden muss, kommt den letzteren – insbesondere im Verhältnis zum Grundeigentum – in der Praxis eine weitaus größere Bedeutung zu.³⁰ Denn zum einen beschneiden die beschränkten dinglichen Rechte das Eigentum bzw. die Befugnisse, die der Eigentümer ohne die Belastung durch das beschränkte dingliche Recht hätte und nicht etwa umgekehrt.³¹ Zum

²¹ Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 39 f.

²² Vgl. BGE 119 III 32 ff., 35 E 1b; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 18 und 1154; AMON/WALTHER, SchKG, § 28 Rz. 55 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2154 ff.

²³ BGE 132 III 155 ff., 164 E. 6.2.3; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Syst. Teil N 271 ff. und 311 ff.; LIVER, SPR V/1, 5 ff.; SUTTER-SOMM, SPR V/1, Rz. 8 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 15 und 20.

²⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1153 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2139 ff.; PIOTET, SPR V/I, S. 5219 ff.; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 4 f.

²⁵ Zur Kontroverse der beiden Theorien vgl. LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 21 ff.

²⁶ So insbesondere SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Band II, S. 31.

²⁷ Vgl. STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2154 ff. m. w. H.; DENIS PIOTET, SPR V/2, Rz. 8 ff. m. w. H.; PIOTET, SPR V/I, S. 523 f.; WIEGAND, BS-Komm., Art. 641 ZGB N 14 f.

²⁸ MEIER-HAYOZ, BE-Komm., System. Teil N 68 ff.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 641 ZGB N 9 f.

²⁹ So auch WIELAND, ZH-Komm., Art. 641 ZGB N 18; WIEGAND, BS-Komm., Art. 641 ZGB N 15.

³⁰ Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 104 Rz. 1 ff.

³¹ STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2154 ff.; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 36.

anderen gibt es bei einem Blick in die Grundbücher kaum noch Grundeigentum, das nicht durch zahlreiche beschränke dingliche Rechte belastet ist, was in Bezug auf Dienstbarkeiten insbesondere auf die knappen Bodenverhältnisse und damit zusammenhängend auf das verdichtete Bauen und die erforderlichen Umzonungen zurückzuführen ist und in Bezug auf die Pfandrechte auf die in den letzten Jahren exorbitant gestiegenen Immobilienpreise.³²

Zur Terminologie ist noch was folgt zu präzisieren: Da das Recht selbst – und nicht etwa die Dinglichkeit – beschränkt ist, handelt es sich nicht etwa um beschränkt dingliche Rechte, sondern um beschränkte dingliche Rechte.³³

Wie das Eigentum geniessen auch die beschränkten dinglichen Rechte den verfassungsrechtlichen Schutz der in Art. 26 BV statuierten Eigentumsgarantie sowie diverse an das Eigentum angelehnte Rechtsbehelfe.³⁴ Während das Gesetz beim Eigentum einen besonderen Rechtsschutz durch die Klagen aus dem Recht nach Art. 641 Abs. 2 ZGB³⁵, dem Besitzesschutz nach Art. 926 ff. ZGB³⁶ und dem Besitzesrechtsschutz nach Art. 934 ff. ZGB vorsieht³⁷, sind im Recht der Dienstbarkeiten solche Befugnisse nicht ausdrücklich sanktioniert.³⁸

Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung verfügt der Dienstbarkeitsberechtigte indes über zahlreiche aus dem Eigentum nachgebildete Rechtsbehelfe³⁹, so, insbesondere die *actio confessoria* (Dienstbarkeitsklage), die analog zur *actio negatoria* des Eigentümers gegen Störungen zur Verfügung steht und sich gegen jeden Störer richtet, mithin auch gegen Störer, denen kein dingliches oder obligatorisches Recht am belasteten Grundstück zusteht.⁴⁰ Beruht die Störung der Dienstbarkeit jedoch aufgrund einer übermässigen Ausübung des Eigentums auf der Nachbarliegenschaft, so hat die nachbarrechtliche Klage nach Art. 679 ZGB i. V. m. Art. 684 ZGB als *lex specialis* Vorrang vor der *actio negatoria*.⁴¹

Als weitere Klage aus dem Recht kann der Dienstbarkeitsberechtigte die *rei vindicatio* nach Art. 641 Abs. 2 ZGB – analog zur Herausgabeklage des Eigentümers – anstrengen, wenn dieser eingehend an der Ausübung seines Dienstbarkeitsrechts gehindert wird.⁴² Ferner ist eine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO zur Klärung streitiger Dienstbarkeitsinhalte – trotz ihrer grundsätzlichen⁴³ Subsidiarität zur Leistungsklage⁴⁴ – auch

³² DÜRR, ZH-Komm., System. Teil (vor Art. 793) N 28 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, Rz. 2623 ff. m. w. H.; vgl. auch BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5288 ff. und 5315 ff.

³³ Statt vieler STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2134: «*Ce qui est limité n'est...pas l'effet réel produit par le droit, mais le contenu de la maîtrise qu'il confère sur la chose.*»

³⁴ BGE 120 Ia 120 ff., 121 E. 1b; BGer 77/1996, E. 2a; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1232 ff.

³⁵ BGE 109 III 319 ff., 322 E. 2; BGE 94 II 297 ff., 312 E. 6; STARK/LINDEMANN, BE-Komm., Vorbem. zu Art. 930-937 ZGB N 47 f.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 488; SUTTER-SOMM, SPR V/1, Rz. 45 f.

³⁶ BGE 135 III 633 ff., 636 E. 4.1; BGE 113 II 243 ff., 245 E. 1b; BGer 6B_343/2016, E. 4.1; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 92 Rz. 2 ff.; SUTTER-SOMM, SPR V/1, Rz. 1314 ff.; REY, Band I, Rz. 295 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 316 ff.

³⁷ BGE 141 III 7 ff., 10 E. 4.3; BGE 121 III 345 ff., 347 f. E. 2a; BGE 116 II 32 ff., 34 f. E. 2; HARTMANN, recht 2002, S. 142 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 254 ff.

³⁸ Statt vieler LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 83 f.

³⁹ Vgl. eingehend dazu PLOTET, SPR VI/1, S. 361 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2301 ff.

⁴⁰ BGE 142 III 551 ff., 555 E. 2.4; BGer 5A_369/2013, E. 5.1; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 737 ZGB N 13.

⁴¹ Vgl. MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 679 ZGB N 50; PELLASIO, OF-Komm., Art. 737 ZGB N 22; vgl. auch BGE 119 III 411 ff., 415 f. E. 4a; BGE 109 III 304 ff., 309 E. 2.

⁴² Statt vieler STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2305; LIVER, ZH-Komm., Art. 737 ZGB N 179.

⁴³ Zu pauschal deshalb BOTSCHAFT ZPO 2006, S. 7288: «*Nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung ist die Feststellungsklage subsidiär zur Leistungsklage.*»

⁴⁴ BGE 135 III 378 ff., 379 f. E. 2.2; 131 III 319 ff., 326; 123 III 49 ff., 51; 122 III 279 ff., 282 E. 3a; 114 II 253 ff., 255 E. 2a; SUTTER-SOMM, *Zivilprozessrecht*, Rz. 535; OBERHAMMER, BS-Komm., Art. 88

dort zulässig, wo das gleiche Ziel mit einer *actio confessoria* erreicht werden könnte, da diesfalls die Feststellungsklage ebenso gut wie die konkurrierende Beseitigungs- oder Unterlassungsklage der Beseitigung eines andauernden Störungszustandes dient.⁴⁵

Hinzu kommen die Rechtsbehelfe aus dem Besitzesschutz und dem Besitzesrechtschutz zu: Dem Dienstbarkeitsberechtigten stehen bei den positiven Dienstbarkeiten, bei denen er wie bei einem Wegrecht nach Art. 919 Abs. 1 ZGB die tatsächliche Gewalt über die Sache innehalt, sämtliche Rechtsbehelfe des Besitzesschutzes zur Verfügung, mithin neben der Selbsthilfe nach Art. 926 ZGB auch die Besitzesschutzklagen nach Art. 927 f. ZGB.⁴⁶ Indem in Art. 919 Abs. 2 ZGB die tatsächliche Ausübung des Rechts für Dienstbarkeiten und Grundlasten dem Sachbesitz von Art. 919 Abs. 2 ZGB gleichgesetzt wird⁴⁷, stehen dem Berechtigten auch im Rahmen von negativen Dienstbarkeiten neben der Selbsthilfe die Besitzesschutzklagen zur Verfügung.⁴⁸

Indem die Dienstbarkeiten als beschränkte dingliche Rechte wie das Eigentum als Vollrecht den Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV geniessen und der Dienstbarkeitsberechtigte wie der Eigentümer über die gleichen zahlreichen Rechtsbehelfe verfügt, wird die zentrale Bedeutung des rechtlichen Instituts der Dienstbarkeit unterstrichen. Hinzu kommt der Umstand, dass im Grundbuch kaum Liegenschaften geführt werden, insbesondere in urbanen Gebieten, die nicht mit diversen Dienstbarkeiten belastet sind.⁴⁹

2. Arten

Obligatorische (persönliche, schuldrechtliche) Rechtsverhältnisse können nach Art. 19 Abs. 1 OR grundsätzlich in beliebiger Ausgestaltung und Verknüpfung begründet werden, indem für diese als Teilaspekt der Vertragsinhaltsfreiheit auch die Typenfreiheit gilt.⁵⁰ Dagegen gilt für die sachenrechtlichen Institute, wie auch für die beschränkten dinglichen Rechte, nur eine bestimmte geschlossene Anzahl, der sogenannte *Numerus clausus*: Andere als die vom Gesetz statuierten Arten sind nicht zulässig.⁵¹ Es gilt der Grundsatz der Typengebundenheit⁵², namentlich auch für die beschränkten dinglichen Rechte wie für die Dienstbarkeiten.⁵³ Für die Grundsatz der Pfandrechte wird das Prinzip der Typengebundenheit in Art. 793 ZGB sogar ausdrücklich sanktioniert⁵⁴, wobei die Ty-

ZPO N 17 m. w. H.; vgl. zur Relativierung der Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage eingehend SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, § 29 Rz. 23; kritisch zur Subsidiarität der Feststellungsklage BESSENICH/BOPP, ZH-Komm., Art. 88 ZPO N 12; BODMER, S. 86 und 99 ff. m. w. H.

⁴⁵ Zutreffend PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 737 ZGB N 15; vgl. auch [BGer 5A_325/2011, E. 2.1.2](#); [OGer BL vom 31.8.1993 in BJM 1995, 132 E. 3c, aa](#); STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2304.

⁴⁶ SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 737 ZGB N 15; REY, BE-Komm., System. Teil vor Art. 930 ff. ZGB N 119; DENIS PIOTET, SPR V/2, Rz. 78 f.; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB.

⁴⁷ Obwohl das Gesetz in Art. 919 Abs. 2 ZGB nur die Grunddienstbarkeiten und die Grundlasten nennt, dehnt die herrschende Lehre mit guten Gründen auf Personaldienstbarkeiten aus. Vgl. Statt vieler STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 195a und 198; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 921 ZGB N 20; am **a. M.** ERNST, BS-Komm., Art. 921 ZGB N 48 f.

⁴⁸ Vgl. LIVER, ZH-Komm., Art. 737 ZGB N 130 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1231; vgl. auch [BGE 95 II 605 ff., 617 E. 5](#).

⁴⁹ In diesem Sinne auch SCHMID, *Dienstbarkeiten*, in: LBR Bd. 115, im Vorwort, S. V.

⁵⁰ Statt vieler KRAMER, BE-Komm., Art. 19/20 OR N 21 ff. und 49 ff.

⁵¹ LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 64; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 23; WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 21.

⁵² MEIER-HAYOZ, BE-Komm., System. Teil N 77 ff.; REY, *Grundlagen Band I*, Rz. 315 ff.; RIEMER, *Grundriss Sachenrecht*, § 4 Rz. 5 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 120 ff.

⁵³ [BGE 116 II 275 ff., 277 E. 3b](#); [BGE 116 II 281 ff., 289 E. 4c und d](#); [BGE 114 II 426 ff., 430](#); TUOR/SCHNYDER/SCHMID, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 104 Rz. 3.

⁵⁴ DÜRR, ZH-Komm., Syst. Teil 354 ff., DÜRR, ZH-Komm., Art. 793 ZGB N 32 ff. m. w. H.

pengebundenheit für alle beschränkten dinglichen Rechte, ja sogar für sämtliche dinglichen Rechte Geltung beansprucht.⁵⁵

Innerhalb dieses geschlossenen Rahmens der Typengebundenheit besteht jedoch eine weitreichende Gestaltungsfreiheit, was insbesondere in Bezug auf die Dienstbarkeiten in Anlehnung an die Vorschriften von Art. 730 ZGB und Art. 791 ZGB gilt.⁵⁶ Der Grundsatz der Typengebundenheit erfährt jedoch auch Einschränkungen. So werden in der Praxis auch dingliche Sicherungsmittel anerkannt wie beispielsweise Sicherungsübereignung, Hinterlegung sicherheitshalber und Sicherungszession, die keine Pfandrechte im Sinne des Gesetzes nach Art. 793 ZGB sind.⁵⁷

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch gliedert die beschränkten dinglichen Rechte (Art. 730 – 915 ZGB) wie folgt: 21. Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730 ff. ZGB); 22. Titel: Das Grundpfand (Art. 793 ff. ZGB); 23. Titel: Das Fahrnispfandrecht (Art. 884 ff. ZGB). Während den Dienstbarkeiten und den Grundpfandrechten in der Praxis eine grosse wirtschaftliche Bedeutung zukommt, spielen die vertraglichen Grundlasten aber auch die Fahrnispfandrechte nur eine untergeordnete Rolle.⁵⁸ Anderes gilt wiederum für die öffentlich-rechtlichen Grundlasten des kantonalen Rechts nach Art. 836 ZGB, welche in der Praxis doch des Öfteren anzutreffen sind.⁵⁹

Wie anerenorts bereits erwähnt, bilden die beschränkten dinglichen Rechte, die nur eine partielle Beherrschung der Sache erlauben, nach der Systematik des ZGB den Gegen- satz zum Eigentum als die grundsätzlich umfassende Sachherrschaft.⁶⁰ Bei den be- schränkten dinglichen Rechten richtet sich grob unterteilt das Recht entweder auf den unmittelbaren Genuss der Sache – Gebrauchs- oder Nutzungsrechte – oder aber auf deren allfällige zukünftige Verwertung zur vorrangigen Erlangung einer Leistung aus ihr – Sicherungs- oder Verwertungsrechte.⁶¹

Die erste Kategorie wird gebildet durch die Dienstbarkeiten (Art. 730–781a ZGB) auch Servitute genannt, als Beispiele können etwa ein Wegrecht, ein Nutzungsrecht oder eine Nutzniessung genannt werden.⁶² Die Dienstbarkeiten vermitteln dem Berechtigten die Befugnis, die Sache zu nutzen und zu gebrauchen.⁶³ Gegenstand der Dienstbarkeiten sind – mit Ausnahme von Dienstbarkeiten, die auch Fahrnisse gegenstände, Rechte oder Vermögen zum Gegenstand haben können⁶⁴ – ausschliesslich Liegenschaften im Sinne von Art. 655 ZGB und Art. 943 ZGB.⁶⁵

⁵⁵ BGE 108 II 278 ff., 284 E. 4b; BGE 103 II 176 ff., 181 E. 2 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 71 ff. und 1160; vgl. auch SCHMID-TSCHIRREN, «Numerus clausus», in: BN 75/2014, S. 443 ff.

⁵⁶ Vgl. SCHMID-TSCHIRREN, «Numerus clausus», in: BN 75/2014, S. 449 f.; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 10 ff.; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 781 ZGB N 4 ff.; vgl. auch BGE 116 II 281 ff., 289 E. 4d.

⁵⁷ BGE 119 II 326 ff., 327 f. E. 2a; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 3089 ff. m. w. H.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1983 ff.; ZOBL/THURNHERR, BE-Komm., System. Teil vor 884 ZGB N 1112 ff.; OFTINGER/BÄR, ZH-Komm., System. Teil vor 884 ZGB N 181 ff.

⁵⁸ Statt vieler PIOTET, SPR V/I, S. 428 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1161.

⁵⁹ Statt vieler THURNHERR, BS-Komm., Art. 836 ZGB N 2 ff.

⁶⁰ RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 2 Rz. 5; RIEMER, Grundriss Sachenrecht, § 3 Rz. 8.

⁶¹ Statt vieler STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2258 f.; DENIS PIOTET, SPR V/2, Rz. 49 ff.

⁶² LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 25 ff.; WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 9 ff.

⁶³ WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 5 ff.; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 6 f.

⁶⁴ BICHSEL/MAUERHOFER, OF-Komm., Art. 745 ZGB 11 f.; MÜLLER, BS-Komm., Art. 745 ZGB N 9 ff.

⁶⁵ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 3; Statt vieler STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2493 f.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 109 Rz. 13; RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 11 Rz. 12; vgl. auch BGE 86 II 451 ff. 460 E. 6.

Die zweite Kategorie bilden die Pfandrechte, die wiederum in Grundpfandrechte und das Fahrnispfandrecht unterteilt werden.⁶⁶ Bei den Pfandrechten (Art. 793–915 ZGB), denen der Gedanke eines Sicherungs- und Verwertungsrechts zugrunde liegt, ist die Sache – ausnahmsweise das Recht (vgl. Art. 899 ZGB) – dem Berechtigten verhaftet. Der Berechtigte, der ein Verwertungsrecht hat, um persönliche Ansprüche zu sichern, kann unter gewissen Voraussetzungen die Pfandverwertung durchsetzen, um sich aus dem Erlös zu befriedigen.⁶⁷

Die dritte Kategorie der im ZGB geregelten beschränkten dinglichen Rechte, die Grundlasten (Art. 782–792 ZGB), begründen im Unterschied zu den Pfandrechten eine reine Sachhaftung, sind aber letztlich wie die Pfandrechte dingliche Verwertungs- und Sicherungsrechte, gewähren aber zugleich einen Nutzung, wenn auch nicht notwendigerweise an der Sache selbst.⁶⁸ Die Dienstbarkeiten kombinieren quasi die Möglichkeiten eines Gebrauchsrechts, das indes nicht eingefordert und durchgesetzt werden kann, mit einem dinglich gesicherten und durchsetzbaren Verwertungsrecht.⁶⁹ Von Gesetzes wegen werden die Grundlasten mit den Dienstbarkeiten im 21. Titel geregelt, was insofern systemfremd ist, als dass es sich bei Grundlasten um dingliche Sicherungs- und Verwertungsrechte handelt, bei den Dienstbarkeiten hingegen um dingliche Gebrauchs- und Nutzungsrechte.⁷⁰

⁶⁶ STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2133 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, Rz. 2617 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1462 f., 1463 ff. und 1863 ff.

⁶⁷ LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 5; vgl. auch AMONN/WALTHER, SchKG, § 2 Rz. 8 ff.

⁶⁸ Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 110 Rz. 2.

⁶⁹ LEEMANN, ZH-Komm., Art. 782 N 3 ff., Art. 791 ZGB N 5 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, Rz. 2602 ff.; DENIS PIOTET, SPR V/1, Rz. 729 ff. und 767.

⁷⁰ In diesem Sinne auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1164.

III. Inhalt, Gegenstand und Typen von Dienstbarkeiten

Indem nicht alle verschiedenen Inhalte und Typen von Dienstbarkeiten und deren unterschiedliche Gegenstände im gleichen Masse durch einen Dienstbarkeitsplan flankiert werden, scheint es für das bessere Verständnis der vorliegenden Arbeit zielführend, einen kurzen Überblick über die unterschiedlichen Inhalte, Gegenstände und Typen von Dienstbarkeiten zu gewährleisten.

Unter der Überschrift «Die Dienstbarkeiten und Grundlasten» behandelt das ZGB der Reihe nach «Die Grunddienstbarkeiten», «Die Nutzniessung» und «Andere Dienstbarkeiten» sowie in fine die «Die Grundlasten». Dabei fällt ein Dreifaches auf:⁷¹ Erstens fehlt ein «allgemeiner Teil» mit den für Dienstbarkeiten geltenden Regeln. Zweitens ist der Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten als «Nutzniessung» und «Andere Dienstbarkeiten» bezeichnet. Drittens werden sodann die Dienstbarkeiten und Grundlasten systemfremd unter einem gemeinsamen Titel geregelt. Auf diese Punkte soll unter anderem in diesem Kapitel eingegangen werden.

1. Inhalt von Dienstbarkeiten

Es gibt eine Anzahl von Grundsätzen, die auf sämtliche Dienstbarkeiten Anwendung finden. Das ZGB verfügt in Bezug auf Dienstbarkeiten – ganz seinen Gepflogenheiten – über keinen allgemeinen Teil, weil – laut EUGEN HUBER – «die Zusammenstellung aller Regeln für die beiden Hauptarten der Dienstbarkeiten uns eine anschaulichere und erheblich längere Ordnung zu ergeben schien, als die Darstellung des gemeinsamen Rechts der Dienstbarkeiten in einem der speziellen Ordnung vorausgehenden Abschnitt».⁷² So lassen sich denn auch die Vorschriften, die das ZGB für die beiden Hauptkategorien für Dienstbarkeiten aufstellt, nicht trennen.⁷³

Besteht keine abweichende gesetzliche Regelung, so sind die im Recht der Grunddienstbarkeiten enthaltenen Prinzipien analog auf die Personaldienstbarkeiten anwendbar.⁷⁴ Dies ergibt sich in Bezug auf die anderen Dienstbarkeiten im Sine von Art. 781 ZGB ausdrücklich aus der Bestimmung von Art. 781 Abs. 3 ZGB, wobei dieser Analogieschluss nach der herrschenden Doktrin jedoch für alle Personaldienstbarkeiten Gültigkeit beansprucht.⁷⁵

So finden nach dem Schrifttum und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung neben der Vorschrift von Art. 730 Abs. 2 ZGB namentlich auch die Bestimmungen von Art. 737 ZGB und Art. 738 ZGB für sämtliche Dienstbarkeiten Anwendung.⁷⁶ Nach der hier vertretenen Ansicht muss auch der in Art. 732 Abs. 2 ZGB enthaltene Grundsatz für das Vorliegen eines Dienstbarkeitsplans und dessen Voraussetzungen ausnahmslos für alle Dienstbarkeiten gelten, zumal eine ungleiche Behandlung nicht begründet wäre und das Bundesgericht in Bezug auf Dienstbarkeitspläne in seiner Rechtsprechung stets generell von Dienstbarkeiten ausgegangen ist.⁷⁷ Im Gegenzug sind die gesetzlichen Vorschriften über das Baurecht und Quellenrecht (Art. 779–780 ZGB) konsequenterweise auf die als Grunddienstbarkeiten begründeten Bau- und Quellenrechte analog anzuwenden⁷⁸, wobei

⁷¹ Vgl. in diesem Sinne auch LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 51 f.

⁷² EUGEN HUBER, Erläuterungen Bd. II, S. 139.

⁷³ Vgl. dazu PIOTET, SPR V/I, S. 550 ff. m. w. H.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2193.

⁷⁴ SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 730 ZGB N 4; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 57.

⁷⁵ BGE 88 II 331 ff., 339 E. 6; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1218; BAUMANN, ZH-Komm., Art. 745 ZGB N 34; a. M. NEUENSCHWANDER, S. 541 f.

⁷⁶ BGE 137 III 444 ff., 446 E. 2,2; BGE 132 III 651 ff., 655 E. 8; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2577; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 23, Art. 781 ZGB N 9.

⁷⁷ Vgl. zuletzt 5A_458/2019, E. 4.2 und E. 4.3; BGer 5A_657/2014, E. 6.2.

⁷⁸ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1219.

das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung diesen Grundsatz nicht konsequent befolgt.⁷⁹

a. Grundsätzliches

Der Inhalt ist bei jeder Dienstbarkeit auf Seiten des Verpflichteten etwas Negatives: ein Nichtstun, ein rein passives Verhalten, ein Unterlassen, ein Dulden.⁸⁰ Der Eigentümer des dienenden Grundstücks muss entweder bestimmte Eingriffe des Berechtigten dulden und gestatten oder aber nach einer gewissen Richtung die Ausübung seines Eigentumsrechts unterlassen, wie beispielsweise auf dem Grundstück ein bestimmtes Gewerbe nicht zu betreiben.⁸¹ Die Verpflichtung zu einer positiven Leistung kann demzufolge im Sinne von «servitus in faciendo consistere nequit» nie zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit sein.⁸²

Im Gegensatz zur Dienstbarkeit hat die Grundlast etwas Positives – ein aktives Tun des Belasteten und nicht bloss ein Unterlassen oder Dulden – zum Inhalt.⁸³ Demnach liegt etwa eine Dienstbarkeit vor, wenn der jeweilige Eigentümer des berechtigten Grundstücks das Recht hat, im Gemeindewald eine bestimmte Menge Holz zu schlagen. Dagegen handelt es sich um eine Grundlast, wenn die Gemeinde verpflichtet ist, der berechtigten Person eine bestimmte Menge Holz zu liefern.⁸⁴

Der Gegensatz zwischen Dienstbarkeit und Grundlast wird jedoch insoweit relativiert, als dass eine Pflicht gestützt auf Art. 730 Abs. 2 ZGB mit einer Dienstbarkeit verbunden werden kann, sofern sie im Verhältnis zum eigentlichen Inhalt der Dienstbarkeit bloss nebensächlicher Natur ist.⁸⁵ Von nebensächlicher Bedeutung ist eine Handlungspflicht dann, wenn sie ihrem Inhalt nach nur dazu dient, die Ausübung der Grunddienstbarkeit zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu sichern, und wenn sie vom Umfang her wirtschaftlich keine grösse Belastung darstellt als die Dienstbarkeit selbst.⁸⁶ Bei einer mit der Dienstbarkeit verknüpften Verpflichtung zu einem aktiven Tun handelt es sich um eine Realobligation, indem der Schuldner (und allenfalls auch der Gläubiger) durch das Eigentum an einer Sache bestimmt wird.⁸⁷ Voraussetzung dafür ist nach dem im Rahmen der Revision des Immobiliarsachenrechts neu eingeführten Satz 2 von Art. 730 Abs. 2 ZGB jedoch, dass der Grundbucheintrag die Leistungspflicht umschreibt oder zumindest auf den entsprechenden Grundbuchbeleg mittels eines Stichworts verweist.⁸⁸ Es ist aber zu präzisieren, dass diese Rechtslage nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre bereits unter dem alten Recht bestand.⁸⁹

⁷⁹ So hat das Bundesgericht in einem Entscheid die Maximaldauer für Baurechte von 100 Jahren nach Art. 779 I Abs. 1 ZGB für ein Baurecht in Gestalt einer Grunddienstbarkeit nicht analog angewendet. Vgl. [BGE 86 II 331 ff., 339 E. 9.](#)

⁸⁰ Vgl. [BGE 93 II 290 ff. 295 E. 2](#); TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 19; WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 5; REY, BE-Komm., System. Teil vor Art. 730 ZGB N 10.

⁸¹ [BGE 123 III 337 ff. 341 ff. E. 2](#); [BGE 114 II 314 ff. 316 ff. E. 3](#); PIOTET, SPR V/1, S. 551; REY, BE-Komm., Art. 730 ZGB N. 85 ff.; ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 132 ff.

⁸² Statt vieler [BGE 108 II 39 ff., 42 E. 3b](#); PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 23.

⁸³ Statt vieler WIELAND, ZH-Komm., Art. 782 ZGB N 5; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 782 ZGB N 25; PIOTET, SPR V/1, S. 653; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2580.

⁸⁴ [BGE 131 I 321 ff. 326 E. 5.2.2](#); [BGE 114 III 196](#); DENISE PIOTET, SPR V/2, Rz. 789 ff.; vgl. zur Abgrenzung von Dienstbarkeit und Grundlast eingehend NEUENSCHWANDER, 492 ff.

⁸⁵ REY, BE-Komm., System. Teil vor Art. 730 ZGB N 9 ff.; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 154; SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Bd. II, § 1 Rz. 27.

⁸⁶ [BGE 122 III 10 ff., 12 ff. E. 1](#); [108 II 39 ff., 42 f. E. 3b](#); [106 II 315 ff., 317 E. 2e](#); LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 203 f.; PIOTET, SPR V/1, S. 567 ff.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 17 f.

⁸⁷ STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2220; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 15 ff.; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 730 ZGB N 19; vgl. auch [BGE 137 III 444 ff. 452 E. 4.2.5](#)

⁸⁸ Statt vieler BRÜCKNER/KUSTER, Grundstücksgeschäfte, § 9 Rz. 252 ff.

⁸⁹ Vgl. nur [BGE 124 III 289 ff.](#); REY, BE-Komm., Art. 730 ZGB N 185.

Im Übrigen können die Dienstbarkeitsparteien den Inhalt einer Dienstbarkeit grundsätzlich frei gestalten, sodass die Dienstbarkeiten eine grosse Anzahl verschiedener Inhalte haben können, wie zum Beispiel Wegrechte, Nutzungsrechte, Baurechte, Bauverbote, Leitungsrecht und Photovoltaikanlagen etc. um nur ein paar wenige zu nennen.⁹⁰ Dennoch bestehen zahlreiche Beschränkungen für den Inhalt von Dienstbarkeiten, wobei in der Praxis insbesondere folgende von Bedeutung sind:

Wie obligatorische Rechtsverhältnisse dürfen auch Dienstbarkeiten keinen nichtigen Inhalt im Sinne von Art. 20 OR aufweisen.⁹¹ Ein Nichtigkeitsgrund wäre die Verletzung der Typengebundenheit, was eine Nichtigkeit der Dienstbarkeit zur Folge hätte. Eine Dienstbarkeit, die den Grundsatz der Typengebundenheit und -fixierung verletzt, kann weder nach Art. 661 f. ZGB ersetzen, noch durch einen gutgläubigen Dritten nach Art. 973 Abs. 1 ZGB erworben werden.⁹²

Die Dienstbarkeit muss ferner eine Beschränkung der Ausübung der Eigentumsrechte durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks beinhalten. Verpflichtungen, welche keinen Bezug zum Grundeigentum aufweisen und ausschliesslich in einer Beschränkung der persönlichen Freiheit des Belasteten bestehen, können demgemäß nicht als Grunddienstbarkeit ausgestaltet werden.⁹³

Das Eigentum des Belasteten darf durch die Dienstbarkeit seiner Substanz nicht vollständig entleert werden, das heisst durch eine Dienstbarkeit darf der Eigentümer nicht von jeglicher Nutzung ausgeschlossen sein. So ist zum Beispiel das Verbot auf einem Grundstück eine andere industrielle Nutzung als eine Zimmerei zu betreiben unter diesem Gesichtspunkt nur zulässig, sofern die Zonenvorschriften andere Nutzungen zulassen und somit weitere wichtige Nutzungsmöglichkeiten bestehen.⁹⁴

Mit der Begründung, kein Berechtigter könne ein Interesse daran haben, ein Recht, das ihm schon von Gesetzes wegen eindeutig zusteht, noch als Dienstbarkeit zu erwerben oder zu sichern, werden Duldungs- und Unterlassungspflichten, die dem Grundeigentümer schon durch gesetzliche Vorschriften auferlegt sind, nicht als Gegenstand einer Dienstbarkeit zugelassen.⁹⁵ Von aktueller Bedeutung ist auch das Verbot, den Verzicht auf Einsprachemöglichkeiten gegen Baugesuche und Zonenpläne zum Gegenstand einer Grunddienstbarkeit zu machen.⁹⁶ Bei den bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften kann es sich sowohl um privatrechtliche als auch um öffentlich-rechtliche Bestimmungen handeln.

Ist jedoch die Gesetzesbestimmung nicht eindeutig und klar bzw. unterschiedlich auslegbar, so ist nach Rechtsprechung des Bundesgerichts und der neueren Lehre die Begründung einer Dienstbarkeit zulässig.⁹⁷ In Anbetracht der heutigen Vielfalt von privatrechtlichen und auch insbesondere von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und deren je nach Ortsgebrauch unterschiedlichen Anwendung und der damit verbun-

⁹⁰ BGE 139 III 404 ff., 407 E. 7.3; BGE 116 II 281 ff., 289 f. E. 4d; BGE 108 II 39 ff., 43 E. 3b; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2209; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1259.

⁹¹ BGE 133 III 311 ff., 318 E. 3.4.1; BGE 108 II 39 ff., 43 E. 3b; STEINAUER, *LES droits réels*, Tome II, Rz. 2212; LIVER, ZH-Komm., 730 ZGB N 82 ff. m. w. H.

⁹² BGE 130 III 306 ff., 308 E. 3.1; 93 II 290 ff., 298 E. 4; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 973 ZGB N 4; DESCHENAUX, SPR V/3, II, S. 769 f.

⁹³ BGE 123 III 337 ff., 343 E. 2b; BGE 108 II 39 ff., 44 E. 3b; BGE 106 II 315 ff., 318 E. 2d; GALLAND, ZBGR 2014, S. 145 ff. und 150 ff.; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 26.

⁹⁴ Vgl. BGE 116 II 281 ff. 289 f. E.4d; BGE 116 II 275 ff., 281 E. 3b; ZOBL, *Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten*, S. 30 ff.; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 7.

⁹⁵ BGE 99 II 28 ff., 33 E. 4; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 93; REY, BE-Komm., Art. ZGB N 53.

⁹⁶ BGE 131 III 414 ff., 417 2.3; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 106.

⁹⁷ Vgl. auch BGE 106 II 315 ff., 318 E. 2c; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2214a.

denen Rechtssicherheit gibt es nach der hier vertretenen Ansicht gute Gründe auf diese Einschränkung zukünftig zu verzichten.⁹⁸

Wie anderenorts bereits erwähnt, kann der Inhalt einer Dienstbarkeit keine positive Leistung bzw. Leistungspflicht sein, sondern muss vielmehr zwingend in einem Unterlassen oder Dulden des Eigentümers des belasteten Grundstücks bestehen.⁹⁹ Geht es den Parteien somit hauptsächlich um ein Tun, das dinglich abgesichert werden soll, so sind diese gehalten eine Grundlast zu errichten.¹⁰⁰

Im Übrigen können Dienstbarkeiten viele verschiedene Inhalte haben, wobei die Lehre und Rechtsprechung des Bundesgerichts Zweiteilung vornimmt:

b. Affirmative Dienstbarkeiten

Eine affirmative (auch positive genannt) Dienstbarkeit liegt vor, wenn sich der Dienstbarkeitsbelastete bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen lassen muss. Der Berechtigte darf mithin – affirmativ aus seiner Sicht – die Sache in gewisser Hinsicht nutzen.¹⁰¹ Indem dem Dienstbarkeitsberechtigten bei dieser Ausgestaltung ein positiver Nutzen zukommt, nennt man diese Dienstbarkeiten in der Lehre mitunter auch positive Dienstbarkeiten.¹⁰²

Typische Nutzungsdienstbarkeiten sind insbesondere Fuss- und Fahrwegrechte (Art. 695 ZGB), Durchleitungsrechte (Art. 691 ff ZGB), Baurechte (779 ff. ZGB), Nutzungsrechte (Art. 781 i.V.m. Art. 730 ZGB), Nutzniessungen (Art. 745 ff. ZGB) und Wohnrechte (Art. 776 ff. ZGB).¹⁰³ Die Aufzählung ist indessen nicht abschliessend, da es in Bezug auf den Inhalt von Dienstbarkeiten keinen Numerus clausus bzw. keine Typenfixierung gibt.¹⁰⁴

c. Negative Dienstbarkeiten

Bei den negativen Dienstbarkeiten (oder – gleichbedeutend – Unterlassungs- bzw. Verbotsdienstbarkeiten muss der belastete Grundeigentümer bestimmte Nutzungen seiner Liegenschaften unterlassen.¹⁰⁵ Der Dienstbarkeitsberechtigte darf dem Eigentümer des belasteten Grundstücks etwas untersagen. In der Praxis häufig vorkommende Verbotsdienstbarkeiten sind insbesondere das Bauverbot¹⁰⁶ und das Gewerbeverbot bzw. die Gewerbebeschränkung.¹⁰⁷

Mittels einer negativen Dienstbarkeit können dem jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks lediglich Einschränkungen in ihrem Umgang mit dem Grundstück auferlegen, wie das Bauen oder den Betrieb von Gewerben, die für die Nachbarn lästig sein könnten oder alternativ den Charakter einer Nachbarschaft negativ verändern.¹⁰⁸ Hinge-

⁹⁸ In diesem Sinne auch HÜRLIMANN-KAUP, Schranken, S. 69; PETITPIERRE, BS-Komm. Art. 730 ZGB N 22.

⁹⁹ BGE 122 III 10 ff., 2 E.1; BGE 106 II 115 ff., 320 E. 2e; REY, BE-Komm., Art. 730 N 148.

¹⁰⁰ BGer 2C_286/2015, E. 4.2; RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 2 Rz. 14, § 12 Rz. 4 ff.

¹⁰¹ BGE 106 II 315 ff., 317 E. 2a; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1208; WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 9; ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 20.

¹⁰² BRÜCKNER/KUSTER, Grundstücksgeschäfte, § 9 Rz. 263.

¹⁰³ Vgl. weitere Beispiele bei SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Bd. II, § 7 Rz. 18 f.

¹⁰⁴ FRIEDRICH, Zum Inhalt der Nutzungsdienstbarkeiten, S. 54 ff.; PIOTET, SPR V/I, S. 712.

¹⁰⁵ Statt vieler BGE 123 III 337 ff., 342 E. 2a; REY, BE-Komm., Art. 730 ZGB N 32.

¹⁰⁶ BGE 139 II 363 ff., 370 f. E. 3.2; LIVER, ZH-Komm., 730 ZGB N 43 f.; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 32; PIOTET, SPR V/3, 22 und 29; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1209.

¹⁰⁷ BGE 123 III 337 ff., 341 f. E. 2b und 2c; BGE 114 II 314 ff. STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2211 f.; ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 78 ff.

¹⁰⁸ BGE 114 II 314 E. 3; 106 II 315 E. 2; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 106 f.; PIOTET, SPR V/3, S. 34; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2215; RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, S. 63 f.; TEMPERLI, Die Problematik bei der Aufhebung und Ablösung von Grunddienstbarkeiten, S. 63 f.

gen können mit negativen Dienstbarkeiten keine Eingriffe in die übrigen Freiheiten von Grundeigentümern vorgenommen werden, da diese vor dem Verbot der Sittenwidrigkeit (Art. 19/20 OR) nicht Stand halten würden.¹⁰⁹

d. Örtlich und funktionell begrenzte Dienstbarkeiten

Des Weiteren lässt sich in Bezug auf den Inhalt von Dienstbarkeiten danach differenzieren, ob die Dienstbarkeit bzw. ihre Ausübung örtlich – gelegentlich wird auch der Ausdruck räumlich verwendet – und/oder funktionell begrenzt ist oder nicht.¹¹⁰ Ist eine Dienstbarkeit in ihrer Ausübung örtlich oder funktionell beschränkt, verwendet das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung¹¹¹ – jedoch nicht durchgängig – und ein Teil der Doktrin¹¹² von einer gemessenen und im umgekehrten Fall von einer ungemessenen Dienstbarkeit.

Die Rechtsprechung und Doktrin misst dieser Unterscheidung insbesondere bei der kaskadenhaften Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit nach Art. 738 ZGB Bedeutung zu sowie bei der Klärung der Frage, ob in einem konkreten Fall eine unzulässige Mehrbelastung im Sinne von Art. 739 ZGB vorliegt.¹¹³ Letzten Endes basiert auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur natürlichen Publizität von Dienstbarkeiten,¹¹⁴ die vom Schrifttum mit guten Gründen kritisiert wurde,¹¹⁵ auf dem Umstand, ob eine Dienstbarkeit für die Parteien und Dritte eindeutig ausreichend örtlich begrenzt ist oder diese Präzisierung des Inhalts der Dienstbarkeit fehlt bzw. nur ungenügend und im Ergebnis nicht eindeutig örtlich begrenzt ist.¹¹⁶

Vergegenwärtigt man sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den gemessenen und ungemessenen Dienstbarkeiten und zur natürlichen Publizität von Dienstbarkeiten so wird schnell klar, dass in sämtlichen Fällen die örtliche Lage der Dienstbarkeiten nicht eindeutig bestimmt war, sei es aufgrund mangelnder Rechtsgrundausweise, zu denen auch die Dienstbarkeitspläne zu zählen sind, sei es aufgrund veränderter Verhältnisse, die in Dienstbarkeitsplänen keinen Eingang gefunden haben.¹¹⁷

2. Gegenstand von Dienstbarkeiten

Der Gegenstand von Dienstbarkeiten beschränkt sich im Unterschied zu den Pfandrechten, die im 21. Titel des ZGB in die verschiedenen Grundpfandrechte und im 22. Titel des ZGB in die verschiedenen Fahrnispfandrechte aufgeteilt werden¹¹⁸, fast ausschliesslich – die Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB ausgeklammert – auf die verschiedenen Formen des Grundeigentums.

¹⁰⁹ BGE 108 II 39 E. 3 b; ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 91 ff.; SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Bd. II, § 2 Rz. 7 ff.; REY, BE-Komm., Art. 730 ZGB N 32.

¹¹⁰ LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 56 f., Art. 730 ZGB N 71; REY, BE-Komm., System. Teil vor Art. 730 ZGB N 10, Art. 730 ZGB N 54; PIOTET, SPR V/3, S. 44; PIOTET, SPR V/1, S. 481.

¹¹¹ BGE 117 III 536 ff., 538 E. 4a; BGE 108 II 39 ff., 44 E. 3b; BGE 106 II 315 ff., 318 E. 2d.

¹¹² Statt vieler LIVER, ZH-Komm., Art. 737 ZGB N 19; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 3219 f.

¹¹³ Vgl. PETITPIERRE, BS-Komm. Art. 738 N 4 ff. und 9 ff., Art. 738 ZGB N 9 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1275d ff. und 1282 ff.; LIVER, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 9 ff., Art. 738 ZGB N 8 ff.

¹¹⁴ BGE 137 III 153 ff. 156 f. E. 4.2.2 und 4.2.3; BGer 5C.225/2003, E. 4.2; vgl. auch BJM 2013, S. 183 ff., 186 E. 4.2 (Appellationsgericht Kanton Basel-Stadt).

¹¹⁵ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1281a ff.; HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderungen von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, in: BN 2013, S. 132; HÜRLIMANN-KAUP; BYLAND/KÜFFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintrag, in: BN 2014, S. 235 ff.

¹¹⁶ Zur Bedeutung der natürlichen Publizität und deren Problematik vgl. die Hinweise bei X, 1, 2 und 3.

¹¹⁷ Vgl. auch in BGE 107 II 331 ff., 334 E. 2; PETITPIERRE, BS-Komm. Art. 738 ZGB N 4.

¹¹⁸ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1468 ff.

a. Grundstücke nach Art. 655 ZGB und Art. 942 ZGB

Die Vorschrift von Art. 655 ZGB dient der Festlegung des Anwendungsbereichs der immobiliarsachenrechtlichen Bestimmungen. Das Gesetz schränkt den Anwendungsbereich der Bestimmungen über das Grundeigentum nicht auf unbewegliche Sachen ein, sondern bestimmt vielmehr, dass die Normen über das Grundeigentum auf «Grundstücke» anwendbar sind.¹¹⁹ Abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch, nach welchem die Ausdrücke Grundstück und Liegenschaft Synonyma sind, erfasst der Ausdruck Grundstück nach juristischem Sprachgebrauch Liegenschaften, aber auch die – keine Grundstücke im eigentlichen Sinn darstellenden – in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte, Bergwerke und Miteigentumsanteile (unter Einschluss der Stockwerkeigentumsanteile) an Grundstücken.¹²⁰ Die Bestimmungen über das Grundeigentum (Art. 655 ff. ZGB), wie insbesondere jene der Dienstbarkeiten nach Art. 730 ff. ZGB gelangen demnach nicht nur auf Liegenschaften, sondern (analog) auch auf bestimmte Kategorien von Rechten zur Anwendung.¹²¹ Während der missverständlich formulierte Wortlaut von Art. 655 ZGB zu fingieren scheint, dass die in Abs. 2 Ziff. 2–4 angeführten Rechte Grundstücke seien, stellt die Vorschrift von Art. 943 klar, dass diese Rechte bloss in bestimmter Hinsicht wie Grundstücke behandelt werden. Obwohl ihnen Sachqualität fehlt, können sie Objekte des Rechtsverkehrs sein, nicht jedoch eigentlicher Gegenstand des Grundeigentums.¹²²

Die Anwendung immobiliarsachenrechtlicher Bestimmungen auf bestimmte Kategorien von Rechten lässt sich einerseits aufgrund der veränderten wirtschaftlichen Funktion und Bedeutung der Bodennutzung (Kommerzialisierungstendenzen), andererseits aber auch aufgrund eines tiefgreifenden sozialpolitischen Funktions- und Bedeutungswandels der Bodennutzung (z. B. Wohneigentumsförderung mit privatrechtlichen Mitteln durch Mehrfachnutzung des Bodens) rechtfertigen.¹²³ Beim Grundstücksbegriff nach Art. 655 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 943 Abs. 1 ZGB handelt es sich um einen funktionsbestimmten und wesentlich durch die grundbuchtechnische Behandlung verkehrsfähiger Objekte auf dem Gebiet des Immobiliarsachenrechts geprägten dynamischen Begriff.¹²⁴ Ein dynamischer Grundstücksbegriff bietet auch für die Zukunft die Möglichkeit, Entwicklungstendenzen im Hinblick auf neuere Erscheinungsformen der Bodennutzung Rechnung zu tragen, welche dem Berechtigten sogenannt wirtschaftliches Eigentum verschaffen.¹²⁵ Im Zusammenhang mit dem dynamischen Grundeigentumsbegriff wird zurzeit auf Bundesebene die zukünftige optimale Nutzung des Untergrundes geprüft sowie die Einführung eines möglichen 3D-Grundeigentums. Da eine Photovoltaikanlage nicht als Baurecht dinglich begründet und gesichert werden kann, sondern lediglich als andere Dienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB, gingen in jüngster Vergangenheit politische Vorstöße ein, welche vorsahen, die Photovoltaikanlagen als Dienstbarkeit ausdrücklich in das ZGB aufzunehmen.¹²⁶

¹¹⁹ MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 2 f.; LIVER, SPR V/1, S. 19 ff. m. w. H.

¹²⁰ STREBEL, BS-Komm., Art. 655 ZGB N 3, WIELAND, ZH-Komm., Art. ZGB N 5.

¹²¹ Vgl. STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 1503; SUTTER-SOMM, SPR V/1, S. 34; vgl. auch REY, Sachenrecht, Rz. 1031, der darauf hinweist, dass immobiliarsachenrechtliche Bestimmungen selbst auf bestimmte bewegliche Sachen zur Anwendung gelangen.

¹²² LIVER, SPR V/1, S. 123; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, § 94 Rz. 15 ff.; MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 5; vgl. auch *BGE 118 II 115 ff. 118 E. 2*, in dem das Bundesgericht entschieden hatte, dass ein selbstständiges und dauerndes Baurecht nicht wie ein eigentliches Grundstück dereliquiert werden kann, mit der Folge, dass es im Grundbuch als herrenlos zu bezeichnen wäre.

¹²³ Vgl. in diesem Sinne REY, Sachenrecht, Rz. 28 ff.; LAIM, S. 132 ff. m. w. H.

¹²⁴ Statt vieler DESCHEAUX, SPR V/3, I, S. 70 ff.; REY, Sachenrecht, Rz. 1029; vgl. bereits zum dynamischen Eigentumsbegriff EUGEN HUBER, *Erläuterungen* Bd. II, S. 78: «Alle Grundstücke unterliegen dem Grundbuchrecht, alles, was dem Grundbuchrecht unterliegt ist Grundstück.»

¹²⁵ Vgl. eingehend dazu LAIM, S. 141 ff. m. w. H.

¹²⁶ HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD, *Die Photovoltaikdienstbarkeit*, in: ZBJV 150/2014, S. 680 f.

i. Die Liegenschaft

Das ZGB enthält keine Legaldefinition des Liegenschaftsbegriffs.¹²⁷ Die Vorschrift von Art. 2 lit. a GBV umschreibt die Liegenschaft als Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen.¹²⁸ Damit wird die Liegenschaft als Teil der Erdoberfläche horizontal abgegrenzt, wobei nicht Bestimmtheit der horizontalen Begrenzung erforderlich ist, sondern Bestimmbarkeit ausreicht¹²⁹, nicht hingegen vertikal, was für ein dreidimensionales körperliches Gebilde erforderlich wäre. Vielmehr ergibt sich die Begrenzung in das Erdinnere und in den Luftraum im konkreten Einzelfall aufgrund des relevanten Grundeigentümerinteresses,¹³⁰ wobei auch hier richtigerweise dem Gedanken des Dynamischen Grundeigentums Rechnung getragen werden muss, bedenke man doch nur die vermehrte Nutzung des Untergrunds durch technische Innovationen, wie etwa die Energiegewinnung mittels Erdsonden und generell die vermehrte Nutzung des Untergrunds.

Das Grundeigentum erfasst im Sinne des Akzessionsprinzips gemäss Art. 677 ZGB die Liegenschaft jeweils in ihrem gesamten Bestand, das heisst mit sämtlichen Bestandteilen wie Bauten, Pflanzen etc.¹³¹ Hingegen nicht vom Grundeigentum erfasst werden hingegen Fahrnisbauten (Art. 677 ZGB) und Fahrnispflanzen (Art. 678 ZGB), da diese nicht dem Akzessionsprinzip unterliegen.¹³² Dieser Grundsatz gilt auch für das rechtliche Schicksal von Dienstbarkeiten, sodass immer ein einheitliches Grundstück im Sinne des Grundbuchrechts nach Art. 942 ZGB belastet wird.¹³³ So erstreckt sich etwa ein Nutzungsrecht an einem Grundstück auch auf die zu Gunsten des Grundstücks bestehenden Dienstbarkeiten.¹³⁴

ii. Beschränkte dingliche Rechte

Als Grundstücke können grundsätzlich alle selbstständigen und dauernden Nutzungsrechte in das Grundbuch aufgenommen werden, welche ein Grundstück i.S.v. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1–4 ZGB i. V. m. Art. 943 Abs. 1 Ziff. 1–4 ZGB belasten.¹³⁵ Deren Aufnahme erfolgt – in der Regel auf schriftliches Begehr des Berechtigten (Art. 22 Abs. 1 GBV) – durch Anlegung eines Hauptbuchblatts (Art. 22 Abs. 2 GBV). Das entsprechende Begehr kann jederzeit angebracht werden, ohne dass es einer Zustimmung des Eigentümers des belasteten Grundstücks bedarf.¹³⁶ Aufgrund der Bestimmungen der VAV, insbesondere von Art. 6 Abs. 3 VAV ist ein flächenmässig ausscheidbares, das heisst ein selbstständiges und dauerndes Recht, dessen Ausübung auf einen Teil einer Liegenschaft begrenzt ist, in die amtliche Vermessung aufzunehmen. Die Eintragung eines solchen Rechts in das Grundbuch darf – wie eine Grundstücksteilung oder Zusammenlegung – nur aufgrund einer Mutationsurkunde erfolgen (Art. 25 Abs. 1 VAV).¹³⁷

Ist ein selbstständiges und dauerndes Recht im Grundbuch auf dem für dieses eröffneten Hauptbuchblatt eingetragen, gilt es fortan als Grundstück (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB

¹²⁷ Statt vieler REY, Sachenrecht, Rz. 22 f.; LAIM, S. 28 ff. und 71 m. w. H.

¹²⁸ Vgl. FASEL, GBV-Komm., Art. 2 GBV N 3 f.; DESCHENAUX, SPR V/3, I, S. 43 f.

¹²⁹ LIVER, SPR V/1, S. 123; vgl. für das Anbringen von Grenzzeichen und für den Verzicht darauf die Ausführungsbestimmungen zu Art. 29 GeoIG in Art. 15 ff. VAV.

¹³⁰ REY, Sachenrecht, Rz. 1067 ff.; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 667 ZGB N 7 ff.; TSCHÜMPERLIN, Grenzen im Sachenrecht, S. 23 f.; LIVER, SPR V/1, S. 123; STEINAUER, Les droits réels, Tome II Rz. 1615; vgl. auch [BGE 119 Ia 395 ff.](#)

¹³¹ [BGE 119 Ia 390 ff., 398; 97 II 333 ff., 338 E. 2; 93 II 170 ff., 175 E. 5; BGE 100 IV 155 ff., 57 E. 2](#); LIVER, SPR V/1, S. 67; REY, Sachenrecht, Rz. 1068 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 1617.

¹³² [BGE 98 II 199 ff., 202 E. 2](#); MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 677 ZGB N 7; LIVER, SPR V/1, S. 191 f.

¹³³ ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 41 ff.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 942 ZGB N 11 f.

¹³⁴ Vgl. [BGer 2005, 5C. 176/2004, E. 3.1.](#)

¹³⁵ SCHMID, BS-Komm., Art. 943 ZGB 4a ff.; DESCHENAUX, SPR V/3, I, S. 72 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 674 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 418 ff.

¹³⁶ FASEL, GBV-Komm., Art. 22 GBV N 5 und 9; MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 27.

¹³⁷ STREBEL, BS-Komm., Art. 665 ZGB N 10; HUSER, Vermessungsrecht, S. 175 ff.

i.V.m. Art. 943 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Als solches kann es Gegenstand des Rechtsverkehrs und insbesondere Belastungsobjekt von beschränkten dinglichen Rechten (Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechten) sein – sofern es Sachherrschaft vermittelt,¹³⁸ nicht aber Gegenstand des Grundeigentums.¹³⁹ So kann beispielsweise zu Lasten eines als Grundstück in das Grundbuch aufgenommenen Baurechts ein selbstständiges und dauerndes Baurecht (sog. Unterbaurecht) zugunsten eines Dritten bestellt und seinerseits als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden.¹⁴⁰ Auf dem Hauptbuchblatt des Unterbaurechts können – neben der Vormerkung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten, wodurch diese als Realobligationen erklärt werden – wiederum beschränkte dingliche Rechte, insbesondere Dienstbarkeiten eingetragen werden.¹⁴¹

Während somit ein selbstständiges und dauerndes Recht in Gestalt eines Grundstücks, dessen Ausübung auf einen Teil einer Liegenschaft begrenzt ist, zwingend in die Ebene der amtlichen Vermessung aufzunehmen ist und publiziert wird,¹⁴² gilt das für Dienstbarkeiten, die nicht in ein Grundstück transformiert und in das Grundbuch aufgenommen wurden, nach dem aktuellen Recht nicht zwingend.¹⁴³ Wenn man sich nun vor Augen führt, dass ein in das Grundbuch aufgenommenes selbstständiges und dauerndes Recht, etwa in Form eines Nutzungsrechts an einer Photovoltaikanlage, nur kraft Fiktion ein Grundstück im Sinne des Gesetzes nach Art. 655 ZGB und Art. 943 ZGB ist, um aufgrund wirtschaftlicher Realien am Rechtsverkehr zu partizipieren, nicht aber Gegenstand des Grundeigentums ist und daher auch nur über eine fiktive und faktische Fläche verfügt¹⁴⁴, so scheint eine ungleiche Behandlung im Vergleich zu den Dienstbarkeiten, die nicht als Grundstück ausgewiesen werden, was die Darstellung in der amtlichen Vermessung betrifft, nicht begründet.¹⁴⁵

iii. Miteigentumsanteile an Grundstücken

Miteigentumsanteile an Grundstücken werden gem. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB i. V. m. Art. 943 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB als Grundstücke behandelt und nehmen – sofern es sich um selbstständiges Miteigentum handelt – als selbstständige Vermögensobjekte am Rechtsverkehr teil (Art. 646 Abs. 3 ZGB).¹⁴⁶ Möglich ist etwa die Veräusserung oder die Belastung mit einem beschränkten dinglichen Recht. Als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wird ein Miteigentumsanteil, wenn er mit einem Grundpfandrecht belastet wird oder Stockwerkeigentum ist (Art. 23 Abs. 1 GBV). Im Übrigen kann er als Grundstück aufgenommen werden, wenn dies der Klarheit oder der Übersichtlichkeit dient.¹⁴⁷

¹³⁸ MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 665 ZGB N 36 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Zivilgesetzbuch, § 95 Rz. 4 f.; REY, BE-Komm., Syst. Teil ZGB N 30; LIVER, SPR V/1, S. 127.

¹³⁹ Vgl. **BGE 118 II 115 ff., 117 f.**; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 673.

¹⁴⁰ REY, Sachenrecht, Rz. 1041; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 16 HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 943 ZGB N 9; LAIM, S. 56 f.

¹⁴¹ DESCHENEAUX, SPR V/3, I, 71 f.; REY, Sachenrecht, Rz. 1038.

¹⁴² STREBEL, BS-Komm., Art. ZGB N 10; SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 7 f.

¹⁴³ Vgl. Art. 7 Abs. 3 VAV: «Die Kantone können vorschreiben, dass zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.»; vgl. auch **BGE 138 III 742 ff., 744 f. E. 2.2.**

¹⁴⁴ **BGE 118 II 115 ff., 117 f. E. 2:** «Zwar seien die in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte gemäss Art. 655 Abs. 2 ZGB Grundstücke. Da solche Rechte, auch wenn sie ein eigenes Blatt im Grundbuch erhalten, Rechte blieben und nicht körperliche Gegenstände würden, könnten sie indessen nicht wirkliche Objekte des Grundeigentums bilden. Das Baurecht sei daher kein Grundstück im eigentlichen Sinne, sondern es werde lediglich in bestimmter Hinsicht wie ein solches behandelt.»; vgl. MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 16; LAIM, S. 113 f.

¹⁴⁵ Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei § VI und § VII.

¹⁴⁶ SCHMID, ZBGR 2005, 287 ff.; FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 2 ff.

¹⁴⁷ Statt vieler FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 7.

Aktuell gehören Miteigentumsanteile – wie auch die Dienstbarkeiten – indessen nicht zur Informationsebene Liegenschaften in der amtlichen Vermessung (Art. 6 Abs. 3 VAV).¹⁴⁸

Der Stockwerkeigentumsanteil gilt wie der gewöhnliche Miteigentumsanteil an einem Grundstück seinerseits als Grundstück im Sinne von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB und stellt somit ein selbstständiges Vermögensobjekt dar, welches grundsätzlich veräussert oder mit beschränkten dinglichen Rechten belastet werden kann.¹⁴⁹ Die Aufnahme des Stockwerkeigentumsanteils als Grundstück in das Grundbuch durch Anlegen eines Hauptbuchblattes ist zwingend erforderlich, damit dieser im Rechtsverkehr als Grundstück behandelt werden kann.¹⁵⁰ Für die zu Stockwerkeigentum ausgestalteten Miteigentumsanteile sind separate Hauptbuchblätter zu eröffnen (Art. 23 Abs. 1 lit. b GBV).¹⁵¹

iv. Mehrere Liegenschaften flächenübergreifend?

Grundsätzlich ist stets ein einziges Grundstück Gegenstand einer Dienstbarkeit und wird mithin von dieser belastet.¹⁵² Es gibt doch gewisse Dienstbarkeiten mit einem bestimmten Inhalt, die dazu neigen bzw. prädestiniert sind, flächenübergreifend, mehrere aneinander grenzende Liegenschaften zum Gegenstand zu haben und auf diesen im Grundbuch als Last eingetragen zu sein. Zu diesen flächenübergreifenden Dienstbarkeiten sind insbesondere das Wegrecht (Art. 694 ZGB) und das Leitungsrecht (Art. 676 ZGB), aber das Baurecht (Art. 675 ZGB sowie Art. 779 ZGB) zu zählen.¹⁵³ Solche Dienstbarkeiten, welche stets mehrere Liegenschaften bzw. Grundstücke zum Gegenstand haben, werden in der Praxis aufgrund der neuen Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB regelmäßig mit einem flankierenden Dienstbarkeitsplan begrenzt, da sich die Ausübung eines Leitungs- und Wegrechts in der Praxis grundsätzlich nie auf die gesamte Liegenschaft, sondern nur auf Teile davon bezieht.¹⁵⁴ Solche flächenübergreifenden Dienstbarkeiten müssen nicht nur auf sämtlichen tangierenden Grundstücken als Last – und im Falle einer Gründdienstbarkeit auch als Recht – im Grundbuch eingetragen werden, sondern ebenso der flankierende Dienstbarkeitsplan muss und zwar in seinem ganzen Umfang auf jedem Grundstück hinterlegt bzw. auf dem Hauptbuchblatt angemerkt werden.¹⁵⁵ Bei flächenübergreifenden Dienstbarkeiten, die in der Literatur gelegentlich auch als Gesamtdienstbarkeiten bezeichnet werden, muss im Rahmen von Mutationen und Grenzbereinigungen stets darauf geachtet werden, dass nicht nur der Dienstbarkeitsplan der mutierten bzw. grenzbereinigten Parzelle angepasst wird, sondern aller die die Gesamtdienstbarkeit bildenden Grundstücke.¹⁵⁶

Die Frage, ob auch Gesamtbaurechte¹⁵⁷ zulässig sind, wird von einem Teil der Lehre bejaht¹⁵⁸, von der wohl herrschenden Lehre aber verneint.¹⁵⁹ Bei einem Gesamtbaurecht

¹⁴⁸ Bei den aktuellen Bestrebungen der swisstopo neu die Dienstbarkeiten flächendeckend in die Ebene der amtlichen Vermessungen aufzunehmen, müsste man sich überlegen, dieses Vorhaben auch auf die Miteigentumsanteile gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB konsequenterweise auszudehnen.

¹⁴⁹ Statt vieler MEIER-HAYOZ/REY, BE-Komm., Art. 712a ZGB N 85 ff.; REY, Sachenrecht, Rz. 768 ff.

¹⁵⁰ Statt vieler MEIER-HAYOZ/REY, BE-Komm., Art. 712d ZGB N 15 ff; REY, Sachenrecht, Rz. 934.

¹⁵¹ FASEL, GBV-Komm., Art. 23 GBV N 4; SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 12.

¹⁵² **BGer 2005, 5C. 176/2004, E 3.1;** PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 3, Art. 742 ZGB N 8; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 44 f. und 88, Art. 730 ZGB N 23.

¹⁵³ Vgl. LIVER, SPR V/1, S. 184 f und 189 f.; **BGE 97 II 37 ff., 41;** REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 676 ZGB N 9 ff.; REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 694 ZGB N 15; REY, Sachenrecht, Rz. 508 f.; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 675 ZGB N 19; RIEMER, Baurecht, S. 42 ff.; ISLER, Baurechtsvertrag, S. 25.

¹⁵⁴ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB 12a; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 37; SCHMID, ZBGR 2012, S. 157; vgl. auch eingehend die Hinweise bei § IV und § V.

¹⁵⁵ PIOTET, SPR V/1, S. 65 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 15a ff., FASEL, GBV-Komm., Art. 98 GBV N 2 ff; DESCHENEAUX, SPR V/3, I, S. 151.

¹⁵⁶ Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 1 ff.

¹⁵⁷ Vgl. bereits zu dieser Frage BOTSCHAFT BAURECHT 1963, S. 993 f.

handelt es sich um die Konstruktion, dass sich eine Baurechtsbaute, etwa ein grösseres Gebäude oder ein Tunnel über mehrere Grundstücke erstreckt.¹⁶⁰ Das Gesamtbaurecht wird im Rahmen eines einzigen Baurechtsvertrags begründet, in dem sich sämtliche Grundeigentümer als Baurechtgeber und der Baurechtsnehmer als Parteien gegenüberstehen, wobei im Grundbuch auf sämtlichen – das Gesamtbaurecht verkörpernden – Grundstücken ein Baurecht errichtet wird.¹⁶¹

Das rechtliche Konstrukt des Gesamtbaurechts wird von der Lehre unter dem Gesichtspunkt von Art. 675 Abs. 2 ZGB abgelehnt, da sich das Gebäude über mehrere Liegenschaften erstreckt und mithin das einzelne Baurecht auf dem jeweiligen Grundstück befindlichen Gebäudeteil befindet.¹⁶² Rechtlich nicht minder problematisch ist der Umstand, dass sich bei einem Gesamtbaurecht, bei dem grundsätzlich mehrere Grundeigentümer als Baurechtsgeber walten, mitunter ein möglicher gestaffelter vorzeitiger Heimfall, die Aufteilung des Baurechtszinses zu unüberschaubaren rechtlichen Schwierigkeiten führen.¹⁶³

In der Praxis wurde hingegen ein Gesamtbaurecht zwecks dinglicher Sicherung der Nationalstrassen vom Obergericht des Kantons Bern in zweiter Instanz mit folgender Begründung für rechtlich zulässig erklärt: «*Die privatrechtlichen Grundsätze könnten nicht losgelöst vom öffentlichen Recht angewendet werden. Insbesondere das Nationalstrassengesetz (Bundesgesetz über die Nationalstrassen [NSG], SR 725.11) als Spezialgesetz fordere Ausnahmen bzw. eine blosse sinngemäss, zurückhaltende Anwendung des ZGB und seiner privatrechtlichen Vorschriften als lex generalis.*»¹⁶⁴ (...) «*Die Gefahr, dass das hier fragliche Bauwerk zerstört oder zum Gebrauch untauglich gemacht werden könnte, weil die Entscheidmacht über seine voneinander abhängigen Teile unterschiedlichen Rechtsträgern [Baurechtgeber/-nehmer?] zukommt, besteht nicht. Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist als originäre Eigentümerin Rechtsträgerin am ganzen Tunnel. Daran wird sich angesichts der öffentlich-rechtlichen Regelung der Nationalstrassen auch in Zukunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nichts ändern.*»¹⁶⁵ (...) «*Im Ergebnis geht die Kammer von guten Gründen aus, weshalb Art. 675 Abs. 2 ZGB – bzw. die vom Bundesgericht daraus gezogene Auslegung – für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.*»¹⁶⁶

Dem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, in dem ein Gesamtbaurecht unter den besagten Umständen für zulässig erklärt worden ist, ist aus folgenden Gründen zuzustimmen: Ist zum einen wie im rubrizierten Entscheid bei einem Gesamtbaurecht der Baurechtgeber aller belasteten Parzellen identisch, so stellen sich die rechtlichen Probleme wie etwa gestaffelter vorzeitiger Heimfall und Aufteilung des Baurechtszins gerade nicht.¹⁶⁷ Zum einen ist es im Sinne eines dynamischen Grundeigentumbegriffs sicherlich richtig, rechtliche Eigentumsformen bzw. rechtliche Konstrukte zu fördern und zuzu-

¹⁵⁸ ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 34 f.; SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht II, § 8 Rz. 63 ff., welche indes auf grosse rechtliche Komplikationen ohne gesetzliche Lösung hinweisen.

¹⁵⁹ Vgl. SCHMID, ZBGR 1998 (79), S. 296 f.; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 28; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 1523 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1379; RIEMER, Das Baurecht, S. 42; DENISE PIOTET, SPR V/2, Rz. 415.

¹⁶⁰ HÜRLIMANN-KAUP, BR 2015, S. 338; ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 34 f.

¹⁶¹ HENGGELE, Handkomm., Art. 779 ZGB N 3; ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 35.

¹⁶² Vgl. LIVER, BN 1959, S. 41 f.; FRIEDRICH, BFM 1966, S. 6; vgl. auch BOTSCHAFT BAURECHT 1963, S. 995.

¹⁶³ MOSHE, Fallstricke zum Baurecht, S. 9 ff. m. w. H.

¹⁶⁴ ZK 14/463 des Obergerichts des Kantons Bern vom 19.11.2014, E. 3.

¹⁶⁵ ZK 14/463 des Obergerichts des Kantons Bern vom 19.11.2014, E. 14.

¹⁶⁶ ZK 14/463 des Obergerichts des Kantons Bern vom 19.11.2014, E. 15.

¹⁶⁷ MOSHE, Fallstricke zum Baurecht, S. 10.

lassen, welche das Privatrecht (noch) nicht bedacht hat, aber für welche in der Praxis ein gesteigerter Bedarf vorhanden ist.¹⁶⁸

v. Bewegliche Sachen, Tiere, Rechte und Vermögen

Die Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB kann – im Unterschied zu allen übrigen Dienstbarkeiten – neben Grundstücken, denen in der Praxis aber die grösste Bedeutung kommt, auch Fahrnis zum Gegenstand haben.¹⁶⁹ Die Vorschrift von Art. 745 Abs. 1 ZGB nennt denn neben Grundstücken auch bewegliche Sachen, Rechte und Vermögen als Gegenstand der Nutzniessung.¹⁷⁰ Zudem können neben beweglichen körperlichen Sachen auch Tiere im Sinne von Art. 641a ZGB, wie insbesondere Nutztiere, Gegenstand einer Nutzniessung sein.¹⁷¹

Für die Nutzniessung an Rechten, insbesondere Forderungen, gelten im Wesentlichen die Bestimmungen von Art. 773–775 ZGB. Rechte und Forderungen können Gegenstand der Nutzniessung sein, soweit sie übertragbar (veräusserlich) sind.¹⁷² Die Nutzniessung an Forderungen kann mitunter in eine Quasinutzniessung nach Art. 775 ZGB umgewandelt werden.¹⁷³ Die Nutzniessung kann auch an Bucheffekten bestellt werden (Art. 24 BEG und 25 Abs. 3 BEG). Des Weiteren kann sie gemäss Art. 859 Abs. 3 ZGB auch an einem Register-Schuldbrief bestellt werden.¹⁷⁴ Die Zulässigkeit der Nutzniessung an Immaterialgüterrechten richtet sich alsdann nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen. Seit der Gesetzesrevision vom 28.8.1992 kann die Nutzniessung auch an Marken bestellt werden (Art. 17 und 19 MSchG).¹⁷⁵

Die Nutzniessung an einem Vermögen ist keine eigentliche spezielle Form der Nutzniessung, sondern blass eine Nutzniessung an den dazugehörenden einzelnen Gegenständen und Vermögenswerten.¹⁷⁶ Sie erscheint nicht als einheitliches Recht, sondern als ein Bündel von Nutzniessungsrechten, für die – je nach erfasstem Gegenstand bzw. Vermögenswert – die entsprechenden Regeln gelten.¹⁷⁷ Als Gesetzesbegriff mit eigenständiger Bedeutung besteht sie hinsichtlich der Verzinsung und Amortisation der Schulden nach Art. 766 ZGB. Der häufigste Anwendungsfall für die Nutzniessung an einem Vermögen ist in der Praxis die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten gemäss Art. 473 ZGB.¹⁷⁸

3. Arten von Dienstbarkeiten

In der gemein-rechtlichen Lehre wurde unterschieden zwischen Prädialservituten – verstanden als Dienstbarkeit zugunsten eines Grundstücks, bei welchen sich somit eine dienendes und ein herrschendes Grundstück gegenüberstehen – und Personalservituten, die zugunsten einer individuell bestimmten Person bestehen, mithin ein herrschendes Grundstück fehlt.¹⁷⁹ Diese Einteilung liegt auch dem ZGB zugrunde, wenngleich sie auch äusserlich nur sehr unvollkommen zum Ausdruck kommt. Im ersten Abschnitt des 21. Titels des ZGB sind die Grunddienstbarkeiten – und versteckt die allgemeinen Be-

¹⁶⁸ Vgl. in diesem Sinne auch ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 35.

¹⁶⁹ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN- Kaup, Sachenrecht, Rz. 1342 und 1353.

¹⁷⁰ MÜLLER, BS-Komm., Art. 745 ZGB N 1; RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 9 Rz. 2 f.

¹⁷¹ TURNHERR, Handkomm., Art. 745 ZGB N 4; STEINAUER, Les droits réels Tome III, Rz. 2371.

¹⁷² LEEMANN, ZH-Komm., Art. 745 ZGB N 20; WIELAND, ZH-Komm., Art. 745 ZGB N 9.

¹⁷³ MÜLLER, BS-Komm., Art. 775 ZGB N 2 ff.; PIOTET, SPR V/1, S. 631.

¹⁷⁴ Statt vieler MÜLLER, BS-Komm., Art. 745 ZGB N 10.

¹⁷⁵ RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 9 Rz. 8; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2377.

¹⁷⁶ PIOTET, SPR V/1, S. 637 f.; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 766 ZGB N 10.

¹⁷⁷ Statt vieler **BGE 86 II 451 ff. 460**; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2494.

¹⁷⁸ DRUEY, Grundriss Erbrecht, § 6 Rz. 41 ff.; STEINAUER, Les droits successions, Rz. 435 ff.

¹⁷⁹ **BGE 133 III 311 ff., 316 E. 3.2; BGE 108 II 39 ff., 42 E. 3b**; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2511 ff., 2521 und 2557; PIOTET, SPR V/1, S. 522; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 19.

stimmungen der Dienstbarkeiten – geregelt, im zweiten Abschnitt die Personaldienstbarkeiten.¹⁸⁰

a. Grunddienstbarkeiten

Bei den Grunddienstbarkeiten ist keine namentlich genannte Person, sondern der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks berechtigt (Art. 730 Abs. 1 ZGB), wobei es sich meistens um den Eigentümer des benachbarten bzw. angrenzenden Grundstücks handelt.¹⁸¹ Die Bezeichnung Grunddienstbarkeit ist also insoweit irreführend, als dass sie nicht alle Dienstbarkeiten erfasst, sondern nur jene, bei denen ein Grundstück zum Vorteil eines anderen belastet ist, also auf der einen Seite ein herrschendes bzw. dominierendes Grundstück und auf der anderen ein dienendes Grundstück bestehen.¹⁸² Für den Fall, dass entweder der Eigentümer des herrschenden Grundstücks oder des dienenden Grundstücks seinen Grundbesitz veräussert, so tritt der Erwerber *uno actu* auch in das Dienstbarkeitsverhältnis ein, zumal die Grunddienstbarkeit im Zuge einer Handänderung als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 OR auf den neuen Eigentümer übergeht.¹⁸³

Alsdann haben Grunddienstbarkeiten ihre wirtschaftliche Bedeutung und Rechtfertigung grundsätzlich in der räumlichen Nähe der involvierten Grundstücke, so insbesondere im Rahmen eines Überbaurechts nach Art. 674 ZGB, wobei die beiden Grundstücke nicht zwingend aneinander angrenzen müssen (sogenannte Vizinität).¹⁸⁴ Indem Grunddienstbarkeiten von Gesetzes wegen keiner Verjährungsfrist unterliegen, werden durch diese dauerhaft Teile der Nutzungsbefugnisse eines Eigentümers auf den Eigentümer eines benachbarten Grundstücks transferiert.¹⁸⁵

b. Personaldienstbarkeiten

Bei den Personaldienstbarkeiten ist im Unterschied zu den Grunddienstbarkeiten nicht der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks, sondern eine bestimmte Person berechtigt.¹⁸⁶ Die Berechtigung gilt indes nicht ausschliesslich für die im Grundbuch genannte Person, sondern auch für deren Familienangehörige, Bekannte etc.¹⁸⁷ Sie weisen in der Regel – die anderen Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 781 ZGB ausgeklammert – eine gesetzlich typisierte Erscheinungsform auf, namentlich die Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB), das Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB), das Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) und das Quellenrecht (Art. 780 ZGB).¹⁸⁸

Personaldienstbarkeiten werden regelmässig im Sinne von Nutzungsrechten an Nicht-Nachbarn erteilt, wobei der Zweck solcher Nutzungsrechte regelmässig darin besteht, dem Berechtigten eine dauerhafte nebensächliche Nutzung zu ermöglichen, wie beispielsweise das Nutzten eines Autoeinstellplatzes.¹⁸⁹ Während Grunddienstbarkeiten

¹⁸⁰ Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 107 Rz. 3.

¹⁸¹ LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 1; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 282.

¹⁸² Vgl. LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 32: «*Steht die Dienstbarkeit dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zu, ist es eine Grunddienstbarkeit.;*» MEYER-HAYOZ, BE-Komm., System. Teil vor 641 ZGB N 263 nennt solche Rechte wiederum – welche dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zustehen – Realrechte, gegenüber den dinglichen Rechten, die einer bestimmten Person zustehen.

¹⁸³ SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Bd. II, § 1 Rz. 31; PIOTET, SPR VI/I, S. 546; GÖSKU, Handkomm., Art. 730 ZGB N 13; vgl. auch [BGE 100 II 105 ff., 109 E. 3a](#).

¹⁸⁴ LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 57 f.; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 285 f.

¹⁸⁵ [BGE 123 III 337 ff., 343 E. 2c](#); [BGE 116 II 281 ff., 286 E 4d](#); [116 II 275 ff., 277 E. 3b](#); ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 30 ff.; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 7.

¹⁸⁶ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN- KAUP, Sachenrecht, Rz. 1213; vgl. auch [BGE 133 III 311 ff., 316 E. 3.2.1](#).

¹⁸⁷ BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 292; PIOTET, SPR VI/I, S. 532 f.

¹⁸⁸ TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 109 Rz. 1 ff.; RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 7 Rz. 3 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2120 ff.

¹⁸⁹ LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 37 f.; PIOTET, SPR VI/I, S. 549; WIELAND, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 3; vgl. auch [BGE 108 II 39 ff., 43 E. 3b](#).

dem belasteten Grundeigentümer stets einen kleineren Teil der Nutzungsmöglichkeiten entziehen bzw. belasten, führen Personaldienstbarkeiten grundsätzlich zu einer massiven Einschränkung für den belasteten Eigentümer. Die einschneidenden Personaldienstbarkeiten wie die Nutzniessung, das Wohnrecht und vor allem das Baurecht widersprechen dem ungeschriebenen Grundsatz, dass das Eigentum des Belasteten durch eine Dienstbarkeit in seiner Substanz nicht ausgehöhlt werden darf, sodass die Personaldienstbarkeiten – ganz im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten – vom Gesetzgeber zeitlich befristet worden sind.¹⁹⁰ Nutzniessungen und Wohnrechte können für natürliche Personen höchstens auf Lebenszeit errichtet werden¹⁹¹ und Baurechte in Gestalt von Personaldienstbarkeiten und Nutzniessungen zugunsten juristischer Personen auf maximal 100 Jahre.¹⁹² Indem die anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB – wie auch die Grunddienstbarkeiten – keiner gesetzlichen Verjährung unterliegen, dürfen diese das Eigentum des belasteten Eigentümers nur in einem geringeren Umfang einschränken als die übrigen Dienstbarkeiten.¹⁹³

Das Gesetz differenziert alsdann noch im Zusammenhang mit den Personaldienstbarkeiten zwischen regulären und irregulären Dienstbarkeiten, wobei diese Unterscheidung im Schrifttum nur sehr uneinheitlich vollzogen wird.

i. Reguläre Personaldienstbarkeiten

Der Ausdruck reguläre Dienstbarkeiten wird von der überwiegenden Lehre für jene Dienstbarkeiten verwendet, die untrennbar mit der Person des Berechtigten verknüpft sind, indem die regulären Dienstbarkeiten weder vererblich noch übertragbar sind.¹⁹⁴ Zu diesen gehören nach dieser Lehre die Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB und das Wohnrecht.¹⁹⁵ Ein minderer Teil der Lehre subsumiert unter den Begriff der regulären Dienstbarkeiten sämtliche vom Gesetz typisierten Erscheinungsformen, namentlich neben der Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) und dem Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB) auch das Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) und das Quellenrecht (Art. 780 ZGB).¹⁹⁶

ii. Irreguläre Personaldienstbarkeiten

Zu den irregulären Personaldienstbarkeiten gehören nach der herrschenden Lehre demgegenüber das Baurecht, welchem in der Praxis – nicht zuletzt aufgrund der knappen Bodenressourcen – eine enorm grosse Bedeutung zukommt und das Quellenrecht, welches heutzutage nur eine untergeordnete Rolle spielt.¹⁹⁷ Indem Bau-, Pflanzen- und Quellenrechte von Gesetzes wegen übertragbar und vererblich sind, sind die irregulären Personaldienstbarkeiten nicht untrennbar mit der Dienstbarkeitsberechtigten Person verbunden. Immerhin können die Parteien nach Art. 779 Abs. ZGB und Art. 780 Abs. ZGB

¹⁹⁰ ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 48 f.; BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 255; SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht II, § 1 Rz. 26 ff.; vgl. auch **BGE 111 II 330 ff., 340 E. 8.**

¹⁹¹ Statt vieler MÜLLER, BS-Komm., Art. 746 ZGB N 2; MOOSER, BS-Komm., Art. 776 ZGB N 4 ff.

¹⁹² FRIEDRICH, BJM 1966, S. 9 f.; ISLER, Baurechtsvertrag, S. 42 f.; vgl. auch **BGE 92 I 539 ff., 546 E. 3.**

¹⁹³ **BGE 116 II 281 ff., 290 E. 4d;** PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 9 ff.; LIVER, Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 61 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN- KAUP, Sachenrecht, Rz. 1429.

¹⁹⁴ **BGE 133 III 311 ff., 316 E. 3.2.1;** TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 107 Rz. 3; RIEMER, die beschränkten dinglichen Rechte, § 5 Rz. 3 f.

¹⁹⁵ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN- KAUP, Sachenrecht, Rz. 1215; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 730 N ZGB 2.

¹⁹⁶ Vgl. etwa BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 293.

¹⁹⁷ ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 8 und 17 ff.; PIOTET, SPR V/1, S. 568; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2569 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN- KAUP, Sachenrecht, Rz. 1374 f. und 1416 f.

vereinbaren, dass besagte Dienstbarkeiten unübertragbar und unvererblich sind, was sie richtigerweise wiederum zu regulären Dienstbarkeiten macht.¹⁹⁸

Bisweilen wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichts von einem Teil der Lehre die Bezeichnung irreguläre Dienstbarkeiten ausschliesslich für die anderen Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 781 ZGB verwendet.¹⁹⁹ Die anderen Dienstbarkeiten sind – sofern von den Parteien nichts abweichendes vereinbart wurde – nach Art. 781 Abs. 2 ZGB nicht übertragbar und vererblich.²⁰⁰

Die Ausführungen in diesem Kapitel haben detailliert dargelegt, dass sämtliche Dienstbarkeiten, und zwar ganz unabhängig von Ihrem Typ und ihrem Inhalt, mindestens ein Grundstück im Sinne von Art. 655 ZGB zum Gegenstand haben. Dabei ist für das Vorliegen eines allfälligen notwendigen den Dienstbarkeitsvertrag ergänzenden Dienstbarkeitsplans stets das dienende bzw. belastete Grundstück massgebend und nicht etwa das herrschende bzw. das berechtigte Grundstück.²⁰¹ Folglich wird auch der einer regulären oder irregulären Personaldienstbarkeit zugrundeliegende Dienstbarkeitsvertrag durch einen Dienstbarkeitsplan flankiert, sollte sich die Ausübung der Dienstbarkeit nicht auf das ganze belastete Grundstück beziehen, was bei den allermeisten Dienstbarkeiten der Fall ist, sei es bei den Personaldienstbarkeiten, sei es bei den Grunddienstbarkeiten.²⁰² Einzig eine Nutzniessung wird durch keinen Dienstbarkeitsplan ergänzt, wenn diese eine bewegliche Sache, ein Tier, ein Recht oder ein Vermögen – nota bene ohne Grundeigentum – zum Gegenstand hat. Aber sogar die reguläre Personaldienstbarkeit der Nutzniessung hat mehrheitlich ein Grundstück zum Gegenstand und beschränkt sich ferner in Anlehnung an Art. 745 Abs. 3 ZGB in ihrer Ausübung regelmässig auf einen bestimmten Teil eines Grundstücks, wozu nach neuem Recht wiederum grundsätzlich ein Dienstbarkeitsplan erforderlich ist.²⁰³

¹⁹⁸ Vgl. BGE 91 II 190 ff., 191; BGer 2C_704/2013, E. 4.2; REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 780 ZGB N 10; ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779 ZGB N 21 ff.

¹⁹⁹ BGE 116 II 281 ff., 290 E. 4d; BGer 5A_944/2012, E. 2. So auch der Titel der Dissertation von FELIX ZURBRIGGEN, Die irregulären Dienstbarkeiten (Art. 781 ZGB).

²⁰⁰ Statt vieler PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 3 und 18.

²⁰¹ SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB 15a ff. m. w. H.; DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 946 ZGB N 8 f.; FASEL, GBV-Komm., Art. 98 GBV N 5 und 11 f.

²⁰² Vgl. dazu eingehend die Ausführungen bei § IV.

²⁰³ SUTTER-SOMM/SCHÖBI Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft (BGE 116 II 281), in: recht 1991, S. 139 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2400.

IV. Das Zusammenspiel von Dienstbarkeitsvertrag und -plan

1. Gegenstand versus Ausübung der Dienstbarkeit

Gegenstand einer Dienstbarkeit ist – mit Ausnahme der Nutzniessung an Fahrnis – stets ein Grundstück im Sinne von Art. 655 ZGB, sodass mithin nebst den Liegenschaften auch die selbstständigen und dauernden Rechte, wie etwa Baurechte und Quellenrechte etc., die Bergwerke und namentlich auch Stockwerkeigentumsanteile – nicht aber Miteigentumsanteile²⁰⁴ – Objekt einer Dienstbarkeit sein können.²⁰⁵ Belastet wird immer ein einheitliches Grundstück im Sinne des Grundbuchrechts gemäss Art 943 ZGB.²⁰⁶ Ferner erstrecken sich die Nutzungsrechte an Grundstücken jeweils stets auch auf die zu Gunsten des Grundstücks bestehenden Grunddienstbarkeiten.²⁰⁷ Indem die Dienstbarkeiten unmittelbar das Eigentumsrecht, jedoch nur indirekt das körperliche Grundstück tangieren, kann eine Dienstbarkeit niemals nur partielle Flächen einer Liegenschaft belasten. Denn die einer Dienstbarkeit inhärenten Duldungspflichten und Nutzungsverbote beschränken den Dienstbarkeitsbelasteten in seinem ursprünglichen vollen Eigentumsrecht, nicht aber die Liegenschaft, geschweige denn blosse Teilflächen derselben.²⁰⁸ Aufgrund des Gesagten belastet eine Dienstbarkeit ein Grundstück immer als Ganzes, und zwar selbst dann, wenn sich die eigentliche Ausübung des Dienstbarkeitsrechts nur auf gewisse Teilflächen der Liegenschaft beschränkt, was bei Dienstbarkeiten regelmäßig der Fall ist, wie etwa bei Wegrechten, Leitungsrechten oder Nutzungsrechten, um nur ein paar wenige zu nennen. Es entspricht dem Gebot der sozialen Ordnung, dass sich das Eigentum wie auch die Dienstbarkeiten als beschränkte dingliche Rechte immer auf eine ganze Sache beziehen muss.

Im Schrifttum wird diese Unterscheidung zwischen einerseits dem Gegenstand der Dienstbarkeit, nämlich dem Grundstück als Ganzes, und andererseits der Ausübung der Dienstbarkeit als einem beschränkten dinglichen Recht, das sich auch auf Teile einer Liegenschaft beschränken können, von Teilen der Literatur zuweilen nicht konsequent vollzogen²⁰⁹, was zu bedauern ist, zumal das im schweizerischen Immobiliarsachenrecht vorherrschende Realteilungsverbot die Verfügbarkeit und mithin auch die Belastung eines bestimmten Teils einer Liegenschaft mittels einer Dienstbarkeit nicht vorsieht.²¹⁰ Wenn somit ein Eigentümer blos einen bestimmten Teil seiner Liegenschaft mit einer Dienstbarkeit dinglich belasten will, so muss er diese in einem ersten Schritt im Rahmen einer Grundstücksmutation parzellieren, um sie alsdann in einem zweiten Schritt mit einer die parzellierter neu begründete Liegenschaft wiederum als Ganzes mit einer Dienstbarkeit zu belasten.²¹¹

²⁰⁴ SUTTER-SOMM, SPR V/1, Rz. 178; PIOTET, SPR V/I, S. 548; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 4 und 18; **a.** M. MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 646 ZGB N 63.

²⁰⁵ LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 11 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 2200.

²⁰⁶ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 12a, Art. 742 ZGB N 4; SCHMID, BS-Komm., Art. 943 ZGB N 2 und 20; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 171 f.; MEYER-HAYOZ, BS-Komm., Art. 655 ZGB N 12 ff.

²⁰⁷ Statt vieler **BGer 5C. 176/2004, E. 3.1;** PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 3.

²⁰⁸ Zutreffend BRÜCKNER/KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Rz. 288; PIOTET, SPR V/I, S. 528 ff.

²⁰⁹ Vgl. HUSER, Vermessungsrecht, S. 88: «*Die Dienstbarkeit belastet grundsätzlich immer das ganze Grundstück. Die Belastung kann im Einzelfall örtlich begrenzt sein.*»; HUSER, ZBGR 94/2013 S. 244: «*Die Darstellung der Belastung von Teilen eines Grundstücks durch ein beschränktes dingliches Recht war lange nicht Gegenstand von Diskussionen. Die Last galt für das gesamte Grundstück und musste erst bei einer Teilung örtlich bestimmt werden.*»

²¹⁰ LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 24 und 28 f.; MEYER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 655 ZGB N 2 f.; LIVER, SPR V/1, S. 19 ff. m. w. H; WOLF/WIEGAND, BS-Komm., Art. 641 ZGB N 19 und 29 ff.

²¹¹ STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 2223; vgl. auch SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 3 ff.

2. Ausübung der Dienstbarkeit umfasst die gesamte Liegenschaft

Für sämtliche Dienstbarkeiten gilt nach dem ungeschriebenen Grundsatz der Beschränktheit der Belastung, dass das Eigentum des belasteten Eigentümers seiner Substanz nicht vollständig entleert werden darf, sodass folglich der Eigentümer durch die Dienstbarkeit nicht von jeglicher Nutzung ausgeschlossen werden kann.²¹² Dieser Grundsatz gilt insbesondere für die Grunddienstbarkeiten und die anderen Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 781 ZGB, da diese von Gesetzes wegen keiner Verjährung unterliegen und bereits in zeitlicher Hinsicht für den belasteten Eigentümer einen weitreichenden Eingriff in sein Eigentum und seine Verfügungsfreiheit mit sich bringen.²¹³

Indem mithin die Grunddienstbarkeiten und die irregulären Dienstbarkeiten gemäss Art. 781 ZGB nicht durch eine Verjährung befristet sind, es sei denn die Parteien hätten vertraglich abweichend etwas anderes vereinbart, kann die Ausübung einer solchen Dienstbarkeit die Liegenschaft grundsätzlich nicht im ganzen Umfang erfassen, sondern stets lediglich einen beschränkten Teil der Liegenschaft.²¹⁴ Veranschaulicht wird diese Aussage durch das Bundesgericht, welches in einem Entscheid festgehalten hatte, dass sich die Ausübung eines Baurechts in Gestalt einer Grunddienstbarkeit nach Art. 779 ZGB i. V. m. Art. 781 ZGB – im Unterschied zu einem Baurecht in regulärer Form einer Personaldienstbarkeit, die nach Art. 779 Abs. 1 ZGB von Gesetzes wegen maximal auf 100 Jahre befristet ist²¹⁵ – nicht auf die gesamte Fläche der Liegenschaft erstrecken könne, sondern nur auf einen beschränkten Anteil.²¹⁶

Das Prinzip der Beschränktheit der Belastung durch Dienstbarkeiten sowie die fehlende gesetzliche Befristung von Grunddienstbarkeiten und den irregulären Dienstbarkeiten im engeren Sinn nach Art. 781 ZGB reduziert die Anzahl möglicher Dienstbarkeiten, deren Ausübung sich auf die ganze Fläche der Liegenschaft erstreckt, auf eine geringe Anzahl spezifischer Personaldienstbarkeiten.²¹⁷ Neben den regulären Dienstbarkeiten der Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) und des Wohnrechts (Art. 776 ff. ZGB) ist eigentlich nur noch das Baurecht in Gestalt einer Personaldienstbarkeit (Art. 779 ff. ZGB) zu nennen, dessen Ausübung die ganze Liegenschaft umfassen kann und folglich nicht mittels eines nach Art. 732 Abs. 2 ZGB den Dienstbarkeitsvertrag grundsätzlich erforderlich flankierenden Servitutplans eingeschränkt werden muss.²¹⁸

3. Ausübung der Dienstbarkeit umfasst Teile der Liegenschaft

Während sich somit wie eingehend erläutert grundsätzlich nur die Nutzniessung, das Wohnrecht und das Baurecht in Form einer Personaldienstbarkeit in ihrer Ausübung auf die ganze Fläche einer Liegenschaft erstrecken können – nota bene aber nicht müssen, zumal sich die Ausübung dieser Nutzungsrechte regelmäßig nur auf Teile einer Liegenschaft begrenzen –, limitiert sich die Ausübung von Grunddienstbarkeiten und den anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB, die den weitaus grösseren Anteil ausmachen als die übrigen Personaldienstbarkeiten, von vornherein grundsätzlich auf einen flä-

²¹² [BGE 116 II 281 ff., 289 E. 4d; 116 II 275 ff., 281 E. 3b](#); ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten 31 ff.; LIVER, ZH-Komm., Art. 730 ZGB N 7; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1268.

²¹³ Vgl. [BGE 123 III 337 ff., 343 E. 2c](#); TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 20; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 730 ZGB N 13.

²¹⁴ In diesem Sinne auch [BGE 87 I 314 ff.](#); FRIEDRICH, Zum Inhalte der Nutzungsdiestbarkeiten, in: Basler Festgabe zum Juristentag, S. 45 und S. 49; LIVER, ZH-Komm., Einleitung Dienstbarkeiten vor Art. 730 ff. ZGB N 63 f.

²¹⁵ Statt vieler [BOTSCAFT BAURECHT 1963](#), S. 980 f.; ISLER, Baurechtsvertrag, S. 41 f.

²¹⁶ Vgl. [BGE 116 II 281 ff., 290 f. E. 4d](#); STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 2513 f.; vgl. auch [BGE 133 III 311 ff., 316 E. 3.2.1](#); MOSHE, Fallstricke zum Baurecht, S. 5.

²¹⁷ Vgl. in diesem Sinne ZOBL, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten, S. 34 f.

²¹⁸ Vgl. für das Baurecht RIEMER, Baurecht, 36; ISLER, Baurechtsvertrag, S. 103 f.

chenmässig bestimmten Teil der Liegenschaft. Nach der Praxis des Bundesgerichts war die Begründung einer Nutzniessung an einem Grundstücksteil, zum Beispiel an einer nicht als Stockwerk ausgeschiedenen Wohnung, nicht zulässig.²¹⁹ Eine auf einzelne Teile eines Gebäudes beschränkte Nutzungsdienstbarkeit konnte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hingegen als andere Dienstbarkeit gemäss Art. 781 ZGB begründet werden.²²⁰ Mit der landwirtschaftlichen Gesetzesnovelle 2007 wurde per 1.1. 2004 aber Abs. 3 von Art. 745 ZGB in Kraft gesetzt. Diese Bestimmung erlaubt seither die Begründung einer auf einen bestimmten Teil eines Gebäudes oder Grundstücks beschränkte Nutzniessung.²²¹ Diese Regelung, die das Realteilungsverbot nach Art. 58 Abs. 1 BGBB nicht verletzt, soll dem Abtreter eines landwirtschaftlichen Gewerbes im Sinne von Art. 7 BGBB den vollen Genuss am sogenannten Stöckli oder an einer Wohnung auf dem Hof erhalten, bis er diesen gegebenenfalls später auf den Übernehmer überträgt.²²² Die neuere Vorschrift von Art. 745 Abs. 3 ZGB macht deutlich, dass selbst die Nutzniessung als eine reguläre Personaldienstbarkeit, welche sich in ihrer Ausübung aufgrund ihrer zeitlichen Befristung auf eine ganze Liegenschaft erstrecken kann, sich jedoch in der Praxis oft nur auf Teile der Liegenschaft erstreckt, nota bene nicht nur im Rahmen landwirtschaftlicher Gewerbe.²²³ Bereits vor der Immobiliarsachenrechtsrevision wurde im Kontext von Art. 745 Abs. 3 ZGB den Parteien empfohlen, im Sinne der Rechtssicherheit die örtliche Lage des mit der Nutzniessung belasteten Gebäude- oder Grundstücksteils mittels Dienstbarkeitsplan festzuhalten.²²⁴

Für all diese Dienstbarkeiten muss gemäss der im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision neu eingeführten Bestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB zwingend ein Plan eingereicht werden²²⁵, welcher eine genaue zeichnerische Darstellung der örtlichen Lage der Dienstbarkeit enthält, sofern sich die örtliche Lage im Dienstbarkeitsvertrag nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt, was in der Praxis regelmässig der Fall ist.²²⁶

In diesem Kapitel konnte veranschaulicht werden, dass nicht nur beinahe alle Dienstbarkeiten ein Grundstück im Sinne von Art. 655 ZGB i. V. m. Art. 943 ZGB zum Gegenstand haben, sondern auch die allermeisten Grunddienstbarkeiten und auch Personaldienstbarkeiten, insbesondere die anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB, nach neuem Recht durch einen Dienstbarkeitsplan flankiert werden müssen. Diese Ausgangslage verdeutlicht die Wichtigkeit des Dienstbarkeitsplans, der letztlich als Bestandteil des öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrages zum Inhalt der Dienstbarkeit gehört.²²⁷ Im Folgenden soll untersucht werden, ob die aktuellen rechtlichen Vorschriften in Bezug auf den Dienstbarkeitsplan und seine Behandlung in der Praxis, sei es seitens des Grundbuchs, sei es seitens der Amtlichen Vermessung, dessen Bedeutung genügend Rechnung tragen.

²¹⁹ BGE 116 II 281 ff., 285; vgl. zur Kritik DENIS PIOTET, SPR V/2, Rz. 498; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, Rz. 2410; SUTTER-SOMM/SCHÖBI Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft (BGE 116 II 281), in: recht 1991, S. 139 ff. m. w. H.

²²⁰ Vgl. BGE 116 II 281 ff. 291; BICHSEL/MAUERHOFER, ZGB-Komm., Art. 745 ZGB N 14.

²²¹ BOTSCHAFT AGRARPOLITIK 2002, S. 4721 ff.; SUTTER-SOMM/SCHÖBI Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft (BGE 116 II 281), in: recht 1991, S. 139 ff. m.w.H

²²² MÜLLER, BS-Komm., Art. 745 ZGB N 15a; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 745 ZGB N 23.

²²³ Vgl. in diesem Sinne auch MÜLLER, BS-Komm., Art. 745 ZGB N 15a.

²²⁴ TURNHERR, HandKomm., Art. 745 ZGB 6; BRÜCKNER/KUSTER, *Die Grundstücksgeschäfte*, Rz. 297.

²²⁵ 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; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507; vgl. auch die Hinweise V, 2.

²²⁶ Statt vieler PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 12a; HUSER, ZBGR 94/2013 S. 249 f.

²²⁷ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5310; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht* 2012, S. 36.

V. Änderungen im Rahmen der Novelle des Immobiliarsachenrechts in Bezug auf das Dienstbarkeitsrecht

Am 1. Januar 2012 trat eine Teilrevision des schweizerischen Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts in Kraft. Diese Teilrevision des schweizerischen Zivilgesetzbuches – die umfassendste in diesem Bereich in den letzten hundert Jahren – beinhaltet insbesondere die Einführung des neuen papierlosen Register-Schuldbriefs sowie diverse Änderungen im Dienstbarkeitsrecht.²²⁸ Ferner beinhaltete die Revision des Immobiliarsachenrechts Neuerungen beim Mit- und Stockwerkeigentum, das unselbstständige Eigentum sowie eine Neuregelung der Immissionen.²²⁹ Ein Hauptanliegen der Immobiliarsachenrechtsrevision bestand auch darin, die wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechts zu verbessern und vor allem die Funktion des Grundbuchs als zeitgemäßes und transparentes Bodeninformationssystem auszubauen.²³⁰ Als Ausführungsverordnungen zur Immobiliarsachenrechtsrevision wurden die totalrevidierte Grundbuchverordnung und die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung erlassen, die beide ebenfalls am 1. Januar 2012 in Kraft traten.²³¹

Nicht in das Gesetz übernommen wurde hingegen die im Entwurf vorgeschlagene Möglichkeit für die Kantone, Leitungskatastern den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zuzuerkennen, wenn die Kataster nach den anerkannten Grundsätzen der Technik erstellt und nachgeführt werden und den Beteiligten zugänglich sind.²³² Der Vorschlag war insbesondere in der Lehre auf Kritik gestossen²³³ und wurde vom Parlament in der Differenzbereinigung schliesslich verworfen.²³⁴

1. Gesteigerte Publizität und Rechtssicherheit als Eckpfeiler der Revision des Immobiliarsachenrechts

Am 1. Januar 2012 traten im Bereich der Dienstbarkeiten verschiedene Neuerungen in Kraft. Diese stehen zu einem wesentlichen Teil im Dienst der Rechtssicherheit, Transparenz und Effizienz des Grundbuchs als zeitgemäßes Bodeninformationssystem: Die neuen Formvorschriften zur Begründung von Dienstbarkeiten nach Art. 732 ZGB und die Notwendigkeit der Grundbucheintragung von nebensächlichen Leistungspflichten gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB sollen die Rechtslage zwischen den Dienstbarkeitsbeteiligten dauerhaft klären.²³⁵ Der Zweck der neuen Bestimmungen zur Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken gemäss Art. 743 ZGB, Art. 974a ZGB und Art. 974b ZGB sowie zur erleichterten Löschung nach Art. 976a–976c

²²⁸ SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1503 m. w. H.

²²⁹ SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 5 ff. m. w. H.; SAPUTELLI, Revision des Immobiliarsachenrechts, in: BG 2012/2 S. 43 ff.; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 87/2006 S. 2 ff.

²³⁰ 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.

²³¹ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 15.

²³² Vgl. dazu BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5284, sowie den Entwurf eines Art. 676 Abs. 4 ZGB in BBI 2007 S. 5348; vgl. auch PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 83.

²³³ In diesem Zusammenhang wurde insbesondere eingewendet, es sei nicht denkbar, dem Leitungskataster öffentlichen Glauben zuzuerkennen, da ein Eintrag, der nicht den effektiven Verlauf der Leitung wiedergebe, in jedem Fall falsch bleibe; vgl. dazu SCHMID, ZBGR 90/2009 S. 118 f.

²³⁴ Vgl. Amtl. Bull. Ständerat 2009 S. 1184 ff.

²³⁵ 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; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 82 f.

ZGB besteht ferner in der Verbesserung der Übersichtlichkeit des Grundbuchs und damit wiederum in der Stärkung der Funktion des Grundbuchs als Bodeninformationssystem.²³⁶ Darüber hinaus schaffen die Regeln zum Rechtsverhältnis zwischen mehreren an einer Vorrichtung beteiligten Dienstbarkeitsberechtigten in Art. 740a ZGB eine Grundlage zur Sicherung der langfristigen wirtschaftlichen Nutzung gemeinschaftlicher Dienstbarkeitsanlagen.²³⁷

Ebenfalls im Sinne eines besseren, transparenteren und zeitgemässeren Bodeninformationssystems wurde alsdann mit Art. 962a ZGB noch diverse neue Anmerkungstatbestände für das Grundbuch geschaffen²³⁸ sowie insbesondere durch die neue in Art. 962 ZGB sanktionierte Pflicht zur Eintragung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen in das Grundbuch.²³⁹ Auch der ÖREB-Kataster, der als Raumkataster mit dem in Kraft treten des Geoinformationsgesetzes eingeführt wurde, trägt dem Gedanken und Ziel eines modernen und transparenten Bodeninformationssystems vollumfänglich Rechnung.²⁴⁰

2. Strengere Formvorschriften für Dienstbarkeiten

Die Revision des Immobiliarsachenrechts sieht verschiedene neue Formvorschriften vor, so insbesondere bei den Grundpfandrechten, den Baurechten und den Dienstbarkeiten.

a. Erforderlichkeit einer öffentlichen Urkunde (Art. 732 Abs. 1 ZGB)

Nach Art. 732 a ZGB bedurfte der Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit zu seiner Gültigkeit der einfachen Schriftlichkeit, ebenso das Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit.²⁴¹ Der Lehrmeinung, wonach eine unentgeltliche Dienstbarkeit zu ihrer Entstehung immer der öffentlichen Beurkundung bedürfe (Art. 243 Abs. 2 OR), wurde im bisherigen Recht nicht mehr konsequent nachgelebt, sodass auch hier einfache Schriftform oft genügte.²⁴² Der Vertrag zur Errichtung einer «anderen Dienstbarkeit» nach Art. 781 ZGB war aufgrund der Verweisung in Art. 781 Abs. 3 ZGB ebenfalls in schriftlicher Form gültig. Dem Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung unterstanden hingegen auch unter dem alten Recht der Vertrag zur Errichtung einer Nutzniessung (Art. 746 Abs. 2 i. V. m. Art. 657 Abs. 1 ZGB), eines Wohnrechts (776 Abs. 3 ZGB i. V. m. Art. 746 Abs. 2 ZGB und Art. 657 Abs. 1 ZGB) oder eines selbst-

²³⁶ Zu den neuen Bestimmungen betreffend die Grundbuchbereinigung vgl. PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht – Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, S. 103 ff.; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 335 f.

²³⁷ Vgl. HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 45 f.; SCHMID, ZBGR 91/2010, S. 378; SCHMID, ZBGR 84/2003, S. 286 f.

²³⁸ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1509. Weitere neue Anmerkungstatbestände wurden in der ZGB-Teilrevision unter anderem in den Art. 649a ZGB, Art. 740a Abs. 1 i. V. m. Art. 649a ZGB und Art. 976c Abs. 2 ZGB eingeführt; vgl. dazu PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 98.

²³⁹ HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen - neue Regeln, in: BR 2010, 169 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 2 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 460 und 495.

²⁴⁰ Vgl. dazu KETTIGER, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: ZBGR 91, S. 137 ff. m. w. H.; STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, in: Festschrift für Peter Gauch 2004, S. 917 ff.

²⁴¹ PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, ZBGR 91/2010, S. 359; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 2 f.

²⁴² LIVER, Über die Formen der Begründung und Übertragung von dinglichen Rechten an Grundstücken, in: ZBGR 26, S. 65 ff.; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 732 ZGB N 5.

ständigen und dauernden Baurechts (Art. 779a aZGB). Insgesamt galten somit für die Errichtung von Dienstbarkeitsverträgen keine einheitlichen Formerfordernisse.²⁴³

Der Vorentwurf zur Revision des Immobiliarsachenrechts sah vor, dass – mit Ausnahme der Leitungsdienstbarkeiten – alle Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Grunddienstbarkeiten öffentlich beurkundet werden müssen (VE Art. 732 ZGB).²⁴⁴ Der Bundesrat wollte es in seinem Entwurf hingegen beim heutigen Formerfordernis bewenden lassen, fügte aber quasi als Kompromiss einen neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB ein, wonach dem Grundbuch bei einer örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan einzureichen ist, sofern sich diese andernfalls nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt.²⁴⁵ Zur Begründung führte er die in der Vernehmlassung geäusserten Befürchtungen an, dass das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung zu höheren Kosten und erheblichem Mehraufwand führen könnte.²⁴⁶ In den eidgenössischen Räten wurde die Frage kontrovers diskutiert: Während sich im Ständerat eine Mehrheit für die Beibehaltung des geltenden Rechts aussprach²⁴⁷, überwog im Nationalrat die Meinung, dass die öffentliche Beurkundung aus Gründen der Rechtssicherheit für sämtliche Rechtsgeschäfte auf Errichtung einer Dienstbarkeit eingeführt werden müsse.²⁴⁸ Im Differenzbereinigungsverfahren schloss sich der Ständerat dem Votum des Nationalrats mit 22 zu 14 Stimmen an.²⁴⁹ Nun verlangt der revidierte Art. 732 Abs. 1 ZGB generell, dass das «Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit» zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf. Wegen der Verweisung in Art. 781 Abs. 3 ZGB sind neu auch die Verträge zur Errichtung von «anderen Dienstbarkeiten» öffentlich zu beurkunden.²⁵⁰ Im neuen Recht untersteht zudem jedes Rechtsgeschäft zur Errichtung eines Baurechts als Grund- oder Personaldienstbarkeit dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a Abs. 1, Art. 732 ZGB).²⁵¹ Diese ist auch notwendig zur Begründung von Quellenrechten (Art. 780 ZGB) und von Leitungsdienstbarkeiten (Art. 676 ZGB).²⁵²

Im Unterschied zum bisherigen Recht bezieht sich Art. 732 ZGB nicht mehr nur auf den «Vertrag über Errichtung einer Grunddienstbarkeit» (Art. 732 aZGB); vielmehr spricht die Bestimmung vom «Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit». Daher gilt das neue Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auch für das Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit (Art. 733 ZGB).²⁵³ Weiterhin vom Formerfor-

²⁴³ ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, 9; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 157; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 732 ZGB N 6 ff.

²⁴⁴ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 87/2006, S. 6.

²⁴⁵ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5296 und 5310; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18 f.

²⁴⁶ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5296. Vgl. indes das Votum von Bundesrätin Widmer-Schlumpf im Ständerat, wonach das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung zwar in der Vernehmlassung, nicht aber verwaltungsintern überwiegend positiv aufgenommen worden sei, weshalb man darauf verzichtet habe, die Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen; Amtl. Bull. Ständerat 2008 S. 412.

²⁴⁷ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 23. März 2008, S. 409 ff.

²⁴⁸ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 27. April 2009, S. 617 ff.

²⁴⁹ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 22. September 2009, S. 934 ff.

²⁵⁰ Vgl. PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag, S. 87; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 78; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507.

²⁵¹ ISLER/GROSS, BS-Komm., Art. 779a ZGB N 1 ff.; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 779a ZGB 2 f.

²⁵² PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 361 f. Vgl. zur bisher relevanten Unterscheidung bei den Leitungsdienstbarkeiten SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1372 ff.

²⁵³ PFÄFFLI/BYLAND, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, SJZ 107/2011, S. 228; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, 10; a. M. PETITPIERRE, Art. BS-Komm., 732 ZGB N 9.

dernis der öffentlichen Beurkundung ausgenommen, ist die Begründung einer Dienstbarkeit im Rahmen eines Erbteilungsvertrags (Art. 634 Abs. 2 ZGB).²⁵⁴

Der Zweck der strengeren Formvorschriften besteht nach den Voten in den Eidgenössischen Räten insbesondere darin, dass bei der Errichtung einer Dienstbarkeit zwingend eine Urkundsperson beizuziehen ist, welche einer Rechtsbelehrungspflicht untersteht und die Parteien zur Vermeidung von späteren Auslegungsproblemen bei der redaktionellen Ausgestaltung der Vereinbarung eingehend aufklären und beraten kann.²⁵⁵ Die öffentliche Beurkundung soll – wie die Planbeilage gemäss Absatz 2 – vermehrt Rechtsicherheit schaffen. Durch die Formulierung des Vertrags durch eine Urkundsperson soll den Vertragsparteien klar gemacht werden, welche Verpflichtungen sie eingehen und damit sollen allfällige Auslegungsprobleme verhindert werden, die sich oftmals erst nach Jahr und Tag ergeben, insbesondere nach einem Wechsel der ursprünglichen Vertragsparteien, denen noch genau bewusst war, was sie gewollt und abgemacht haben.²⁵⁶

Wenngleich das neue Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für die Parteien unweigerlich einen Mehraufwand bedeutet und zu höheren Kosten führt, ist sie nach der hier vertretenen Ansicht dennoch zu begrüssen: Zum einen handelt es sich bei einer Dienstbarkeit um ein beschränktes dingliches Recht, das stets auf eine langfristige Dauer und sogar sehr oft ohne zeitliche Begrenzung und mithin unbefristet ausgerichtet ist und daher für den Berechtigten mit einem grossen Nutzen und e contrario für den belasteten Eigentümer mit einer grossen Einschränkung seiner Eigentumsrechte einhergeht.²⁵⁷ Zum anderen zeigt ein Blick auf die Rechtsprechung zum Sachenrecht, dass die meisten Entscheide gerichtliche Auseinandersetzung über den Inhalt von Dienstbarkeiten zum Gegenstand haben.²⁵⁸ Zwar kann die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung der Errichtung von Dienstbarkeiten eine spätere gerichtliche Auseinandersetzung nicht ausschliessen, doch dem Notar kommt die Aufgabe und Verantwortung zu, die Parteien zu beraten und ihren Willen klar und umfassend in der Urkunde wiederzugeben.²⁵⁹ Trägt der Notar seiner Aufklärungspflicht nicht die geschuldete Sorgfaltspflicht, trägt dieser das Risiko einer Haftung, wobei dieser Beweis nur schwer zu führen ist.²⁶⁰ Die Belehrungspflicht des Notars soll nach dem Willen des Gesetzgebers namentlich dazu führen, dass sich die Parteien gewisser Probleme bewusst werden, die für sie als in der Regel rechtsunkundige Personen nicht ohne weiteres erkennbar sind.²⁶¹ Das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung gilt grundsätzlich auch für Dienstbarkeitsänderungen. Soll eine

²⁵⁴ PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 79; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 31; SCHMID, ZBGR 91/2010, S. 378.

²⁵⁵ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 22. September 2009, S. 934 ff.; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 27. April 2009, S. 617 ff.

²⁵⁶ Vgl. PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 327; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19.

²⁵⁷ So auch ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 10: «*Angesichts der langfristigen Geltung von Dienstbarkeitsverträgen ist diese Ausdehnung des Formerfordernisses im Grundsatz zu begrüssen; (...)*»

²⁵⁸ Vgl. dazu etwa MOOSER, Des servitudes – une revue d'arrêts récents, ZBGR 88/2007, S. 420 ff. (428 ff.); PFÄFFLI, Das Bundesgericht und seine Praxis zum Dienstbarkeitsrecht, Jusletter vom 22. Januar 2007; STEINAUER, Servitudes foncières et droit de superficie: développement récents, S. 6 ff.

²⁵⁹ SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508; PFÄFFLI/BYLAND, Revision des Immobiliarsachenrechts, S. 327; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 20.

²⁶⁰ Vgl., etwa HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36; MOOSER, Droit notarial, Nr. 565.

²⁶¹ Vgl. etwa das in den parlamentarischen Beratungen angebrachte Beispiel, wonach den Parteien nicht klar war, dass auch bei Einräumen eines gegenseitigen Näherbaurechts der feuerpolizeiliche Abstand eingehalten werden muss, mit der Konsequenz, dass die später bauende Partei den auf dem anderen Grundstück fehlenden feuerpolizeilichen Abstand auf dem eigenen Grundstück zu kompensieren hat; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 23. März 2009, S. 619 (Votum Amherd).

bestehende Dienstbarkeit mit Bezug auf ihren Inhalt oder ihren Umfang geändert werden, so müssen die Parteien dies im Rahmen eines entsprechenden Vertrags vornehmen.²⁶² Dieser ist gestützt auf Art. 732 Abs. 1 ZGB grundsätzlich öffentlich zu beurkunden (vgl. auch Art. 12 OR).²⁶³ Dasselbe gilt namentlich für eine Ausdehnung oder Erschwerung des Inhalts einer Dienstbarkeit.²⁶⁴ Geht es allerdings darum, die Belastung des dienenden Grundstücks zu vermindern, kommt die Formvorschrift von Art. 732 ZGB gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 115 OR nicht zum Zug, sodass dafür einfache Schriftlichkeit ausreichend ist.²⁶⁵

Zum Mehraufwand durch das neue Formerfordernis der öffentlichen Urkunde für die Errichtung und Änderungen von Dienstbarkeiten sei erwähnt, dass gemäss Art. 55 Abs. 1 SchIT ZGB grundsätzlich die Kantone bestimmen, wie zu beurkunden ist und namentlich auch die Urkundspersonen bezeichnen.²⁶⁶ Die Kantone besitzen somit in Anlehnung an Art. 55 Abs. 1 SchIT ZGB die Möglichkeit, für gewisse Konstellationen auch andere Personen – wie etwa den amtlichen Geometer und den Grundbuchverwalter im Kanton Freiburg – als die Notare zur Beurkundung zu ermächtigen, um Doppelprüfungen zu vermeiden, von denen keine Erhöhung der Rechtssicherheit zu erwarten ist.²⁶⁷ Eine solche Erleichterung des Beurkundungsverfahrens wäre insbesondere für Dienstleistungen indiziert, deren Tätigkeit die Begründung von Leistungsdienstbarkeiten mit sich bringt, wie etwa Wasser-, Gas- und Elektrizitätsbetriebe, zumal sich der Inhalt – mit Ausnahme der örtlichen Lage – solcher Dienstbarkeitsverträge kaum unterscheiden wird.²⁶⁸

b. Erforderlichkeit eines Dienstbarkeitsplans

Eine Dienstbarkeit belastet das Grundstück immer als Ganzes.²⁶⁹ Die Notwendigkeit der Darstellung der Ausübung einer Dienstbarkeit auf Teile eines Grundstücks war lange Zeit nicht wirklich Gegenstand von Diskussionen. Die Ausübung galt grundsätzlich für das gesamte Grundstück und musste erst bei einer Teilung örtlich bestimmt werden, wobei dies in der Praxis jeweils nicht einfach war. Diese Tatsache nahmen sodann viele Grundbuchämter seit längerem zum Anlass, Dienstbarkeiten nur aufgrund einer Planendarstellung ins Grundbuch aufzunehmen.²⁷⁰ Der Plan war regelmässig bloss eine Handskizze, wobei die von der Ausübung der Dienstbarkeit begrenzte Liegenschaftsfläche «grosszügig» kenntlich gemacht werden konnte.²⁷¹ Ein amtlicher Servitutplan des Geometers, wie er etwa bis zum Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision im Kanton

²⁶² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1291; LIVER, ZH-Komm., Art. 732 ZGB N 90.

²⁶³ Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 12 OR auf das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung vgl. etwa [BGer 5A_251/2010, E. 6.1.2.](#)

²⁶⁴ Statt vieler PIOTET, SPR V/1, S. 587 f.; LIVER, ZH-Komm., Art. 732 ZGB N 89.

²⁶⁵ Statt vieler LIVER, ZH-Komm., Art. 732 ZGB N 90; PIOTET, SPR V/1, S. 586. Werden Inhaber von dinglichen Rechten am berechtigten Grundstück durch die Änderung in ihrer Rechtsstellung berührt (etwa die Grundpfandgläubiger aufgrund einer Wertverminderung des pfandbelasteten Grundstücks), müssen diese ihre Zustimmung geben, sofern das Pfandrecht jüngeren Datums ist.

²⁶⁶ Statt vieler [BGE 106 II 146 ff., f. 147](#); SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 847 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. SchIT 55 ZGB N 14 ff.; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. SchIT 55 ZGB N 6 ff.

²⁶⁷ So besitzen etwa im Kanton Freiburg die Geometer und Grundbuchverwalter die Befugnis, für gewisse Konstellationen öffentliche Urkunden zur Errichtung und Änderung von Dienstbarkeiten vorzunehmen, um so zu verhindern, dass sich die Parteien zusätzlich an einen Notar wenden müssen; vgl. Art. 33a des Gesetzes über die amtliche Vermessung und Art. 26 des Gesetzes über das Grundbuch des Kantons Freiburg.

²⁶⁸ Zutreffend auch ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 10.

²⁶⁹ STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 2200; PETITPIERRE, BS.Komm., Art. 742 ZGB N 4.

²⁷⁰ Vgl. HUSER, ZGBR 94/2013, S. 248 ff. m. w. H.

²⁷¹ Vgl. PFÄFFLI, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, S. 29 ff., insbes. S. 36; MOOSER, Droit notarial, Nr. 565,

Basel-Stadt und in weiteren Kantonen verlangt wurde, war grundsätzlich nicht erforderlich.²⁷²

Fast schon systematisch wurde die wichtige Bedeutung eines Dienstbarkeitsplans im Vorentwurf zur Revision des Immobiliarsachenrechts (noch) nicht erkannt, zumal erst der Bundesrat in seinem Entwurf den neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB vorsah, wonach dem Grundbuchamt bei einer örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan einzureichen ist, sofern sich diese andernfalls nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt.²⁷³

c. Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB

Das revidierte ZGB unterstreicht nun die Bedeutung einer genaueren Festsetzung der örtlichen Lage von Dienstbarkeitsflächen und sieht dazu ein kaskadenhaftes Vorgehen vor: «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.»²⁷⁴ Zweck dieser Bestimmung ist es, Klarheit über die örtliche Lage der Dienstbarkeit zu schaffen und insbesondere für den Fall einer späteren Parzellierung der Liegenschaft eine korrekte Bereinigung nach Art. 974a ZGB zu ermöglichen.²⁷⁵

Das Gesetz verlangt neu in Art. 732 Abs. 2 ZGB einen «Auszug des Planes für das Grundbuch». Der Plan basiert auf den Daten der amtlichen Vermessung gemäss Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m Art. 7 Abs. 1 VAV und wird von einem Geometer erstellt.²⁷⁶ Nach der Botschaft ist es hingegen nicht erforderlich, dass der dem Grundbuch eingereichte Dienstbarkeitsplan von einem Geometer ausgestellt und unterzeichnet wird. Vielmehr ist ein aus einem offiziellen Geoportal heruntergeladener Auszug ausreichend, der die Lage allfälliger Gebäude und die Grundstücksgrenzen aufzeigt.²⁷⁷ Die Einzeichnungen in Bezug auf die Lokalisierung der Dienstbarkeitsgrenzen müssen ebenfalls nicht durch den Geometer erfolgen, sondern können von den Parteien bzw. der Urkundsperson vorgenommen werden.²⁷⁸ Handelt es sich jedoch um ein noch unvermessenes Gebiet, so ist eine Planskizze bzw. ein privater Dienstbarkeitsplan laut der Botschaft ausreichend.²⁷⁹ Selbiges muss richtigerweise für Dienstbarkeitspläne Geltung beanspruchen, die entweder einzelne Gebäudeteile bzw. Räumlichkeiten zum Gegenstand haben oder aber unter der Erdoberfläche situierte Objekte wie beispielsweise Erdanker oder Wärmesonden.²⁸⁰ Bis auf den Umstand, dass der Dienstbarkeitsplan bzw. seine Grundlage nicht vom Geometer unterzeichnet und auch die Dienstbarkeitsfläche auf diesem nicht von ihm

²⁷² Vgl. PETITPIERRE, BS.Komm. (3. Aufl.), Art. 730 ZGB N 3; PFÄFFLI/BYLAND, REVISION, S. 327.

²⁷³ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; TSCHIRREN, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR/2006, S. 6.

²⁷⁴ Vgl. den Gesetzeswortlaut 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.»

²⁷⁵ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; vgl. dazu auch bereits MOOSER, ZBGR 72/1991, S. 257 f.

²⁷⁶ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, S. 121.

²⁷⁷ 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.

²⁷⁸ 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.

²⁷⁹ Statt vieler Botschaft Register-Schuldbrief 2007, S. 5310.

²⁸⁰ HAFFNER/MOSHE, Newsletter GVA des Kantons Basel-Stadt Nr. 7, S. 8; SCHMID/RÜEGG, Architektenplan taugt nicht als Plan für das Grundbuch im Sinn von Art. 732 Abs. 2 ZGB, in: BR 2013, S. 131.

eingetragen werden muss, sind den Gesetzesmaterialien zu Art. 732 Abs. 2 ZGB, geschweige dem Gesetzeswortlaut keine weiteren Informationen betreffend die Voraussetzungen des Dienstbarkeitsplans zu entnehmen.²⁸¹

d. Ausnahmen

i. Wörtliche Fassung

Die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB, die erst in einem späteren Abschnitt des Gesetzgebungsverfahrens vom Bundesrat im Sinne einer vermehrten Rechtssicherheit und Transparenz vorgeschlagen und im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens nur knapp angenommen wurde, eröffnet den Parteien (leider) mehrere Varianten, um die Fläche einer Dienstbarkeit zu bestimmen.²⁸² In erster Linie sollen nach der Intention des Gesetzgebers die Parteien bzw. die Urkundsperson die Teilflächen mittels Worten im Dienstbarkeitsvertrag umschreiben.²⁸³ Erst wenn dies nicht gelingen sollte, muss subsidiär der Plan für das Grundbuch als Grundlage herangezogen werden, auf welchem alsdann die Grenzen der Dienstbarkeit (irgendwie) eingetragen werden müssen.²⁸⁴

Vor dem Hintergrund, dass die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB vom Gesetzgeber aus Gründen der erhöhten Rechtssicherheit und vermehrten Transparenz in das ZGB aufgenommen wurde, scheint die gewählte Kaskade, mithin die Subsidiarität des Dienstbarkeitsplans im Verhältnis zur Umschreibung der Dienstbarkeitsfläche in Worten, eher systemfremd und deshalb verfehlt.²⁸⁵ In Anbetracht der Schwierigkeit, ja sogar schieren Unmöglichkeit, komplexere Dienstbarkeitsteilflächen, wie insbesondere von Wegrechten und Leitungsrechten aber auch Bau- und Nutzungsrechten, präzise und eindeutig mit Worten zu umschreiben, reduziert sich in der Praxis das Umschreiben von Dienstbarkeitsgrenzen bzw. Teilflächen von Liegenschaften auf anderweitig abgegrenzte Flächen wie etwa auf Gebäudeanteile in Form von einzelnen Räumlichkeiten, ganzen Wohnungen und Häusern oder eindeutig umrissenen Grundstücksflächen wie z. B. einem Innenhof.²⁸⁶

ii. Weitere Ausnahmen

Neben den wenigen Ausnahmen von Teilflächen von Dienstbarkeiten, die sich präzise und eindeutig mittels Worten umschreiben lassen, sind noch zwei andere Ausnahmefälle zu nennen, denen in der Praxis jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt und bei denen die Publizität in anderer Form als durch einen Dienstbarkeitsplan gewährleistet wird.

Die Vorschrift von Art. 676 Abs. 1 ZGB statuiert, dass Leitungen zur Vor- und Entsorgung, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, welchem sie dienen, grundsätzlich dem Eigentümer des Werks und zum Werk gehören, von dem sie ausgehen oder vice versa zugeführt werden.²⁸⁷ Abs. 3 von Art. 676 ZGB regelt alsdann die Frage, wann und

²⁸¹ Kritisch in diesem Sinne auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 12a; SCHMID, ZGBR 94/2013, S. 281; HUSER, ZGBR 94/2013, S. 249 f.

²⁸² Kritisch auch SCHMID, ZGBR 94/2013, S. 280 ff. m. w. H.

²⁸³ So zumindest der Wortlaut von Art. 732 Abs. 2 ZGB.

²⁸⁴ Statt vieler ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, 10 f.; kritisch auch SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 158.

²⁸⁵ Vgl. zur Funktion des neuen Formenfordernisses der Planbeilage PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 327; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508; vgl. auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 88.

²⁸⁶ Vgl. in diesem Sinne auch [BGE 133 III 311 ff., 316 E. 3.2.2](#); PIOTET, SPR V/1, S. 586.

²⁸⁷ Fassung gemäss BG vom 11. Dezember 2009 in Kraft seit dem 1. Januar 2012. Zur Entstehungsgeschichte vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5306 (Verzicht auf den bisherigen Gesetzesfassung verwendeten, von der Lehre kritisierten Begriff der «Zugehör»). Der Ständerat hat

wie eine Leitungsdienstbarkeit begründet wird. Ist eine Leitungsdienstbarkeit durch deren oberirdische Lage äußerlich wahrnehmbar, so entsteht die Dienstbarkeit – neben dem Vorhandensein eines formgültigen Dienstbarkeitsvertrags – mit der Errichtung der Leitung, andernfalls mit dem Eintrag in das Grundbuch.²⁸⁸ Die Vorschrift von Art. 676 Abs. 3 ZGB stellt letztlich einen Fall der natürlichen Publizität²⁸⁹ dar, indem die erforderliche Publizität einer äußerlich wahrnehmbaren Leitung nicht wie üblich durch einen Eintrag im Grundbuch gewährleistet wird, sondern durch die tatsächlichen Gegebenheiten im Gelände.²⁹⁰ Bei äußerlich sichtbaren Dienstbarkeiten in Gestalt von Leitungsrechten ersetzt die natürliche Publizität nicht nur den eigentlichen Grundbucheintrag, sondern ausnahmsweise auch den notwendigen Dienstbarkeitsplan.

Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass auch bei den eher wenigen Dienstbarkeiten, deren Ausübung sich auf die gesamte Fläche des belasteten Grundstücks bezieht, kein flankierender Dienstbarkeitsplan erforderlich ist.²⁹¹ Die Publizität wird in diesen Fällen letztlich durch den Eintrag des dienenden bzw. belasteten Grundstücks im Grundbuch gewahrt.

e. Weitere Formvorschriften für den Dienstbarkeitsplan

i. BGE 138 III 742 ff.

Die im Rahmen des Immobiliarsachenrechts eingeführte Bestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB, die neu vorschreibt, dass die Umschreibung einer Dienstbarkeit durch einen Plan zu ergänzen ist, wenn die örtliche Lage des Bereichs der Rechtsausübung nicht genügend bestimmbar ist, hat zahlreiche Fragen offen gelassen und tut das immer noch.²⁹²

Der Bundesgerichtsentscheid BGE 138 III 742 ff.,²⁹³ der die formelle Gültigkeit eines privaten Architektenplans zum Gegenstand hatte, ist gewiss insbesondere für Urkundsgerichte, Registerbehörden und Gerichte eine hilfreiche Ergänzung zur Vorschrift von Art. 732 ZGB, die – wie auch die Gesetzesmaterialien dazu – eher unglücklich ausgefallen ist.²⁹⁴ Das Bundesgericht hat im rubrizierten Urteil entschieden, dass im Gegensatz zum früheren Recht ein privater Plan nach dem neuen Recht nicht mehr genüge,²⁹⁵ um die örtliche Lage einer Dienstbarkeit zeichnerisch darzustellen, deren Ausübung sich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt und deren örtliche Lage nicht durch Worte genügend umschrieben werden könne.²⁹⁶ Erforderlich ist vielmehr ein Auszug des Plans für das Grundbuch. Wie das Bundesgericht weiter präzisiert, setze dies zumindest voraus, dass der Plan direkt aus den Registerdaten der amtlichen Vermessung generiert und über ein Publikationsportal ausgedruckt würde.²⁹⁷ Leitend sei dabei das Argument, dass solche Pläne – im Unterschied zu den herkömmlichen Architektenplänen – nicht ohne

288 die Formulierung des Entwurfs nur noch geringfügig angepasst (Amtl.Bull. StR 2008, S. 407 f.; Votum JANIAK). Vgl. zum Ganzen auch eingehend STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 1660 ff.

289 Statt vieler [BGE 121 III 448 ff., 452 E. 3b](#); SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 904.

290 Zur Problematik des Begriffs der natürlichen Publizität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Kontext der örtlichen Lage von Dienstbarkeitsflächen vgl. eingehend die Hinweise bei Kapitel VIII.

291 HÜRLIMANN-KAUP, *Leitungsdienstbarkeiten* im Sinne von Art. 676 ZGB, S. 80 f.; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 676 ZGB N 27; REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 676 ZGB N 16 f.

292 Vgl. dazu ausführlich die Hinweise bei IV, 2.

293 Kritisch auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB N 12a; SCHMID, ZBGR 94/2013, S. 280 ff.

294 Der nicht publizierte Entscheid zu [BGE 138 III 742 ff.](#) lautet [BGer A_593/2012](#); vgl. die Rezession zum vorliegenden Bundesgerichtsentscheid SCHMID/RÜEGG, *Architektenplan taugt nicht als Plan für das Grundbuch im Sinn von Art. 732 Abs. 2 ZGB*, in: BR 2013, S. 131 f.

295 So insbesondere HUSER, ZBGR 94/2013 S. 248 ff. m. w. H.; HUSER, *Vermessungsrecht*, S. 88 f.; vgl. auch SCHMID, ZBGR 94/2013 S. 280

296 Vgl. [BGer 5A_641/2008](#) vom 8. Januar 2009, E. 4.1.

297 [BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2 und E. 2.3](#).

298 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1246; 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.

Weiteres von den Parteien (oder ihren Architekten) verändert werden könnten.²⁹⁸ Ferner präzisierte das Bundesgericht in Anlehnung an die Lehre noch, dass es sich beim Plan für das Grundbuch um einen aktuellen Plan handeln müsse, liess jedoch – wie auch die zitierte Lehre – offen, was unter aktuell genau zu verstehen ist.²⁹⁹

Diese Rechtsprechung verdient im Einklang mit der Lehre mit Blick auf den Zweck von Art. 732 ZGB gewiss Zustimmung. Die neue Beurkundungsvorschrift und das Erfordernis des (qualifizierten) Plans sollen dazu beitragen, den Rechtsgrund der Dienstbarkeit klar und sorgfältig zu bestimmen, damit Auslegungsstreitigkeiten vermindert und Bereinigungen der Dienstbarkeiten bei späteren Parzellierungen erleichtert werden.³⁰⁰ Weder der Rechtsprechung des Bundesgerichts noch der Lehre ist es indes gelungen, die Lücken des Gesetzgebers in Bezug auf die neue Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB adäquat zu schliessen. Insbesondere sind dem Gesetzgeber, der Rechtsprechung und der Doktrin im Hinblick auf Art. 70 Abs. 3 GBV – und auch die Rechtsicherheit – keinerlei Äusserungen zu entnehmen, wie genau und beschaffen die von den Privaten auf dem Plan für das Grundbuch eingezeichneten Dienstbarkeitslinien sein müssen.

ii. Eindeutige geometrische Darstellung der örtlichen Lage im Planauszug gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV

Als Ausführungsverordnungen zur Immobiliarsachenrechtsrevision wurden ferner die revidierte Grundbuchverordnung und die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung erlassen, die beide ebenfalls am 1. Januar 2012 in Kraft traten.³⁰¹ Im Hinblick auf den neu eingeführten Art. 732 Abs. 2 ZGB nach dem eine Dienstbarkeit, deren Ausübung sich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch dargestellt werden muss, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann, ist die Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV zu nennen, von der das Bundesgericht und das Schrifttum – wenn überhaupt – nur am Rande Notiz zu nehmen scheinen.³⁰² Indem in Art. 70 Abs. 3 GBV klar sanktioniert wird, dass – im Rahmen einer Errichtung oder auch Änderung einer Dienstbarkeit – ein beim Grundbuch eingereichter Dienstbarkeitsplan in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 ZGB eindeutig sein muss, lässt diese Vorschrift nach der hier postulierten Ansicht keinen Interpretationsspielraum und auch keinen Ermessensspielraum des Grundbuchverwalters zu.³⁰³

Der Rechtsprechung und Literatur können in Bezug auf Art. 70 Abs. 3 GBV blos folgende Stellungnahmen entnommen werden: Das Bundesgericht hält etwa diesbezüglich fest, dass der Grundbuchverwalter gestützt auf Art. 70 Abs. 3 GBV lediglich das Vorliegen eines Plans für das Grundbuch prüfen müsse und erwähnt die im Gesetzestext ge-

²⁹⁸ BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2 in fine.

²⁹⁹ 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.

³⁰⁰ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19.

³⁰¹ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Elektronische öffentliche Beurkundung und Grundpfandrechte: Neuerungen, insbesondere der Register-Schuldbrief, in: ZBGR 2011, S. 16.

³⁰² So äussert sich etwa der Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) mit keinem Wort zur Bedeutung von Art. 70 Abs. 3 GBV und den Voraussetzungen zu einem Dienstbarkeitsplan nach neuem Recht (Art. 732 Abs. 2 ZGB). Vgl. FASEL, GBV-Komm., Art. 70 GBV N 1 ff. ohne Hinweise.

³⁰³ Vgl. den klaren Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «*Ist dem Rechtsgrundausweis 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.*»

forderte eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitslinien mit keinem Wort.³⁰⁴ Die Lehre beschränkt sich alsdann auf die Stellungnahmen, dass die örtliche Lage der Dienstbarkeit von den Parteien im Planauszug geometrisch eindeutig darzustellen sei³⁰⁵ und dass es sich bei der Eindeutigkeit der geometrischen Darstellung der Dienstbarkeitslinien im Plan für das Grundbuch um einen Ermessensentscheid des Grundbuchverwalters handle.³⁰⁶

VI. Rechtsnatur, Wirkung und Öffentlichkeit des Dienstbarkeitsplans

1. Rechtsnatur des Dienstbarkeitsplans

Laut der Botschaft zum Immobiliarsachenrecht und der Lehre bildet der Dienstbarkeitsplan einen Bestandteil des Rechtsgrundes und mithin des Dienstbarkeitsvertrags.³⁰⁷ Als solcher unterliegt er gemäss der neuen Formvorschrift von Art. 732 Abs. 1 ZGB auch der öffentlichen Beurkundung.³⁰⁸ Nach Ansicht von einem Teil der Lehre kommt dem Gericht im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Kompetenz zu, durch Ergänzung des Dienstbarkeitsvertrags die örtliche Lage der Dienstbarkeitsfläche zu präzisieren, sofern sich die Parteien im Sinne der Dispositionsmaxime im Grundsatz darüber geeinigt haben.³⁰⁹ In Ergänzung zur Botschaft und zur Literatur sei hier präzisiert, dass es sich beim Dienstbarkeitsplan nicht um irgendeinen nebenschälichen Bestandteil handelt, sondern vielmehr um den eigentlichen Inhalt der Dienstbarkeit mit örtlichem Bezug.³¹⁰ Die Einbindung in den öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag – nota bene oberhalb bzw. noch vor den Unterschriften der Parteien und des beurkundenden Notars – ist Gültigkeitsvoraussetzung, für den Fall, dass die wörtliche Fassung des Vertrags die Dienstbarkeitsfläche nicht (gebührend) bezeichnet, sondern lediglich auf den Dienstbarkeitsplan verweist.³¹¹ Ist die Dienstbarkeitsfläche hingegen im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB im Vertrag ausreichend genau verbal beschrieben, sodass ein allenfalls beigefügter Plan lediglich der Verdeutlichung der verbalen Beschreibung dient, muss dieser nicht in die Urkunde integriert, aber gleichwohl von den Parteien unterzeichnet werden.³¹² Die blosse Erwähnung des Dienstbarkeitsplans in der öffentlichen Urkunde oder die blosse Beiheftung genügen mithin nicht, dass dieser als mitbeurkundet gelten kann. Der Dienstbarkeitsplan muss – als Inhalt der Dienstbarkeit – für seine Gültigkeit vielmehr nach den einschlägigen kantonalen und bundesrechtlichen Bestimmungen in die Urkunde integriert werden.³¹³

³⁰⁴ Vgl. [BGE 138 III 742 ff. 745 E. 2.2](#): «Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Planes für das Grundbuch handelt.»

³⁰⁵ Vgl. ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz.1246; GöSKU, Handkomm., Art. 732 ZGB N 7.

³⁰⁶ So etwa HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36.

³⁰⁷ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; KOLLER, Dienstbarkeiten als Gegenstand von Nachbarstreitigkeiten, in: AJP 2010, S. 356; PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 376; PFÄFFLI/BYLAND, SJZ/2011, S. 228.

³⁰⁸ HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 37; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1246.

³⁰⁹ Vgl. PIOTET, Les Nouvelles Dispositions relatives aux servitudes, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 62; vgl. auch ZBGR 90/2009, S. 21 f.

³¹⁰ Vgl. in diesem Sinne auch [BGE 107 II 331 ff., 334 E. 2](#); PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 738 ZGB N 4.

³¹¹ Statt vieler BRÜCKNER/KUSTER, Grundstücksgeschäfte, Rz. 1411 m. w. H.

³¹² Vgl. SCHMID, ZBGR 2012, S. 157; BRÄM, BN 2014, S. 221.

³¹³ MOOSER, Droit notarial, Nr. 567 f.; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 37; a. M. PIOTET, BN 2010, S. 228, der den Plan nach Art. 732 Abs. 2 ZGB lediglich als beweiserleichternde Beilage würdigt.

In Ergänzung zu den Ausführungen in der Literatur und der Botschaft zum Immobiliarsachenrecht sei hier erwähnt, dass durch die Integration des Dienstbarkeitsplans in den Dienstbarkeitsvertrag sowie durch seine öffentliche Beurkundung und Unterzeichnung durch die Parteien und den instruierenden Notar, folglich auch die Richtigkeit und Eindeutigkeit der örtlichen Lage der Dienstbarkeitsfläche beurkundet wird.³¹⁴

2. Positive Rechtskraft des Grundbuchs und deren Funktion und Bedeutung im Rechtsverkehr

Die Folge der in Art. 970 Abs. 1 und 2 ZGB statuierten Öffentlichkeit des Grundbuchs ist, dass dessen Kenntnis als vorhanden angenommen wird.³¹⁵ Ob sich diese vermutete Kenntnis auch auf kantonale Grundbucheintragungen erstreckt, wurde vom Bundesgericht bis dato noch offen gelassen.³¹⁶ Dies ist letztlich eine Fiktion (eine sogenannte *Praesumptio iuris et de iure*), was bedeutet, dass eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung besteht, gegen die der Beweis des Gegenteils gerade nicht zugelassen wird.³¹⁷ Die Bestimmung von Art. 970 Abs. 4 ZGB verwehrt in der Folge jedermann, und sei er auch gutgläubig, die Einwendung, sei es gerichtlich, sei es aussergerichtlich, sich darauf zu berufen, er oder ein anderer Dritter habe die Rechtslage des Grundstücks nicht gekannt, so wie sie sich aus dem eidgenössischen Grundbuch oder aus den kantonalen Registern, die an dessen Stelle geführt werden, ergibt.³¹⁸ Dies trifft vor allem für den Erwerber eines dinglichen Rechts, eines beschränkten dinglichen Rechts oder für ein vorgenektes Recht im Sinne einer Realobligation zu.³¹⁹ Die Vorschrift von Art. 970 Abs. 4 ZGB entspricht Art. 933 Abs. 1 OR über das Handelsregister, die das, was man die Öffentlichkeit nennt, bestätigt,³²⁰ im Gegensatz zur negativen Öffentlichkeit von Art. 933 Abs. 2 OR.³²¹

Diese Fiktion wird in der überwiegenden Lehre auch als positive Rechtskraft des Grundbuchs bezeichnet³²² Der Begriff der Rechtskraft des Grundbuchs wird im Schrifttum jedoch uneinheitlich verwendet.³²³ Ein Teil der Lehre definiert die positive Rechtskraft des Grundbuchs dahingegend, dass ein eingetragenes Recht für gutgläubige Dritte – nicht aber für die am Rechtsgeschäft beteiligten Parteien oder deren Universalsukzessoren –

³¹⁴ Dieser Umstand und diese Problematik wird von der Lehre – selbst von praktizierenden Notaren und ehemals praktizierenden Grundbuchverwaltern – ausgeblendet. Vgl. etwa HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 30 ff. und PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, 2012 S. 84 ff., insbesonder 89 f. : «*Dieser Grundsatz von Art. 732 Abs. 2 ZGB hat sich in der Lehre und in der Praxis bereits heute erfolgreich durchgesetzt. Der einzureichende Plan bezweckt, dass bei der Auslegung der Dienstbarkeit Meinungsverschiedenheiten beseitigt werden können (Rechtssicherheit). Andererseits schafft der Plan Klarheit für eine korrekte Bereinigung einer nachfolgenden Parzellierung des belasteten Grundstücks.*

³¹⁵ Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 41.

³¹⁶ Vgl. dazu [BGE 91 I 701 ff.](#)

³¹⁷ So etwa TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 41.

³¹⁸ Vgl. HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 970 ZGB N 13; OSTERTAG, BE-Komm., Art. 970 N 8; JENNY, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, S. 191; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, Sachenrecht, Rz. 03.75; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 460.

³¹⁹ So etwa DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 176.

³²⁰ Vgl. PATRY, SPR VIII/ I, S. 142 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, § 6 N 71; HONSELL, BS-Komm., Art. 3 ZGB N 41 und 77 f.; JÄGGI, BE-Komm., Art. 3 ZGB N 144 ff.

³²¹ Art. 933 Abs. 2 OR lautet wie folgt: «*Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, nicht eingetragen, so kann sie einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, dass sie diesem bekannt war.*» Ist betreffend das Grundbuch eine Eintragung «vorgeschrieben», tritt die Rechtswirkung unter den Parteien wie auch Dritten gegenüber nur ein, wenn die Eintragung im Sinne des Eintragungsprinzip vorgenommen wird (vgl. Art. 971 und Art. 972 ZGB). Eine solche rechtsbegründende Wirkung ist in gewissen Fällen auch mit der Eintragung in das Handelsregister verbunden (vgl. Art. 643, Art. 783 und Art. 838 OR).

³²² Vgl. hierzu ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106 ff.; PFAMMATTER, ZGB Kommentar, Art. 970 ZGB N 13.

³²³ Zur Terminologie der positiven Rechtskraft des Grundbuchs vgl. ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106 ff. m. w. H.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 590 ff. m. w. H.

als rechtsverbindlich gilt.³²⁴ Dadurch wird die positive Rechtskraft des Grundbuchs dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs schlechthin gleichgesetzt oder diesem zumindest als Teilespekt zugeordnet.³²⁵ Diese Terminologie ist jedoch klar abzulehnen. Denn betrachtet man das Grundbuchrecht aus dem Blickwinkel für der für das allgemeine Registerrecht allgemein geltenden Grundsätze, so muss strikt zwischen dem Grundsatz der positiven Rechtskraft des Grundbuchs nach Art. 970 Abs. 4 ZGB und des öffentlichen Glaubens nach Art. 973 ZGB unterschieden werden, auch wenn diese beiden Prinzipien – wie auch das absolute Eintragungsprinzip und die negative Rechtskraft – in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen.³²⁶ Während man beim Grundsatz der positiven Rechtskraft nicht einredeweise geltend machen kann, vom Eintrag im Grundbuch keine Kenntnis gehabt zu haben, geht es beim öffentlichen Glauben hingegen darum, dass ein gutgläubiger Dritter geschützt auf einen objektiven unrichtigen Eintrag in seinem Erwerb geschützt wird.³²⁷

Die Fiktion dient zum einen der Verkehrs- und Rechtssicherheit im Immobilienverkehr und zum anderen dessen Funktionalität³²⁸ und bewirkt in rechtlicher Hinsicht, dass sich ein gutgläubiger Erwerber eines dinglichen Rechts, beschränkten dinglichen Rechts oder eines vorgemerkten persönlichen Rechts im Sinne einer Realobligation nicht auf Unkenntnis der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage berufen kann.³²⁹ Die Fiktion hat indes nicht zur Folge, dass ausnahmslos für jedermann, namentlich etwa für das angerufene Gericht oder für die Parteien eines Liegenschaftskaufvertrags, der Inhalt des Grundbuchs als bekannt vorausgesetzt werden darf, mit der Folge, dass es eines Beweises über dessen Eintragungen nicht mehr bedürfte³³⁰ oder sich die Käufer einer erworbenen Liegenschaft auf einen Grundlagenirrtum nicht mehr berufen könnten.³³¹

Die Fiktion der Kenntnis des Inhalts des Grundbuchs erstreckt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre auch auf noch nicht im Hauptbuch rechtsverbindlich erklärte Tagebucheinträge³³², was aber korrekterweise die beiden folgenden Bedingungen voraussetzt: Zum einen bedingt dies, dass im Rahmen des Hauptbuchs auf pendente Tagebucheintragungen verwiesen werden muss (während für das noch analoge Papierbuch Art. 82 GBV einschlägig ist, wird dies für das informisierte Grundbuch vorausgesetzt)³³³ und zum anderen, dass sowohl das Einsichtsrecht gemäss Art. 970 Abs. 1 ZGB als auch das Auskunftsrechts nach Art. 970 Abs. 2 ZGB von den jewei-

³²⁴ So etwa SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs Vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht, in: ZBGR 90/2009, S. 112; OSTERTAG, BE-Komm., Art. 970 N 9 und 14.

³²⁵ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 579 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ff. ZGB N 25, Art. 973 ZGB N 1; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, § 95 Rz. 31 ff.

³²⁶ Vgl. ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 104 f. und 107 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 598.

³²⁷ Im Handelsregisterrecht wird hingegen die Trennung zwischen positiver Rechtskraft einerseits und öffentlichem Glauben andererseits konsequent vorgenommen; vgl. dazu BÄR, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, S. 134 f.

³²⁸ So etwa SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB 32; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 970 ZGB N 13.

³²⁹ Entscheid des BGer vom 20. Februar 1997, in: BN 1997, S. 137 ff. und S. 144 E. 3 = Pra 86/1997, Nr. 150, S. 827 ff.; vgl. auch PFAMMATTER, ZGB-Komm., Art. 970 ZGB N 13; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 32.

³³⁰ Vgl. hierzu etwa den [Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden = ZBGR 1991, S. 27](#); SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB 32.

³³¹ Vgl. [BGer 4A_553/2015, E. 5.3.2](#); SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 460; SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht I, Rz. 57; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, Sachenrecht, Rz. 03.77.

³³² [BGer 5A_227/2007, E. 2.4. und 2.5 = ZBGR 2011, S. 107 ff.](#); vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 495; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 32a m. w. H.; ARNET, Kurzkomm., Art. 970 ZGB N 7; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, Sachenrecht, Rz. 03.76; DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 177 m. w. H.

³³³ Vgl. ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106 und 141 m. w. H.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB 32a; ARNET, Kurzkomm., Art. 970 ZGB N 7.

ligen Grundbuchämtern eher grosszügig zu handhaben und im Zweifelsfall zu gewähren ist.³³⁴

Die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung der Kenntnis des Grundbucheintrags von Art. 970 Abs. 4 ZGB findet primär und in der Literatur gänzlich unbestritten auf die Eintragungen im Sinne von Art. 958 ZGB Anwendung, mithin auf das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte bestehend aus den Dienstbarkeiten, Pfandrechten und Grundlasten.³³⁵ In der Doktrin ist ferner allgemein anerkannt, dass sich die positive Rechtskraft des Grundbuchs auch auf die Vormerkungen gemäss Art. 959–961 ZGB erstreckt, weil diese aufgrund ihrer realobligatorischen Geltung und der Wirkung erga omnes Parallelen zu den dinglichen Rechten aufweisen.³³⁶

Betreffend die dinglichen Rechte, die beschränkten dinglichen Rechte und die Vormerkungen steht die positive Rechtskraft von Art. 970 Abs. 4 ZGB in einem unabdingbaren Abhängigkeitsverhältnis mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Sinne von Art. 973 Abs. 1 ZGB.³³⁷ Denn während sich ein gutgläubiger Dritter in Anlehnung an die Bestimmung von Art. 973 Abs. 1 ZGB auf den Eintrag im Hauptbuch oder das Fehlen eines solchen verlassen darf, kann sich der Berechtigte eines dinglichen Rechts, eines beschränkten dinglichen Rechts oder eines anderen Rechts, die auf einem konstitutiven Eintrag oder einer solchen Vormerkung begründen, unter Anrufung der positiven Rechtskraft des Grundbuchs darauf verlassen, dass niemand, nicht einmal ein im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ZGB Gutgläubiger, seine Unkenntnis einwenden kann, was wiederum voraussetzt, dass diese zu Recht besteht.³³⁸

Richtigerweise und nach der hier vertretenen Ansicht, steht die positive Rechtskraft von Art. 970 Abs. 4 ZGB nicht bloss in einem Abhängigkeitsverhältnis zum öffentlichen Glauben gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB, sondern ebenfalls in einem solchen zum Prinzip der negativen Rechtskraft nach Art. 971 Abs. 1 ZGB. Dies in dem Sinne, dass ausschliesslich die im Anwendungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips begründeten Rechte, deren Eintrag im Grundbuch eine konstitutive und rechtsbegründende Wirkung zukommt, vom Grundsatz der positiven Rechtskraft erfasst werden.³³⁹ Diese Feststellung ist wiederum insoweit nicht bloss theoretischer Natur, als dass es sich bei den Anmerkungen, für welche die Anwendung der positiven Rechtskraft im Sinne von Art. 970 Abs. 4 ZGB in der Lehre kontrovers beurteilt wird, ausschliesslich um nicht konstitutive Grundbucheintragungen handelt.³⁴⁰

³³⁴ Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, § 94 Rz. 41; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 451 und 461; PFAMMATTER, ZGB Kommentar, Art. 970 ZGB N 14; vgl. auch PFÄFFLI, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in: BN 2009, S. 29 ff. und S. 34 (nach welchem mittelfristig eine vollständige Öffnung der Grundbuchdaten für jedermann zu erwarten ist.).

³³⁵ DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 176 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 460; PFAMMATTER, Art. 970 ZGB N 14; ARNET, Kurzkomm., Art. 970 ZGB N 7; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106.

³³⁶ Vgl. DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 177; PFAMMATTER, ZGB Kommentar, Art. 970 ZGB N 14; ARNET, Kurzkomm., Art. 970 ZGB N 7; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106.

³³⁷ In diesem Sinne ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106 ff. m. w. H.; WIELAND, ZH-Komm., Art. 970 ZGB N 4.

³³⁸ Zutreffend DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 177, OSTERTAG, BE-Komm., Art. 970 ZGB N 8. Vgl. auch PFAMMATTER, ZGB Kommentar, Art. 970 ZGB N 14.

³³⁹ In diesem Sinne etwa ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 94 ff. und 341 m. w. H.

³⁴⁰ [BGer 1C_750/2013, E. 4.2](#); DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 407; DERS., SPR V/ 3, II, S. 719 ff. m. w. H.; SCHMID, BS-Komm., Art. 973 ZGB N 1; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 973 ZGB N 2 f. Eingehend dazu die Ausführungen bei Kapitel II, 1, d und e.

In der Lehre ist umstritten, ob neben den dinglichen Rechten, den beschränkten dinglichen Rechten und den Vormerkungen auch die Anmerkungen bzw. die angemerkt privatrechtlichen und insbesondere öffentlich-rechtlichen Eigentumsverhältnisse am Grundsatz der positiven Rechtskraft im Sinne von Art. 970 Abs. 4 ZGB partizipieren.³⁴¹ Wie bereits ausgeführt, wurde im älteren Schrifttum die Frage nach der positiven Rechtskraft grammatisch ausgelegt und aufgrund des Wortlauts des Artikels auf die Eintragungen im engeren Sinne gemäss Art. 958 ZGB und die Vormerkungen beschränkt.³⁴² Die neuere Doktrin, welcher sich auch das EGBA angeschlossen hat³⁴³, sieht hingegen – jedoch ohne dogmatische Begründung – die Fiktion der Kenntnis des Grundbuchs und somit auch die positive Rechtskraft des selbigen auf sämtliche Grundbucheinträge erstreckt, was mithin auch die Anmerkungen umfasst.³⁴⁴

Während die ältere Lehre nicht überzeugt, weil sie lediglich auf gesetzestehnischen Überlegungen basiert, ist die neuere Lehre abzulehnen, weil sie die Existenz von Art. 680 Abs.1 ZGB völlig ausblendet. Die positive Rechtskraft gemäss Art. 970 Abs. 4 ZGB steht in einem untrennbaren Abhängigkeitsverhältnis zum absoluten Eintragungsprinzip³⁴⁵ und dieses wiederum in einem Abhängigkeitsverhältnis zum gutgläubigen Erwerb im Sinne von Art. 973 Abs. 1 ZGB und zum öffentlichen Glauben.³⁴⁶ Die Einwendung unter Berufung auf Art. 970 Abs. 4 ZGB, ein angemerktes Rechtsverhältnis nicht gekannt zu haben, ist ohnehin schon deshalb ausgeschlossen, weil die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen kraft Art. 680 Abs. 1 ZGB unabhängig von der Anmerkung im Grundbuch Geltung beanspruchen.³⁴⁷ Aufgrund des Gesagten fällt ein gutgläubiger Erwerb infolge Unkenntnis oder infolge fehlender Eintragung einer Anmerkung im Grundbuch ausser Betracht.³⁴⁸ In diesem Sinne können ausschliesslich Rechte, welchen im Rahmen des absoluten Eintragungsprinzips eine konstitutive Wirkung zukommt, vom Grundsatz der positiven Rechtskraft erfasst werden.³⁴⁹ Die Anmerkungen können folglich ihrer Natur nach schon nicht miterfasst sein.

Lediglich für die oben bereits ausgeführten³⁵⁰ und überschaubaren Fälle der Anmerkung von vor dem Jahr 1912 begründeten dinglichen Rechten gemäss Art. 45 Abs. 1 SchIT ZGB³⁵¹, der Anmerkung von Verfügungsbeschränkungen im Rahmen von Familienfideikommissgrundstücken³⁵² und bei der Anmerkung des «Beginn des Werkes» gemäss Art. 841 Abs. 3 ZGB³⁵³ sowie nach herrschender Lehre auch für die Kanzleisperren,³⁵⁴ für

³⁴¹ Eingehend zu dieser Frage ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 341 ff. m.w.H; DESCHENAUX, SPR V/ 3, II, S. 718 ff. m. w. H.

³⁴² Stellvertretend für das ältere Schrifttum etwa MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 644/645 ZGB N 66.

³⁴³ Vgl. etwa den Hinweis des Eidgenössischen Grundbuchamts (EGBA) bei DIND, L'expropriation, in: ZBGR 79 (1998) S. 29 ff., S. 44.

³⁴⁴ Stellvertretend für die neuere Lehre etwa SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 32b.

³⁴⁵ Vgl. in diesem Sinne auch ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 104 ff.

³⁴⁶ Zutreffend SCHMID, BS-Komm., Art. 973 ZGB N 1: «*Dem Grundbuch kommt im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips gegenüber Dritten sowohl positive wie auch negative Rechtskraft zu.*»; vgl. auch HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 973 ZGB N 2 f.

³⁴⁷ Vgl. hierzu [BGE 111 Ia 182 ff.](#); MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 680 ZGB N 76 ff.; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 341.

³⁴⁸ Vgl. hierzu [BGE 111 Ia 182 ff.](#); MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 680 ZGB N 82; SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 3 und 14; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 839 und 839a; SCHMID, Neuerungen beim Mit-eigentum und Stockwerkeigentum - Neue Anmerkungen, in: ZBGR 91 (2010), S. 372 ff., S. 385; DESCHENAUX, SPR V/ 3, II, S. 719; a. M. SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht I, § 8 Rz. 29 ff.

³⁴⁹ In diesem Sinne wohl auch ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 94 ff. und 341 m. w. H.

³⁵⁰ Eingehend die Ausführungen bei Kapitel II, 1, e, β.

³⁵¹ Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 45 SchIT-ZGB N 9; DESCHENAUX, SPR V/ 3, II, S. 719; LIVER, Die Anmerkungen, in: ZBGR 50 (1969), S. 10 ff.; SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht I, § 8 Rz. 33; DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 55 f.

³⁵² In diesem Sinne RIEMER, BE-Komm., Syst. Teil N 184.

³⁵³ So etwa LEEMANN, ZH-Komm., Art. 841 ZGB N 54; DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 418 f.

³⁵⁴ [BGE 110 II 128 ff.](#); HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BE-Komm., Art. 178 ZGB N 26.

welche der Gesetzgeber jeweils ein erhöhtes Schutzbedürfnis anerkannt hat, ist die Anwendung von Art. 970 Abs. 4 ZGB zu bejahen. Für alle anderen Fälle ist sie aber aufgrund der durchschlagenden Wirkung von Art. 680 Abs. 1 ZGB klar abzulehnen.

3. Öffentlicher Glaube eines Dienstbarkeitsplans im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 ZGB

Ob Dienstbarkeitsflächen nun auch Gegenstand der Rechtskraft des Grundbuchs bzw. des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs bilden, wird in der Lehre nur nebensächlich, wenn aber auch kontrovers diskutiert.

Unbestritten ist, dass Grundbuchpläne im Sinne von Art. 942 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 950 ZGB sowie Art. 2 lit. f GBV und Art. 21 GBV, also geometrische Darstellungen der Grundstücke mit Angaben über deren Lage und Grenzen nach Massgabe des Vermessungsrechts, zum Hauptbuch des Grundbuchs ergänzende Urkunden sind.³⁵⁵ Ebenso herrscht in der Doktrin Einigkeit darüber, dass Grundbuchplänen bzw. Plänen für das Grundbuch, die auf der amtlichen Vermessung beruhen, Grundbuchwirkung im Sinne von Art. 688 ZGB und Art. 7 Abs. 1 VAV zukommt.³⁵⁶ Indem Grundbuchpläne zudem öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 9 ZGB und überdies Bestandteil des Grundbuchs als öffentliches Register sind, wird deren Richtigkeit vermutet, namentlich auch die vermerkten Liegenschaftsgrenzen.³⁵⁷ Aufgrund des Gesagten partizipieren mithin Grundbuchpläne am öffentlichen Glauben des Grundbuchs, sodass ein gutgläubiger Dritter, der sich auf die in den Plänen eingezeichneten Liegenschaftsgrenzen verlassen hat und daraufhin Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erworben hat, in seinem Erwerb gestützt auf Art. 973 Abs. 1 ZGB geschützt wird.³⁵⁸

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass demgegenüber Dienstbarkeitspläne, welche beim Grundbuch im Rahmen einer Anmeldung eingereicht werden, zwar zu den Grundbuchbelegen gehören, aber nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen, da diese nicht auf einer amtlichen Vermessung basierenden Plänen beruhen.³⁵⁹ Dieser Ansicht der Lehre, die nota bene bereits unter dem neuen Recht ergangen ist, kann insoweit nicht gefolgt werden, als dass Art. 732 Abs. 2 ZGB für die Gültigkeit eines Dienstbarkeitsplans – im Unterschied zum alten Recht³⁶⁰ – einen Auszug des Plans für das Grundbuch verlangt.³⁶¹ Was ein Plan für das Grundbuch ist, wird aufgrund der Verweise in Art. 950 ZGB, Art. 29 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 GeolG sowie Art. 2 lit. f GBV in Art. 7 Abs. 1 VAV verbindlich definiert. Eine andere Lehrmeinung wiederum ist betreffend Rechtswirkung von Dienstplänen nicht wirklich stringent: Zu einen sollen die Dienstbarkeitspläne nach Art. 732 Abs. 2 – auch wenn es sich dabei um einen Auszug aus dem Plan für das Grundbuch handelt – nicht am öffentlichen Glauben der Grundbuchpläne teilnehmen, da sie nur der Ergänzung des Eintrags hinsichtlich des örtlichen Umfangs der Dienstbarkeitsberechtigung (Art. 738 Abs. 2 ZGB) dienten.³⁶² Zum anderen

³⁵⁵ HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 942 ZGB N 13; OGer ZH, in: ZBGR 1991, 263, 265; ZOBL, Grundbuch, Rz. 231 ff. m. w. H.; vgl. auch BGE 138 III 742 ff., 744 E 2.2.

³⁵⁶ BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2; BGE 59 II 221 ff., 225 E. 2.23; BGer 5A_375/2010, E. 3.1; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, I, S. 48 und 62; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 668 ZGB N 15 ff.

³⁵⁷ BGE 98 II 191 ff., 198 E. 4; BGer 5A_365/2008, E. 3.1.2; BGer 6S.276/2004, E.3.1 = ZBGR 87/2006, S. 215 ff.; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, I, S. 62; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 569.

³⁵⁸ BGE 98 II 191 ff., 198 E. 4; BGer 5A_365/2008, E. 3.1.2; BGE 44 II 463 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 879; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 668 ZGB N 19 und Art. ZGB N 15 f.; DESCHENEAUX, SPR V/ 3, I, S. 765; LIVER, SPR V/1, S. 162.

³⁵⁹ Vgl. etwa SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 443; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 934a, Les droits réels, Tome II, Rz. 1602; GöSKU, Handkomm., Art. 732 ZGB N 7.

³⁶⁰ BGer 5A_677/2011, E. 2.2; BGer 5A_858/2010, E. 4.3.

³⁶¹ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19; vgl. auch die Hinweise bei V, 2 c und d.

³⁶² Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 7a.

wird nach dieser Lehrmeinung im Kontext zu den Rechtswirkungen des Plans zum Grundbuch festgehalten, dass neben den Eigentums- auch die Dienstbarkeitsgrenzen an den Wirkungen des Grundbuchs teilnehmen würden.³⁶³

Das Bundesgericht alsdann hat mit einem ungenauen Bezug auf die Lehre in einem neueren Entscheid in obiter dictum Manier eher beiläufig erwähnt, dass im Unterschied zur amtlichen Vermessung, die als Bestandteil des Grundbuchs die genauen Grenzverläufe der Grundstücke festhält, die privaten Einzeichnungen von Dienstbarkeitslinien im Plan für das Grundbuch keinen Eingang ins Vermessungswerk finden und daher auch nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens bilden.³⁶⁴ Diese Aussage des Bundesgerichts ist in mehrfacher Hinsicht unglücklich und musst deshalb wie folgt relativiert werden: Einerseits äusserst sich die im hiesigen Bundesgerichtsentscheid zitierte Lehrmeinung mit keinem Wort zum öffentlichen Glauben von Dienstbarkeitsplänen im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB und deren Rechtswirkung.³⁶⁵ Andererseits ist es auch nicht zutreffend, dass Dienstbarkeitslinien grundsätzlich keinen Eingang in das Vermessungswerk der amtlichen Vermessung finden. Das nämlich weil die Kantone in Anlehnung an Art. 7 Abs. 3 VAV vorsehen können, dass Dienstbarkeitsgrenzen mit lagemässig eindeutig bestimmten Grenzen im Plan für das Grundbuch dargestellt werden.³⁶⁶ In diesem Fall werden die Dienstbarkeitsgrenzen Teil der amtlichen Vermessung, und ihre Grenzen sind von der zuständigen Fachperson zu erheben und ins Vermessungswerk einzutragen.³⁶⁷

In der Doktrin kann grundsätzlich nur eine Lehrmeinung ausgemacht werden, die sich dafür ausspricht, dass neben Liegenschaftsgrenzen auch Dienstbarkeitslinien am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipieren³⁶⁸, wobei bei dieser Fundstelle nicht ganz

³⁶³ Vgl. zutreffend SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 25: «An den Wirkungen des Grundbuchs nehmen sowohl die Eigentums- wie auch die Dienstbarkeitsgrenzen teil (...). Den beschreibenden Angaben im Plan für das Grundbuch, wie den Angaben über die Gebäude, die weiteren Objekte, die Kulturart etc., aber auch der Flächenangabe, kommt keine rechtliche Bedeutung zu. Sie haben nur beschreibenden Charakter (...).»

³⁶⁴ Vgl. BGE 138 III 742 ff. 744 E. 2.2: «Im Unterschied zur amtlichen Vermessung, welche als Bestandteil des Grundbuchs die genauen Grenzverläufe der Grundstücke festhält, finden die privaten Einzeichnungen keinen Eingang ins Vermessungswerk und sie bilden auch nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens (...).»

³⁶⁵ PFÄFFLI, Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 357: «Gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB muss dem Grundbuchamt ein Auszug aus dem "Plan für das Grundbuch" eingereicht werden, sofern sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt und die örtliche Lage im Dienstbarkeitsvertrag nicht genügend bestimmbar umschrieben ist. (...). Gemäss Art. 7 Abs. 1 VAV ist der "Plan für das Grundbuch" ein aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellter analoger oder digitaler graphischer Auszug, der als Bestandteil des Grundbuchs die Liegenschaften sowie die flächenmässig ausgeschiedenen selbständigen und dauernden Rechte und Bergwerke abgrenzt; ihm kommen die Rechtswirkungen im Grundbuch zu. Die Einzeichnungen der Dienstbarkeiten in diesem Plan müssen nicht zwingend vom Nachführungsgeometer vorgenommen werden. Es handelt sich um Angaben, welche nicht im Vermessungswerk eingetragen werden. Die Einzeichnung durch die Parteien genügt.»

³⁶⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 3 VAV: «Die Kantone können vorschreiben, dass zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.»

³⁶⁷ Vgl. HUSER, Vermessungsrecht, 81; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, S. 29 ff., S. 36.

³⁶⁸ SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 113: «Der Plan für das Grundbuch, der auf der Grundlage der amtlichen Vermessung erstellt wird (Art. 950 Abs. 1 ZGB), bildet Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB). Damit nimmt der Plan für das Grundbuch an den registerrechtlichen Wirkungen des Grundbuchs, insbesondere des öffentlichen Glaubens, teil. Diese Wirkungen beschränken sich jedoch auf die durch den Grundbuchplan dargestellten rechtlichen Verhältnisse. Das sind lediglich die Eigentumsgrenzen und die Dienstbarkeitsgrenzen. Die übrigen Darstellungen des Grundbuchplans sind tatsächlicher Natur, insbesondere die Bodenbedeckung mit den Einzelobjekten und die Beschriftungen (Nomenklatur). Das Vertrauen in die Richtigkeit von Darstellungen kann sich nur auf sinnlich nicht

ersichtlich ist, ob wiederum vorausgesetzt wird, dass die Dienstbarkeitslinien dafür zwingend Eingang in das Vermessungswerk der amtlichen Vermessung finden müssen.³⁶⁹

4. Öffentlichkeit von Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 970 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 26 Abs. 1 lit. b. GBV

Damit das Grundbuch seine Funktion als Mittel der Kundmachung der dinglichen Rechte an Grundstücken erfüllen kann, muss die Öffentlichkeit die Möglichkeit besitzen, in einem bestimmten Rahmen darin Einsicht nehmen zu können.³⁷⁰ Dieser Grundsatz der formellen Öffentlichkeit des Grundbuchs ist wiederum eine wichtige 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.³⁷¹ Aufgrund des Gesagten muss sichergestellt werden, dass im Rahmen des Rechtsverkehrs mit Immobilien vom Inhalt des Grundbuchs gebührend Kenntnis erlangt werden kann.³⁷² Im Gegenzug ist indes das Interesse der Grundeigentümer und anderen dinglichen Befreitigten an der Wahrung ihrer Privatsphäre zu beachten, wobei das Datenschutzgesetz gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. d DSG nicht zur Anwendung gelangt.³⁷³

Die geltende Fassung steht seit dem 1.1.2005 in Kraft und wurde durch Ziff. 1 des Anhangs zum BG vom 19.3.2003 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES; AS 2004 5085) in das ZGB eingefügt. In der Systematik wurde dieser Artikel an die Fassung von 1912 angepasst.³⁷⁴ 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.³⁷⁵ 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 voraussetzungloses Auskunftsrecht.³⁷⁶

Das Verständnis über den Umfang der voraussetzunglosen Auskunft über Grundbuchdaten hat in jüngster Vergangenheit einen Wandel im Sinne einer Lockerung und Ausdehnung erfahren.³⁷⁷ Der Zugang zu Bodendaten und vor allem zu öffentlich-rechtlichen Anordnungen in Bezug auf Grundstücke auf elektronischem Weg erlangt eine immer grösitere Bedeutung, was letztlich auch zur Einführung des ÖREB-Katasters geführt

wahrnehmbare rechtliche Verhältnisse und nicht auf die Darstellung von Tatsachen oder lediglich beschreibende Angaben beziehen.»

³⁶⁹ So etwa auch [BGE 98 II 191 ff., 198](#); MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 668 ZGB N 16; FRIEDRICH, ZBGR 1977, S. 136 ff., wobei zu konstatieren ist, dass dieser Bundesgerichtsentscheid und diese Lehrmeinungen allesamt noch unter dem alten Recht und mithin vor der Inkraftsetzung von Art. 732 Abs. 2 ZGB entstanden und daher nur bedingt aussagekräftig sind.

³⁷⁰ Zur Öffentlichkeit des Grundbuchs vgl. eingehend DESCHEAUX, SPR V/ 3, I, S. 158 ff. m. w. H., HAUSHERR, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 69/ 1988, S. 1 ff. m. w. H.; REY, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 65/ 1984, S. 74 ff. m. w. H.

³⁷¹ ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 543; SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 111 ff.; DESCHEAUX, SPR V/ 3, I, S. 161 f.

³⁷² Vgl. HAUSHERR, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 69/1988, S. 2; REY, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 65/1984, S. 78; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 970 ZGB N 4, Art. 973 ZGB N 21.

³⁷³ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 3 f.; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 970 ZGB N 2.

³⁷⁴ PFAMATTER, OF-Komm., Art. 970 ZGB N 3; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 2a.

³⁷⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450; REY, Öffentlichkeit des Grundbuchs, in: ZBGR 65/ 1984, S. 75 f.; DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 11 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5a ff. und 9a ff.; vgl. auch FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 6 ff.

³⁷⁶ DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 4 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 451 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 10 ff. vgl. auch [BGE 112 II 422 ff., 428; BGE 109 II 315 ff., 317.](#)

³⁷⁷ Vgl. SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 113 f.

hat.³⁷⁸ Während der öffentliche Zugang zu öffentlich-rechtlichen Anordnungen wie beispielsweise Zonenplänen, geschützten Objekten etc. als selbstverständlich betrachtet wird, steht im Bereich der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an Grundstücken dem Interesse der Öffentlichkeit der Persönlichkeitsschutz der Grundeigentümer gegenüber.³⁷⁹ Dieses Dilemma bringt der Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck, dass er zum einen in Art. 970 Abs. 2 ZGB die voraussetzungslose Auskunft blass über datenschutzrechtlich unproblematische Daten des Grundbuchs, wie die Bezeichnung des Grundstücks, des Eigentümers, der Eigentumsform sowie das Erwerbsdatum gewährleistet, sowie nach Art. 970 Abs. 3 ZGB den Zugang zu weiteren Grundbuchdaten der Regelung durch den Bundesrat überlässt.³⁸⁰

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 überdies die Dienstbarkeiten und die Grundlasten sowie gewisse Anmerkungen als voraussetzungslos zugänglich erklärt.³⁸¹ Demzufolge kann auch betreffend Dienstbarkeiten ohne einen Interessensnachweis Auskunft über sämtliche auf dem Hauptbuchblatt des Grundbuchs enthaltenen Daten verlangt werden.³⁸² Indem ein den Dienstbarkeitsvertrag flankierender Dienstbarkeitsplan für seine Gültigkeit – zumindest stichwortartig – auf dem Hauptbuchblatt genannt werden muss,³⁸³ erstreckt sich das voraussetzungslose Auskunftsrecht in Bezug auf Dienstbarkeiten auch auf den in den meisten Fällen vorliegenden Dienstbarkeitsplan.

5. Kritische Würdigung

Die strengeren Formvorschriften – zum einen durch die öffentliche Beurkundung (Art. 732 Abs. 1 ZGB) und zum anderen durch den Dienstbarkeitsplan (Art. 732 Abs. 2 ZGB), welche im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision in Bezug auf das Dienstbarkeitsrecht im Hinblick auf eine vermehrte Rechtssicherheit und Transparenz eingeführt wurden, sind sicherlich zu begrüssen.³⁸⁴ Durch die Beizugnahme einer Urkundsperson, die einer umfassenden Rechtsbelehrungspflicht untersteht, sollen die Parteien sensibilisiert werden, welche Verpflichtungen sie eingehen und damit allfällige Auslegungsprobleme verhindert werden, die sich oftmals erst nach Jahr und Tag ergeben, insbesondere nach einem Wechsel der ursprünglichen Vertragsparteien, denen noch genau bewusst war, was sie gewollt und abgemacht haben.³⁸⁵ Während im Hinblick auf die neue Formvorschrift der öffentlichen Urkunde für das der Errichtung und der Änderung der Dienstbarkeit zugrundeliegende Rechtsgeschäft aufgrund der klaren Voraussetzungen in der Praxis keine Schwierigkeiten zu verzeichnen sind, kann dies für einen den Dienstbarkeitsvertrag flankierenden Dienstbarkeitsplan nach Art. 732 Abs. ZGB nicht behauptet wer-

³⁷⁸ SCHMID, BS-Komm., Art. 962 ZGB N 1 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 4 f.

³⁷⁹ SCHMID, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, in: ZBGR 90/2009, S. 116; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 545; vgl. auch FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 3.

³⁸⁰ Vgl. DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 11 ff. und 23 ff.

³⁸¹ Statt vieler PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 970 ZGB N 13; FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N ff.

³⁸² DEILLO-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 12 und 23 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5b und 9b; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450.

³⁸³ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 16b und 16d; vgl. auch [BGE 128 III 169 ff., 172 E. 3.](#)

³⁸⁴ HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 30 ff.; 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18 f.; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 80; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328.

³⁸⁵ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 22. September 2009, S. 934 ff.; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 27. April 2009, S. 617 ff.; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 10; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93, S. 158.

den, zumal zu viele Fragen ungeklärt sind, auf die im Folgenden eingegangen werden soll. Die Ansichten des Schrifttums zur Praktikabilität der neuen Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB umfassen die ganze Bandbreite.³⁸⁶

Dass die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB zu knapp ausgefallen ist und damit einhergehend die Praxis betreffend die Voraussetzungen für die neu obligatorisch einzureichenden Dienstbarkeitspläne mit (zu) vielen ungeklärten Fragen konfrontiert wird, ist auch darauf zurückzuführen, dass erst der Bundesrat, der es beim Formerfordernis der grundsätzlich einfachen Schriftlichkeit für die Errichtung von Dienstbarkeiten bewenden lassen wollte, in seinem Entwurf den neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB vorgesehen hatte, sodass denn auch den Gesetzesmaterialien kein wirklicher Diskurs über die Voraussetzungen zu entnehmen ist.³⁸⁷

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nach der Intention des Gesetzgebers auch der Abs. 2 von Art. 732 ZGB vordergründig der vermehrten Rechtssicherheit und Publizität des Grundbuchs dienen soll,³⁸⁸ ist die Gewichtung von Umschreibungen in Worten einerseits und die Notwendigkeit eines Dienstbarkeitsplan andererseits und deren Verhältnis zueinander – nämlich die Subsidiarität des Dienstbarkeitsplans zur Umschreibung im Rechtsgrund – vom Gesetzgeber unglücklich gewählt und im Ergebnis systemfremd.³⁸⁹ Im Dienste der Rechtssicherheit und der Publizität des Grundbuchs wäre es vielmehr stringenter (gewesen), dass wenn sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, diese Grundstücksfläche mit einem Dienstbarkeitsplan ausweisen zu müssen und nur für klar situierte Fälle die Umschreibung der Dienstbarkeitsfläche mittels Worten im Rechtsgrund zuzulassen.³⁹⁰ Im Sinne der Macht des Faktischen zeigt ein Blick in die Praxis, dass schon jetzt die allermeisten Dienstbarkeitsflächen, wie beispielsweise von Weg-, Leitungs- und Nutzungsrechten, in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 ZGB mittels Dienstbarkeitsplänen begrenzt und bestimmt werden. Nichtsdestotrotz wäre es im Hinblick auf eine klare gesetzliche Regelung wünschenswert, wenn im Gesetz der Vorrang des Dienstbarkeitsplans gegenüber der wörtlichen Beschreibung im Rechtsgrund ausdrücklich sanktioniert würde, nicht zuletzt im Interesse der Verantwortlichen der Grundbuchführung und der Intention des Gesetzgebers nach einer vermehrten Rechtsicherheit.³⁹¹

³⁸⁶ Während etwa SCHMID, ZBGR 94/2013, S. 280 den Gesetzestext von Art. 732 Abs. 2 ZGB mit guten Gründen als unglücklich bezeichnet, hat sich nach PFÄFFLI, Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 357 die neue Regelung von Art. 732 Abs. 2 ZGB in der Lehre und in der Praxis bereits heute erfolgreich durchgesetzt.

³⁸⁷ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5296 UND 5310; vgl. auch PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507 f.; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11.

³⁸⁸ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508: «*Die öffentliche Beurkundung soll, wie auch die Planbeilage gemäss Absatz 2 von Artikel 732 ZGB, Rechtssicherheit schaffen.*»; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18: «*In der Botschaft ist deshalb ein anderer Beitrag zu mehr Rechtssicherheit im Bereich der Dienstbarkeiten vorgesehen, nämlich die Planbeilage gemäss Abs. 2 des neuen Art. 732 ZGB.*»

³⁸⁹ Vgl. den Gesetzeswortlaut 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.*»

³⁹⁰ Anbei ein Vorschlag zu einem modifizierten Wortlaut von n Art. 732 Abs. 2 ZGB: «*Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks, so ist diese Dienstbarkeitsfläche in einem Auszug des Planes für das Grundbuch (Art. 7 Abs. 1 VAV) zeichnerisch darzustellen. Ausnahmsweise können eindeutig umrissene Teilflächen wie etwa einzelne Gebäudeteile auch im Rechtsgrund umschrieben werden.*»

³⁹¹ PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten

Klar zu begrüssen, ist hingegen grundsätzlich die Tatsache, dass das Gesetz neu als Grundlage für einen Dienstbarkeitsplan einen Plan für das Grundbuch nach Art. 7 Abs. 1 VAV i. V. m. Art. 950 Abs. 1 ZGB verlangt,³⁹² der gemäss der Botschaft nicht von einem Geometer erstellt und unterzeichnet werden muss, sondern vielmehr auch aus einem Geoportal heruntergeladen werden kann.³⁹³ Das Bundesgericht hat alsdann in einem Urteil in Bezug auf das neue Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans konkretisierend festgehalten, dass ein «Architektenplan», selbst wenn dieser allen materiellen Anforderungen genüge oder sogar darüber hinausgehe, den Anforderungen von Art. 732 Abs. 2 ZGB nicht genügend Rechnung trage.³⁹⁴ Denn dem Grundbuchverwalter aufgrund seiner beschränkten materiellen Prüfungsbefugnis und ebenso dem verurkundenden Notar könnte es faktisch nicht zugemutet werden, die Übereinstimmung der im Architektenplan eingezeichneten Grenzverläufe auf ihre tatsächliche Übereinstimmung mit dem Vermessungswerk abzulegen. Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Plans für das Grundbuch handelt.³⁹⁵ Insbesondere sei, selbst wenn der Architekt die Rohdaten online direkt in sein eigenes System übernehmen würde, nicht sichergestellt, dass diese in der Folge nicht verändert worden seien. Das sei nicht der Fall, wenn der Plan direkt aus den Registerdaten der amtlichen Vermessung generiert und über das Publikationsportal ausgedruckt würde. Theoretisch sei zwar auch hier eine anschliessende Manipulation möglich, indessen würde es sich um eine bewusste Änderung handeln, während es bei den in das eigene System gelesenen Daten ohne Weiteres zu unbeabsichtigten Veränderungen kommen könne.³⁹⁶

Mit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision sind für Dienstbarkeitspläne somit nach dem Gesagten gemäss Gesetz – und konkretisiert durch das Bundesgericht – die beiden folgenden «Extreme» nicht mehr zulässig bzw. erforderlich:³⁹⁷ Zum einen ein privater «Architektenplan», der nicht den Anforderungen eines Plan für das Grundbuch im Sinne von Art. 7 Abs. 1 VAV i. V. m. Art. 950 Abs. 1 ZGB entspricht und zum anderen ein vom Geometer ausgestellter amtlicher Servitutplan, den einige Kantone unter dem alten Recht im Rahmen von Anmeldungen von Dienstbarkeiten verlangt hat-

und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18.

³⁹² 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; **a. M. SCHMID**, ZBGR 94/2013 S. 280.

³⁹³ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5298 und 5310; **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2.**

³⁹⁴ **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2.**

³⁹⁵ **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2:** «Sie geht ferner deshalb an der Sache vorbei, weil die materielle Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters beschränkt ist (...) und ihm – ebenso dem verurkundenden Notar – auch faktisch nicht zuzumuten wäre, die Übereinstimmung der im Architektenplan eingezeichneten Grenzverläufe auf ihre tatsächliche Übereinstimmung mit dem Vermessungswerk abzulegen. Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Planes für das Grundbuch handelt.»

³⁹⁶ **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2;** vgl. indes die Kritik von HUSER, ZBGR 94/2013, S. 250: «Unklar ist schliesslich, warum der Gesetzgeber und das Bundesgericht – aber auch die ersten Kommentare – ohne Zögern die aus dem Internet heruntergeladene Kopie des Planes für das Grundbuch als gesichert und gesetzeskonform anerkennen, ist doch allgemein bekannt, dass je nach Einstellungen der technischen Geräte der ausgedruckte Download unterschiedliche Produkte hervorbringt und die Exaktheit des Plans für das Grundbuch fraglich ist.»

³⁹⁷ Vgl. etwa **BGer 5A_641/2008, E. 4.1;** STEINAUER, Les Droits réels, Tome II, Rz.. 2226; LIVER, ZH-Komm., Art. 731 ZGB N 70 und Art. 732 ZGB N 22.

ten.³⁹⁸ Obwohl der Gesetzgeber und auch die Rechtsprechung für das Dienstbarkeitsrecht mit den Formerfordernissen der öffentlichen Urkunde in Art. 732 Abs. 1 ZGB und dem Dienstbarkeitsplan in Gestalt eines Plans für das Grundbuch in Art. 732 Abs. 2 ZGB die Rechtssicherheit sowie die Publizität des Grundbuchs ausbauen wollte, ist ihnen das für Letzteres aus den folgenden Gründen nur bedingt gegückt:³⁹⁹

Zum einen hat es der Gesetzgeber nicht dabei bewenden lassen, neu für einen Dienstbarkeitsplan einen Plan für das Grundbuch in Form eines (aktuellen) Auszugs eines Geoportals als minimale Voraussetzung vorzusehen. Vielmehr hat er quasi im gleichen Atemzug entschieden, dass ein amtlicher Servitutplan eines Geometers, wie ihn einige Kantone unter dem alten Recht noch vorgesehen hatten, nicht mehr nötig sei.⁴⁰⁰ Dies hat wiederum unweigerlich zur Konsequenz, dass eine kantonale Bestimmung oder sogar blass eine kantonale Praxis, die für einen Dienstbarkeitsplan das Erfordernis eines amtlichen Plans eines Geometers vorschreiben, gegen Bundesrecht verstossen und folglich im Sinne der derogativen Kraft des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 ZGB ungültig sind.⁴⁰¹ Nach der hier vertretenen Ansicht wird durch die Auslegung von Art. 732 Abs. 2 ZGB durch Gesetzgeber und Rechtsprechung die Praktikabilität zu arg auf Kosten der Rechtssicherheit und Publizität des Grundbuchs in den Vordergrund gerückt, mit der Folge, dass sich in der Praxis bewährte amtliche Servitutpläne nicht mehr verlangt werden dürfen.⁴⁰² Insbesondere für komplexere und unübersichtliche örtliche Gegebenheiten sollte ein amtlicher Dienstbarkeitsplan von den Kantonen vorbehalten werden können.

Zum anderen wird vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung wie auch der Doktrin nur äusserst knapp erwähnt, dass die Parteien auf dem Plan für das Grundbuch die Dienstbarkeitslinien bzw. Dienstbarkeitsflächen selber eintragen können und es dazu keinen Geometer benötigt.⁴⁰³ In diesem Zusammenhang wird ferner in der Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV,⁴⁰⁴ von welcher der Gesetzgeber gar keine und das Schrifttum kaum Notiz genommen hat, blass vorausgesetzt, dass die Parteien im Planauszug die örtliche Lage der Dienstbarkeitsfläche geographisch eindeutig darstellen müssen. Dabei scheint sich weder die Lehre noch das Bundesgericht daran zu stören, dass Art. 70 Abs. 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 Mindestvoraussetzungen dabei eingehalten werden müssen. Es muss aber daran gezweifelt werden, dass etwa ein von den Parteien mittels eines breiten Filzstifts nota bene auf einem exakten Plan für das Grundbuch dargestelltes Wegrecht der in Art. 70 Abs. 3 GBV klar sanktionierte «eindeutigen Darstellung» entspricht sowie der vom Gesetzgeber angestrebten vermehrten Rechtssicherheit und Transparenz des Grundbuchs dient.⁴⁰⁵ Der Gesetzge-

³⁹⁸ PFÄFFLI/BYLAND, SJZ 107/2011 S. 228; MOOSER, Droit notarial, Nr. 577; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36.

³⁹⁹ Vgl. auch zur Kritik des neuen Planerfordernisses im Kontext zu Art. 732 Abs. 2 ZGB HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248 ff.; SCHMID, ZBGR 94/2013 S. 280; vgl. auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 81.

⁴⁰⁰ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11.

⁴⁰¹ WALDMANN, BS-Komm., Art. 49 BV N 7 ff. und 32 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 21 und 51 ff. und Art. 49 BV N 14 ff. und 71 ff.; RUCH, SG-Komm., Art. 49 BV 7 ff. und 25 ff.

⁴⁰² Vgl. auch die Kritik HUSER, ZBGR 94/2013, S. 250 in fine.

⁴⁰³ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2;** SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508; PFÄFFLI/BYLAND, SJZ/2011, S. 229.

⁴⁰⁴ Vgl. der Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «*Ist dem Rechtsgrundausweis 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.*»

⁴⁰⁵ Vgl. die zutreffende Kritik von ZBGR 94/2013, S. 250: «*Der breite Filzstift garantiert auch dann die vom [Gesetzgeber und] Grundbuchverwalter erwartete Genauigkeit nicht, wenn er auf dem Plan für das Grundbuch zeichnerisch aufgetragen wird.*»

ber hat es aktuell verpasst, zwischen der Grundlage des Dienstbarkeitsplans, dem Plan für das Grundbuch und den von den Parteien möglich freihändig dargestellten Dienstbarkeitslinien im Hinblick auf die «formelle Genauigkeit» ein Gleichgewicht herzustellen, indem es für Letztere keine Mindestvoraussetzungen stipuliert hat. Dieses Gleichgewicht gilt es nun zu gewährleisten, sei es durch eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene, sei es durch einen klarenden Bundesgerichtsentscheid.

Eine eindeutige bzw. möglichst exakte Darstellung von auf Liegenschaften begrenzten Dienstbarkeitsflächen ist nicht nur im Hinblick auf die im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführten Vorschriften von Art. 732 Abs. 2 und Art. 70 Abs. 3 GBV von Bedeutung, sondern ebenso im Hinblick auf die beiden bundesrechtlichen Bestimmungen von Art. 970 Abs. 3 ZGB i. V. m. Art. 26. Abs. 1 GBV einerseits und insbesondere von Art. 7 Abs. 3 VAV andererseits, welche in diesem Kontext vom Gesetzgeber, dem Bundesgericht und der Lehre leider vollständig unterschlagen wurden.⁴⁰⁶

Wie bereits erwähnt hat der Bundesrat gestützt auf Art. 970 Abs. 3 ZGB von der ihm übertragenen Kompetenz Gebrauch gemacht und mit Art. 26 Abs. 1 GBV auch die Dienstbarkeiten voraussetzungslos für die Öffentlichkeit zugänglich erklärt.⁴⁰⁷ Indem sich das Auskunftsrecht auch in Bezug auf Dienstbarkeiten auf alle auf dem Hauptbuchblatt des Grundbuchs enthaltenen Daten erstreckt und auch ein allfälliger Dienstbarkeitsplan stichwortartig auf diesem genannt werden muss⁴⁰⁸, sind auch Dienstbarkeitspläne Gegenstand des Auskunftsrechts und mithin für die Öffentlichkeit frei und ohne Nachweis eines Interesses zugänglich.⁴⁰⁹ Vor diesem Hintergrund muss es nicht nur für die Grundlage des Dienstbarkeitsplans, in casu ein aktueller Auszug aus einem Geoportal, klare einzuhaltende Richtlinien geben, sondern ebenso bzw. umso mehr für die eigentliche Dienstbarkeitsfläche.⁴¹⁰ Schon allein aus dem notariellen Gedanken, dass ein Dienstbarkeitsplan als Inhalt mit einem örtlichen Bezug Gegenstand der öffentlichen Urkunden ist,⁴¹¹ von welcher der instruierende Notar und die Parteien durch ihre Unterschrift die materielle und formelle Richtigkeit erklären, muss die in Art. 70 Abs. 3 GBV zurecht geforderte eindeutige geometrische Darstellung von Dienstbarkeitsflächen mittels Richtlinien konkretisiert werden, an welcher sich die Parteien und der Grundbuchverwalter im Rahmen seiner Prüfungspflicht orientieren können. Denn entgegen der inkorrekteten Aussage des Bundesgerichts⁴¹² muss der Grundbuchverwalter im Rahmen der Kognition seiner Prüfungspflicht nicht nur das erforderliche Vorliegen eines Plans für das Grundbuch im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 950 Abs. 1 ZGB und Art. 7 Abs. 1 VAV prüfen, sondern richtigerweise in Anlehnung an Art. 70 Abs. 3 GBV ebenso die korrekte Darstellung der Dienstbarkeitsfläche, zumal diesem in Bezug auf die vom Gesetz

⁴⁰⁶ Weder die Botschaft und das Bundesgericht noch die Doktrin nimmt im Hinblick auf das neue im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführte Formerfordernis des Dienstbarkeitsplans nach Art. 732 Abs. 2 ZGB Bezug auf Ar. 7 Abs. 3 VAV; vgl. stellvertretend dafür: BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2**; PFAFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 80; SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, in: ZBGR 93/2012; S. 157

⁴⁰⁷ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 450; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 9c; zum Gegenstand und Umfang der Öffentlichkeit des Grundbuchs in Bezug auf Dienstbarkeiten vgl. eingehend die Ausführungen bei VI, 3

⁴⁰⁸ SCHMID, BS-Komm., Art. 946 ZGB N 16 und 16b; FASEL, GBV-Komm., Art. 98 GBV N 17 ff. m. w. H.

⁴⁰⁹ Statt vieler DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 970 ZGB N 11 f. und 23 f.;

⁴¹⁰ Vgl. in diesem Sinne auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 250.

⁴¹¹ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18.

⁴¹² Vgl. **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2**: «*Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Planes für das Grundbuch handelt.*»

vorgeschriebenen Formvorschriften eine umfassende und uneingeschränkte Prüfungsbefugnis und -pflicht zukommt.⁴¹³

Noch viel wichtiger sind konkrete Richtlinien, welche für geographisch darzustellende Dienstbarkeitslinien klar definierbare Mindestvoraussetzungen vorsehen, im Hinblick auf Art. 7 Abs. 3 VAV. Diese Vorschrift erlaubt es nämlich den Kantonen, vorzuschreiben, dass zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen im Vermessungswerk dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.⁴¹⁴ Indem sowohl die neuere Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV als auch jene von Art. 7 Abs. 3 VAV die eindeutige geographische Darstellung von Dienstbarkeitsflächen voraussetzen, müssten theoretisch auch von Privaten auf einem Plan für das Grundbuch dargestellte Dienstbarkeitslinien in ein Vermessungswerk überführbar sein. Da es nun aber aktuell für durch Private in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 i. V. m. Art. 70 Abs. 3 GBV dargestellte Dienstbarkeitsflächen an Mindestvoraussetzungen fehlt und diese sogar von Hand im Plan für das Grundbuch eingezeichnet werden können, wird deshalb in der Praxis eine Überführung von Dienstbarkeitsplänen im Sinne von Art. 732 Abs 2 ZGB in das Vermessungswerk kaum realistisch sein, weil eine erforderliche minimale Exaktheit der Dienstbarkeitslinien schlichtweg nicht gewährleistet werde kann. In Anbetracht dieser Tatsache vermag es denn auch kaum zu überraschen, dass die wenigen Kantone, die wie etwa der Kanton Freiburg von der Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV Gebrauch gemacht haben, im Hinblick auf Dienstbarkeitspläne stets noch mittels amtlichen Servitutplänen eines Geometers operieren.⁴¹⁵ Dieses kantonale Vorgehen verstösst indes seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision insoweit nach Art. 49 Abs. 1 BV gegen Bundesrecht, als dass in der Botschaft zum Registerschuldbrief klar festgehalten⁴¹⁶ und im Nachgang vom Bundesgericht bestätigt wurde,⁴¹⁷ dass im Kontext von Art. 732 Abs. 2 ZGB kein Servitutplan eines Geometers erforderlich sei.

Der Gesetzgeber bzw. die Vermessung hat das Bedürfnis nach einer örtlichen Präzisierung und Darstellung von Dienstbarkeitsflächen bereits seit Längerem erkannt und den Kantonen im Rahmen der Reform der amtlichen Vermessung im Jahre 1993 die Möglichkeit erteilt, den Inhalt des Plans für das Grundbuch um die Dienstbarkeitslinien zu erweitern, wobei von dieser Möglichkeit nur einzelne Kantone Gebrauch gemacht haben.⁴¹⁸ Die Intention der swisstopo die Aufnahme und Darstellung von Dienstbarkeitsflächen nun auf Bundesebene als Bestandteil der amtlichen Vermessung neu vorzusehen, ist nicht primär aufgrund des spärlichen Gebrauchs der Kantone von Art. 7 Abs. 3 VAV indiziert, sondern gibt der swisstopo vielmehr auch die Möglichkeit, auf die Neuerung im Bezug auf den Dienstbarkeitsplan, die erst in einem späten Zeitpunkt im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision vorgesehen wurde, adäquat zu reagieren und die erforderlichen Ergänzungen zu statuieren.⁴¹⁹ Eine Aufnahme der Dienstbarkeitslinien in die

⁴¹³ Statt vieler BRÜCKNER, ZBGR 1983, S. 86; FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 122 ff.

⁴¹⁴ Vgl. Wortlaut von Art. 7 Abs. 3 VAV: «Die Kantone können vorschreiben, dass zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitsgrenzen dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.»

⁴¹⁵ Vgl. dazu die Hinweise bei Kapitel VI, 3, a.

⁴¹⁶ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310: «Ein eigentlicher, vom Geometer ausgestellter und unterzeichneter Plan, wie dies heute in der Praxis in einigen Kantonen verlangt wird, ist jedoch nicht erforderlich.»

⁴¹⁷ BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2: «Gemäss der Botschaft zur Revision des Sachenrechts ist im Zusammenhang mit Art. 732 Abs. 2 ZGB kein eigentlicher, vom Geometer ausgestellter und unterzeichneter Plan, wie dies bislang praxisgemäss in verschiedenen Kantonen verlangt wurde, erforderlich.»

⁴¹⁸ Vgl. HUSER, Vermessung, S. 88 f. m. w. H.; HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248.

⁴¹⁹ Hier sei nochmals erwähnt, dass die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB, die neu das Erfordernis eines kurorischen Dienstbarkeitsplans vorschreibt und gleichzeitig den altgedienten amtlichen Servitutplan des Geometers ausschliesst, erst in einem späteren Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens vorgesehen wurde. Vgl. HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 36 m. w. H.

Ebene der amtlichen Vermessung und diese zukünftig als Bestandteil dieser auszuweisen, würde sich ferner auch die Klärung der von der Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beantworteten Frage erübrigen, ob Dienstbarkeitslinien – per analogiam zu den Liegenschaftsgrenzen – erst als Bestandteil der amtlichen Vermessung am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipieren.⁴²⁰

Eine zukünftige kraft Bundesrecht obligatorische stipulierte Aufnahme von Dienstbarkeitsflächen in die Ebene der amtlichen Vermessung und damit einhergehend eine Konkretisierung der Darstellung von Dienstbarkeitslinien durch Private im Auszug des Grundbuchs durch die Vorgabe von Mindestvoraussetzungen ist nicht nur im Sinne einer notwendigen Ergänzung von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV sowie der Auslegung des Bundesgerichts zu begrüßen. Vielmehr trägt die Darstellung der Dienstbarkeitslinien in der amtlichen Vermessung vor allem dem gesteigerten Bedarf zu einem freien Zugang der Öffentlichkeit zu Bodendaten in Bezug auf den Rechtsverkehr mit Grundstücken auf elektronischem Weg, insbesondere auch durch das Internet, gebührend Rechnung.⁴²¹

⁴²⁰ So das Bundesgericht: [BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2](#) und stellvertretend für die herrschende Lehre: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 443; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 934a, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 1602; GöSKU, Handkomm., Art. 732 ZGB N 7. Vgl. zum öffentlichen Glauben von Dienstbarkeitsgrenzen die Ausführungen unter V, 2, h und VIII, 1.

⁴²¹ Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5: «Der Zugang zu Bodendaten und vor allem zu öffentlich-rechtlichen Anordnungen in Bezug auf Grundstücke auf elektronischem Weg, insb. auch im Internet, erlangt eine immer grösere Bedeutung.»

VII. Behandlung und Würdigung von Dienstbarkeitsplänen durch die Kantone *de lege lata*

Dieses Kapitel soll aufzeigen, ob und gegebenenfalls wie die Vermessungsämter und die Grundbuchämter bzw. die Ämter für Geoinformation der einzelnen Kantone auf die diversen Änderungen im Dienstbarkeitsrecht, insbesondere auf die neuen Voraussetzungen im Hinblick auf den Dienstbarkeitsplan reagiert haben, die für die meisten Kantone eine Verschärfung der Formerfordernisse darstellen, für andere wiederum eine Entschärfung.⁴²²

1. Voraussetzungen kraft Bundesrecht (Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV) und Bundesgericht als Ausgangslage

Die Bedeutung einer örtlichen Präzisierung von beschränkten Dienstbarkeitsflächen mittels eines Dienstbarkeitsplans wurde im Vorentwurf zur Revision des Immobiliarsachenrechts (noch) nicht erkannt, zumal erst der Bundesrat in seinem Entwurf den neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB vorsah, wonach dem Grundbuch bei einer örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan einzureichen ist, sofern sich diese andernfalls nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt.⁴²³ Das revidierte ZGB unterstreicht nun die Wichtigkeit einer genaueren Festsetzung der örtlichen Lage von Dienstbarkeitsflächen, indem in diesem Kontext in Art. 732 Abs. 2 ZGB neu ein «Auszug des Planes für das Grundbuch» verlangt wird.⁴²⁴ Nach der Botschaft ist es nicht erforderlich, dass der dem Grundbuch eingereichte Dienstbarkeitsplan von einem Geometer ausgestellt und unterzeichnet wird. Vielmehr ist ein aus einem offiziellen Geoportal heruntergeladener Auszug ausreichend, der die Lage allfälliger Gebäude und die Grundstücksgrenzen aufzeigt.⁴²⁵ Auch die Einzeichnungen in Bezug auf die Lokalisierung der Dienstbarkeitsgrenzen müssen nicht durch den Geometer erfolgen, sondern können ohne Weiteres von den Parteien vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang wird alsdann in Art. 70 Abs. 3 GBV nur kurSORisch festgehalten, dass die örtliche Lage von Dienstbarkeitslinien in einem im Rahmen einer Errichtung oder Änderung einer Dienstbarkeit beim Grundbuch eingereichten Dienstbarkeitsplan in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 ZGB eindeutig sein müssen.⁴²⁶ Bedauerlicherweise haben sich weder der Gesetzgeber und die Rechtsprechung noch die Lehre und die Praxis mit dem Erfordernis der eindeutigen geographischen Darstellung von Dienstbarkeitslinien im Sinne eines geltenden Mindeststandards kritisch auseinandergesetzt, sondern scheinen diesen vorauszusetzen.⁴²⁷

Nicht minder bedauerlich ist, dass es der Gesetzgeber und auch das Bundesgericht wie bereits erwähnt nicht dabei haben bewenden lassen, für einen Dienstbarkeitsplan nach Art. 732 Abs. 2 ZGB einen Plan für das Grundbuch in Form eines (aktuellen) Auszugs

⁴²² Eine Entschärfung in dem Sinne, als dass gewisse Kantone bereits vor dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision für die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen beschränkten Teil der Liegenschaft einen amtlichen Servitutplan vorgesehen hatten. Vgl. PETITPIERRE, BS.Komm. (3. Aufl.), Art. 730 ZGB N 3; 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.

⁴²³ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; TSCHIRREN, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR/2006, S. 6.

⁴²⁴ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5310; vgl. auch PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, S. 121, Vgl. SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507.; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11; MOOSER, Droit notarial, Nr. 565.

⁴²⁵ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5310; vgl. auch [BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2.](#)

⁴²⁶ Vgl. der klare Wortlaut von Art. 70 Abs. 3 GBV: «*Ist dem Rechtsgrundausweis 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.*»

⁴²⁷ Vgl. die zutreffende Kritik von HUSER, ZBGR 94/2013 S. 249 f.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 88 ff.

eines Geoportals als Mindestvoraussetzung vorzuschreiben, sondern gleichzeitig entschieden haben, dass ein amtlicher Servitutplan eines Geometers, wie ihn einige Kantone unter dem alten Recht noch vorgesehen hatten, nicht mehr nötig ist.⁴²⁸ Auch die Lehre und die Praxis scheinen dieses Vorgehen des Gesetzgebers – bis auf eine einzige Ausnahme⁴²⁹ – aus Gründen der Praktikabilität zu begrüßen.⁴³⁰ Der Verzicht des Gesetzgebers darauf, die in Art. 70 Abs. 3 ZGB sanktionierte eindeutige Darstellung von Dienstbarkeitslinien genauer zu konkretisieren sowie auch der Verzicht auf den amtlichen Plan des Geometers lassen nur den Rückschluss zu, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV die Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV, die es den Kantonen erlaubt, zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Dienstbarkeitslinien darzustellen, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind, völlig ausser Acht gelassen wurde.⁴³¹

Der Bundesgesetzgeber und das Bundesgericht hat es somit den Kantonen und letztlich den kantonalen Grundbuchämtern überlassen, in eigener Regie festzulegen, ob etwa ein mit einem Filzstift geographisch gezeichnetes Wegrecht oder eine kurSORisch skizzierte Nutzungsfläche den Anforderungen von Art. 70 Abs. 3 GBV entspricht und im Ergebnis eindeutig genug dargestellt ist.⁴³² Es muss jedoch ernsthaft daran gezweifelt werden, ob dieser unfreiwillige und den kantonalen Grundbuchbehörden beinahe aufgedrängte Ermessensspielraum in Bezug auf die Eindeutigkeit der geographischen Darstellung von Dienstbarkeitsgrenzen der vom Gesetzgeber ursprünglich angestrebten Rechtssicherheit dienlich ist.⁴³³ Unabhängig von diesem Umstand oder dieser naheliegenden Vermutung kann hier festgestellt werden, dass keiner der Kantone, die an Anlehnung von Art. 7 Abs. 3 VAV die Dienstbarkeitsgrenzen in ihr Vermessungswerk aufgenommen haben, sich Dienstbarkeitsplänen im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 70 Abs. 3 GBV bedient.⁴³⁴

2. Kognition des Grundbuchverwalters im Hinblick auf einen im Rahmen einer Grundbuchanmeldung eingereichten Dienstbarkeitsplan (Art. 965 Abs. 1 und 3 ZGB)

Die Grundbuchführung ist Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Amtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit dürfen nur vorgenommen werden, sofern ihre rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.⁴³⁵ Die Prüfung der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und der verfahrensrechtlichen Abwicklung durch die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht somit nicht nur in einer Befugnis, sondern vielmehr auch in einer Pflicht, die dem Grundsatz der formellen Gesetzmässigkeit entspricht.⁴³⁶ Der Zweck der Prüfungs-

⁴²⁸ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5310; vgl. auch BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2.

⁴²⁹ So HUSER, ZBGR 94/2013 S. 249 f.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 88 ff.

⁴³⁰ Stellvertretend für die Lehre SCHMID/RÜEGG, Architektenplan taugt nicht als Plan für das Grundbuch im Sinn von Art. 732 Abs. 2 ZGB, in: BR 2013, S. 131; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, Rz. 1002 f.

⁴³¹ Weder die Gesetzesmaterialien zu Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 ZGB noch die Literatur nehmen in irgendeiner Weise Bezug zu Art. 7 Abs. 3 VAV und die Möglichkeit der Kantone die Dienstbarkeitslinien in das Vermessungswerk der amtlichen Vermessung aufzunehmen. Vgl. statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5310; ARNET Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11.

⁴³² So auch HUSER, ZBGR 94/2013 S. 249 f.

⁴³³ Statt vieler für die vom Gesetzgeber angestrebte Rechtssicherheit SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507; «*Die öffentliche Beurkundung soll, wie auch die Planbeilage gemäss Absatz 2 von Artikel 732 ZGB, Rechtssicherheit schaffen.*»

⁴³⁴ So insbesondere der Kanton Freiburg, der für die Darstellung der Dienstbarkeitsflächen (immer noch) mit amtlichen Dienstbarkeitsplänen des Kantonsgemeters operiert. Vgl. dazu die Ausführungen bei VI, 3, a.

⁴³⁵ Vgl. GULDENER, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, S. 33 f.; DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 18 ff. m. w. H.

⁴³⁶ Statt vieler DESCHENAUX, SPR V/3, I, 477; SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB N 28a.

befugnis des Grundbuchverwalters liegt darin, eine möglichst grosse Übereinstimmung zwischen der durch das Register ausgewiesenen Rechtslage mit der materiellen Rechtslage zu erreichen.⁴³⁷ Aus diesem Grund und aufgrund der stetig zunehmenden Wichtigkeit des limitierten Grundeigentums hat die Kognition der Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters in den letzten Jahren an Umfang deutlich zugenommen.⁴³⁸

Die Prüfungspflichten des Grundbuchverwalters sind formeller und materieller Natur.⁴³⁹ Dabei hat der Grundbuchverwalter in Anlehnung an Art. 966 ZGB und Art. 87 GBV die Verhältnisse im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung zugrunde zu legen.⁴⁴⁰ Die Kognition der Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters ist vom Umfang davon abhängig, ob es sich bei dem der Grundbuchanmeldung zugrundeliegenden Rechtsgrund um ein Rechtsgeschäft, eine gesetzliche Bestimmung, die etwa wie bei einem Notwegrecht nach Art. 694 ZGB ein Anspruch zu einem Grundbucheintrag vorsieht oder um eine richterliche Anordnung handelt.⁴⁴¹ Hier interessiert primär der Rechtsgrund des Rechtsgeschäfts, also des Dienstbarkeitsvertrags, welches dem Grundbuchverwalter in Bezug auf seine Prüfungspflicht die umfassendste Kognition vermittelt.⁴⁴²

In formeller Hinsicht hat der Grundbuchverwalter neben der Prüfung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit⁴⁴³ und dem Fehlen von Ausstands- und Ablehnungsgründen⁴⁴⁴ auch die formelle Seite des Verfügungsrechts der Partei, die das Grundbuchgeschäft zur Anmeldung gebracht hat und somit verfügt, zu prüfen. Dazu gehört insbesondere die Abklärung der Identität der nach dem Grundbuch verfügberechtigten Person oder Personen nach Art. 83 Abs. 2 GBV i. V. m Art. 84 GBV⁴⁴⁵ sowie wenn Verfügungsbe rechtigter und Anmeldender nicht identisch sind allfällige Vollmachten und deren Gültigkeit oder einschlägige Erkennungsakten als gesetzlicher Vertreter oder als Prozessstandschafter.⁴⁴⁶

Wird als Rechtsgrund der Grundbuchanmeldung ein Rechtsgeschäft vorgelegt, hat der Grundbuchverwalter alsdann eingehend zu prüfen, ob für dessen Gültigkeit alle erforderlichen Formvorschriften eingehalten sind.⁴⁴⁷ Ein Formmangel liegt etwa vor, wenn die notwendigen Formvorschriften überhaupt nicht richtig beachtet wurden oder wenn wesentliche Verfahrensvorschriften des einschlägigen kantonalen Beurkundungsrechts missachtet worden sind.⁴⁴⁸ Der Grundbuchverwalter hat den vorliegenden Rechtsgrund ausweis auf allfällige Formmangel in allen genannten möglichen Erscheinungsformen

437 ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 513 f.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 4.

438 Vgl. eingehend FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 98 ff., insbes. 152 ff.; vgl. auch **BGer 5A.33/2006**.

439 Statt vieler **BGE 107 II 211 ff.**; DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 54 ff., und 76 ff. m. w. H.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 12 ff.

440 **Vgl. BGE 135 III 585 ff., 587; BGE 115 II 221 ff., 230; BGE 111 II 39 ff., 40; BGE 110 II 128 ff., 130;** SCHMID, BS-Komm., Art. 966 ZGB N 3; DESCHENAUX, SPR V/3, I, 523 f. m. w. H.

441 **BGE 111 II 39 ff., 44 E. 2;** DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 310 ff.; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 516; PFAMATTER, OFK, Art. 965 ZGB N 9.

442 Statt vieler DESCHENAUX, SPR V/3, I, 499 ff.; OSTERTAG, BE-Komm., Art. 965 ZGB N 4 f.

443 PFÄFFLI, Der Ausweis über die Eintragung im Grundbuch, S. 45 ff. m. w. H.

444 DESCHENAUX, SPR V/3, I, 483; SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB N 29.

445 DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 108 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 517 ff.; FASEL, GBV-Komm., Art. 84 GBV N 2 ff.

446 **BGE 126 III 309 ff.; BGer 5A_82/2014, E. 4.2;** Arnet, Kurz-Komm., Art. 965 N 3; SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB 8a; vgl. auch FASEL, GBV-Komm., Art. 86 GBV N 5 ff.

447 **BGE 124 III 341 ff., 343 f.; BGE 116 II 291 ff., 293 f.; BGE 114 II 36 ff., 38; BGE 114 II 324 ff., 326;** BRÜCKNER, ZBGR 1983, S. 70 ff. m. w. H.; DESCHENAUX, SPR V/3, I, 488 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 536; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 95 Rz. 23 f.

448 Vgl. DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 304 m. w. H.; WIELAND, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 9; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 517; vgl. auch **BGer 141 III 13 ff., 15 f. E.**
4.1.

konsequent und sorgfältig zu überprüfen. In diesem Bereich verfügt der Grundbuchverwalter über eine umfassende und uneingeschränkte Kognitionsbefugnis.⁴⁴⁹

Weit beschränkter ist die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters in materieller Hinsicht, weil davon ausgegangen werden kann, dass die Rechte und Rechtsverhältnisse, die in das Grundbuch eingetragen werden können, im Sinne des Numerus clausus im Gesetz abschliessend geregelt sind.⁴⁵⁰ Dem Grundbuchverwalter kommt deshalb im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht die wichtige Aufgabe zu, in Anlehnung an die im Immobiliarsachenrecht vorherrschende Typengebundenheit und -fixierung die Eintragungsfähigkeit des angemeldeten Rechts eingehend zu prüfen, welcher insbesondere im Kontext des Dienstbarkeitsrechts und den anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB eine grosse Bedeutung zukommt.⁴⁵¹ Er hat also sicherzustellen, dass der Grundsatz des Numerus clausus gewahrt wird, zumal eine Verletzung dieses Grundsatzes weder durch eine Ersitzung nach Art. 661 f. ZGB⁴⁵² noch durch einen gutgläubigen Erwerb eines Dritten nach Art. 973 Abs. 1 ZGB geheilt werden kann.⁴⁵³ Bei einem Verstoss gegen das Prinzip des Numerus clausus liegt eine ursprüngliche objektive Unmöglichkeit nach Art. 20 OR vor, was letztlich die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Rechtsgrunds und auch des Grundbucheintrags zur Folge hat.⁴⁵⁴ Diese Überprüfungsbefugnis und -pflicht gilt nicht ausschliesslich für einzutragende Rechte und Rechtsverhältnisse, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen, sondern im reduzierten Umfang auch auf solche, deren Eintragung in das Grundbuch durch das Urteil eines Gerichts oder einer richterlichen Behörde oder durch einen Vergleich im Sinne eines Urteilssurrogats angeordnet wird.⁴⁵⁵ Während ferner der Grundbuchverwalter bei der ersten Fallgruppe über eine umfassende Kognitionsbefugnis verfügt⁴⁵⁶, kann er in den anderen Fällen, die Eintragung in das Grundbuch nur dann verweigern, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des einzutragenden Rechts eindeutig nicht erfüllt sind, der der Grundbuchanmeldung zugrundeliegende Entscheid nicht in formelle Rechtskraft erwachsen ist bzw. nicht zumindest vorläufig vollstreckbar ist⁴⁵⁷ oder der richterliche Entscheid in einem offensichtlichen Widerspruch zur Rechtsordnung steht.⁴⁵⁸

Hingegen ist der Grundbuchverwalter – im Unterschied zu einem Richter – weder verpflichtet noch befugt, das zur Grundbuchanmeldung gebrachte Rechtsgeschäft auf seine materielle Gültigkeit hin zu untersuchen.⁴⁵⁹ Er ist mithin nicht legitimiert nach Nichtigkeitsgründen zu forschen oder sogar anstelle der Parteien einen Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR zu rügen. Ebenso ist es nicht am Grundbuchverwalter zu beurteilen, ob das Rechtsgeschäft aufgrund einer Übervorteilung nach Art. 21 OR

⁴⁴⁹ BRÜCKNER, ZBGR 1983, S. 68 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB 31; FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 112 f. und 125 ff.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 19.

⁴⁵⁰ Vgl. BGE 102 Ib 8 ff. 10 ff.; LIVER, ZBJV 1978, 205 ff.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 39.

⁴⁵¹ BGE 119 II 16 ff., 18; BGE 116 II 292 ff., 295 E. 2; BGE 114 II 324 ff., 326 E. 2b; DESCHENEAUX, SPR V/3, I, S. 495 ff.; REY, Die Grundlagen des Sachenrechts Band I, Rz. 509 ff.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 848 ff.; PFÄFFLI, Der Ausweis über die Eintragung im Grundbuch, S. 47.

⁴⁵² BGE 122 III 150, 154 f.; LIVER, SPR V/1, 148 f.; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 661 ZGB N 3 f.

⁴⁵³ Vgl. BGE 130 III 306 ff., 308 E. 3.1; BGE 93 II 290 ff., 298 E. 4; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 973 ZGB N 4; DESCHENEAUX, SPR V/3, II, 769 f.

⁴⁵⁴ Vgl. auch DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 319.

⁴⁵⁵ Statt vieler OSTERTAG, BE-Komm., Art. 965 ZGB N 23; WIELAND, ZH-Komm., Art. 965 ZGB 19.

⁴⁵⁶ BRÜCKNER, ZBGR 1983, S. 75; DESCHENEAUX, SPR V/3, I, 502 und 511 f.; FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 136 ff.; vgl. auch ZBGR 1998 183 = AGVE 1995 Nr. 14.

⁴⁵⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 538; FASEL, GBV-Komm., Art. 85 GBV N 7.

⁴⁵⁸ BGE 119 II 16 ff., 18 E. 2a; BGE 111 II 42 ff., 44 E. 2; BGE 102 Ib 8 ff., 11; SCHMID, ZBGR 1984, S. 278, SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB N 32; DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 332 f.; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 39.

⁴⁵⁹ Vgl. BGE 124 III 341 ff., 344; BGE 107 II 211 ff., 215; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 95 Rz. 24; SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB N 31; PFÄFFLI, BN 1985, S. 66.

len, ob das Rechtsgeschäft aufgrund einer Übervorteilung nach Art. 21 OR anfechtbar und somit schwebend ungültig ist.⁴⁶⁰

Die Grundbuchanmeldung ist dagegen vom Grundbuchverwalter abzuweisen, wenn das der Anmeldung zugrundeliegende Rechtsgeschäft besonders krasse materielle Mängel aufweist und so im klaren Widerspruch zur Rechtsordnung und Rechtsstättlichkeit steht.⁴⁶¹

Für den Nachweis des Rechtsgrundes für die Eintragung einer Dienstbarkeit in das Grundbuch finden aufgrund des Verweises in Art. 70 Abs. 1 GBV die Vorschriften von Art. 64 GBV und Art. 65 GBV sinngemäss entsprechend Anwendung.⁴⁶²

Als Rechtsgrundausweis im Falle der konstitutiven Wirkung der Grundbucheintragung, mithin im Rahmen des absoluten Eintragungsprinzips steht der öffentlich beurkundete Dienstbarkeitsvertrag nach Art. 732 Abs. 1 ZGB im Vordergrund.⁴⁶³ Neben den Dienstbarkeiten nach Art. 730 ff. ZGB kann der Rechtsgrund auch in einem Dienstbarkeitsvertrag bestehen, der gestützt auf eine gesetzliche Verpflichtung abgeschlossen wird wie beispielsweise Legalervituten, wie Notwegrechte, Notbrunnenrechte, Überbaurechte sowie nachbarrechtliche Durchleitungsrechte nach Art. 691 ZGB. Hat der Vertrag nur die Anerkennung des gesetzlichen Anspruchs zum Gegenstand, genügt die schriftliche Form.⁴⁶⁴ In allen anderen Fällen bedarf der Vertrag der öffentlichen Beurkundung nach Art. 732 Abs. 1 ZGB.

Die Eintragung einer Dienstbarkeit in das Grundbuch ist im Sinne des relativen Eintragungsprinzips deklaratorisch, wenn der Rechtsgrund im Rahmen eines Verwaltungsakts wie etwa einem Güterzusammenlegungsverfahren, Baulandumlegungsverfahren, Expropriationsverfahren oder Zwangsverwertungsverfahren ergeht oder in einem gerichtlichen Urteil – mit Ausnahme eines Leistungsurteils – besteht.⁴⁶⁵ In der Grundbucheinführung besteht der Rechtsgrund für die Eintragung einer unter dem früheren kantonalen Recht entstandenen Dienstbarkeit in der Vereinbarung der Parteien über die Anerkennung der unter kantonalem Recht entstandenen Dienstbarkeit im Rahmen des Einführungsverfahrens. Wird die Dienstbarkeit gestützt auf einen neu vereinbarten Dienstbarkeitsvertrag in das Grundbuch eingetragen, entsteht eine neue Dienstbarkeit mit einem neuen Rangverhältnis.⁴⁶⁶ Bei der Ersitzung einer Dienstbarkeit nach Art. 731 Abs. 3 ZGB i. V. m. Art. 661 ZGB ist eine Vereinbarung der Beteiligten oder ein gerichtliches Urteil als Rechtsgrundausweis beizubringen.⁴⁶⁷ Im Unterschied zu den Pfandrechten kennt das Gesetz keine Dienstbarkeiten – die sichtbaren Leitungen gemäss Art. 676 Abs. 3 ZGB inbegriffen –, die unmittelbar gestützt auf eine Gesetzesvorschrift entstehen.⁴⁶⁸

⁴⁶⁰ Vgl. [BGE 114 II 324 ff., 326 f.; BGer 5A_383/2010, E. 2](#); DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 310 ff. m. w. H.; DESCHENEAUX, SPR V/3, I, 518.

⁴⁶¹ [BGE 114 II 127 ff., 131; BGE 114 II 36, 40; BGE 110 II 128 ff., 131; BGer 5A.33/2006, E. 3.2](#); REY, Sachenrecht, Rz. 1509 ff.; KOLLER, Der Grundstückskauf, S. 145; DESCHENEAUX, SPR V/3, I, S. 475 ff.; SCHMID, ZBGR 2004, S. 318 f.; PIOTET, ZBGR 2003, S. 137 ff.

⁴⁶² Statt vieler FASEL, GBV-Komm., Art. 70 GBV N 5.

⁴⁶³ Vgl. SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1507; ARNET Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11; vgl. FASEL, GBV-Komm., Art. 64 GBV N 5 ff.

⁴⁶⁴ SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93 S. 155; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1220 ff.; vgl. auch [BGer 5A_740/2014, E. 5.5](#).

⁴⁶⁵ DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 119 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 963 ZGB N 26 ff., Art. 971 ZGB 10 ff.; REY, Sachenrecht, Rz. 1659 f.

⁴⁶⁶ Vgl. WIELAND, ZH-Komm., Art. 965 ZGB N 41; OSTERTAG, BE-Komm., Art. 965 ZGB N 32 f.

⁴⁶⁷ LIVER, SPR V/1, S. 154; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 1584c; [BGE 122 III 150 ff. 150](#).

⁴⁶⁸ REY/STREBEL, BS-Komm., Art. 676 ZGB N 15; SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht Bd. II, § 8 Rz. 5; vgl. auch ZOBL/THURNHERR, BE-Komm., Syst. Teil vor Art. 884 ff. ZGB N 461 f.

Der Rechtsgrundausweis für die Errichtung einer Dienstbarkeit bedarf seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision grundsätzlich der öffentlichen Beurkundung nach Art. 732 Abs. 2 ZGB. Sie gilt sowohl für Dienstbarkeitsverträge als auch für die einseitige Errichtung einer Dienstbarkeit.⁴⁶⁹ Sie gilt gestützt auf den generellen Verweis auf die Anwendung der Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten nach Art. 781 Abs. 3 ZGB auch für die Personaldienstbarkeiten. Die besonderen Formvorschriften für die Begründung einer Nutzniessung (Art. 746 Abs. 2 ZGB), eines Wohnrechts (Art. 773 Abs. 3 ZGB), eines selbstständigen und dauernden Baurechts (Art. 779a ZGB) und der Aufhebung oder Abänderung einer privatrechtlichen gesetzlichen Eigentumsbeschränkung wie beispielsweise einem Näher-, Höher- oder Grenzbaurecht (Art. 680 Abs. 2 ZGB) wie auch die Auseinandersetzung über die Form der schenkungsweisen Einräumung einer Dienstbarkeit sind damit überflüssig geworden.⁴⁷⁰ Im Rahmen eines schriftlich gültigen Erbteilungsvertrags nach Art. 634 Abs. 2 ZGB können Dienstbarkeiten weiterhin begründet werden, die sonst der öffentlichen Beurkundung bedürften.⁴⁷¹ Für die Eintragung einer Legalservitut, bei denen wie etwa beim Notwegrecht und Überbaurecht ein gesetzlicher Anspruch auf Eintragung realisiert wird, genügt in Anlehnung an Art. 70 Abs. 2 GBV eine vertragliche Anerkennung in schriftlicher Form.⁴⁷²

Des Weiteren ist die öffentliche Beurkundung in Anlehnung an Art. 12 OR richtigerweise nicht nur für die eigentliche Errichtung einer Dienstbarkeit erforderlich, sondern ebenso für eine materielle Ausdehnung der Belastung einer Dienstbarkeit, sei es ihren Inhalt betreffend, sei es ihren örtlichen Umfang betreffend, wie auch die für die Verlängerung einer befristeten Dienstbarkeit.⁴⁷³

Der Grundbuchverwalter muss demzufolge seine Prüfungspflicht in materieller Hinsicht in Bezug auf die Wahrung der Typengebundenheit und -fixierung im Rahmen des absoluten Eintragungsprinzips auf sämtliche Rechtsausweise ausdehnen, sodass von dieser nicht nur die nach Art. 732 Abs. 2 ZGB öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsverträge erfasst werden, sondern ebenso die vertraglichen Anerkennungen in schriftlicher Form nach Art. 70 Abs. 2 GBV bei der Grundbuchanmeldung einer Legalservitut.⁴⁷⁴

Nach der hier vertretenen Ansicht muss der Grundbuchverwalter seine Prüfungspflicht im Hinblick auf die Einhaltung des Numerus clausus auch im Rahmen des relativen Eintragungsprinzips, also wenn die dem Grundbuch zur Anmeldung angebrachte Dienstbarkeit auf einem gerichtlichen Gestaltungsurteil oder auf einem Verwaltungsakt einer Behörde basiert, selbst wenn diesfalls dem prosequierenden Grundbucheintrag lediglich eine deklaratorische Wirkung zukommt und die Dienstbarkeit ausserhalb des Grundbuchs entsteht.⁴⁷⁵ Die konsequente Prüfung des gerichtlichen Urteils oder des Verwaltungsakts hinsichtlich der Wahrung des Numerus clausus durch den Grundbuchverwal-

⁴⁶⁹ 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.

⁴⁷⁰ ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, 10 ff.; PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 376; PFÄFFLI/BYLAND, SJZ/2011, S. 228.

⁴⁷¹ BGE 118 II 395 ff., 397 E. 2; BGE 100 Ib 121 ff., 123 E. 1; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18.

⁴⁷² Statt vieler FASEL, GBV-Komm., Art. 70 GBV N 6 ff.

⁴⁷³ Vgl. HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 35; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 19. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 12 OR auf die öffentliche Beurkundung vgl. etwa BGer 5A_251/2010, E. 6.1.2 mit Hinweisen.

⁴⁷⁴ In diesem Sinne auch DEILLON-SCHEGG, Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, S. 74 ff.

⁴⁷⁵ Vgl. BGE 124 III 341 ff., 344 E. 2a; BGer 5A_28/ 2005, E. 2; WOLF, recht 1999, S. 64 f.; Mooser, ZBGR 2009, S. 102 ff.; PFÄFFLI, Der Ausweis über die Eintragung im Grundbuch, S. 48.

ter ist nämlich diesfalls nicht minder wichtig, weil die Verletzung des Numerus clausus die Nichtigkeit der kraft Gerichtsurteils bzw. Verwaltungsakts begründeten Dienstbarkeit zur Folge hätte.⁴⁷⁶

Sofern sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil einer Liegenschaft beschränkt, was meistens der Fall ist⁴⁷⁷, und die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimbar ist, muss sie in einem Auszug aus dem Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 70 Abs. 3 GBV graphisch eindeutig dargestellt werden. In den Gesetzesmaterialien und der Doktrin wird darauf hingewiesen, dass der Plan Bestandteil des Dienstbarkeitsvertrags und daher in das Verfahren der öffentlichen Beurkundung einzubeziehen ist.⁴⁷⁸ Vor diesem Hintergrund ist die blosse Erwähnung des Plans in der öffentlichen Urkunde oder dessen blosse Beiheftung nicht ausreichend, damit der Plan als mitbeurkundet gelten kann. Der Dienstbarkeitsplan muss vielmehr nach den entsprechenden kantonalen Vorschriften in die Urkunde integriert werden.⁴⁷⁹

Der Gesetzgeber und die Lehre scheinen jedoch zu erkennen, dass ein regelmässig erforderlicher flankierender Dienstbarkeitsplan nicht nur Bestandteil eines öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrags ist, sondern vielmehr jedem Rechtsgrund der dem Grundbuch im Zuge einer Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung eingereicht wird, ergänzend beigelegt werden muss.⁴⁸⁰ Denn in den beiden einschlägigen Vorschriften von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV wird ganz grundsätzlich ein Dienstbarkeitsplan verlangt, wenn sich die Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft beschränkt, also mithin auch für jene Fälle, in denen die Grundbuchanmeldung zwecks Errichtung einer Dienstbarkeit auf einem Gerichtsurteil oder Verwaltungsakt oder einer vertraglichen Anerkennung in schriftlicher Form gemäss Art. 70 Abs. 2 GBV im Zuge der Realisierung einer Legal servitut wie beispielsweise einem Notwegrecht nach Art. 694 ZGB beruht.⁴⁸¹ Aufgrund des Gesagten muss der Grundbuchverwalter im Zuge der Anmeldung einer Dienstbarkeit nicht nur den Rechtsgrund, sei es einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag, sei es eine schriftliche Vereinbarung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 GBV, sei es ein Gerichtsurteil oder Verwaltungsakt prüfen, sondern jeweils auch den erforderlichen flankierenden Dienstbarkeitsplan, der in sämtlichen Fällen Bestandteil des Rechtsgrunds und formelle Gültigkeitsvoraussetzung der Grundbuchanmeldung ist.⁴⁸²

Wie anderenorts erwähnt, kommt dem Grundbuchverwalter bei der Prüfung, ob der eingereichte Rechtsgrundausweis den vom Gesetz sanktionierten Vorschriften entspricht, eine umfassende Kognitionsbefugnis zu.⁴⁸³ Der Grundbuchverwalter muss daher neben den formellen Voraussetzungen der öffentlichen Urkunde oder der schriftlichen Vereinbarung oder des Gerichtsentscheids auch das Vorliegen eines Dienstbarkeitsplans und dessen formelle Gültigkeit einer umfassenden Prüfung

⁴⁷⁶ BGE 130 III 306 ff., 308 E. 3.1; BGE 93 II 290 ff., 298 E. 4; DESCHENAUX, SfPR V/3, II, 76.

⁴⁷⁷ Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei IV, 2 und 3.

⁴⁷⁸ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 35; vgl. auch BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2.2.

⁴⁷⁹ MOOSER, Droit notarial, Rz. 567 f.; BRÜCKNER/KUSTER, Grundstücksgeschäfte, § 43 Rz. 1411.

⁴⁸⁰ Statt vieler PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 376; PFÄFFLI/BYLAND, SJZ/2011, S. 228; S. 328; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508.

⁴⁸¹ Der Wortlaut von Art. 732 Abs. 2 ZGB ist insofern zutreffend, als dass in diesem – im Unterschied zu Abs. 1, welcher für das Rechtsgeschäft neu die Formvorschrift der öffentlichen Urkunde vorschreibt – vom Rechtsgrund die Rede ist, unter welchen Rechtsgeschäfte, Gerichtsurteile und Verwaltungsakte subsumiert werden können. Vgl. in diesem Sinne auch DESCHENAUX, SPR V/3 I, S. 499 ff. m.w.H.

⁴⁸² In diesem Sinne auch PIOTET, JdT 2010, S. 56 f.; vgl. auch ZBGR 90/2009 S. 19 ff.

⁴⁸³ Statt vieler BRÜCKNER, ZBGR 1983, S. 68; FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 120 ff.

dessen formelle Gültigkeit einer umfassenden Prüfung unterziehen.⁴⁸⁴ Zum einen muss er in diesem Zusammenhang prüfen, ob der Dienstbarkeitsplan nach den einschlägigen Beurkundungsvorschriften korrekt in die öffentliche Urkunde aufgenommen oder im Zuge einer schriftlichen Anerkennung nach Art. 70 Abs. 2 GBV oder eines Gerichtsurteils oder Verwaltungsakts von den Parteien unterzeichnet wurde.⁴⁸⁵ Zum anderen muss er gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB nicht nur prüfen, ob ein nach dem Gesetz und Bundesgericht gültiger Plan für das Grundbuch im Sinne von Art. 950 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VAV vorliegt, sondern –entgegen des Bundesgerichts⁴⁸⁶ – in Anlehnung an Art. 70 Abs. 3 GBV ebenso, ob die von den Parteien auf dem Auszug geographisch dargestellten Dienstbarkeitslinien eindeutig im Sinne des Gesetzes sind.⁴⁸⁷ Da es aktuell in Bezug auf die Eindeutigkeit von Dienstbarkeitslinien – den vom Geometer ausgefertigten amtlichen Servitutplan nota bene ausgeklammert – noch an konkretisierenden Richtlinien mangelt, sind dem Grundbuchverwalter diesbezüglich die Hände gebunden. Dieser Umstand macht letztlich auch deutlich, dass obwohl der Plan für das Grundbuch in Bezug auf Darstellung und Inhalt nach Art. 7 VAV eigentlich klar geregelt ist, der Wortlaut von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art 70 Abs. 3 GBV nicht so klar ist, wie das der Gesetzgeber, das Bundesgericht und die Lehre anzunehmen scheint.⁴⁸⁸ Nichtsdestotrotz ist es auch unter den aktuell gegebenen Umständen im Sinne der Rechtsicherheit und der Publizitätsfunktion des Grundbuchs die Pflicht des Grundbuchverwalters, nicht bloss einem «Architektenplan» die Eintragung in das Grundbuch zu versagen, sondern ebenso einem eigentlich formgültigen Plan für das Grundbuch, auf dem jedoch die von den Parteien geographisch skizzierten Dienstbarkeitslinien etwa mittels eines breitem Filzstifts von Hand nur sehr ungenau und in keiner Weise eindeutig im Sinne des Gesetzes nach Art. 70 Abs. 3 GBV und Art. 7 Abs. 3 VAV dargestellt wurden.⁴⁸⁹

Hinsichtlich der Formvorschriften sieht die Revision von 2009 für das Übergangsrecht keine speziellen Regeln vor. Massgebend sind damit Art. 18 Abs. 1 SchIT ZGB über die vor Inkrafttreten der Revision begründeten Ansprüche auf Errichtung eines dinglichen Rechts und Art. 50 SchIT ZGB über die Gültigkeit von Verträgen, die gemäss den Formvorschriften des alten Rechts errichtet wurden.⁴⁹⁰ Für das Dienstbarkeitsrecht bedeutet das was folgt:

Handelt es sich beim Rechtsgrund für die Errichtung der Dienstbarkeit um einen Vertrag, ist gemäss Art. 50 SchIT ZGB das Datum der Unterzeichnung massgebend. Für einen vor dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision vom 1. Januar 2012 unterzeichneten Vertrag genügt damit die einfache Schriftlichkeit, sodass der Zeitpunkt der Anmeldung des Geschäfts beim Grundbuchamt nicht ausschlaggebend ist.⁴⁹¹

⁴⁸⁴ Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 965 ZGB N 20b, der diese weitere Prüfungsbefugnis zu Unrecht kritisiert: «Diese Auslegung ist problematisch, wird damit doch neben der öffentlichen Beurkundung eine weitere formelle Anforderung an die Gültigkeit des Dienstbarkeitsvertrags geknüpft.»

⁴⁸⁵ Vgl. PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 732 ZGB 12a; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 37; SCHMID, ZBGR 2012, S. 157; BRÄM, BN 2014, S. 221; PFÄFFLI, ZBGR 2012, S. 377.

⁴⁸⁶ Vgl. **BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2a** in welchem die Voraussetzungen und Funktion von Art. 70 Abs. 3 GBV verkannt wurden: «Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Planes für das Grundbuch handelt.»

⁴⁸⁷ So auch ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11; Gösku, Handkomm., Art. 732 ZGB N 7.

⁴⁸⁸ Kritisch auch HUSER, ZBGR 94/2013 S. 249 f.; SCHMID, ZBGR 94/2013 S. 280

⁴⁸⁹ In diesem Sinne auch FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 141 ff. m. w. H.

⁴⁹⁰ SCHMID, BS-Komm., Art. 18 SchIT ZGB N 1a; DÄPPEN, BS-Komm., Art. 50 SchIT ZGB N 1.

⁴⁹¹ Vgl. PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 79; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 35

Bezüglich dem nach Art. 732 Abs. 2 ZGB neu erforderlichen Dienstbarkeitsplan basierend auf einem Plan für das Grundbuch kommt die Vorschrift nach Art. 50 SchIT ZGB nicht zur Anwendung, da diese nach dem klaren Wortlaut nur für Verträge gilt.⁴⁹² Infolgedessen muss auch für einen vor dem 1. Januar 2012 unterzeichneten Dienstbarkeitsvertrag, für den immer noch die Form der einfachen Schriftlichkeit ausreichend ist, zwingend ein Dienstbarkeitsplan beigelegt werden, sofern sich die Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft begrenzt und nicht mit Worten umschrieben werden kann. Fehlt somit bei einer Grundbuchanmeldung im Rahmen einer Dienstbarkeitsbegründung oder -änderung nach dem 1. Januar 2012 der erforderliche Dienstbarkeitsplan, so ist diese vom Grundbuchverwalter abzuweisen.⁴⁹³

Das Bundesgericht und ein Teil der Lehre haben ferner in Bezug auf die Erfordernisse zum Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB richtigerweise festgehalten, dass es sich bei diesem um einen aktuellen Auszug aus einem Geoportal handeln muss.⁴⁹⁴ In diesem Zusammenhang wäre es in Anbetracht der unkomplizierten Beschaffung eines aktuellen Auszugs aus dem Geoportal zu begrüßen und zielführend, wenn der Grundbuchanmeldung einem möglichst aktuellem Dienstbarkeitsplan zwecks Vergleich immer noch ein Auszug des Geoportals vom Vortag beigelegt werden müsste.

3. Abweichende Vorschriften hinsichtlich Dienstbarkeitsplänen durch die Kantone

Der Gesetzgeber – und bestätigt durch das Bundesgericht – hat betreffend den im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführten Art. 732 Abs. 2 ZGB festgehalten, dass für die neu erforderlichen Dienstbarkeitspläne in der Form eines Plans für das Grundbuch ein (aktueller) Planauszug aus einem Geoportal erforderlich ist, nicht indes ein amtlicher Servitutplan eines Geometers. Wie des Öfteren hat es die Legislative unterlassen, eine spezifische Übergangsregelung vorzusehen, was letztlich nicht zuletzt im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz zu kritisieren ist.⁴⁹⁵ Dieser Umstand ist insoweit nicht unproblematisch, als dass bereits unter dem alten Recht gewisse Kantone das Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans vorgesehen hatten.⁴⁹⁶

a. Durch die Vermessung

Der Kanton Freiburg etwa verfügt betreffend die amtliche Vermessung über ein ausführliches und detailliertes Regelwerk, was im Hinblick auf die Rechtssicherheit grundsätzlich zu begrüßen ist. In Art. 19 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die amtliche Vermessung (AVG) wird unter Marginalie «Grenzfeststellung» festgehalten, dass Dienstbarkeiten

⁴⁹² Vgl. der klare Wortlaut von Art. 50 SchIT ZGB: «Verträge, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, behalten ihre Gültigkeit, auch wenn ihre Form den Vorschriften des neuen Rechtes nicht entspricht.»

⁴⁹³ So auch PIOTET, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Der Bernische Notar (BN) 2010, S. 227 f.

⁴⁹⁴ Vgl. BGE 138 III 738 ff., 742 E. 2.2.; SCHMID, ZBGR 93/2012 S. 157; PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht 2011, S. 121; PFÄFFLI Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug 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, S. 10 f.

⁴⁹⁵ Der Umstand der fehlenden Übergangsbestimmung und damit einhergehend eine Verletzung der Rechtssicherheit 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.

⁴⁹⁶ Vgl. PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 328; ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, 2012, S. 11; PFÄFFLI, ZBGR 91/2010 S. 359 f. Dieser Umstand wurde sogar vom Gesetzgeber erkannt, aber leider deren Bedeutung verkannt. Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310: «Ein eigentlicher, vom Geometer ausgestellter und unterzeichneter Plan, wie dies heute in der Praxis in einigen Kantonen verlangt wird, ist jedoch nicht erforderlich.»

auch Gegenstand der Grenzfeststellung sind, sofern diese eindeutig definiert sind.⁴⁹⁷ Art. 23 Abs. 1 AVG hält ferner unter der Marginalie «Plan für das Grundbuch» fest, dass – in Ergänzung zu Art. 7 Abs. 1 VAV und in Anlehnung an Art. 7 Abs. 3 VAV – der Plan für das Grundbuch nebst den in den eidgenössischen Vorschriften umschriebenen Elementen auch die Dienstbarkeiten enthält.⁴⁹⁸ In den Richtlinien der amtlichen Vermessung wird in diesem Zusammenhang in Art. 8 Abs. 3 lit. a AVR wiederum unter der Marginalie «Plan für das Grundbuch» statuiert, dass die Art und Weise, wie die Dienstbarkeiten nach Artikel 19 Abs. 1 lit. d AVG darzustellen sind, durch das Vermessungsamt vorgeschrieben werden.⁴⁹⁹ Im Kanton Freiburg können somit auch nach dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision vom 1.1.2012 Pläne für das Grundbuch im Rahmen einer Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung nach dem Gesetz und den Richtlinien der amtlichen Vermessung des Kantons Freiburg nur durch die amtliche Vermessung bzw. deren Geometer ausgestellt werden. Diese – im Vergleich zu den bundesrechtlichen und bundesgerichtlichen Vorgaben – strenger Voraussetzungen sind letztlich darauf zurückzuführen, dass der Kanton Freiburg als einer von wenigen Kantonen von der Möglichkeit in Art. 7 Abs. 3 VAV Gebrauch gemacht hat und folglich die Dienstbarkeitsflächen in das Vermessungswerk aufnimmt.⁵⁰⁰

b. Durch das Grundbuch

Die allermeisten Grundbuchämter haben auf die neuen erforderlichen Formerfordernisse, die der Gesetzgeber und das Bundesgericht in Bezug auf die Vorschrift von Art. 732 Abs.2 ZGB aufgestellt haben, prompt reagiert.

Der Kanton Luzern etwa macht mittels einer Weisung bzw. eines Merkblattes darauf aufmerksam, dass im Zusammenhang mit Art. 732 Abs. 2 ZGB abschliessend nur folgende Varianten von Dienstbarkeitsplänen gültig sind⁵⁰¹:

- Ein Ausdruck aus dem Grundstücksinformationsportal des Kantons Luzern GRAVIS;
- Ein Ausdruck aus dem Geoportal oder Raumportal des Kantons Luzern;
- Ein vom zuständigen Kantonsgeometer beglaubigter privater Dienstbarkeitsplan.

Des Weiteren wird in den Richtlinien des Kantons Luzern in Anlehnung an das Bundesgericht und den Gesetzgeber festgehalten, dass die Privaten im Ausdruck aus dem Geoportal die Dienstbarkeitslinien selber einzeichnen, wobei leider auch den Richtlinien des Kantons Luzern in Bezug auf die in Art. 70 Abs. 3 GBV vorausgesetzte eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitslinien keine konkretisierenden Mindestvoraussetzungen zu entnehmen sind.

⁴⁹⁷ Vgl. Art. 19 Abs. 1 AVG Bst. d: «Gegenstand der Vermessung sind: d) die anderen Dienstbarkeiten, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind.»

⁴⁹⁸ Vgl. Art. 23 Abs. 1 AVG: «Der Plan für das Grundbuch enthält nebst den in den eidgenössischen Vorschriften umschriebenen Elementen die Dienstbarkeiten nach Artikel 19.»

⁴⁹⁹ Vgl. Art. 8 Abs. 3 Bst. a AVR: «Das Amt legt in technischen Vorschriften fest: a) die Art und Weise, wie die Dienstbarkeiten nach Artikel 19 Abs. 1 Bst d AVG und die öffentlichen Fusswege darzustellen sind.»

⁵⁰⁰ So auch HUSER, ZBGR 94/2013 S. 248 f.: «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.»

⁵⁰¹ Vgl. das Merkblatt des Kantons Luzern zum Formerfordernis des Dienstbarkeitsplans nach Art. 732 Abs. 2 ZGB
https://grundbuch.lu.ch/-/media/Grundbuch/Dokumente/Grundlagen/unterlagen_dienstbarkeitsplaene.pdf?la=de-CH

Der Kanton Zug sieht – ähnlich wie der Kanton Luzern – folgende verschiedenen Alternativen in Bezug auf die Formerfordernisse vor, die für einen Dienstbarkeitsplan seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision vom 1.1.2012 eingehalten werden müssen.⁵⁰²

- Auszug aus dem Plan für das Grundbuch, versehen mit der Originalunterschrift des Nachführungsgeometers;
- Ausdruck «Dienstbarkeitsplan» über Internet.

Das Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug hat eine spezielle Planvorlage «Dienstbarkeitsplan» eingerichtet. Diese Planvorlage kann kostenlos erstellt werden. Der Ausdruck eines solchen Plans kann als Dienstbarkeitsplan verwendet werden, sofern auf den Grundstücken, welche von der einzutragenden Dienstbarkeit betroffen sind, keine pendente Grenzmutation dargestellt ist. Ansonsten ist ein Plan gemäss vorstehender Ziffer 1 zu verwenden. Für die Grundbucheintragung wird ein über das Internet erstellter Dienstbarkeitsplan nur dann akzeptiert, wenn er nach der Wegleitung erstellt wurde.

- Architektenplan, versehen mit der Originalunterschrift des Nachführungsgeometers⁵⁰³

Alsdann wird in den Richtlinien des Kantons Zug in Bezug auf die Formerfordernisse der verschiedenen Dienstbarkeitspläne in genereller Art und Weise vorgeschrieben, dass etwa die Grundstücksgrenzen und Grundstücknummern auch für Laien deutlich erkennbar sein müssen und das Format des Plans nicht grösser sein darf als DIN A3. In diesem Kontext wird auch darauf hingewiesen – mutmasslich in Anlehnung an Art. 70 Abs. 3 GBV –, dass die örtliche Lage der Dienstbarkeit von den Parteien geometrisch eindeutig darzustellen ist. Zur Klarstellung des flächenmässigen Ausmasses der Dienstbarkeit und damit zur Verbesserung der Rechtssicherheit empfehlen ferner das Grundbuch- und Notariatsinspektorat sowie das Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug dringend, auf dem Plan oder im Begründungstext entsprechende Angaben zu machen (z. B. «die Breite des Weges beträgt 2,50 Meter»).

Die Richtlinien des Kantons Zug hinsichtlich der Formerfordernisse für Dienstbarkeitspläne sind insoweit zu favorisieren, als dass nicht nur verschiedene Arten und Formen von Dienstbarkeitsplänen zugelassen werden, sondern insbesondere im Zusammenhang mit dem Ausdruck «Dienstbarkeitsplan» über das Geoportal festgehalten wird, dass die örtliche Lage der Dienstbarkeit von den Parteien im Sinne der Rechtssicherheit geometrisch eindeutig dargestellt werden muss. Die Ohnmacht der Grundbuchämter durch die fehlenden bundesrechtlichen Mindestvoraussetzungen in Bezug auf die in Art. 70 Abs. 3 GBV sanktionierte eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitsflächen macht sich im Zusammenhang mit den ansonsten vorbildlichen Richtlinien des Kantons Zug insofern bemerkbar, als dass in diesen lediglich empfohlen wird, im Hinblick auf die möglichst genaue Örtlichkeit der Dienstbarkeitsfläche auf dem Plan oder im Begründungstext Angaben zu machen.⁵⁰⁴

⁵⁰² Vgl. das Merkblatt des Kantons Zug zum Formerfordernis des Dienstbarkeitsplans nach Art. 732 Abs. 2 ZGB <https://www.zg.ch/behoerden/direktion-des-innern/grundbuch-und-geoinformation/grundbuch/dienstbarkeitsplan>

⁵⁰³ Das Bundesgericht hat einen sogenannten Architektenplan verstanden als einen privaten Dienstbarkeitsplan ausdrücklich nicht als einen Plan für das Grundbuch im Sinne von Art. 732 Abs. ZGB für rechtsgültig anerkannt. Vgl. **BGE 138 III 738 ff., 742 E. 2.2.**

⁵⁰⁴ Vgl. der Auszug aus dem Merkblatt für Dienstbarkeitspläne des Kantons Zug: «*Die örtliche Lage der Dienstbarkeit ist von den Parteien geometrisch eindeutig darzustellen. Zur Klarstellung des flächenmässigen Ausmasses der Dienstbarkeit und damit zur Verbesserung der Rechtssicherheit empfehlen das Grundbuch- und Notariatsinspektorat des Kantons Zug sowie das Amt für*

c. Vereinbarkeit mit der derogativen Kraft von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV)

Wenngleich die Richtlinien der Kantone Luzern und Zug als Plan für das Grundbuch im Zusammenhang mit der Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB nicht ausschliesslich den in den Gesetzesmaterialien und vom Bundesgericht verlangten Auszug eines Geoportals vorsehen⁵⁰⁵, sondern neben diesem auch einen amtlichen Servitutplan des Geometers oder einen von diesem beglaubigten privaten Dienstbarkeitsplan bzw. Architektenplan, sind diese Richtlinien mit dem übergeordneten Bundesrecht von Art. 732 Abs. 2 ZGB und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar.⁵⁰⁶ Denn die Gesetzesmaterialien und das Bundesgericht haben sich in Bezug auf einen Dienstbarkeitsplan eines Geometers nur dahin geäusserst, dass ein solcher bloss nicht mehr erforderlich, nicht aber nicht zulässig ist. Auch der vom Bundesgericht untersagte Architektenplan wird insoweit durch die Richtlinien der Kantone Luzern und Zug nicht verletzt, als dass es sich bei einem beglaubigten Architekten- bzw. privaten Dienstbarkeitsplan um ein Surrogat eines amtlichen Servitutplans handelt.

Anders verhält sich hingegen die rechtliche Situation für die kantonalen Vorschriften des Kantons Freiburg bezüglich der geltenden Formerfordernisse für Dienstbarkeiten. Indem das Gesetz und die Richtlinien des Kantons Freiburg auch für die Ausfertigung des Plans für das Grundbuch betreffend Dienstbarkeiten nach wie vor ausschliesslich den Geometer für zuständig erklärt und mithin die Privaten ausschliesst, verstösst diese Vorschrift klar gegen die derogative Kraft des Bundesrechts nach Art. 44 Abs. 1 BV.⁵⁰⁷ Dieser Umstand unterstreicht im Hinblick auf die Gesetzgebung und Rechtsprechung zu den neueren Vorschriften von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV folgende vier Punkte:

- Der Gesetzgeber hat es mittels einer Übergangsbestimmung versäumt, kantionale Vorschriften, die bereits vor dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision das Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans vorgesehen hatten, weiterhin für gültig zu erklären. Für Vorschriften wie jene des Kantons Freiburg gemäss Art. 19 Abs. 1 AVG und Art. 8 Abs. 3 lit. a AVR muss das umso mehr gelten, als dass diese strenger als die eigentlichen bundesgerichtlichen Vorschriften sind, und mithin umso mehr dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck nach einer vermehrten Rechtssicherheit und Publizität dienlich sind.⁵⁰⁸
- Die Norm von Art. 70 Abs. 3 GBV, in der die eindeutige Darstellung der von Privaten vermerkten Dienstbarkeitslinien vorgeschrieben wird, ist insoweit nicht aussagekräftig und für die kantonalen Grundbuch- und Vermessungsämter keine Unterstützung, als die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Eindeutigkeit mangels Mindestvoraussetzungen nicht weiter definiert wird und so die eindeutige Darstel-

⁵⁰⁵ Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug dringend, auf dem Plan oder im Begründungstext entsprechende Angaben zu machen (z. B. "die Breite des Weges beträgt 2,50 Meter").»

Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; BGE 138 III 738 ff., 742 E. 2.2.

⁵⁰⁶ Die Merkblätter der Kantone Luzern und Zug für Dienstbarkeitspläne sind insoweit mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbar, als dass es den Parteien unter anderem erlaubt ist, auch den vom Gesetzgeber und Bundesgericht vorgesehenen Plan für das Grundbuch in Gestalt eines (aktuellen) Auszugs aus einem Geoportal beim Grundbuch einzureichen.

⁵⁰⁷ WALDMANN, BS-Komm., Art. 49 BV N 7 ff. und 32 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 3 BV N 21 und 51 ff. und Art. 49 BV N 14 ff. und 71 ff.; RUCH, SG-Komm., Art. 49 BV 7 ff. und 25 ff.

⁵⁰⁸ SCHMID-TSCHIRREN, Neuerrungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1508; SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 18; PFÄFFLI/BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in BN: 2011, S. 82.

lung der Dienstbarkeitsgrenzen weder von Geometer noch von Grundbuchverwalter überprüft und im Anschluss verifiziert werden können.⁵⁰⁹

- Der Gesetzgeber und auch das Bundesgericht nehmen in ihren Stellungnahmen zu der neuen Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB keinerlei Bezug zu der bereits knapp 30 Jahre geltenden Vorschrift von Art. 7 Abs. 3 VAV, die es den Kantonen erlaubt, die Dienstbarkeitsflächen in die amtliche Vermessung aufzunehmen. Durch die nicht Berücksichtigung von Art. 7 Abs. 3 VAV hat es der Gesetzgeber im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision sowie im Anschluss das Bundesgericht versäumt, entweder blos Mindestvoraussetzungen vorzuschreiben, die den Kantonen wie dem Kanton Freiburg genügend Spielraum für strengere Formvorschriften belassen oder aber für die Darstellung von Dienstbarkeitslinien durch Private eine genügende Qualität vorzuschreiben, sodass diese in die amtliche Vermessung aufgenommen werden können. Derzeit sehen sich die Kantone in Bezug auf Art. 7 Abs. 3 VAV mit dem Dilemma konfrontiert, entweder in Anbetracht der derogativen Kraft des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 GBV bundesrechtswidrige und somit rechtsungültige kantonale Vorschriften vorzusehen oder aber die Dienstbarkeitslinien nur auf Basis von unzureichend genauen Dienstbarkeitsplänen, in denen die Parteien die geographische «eindeutige» Darstellung sogar von Hand vornehmen dürfen, in das Vermessungswerk aufzunehmen zu können.
- Nach der hier vertretenen Ansicht besteht ferner aktuell ein Ungleichgewicht zwischen den beiden Extremen in Bezug auf die Formvorschriften für Dienstbarkeitspläne: Gegenüber stehen sich der vom Gesetzgeber und vom Bundesgericht im Kontext von Art. 732 Abs. 2 ZGB vorgeschriebene Plan für das Grundbuch in Gestalt eines Auszugs aus dem Geoportal, in dem die Parteien selber die Dienstbarkeitslinien darstellen können – nota bene ohne Bezugnahme auf flankierende Mindestvorschriften und wenn sogar nötig von Hand – einerseits und der nur vom Geometer äusserst exakte und aufwendig erstellte amtliche Servitutplan – nota bene nicht unentgeltlich und nicht ad hoc verfügbar – andererseits.⁵¹⁰

Die swisstopo ist gut beraten, im Hinblick auf die neu angestrebte obligatorische Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der Ebene der amtlichen Vermessung einen Kompromiss zwischen diesen beiden extremen Formvorschriften vorzusehen. Auf der einen Seite sollte der Kompromiss in Anlehnung an und in Konkretisierung von Art. 70 Abs. 3 BGV einen möglichst hohen Mindeststandart an die Eindeutigkeit der geographisch dargestellten Dienstbarkeitsgrenzen vorsehen, um so der vom Gesetzgeber angestrebten Rechtssicherheit genügend Rechnung zu tragen.⁵¹¹ Auf der anderen Seite wiederum

⁵⁰⁹ Kritisch auch HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248 ff.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 88 f.

⁵¹⁰ Während HUSER, ZBGR 94/2013, S. 250 sich für den amtlichen Servitutplan des Geometers ausspricht, vertritt ein anderer Teil der Lehre ganz im Gegenteil sogar die Ansicht, dass selbst der vom Gesetzgeber vorgesehene Plan für das Grundbuch in Form eines Auszuges aus dem Geoportal ein zu formalistisches Formfordernis sei; SCHMID, ZBGR 94/2013 S. 280: «*Die Praxis mag wohl eine strenge Auslegung des neuen, eher unglücklichen Gesetzestextes von Art. 732 Abs. 2 ZGB durch das Bundesgericht begrüssen. Sie führt zu einer Verschärfung der Formvorschrift für den Rechtsgrundausweis für die Eintragung einer Dienstbarkeit. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine den örtlichen und rechtlichen Begebenheiten entsprechende planerische Darstellung als Grundlage einer vertraglichen Feststellung des materiellen Geltungsbereichs einer Dienstbarkeit nicht genügen sollte. Es darf doch dem Notar wie auch dem Grundbuchverwalter zugemutet werden, die Übereinstimmung eines Parteiplanes mit der amtlichen Vermessung festzustellen. (...) Das Grundproblem liegt zugegebenermassen nicht in der Rechtsprechung, sondern in der Gesetzgebung!*»

⁵¹¹ Vgl. statt vieler zu der vom Gesetzgeber durch das neue Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans angestrebten Rechtssicherheit SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1504 f.; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 329;

sollten die Parteien grundsätzlich in eigener Regie die Dienstbarkeitslinien auf dem Plan für das Grundbuch darstellen können, um so auch den Aspekt der Praktikabilität zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang müsste man jedoch aus Gründen der Rechtsicherheit eine digitale Darstellung der Dienstbarkeitslinien durch die Parteien zwingend vorschreiben, um dadurch die von Privaten von Hand mit grobem Filzstift vermerkten Dienstbarkeitsgrenzen zu vermeiden.⁵¹² Umgekehrt ist aber durchaus vorstellbar und sinnvoll, dass für komplexere örtliche Gegebenheiten ein amtlicher Dienstbarkeitsplan eines Geometers vorbehalten werden kann.

Dass es den Parteien – neu unter strengerer geltenden formellen Voraussetzungen, die auch der Grundbuchverwalter und der Geometer müssen verifizieren können – weiterhin möglich sein soll, die Dienstbarkeitslinien selbstständig einzutragen, ist auch insofern der Praktikabilität geschuldet, als dass die Parteien dadurch jederzeit und ohne grosse Durchlaufzeit Dienstbarkeitspläne generieren können und auch keine Gebühren entstehen. Gut vorstellbar wäre beispielsweise, dass die swisstopo auf ihrem Portal und den kantonalen Geoportalen ein Tool mit flankierenden Richtlinien in Gestalt eines Datenmodells zur Verfügung stellt, in dem die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen unter genau vorgegebenen Voraussetzungen geographisch darstellen könnten.⁵¹³ Diese Kompromisslösung würde das Erfordernis der Rechtssicherheit durch einen vom Geometer ausgestellten amtlichen Servitutplan und jenes der Praktikabilität der vom Gesetzgeber und dem Bundesgericht im Kontext von Art. 732 Abs. 2 ZGB verlangten Dienstbarkeitspläne vereinen. Ein solcher Ansatz wäre auch insoweit zu begrüßen, als dass er den Gedanken der vom Gesetzgeber gewählten Lösung in Bezug auf die Formerfordernisse für Dienstbarkeitspläne gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB vollumfänglich aufnimmt und ihn lediglich hinsichtlich der in Art. 70 Abs. 3 GBV vorgeschriebenen eindeutigen Darstellung von Dienstbarkeitslinien konkretisiert.⁵¹⁴

Das Beispiel des Kantons Freiburg hat eindrücklich aufgezeigt, dass die Darstellung von Dienstbarkeiten in der amtlichen Vermessung unweigerlich in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Qualität ihrer Darstellung auf dem Plan für das Grundbuch stehen. Dieser Umstand hat letztlich wiederum zur Folge, dass durch die geplante obligatorische Aufnahme der Dienstbarkeitslinien in der amtlichen Vermessung nicht lediglich deren Bestandteile nach Art 5 VAV erweitert werden, sondern *eo ipso* auch – ganz im Sinne der vom Gesetzgeber angestrebten vermehrten Rechtssicherheit – die Qualität der Dienstbarkeitspläne im Sinne von Art. 732 Abs. 2 und Art. 70 Abs. 3 GBV.

⁵¹² Vgl. aber HUSER, ZBGR 94/2013, S. 248 ff.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 88 f., der eine solche Kompromisslösung nicht vorsieht und beim Festhalten am amtlichen Servitutplan des Geometers der Praktikabilität, sei es betreffend die einfache und unkomplizierte Verfügbarkeit von Dienstbarkeitsplänen, sei es betreffend anfallende Kosten, zu wenig Rechnung trägt.

⁵¹³ Die Kantone wären nota bene nicht verpflichtet genau dieses «Dienstbarkeitstool» zu verwenden bzw. anzubieten, sondern könnten selbstredend auch auf in seiner Qualität gleichwertiges ausweichen. Beim «Dienstbarkeitstool» würde sich um ein Geodatenmodell *sui generis* im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GeoIV handeln.

⁵¹⁴ Weder die Bestimmung von Art. 732 Abs. 2 ZGB noch jene von Art. 70 Abs. 3 GBV müssten durch eine derart gelagerte Lösung angepasst werden. Vgl. auch die Hinweise bei XI, 2, c.

VIII. Die Notwendigkeit der möglichst eindeutigen Feststellung der Dienstbarkeitslinien aus grundbuchrechtlicher Sicht und der Vorteil ihrer öffentlichen Zugänglichkeit durch die Darstellung in der amtlichen Vermessung

In den Gesetzesmaterialien wie im Schrifttum wird der Zweck von Art. 732 Abs. 2 ZGB und dem damit erforderlichen Dienstbarkeitsplan ausschliesslich damit begründet, Klarheit über die örtliche Lage der Dienstbarkeit zu schaffen und für den Fall einer späteren Teilung des Grundstücks eine korrekte Bereinigung im Sinne von Art. 974a ZGB zu ermöglichen.⁵¹⁵ Diese Aussage des Gesetzgebers und der Lehre gilt es wie folgt zu präzisieren: Zum einen gibt es weitaus mehr grundbuchrechtliche Tatbestände als den genannten Art. 974a ZGB, die in ihrer täglichen Anwendung, sei es durch die Grundbuchämter, sei es durch die Notarenschaft, durch das Vorliegen eines Dienstbarkeitsplans deutlich vereinfacht und übersichtlicher werden.⁵¹⁶ Zum anderen verfügt der instruierende Notar – etwa im Rahmen einer notwendigen Bereinigung nach Art. 974a ZGB im Zuge einer Grundbuchmutation – regelmässig nicht über die 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.⁵¹⁷

1. Bereinigung von Dienstbarkeiten im Zuge der Teilung und Vereinigung von Grundstücken nach Art. 974a ZGB

Die neuen Art. 974a–974c ZGB sind durch Änderung des ZGB vom 11.12.2009 in das ZGB aufgenommen worden.⁵¹⁸ Die neuen Bestimmungen stehen im engen Zusammenhang mit der Zusammenfassung der bisherigen Art. 743 ZGB und Art. 744 ZGB in den neuen Art. 743 ZGB. Die Vorschrift von Art. 743 ZGB regelt die materiellrechtlichen Auswirkungen einer Teilung des berechtigten oder belasteten Grundstücks und enthält gewisse Vorgaben für die Bereinigung von Dienstbarkeiten.⁵¹⁹ Quasi als verfahrensrechtliches Gegenstück legt Art. 974a ZGB eine allgemeine Bereinigungspflicht für Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen fest und regelt Einzelheiten des Verfahrens.⁵²⁰ Die Bereinigung von Pfandrechten und Grundlasten beruht hingegen auf Art. 833 ZGB und Art. 155 f. GBV.⁵²¹ Diese allgemeine Bereinigungspflicht gilt aufgrund des Verweises in Art. 974b Abs. 4 ZGB auch für die Vereinigung von Grundstücken. Während vor dem 1.1.2012 durch aArt. 91 GBV die Vereinigung lediglich auf Verordnungsstufe statuiert war, werden die geltenden wesentlichen Vorschriften ebenfalls mit Art. 974b ZGB neu auch auf Gesetzesstufe normiert.⁵²²

⁵¹⁵ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; 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. m. w. H.

⁵¹⁶ Zu denken sind insbesondere an die Tatbestände der Löschung von Dienstbarkeiten nach Art. 974a 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.

⁵¹⁷ Vgl. in diesem Sinne auch SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5.

⁵¹⁸ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5263 und 5334 ff.; BBI 2009, S. 8779; vgl. eingehend dazu PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 357 ff. m. w. H.

⁵¹⁹ Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 497a.

⁵²⁰ DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 974a ZGB N 1; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 358 f.

⁵²¹ ARNET, Kurzkomm., Art. 974a ZGB N 1; FASEL, GBV-Komm., Art. 155 GBV N 3 ff.

⁵²² SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 3; DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 974a ZGB N 1; vgl. auch BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5335 f.

Der Zweck der Neuregelung der Bestimmungen über die Löschung und Änderung der Einträge besteht darin, einerseits das Bereinigungsverfahren bei Teilung und bei Vereinigung von Grundstücken nicht nur wie bisher für Dienstbarkeiten, sondern für alle Grundbucheinträge zu regeln, also auch für Vormerkungen und Anmerkungen.⁵²³ Anderseits zeigt die Erfahrung nach über 100 Jahren ZGB, dass ein griffigeres Bereinigungsverfahren erforderlich ist, um das Grundbuch von zahlreichen nicht mehr aktuellen Einträgen zu entlasten.⁵²⁴ Diese Pflicht kann das Grundbuch zwar nicht von bereits bestehenden bedeutungslosen Grundbucheinträgen entbinden – für diese gelangt vielmehr das Verfahren von Art. 976a und Art. 976b sowie Art. 976c ZGB zur Anwendung⁵²⁵ – sie verhindert jedoch, dass diese im Zuge einer Mutation weiter übertragen werden oder neu entstehen.⁵²⁶

Im Falle der Teilung eines Grundstücks besteht eine Pflicht, im Rahmen der für die Eintragung der Teilung errichteten öffentlichen Urkunde aufgrund der Grundbucheinträge und der Belege für jede einzelne Dienstbarkeit, Vormerkung und Anmerkung auf dem zu teilenden Grundstück festzuhalten, ob diese auf dem Stammgrundstück weiterhin bestehen und ob sie auf die neue(n) Parzelle(n) zu übertragen sind.⁵²⁷ Die Bereinigungspflicht dient der Übersichtlichkeit und damit der Publizitätsfunktion des Grundbuchs.⁵²⁸ Damit wird die früher anzutreffende Praxis untersagt, der Einfachheit halber sämtliche Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen auf der Stammparzelle aufrechtzuerhalten bzw. auf die Neuparzelle(n) zu übertragen, obwohl sie für die Stamm- oder die Neuparzelle(n) nicht gelten oder nicht gelten können.⁵²⁹

Im Rahmen des im Grundbuch vorherrschenden Antragsprinzips gemäss Art. 963 Abs. 1 ZGB⁵³⁰ muss der Eigentümer in Anlehnung an Art. 974a Abs. 2 ZGB dem Grundbuchamt für jede Dienstbarkeit, Vormerkung und Anmerkung konkret beantragen, ob diese auf dem zu teilenden Stammgrundstück bestehen bleibt oder zu löschen ist und ob sie auf die Neuparzelle(n) zu übertragen ist oder nicht.⁵³¹ Dieser Antrag beruht auf spezifischer Prüfung der einschlägigen Grundbucheintragungen und im Besonderen der Belege angesichts der örtlichen Gegebenheiten (vgl. Art. 2 lit. g GBV), welche primär aus den Dienstbarkeitsplänen bestehen.⁵³² Auf der Grundlage von Art. 974a Abs. 2 ZGB sodann hat das Grundbuch die Anmeldung von öffentlichen Urkunden betreffend Teilung, welche auf die notwendige Bereinigung verzichten bzw. diese nicht detailliert genau darlegen, nach Art. 966 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 87 Abs. 1 GBV abzuweisen.⁵³³

Grundbucheinträge, welche aufgrund der Teilung des Grundstücks einen abparzellierten Grundstücksteil nicht (mehr) tangieren, sind nach Art. 974a Abs. 3 ZGB vom Grundbuchamt zu löschen. Beim Vollzug dieser Löschung wird im Grundbuch auf die Belege hingewiesen, aus dem sich der für die Löschung massgebende Inhalt ergibt (vgl. Art. 98 Abs. 2 lit. h, Art. 100 Abs. 2 lit. g und Art. 101 Abs. 2 lit. h GBV).⁵³⁴ Das für die Löschung

523 PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 974a ZGB N 1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 497b.

524 MOOSER, Les servitudes, S. 175 ff.; PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag, S. 103 ff.; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 49 ff.

525 Vgl. dazu die Hinweise bei VII, 2 und 3.

526 Botschaft Register-Schuldbrief 2007, S. 5334; Schmid-Tschirren, ZBGR 2006, S. 9.

527 SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 3 ff.; DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 974a ZGB N 2 ff.

528 Vgl. MOOSER, ZBGR 72/1991 S. 258; PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag, S. 106.

529 Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5334; MOOSER, Les servitudes, S. 179 f.; vgl. zur Behandlung eines unselbstständigen Grundstücks bei Teilung des herrschenden Grundstücks [BGE 130 III 13 ff.](#); SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 10.

530 Statt vieler REY, Sachenrecht, Rz. 271.

531 PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 359 f.; ARNET, Kurzkomm., Art. 974a ZGB N 3 f.

532 SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 11 ff.; vgl. auch FASEL, GBV-Komm., Art. 2 N 13.

533 PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag, S. 107; DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 974a ZGB N 4.

534 Statt vieler PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 974a ZGB N 4; PFÄFFLI, ZBGR 23006, S. 39 f.

massgebende Verfahren richtet sich nach den Vorschriften von Art. 976–976c ZGB.⁵³⁵ Stellt mithin der Eigentümer den Antrag, einen Eintrag auf einem Teilstück zu löschen, ohne dass zweifelsfrei feststeht, dass der Eintrag das Teilgrundstück wegen seiner örtlichen Lage nicht betreffen kann, so hat das Grundbuchamt zu prüfen, ob der Eintrag das betroffene Teilgrundstück höchstwahrscheinlich nach Art. 976a Abs. 1 ZGB nicht betrifft und es allenfalls in einem vereinfachten Verfahren nach Art. 976a ff. ZGB gelöscht werden kann.⁵³⁶

2. Löschung aufgrund ihrer Örtlichkeit zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge nach Art. 976 Ziff. 3 ZGB

Die seit dem 1.1.2012 geltende Bestimmung von Art. 976 ZGB bezweckt die Entlastung des Grundbuchs von rechtlich bedeutungslosen Einträgen.⁵³⁷ Die Löschung von Amtes wegen ist ohne Mitwirkung der aus dem Eintrag berechtigten Personen möglich und geboten, wenn die Bedeutungslosigkeit aufgrund des Eintrags, der Belege, anderer öffentlicher Register oder der konkreten Beschaffenheit im Sinne der natürlichen Publizität zweifelsfrei feststeht.⁵³⁸ Die Voraussetzungen für das Vorliegen zweifelsfreier Bedeutungslosigkeit werden im Unterschied zur vorherigen Bestimmung in Art. 976 ZGB abschliessend normiert.⁵³⁹ Alle darin nicht erwähnten Fälle, in denen ein Eintrag rechtlich bedeutungslos ist, sind im quasi subsidiär Rahmen des Löschungsverfahrens nach Art. 976a–976c ZGB zur Löschung zu bringen.⁵⁴⁰

Der hier interessierende Anwendungsfall der Löschung von Amtes wegen ist jener, wenn gemäss Art. 976 Ziff. 3 ZGB der Eintrag das Grundstück wegen der örtlichen Lage nicht betreffen kann. 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.⁵⁴¹ Die materielle Beschränkung der Dienstbarkeit muss sich aus dem Rechtsgrund, insbesondere dem flankierenden Dienstbarkeitsplan ergeben, sodass das von der Dienstbarkeit nicht betroffene Grundstück zweifelsfrei feststeht und vom Grundbuch von Amtes wegen gelöscht werden kann.⁵⁴² Bei den Fällen im Anwendungsbereich von Art. 976 Ziff. 3 ZGB handelt es sich vorrangig um jene, in denen im Rahmen der Teilung des belasteten oder berechtigten Grundstücks die notwendige Bereinigung der Dienstbarkeiten nicht oder nicht vollständig vorgenommen und der Eintrag unbesehnen auf alle Teilgrundstücke eingetragen worden ist.⁵⁴³

Die Voraussetzungen für die Löschung eines Eintrags von Amtes wegen sind auch erfüllt, wenn sich aus der natürlichen Publizität ergibt, dass die Ausübung des Rechts wegen der Lage des Grundstücks nicht mehr möglich ist. So ist die Ausübung eines Weide-

535 BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5335; SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 11 f.

536 Statt vieler PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag, S. 108; PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 333.

537 BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5336; ARNET, Kurzkomm., Art. 976 ZGB N 1.

538 Botschaft Register-Schuldbrief, S. 5337; Schmid, BS-Komm., Art. 976 ZGB N 5.

539 STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 959; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 627.

540 BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF, S. 5336; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 959c.

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

542 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.

543 BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5336; SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 11, Art. 976 ZGB N 14; vgl. auch DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 837 f.

rechts unmöglich geworden, wenn das bisher landwirtschaftlich genutzte Grundstück in die Bauzone einbezogen und überbaut worden ist.⁵⁴⁴

3. Löschung höchstwahrscheinlich bedeutungsloser Einträge nach Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB

Die Vorschriften von Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB regeln jene Tatbestände, in denen der Grundbucheintrag nicht völlig zweifelsfrei, aber doch höchstwahrscheinlich keine materielle Bedeutung mehr hat und auf Antrag des Belasteten gelöscht werden kann.⁵⁴⁵ Das vorgesehene Verfahren, bei dem der Berechtigte vor der Löschung angehört und gegebenenfalls Einspruch erheben kann, ist gegenüber dem Vorentwurf – trotz erheblicher Kritik aufgrund dessen Schwerfälligkeit und mangelnder Praktikabilität⁵⁴⁶ – weitgehend unverändert geblieben. Einzig die Klage auf Wiedereintragung am Ende des Verfahrens, die im Vorentwurf noch ausdrücklich ausgeschlossen wurde, ist nun doch möglich.⁵⁴⁷

Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll das Verfahren nach Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB nicht nur für nachträglich bedeutungslos gewordene Einträge, sondern – entgegen der herrschenden Lehre – auch für bereits anfänglich bedeutungslose Einträge zur Anwendung kommen, und zwar im letzteren Fall anstelle der Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 Abs. 1 ZGB.⁵⁴⁸

Die Anforderungen an die Beurteilung der Bedeutungslosigkeit werden gegenüber den in Art. 976 ZGB genannten einzelnen Tatbeständen relativiert. Der Eintrag muss höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung haben. Es wird keine absolute Gewissheit der Bedeutungslosigkeit verlangt, sondern nur eine relative. Es werden sodann nicht abschliessend, aber mit dem Wort «insbesondere» doch mit einem gewissen Nachdruck, die Kriterien erwähnt, die der Beurteilung der Bedeutungslosigkeit zu Grunde zu legen sind.⁵⁴⁹ 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.⁵⁵⁰ 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 Löschungsbegehr auf einen Dienstbarkeitsplan stützt, der die beschränkte Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil der Liegenschaft nicht eindeutig genug darzustellen vermag.⁵⁵¹

⁵⁴⁴ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5336; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 959c; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 627; vgl. hierzu auch LIVER, ZBGR 1958, S. 332 ff.

⁵⁴⁵ 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.

⁵⁴⁶ Vgl. zur nicht unberechtigten Kritik PFÄFFLI, ZBGR 2006, S. 43 f.

⁵⁴⁷ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337 f.; vgl. auch SCHMID-TSCHIRREN, ZBGR 2007, S. 403 f., die jedoch dafür hält, dass Art. 976a ZGB und Art. 976b ZGB im Vernehmlassungsverfahren gutgeheissen wurden, was freilich auf die Grundidee eines vereinfachten Verfahrens zutreffen mag.

⁵⁴⁸ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337; **a. M.** SCHMID, BS-Komm., Art. 976a ZGB N 6.

⁵⁴⁹ STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 960 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 976a ZGB N 3 f.

⁵⁵⁰ 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.

⁵⁵¹ 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, *Vermessungsrecht*, S. 88 ff.

Es ist alsdann Sache des Gesuchstellers in Sinne des Antragsprinzips, seinen Antrag entsprechend fundiert zu begründen. Ist das Löschungsbegehr nach der Beurteilung des Grundbuchamtes unbegründet, so erlässt es eine Abweisungsverfügung, wobei gegen diese eine Grundbuchbeschwerde nach Art. 956a ZGB und Art. 956b ZGB erhoben werden kann.⁵⁵² Ist das Löschungsbegehr aus Sicht des Grundbuchs jedoch begründet, teilt es der berechtigten Person mit, dass es – vorbehältlich ihres Einspruchs – den Eintrag löschen wird. Der Einspruch ist schriftlich einzureichen und zu begründen, wobei eine aufwändige Begründung, etwa unter Bezug einer Fachperson, nicht erforderlich ist.⁵⁵³ Verstreicht die Einspruchsfrist von 30 Tagen unbenutzt, vollzieht das Grundbuchamt die Löschung des Eintrags (vgl. Art. 131 ff. GBV) und macht den Beteiligten Mitteilung gestützt auf Art. 969 ZGB.⁵⁵⁴ Wird ein Einspruch frist- und formgerecht eingereicht, so wird das Verfahren in einer weiteren Phase nach Art. 976b ZGB fortgesetzt.⁵⁵⁵

4. Verlegung der Dienstbarkeit gemäss Art. 742 Abs. 1 ZGB

Die Vorschrift von Art. 742 ZGB ist gleichzeitig Ausfluss der schonenden Rechtsausübung im Sinne von Art. 737 Abs. 2 ZGB⁵⁵⁶ und des Bedürfnisses der Beteiligten die räumliche Ausübung der Dienstbarkeit in Anlehnung an Art. 736 Abs. 1 ZGB anpassen zu können.⁵⁵⁷ Das Recht auf Verlegung der Dienstbarkeit ist nach Art. 742 Abs.1 ZGB grundsätzlich für den Belasteten vorgesehen. Daneben kann es nach der herrschenden Lehre über die (zu) enge Formulierung des Gesetzeswortlauts auch vom Dienstbarkeitsberechtigten geltend gemacht werden, wobei dieser die dadurch anfallenden Kosten zu tragen hat.⁵⁵⁸ Ferner kommt die Bestimmung nicht nur für Grunddienstbarkeiten, sondern sinngemäss auch für sämtliche Personaldienstbarkeiten zur Anwendung.⁵⁵⁹

Für die Verlegung einer Dienstbarkeit wird vorausgesetzt, dass sich die Ausübung der Grund- oder Personaldienstbarkeit nur auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt.⁵⁶⁰ Die Beschränkung der Ausübung der Dienstbarkeit wird sich in diesem Zusammenhang regelmässig aus dem Errichtungsakt bzw. dem Rechtsgrund, insbesondere dem Dienstbarkeitsplan ergeben.⁵⁶¹ Die erforderliche Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft kann sich im Sinne der natürlichen Publizität ferner auch aus der Ausübung der Dienstbarkeit wie zum Beispiel bei einem Quellenrecht ergeben.⁵⁶² Wird die Dienstbarkeit uneingeschränkt auf der ganzen Fläche ausgeübt, so kann nach der

⁵⁵² BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337; ARNET, Kurzkomm., Art. 976a ZGB N 5; vgl. zur Abweisung der Grundbuchanmeldung FASEL, GBV-Komm., Art. 87 GBV N 4 ff.

⁵⁵³ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337 f.; SCHMID, BS-Komm., Art. 976a ZGB N 15.; zu den allgemeinen Wirkungen des Einspruchs vgl. [BGE 131 V 407 ff., 411 f. E. 2.1.2.1.](#)

⁵⁵⁴ HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 53; SCHMID, BS-Komm., Art. 969 ZGB N 14.

⁵⁵⁵ BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5337 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome I, Rz. 964 f. Enthält der Einspruch keine Begründung, kann dies allerdings nur zur Folge haben, dass der Grundbuchverwalter bei der in Art. 976b Abs. 1 ZGB vorgesehenen zweiten Prüfung des Begehrers seine erste Einschätzung mangels neuer Argumente bestätigt. Es ist mit anderen Worten nicht denkbar, dass er die Vornahme der zweiten Prüfung verweigert, weil der Berechtigte seinen Einspruch nicht begründet hat.

⁵⁵⁶ [BGer 5C.91/2004, E. 5.1; BGE 88 II 150 ff., 152 ff. E. 3 und 4.](#); LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 N 2 und 10; HUBER, Erläuterungen II, S. 147; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1292.

⁵⁵⁷ Statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 108 Rz. 38.

⁵⁵⁸ Vgl. LIVER, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 28 f.; PIOTET, SPR V/1, S. 588 f.; PELLASIO, OF-Komm., Art. 742 ZGB N 4; **a. M.** LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 16.

⁵⁵⁹ 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.

⁵⁶⁰ Statt vieler [BGE 88 II 150 ff., 153 E. 3](#); PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 8.

⁵⁶¹ So auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 8; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 23.

⁵⁶² PIOTET, SPR V/1, S. 591; LEEMANN, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 11.

Lehre und Rechtsprechung in analoger Anwendung von Art. 742 ZGB die Verlegung auf ein anderes Grundstück erfolgen.⁵⁶³

Des Weiteren muss für die Verlegung ein genügendes Interesse nachgewiesen werden, wobei das Interesse vermögensrechtlicher, ästhetischer oder luxuriöser Natur sein kann.⁵⁶⁴ Allerdings darf das Interesse nicht bereits vorbestehend sein, sondern muss sich vielmehr aus nach der Begründung der Dienstbarkeit entstandenen Bedürfnissen ergeben.⁵⁶⁵ Im Umkehrschluss werden die Interessen des Berechtigten dadurch geschützt, dass der neue Ort der Belastung nicht weniger geeignet sein darf. Es ist also eine Interessenabwägung zwischen dem Verlegungsantrag des Belasteten und den mit den Änderungen einhergehenden Nachteilen für den Berechtigten vorzunehmen.⁵⁶⁶ Richtigerweise vermag ein noch so grosses Interesse des Belasteten einen erheblichen Nachteil für den Berechtigten nicht zu rechtfertigen. Trotz der gesetzlichen Formulierung «nicht weniger geeignet» werden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kleinere Verschlechterungen zu Lasten des Dienstbarkeitsberechtigten zugelassen.⁵⁶⁷

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.⁵⁶⁸ Dieser Gesetzeswortlaut ist insoweit irreführend und überflüssig, als dass gerade in diesen Fällen, sei es mittels eines Dienstbarkeitsplans, sei es mittels einer wörtlichen Formulierung im Rahmen des Dienstbarkeitsvertrags, der Tatbestand der Verlegung einer Dienstbarkeit bzw. deren Ausübung mit grossem Abstand am häufigsten der Fall sein dürfte.⁵⁶⁹

Der Eintrag der Verlegung einer Dienstbarkeit in das Grundbuch erfolgt in Anlehnung an die Vorschrift von Art. 742 Abs. 2 ZGB nur dort, wo aus dem Grundbuch – vorwiegend mittels eines angepassten Dienstbarkeitsplans – die neue örtliche Umschreibung der Ausübung ersichtlich ist.⁵⁷⁰ Die örtliche Verlegung einer Dienstbarkeit durch einen Eintrag in das Grundbuch zu prosequieren, ist den Parteien zu empfehlen, da nur durch einen Vollzug der Dienstbarkeitsverlegung – wiederum vorzugsweise kraft eines Servitutplans – im Grundbuch diese einem späteren gutgläubigen Erwerber entgegen gehalten werden kann.⁵⁷¹

563 Vgl. [BGE 88 II 150 ff., 155 E. 4](#); SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 742 ZGB N 5.

564 LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 4; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 9 f.

565 STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2309b; LIVER, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 33.

566 [BGer 5C.275/2000, E. 3a](#); LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 25 f.

567 [BGer 5C.91/2004, E. 5.1](#); PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 10.

568 PELLASClO, OF-Komm., Art. 742 ZGB N 11; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 742 ZGB N 12.

569 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.*»

570 Vgl. LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 N 21 f. ZGB; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2309; PIOTET, SPR V/1, S. 591; REY, BE-Komm., Art. 742 ZGB N 19.

571 So auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 742 ZGB N 15; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 742 ZGB N 23 f.; vgl. auch HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 973 ZGB N 41 und 44.

IX. Weitere Vorteile durch die Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen in der amtlichen Vermessung

Durch die geplante Darstellung der Dienstbarkeiten in der amtlichen Vermessung resultieren nicht nur die oben teilweise kurz skizzierten grundbuchtechnischen Vorteile, sondern vielmehr weiterer Nutzen, der insbesondere in einer gesteigerten Rechtssicherheit und Publizität von Grundbuchdaten zu suchen ist. Dies gilt umso mehr, als dass in den letzten Jahren das Interesse an öffentlich und uneingeschränkt zugänglichen Bodendaten im Hinblick auf den Rechtsverkehr im Immobiliensektor merklich zugenommen hat.⁵⁷²

1. Öffentlicher Glaube von Dienstbarkeitsflächen

Betrachtet man das Grundbuchrecht unter dem Blickwinkel des allgemeinen Registerrechts, muss zwischen den Begriffen Grundsatz des öffentlichen Glaubens und der positiven Rechtskraft unterschieden werden, die im Schrifttum regelmässig nicht einheitlich verwendet werden.⁵⁷³ Nach dem Grundsatz der positiven Rechtskraft bzw. der Fiktion des Grundbuchs gemäss Art. 970 Abs. 4 ZGB kann man nicht die Einrede geltend machen, man habe vom Grundbucheintrag keine Kenntnis gehabt.⁵⁷⁴ Beim öffentlichen Glauben geht es dagegen darum, dass ein gutgläubiger Dritter gestützt auf einen objektiven Eintrag im Grundbuch in seinem Erwerb nach Art. 973 Abs. 1 ZGB geschützt wird.⁵⁷⁵

Die absolut herrschende Lehre und das Bundesgericht vertreten im Hinblick auf Dienstbarkeitsgrenzen geschlossen und durchgehend die Ansicht, dass diese nur am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipieren, wenn sie in die amtliche Vermessung aufgenommen und dargestellt werden.⁵⁷⁶ Projiziert man nun die Meinung des Bundesgerichts und der Doktrin auf die 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 Vertrauenschutz einen heterogenen «Flickenteppich» zur Folge und zwar in dem Sinne, als dass der öffentliche Glaube nur Wirkung für Dienstbarkeiten entfaltet, die Bestandteil der Vermessung sind.⁵⁷⁷ Diese Ungleichbehandlung von wohlgemerkt im Grundbuch geführten dinglichen Rechten gilt es

⁵⁷² So auch SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5; vgl. auch PFÄFFLI, BN 2009, S. 34, nach welchem mittelfristig von einer vollständigen Öffentlichkeit von Grundbuchdaten für jedermann zu rechnen ist.

⁵⁷³ Vgl. eingehend zu den beiden Terminologien ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 106 ff. und 141 ff.; SCHMID, ZBGR 90/2009 S. 12 ff. m.w.H; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 459 ff. und 579 ff.

⁵⁷⁴ DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 176 f.; HONSELL, BS-Komm., Art. 3 ZGB N 41; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 970 ZGB N 13; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 32.

⁵⁷⁵ Vgl. [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 V/ 3, II, S. 798 f.

⁵⁷⁶ [BGE 138 III 742 ff., 744 E. 2a](#): «*Im Unterschied zur amtlichen Vermessung, welche als Bestandteil des Grundbuchs 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](#); [BGE 98 II 191 ff., 198](#); 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; DESCHENAUX, SPR V/ 3, I, S. 62; MEYER-HAYOZ, BE-Komm, Art. 668 ZGB N 16; FRIEDRICH, ZBGR 1977, S. 136 ff. 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...*»

vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit zeitnah abzuschaffen.

Durch die im Rahmen der Revision der VAV geplante obligatorische flächendeckende Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in die Ebene der amtlichen Vermessung würden diese gemäss Art. 942 ZGB⁵⁷⁸ automatisch Bestandteil des Grundbuchs und damit korrelierend auch unbestrittenemassen und einheitlich Gegenstand des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.⁵⁷⁹ Die Ausdehnung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf Dienstbarkeiten führt letztlich auch zu einer Erweiterung des Vertrauensschutzes und einer Verbesserung der Rechtssicherheit.⁵⁸⁰

2. Erhöhte Publizität von Dienstbarkeiten

Ein wichtiger Eckpfeiler der Immobiliarsachenrechtsrevision war der Ausbau des Grundbuchs zu einem zeitgemässen und transparenten Bodeninformationssystem und in diesem Zusammenhang insbesondere die Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht.⁵⁸¹ Diesbezüglich wurde in Art. 732 Abs. 1 ZGB für sämtliche Rechtsgeschäfte zur Dienstbarkeitserrichtung und -änderung neu die Formerfordernis der öffentlichen Urkunde vorgesehen und in Art. 732 Abs. 2 ZGB ein flankierender Dienstbarkeitsplan für den regelmässigen Fall, dass sich die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil der Liegenschaft beschränkt und mittels Worten nicht genügend genau umschrieben werden kann.⁵⁸² Im Hinblick auf den vom Gesetzgeber angestrebten Ausbau der Publizität des Grundbuchs ist zu bedauern, dass der Gesetzgeber in der Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB den Dienstbarkeitsplan in Gestalt eines Plans für das Grundbuch im Verhältnis zur Beschreibung im Dienstbarkeitsvertrag nur subsidiär vorgesehen hat. Der Macht des Faktschen ist es hingegen zu verdanken, dass dieses gesetzgeberische Missgeschick nicht allzu schwer zu gewichten ist, da in ihrer Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft beschränkte Dienstbarkeiten kaum genügend präzis – ganze Räumlichkeiten oder Stockwerke ausgeklammert – umschrieben werden können.⁵⁸³

Vor dem Hintergrund der Tatsache, 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 zeitgemässes und transparentes Bodeninformationssystem⁵⁸⁴ auszubauen, in Bezug auf die Dienstbarkeitspläne als doch noch ausbaufähig. Indem nun der Bundesrat von der ihm in Art. 970 Abs. 3 ZGB eingeräumten Kompetenz Gebrauch gemacht hat und in Art. 26 Abs. 1 lit. b GBV auch die Dienstbarkeiten als voraussetzungslos für die Öffentlichkeit zugänglich erklärt, wird dieser Umstand ein wenig entschärft.⁵⁸⁵ Dies nämlich deshalb, weil sich das voraussetzunglose Auskunftsrecht nach Art. 970 Abs. 2 ZGB auch in Be-

⁵⁷⁸ Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6 und 7a, Art. 950 ZGB N 22 ff. m. w. H.

⁵⁷⁹ BGE 98 II 191 ff., 198 E. 4; ARNET, Kurzkomm., Art. 973 ZGB N 3 f.; DESCHENEAUX, 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.

⁵⁸⁰ Vgl. 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 ff. m. w. H.

⁵⁸¹ 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.

⁵⁸² Vgl. statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 30 ff. m. w. H.; vgl. auch eingehend die Hinweise bei V, 1 und 2.

⁵⁸³ Vgl. dazu die Hinweise bei V, 2, d. i.

⁵⁸⁴ Vgl. BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5284 f.; vgl. auch SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 4 f.

⁵⁸⁵ SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 9a und 9b; FASEL, GBV-Komm., Art. 26 GBV N 8.

zug auf Dienstbarkeiten auf sämtliche Angaben des Hauptbuchblatts erstreckt und mögliche Dienstbarkeitspläne für deren Gültigkeit auf dem Hauptbuchblatt stichwortartig genannt werden müssen. Das Ziel des Gesetzgebers das Grundbuch zu einem modernen und transparenten Bodeninformationssystem auszubauen, wurde somit hinsichtlich der Publizitätsfunktion des Grundbuchs in Bezug auf Dienstbarkeiten nicht ausschliesslich durch die Immobiliarsachenrechtsrevision erzielt, sondern vielmehr durch eine Erweiterung der Öffentlichkeit des Grundbuchs im Sinne von Art. 970 ZGB und Art. 26 GBV.

Die Erweiterung der Publizität des Grundbuchs ist in Anbetracht der zunehmenden Wichtigkeit von Grundstücks- und Bodeninformationen zweifellos zu begrüssen und weiter auszubauen.⁵⁸⁶ Vergleicht man nun aber die Verfügbarkeit und den Zugang von bzw. zu Daten, welche im Grundbuch geführt werden, mit Daten, die zum Beispiel im ÖREB-Kataster geführt werden, so wird ein starkes Ungleichgewicht und damit ein Handlungsbedarf ersichtlich. Denn während die im ÖREB-Kataster geführten Informationen von Privaten jederzeit uneingeschränkt und unentgeltlich abgerufen und bezogen werden können, müssen etwa Dienstbarkeitspläne beim Grundbuch persönlich bezogen oder schriftlich bestellt werden, nota bene gegen die Ausrichtung einer Gebühr.⁵⁸⁷ Während das für die einmalige Bestellung eines Dienstbarkeitsplans oder vereinzelte Bestellungen zumutbar zu sein scheint, trifft das für einen regelmässigen Bezug von Dienstbarkeitsplänen, wie er insbesondere für die Notarenschaft gilt, die im Rahmen einer Bereinigung in Anlehnung an Art. 974 Abs. 2 ZGB regelmässig auf eine grosse Anzahl von Dienstbarkeitsplänen angewiesen sind, konsequenterweise nicht zu.⁵⁸⁸

Die von der swisstopo angestrebte obligatorische flächendeckende Aufnahme und Darstellung von Dienstbarkeitsplänen in der Ebene der amtlichen Vermessung würde diese im Hinblick auf die Publizität des Grundbuchs unbefriedigende Situation nachhaltig lösen. Die Notarenschaft und ganz generell sämtliche interessierten Parteien hätten durch diese Massnahme jederzeit und uneingeschränkt und nota bene ohne Kostenfolge Zugriff auf die in der amtlichen Vermessung dargestellten Dienstbarkeitspläne.

3. Vermehrte Rechtssicherheit durch das Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans

Nach der Intention des Gesetzgebers sollten die beiden neuen Formenfordernisse der öffentlichen Urkunde des Dienstbarkeitsvertrags nach Art. 732 Abs. 1 ZGB einerseits und der als Bestandteil des Rechtsgrunds erforderliche Dienstbarkeitsplan gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB andererseits vermehrt Rechtssicherheit schaffen.⁵⁸⁹ Durch die Formulierung des Vertrags durch eine Urkundsperson und die Darstellung der Dienstbarkeitsfläche mittels eines Servitutplans soll den Vertragsparteien verdeutlicht werden, welche Verpflichtungen sie tatsächlich eingehen und damit allfällige Auslegungsprobleme vermieden werden, die sich oftmals erst nach Jahr und Tag

⁵⁸⁶ So auch PFÄFFLI, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in: BN 2009, S. 29 ff.; SCHMID, BS-Komm., Art. 970 ZGB N 5 f.

⁵⁸⁷ Ein Grundbuchbeleg kostet etwa im Kanton Basel-Stadt CHF 2.— pro Stück. Bei einem postalen Versand ist alsdann eine Mindegebühr von CHF 20.— auszurichten.

⁵⁸⁸ Eine Bereinigung der Dienstbarkeiten im Rahmen einer Parzelierung (Art. 974a ZGB) oder Vereinigung (Art. 974b ZGB) bedingt vorgängig stets eine genaue Prüfung der Grundbuchbelege und insbesondere vorhandener Dienstbarkeitspläne, um Dienstbarkeiten auf nicht mehr tangierten Dienstbarkeitsflächen löschen zu können. Vgl. DEILLON-SCHEGG, Handkomm., Art. 974a ZGB N 6; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, ZBGR 91/2010, S. 387 f.; MOOSER, ZBGR 72/1991, S. 257 f.

⁵⁸⁹ Statt vieler SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 3 f. und 19; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1504 f. und 1509

mieden werden, die sich oftmals erst nach Jahr und Tag ergeben, insbesondere nach einem Wechsel der ursprünglichen Vertragsparteien.⁵⁹⁰

Wie anderorts erwähnt, hat es der Gesetzgeber leider versäumt, für die Darstellung der Dienstbarkeitsflächen, die von den Parteien in eigener Regie auf dem Plan für das Grundbuch in Form eines Auszugs aus dem Geoportal vermerkt werden können, Mindestvoraussetzungen vorzusehen. Dies ist insoweit verwunderlich und systemfremd, als dass sowohl in der neueren Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV und auch bereits in der älteren Bestimmung von Art. 7 Abs. 3 VAV die eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitslinien vorgeschrieben wird.⁵⁹¹ Die Doktrin – geschweige das Bundesgericht – nimmt denn auch nur sehr knapp, wenn überhaupt, zu Art. 70 Abs. 3 GBV und Art. 7 Abs. 3 VAV Stellung und hält in diesem Zusammenhang fest, dass die von Privaten auf dem Plan für das Grundbuch angemerkten Dienstbarkeitslinien eindeutig dargestellt werden müssen, wobei eine realistische Darstellung der Dienstbarkeitslinien ausreichend ist.⁵⁹² Diese Anschauung des Schrifttums ist aus zweierlei Gründen deutlich abzulehnen: Zum einen handelt es sich bei den Dienstbarkeiten um beschränkte dingliche Rechte, die aufgrund ihrer Publizität im Grundbuch erga omnes und mithin gegenüber jedermann wirken.⁵⁹³ Zum anderen werden Dienstbarkeitsflächen auf dem Plan für das Grundbuch mit einer maximalen Grösse von DIN A3 um das Vielfache verkleinert dargestellt, was wiederum unweigerlich bedeutet, dass selbst kleinere Abweichungen oder Ungenauigkeiten, wie mittels eines groben Filzstifts skizzierte Dienstbarkeiten, in der örtlichen Realität grosse Abweichungen zur Folge haben.⁵⁹⁴

Die zukünftige Aufnahme der Dienstbarkeiten in die amtliche Vermessung bedingt wie bereits erwähnt unabdingbar eine Präzisierung des in Art. 70 Abs. 3 GBV sowie Art. 7 Abs. 3 VAV Erfordernisses der eindeutigen Darstellung der Dienstbarkeiten. Diese notwendige Konkretisierung im Sinne von einzuhaltenden Mindestvoraussetzungen erfolgt vorzugsweise in der Verordnung der amtlichen Vermessung oder aber in ergänzenden Richtlinien. Dabei scheint es wichtig, dass die Einhaltung dieser Mindestvoraussetzungen durch den Grundbuchverwalter im Rahmen seiner Prüfungspflicht überprüft und im Anschluss durch den Geometer vor der Aufnahme der Dienstbarkeitslinien in das Vermessungswerk ohne Weiteres verifiziert werden können. Aufgrund des Gesagten führt die Darstellung der Dienstbarkeitsflächen in der amtlichen Vermessung nicht bloss zu einer vermehrten Publizität, sondern ebenso zu einer deutlich verbesserten Rechtssicherheit.

⁵⁹⁰ Vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 22. September 2009, S. 934 ff.; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 27. April 2009, S. 617 ff.; vg. auch statt vieler PFÄFFLI/BYLAND, Revision, S. 327 f.

⁵⁹¹ Vgl. auch eingehend die Hinweise bei V, 2, e, ii und VII, 1 und 3.

⁵⁹² So etwa SCHMID, ZBGR 93/2012 S. 157: «Es muss daher auch eine Kopie eines solchen Planes oder ein Ausdruck aus den Daten der amtlichen Vermessung (erhältlich etwa in einem kantonalen GIS-Informationssystem) genügen. Wesentlich sind die realistische Darstellung des Grenzverlaufs und die Angabe der Grundstücksnummern, damit ein einwandfreier Geltungsbereich der Dienstbarkeit festgestellt werden kann.»; SCHMID, ZBGR 94/2013, S. 280.

⁵⁹³ REY, Sachenrecht, Rz. 272 ff.; WIEGAND, BS-Komm., Vorbem. zu 641 ZGB N 52 ff. m.w.H.

⁵⁹⁴ Vgl. in diesem Sinne auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 119 f.; HUSER, ZGBR 94/2013, S. 249 f.

X. Exkurs: Die Auslegung von Dienstbarkeiten im Lichte der natürlichen Publizität

Die Auslegung des Inhalts von Dienstbarkeiten, zu welchem mitunter auch die örtliche Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft gehört, ist regelmässig Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen, insbesondere nach einer Handänderung des belasteten oder des berichtigten Grundstücks oder dem Wechsel des Berechtigten im Rahmen einer Personaldienstbarkeit.⁵⁹⁵ Das Bundesgericht hat nun mit der Begründung der Rechtsfigur der natürlichen Publizität ein weiteres (quasi viertes) Element zur Auslegung von Dienstbarkeiten eingeführt, das jedoch nicht für mehr Rechtssicherheit gesorgt hat, sondern ganz im Gegenteil zu fraglichen Urteilen, die in der Lehre zurecht auf Kritik gestossen sind.⁵⁹⁶

Im Verhältnis zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien oder deren Universalsukzessoren hat nicht der Grundbucheintrag, sondern vielmehr der öffentlich beurkundete Dienstbarkeitsvertrag als Erwerbsgrund die Wirkung inhaltlicher Gestaltung.⁵⁹⁷ Für die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags ist in erster Linie – wie bei jedem Vertrag – der übereinstimmende Wille der Parteien gemäss Art. 18 OR massgebend. Lässt sich dieser nicht mehr feststellen, kommt für die Auslegung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit subsidiär das Vertrauensprinzip zur Anwendung.⁵⁹⁸ Dabei hat das Gericht vorwiegend zu ermitteln, welchen Sinn und Zweck die Dienstbarkeit im Zeitpunkt der Errichtung für das herrschende Grundstück bzw. bei einer Personaldienstbarkeit für den Dienstbarkeitsberechtigten hatte.⁵⁹⁹ Hierbei kommt dem klaren Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungskriterien zu, sofern sich dieser nicht aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder anderer Gegebenheiten als nur scheinbar klar erweist.⁶⁰⁰ Indem mithin zwischen den Vertragsparteien primär der übereinstimmende wirkliche Wille im Sinne eines natürlichen Konsenses entscheidend ist, sind die Parteien gut beraten, den Inhalt und namentlich auch den Zweck der Dienstbarkeit im Vertrag möglichst genau festzuhalten.⁶⁰¹ Gleich zu behandeln ist ein Dritter, der bösgläubig ist oder sich nach Art. 3 Abs. 2 ZGB nicht auf den guten Glauben verlassen kann.⁶⁰²

1. Die kaskadenhafte Auslegung von Dienstbarkeiten

War somit der gegenwärtige Eigentümer des belasteten Grundstücks oder der Berechtigte einer Personaldienstbarkeit am Vertragsschluss nicht beteiligt und hat seinerzeit im Vertrauen auf den Grundbucheintrag seinerseits das dingliche Recht erworben, sieht

⁵⁹⁵ Vgl. dazu etwa MOOSER, Des servitudes – une revue d'arrêts récents, ZBGR 88/2007, S. 420 ff. (428 ff.); PFÄFFLI, Das Bundesgericht und seine Praxis zum Dienstbarkeitsrecht, Jusletter vom 22. Januar 2007; STEINAUER, servitudes foncières et droit de superficie: développements récents, in: Foëx Bénédic/Hottelier Michel (Hrsg.), Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier, Genf/Zürich/Basel 2007, S. 6 ff.

⁵⁹⁶ Vgl. die Kritik von BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung, in: Festgabe für Roland Pfäffli, BN 2014, S. 235 ff.; HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 119 ff.

⁵⁹⁷ Vgl. BGE 123 III 461 ff., 465 E. 2c; LIVER, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 23; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Rz. 2291a; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 31 f.

⁵⁹⁸ BGE 139 III 404 ff., 406 E. 7.1; BGE 137 III 145 ff., 148 E. 3.2.1; BGE 130 III 554 ff., 556 f. E. 3.1; BGer 5C.240/2004, E. 2; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 738 ZGB N 6. Zur allgemeinen Auslegung von Verträgen vgl. JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, ZH-Komm., Art. 18 OR N 314 ff. m. w. H.

⁵⁹⁹ BGE 117 II 536 ff., 537 E. 4; BGE 115 III 434 ff., 436 E. 2b; BGE 113 III 506 ff., 508 E. 2.

⁶⁰⁰ Vgl. BGE 132 II 651 ff., 655 E. 8; BGE 128 III 265 ff., 267 E. 3a; BGer 5C.240/2004, E. 3 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1275a.

⁶⁰¹ Vgl. HÜRLIMANN-KAUP, SJZ 102/2006, S. 9; JEANDIN, le contrat constitutif de servitude, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 132 ff. m. w. H.

⁶⁰² Statt vieler ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 244; HÜRLIMANN-KAUP, SJZ 102/2006, S. 7.

das Gesetz in Art. 738 ZGB in Bezug auf die Feststellung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit eine kaskadenhafte Auslegung vor.⁶⁰³

In erster Linie und ausschliesslich massgebend ist der deutliche Grundbucheintrag auf dem Hauptbuchblatt des dienenden Grundstücks nach dem heutigen Sprachgebrauch.⁶⁰⁴ Ein klarer Wortlaut im Grundbuch schliesst sodann eine Bezugnahme auf den Erwerbsgrund im Sinne von Art. 738 Abs. 2 ZGB von vornherein aus.⁶⁰⁵ Das ist für einen gutgläubigen Dritten insoweit von Vorteil, als dass er volumnäglich auf den wie besehenden Grundbucheintrag vertrauen darf und nicht nach weiteren Belegen oder anderen Hilfsmitteln zu forschen braucht.⁶⁰⁶ Umgekehrt kann dieser unter dem Hinweis auf den Erwerbsgrund keinen für ihn vorteilhafteren Inhalt geltend machen, freilich aber mittels der Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 Abs. 1 ZGB die Löschung oder Anpassung des Eintrags begehrn.⁶⁰⁷ Ob der Eintrag im Grundbuch eindeutig ist, stellt sich immer auf eine konkret gerichtete Frage, sodass der Eintrag etwa in Bezug auf den eigentlichen Inhalt deutlich sein kann, aber dafür für den örtlichen Umfang umstritten.⁶⁰⁸ Beispielsweise ist das Stichwort «Baubeschränkung» insofern im Sinne von Art. 738 Abs. 1 ZGB nicht eindeutig, als sich daraus erfahrungsgemäss indirekt auch Einschränkungen in der Nutzungsart oder der Intensität ergeben können. So erhält die im Servitutenprotokoll stipulierte Beschränkung, «nur bessere Einfamilienhäuser zu Wohnzwecken mit maximal zwei Wohngeschossen» zu erstellen, indirekt auch das Verbot mehr als zwei Geschosse zu Wohnzwecken zu nutzen.⁶⁰⁹

Die Dienstbarkeit wird nach Art. 98 Abs. 2 lit. c GBV indes im Grundbuch regelmässig nur mit einem Stichwort, zum Beispiel «Fuss- und Fahrwegrecht» umschrieben, sodass der Eintrag grundsätzlich zu rudimentär ist, als sich Rechte und Pflichten aus diesem ableiten liessen.⁶¹⁰ Ist der Eintrag somit bezüglich der strittigen Frage nicht deutlich, muss nach Art. 738 Abs. 2 ZGB auf den Erwerbsgrund zur Auslegung der Dienstbarkeit zurückgegriffen werden, wobei dies allerdings nur «im Rahmen des Eintrages» zulässig ist. Dieser Umstand zeigt wiederum deutlich, dass je genauer der Eintrag in Bezug auf den Inhalt und den Umfang bestimmt ist, desto weniger Raum bleibt für andere entferntere Auslegungskriterien.⁶¹¹ Ist mithin der Inhalt oder Umfang einer Dienstbarkeit in Bezug auf einen Aspekt umstritten und gibt der Grundbucheintrag diesbezüglich keinerlei Auskunft, so darf nicht auf die im Zusammenhang mit dem Eintrag hinterlegten Belege abgestellt werden, um den strittigen Punkt geltend durchzusetzen, da nach Art. 738 Abs. 2 ZGB der Inhalt des Rechts bloss im Rahmen des Eintrags nachgewiesen werden kann.⁶¹² Aufgrund des Gesagten wirkt eine den Umfang einer Dienstbarkeit beschränkende Vereinbarung, welche beim Grundbuch im Rahmen einer Dienstbarkeitsänderung eingereicht wird, ohne dass der eigentliche Eintrag geändert wird, nur inter partes zwi-

603 Vgl. [BGE 138 III 650 ff., 655 E. 5.3; BGE 137 III 145 ff., 147 f. E. 3.1; BGE 131 III 345 ff., 347 E. 1.1; ff.](#); STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2284 ff.; PIOTET, SPR V/1, 581 ff.

604 [BGE 132 III 651 ff., 655 E. 8; BGE 86 II 243 ff., 252 E. 5](#); STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2289; SCHMID-TSCHIRREN, *Kurzkomm.*, Art. 738 ZGB N 3.

605 [BGE 137 III 145 ff., 148 E. 3.1; BGE 131 III 345 ff., 347 E. 1.1; BGE 130 III 554 ff., 556 f. E. 3.1; BGer 5C.307/2005, E. 3](#); LIVER, *ZH-Komm.*, Art. 738 N 15 f.; REY, *BE-Komm.*, Art. 738 ZGB N 19.

606 Statt vieler [BGE 86 II 243 ff., 250 E. 4](#); PETITPIERRE, *BS-Komm.*, Art. 738 ZGB N 5.

607 [BGE 123 III 461 ff., 465 E. 2c; BGer 5C.116/206, E. 1](#); SCHMID-TSCHIRREN, *Kurzkomm.*, Art. 738 ZGB N 5; LIVER, *ZH-Komm.*, Art. 738 ZGB N 26.

608 Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, Rz. 1277 m. w. H.

609 [BGer 5A_617/2009, E. 4](#); vgl. dazu auch HÜRLIMANN-KAUP, *Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgericht im Jahre 2010*, ZBJV 148/2012, S. 281 ff., 295 f.

610 Statt vieler [BGE 128 III 169 ff., 172 E. 3a](#); FASEL, *GBV-Komm.*, Art. 98 BGV N 4 f.

611 [BGE 115 III 434 ff., 436 f. E. 2a](#); PFÄFFLI, *SJZ 2007*, S. 68; LIVER, *ZH-Komm.*, Art. 738 ZGB N 103 und 109. Vgl. auch [BGer 5A_657/2014, E. 6.1](#), der die Diskrepanz zwischen dem Grundbucheintrag und dem Dienstbarkeitsvertrag hinsichtlich der örtlichen Feststellung eines Benutzungsrechts an einem Autoeinstellplatz zum Gegenstand hatte.

612 [BGE 124 III 293 ff., 296 E. 2b](#); LEEBACH, *ZH-Komm.*, Art. 738 ZGB N 29 f.

schen den Vertragsparteien, nicht hingegen gegenüber einem gutgläubigen Dritten im Zuge einer Handänderung.⁶¹³

Als den Grundbucheintrag ergänzendes Auslegungskriterium kommt als Erwerbsgrund nach Art. 738 Abs. 2 ZGB primär der Dienstbarkeitsvertrag in Betracht, der als Beleg im Grundbuch hinterlegt wird.⁶¹⁴ Als mögliche Rechtsgründe können ferner auch einseitige Rechtsgeschäfte des Eigentümers im Sinne von Art. 733 ZGB oder Urteile genannt werden.⁶¹⁵ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre werden so dann die zwecks Feststellung des Inhalts und Umfangs der Dienstbarkeit allgemeinen vertraglichen Auslegungsregeln durch das im Sachenrecht vorherrschende Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im Sinne von Art. 973 Abs. 1 ZGB ergänzt. Das bedeutet wiederum, dass bei der Auslegung von Dienstbarkeitsverträgen individuelle persönliche Umstände und Motive, welche für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien massgebend waren, jedoch aus dem Vertrag selber nicht hervorgehen und für Dritte normalerweise auch nicht erkennbar und zu erwarten sind, gegenüber gutgläubigen Dritten, die im Vertrauen auf den Grundbucheintrag ein dingliches Recht erworben haben, keine Geltung haben.⁶¹⁶ Deshalb ist auch ein Verweis im Dienstbarkeitsvertrag auf eine mehrere Jahre vorher abgeschlossene Vereinbarung, die nicht Gegenstand des Grundbucheintrags ist, für die Auslegung des Inhalts nicht von Bedeutung, es sei denn, diese betrifft die Auslegung zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien.⁶¹⁷ Aufgrund des Gesagten richtet sich der Umfang im Rahmen einer unvermessenen Dienstbarkeit, bei der die örtliche Ausübung weder durch einen Dienstbarkeitsplan noch im Dienstbarkeitsvertrag selber eingeschränkt wird, nach den Bedürfnissen des belasteten Grundstücks.⁶¹⁸

Kann auch aufgrund des Erwerbstitels der Inhalt der Dienstbarkeit nicht zweifelsfrei ermittelt werden, so ist nach Art. 738 Abs. 2 ZGB subsidiär zum Erwerbsmittel die während längerer Zeit unangefochtene und in gutem Glauben erfolgte Art der Ausübung der Dienstbarkeit heranzuziehen.⁶¹⁹ Was das Erfordernis während längerer Zeit ausgeübt bedeutet, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.⁶²⁰ In Analogie zu Art. 941 ZGB kann die Zeit der unangefochtenen und gutgläubigen Ausübung der Dienstbarkeit durch den Rechtsvorgänger im Sinne von *acessio temporis* angerechnet werden.⁶²¹ Als unangefochten gilt nach der Doktrin eine Dienstbarkeitsausübung, wenn sie nicht mit Erfolg angefochten worden ist.⁶²² Der erforderliche gute Glauben ist nach den allgemeinen Regeln nach Art. 3 ZGB zu eruieren.⁶²³ Der gute Glaube gilt in Anlehnung an Art. 3

613 BGer vom 11. November 1999, in ZBGR 81/2000, S. 272 ff.; PIOTET, ZBGR 81/2000, S. 285 f.

614 BGE 137 III 444 S. 446 ff.; BGE 130 III 554 ff., 557 E. 3.1; BGE 128 III 169 ff., 172; BGer 5A_657/2014, E. 6; BGer 5A_599/2013, E. 4.4; BGer 5A_625/2012, E. 3.2; BGer 5A_602/2012, E. 3.2; PIOTET, SPR V/1, S. 584; LIVER, ZH-Komm., Art. 738 N 30 f.

615 SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 738 ZGB N 12; PELLASIO, OF-Komm., Art. 738 ZGB N 12.

616 BGE 139 III 404 S. 406 E. 7.1; BGE 130 III 554 ff., 557 E. 3.1; BGE 108 II 542 ff., 545 E. 2; BGer 5C.13/2007, E. 5.2; BGer 5C.240/2004, E. 2; HÜRLIMANN-KAUP, SJZ 102/2006, S. 8; JEANDIN, le contrat constitutif de servitude, in: *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012*, S. 135 f.

617 Vgl. BGer 5A_661/2008, E. 5.1; PFÄFFLI, SJZ 2010, S. 69;

618 BGE 139 III 404 S. 407 E. 7.3; BGE 131 III 345 ff., 358 E. 4..3.2; LIVER, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 19 ff., Art. 739 ZGB 54 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2300c und d.

619 Statt vieler BGE 113 II 506 ff., 508 E. 2; BGer 5C.240/2004, E. 2; PETITPIERRE, BS-Komm., Art. N 7 ff.; PIOTET, SPR V/1, S. 583; LIVER, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 114 f.

620 In BGE 92 II 89 ff., 95 E. 4 bei 3 – 4 Jahren verneint; in BGE 73 II 27 ff., 29 E. 1 über 40 Jahre bejaht.

621 Vgl. LEEMANN, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 10; SCHMID-TSCHIRREN, Kurzkomm., Art. 738 ZGB N 16.

622 Statt vieler LIVER, ZH-Komm., Art. 738 N ZGB N 128; REY, BE-Komm., Art. 738 ZGB N 19.

623 JÄGGI, BE-Komm., Art. 3 ZGB N 33 ff. und 71 ff.; HONSELL, Art. 3 ZGB N 29 ff.

Abs. 2 ZGB als ausgeschlossen, wenn die Ausübung im Widerspruch zum eindeutigen Grundbucheintrag steht.⁶²⁴

Das Auslegungsmittel der Art der Ausübung ist hinsichtlich ungemessener Dienstbarkeiten also, deren Ausübung nicht durch einen Dienstbarkeitsplan auf einen Teil der Liegenschaft eingeschränkt ist, nicht geeignet und daher nicht zu berücksichtigen. Denn der Umfang von ungemessenen Dienstbarkeiten ist nicht auf den ausgeübten Umfang zu reduzieren, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Berechtigung in Bezug auf ihren Umfang nur teilweise ausgeschöpft worden und daher der Umfang weitreichender ist.⁶²⁵

Die skizzierte Kaskade betreffend die Auslegung von Dienstbarkeiten gemäss Art. 738 ZGB hat deutlich aufgezeigt, dass ungemessene Dienstbarkeiten in Bezug auf ihren Umfang nicht genug präzise bestimmt werden, sei es durch die Bezugnahme auf den Rechtsgrund, sei es auf die Art der Ausübung, sodass die Parteien gut beraten sind, den genauen Umfang der Dienstbarkeit kraft eines genauen Dienstbarkeitsplans festzustellen.⁶²⁶

2. Der Begriff der natürlichen Publizität des Bundesgerichts und die Kritik der Lehre

Die Vorschrift von Art. 738 Abs. 1 ZGB i. V. m. Art. 973 Abs. 1 ZGB schützt mithin einen gutgläubigen Dritten insoweit, dass er sich im Hinblick auf den Inhalt und auch den örtlichen Umfang einer Dienstbarkeit auf den guten Glauben des Grundbuchs verlassen kann, sei es bei einem Erwerb des dienenden oder herrschenden Grundstücks, sei es bei der Übertragung einer Personaldienstbarkeit mittels Zession.⁶²⁷

Art. 3 Abs. 2 ZGB schützt – neben dem Bösgläubigen – auch denjenigen nicht, der einzig deswegen subjektiv gutgläubig ist, weil er die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit nicht aufgewendet hat und als Rechtsfolge kraft Fiktion einer bösgläubigen Person gleichgesetzt wird.⁶²⁸ Der Grad der gebotenen Aufmerksamkeit bestimmt das Gericht nach Ermessen gemäss Art. 4 ZGB, aufgrund konkreter Umstände und der Verkehrsübung, aber nach einem objektiven Massstab, wobei der Sorgfaltsmassstab einer redlichen Person herangezogen wird.⁶²⁹

Diesem Ansatz bedient sich auch das Bundesgericht bei seiner Begründung der Rechtsfigur der natürlichen Publizität.⁶³⁰ Der Tatbestand von Art. 3 Abs. 2 ZGB und mithin die fingierte Bösgläubigkeit des Dritten liegt nämlich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn der Erwerber eines Grundstücks, zu dessen Gunsten eine Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist, die Örtlichkeit vor dem Abschluss nicht ge-

⁶²⁴ LEEMANN, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 8; WIELAND, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 26.

⁶²⁵ [BGer 5C.119/2002, E. 3; BGE 99 II 152 ff., 158 E. 5; Kantonsgericht Graubünden, PKG, S. 19](#); LIVER, ZH-Komm., Art. 738 N ZGB N 40 ff., 117; RIEMER, Grundriss Sachenrecht, § 12 Rz. 7 f.

⁶²⁶ So auch PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 738 ZGB N 6a: «Dieser Entscheid [BGer 5A_677/2011] ist auch im Hinblick zu dem unter Art. 732 Abs. 2 ZGB Ausgeführten von Bedeutung und unterstreicht die Wichtigkeit der Einreichung eindeutiger Pläne.»

⁶²⁷ In der Lehre wird in diesem Zusammenhang stets nur der Erwerb eines Grundstücks durch einen gutgläubigen Dritten erwähnt, im Rahmen dessen eine allenfalls vorhandene Grunddienstbarkeit als Nebenrecht nach Art. 170 OR auf den Erwerber des Grundstücks übergeht. Statt vieler SCHMID-HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1281a; LEEMANN, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 13 f.

⁶²⁸ [BGE 139 III 305 ff., 308 f. E. 3.2.2; BGE 113 II 397 ff., 399 E. 2; BGE 131 III 418 ff., 421 E. 2.3.1](#); STEINAUER, SPR II/1, Rz. 815 ff.; JÄGGI, BE-Komm. Art. 3 ZGB N 54 ff.

⁶²⁹ Vgl. etwa [BGE 137 III 145 ff., 149 f. E. 3.3.3; BGE 131 III 511 ff., 515 E. 3.2; BGE 122 III 1 ff., 3 E. 1](#); HONSELL, BS-Komm. Art. 3 ZGB N 20 ff. und 53 ff. m. w. H.

⁶³⁰ Vgl. eingehend zur Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten BYLAND/KÜPFER, Natürliche Publizität contra Grundbucheintragung, in: [Festgabe für Roland Pfäffli](#), BN 2014, S. 235 ff.; HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 103 ff.

bührend besichtigt.⁶³¹ Wird der Umfang der Dienstbarkeit durch die örtlichen Gegebenheiten für jedermann sichtbar beschränkt, so muss der Erwerber sich dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich entgegenhalten lassen.⁶³² 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 können, dass die Mauer über die ganze Liegenschaft gemeinschaftlich ist.⁶³³

Das Bundesgericht operiert quasi unter dem Deckmantel der natürlichen Publizität in Anlehnung an Art. 3 Abs. 2 ZGB 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 prosenquieren und beim Grundbuchamt zur Anmeldung zu bringen.⁶³⁴ Die Rechtsfigur der natürlichen Publizität der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt im Ergebnis dazu, dass eine lediglich zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien *inter partes* geltende Vertragsänderung dingliche Wirkung entfaltet und somit auch für den späteren Erwerber gilt, indem sich dieser die örtlichen Gegebenheiten entgegenhalten lassen muss und sicht nicht mehr im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB auf den guten Glauben berufen kann.⁶³⁵

Die neue Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Bundesgerichts wurde von der Lehre fast einstimmig aus den unterschiedlichsten Gründen abgelehnt. Zum einen wird im Schrifttum zurecht kritisiert, dass die natürliche Publizität nur im Zusammenhang mit den äußerlich sichtbaren Leitungsrechten gemäss Art. 676 Abs. 4 ZGB Eingang in das ZGB gefunden hat, es jedoch an einem allgemeinen Grundsatz, wonach die natürliche Publizität Auswirkungen auf den Bestand eines dinglichen Rechts haben kann, im Gesetz gerade fehlt.⁶³⁶ Zum anderen überstrapaziert das Bundesgericht den Mangel eines falschen Grundbucheintrags in unerdenklicher Weise.⁶³⁷ Von einem Rechtsmangel ist aus-

⁶³¹ Statt vieler [BGE 137 III 153 ff., 157 f. E. 4.2.3](#); LIVER, ZBGR 60/1979, S. 10 f.

⁶³² [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](#).

⁶³³ Vgl. [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 (...).»*

⁶³⁴ Vgl. dazu den [BGE 137 III 153 ff. auf S. 145](#) zugrunde liegende Sachverhalt. 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.

⁶³⁵ 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.

⁶³⁶ Kritsch 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.

⁶³⁷ 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.

zugehen, wenn zwischen dem Grundbucheintrag und der tatsächlichen – nota bene der dinglichen und nicht blos obligatorischen – Rechtslage eine Diskrepanz besteht.⁶³⁸ Eine solche kann sich etwa ergeben, wenn dem Grundbuchamt bei der Eintragung im Sinne von Art. 977 ZGB ein Fehler unterläuft.⁶³⁹ 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 untergeht⁶⁴⁰, wobei dieser auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen kann. Das Bundesgericht orientiert sich wie erwähnt selbst dann am Guten 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 verziehen.⁶⁴¹

Dieser Ansatz des Bundesgerichts ist klar abzulehnen, da er dem Unterschied einer blos obligatorischen Dienstbarkeitsänderung, die nur inter partes zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien wirkt und einer dinglichen Wirkung einer solchen Dienstbarkeitsänderung, die indes erst mit der Anmeldung beim Grundbuch vollzogen wird und erst dann eine erga omnes Wirkung entfaltet (vgl. auch Art. 742 Abs. 2 ZGB), zu wenig Rechnung trägt.⁶⁴² Auch wenn aus der wohlgerne blos obligatorischen Dienstbarkeitsänderung einen Diskrepanz zwischen dem Grundbucheintrag und den tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten resultiert, liegt dadurch nach den Grundsätzen des Sachenrechts kein Rechtsmangel mit dinglicher Wirkung vor. Dies nämlich weil eine (örtliche) Dienstbarkeitsänderung, die mangels Vollzug im Grundbuch nach Art. 742 Abs. 2 ZGB nur über obligatorische Wirkung inter partes verfügt und den gutgläubigen Erwerber – Fälle des Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB ausgeklammert – nur dann verpflichtet, wenn er diese explizit übernommen hat und zwar unabhängig des Umstands, ob er von den örtlich veränderten Gegebenheiten Kenntnis erlangt hat, da das blosse Wissen der Vereinbarung noch keine Übernahme (auch keine konkludente) bedeutet.⁶⁴³

Die vom Bundesgericht ins Leben gerufene Rechtsfigur der natürlichen Publizität, die bereits im Rahmen mehrerer bundesgerichtlicher Entscheide als Entscheidungsgrundlage herangezogen wurde, ist nicht nur aufgrund ihrer fehlenden gesetzlichen Legitimation vollumfänglich abzulehnen, sondern weil sie auch insbesondere das (absolute) Eintragsprinzip und die Publizität des Grundbuchs in grundlegender Weise missachtet.⁶⁴⁴ Sodann 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 ganz ohne Not quasi eine vierte Stufe geschaffen hat.

⁶³⁸ Vgl. dazu SCHMID/BEELER-SUTA, Die Auslegung von Wegrechten: Öffentlicher Glaube des Grundbuchs und natürliche Publizität baulicher Anlagen, BR/DC 2011, S. 194 f.

⁶³⁹ Statt vieler [BGE 123 III 346 ff., 348 E. 1b](#); DESCHENEAUX, SPR V/ 3, II, S. 903 ff.

⁶⁴⁰ 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.

⁶⁴¹ [BGE 137 III 145 ff., 149 f. E. 3.3.3](#); vgl. auch [BGer 5C.71/2006, E. 2.3.1](#).

⁶⁴² Vgl. auch HÜRLIMANN-KAUP, BN 2013, S. 136; SCHMID-HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Rz. 1281c.

⁶⁴³ Vgl. auch die Kritik von HÜRLIMANN-KAUPP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, ZBJV 148/2012, S. 261 ff. (291) mit Hinweisen. Vgl. auch die Bemerkung von SCHMID zu [BGE 137 III 153 ff., ZBGR 93/2012, S. 262](#); SCHMID-TSCHIRREN, Aspekte des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips, Insbesondere zu Anwendungen und Auswirkungen dieses Prinzips im Dienstbarkeitsrecht, in: Alexandra Rumo-Jungo et al. (Hrsg.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 605 ff. (616 f.).

⁶⁴⁴ Vgl. in diesem Sinne auch RAINER 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. 132 ff.

3. Bedeutung der zukünftigen Darstellung der Dienstbarkeitslinien in der amtlichen Vermessung

Nicht unbeachtet geblieben sein dürfte die Forderung der Doktrin, die Rechtsfigur der natürlichen Publizität auf Fälle zu beschränken, wodurch die tatsächliche Wahrnehmung auf den Bestand eines im Grundbuch ungerechtfertigt nicht eingetragenen Rechts geschlossen werden muss oder wegen einer ursprünglich von der vertraglichen Vereinbarung abweichenden Bauausführung der Dienstbarkeitsanlage eine rechtsändernde Wirkung zu bejahen ist.⁶⁴⁵ Neuere Urteile des Bundesgerichts erwecken erfreulicherweise den Eindruck, dass sich die Praxis in Bezug auf die Anwendung der Rechtsfigur der natürlichen Publizität eher wieder zurückhält.⁶⁴⁶

Die von der Doktrin einheitlich und auch der hier vertretenen Anschauung klar 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 die Ansicht, dass wenn Recht und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ersichtlich sind, sich der Inhalt und auch der Umfang einer Dienstbarkeit ausschliesslich aus dem Eintrag im Grundbuch bestimmen.⁶⁴⁷ Die vorausgesetzte Eindeutigkeit des Grundbucheintrags bezieht sich ferner nicht bloss auf den eigentlichen Inhalt und die Funktion, sondern auch auf die örtliche Lage der Dienstbarkeit.⁶⁴⁸ Aufgrund des Gesagten schliesst ein in Bezug auf Inhalt, Funktion und auch örtliche Lage der Dienstbarkeit eindeutiger Grundbucheintrag nach Rechtsprechung des Bundesgerichts und gemäss Lehre ein Vorgehen nach Art. 738 Abs. 2 ZGB aus.⁶⁴⁹ Richtigerweise schliesst 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 aus. Ein Blick in die Praxis zeigt jedoch, dass diese Fälle eher selten sind und allenfalls bei gemessenen Dienstbarkeiten auftreten.⁶⁵⁰ Gewiss führt die im Rahmen der Immobiliarsachenrechtsrevision eingeführte Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB diesbezüglich insofern zu einer Verbesserung der Situation, als dass Dienstbarkeiten, die in ihrer Ausübung eingeschränkt sind, grundsätzlich von den Parteien durch einen Dienstbarkeitsplan flankiert werden müssen.⁶⁵¹ Der beim Grundbuch eingereichte Dienstbarkeitsplan hilft wie andernorts erwähnt in diesem Zusammenhang nur bedingt weiter, da dieser einerseits regelmässig nicht eindeutig ist und andererseits insbesondere nach erfolgreicher Prüfung in den Tiefen des Grundbucharchivs verschwindet und in Vergessenheit gerät.⁶⁵² Die mangelnde Publizität des Grundbuchs in Bezug auf Dienstbarkeitspläne würde durch die geplante flächendeckende Darstellung dieser in der amtlichen Vermessung in zweierlei Hinsicht nachhaltig gelöst: 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.⁶⁵³ Zum ande-

645 SCHMID, Bemerkung der Redaktion (zu BGE 137 III 153 = ZBGR 93 S. 258), in: ZBGR 93, S. 262 f.

646 Vgl. etwa [BGer A_361/2017, E. 3.4.](#)

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

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

649 Vgl. [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, ZH-Komm., Art. 738 ZGB N 7; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Rz. 2298; PELLASIO, OF-Komm., Art. 738 ZGB N 8.

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

651 Vgl. zum Erfordernis eines Dienstbarkeitsplans die Hinweise bei V, 2.

652 Vgl. dazu die Hinweise bei I und VII, 2.

653 [BGer 5A_677/2011, E. 2.2; BGer 5A_858/2010, E. 4.3; BGE 98 II 191 ff., 198](#); FRIEDRICH, ZBGR 1977, 136 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 569 und 934a; vgl. dazu auch eingehend die Ausführungen bei V, 2 und VIII, 1.

ren wird durch die Publikation der Dienstbarkeitspläne in der amtlichen Vermessung und dem Verweis auf dem Hauptbuchblatt des Grundbuchs auf diese das Erfordernis von Art. 738 Abs. 1 im Hinblick auf die eindeutige örtliche Lage der Dienstbarkeit vollumfänglich erfüllt und dadurch der Rückgriff auf die Rechtsfigur der natürlichen Publizität des Grundbuchs bzw. die örtlichen Gegebenheiten unterbunden.⁶⁵⁴

XI. Zuständigkeit und Kompetenzen der Vermessung

1. Kraft Bundesverfassung (Art. 75a BV)

Die neuere Vorschrift von Art. 75a BV wurde 2008 im Rahmen der NFA-Reform unter der Sachüberschrift «Vermessung» in die Bundesverfassung eingefügt und besteht seither unverändert.⁶⁵⁵ Als Oberbegriff umfasst Art. 75a BV die Landesvermessung, das amtliche Vermessungswesen sowie die Harmonisierung der amtlichen Geoinformation. Art. 75a BV ist mithin auf die eigentlichen Kernaufgaben des Vermessungswesens ausgerichtet.⁶⁵⁶ Der ÖREB-Kataster wird zwar in Art. 75a BV (noch) nicht ausdrücklich erwähnt, wobei wohl unbestritten sein dürfte, dass dieser auch eine zentrale Aufgabe der Vermessung ist.⁶⁵⁷ Die verfassungsrechtlich neue Aufgabe der Vermessung wurde wiederum als Verbundaufgabe, als gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen, konzipiert.⁶⁵⁸

Der Gesetzgeber strebte mit Art. 75a die Verankerung einer klaren Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen für den Bereich der Vermessung an. Die bisherige, wenig effiziente und rechtlich teilweise problematische Überschneidung von Zuständigkeiten des Bundes mit kantonalen Zuständigkeiten sollte, ohne die bestehende Kompetenzordnung grundsätzlich zu ändern, entflochten werden.⁶⁵⁹ Für eine einheitliche Normierung auf Verfassungsstufe sprach ferner die grosse ökonomische und gesellschaftliche Bedeutung der Vermessung, die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Liegenschaftsmarkts, die wichtigen Funktionen der amtlichen Vermessung bei der Sicherung des Grundeigentums und der Information über Grund und Boden sowie die Kompetenzprobleme, welche sich stellten, wenn der Bund seine Aufgaben erfüllen wollte.⁶⁶⁰

a. Art. 75a Abs. 1 BV (Landesvermessung)

Die Landesvermessung bildet das Fundament für sämtliche geografischen und topografischen Informationen in der Schweiz. Sie umfasst auch die geodätische und die topografische Landesaufnahme sowie das Landeskartenwerk.⁶⁶¹ Zur Aufgabe der Landes-

⁶⁵⁴ 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.»*

⁶⁵⁵ Ausführlich VBS/Armasuisse/Bundesamt für Landestopografie (Hrsg.), Neuregelung der Aufgabenteilung und des Finanzausgleichs (NFA) und Geoinformationsgesetzgebung, Projektabschlussbericht vom 15.12.2010, abrufbar unter: <<http://www.swisstopo.admin.ch>>, Suchpfad: Dokumentation – Publikationen – Rechtliche Fachpublikation.

⁶⁵⁶ Vgl. dazu auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2421.

⁶⁵⁷ Dies allein aus dem Umstand, dass der ÖREB-Kataster vollständig von den Georeferenzdaten der Landesvermessung (Art. 75a Abs. 1 BV) und der amtlichen Vermessung (Art. 75a Abs. 2 BV) abhängig ist. Vgl. in diesem Sinne auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 27 und N 35.

⁶⁵⁸ BOTSCHAFT NFA I, S. 2337 f., 2341 und 2421 m. w. H.

⁶⁵⁹ BOTSCHAFT NFA I, S. 2413 und 2420 f.

⁶⁶⁰ So auch BOTSCHAFT GEOIG, S. 7830; KETTIGER, Jusletter v. 27.10.2008, Rz. 6 f.; vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV 3.

⁶⁶¹ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7862

vermessung gehört ferner auch die nationale und internationale Koordination der Vermessungsgrundlagen.⁶⁶²

Indem die Landesvermessung unter anderem auch Georeferenzdaten des Bundes für zivile und militärische Zwecke zur Verfügung stellt (vgl. Art. 22 Abs. 1 GeolG), welche wiederum als Geobasisdaten für weitere Geodaten als geometrische Grundlage dienen (Art. 3 Abs. 1 Bst. f GeolG)⁶⁶³, ist die Landesvermessung demzufolge auch Grundlage für die amtliche Vermessung und diese wiederum für den ÖREB-Kataster, sei es für die Errichtung, sei es für die Weiterentwicklung, sei es für den laufenden Betrieb.

Die Landesvermessung ist Sache des Bundes und wird in Abs.1 von Art. 75a BV festgehalten. In der Lehre ist unbestritten, dass es sich dabei um eine umfassende Gesetzgebungskompetenz handelt.⁶⁶⁴ In den verschiedenen Gesetzesmaterialien wird festgehalten, dass die Gesetzgebung in Bezug auf die Vermessung weiterhin ausschliesslich Sache des Bundes sein solle⁶⁶⁵, die Kompetenz des Bundes zur Landesvermessung sei eine ausschliessliche (ursprünglich derogierende), seine Rechtsetzungskompetenz sei abschliessend.⁶⁶⁶ In der Literatur ist hingegen strittig, ob der umfassenden Gesetzgebungskompetenz ursprünglich oder nachträglich derogatorische Wirkung zukommt.⁶⁶⁷ Die Formulierung «ist Sache des Bundes» lässt auf eine umfassende, aber nicht auf eine ausschliessliche Kompetenz des Bundes schliessen.⁶⁶⁸ Der Vergleich mit anderen Bestimmungen der Bundesverfassung, die einen Gegenstand ebenfalls zur Sache des Bundes erklären (vgl. etwa Art. 87 BV, Art. 90 BV und Art. 122 BV) und die Natur der Aufgabe lassen vermuten, dass es sich bei der umfassenden Kompetenz des Bundes zur Landesvermessung um eine nachträglich derogierende handelt.⁶⁶⁹ Ob es sich nun bei der umfassenden Kompetenz des Bundes im Hinblick auf die Landesvermessung um eine ursprüngliche oder nachträgliche Kompetenz handelt⁶⁷⁰, ist zweitrangig, da sie nur das Verhältnis von Bundesrecht zu allfällig bestehendem kantonalem Recht betrifft, nicht hingegen ob der Bund – wie in casu – seine umfassende Kompetenz vollständig ausschöpfen und die Materie auch abschliessend regeln kann.⁶⁷¹ In Anlehnung an Art. 75a Abs. 1 BV räumte sich alsdann der Bund in Art. 34 Abs. 1 lit. a GeolG die Vollzugskompetenz für die Landesvermessung ein, die dem Bundesamt für Landestopografie (swisstopo), dem schweizerischen Kompetenzzentrum für Geoinformation, übertragen wurde.

b. Art. 75a Abs. 2 BV (amtliche Vermessung)

Die amtliche Vermessung basiert auf den Grundlagen (Koordinaten- und Höhensysteme) der Landesvermessung.⁶⁷² Sie bildet mit diesen zusammen ein Referenzsystem, auf dem zahlreiche weitere georeferenzierte Informationen aufbauen.⁶⁷³ Mittels der amtlichen Vermessung werden eigentümerverbindliche Georeferenzdaten sowie weitere beschreibende Informationen von Liegenschaften erhoben und in Katasterplänen dargestellt (Art. 29 Abs. 1 GeolG).⁶⁷⁴

⁶⁶² BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁶⁶³ RUCH, SG Komm., Art. 75a BV N 12; HUSER, Vermessungsrecht, S. 90 und 116.

⁶⁶⁴ Statt vieler HOFFMAN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 6.

⁶⁶⁵ BOTSCHAFT NFA II, S. 6085.

⁶⁶⁶ BOTSCHAFT NFA I, S. 2421, S. 7827.

⁶⁶⁷ Vgl. hierzu Bundesamt für Landestopografie, Bericht GeolV, S. 8; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 3; RUCH, SG Komm., Art. 75a BV N 11; HUSER, Vermessungsrecht, S. 23.

⁶⁶⁸ Vgl. in diesem Sinne auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 87 BV N 2.

⁶⁶⁹ So etwa auch BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 3.

⁶⁷⁰ Zu den Rechtswirkungen von Bundesrecht im Hinblick auf die kantonalen Zuständigkeiten vgl. die Hinweise bei III, 2, c.

⁶⁷¹ In diesem Sinne auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 1021 f.

⁶⁷² BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁶⁷³ Statt vieler HUSER, Vermessungsrecht, S. 124; RUCH, SG-Komm., Art. BV 75a N 16.

⁶⁷⁴ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5; HUSER, Vermessungsrecht, S 7 f. und 10.

Die amtliche Vermessung umfasst im Wesentlichen die Vermessung von Grund und Boden (Grundstücksgrenzen) und das Nachführen der Daten. Sie sind für die Anlegung und Führung des Grundbuchs erforderlich und ein unverzichtbarer Teil der Geobasisdaten des Bundesrechts.⁶⁷⁵ Die amtliche Vermessung dient in erster Linie – zusammen mit dem Grundbuch – der Sicherung von Rechten und Pflichten betreffend Grund und Boden. Daneben befasst sich die amtliche Vermessung mit dem Vermarken und Vermessen der Kantons-, Bezirks- und Gemeindegrenzen (Art. 29 Abs. 2 lit. c GeolG).

Bis zur letzten Revision der Bundesverfassung stützte sich die amtliche Vermessung auf Art. 950 ZGB sowie Art. 38 ff. SchIT ZGB. Dem Bund kam eine aus Art. 122 BV abgeleitete, umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung zu.⁶⁷⁶ Damit verbunden war die Pflicht zum Erlass von Bestimmungen, welche die Vermessung von Grund und Boden regeln. Seine Aufgabe nahm der Bund im Sinne einer strategischen Führung in Form der Oberleitung und Oberaufsicht über die Kantone wahr. Die amtliche Vermessung selbst ist dezentral organisiert.⁶⁷⁷

Die im Zuge der NFA-Vorlage neu geschaffene Vorschrift von Art. 75a Abs. 2 BV führt die in der Praxis geübte Kompetenzordnung grundsätzlich weiter und gestaltet die amtliche Vermessung demnach als «Verbundaufgabe» aus.⁶⁷⁸ Das bedeutet konkret, dass im Hinblick auf den Vollzug der Bund für den strategischen Bereich zuständig ist (Oberleitung mit Oberaufsicht, Art. 29 Abs. 3 Bst. c, Art. 34 Abs. 1 Bst. d GeolG), während die Kantone ausschliesslich für die operativen Aufgaben verantwortlich sind (Art. 34 Abs. 2 GeolG).⁶⁷⁹ Auch betreffend die Gesetzgebung kommt dem Bund im Verhältnis zu den Kantonen in Anlehnung an Art. 16 Abs. 5 GeolG weiterhin eine umfassende Kompetenz zu.⁶⁸⁰

c. Art. 75a Abs. 3 BV (Harmonisierungsgebot betreffend Grund und Boden des Bundes/der Amtlichen Vermessung)

Die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 begründet für die Verwaltung amtlicher Informationen, die Grund und Boden betreffen, eine Harmonisierungskompetenz bzw. ein Harmonisierungsgebot des Bundes.⁶⁸¹ Regelungsgegenstand sind all jene Informationen, welche aus amtlichen Quellen – wie Gesetzen, Plänen, aber auch amtlichen Registern wie dem Grundbuch, dem Zivilstandsregister und auch dem ÖREB-Kataster – stammen.⁶⁸² Diese können sämtliche raumbezogenen Bereiche wie beispielsweise die Landwirtschaft, den Umweltschutz, die Raumplanung und auch den ÖREB-Kataster in seiner Gesamtheit betreffen und sind insbesondere nicht bloss auf die Daten der Landes- und der amtlichen Vermessung reduziert.⁶⁸³

Was den Begriff der Harmonisierungskompetenz angeht, so ist dieser in der Lehre und Praxis noch weitgehend ungeklärt.⁶⁸⁴ Der Bundesrat erläuterte seinen Antrag zielbezogen, indem er festhielt, dass die Harmonisierungskompetenz des Bundes eine erforderliche und geeignete Grundlage für die effiziente Aufgabenerfüllung in Bund, Kantonen

⁶⁷⁵ BOTSCHAFT GEOIG, S. 7834; vgl. zur rechtlichen Qualifikation und den Voraussetzungen für den Plan für das Grundbuch (Art. 732 Abs. 2 ZGB) [BGE 138 III 742 ff., 744 f. E. 2.2.](#)

⁶⁷⁶ Statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5.

⁶⁷⁷ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁶⁷⁸ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG, S. 7834.

⁶⁷⁹ RUCH, SG-Komm., Art. 75a BV N 14; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 5.

⁶⁸⁰ Indem der ÖREB-Kataster ein amtliches Register des (formellen) Privatrechts des Bundes ist, leitet sich die umfassende Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf Art. 16 Abs. 5 GeolG aus Art. 122 BV ab. Vgl. LEUENBERGER, SG-Komm., Art. 122 BV N 4 und 11.

⁶⁸¹ Vgl. BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁶⁸² So auch HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 13 und 16.

⁶⁸³ In diesem Sinne auch HUSER, Geo-Informationenrecht, Rz. 46.

⁶⁸⁴ Vgl. zum Ganzen BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; HUSER, Geo-Informationenrecht, Rz. 46.

und Gemeinden sei und dadurch die Zugänglichkeit aktueller und verifizierter Geodaten gewährleistet werden könne.⁶⁸⁵

In der Doktrin werden die aus dem Harmonisierungsgebot von Art. 75a Abs. 3 BV abgeleiteten Kompetenzen unterschiedlich gewürdigt: Ein Teil der Lehre leitet aus Art. 75a Abs. 3 BV eine umfassende Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung ab und hält zudem fest, dass der Verfassungsgeber jedenfalls nicht bloss eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz angestrebt habe.⁶⁸⁶ Ein anderer Teil der Lehre beschränkt sich auf die Feststellung, dass es sich bei Art. 75a Abs. 3 BV um eine subsidiäre und gegenständlich begrenzte (fragmentarische) Kompetenz handle.⁶⁸⁷ Von einem weiteren Teil der Doktrin wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Bund in seiner Entscheidung Vorschriften zu erlassen nicht gänzlich frei, sondern dann zur Gesetzgebung verpflichtet sei, wenn die korrekte Wiedergabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den amtlichen Katastern lediglich durch gemeinsame qualitative und technische Standards erreicht werden können.⁶⁸⁸

Hinweise auf die Tragweite des Harmonisierungsauftrags des Bundes finden sich zum einen in den Materialien zum GeoIG und zum anderen im GeoIG als ausführendem Gesetz selbst. So bezeichnet der Bundesrat in seiner BOTSCHAFT zum GEOIG die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 75a Abs. 3 BV als «weitgehend». Um den Bedürfnissen der Kantone ausreichend Rechnung zu tragen, räume ihnen Art. 35 GeoIG Informations- und Konsultationsrechte ein, welche die in Art. 45 Abs. 2 BV enthaltenen Mitwirkungsrechte wiederholen und konkretisieren.⁶⁸⁹

2. Kraft Bundesgesetz (GeoIG)

a. Art. 4 Abs. 1 GeoIG

Das Geoinformationsgesetz setzt das Harmonisierungsgebot des Bundes in Anlehnung an die Vorschrift von Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend – aber auch an Art. 65 Abs. 2 BV – auf Gesetzesstufe fort.⁶⁹⁰ Ein wichtiges Ziel des Gesetzgebers war bzw. ist es, mittels des Geoinformationsgesetzes regulierend, koordinierend und harmonisierend auf die zahlreichen Geodaten einzuwirken⁶⁹¹ In Art. 4 des Geoinformationsgesetzes wird alsdann unter der Marginale «Harmonisierung» ausdrücklich ein Harmonisierungsgebot des Bundes statuiert.⁶⁹² Wiederum mit dem Ziel einer ausgewogenen Harmonisierung in Bezug auf die Geobasisdaten des Bundes wird der Bundesrat in Art. 5 Abs. 2 GeoIG dazu ermächtigt, Vorschriften über die qualitativen und technischen Anforderungen zu erlassen. Ferner kann der Bundesrat im Sinne einer Kompetenzdelegation gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GeoIG das Bundesamt für Landestopografie oder das fachlich zuständige Amt ermächtigen, technische Vorschriften für Geobasisdaten des Bundesrechts zu erlassen und fachliche Empfehlungen abzugeben.⁶⁹³ Indem in der Vorschrift von Art. 5 Abs. 3 GeoIG auch explizit die Empfehlung genannt wird, soll unterstrichen werden, dass die swisstopo zwecks Harmonisierung nicht nur auf die Rechtsetzung beschränkt ist, sondern auch vollzugstechnische Massnahmen wie Weisungen,

⁶⁸⁵ BOTSCHAFT NFA I, S. 2468; vgl. auch RUCH, SG-Komm., Art. BV 75a BV N 18.

⁶⁸⁶ So LENDI, SG-Komm. [2. Aufl.], Art. 75a BV N 20.

⁶⁸⁷ Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 75a BV N 6; vgl. auch KETTIGER, Vom Grenzstein bis zum eGovernment, Rz. 14; TSCHANNEN/WYSS, S. 12.

⁶⁸⁸ RUCH, SG-Komm., Art. BV 75a BV N 18; vgl. auch BOTSCHAFT NFA I, S. 2468.

⁶⁸⁹ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7869.

⁶⁹⁰ Vgl. BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7869; HOFFMANN/GRIFFEL, BS-Komm., Art. 75a BV N 15.

⁶⁹¹ BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7817, 7819, 7832, 7836, 7847 ff., 7868 f. und 7876.

⁶⁹² Vgl. Art. 4 Abs. 1 GeoIG: «Die qualitativen und technischen Anforderungen an Geodaten und Geometadaten sind so festzulegen, dass ein einfacher Austausch und eine breite Nutzung möglich sind.»

⁶⁹³ BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7817 und 7847 f.

Empfehlungen oder die Vorgabe von Datenmodellen aussprechen kann.⁶⁹⁴

Wie bereits anderenorts festgehalten, steht der Harmonisierungsauftrag des Bundes in einem unvermeidbaren Spannungsverhältnis zur Vollzugsautonomie der Kantone gemäss Art. 46 BV. Auch mit den im Geoinformationsgesetz statuierten harmonisierenden Vorschriften, sei es durch die gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GeolG möglichen rechtsetzungs- und vollzugstechnischen Massnahmen durch die swisstopo, sei es durch die in Art. 34 Abs. 1 lit. g GeolG vorgesehene Koordinations- und Harmonisierungsfunktion des Bundes im Bereich der Geobasisdaten des Bundesrechts und der Geodienste von nationalem Interesse, geht letztlich ein Eingriff in die Vollzugsautonomie der Kantone einher.⁶⁹⁵ Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt und durch die Kantone zu erdulden, da er einer erfolgreichen Umsetzung eines übergeordneten Ziels dient und vom Gesetzgeber auch so gewollt war.⁶⁹⁶

In Art. 2 Abs. 1 GeolG wird der Geltungsbereich des Geoinformationsgesetzes explizit auf die Geobasisdaten nach Bundesrecht eingegrenzt. Aufgrund seines beschränkten Anwendungsbereichs finden auch die harmonisierenden Vorschriften von Art. 4, Art. 5 Abs. 2 und 3 und Art. 34 Abs. 1 lit. g GeolG und die auf diesen begründeten Vorschriften und Massnahmen des Bundes bloss auf die Geobasisdaten nach Bundesrecht Anwendung.⁶⁹⁷ Nicht erfasst werden demzufolge Geobasisdaten nach kantonalem und kommunalem Recht sowie die Zusatzfunktion des Publikationsorgans nach Art. 2 Abs. 3 ÖREBK. Auch betreffend die Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone findet das Geoinformationsgesetz nur bedingt Anwendung.⁶⁹⁸ Diese Lücke des Geoinformationsrechts schliesst wiederum die Bundesverfassung kraft der Harmonisierungsgebote gemäss Art. 75a Abs. 3 BV den Grund und Boden betreffend und gemäss Art. 65 Abs. 2 BG betreffend die amtlichen Register.⁶⁹⁹

b. Art. 29 Abs. 2 lit. e GeolGe (Plan für das Grundbuch)

Das Bundesgesetz vom 5.10.2007 über Geoinformation bezweckt, dass Geodaten – also raumbezogene Daten, die mit einem Zeitbezug die Ausdehnung und Eigenschaften bestimmter Räume und Objekte beschreiben (insbesondere Lage, Beschaffenheit, Nutzung und Rechtsverhältnisse, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a GeolG) – über das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft für eine breite Nutzung, nachhaltig, aktuell, rasch, einfach, in der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Kosten zur Verfügung stehen (Art. 1 GeolG).⁷⁰⁰ In der Vorschrift von Art. 29 Abs. 2 lit. e. GeolG wird ferner der Plan für das Grundbuch und dessen Bereitstellung durch die Amtliche Vermessung ausdrücklich auf Gesetzesstufe genannt. Der Plan für das Grundbuch ist ein analoger oder digitaler graphischer Auszug aus dem Grunddatensatz, der die Liegenschaften und die flächenmässig ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechte abgrenzt (vgl. Art. 7 Abs. 1 VAV).⁷⁰¹ Sein Inhalt bezieht sich gemäss Art. 7 Abs. 2 VAV auf die Informa-

⁶⁹⁴ In diesem Sinne auch KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 5.

⁶⁹⁵ BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7869: «Mit dem neuen Artikel 75a Absatz 3 BV erhält der Bund die Möglichkeit, über die Bereiche der Landesvermessung und der amtlichen Vermessung hinaus Vorschriften zum Zweck der Harmonisierung von Geodaten zu erlassen. Damit kann er im Interesse einer fachlichen Harmonisierung in ähnlicher Weise in die Autonomie der Kantone eingreifen, (...).»

⁶⁹⁶ BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7817 und 7869.

⁶⁹⁷ Statt vieler KETTIGER, Zur Verbindlichkeit von Darstellungsmodellen, S. 7.

⁶⁹⁸ Vgl. auch Bericht des Bundesrates zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom September 2018, S. 61: «Daneben bestehen weitere Geobasisdaten nach Bundesrecht in der Zuständigkeit der Kantone oder der Gemeinden, die nicht zu den beiden Verbundaufgaben [Vermessung und ÖREB-Kataster] gehören, die jedoch gewissen Regelungen des Bundesgesetzes über Geoinformation unterliegen.»

⁶⁹⁹ So ausdrücklich BOTSCHAFT GEOIG 2006, S. 7869.

⁷⁰⁰ Vgl. dazu HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP 2/2010, S. 169 ff.

⁷⁰¹ SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 22; DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 950 ZGB N 7; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 1021a; HUSER, Vermessungsrecht, S. 113 ff.

tionsebenen Fixpunkte, Bodenbedeckung, Einzelobjekte und Linienelemente, Nomenklatur, Liegenschaften und Rohrleitungen.⁷⁰²

Während ein (aktueller) Auszug aus einem staatlichen Geoportal nach dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung des Bundesgerichts den Erfordernissen eines Plan für das Grundbuch genügend Rechnung trägt, trifft dies für einen von einem Privaten erstellten Architektenplan gerade nicht zu.⁷⁰³ Indem der Plan für das Grundbuch die Grenzverläufe festhält und über den Inhalt der Grundstücke Auskunft gibt, ist dieser das wichtigste Instrument bzw. Produkt der amtlichen Vermessung.⁷⁰⁴ Durch die Bezeichnung des Plans für das Grundbuch als einem Bestandteil des Grundbuchs im Sinne von Art. 942 Abs. 2 ZGB sowie dem entsprechenden Hinweis auf dem Hauptbuchblatt kommt diesem bezüglich der Eigentums- sowie Dienstbarkeitsgrenzen grundbuchliche Wirkung – gemeint ist der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach Art. 973 Abs. 1 ZGB – nach Art. 7 Abs. 1 VAV in fine zu.⁷⁰⁵ Diese Aussage der Lehre ist insoweit ungenau und zu präzisieren, als dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Dienstbarkeitsgrenzen nur am öffentlichen Glauben des Grundbuchs partizipieren, wenn sie im Vermessungswerk dargestellt werden (vgl. Art. 7 Abs. 3 VAV).⁷⁰⁶ Einigkeit besteht jedoch im Schrifttum darüber, dass den beschreibenden Angaben im Plan für das Grundbuch, wie den Angaben über die Gebäude, die weiteren Objekte, die Kulturart und auch der Flächenangabe, keine rechtliche Bedeutung zukommt, sondern diese bloss beschreibenden Charakter haben.⁷⁰⁷

c. Art. 5 lit. c VAV

Gemäss der Vorschrift von Art. 5 VAV besteht das Vermessungswerk des Bundes aus den Fixpunkten und Grenzzeichen, dem Datenmodell der amtlichen Vermessung nach Art. 6 VAV, dem Plan für das Grundbuch nach Art. 7 Abs. 1 VAV und der weiteren, zum Zweck der Grundbuchführung erstellten Auszüge, den technischen Dokumenten, den Bestandteilen der amtlichen Vermessung alter Ordnung und dem Basisplan der amtlichen Vermessung.⁷⁰⁸ Im Ergebnis enthält das Vermessungswerk des Bundes mithin die Geobasisdaten der amtlichen Vermessung.⁷⁰⁹

Die Kantone können gestützt auf Art. 10 VAV den Inhalt der Informationsebenen des Bundes nach Art 5 und 6 VAV erweitern und mit eigenen, individuell gewählten Informationsebenen ergänzen.⁷¹⁰ Die Kantone sind folglich angehalten, das Vermessungswerk des Bundes zu ergänzen, wenn sie raumbezogene Daten wie etwa Dienstbarkeiten in ihr Vermessungswerk integrieren wollen, die der Bund (noch) nicht als Bestandteil der Vermessung vorsieht. Der Gesetzgeber dachte im Kontext von Art. 10 VAV insbesondere an Informationen über die Raumplanung oder Bodennutzung, die mangels Zuständigkeit und Kompetenz des Bundes nicht als Informationsebene des Bundes flächendeckend geregelt werden.⁷¹¹ Wenn ein Kanton nun Mehranforderungen

⁷⁰² Statt vieler HUSER, Vermessungsrecht, S. 118.

⁷⁰³ Statt vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; [BGE 138 III 742 ff., 744 f. E. 2.2.](#)

⁷⁰⁴ Vgl. in diesem Sinne auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 112 ff., 118 f. und 127.

⁷⁰⁵ So etwa SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 25: «*An den Wirkungen des Grundbuchs nehmen sowohl die Eigentums- wie auch die Dienstbarkeitsgrenzen teil.*»; vgl. auch DEILLON-SCHEGG, Handkomm., Art. 950 ZGB N 9; PFAMMATTER, OF-Komm., Art. 950 ZGB N 8.

⁷⁰⁶ [BGE 138 III 742 ff., 744 f. E. 2.2.](#); vgl. auch [BGE 98 II 191 ff., 198 E. 4; BGer 5A_858/2010, E. 4.3;](#) MEIER-HAYOZ, BE-Komm., Art. 668 ZGB N 16; FRIEDRICH, ZBGR 1977, S. 136 ff.; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, Rz. 569 und 934a, Tome II, Rz. 1602.

⁷⁰⁷ Statt vieler [BGE 105 I a 219 ff.](#); ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 83 ff. und 246 ff.

⁷⁰⁸ Vgl. HUSER, Vermessungsrecht, S. 96 ff. m. w. H.

⁷⁰⁹ So auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 97.

⁷¹⁰ Der Wortlaut der Überschrift von Art. 10 VAV «Kantonale Erweiterung des Datenmodells des Bundes» ist insoweit ungenau, als dass nicht nur das eigentliche Datenmodell des Bundes nach Art. 6 VAV erweitert werden kann, sondern ebenso ganz generell die Bestandteile der amtlichen Vermessung nach Art. 5 VAV, was zum Beispiel der Fall ist, wenn die Kantone gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VAV die Dienstbarkeiten in ihr Vermessungswerk aufnehmen.

geregelt werden.⁷¹¹ Wenn ein Kanton nun Mehranforderungen im Sinne von Art. 10 VAV vorsehen möchte, so kann er diese jedoch nicht in die Informationsebene des Bundes aufnehmen, sondern muss sie in sein eigenes Vermessungswerk integrieren.⁷¹²

Wie an anderenorts erläutert, müssen seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision in ihrer Ausübung auf einen Teil eines Grundstücks eingeschränkte Dienstbarkeiten nach Art. 732 Abs. 2 ZGB mit einem Plan für das Grundbuch zeichnerisch dargestellt werden, sofern sich der Umfang der Dienstbarkeit im Rechtsgrund nicht genügend bestimbar umschreiben lässt.⁷¹³ Während die Umschreibung des Umfangs der Dienstbarkeit im Dienstbarkeitsvertrag als Rechtsgrund nach Art. 970 Abs. 2 ZGB nicht voraussetzungslos für die Öffentlichkeit zugänglich ist,⁷¹⁴ ist es der flankierende Dienstbarkeitsplan durch dessen stichwortartige Nennung auf dem Hauptbuchblatt zumindest bedingt und eingeschränkt zugänglich, was aber beides der Rechtssicherheit beides nicht bzw. nur bedingt dienlich ist.⁷¹⁵ Dieses Manko der lediglich beschränkten Öffentlichkeit von Dienstbarkeitsplänen im Grundbuch gilt es nun durch die von der swisstopo angestrebte flächendeckende Aufnahme der Dienstbarkeiten in die Ebene der amtlichen Vermessung zu beheben, nachdem zuvor nur äusserst wenige Kantone von der Möglichkeit in Art. 7 Abs. 3 VAV Gebrauch gemacht haben, Dienstbarkeiten in Erweiterung des Plans für das Grundbuch gemäss Art. 7 Abs. 1 VAV in das kantonale Vermessungswerk zu integrieren.⁷¹⁶

d. Art. 7 VAV

Die Reform der amtlichen Vermessung von 1993 trägt der ausgeprägten Nutzung der modernen Informationstechnologie mitunter insofern Rechnung, als dass sie die herkömmliche Terminologie «Grundbuchplan» durch den Begriff «Plan für das Grundbuch» ersetzt wurde und diesen als einen aus den Daten der amtlichen Vermessung analogen oder digitalen grafisch erstellten Auszug definiert.⁷¹⁷

Will man die verschiedenen Inhalte sowie Zwecke des Plans für das Grundbuch bestimmen, so orientiert man sich vorzugsweise an den unterschiedlichen Wirkungen des Plans für das Grundbuch. Die Angaben der Grundstücksgrenzen im Plan für das Grundbuch haben primär die Aufgabe, die Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB und Art. 943 ZGB als Objekte durch Bestimmung der Lage und des Umfangs auszusondern.⁷¹⁸ Indem aus Gründen der Rechtssicherheit aus dem Grundbuch für jedermann ersichtlich sein muss, auf welchen örtlich bestimmten Teil der Grundstücksfläche sich das Eigentum bzw. genauer das dingliche Recht erstreckt, kommt den Liegenschaften,

⁷¹¹ Die Einführung der genannten Informationsebenen wurden im Zuge der Vernehmlassung denn auch verworfen; vgl. dazu BBI 1990 III, S. 1613.

⁷¹² Vgl. HUSER, Vermessungsrecht, S. 109.

⁷¹³ Vgl. dazu eingehend die Ausführungen bei V, 2, b, c, d und e.

⁷¹⁴ Auch wenn der Bundesrat gestützt auf seine Kompetenz in Art. 970 Abs. 3 ZGB die Dienstbarkeiten in Art. 26 Abs. 1 lit. b GBV für voraussetzungslos erklärt hat, gilt dies gemäss Art. 970 Abs. 2 ZGB ausschliesslich für die Daten des Hauptbuchs und mithin gerade nicht für die Umschreibung des Umfangs der Dienstbarkeit im Rechtsgrund. Vgl. DEILLON-SCHEGG, Handkomm., Art. 970 ZGB N 23 ff.

⁷¹⁵ Vgl. in diesem Sinne auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 108: «*Diese Unterlagen sind Bestandteil des Rechtsgrundausweises und nach den Grundsätzen der Öffentlichkeit des Grundbuchs nur teilweise zugänglich, was der Rechtssicherheit dient.*» Vgl. zur im Verhältnis zum ÖREB-Kataster nur beschränkten Öffentlichkeit des Grundbuchs in Bezug auf Dienstbarkeiten und Dienstbarkeitspläne und den damit anfallenden Gebühren die Ausführungen bei V, 2, i und VIII, 2.

⁷¹⁶ Vgl. HUSER, ZGBR 94/2013, S. 248 ff. m. w. H.; vgl. zum spärlichen Gebrauch durch die Kantone von Art. 7 Abs. 3 VAV und den Ursachen die Ausführungen bei VII, 2, a.

⁷¹⁷ Zutreffend HUSER, Vermessungsrecht, S. 113; vgl. indes die missverständliche Aussage von SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 24: «*Der Begriff "Grundbuchplan" ist durch denjenigen des "Plan für das Grundbuch" ersetzt worden (Art. 7 VAV), obwohl nicht ganz verständlich ist, weshalb die Verordnung nicht den Begriff des Gesetzes verwendet.*»

⁷¹⁸ TSCHÜMPERLIN, Grenzen im Sachenrecht, S. 62.

den beschränkten dinglichen Rechten und den Bergwerken nach Art. 7 Abs. 1 in fine VAV als Bestandteil des Grundbuchs nach Art. 942 Abs. 2 ZGB eine grundbuchrechtliche – und nicht bloss faktische – Wirkung zu.⁷¹⁹ Diese Rechtswirkung der Grenzfeststellung und -darstellung kommt der amtlichen Vermessung auch dann zu, wenn sie außerhalb des eigentlichen Vermessungswerks verwendet wird, wie etwa im Grundbuch oder im ÖREB-Kataster.⁷²⁰

Die Hinweise im Vermessungswerk und namentlich im Plan für das Grundbuch auf Kulturrarten, Bodenfläche, Flächenmass, Angaben über Gebäude etc. bezeichnen zwar die Gegebenheiten der Grundstücke, individualisieren diese aber nicht im vermessungstechnischen Sinn.⁷²¹ Diese Hinweise partizipieren nach Art. 20 GBV als lediglich beschreibende Angaben nicht an den Wirkungen des Grundbuchs und mithin auch nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach Art. 973 Abs. 1 ZGB.⁷²²

Grundsätzlich könnte auch der Dienstbarkeitsplan als Auszug für die Grundbuchführung dienen und als Bestandteil des Grundbuchs nach Art. 942 Abs. 2 ZGB ausgewiesen werden, basiert dieser doch nach Art. 732 Abs. ZGB auf der Grundlage des Plans für das Grundbuch, wobei das der Gesetzgeber, das Bundesgericht und die Lehre leider nie in Erwägung gezogen haben.⁷²³ Die Kantone verfügen wie bereits erwähnt, gestützt auf Art. 10 VAV über die Möglichkeit, die Informationsebenen des Bundes zu erweitern und mit eigenen Informationsebenen – wie beispielsweise den Dienstbarkeitsflächen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VAV) – zu ergänzen. Das Beispiel des Kantons Freiburg, der immer noch mit dem amtlichen Servitutplan des Geometers operiert, hat eindrücklich aufgezeigt, dass für die Aufnahme der Dienstbarkeitsflächen in die amtliche Vermessung, durch welche diese nota bene am öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Sinne von Art. 973 Abs. 1 ZGB teilnehmen, bezüglich der eindeutigen Darstellung der Dienstbarkeitslinien, wie sie in Art. 70 Abs. 3 GBV vorausgesetzt wird, eine möglichst hohe Genauigkeit von Nöten ist.⁷²⁴ Soweit aber die Dienstbarkeitsgrenzen auf dem Plan für das Grundbuch von den Parteien weiterhin freihändig mit grobem Marker und ohne einzuhaltende Mindestangaben «formgültig» im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV dargestellt werden können, fehlt es gerade an der erforderlichen Genauigkeit und damit einhergehend Rechtssicherheit für eine Aufnahme in die Informationsebene der amtlichen Vermessung.⁷²⁵ Im Hinblick auf das – neben der Rechtssicherheit – zu berücksichtigende Erfordernis der Praktikabilität, sei es betreffend die zeitliche Verfügbarkeit von Dienstbarkeitsplänen, sei es betreffend die Kosten für die Ausfertigung von Dienstbarkeitsplänen, ist nach der hier vertretenen Ansicht eine Überprüfung und Unterzeichnung des Dienstbarkeitsplans durch den Geometer nicht erforderlich, um die Dienstbarkeitsflächen in die Informationsebene der amtlichen Vermessung aufnehmen zu können.⁷²⁶

719 BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2; BGE 59 II 221 ff., 225 E. 2; BGE 44 II 467 ff.; BGER 5A_375/2010, E. 3.1; SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6, Art. 973 ZGB N 8; HOMBERGER, ZH-Komm., Art. 942 ZGB N 11, Art. 973 ZGB N 29; DESCHENAUX, SPR V/3, I, S. 48 und 62.

720 KETTIGER, Wesen und Wirkungen des ÖREB-Katasters, S. 5; HUSER, Vermessungsrecht, S. 119.

721 Vgl. auch in diesem Sinne auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 119.

722 DEILLON-SCHEGG, HandKomm., Art. 950 ZGB N 9; FASEL, GBV-Komm., Art. 20 GBV 9 ff.; JustizKomm LU, ZBGR 1974, S. 144; vgl. zu den verschiedenen beschreibenden Angaben nach Art. 7 Abs. 2 VAV auch HUSER, Vermessungsrecht, S. 119 ff. m. w. H.

723 Statt vieler BOTSCAFT 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; vgl. auch eingehend die Hinweise bei V, 2.

724 Vgl. dazu eingehend die Hinweise bei V, 2, c und e, i soweit VI, 3, a.

725 So auch HUSER, ZGBR 94/2013, S. 249 f.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 120 f.; vgl. zu dieser Problematik auch die Ausführungen bei Kapitel V, VI und VII

726 Vgl. dazu die Hinweise bei VI, 3, c. **A. M. HUSER**, Vermessungsrecht, S. 120: «*Es fehlt insbesondere die Unterschrift einer Person des öffentlichen Glaubens, mithin des zuständigen Nachführungsgeometers, der allein die Richtigkeit der Parzellengrenzen bestätigen kann. (...) Ohne Überprüfung der Grenzen durch den offiziellen Nachführungsgeometer und dessen unterschriftliche Bestätigung der Übereinstimmung mit den Vermessungsgrundlagen ist der Dienstbarkeitsplan nach*

Damit die Dienstbarkeiten – mit Bezugnahme auf die beiden Attribute Rechtssicherheit und Praktikabilität – zukünftig flächendeckend in die amtliche Vermessung aufgenommen werden können, wird in dieser Arbeit vorgeschlagen, dass die swisstopo auf ihrem Portal und den kantonalen Geoportalen ein Tool mit flankierenden Richtlinien in Gestalt eines Datenmodells zur Verfügung stellt, in welchem die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen unter genau vorgegebenen Voraussetzungen geographisch darstellen können.⁷²⁷

Art. 732 Abs. 2 ZGB – im Gegensatz zur Planergänzung nach Art. 7 Abs. 3 VAV – nicht Teil des Vermessungswerks.»

⁷²⁷ Die Kantone wären nota bene nicht verpflichtet genau dieses «Dienstbarkeitstool» zu verwenden bzw. anzubieten, sondern könnten selbstredend auch auf in seiner Qualität gleichwertiges ausweichen. Beim «Dienstbarkeitstool» würde es sich um ein Geodatenmodell sui generis im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GeoIV handeln (vgl. Art. 8 Abs. 4 VAV).

XII. Massnahmen und Vorgehen

Um den Dienstbarkeitsplan im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB und Art. 70 Abs. 3 GBV und unter Berücksichtigung der erforderlichen Rechtssicherheit und Praktikabilität erfolgreich, langfristig und gewinnbringend in die Informationsebene der amtlichen Vermessung einzuführen, werden hier folgende Massnahmen und folgendes Vorgehen empfohlen.

1. Seitens Amtlicher Vermessung/swisstopo

a. Anpassung der Vorschriften von nArt. 7 im Rahmen der Totalrevision der VAV

Indem zukünftig neben den Liegenschaftsgrenzen auch die Dienstbarkeitsgrenzen obligatorisch und flächendeckend Eingang in das Vermessungswerk finden sollen, könnte der Wortlaut von nArt. 7 Abs. 1 VAV wie folgt lauten:

¹«Der Plan für das Grundbuch ist ein aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellter analoger oder digitaler Auszug, der als Bestandteil des Grundbuchs die Liegenschaften, die in ihrer Ausübung eingeschränkten Dienstbarkeiten (Art. 732 ABS. 2 ZGB) sowie die flächenmäßig ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechte und Bergwerke abgrenzt; ihm kommen die Rechtswirkungen von Eintragungen im Grundbuch zu.»

Auf die Formulierung «Dieser Mindestbestand hat Grundbuchwirkung (Art. 971–974 ZGB).» wurde hier bewusst verzichtet, da zum einen durch die flächendeckende Aufnahme der Dienstbarkeiten und mithin dem Wegfall von Art. 7 Abs. 3 VAV die Formulierung Mindestvoraussetzungen irreführend wäre und zum anderen noch weiteren Vorschriften wie etwa Art. 942 Abs. 2 ZGB und Art. 970 Abs. 3 ZGB – die Marginalie ist hier ungenau – Grundbuchwirkung zukommt.

Der neue nArt. 7 Abs. 2 VAV dient unter anderem als rechtliche Grundlage für die noch zu definierenden formellen Mindestvoraussetzungen, die bei der Erstellung der Dienstbarkeitsgrenzen auf dem Plan des Grundbuchs durch die Privaten einzuhalten sind. Abs. 2 von nArt. 7 VAV ergänzt mithin die Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV insoweit, als dass die dort vorausgesetzte eindeutige Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen konkretisiert wird.

²«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.»

Abs. 3 von Art. 7 VAV kann aufgrund der zukünftigen flächendeckenden Aufnahme der in ihrer Ausübung auf einen Teil der Liegenschaften eingeschränkten Dienstbarkeiten in die Informationsebene der amtlichen Vermessung ersatzlos gestrichen werden.

³«Die Kantone können vorschreiben, dass der Plan für das Grundbuch zusätzlich zu den Daten der amtlichen Vermessung auch Daten der Dienstbarkeitsgrenzen ausweist, sofern diese lagemässig eindeutig bestimmt sind.»

Während in Art. 7 Abs. 3 VAV nicht weiter konkretisierend die Begrifflichkeit Dienstbarkeitsgrenzen verwendet wird, nennt nArt. 7 Abs. 1 VAV «(...), die in ihrer Ausübung eingeschränkten Dienstbarkeiten (Art. 732 ABS. 2 ZGB) (...).» Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass nur die vermessenen, nicht aber die unvermessenen Dienstbarkeitsflächen in die amtliche Vermessung aufgenommen werden.

Man könnte sich aus Gründen der Vollständigkeit ferner überlegen, ob man allenfalls auch die unvermessenen Dienstbarkeitsflächen in die amtliche Vermessung aufnehmen

soll bzw. das Bestehen dieser mittels eines Disclaimers stichwortartig zu nennen. Andernfalls müsste man für den User mittels einer Legende in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 ZGB ersichtlich machen, dass lediglich die in ihrer Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft beschränkten Dienstbarkeiten in die Vermessung aufgenommen und in dieser dargestellt werden. Eine Ausweitung auf sämtliche Dienstbarkeiten – zumindest stichwortartig auf dem belasteten Grundstück – wäre insoweit konsequent, als dass auch sämtliche flächenmässig ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechte in die amtliche Vermessung aufgenommen werden und zwar unabhängig von einer erforderlichen Durchbrechung des Akzessionsprinzips wie es für das Baurecht (Art. 675 ZGB, Art. 779 ff. ZGB) vorgesehen ist.⁷²⁸

Der Gesetzgeber hat klar festgehalten – und das Bundesgericht im Anschluss bestätigt –, dass für einen formgültigen Dienstbarkeitsplan nach Art. 732 Abs. 2 ZGB ein aktueller Auszug aus einem Geoportal, in dem die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen freihändisch einzeichnen können, ausreichend ist. Hingegen nicht mehr erforderlich ist ein vom Geometer ausgefertigter und unterzeichneter amtlicher Servitutplan, wie ihn einige Kantone vor dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision vorgesehen hatten.⁷²⁹ Vor diesem Hintergrund scheint es durchaus sinnvoll, dass man – in Ergänzung zu Art. 70 Abs. 3 GBV – die neuen einzuhaltenden Mindestvoraussetzungen für Dienstbarkeitspläne in der VAV festhält und sich den amtlichen Servitutplan des Geometers für komplexere örtliche Gegebenheiten vorbehält. Die neue Vorschrift könnte in etwa wie folgt lauten:

⁵«Die Dienstbarkeitsgrenzen auf dem Auszug des Planes für das Grundbuch (Art. 732 Abs. 2 ZGB) sind mittels eines dafür vorgesehenen Instruments zeichnerisch eindeutig darzustellen. Der amtliche Dienstbarkeitsplan des Geometers kann für Ausnahmen vorgesehen werden.»

b. Zur Verfügung stellen eines Instruments zwecks digitaler Erstellung von Dienstbarkeitslinien auf einem Plan für das Grundbuch und Instruktion von Interessierten wie Notarinnen und Notaren, Geometerinnen und Geometern, Grundbuchämtern etc.

Das zwecks genauerer Erstellung der Dienstbarkeitsgrenzen auf der Grundlage des Plans für das Grundbuch erforderliche Instrument bzw. der Datensatz dazu ist den Kantonen von der swisstopo zur Verfügung zu stellen. Die für die digitale Zeichnung der Dienstbarkeitsgrenzen von den Privaten neu einzuhaltenden Mindestvorschriften werden von der swisstopo in Absprache mit dem EGBA gestützt auf nArt. 7 Abs. 2 VAV festgelegt. Das die Mindestvoraussetzungen vermittelnde Datenmodell gemäss Art. 9–11 GeolV soll zum einen der Rechtssicherheit in Form einer möglichst hohen Genauigkeit und zum anderen den Bedürfnissen der Parteien nach einem möglichst unkomplizierten Vorgehen gebührend Rechnung tragen. Sinnvollerweise würde das erwähnte Instrument auf dem Geoportal des Bundes und den kantonalen Geoportalen aufgeschaltet, wobei auf den Websites der Grundbuchämter prominent auf diese zu verweisen ist.

Damit das Instrument – in welchem die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen neu grundsätzlich digital erfassen müssen – korrekt und einwandfrei bedient werden kann, ist es mit einem Leitfaden zu flankieren und zu ergänzen. Alsdann scheint es auch zielführend, dass neue Dienstbarkeitsinstrument für Interessierte, insbesondere für Notarinnen und

⁷²⁸ Hier ist insbesondere an die anderen Dienstbarkeiten im Sinne von Art. 781 ZGB zu denken, die regelmässig in Form eines Grundstücks nach Art. 655 Abs. Ziff 2 ZGB und Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB in das Grundbuch und nach Art. 7 Abs. 1 VAV in die Vermessung aufgenommen werden. Vgl. ZURBRIGGEN, Die irregulären Dienstbarkeiten (Art. 781 ZGB), S. 42 ff., und 107 ff. m.w.H.; HUSER, Vermessungsrecht, S. 118 f. und 128.

⁷²⁹ 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. 35 ff.; vgl. auch eingehend die Hinweise bei V, 2 und VI, 1 und 2.

Notare, Geometerinnen und Geometer, Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter und Architektinnen und Architekten, im Rahmen von verschiedenen Workshops vorzustellen. Dabei könnte das Instrument einem tangierten Adressatenkreis vorgestellt und auf Fragen rechtlicher oder technischer Natur eingegangen werden.

2. Seitens Grundbuch/EGBA

a. Konsequente Abweisung oder Beanstandung von formell mangelhaften Dienstbarkeitsplänen durch die Grundbuchverwalter

Das Bundesgericht hat in einem Entscheid festgehalten, dass der Grundbuchverwalter im Zusammenhang mit einem beim Grundbuch eingereichten Dienstbarkeitsplan im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB im Hinblick auf seine eingeschränkte materielle Prüfungsbefugnis lediglich überprüfen muss, ob es sich dabei um einen Auszug des Plans für das Grundbuch handelt.⁷³⁰ Diese Aussage des Bundesgerichts ist in zweierlei Hinsicht zu korrigieren und zu ergänzen: Zum einen handelt es sich beim Dienstbarkeitsplan um ein vom Grundbuchverwalter zu prüfendes formelles Erfordernis, bei dem diesem nach der Lehre und nota bene auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine uneingeschränkte und umfassende Prüfungsbefugnis und -pflicht zukommt.⁷³¹ Zum anderen muss der Grundbuchverwalter im Rahmen seiner Prüfungspflicht in Anlehnung an die Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV nicht nur die Grundlage, den Auszug aus dem Plan des Grundbuchs nach Art. 732 Abs. 2 ZGB, überprüfen, sondern richtigerweise auch, ob die Parteien die Dienstbarkeitslinien eindeutig genug auf dem Plan vermerkt haben. Auch wenn diese Überprüfung unter den aktuellen gesetzlichen Vorschriften mangels einzuhaltenden Mindestvoraussetzungen nur bedingt möglich ist, sollte ein Dienstbarkeitsplan, auf dem die Dienstbarkeitsgrenzen bloss von Hand mittels breitem Marker eingezeichnet werden, vom Grundbuchverwalter nach Art. 966 ZGB i. V. m. Art. 87 GBV abgewiesen bzw. beanstandet werden.

Mit der Einführung des in nArt. 7 Abs. 5 VAV neu statuierten Instruments, in dem die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen nach Vorgabe der in einem Datenmodell definierten Mindestvoraussetzungen auf dem Dienstbarkeitsplan digital einzeichnen können und müssen, kann der Grundbuchverwalter zukünftig nicht nur die Einhaltung der formellen Vorschriften für die Grundlage des Dienstbarkeitsplans, den Auszug aus dem Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB ohne Weiteres überprüfen, sondern ebenso, ob die Parteien die Dienstbarkeitsgrenzen eindeutig nach Art. 70 Abs. 3 GBV i. V. m. nArt. 7 Abs. 5 VAV auf dem Dienstbarkeitsplan vermerkt haben.

b. Verweisung in der neuen Bestimmung von nArt. 70 Abs. 3 GBV auf nArt. 7 VAV im Rahmen der Revision der GBV

In der Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV wird – mutmasslich in Anlehnung an Art. 7 Abs. 3 VAV – von den Parteien bloss die eindeutige geographische Darstellung der Dienstbarkeitsgrenzen im Planauszug verlangt. Indem der unbestimmte Rechtsbegriff der Eindeutigkeit nicht weiter konkretisiert wird, ist der Aussagegehalt von Art. 70 Abs. 3 GBV sehr gering. Vor diesem Hintergrund scheint es zielführend, dass bei der nächsten Revision der Grundbuchverordnung die Vorschrift von Art. 70 Abs. 3 GBV insoweit angepasst wird, als dass in dieser zukünftig auf nArt. 7 Abs. 5 VAV verwiesen wird.

Der leicht modifizierte Wortlaut von nArt. 70 Abs. 3 GBV könnte wie folgt lauten:

⁷³⁰ BGE 138 III 742 ff., 744 ff. E. 2.2: «Indes hat der Grundbuchverwalter, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann und deshalb ein Plan nötig ist, gemäss Art. 70 Abs. 3 GBV zu prüfen, ob es sich dabei um einen Auszug des Planes für das Grundbuch handelt.»

⁷³¹ Statt vieler BGE 124 III 337 ff., 343 E. 3a; ZOBL, Grundbuchrecht, Rz. 517 ff.; FASEL, GBV-Komm., Einleitung N 122 ff. m. w. H.; vgl. dazu auch die Hinweise bei VI, 2.

³«Ist dem Rechtsgrundausweis ein Auszug des Planes für das Grundbuch beizufügen (Art. 732 Abs. 2 ZGB), so ist die örtliche Lage im Planauszug von den Parteien nach den Vorgaben von Art. 7 Abs. 5 VAV geometrisch darzustellen.»

c. Anpassung von Art. 950 Abs. 1 ZGB

Die Vorschrift von Art. 950 Abs. 1 ZGB lautet wie folgt: «*Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt auf der Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch.*» Dieser Wortlaut ist seit dem 1. Januar 2012 jedoch insoweit nicht mehr vollständig, als dass seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision auch der Dienstbarkeitsplan gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB auf der Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch, erstellt wird.⁷³² Indem zukünftig nicht bloss wie unter dem aktuellen Recht die kurSORische Beschreibung der Dienstbarkeitsgrenzen auf der Grundlage eines Plans für das Grundbuch erfolgen, sondern die Dienstbarkeitsgrenzen vielmehr durch deren neue präzise Identifikation – wie die Liegenschaftsgrenzen – nicht nur in die Informationsebene der amtlichen Vermessung Einzug erhalten, sondern ebenso in das Grundbuch, scheint eine Anpassung des Wortlauts von Art. 950 Abs. 1 ZGB konsequent und richtig, aber nicht dringend, zumal diese bereits im Zuge der Immobiliarsachenrechtsrevision hätte erfolgen sollen.

Der erweiterte Wortlaut von nArt. 950 Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten:

«*Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke und die in ihrer Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft eingeschränkten Dienstbarkeiten (Art. 732 Abs. 2 ZGB) im Grundbuch erfolgen auf der Grundlage der amtlichen Vermessung, namentlich eines Plans für das Grundbuch.*»

Die Vorschrift von Art. 942 Abs. 2 ZGB, welche die verschiedenen Bestandteile des Grundbuchs und mitunter auch die Pläne nennt, müsste nicht angepasst werden. Denn unter den das Grundbuch ergänzenden Plänen sind die Grundbuchpläne nach Art. 950 Abs. 1 ZGB zu verstehen. Der Grundbuchplan wird in der amtlichen Vermessung als Plan für das Grundbuch bezeichnet (Art. 7 Abs. 1 VAV). Dieser bildet die geometrische Darstellung der Lage, des Grenzverlaufs der Liegenschaften und neu nicht mehr nur allenfalls, sondern stets auch die Dienstbarkeitsgrenzen von in ihrer Ausübung auf einen Teil der Liegenschaft eingeschränkten Dienstbarkeiten.⁷³³

⁷³² Stat vieler BOTSCHAFT REGISTER-SCHULDBRIEF 2007, S. 5310; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht 2012, S. 35 f.; vgl. dazu auch die Hinweise bei V, 2, b und c.

⁷³³ Vgl. SCHMID, BS-Komm., Art. 942 ZGB N 6: «*Er bildet die geometrische Darstellung der Lage, des Grenzverlaufs der Liegenschaften und allenfalls der Dienstbarkeitslasten. (...). Der Plan wird Bestandteil des Grundbuchs, wenn auf dem Hauptbuchblatt auf ihn verwiesen wird (...). Damit wird der gutgläubige Dritte in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchplans mit Bezug auf die Eigentumsgrenzen und die im Plan enthaltenen Dienstbarkeitsgrenzen geschützt (...).*» vgl. auch SCHMID, BS-Komm., Art. 950 ZGB N 25: «*Die Grenzen erhalten durch die Bezeichnung der Grundbuchpläne als Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB) und durch die Übernahme der Vermessungsdaten in das Grundbuch grundbuchrechtliche Wirkung. An den Wirkungen des Grundbuchs nehmen sowohl die Eigentums- wie auch die Dienstbarkeitsgrenzen teil.*» und SCHMID, BS-Komm., Art. 973 ZGB N 8: «*Aus dem Plan für das Grundbuch nehmen nur der Verlauf der Eigentumsgrenzen und, sofern im Einzelfall vermessen, die Dienstbarkeitsgrenzen an den Rechtswirkungen des Grundbuchs teil.*»

3. Schnittstellen Grundbuch – Amtliche Vermessung

a. Kreisschreiben zu den neuen Erfordernissen des Dienstbarkeitsplans

Während der Plan für das Grundbuch früher ausschliesslich ein Produkt der amtlichen Vermessung war, ist dieser und auch der Dienstbarkeitsplan neu richtigerweise ein «gemeinsames Produkt» der swisstopo und dem EGBA, indem diese in Anlehnung an nArt. 7 Abs. 2 VAV – insbesondere die formellen – Voraussetzungen an den Dienstbarkeitsplan bestimmen, die durch ein Datenmodell im Sinne von Art. 9–11 GeolV vermittelt werden. Dieser Umstand und insbesondere, dass der Dienstbarkeitsplan zukünftig nicht mehr nur ein Grundbuchbeleg, sondern auch ein Bestandteil des Grundbuchs nach Art. 942 Abs. 2 ZGB ist, sowie dieser etwa auch für die Bereinigung von Grundstücken im Zuge von Parzellierungen oder Vereinigungen (Art. 743 ZGB und Art. 974a ZGB) oder die Verlegung von Dienstbarkeiten (Art. 742 ZGB) für das Grundbuch und die Notarschaft ein wichtiges rechtliches Instrument ist⁷³⁴, rechtfertigt, dass das Kreisschreiben zu den neuen formellen Voraussetzungen für die Erstellung eines Dienstbarkeitsplans von der swisstopo und dem EGBA gemeinsam verfasst wird.

Der Adressatenkreis des Kreisschreibens sollte einerseits die Personen umfassen, welche die Dienstbarkeitspläne regelmässig erstellen und andererseits jene Personen, welche die eingereichten Dienstbarkeitspläne formell prüfen und im Anschluss durch die Aufnahme in das Grundbuch verifizieren. Da der Vertrag zur Errichtung und grundsätzlich auch zur Änderung einer Dienstbarkeit seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision dem Formerfordernis der öffentlichen Urkunde unterliegt,⁷³⁵ sind für die erste Gruppe zweifellos die Notarinnen und Notare zu nennen. Des Weiteren sollte die erste Gruppe ebenso Personen umfassen, die wie beispielsweise Architektinnen und Architekten oder auch Unternehmen, deren Tätigkeit die Begründung von Leitungsdienstbarkeiten mit sich bringt, wie Wasser-, Gas- und Elektrizitätsbetriebe. Die zweite Gruppe bestünde aus den Grundbuchverwaltern und Geometern bzw. den verschiedenen Grundbuchämtern und Vermessungsämtern/Ämtern für Geoinformation und den privaten Vermessungsbüros.

Der Inhalt würde sich insbesondere mit den neuen nach nArt. 7 Abs. 5 VAV in Bezug auf das Erstellen von Dienstbarkeitsplänen einzuhaltenden Mindestvoraussetzungen befassen. Des Weiteren müsste erwähnt werden, dass es sich bei nArt. 7 Abs. 5 VAV bloss um formelle Mindestvoraussetzungen handelt, sodass auch weiterhin amtliche Servitutpläne des Geometers oder «private Architektenpläne», die vom Geometer genehmigt werden, rechtsgültig beim Grundbuch eingereicht werden können. Indem der amtliche Dienstbarkeitsplan in nArt. 7 Abs. 5 VAV auf Bundesebene (wieder) für Ausnahmen vorgesehen werden kann, nachdem dieser nota bene ohne rechtliche Übergangsbestimmung vom Gesetzgeber und dem Bundesgericht verbannt wurde, kann dieser für Ausnahmen und ausnahmsweise wie im Fall vom Kanton Freiburg vorgesehen werden, ohne dabei das derogierende Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV zu verletzen.⁷³⁶ Um nun zum einen das Erfordernis der Praktikabilität zu wahren und zum anderen dem Grundgedanken des Gesetzgebers in Bezug auf die Vorschrift von Art. 732 Abs. 2 ZGB und deren Auslegung gebührend Rechnung zu tragen, muss es sich wirklich um begründete Ausnahmen handeln.

⁷³⁴ Für die wichtige Bedeutung eines «eindeutigen» und frei zugänglichen Dienstbarkeitsplans aus grundbuchrechtlicher Sicht vgl. eingehend die Hinweise bei VII.

⁷³⁵ Zu den Formerfordernissen des Dienstbarkeitsvertrags vgl. die Hinweise bei V, 2, a.

⁷³⁶ Vgl. dazu eingehend die Hinweise und Problematik VII, 3, a und c.

b. Das VBS und das EJPD regeln und koordinieren die Zirkulation von Dienstbarkeitsplänen zwischen dem Grundbuch und der Amtlichen Vermessung gestützt auf nArt. 46 Abs. 1 VAV

Eine Koordination der grundsätzlich von den Privaten und ausnahmsweise von der Amtlichen Vermessung erstellten Dienstbarkeitspläne, die eine reibungslose und rasche Zirkulation der Dienstbarkeitspläne zwischen Grundbuch und Vermessung und vice versa garantieren soll, ist aus den folgenden zwei Gründen erforderlich: Zum einen handelt es sich beim Grundbuch und der Vermessung – mit Ausnahme des Grundbuch- und Vermessungsamts der Kantone Basel-Stadt und Zug – um unterschiedliche Ämter, die zudem regelmäßig in verschiedenen Departementen angesiedelt sind. Zum anderen werden die Dienstbarkeitspläne überwiegend von den Privaten eigenständig erstellt, um diese dann im Rahmen einer Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung beim Grundbuch einzureichen oder aber es wird ausnahmsweise die Erstellung eines amtlichen Dienstbarkeitsplans bei der Amtlichen Vermessung von den Parteien in Auftrag gegeben.

Der Transfer des vom Geometer erstellten amtlichen Dienstbarkeitsplans von der Vermessung zum Grundbuch erfolgt bereits insoweit geregelt und ist daher nicht grundlehrend neu zu koordinieren, als dass der amtliche Dienstbarkeitsplan der Vermessung als Bestandteil des Rechtsgrunds der Grundbuchanmeldung im Rahmen einer Dienstbarkeitserrichtung und -änderung beizulegen ist. Richtigerweise sollte die Aufnahme des Dienstbarkeitsplans in die Informationsebene der amtlichen Vermessung erst in dem Zeitpunkt erfolgen, in dem das Grundbuch den Dienstbarkeitsplan und die übrigen Grundbuchbelege erfolgreich geprüft hat und die Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung abgeschlossen hat. Da die Amtliche Vermessung in dieser Konstellation bereits im Besitz des Dienstbarkeitsplans ist, müsste diese vom Grundbuch lediglich noch über den Abschluss des Grundbuchgeschäfts informiert werden, um im Anschluss den das Grundbuchgeschäft flankierenden Dienstbarkeitsplan in die Informationsebene der amtlichen Vermessung aufzunehmen. Die Information über den Abschluss der Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung würde regelmäßig durch einen beglaubigten Grundbuchauszug erfolgen.

Den anderen Weg, vom Grundbuch zur Vermessung, gäbe es neu aufzugleisen und zu koordinieren. Der Dienstbarkeitsplan müsste nach der erfolgreichen Prüfung durch den Grundbuchverwalter und nach Abschluss der Errichtung oder Änderung der Dienstbarkeit noch vor seiner Archivierung im Grundbuch der Vermessung zugestellt werden. Da sämtliche geprüften Grundbuchbelege, zu denen auch der Dienstbarkeitsplan zu zählen ist, vor der Archivierung im Grundbuch in der Regel gescannt werden, würde es in diesem Zusammenhang ausreichen, der Vermessung einen Scan des Dienstbarkeitsplans und wiederum einen beglaubigten Grundbuchauszug der rubrizierten Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung zukommen zu lassen.

Während im ersten Fall das Original des Dienstbarkeitsplans, der amtliche Plan des Geometers, bei der Vermessung verbleibt, findet das Original des von einem Privaten in Anlehnung an Art. 732 Abs. 2 ZGB – neu i. V. m. nArt. 7 Abs. 5 VAV – Eingang in das Grundbucharchiv.

4. Zeitlicher Umfang

Eine Übergangsbestimmung für die neu nach Art. 732 Abs. 2 ZGB i. V. m. nArt. 7 Abs. 5 VAV einzureichenden Dienstbarkeitspläne scheint nicht notwendig. Denn einerseits kann der amtliche Dienstbarkeitsplan des Geometers in begründeten Fällen noch bzw. wieder rechtsgültig verwendet werden und andererseits dürfte die digitale Erstellung der Dienstbarkeitsgrenzen nach den in nArt. 7 Abs. 5 VAV statuierten formellen Voraussetzungen für die Parteien auf dem Auszug des Plans für das Grundbuch nicht zu schwierig sein, zumal für diese auf den Geoportalen ein Merkblatt als Anleitung zur Verfügung steht.

a. Neu eingereichte Dienstbarkeitspläne

Mit dem Inkrafttreten der Totalrevision der VAV sind für Dienstbarkeitspläne die neuen formellen Vorschriften in nArt. 7 VAV zu berücksichtigen. Dienstbarkeitspläne, die somit beim Grundbuch im Rahmen einer Dienstbarkeitserrichtung oder -änderung eingereicht werden, müssen somit neu zwei Formvorschriften erfüllen: Zum einen muss es sich bei der Grundlage des Dienstbarkeitsplans um einen Auszug aus dem Plan für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB handeln, also zumindest um einen aktuellen Auszug aus dem Geoportal. Zum anderen müssen die Dienstbarkeitsgrenzen auf dem Plan von den Parteien neu in digitaler Form mittels dem dafür vorgesehenen Instrument eingezeichnet werden, sodass von Hand oder anderweitig digital eingezeichnete Dienstbarkeitsgrenzen den neuen Formvorschriften nicht (mehr) genügen.

Entspricht daher ein Dienstbarkeitsplan nicht den Formvorschriften von Art. 732 Abs. 2 ZGB und nArt. 7 Abs. 5 VAV so ist das zugrunde liegende Grundbuchgeschäft nach Art. 87 Abs. 2 GBV zu beanstanden und nach fehlender Behebung des formellen Mangels durch die anmeldende Partei in nützlicher Frist nach Art. 87 Abs. 1 ZGB abzuweisen. Wurde eine Errichtung oder eine Änderung einer Dienstbarkeit im Grundbuch hingegen eingetragen, so ist dieser Vollzug mittels eines beglaubigten Grundbuchauszugs zu melden und der Vermessung ein Scan des rubrizierten Dienstbarkeitsplans zuzustellen, damit die Dienstbarkeitsfläche erfolgreich in die Informationsebene der amtlichen Vermessung integriert werden kann.

b. Dienstbarkeiten im Rahmen von Grenzbereinigungen und Grundstücksmutationen

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens von nArt. 7 VAV sollten auch die beiden folgenden Konstellationen in Bezug auf die Aufnahme von Dienstbarkeiten in das Vermessungswerk der amtlichen Vermessung berücksichtigt werden:

Erfolgt eine Dienstbarkeitsbegründung in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Grenzmutation und werden die Begründung der Dienstbarkeit und der grundbuchliche Vollzug der Grenzmutation gleichzeitig zur Grundbucheintragung angemeldet, so kann als Dienstbarkeitsplan eine Farbfotokopie des Mutationsplans der Geometer-Messurkunde verwendet werden. Bei dieser Variante wird die Dienstbarkeitsbegründung oder -änderung durch den Eintrag in das Grundbuch und die im Anschluss erfolgte Aufnahme der Dienstbarkeitsgrenzen in die Informationsebene der amtlichen Vermessung zeitlich versetzt zur eigentlichen Grenzmutation vollzogen. Ein derart gelagerter Dienstbarkeitsplan muss richtigerweise die Originalunterschrift des Nachführungsgeometers aufweisen.

Im Zuge von Parzellierungen (Art. 974a ZGB) und Vereinigungen (Art. 974b) von Grundstücken muss unter anderem regelmässig auch eine grosse Anzahl von Dienstbarkeiten bereinigt werden. Der Eigentümer des zu teilenden Grundstücks muss nach Art. 974a Abs. 2 ZGB gegenüber dem Grundbuch spezifiziert und einzeln beantragen, welche Dienstbarkeiten auf welche Teilstücke zu übertragen bzw. genauer auf welchen nicht betroffenen Teilflächen diese zu löschen sind. Dies bedingt vorab eine genaue Prüfung anhand der Grundbuchbelege, insbesondere vorhandener Dienstbarkeitspläne und den örtlichen Gegebenheiten durch die das Grundbuchgeschäft anmeldende Partei.⁷³⁷

Gemäss Abs. 3 von Art. 974a ZGB sind Einträge auf nicht betroffenen Teilstücken durch das Grundbuch zu löschen. Für die Beurteilung des Grundbuchs, ob die Ausübung einer

⁷³⁷

Vgl. DEILLON-SCHEGG, Handkomm., Art. 974a ZGB N 6; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungs-verfahrens, ZBGR 91/2010, S. 387 f.; MOOSER, ZBGR 72/1991, S. 257 f.; vgl. auch die Hinweise bei VIII, 1.

Dienstbarkeit das ganze Grundstück oder nur bestimmte Teil davon betrifft, ist wiederum der Antrag des Eigentümers nach Art. 974a Abs. 2 ZGB massgebend, der wiederum insbesondere auf den Grundbuchlegen basiert.⁷³⁸ Kommt mithin das Grundbuch aufgrund eines bereits vorliegenden Dienstbarkeitsplans zum Schluss, dass die Ausübung einer Dienstbarkeit anlässlich einer Teilung eines Grundstücks neu gewisse Teilflächen nicht mehr betrifft, so löscht es diese auf diesen Teilflächen.⁷³⁹

Dieser Dienstbarkeitsplan aufgrund dessen das Grundbuch zweifellos entscheiden konnte, welche Dienstbarkeiten auf welche Teilstücke zu übertragen bzw. auf welchen nicht betroffenen Teilflächen diese zu löschen sind, ist nach dem Vollzug der Parzellierung und Bereinigung im Grundbuch der Vermessung zuzustellen, wiederum mit den nötigen beglaubigten Grundbuchauszügen. Kommt die Vermessung nun zum Schluss, dass dieser Dienstbarkeitsplan, der nota bene noch nicht den neuen Formerfordernissen von nArt. 7 Abs. 5 VAV entsprechen kann, eindeutig genug ist, um nicht nur als Instrument der Grundbuchbereinigung zu dienen, sondern auch, um die Grundstücksgrenzen in die amtliche Vermessung zu integrieren, so steht einer Aufnahme dieser Dienstbarkeiten – und zwar auf den Teilstücken auf welche die Dienstbarkeiten übertragen werden bzw. bestehen bleiben – in das Vermessungswerk nichts entgegen.

c. Nach dem 1. Januar 2012 bereits eingereichte und vorhandene Dienstbarkeitspläne

Das Formerfordernis von Art. 732 Abs. 2 ZGB nach welchem in Bezug auf Dienstbarkeiten, die in ihrer Ausübung auf einen Teil des Grundstücks eingeschränkt sind und die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend genau umschrieben werden können, die Dienstbarkeitsflächen auf dem Auszug des Plans nach Art. 70 Abs. 3 GBV eindeutig darzustellen sind, gilt bekanntlich seit dem Inkrafttreten der Immobiliarsachenrechtsrevision. In dieser Zeitspanne von knapp neun Jahren dürften denn auch bei den verschiedenen Grundbuchämtern im Zuge von Grundbuchanmeldungen, die eine Errichtung oder Änderung einer Dienstbarkeit zum Gegenstand hatten, eine grosse Anzahl Dienstbarkeitspläne eingegangen sein. Diese Dienstbarkeitspläne haben nach Abschluss des Grundbuchgeschäfts als Bestandteil der Grundbuchbelege Eingang in das Archiv gefunden, leider ohne zuvor auf irgendeine Art publiziert worden zu sein.

Auch wenn diese bereits in den Grundbucharchiven ruhenden Dienstbarkeitspläne selbstredend noch nicht nach den strengerem Formvorschriften von nArt. 7 Abs. 5 VAV errichtet worden sind, müssten grundsätzlich die Dienstbarkeitsgrenzen von den Parteien in Anlehnung an Art. 70 Abs. 3 GBV eindeutig dargestellt worden sein. Mangels «eindeutiger Darstellung» von Dienstbarkeitsflächen konkretisierenden Mindestvoraussetzungen dürften von den Grundbuchämtern auch Dienstbarkeitspläne angenommen worden sein, die nicht die erforderliche Genauigkeit aufweisen, um in die Informationsebene der amtlichen Vermessung aufgenommen zu werden, wie insbesondere Dienstbarkeitspläne, auf welchen die Dienstbarkeitsgrenzen von den Parteien von Hand vermerkt wurden. Nichtsdestotrotz dürften in den Grundbucharchiven überwiegend Dienstbarkeitspläne vorhanden sein, die das «formelle Potenzial» haben, um zukünftig als Bestandteil der amtlichen Vermessung ausgewiesen zu werden. Zu denken ist insbesondere an Dienstbarkeitspläne, die von Architekten oder anderen Fachpersonen erstellt worden sind und von der Notarenschaft im Rahmen der Errichtung oder Änderung einer Dienstbarkeit hinzugezogen wurden.

Nachdem sich bei der Erstellung der nach der strengerem Vorschrift von nArt. 7 Abs. 5 VAV neu zu errichtenden Dienstbarkeitspläne und der Aufnahme dieser in die Informationsebene der amtlichen Vermessung sowie der Zirkulation zwischen Vermessung und

⁷³⁸ Vgl. PFÄFFLI, ZBGR 2006, S. 39 f.; MOOSER, ZBGR 72/1991 S. 257 f.

⁷³⁹ Statt vieler SCHMID, BS-Komm., Art. 974a ZGB N 16.

Grundbuch und vice versa eine gewisse Routine eingestellt hat – und allenfalls gewisse Modalitäten angepasst worden sind –, würde es sich in einem zweiten Schritt aufdrängen, die Archive der Grundbuchämter nach Dienstbarkeitsplänen zu durchforsten, die bereits über ein «formelles Potenzial» Verfügen, um in die Informationsebene der amtlichen Vermessung integriert zu werden. Da die Dienstbarkeitspläne – wie auch die übrigen Grundbuchbelege – nicht nur analog, sondern grundsätzlich mittels Scan auch digital archiviert werden, dürfte der zeitliche Aufwand dafür nicht allzu gross sein.

Rheinfelden, den 4. August 2020

Dr. Amir Noah Moshe

XIII. Literaturverzeichnis

Die folgenden Werke werden mit dem Nachnamen des Autors/der Autorin, dem Titel des Werks oder des Beitrags, der Zeitschrift mit Angabe der Ausgabe/ dem Band und des Jahrgangs oder des Kommentars zu einem Sachgesetz und der Fundstelle zitiert. Die entsprechende Zitierweise der folgenden Werke findet sich sofern erforderlich in dieser Liste jeweils in der Klammer am Ende des entsprechenden Werks.

AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuld betreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER u. a. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.

ARNET RUTH, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Fellmann/Schwarz (Hrsg.), Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 7 ff.

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel Suisse, Volume I: L'Etat, 3. Aufl., Bern 2013.

BAUMANN MAX, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), IV. Band: Sachenrecht, Teilband IV 2a: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten, Art. 745–778 ZGB, Nutzniessung und Wohnrecht, 3. Aufl., Zürich 1999.

BÄR ROLF, Der öffentliche Glaube des Handelsregister, Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979, S. 131 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung, Kurzkommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Mit Auszügen aus der EMRK, den Uno-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007.

BODMER BERNHARD, Die allgemeine Feststellungsklage, Diss. Basel 1984.

BRÄM BEAT, Beilagen zur öffentlichen Beurkundung und deren Einbezug in das Beurkundungsverfahren, BN 2014, S. 216 ff.

BREITSCHMID PETER, Der 13. Schweizerische Erbrechtstag – Tod und Erbrechtsreform ... oder Tod der Erbrechtsreform?, *successio* 13 (2019), S. 85 ff.

BRÜCKNER CHRISTIAN, Sorgfaltspflicht der Urkundsperson und Prüfungsbereich des Grundbuchführers bei Abfassung und Prüfung des Rechtsgrundausweises, ZBGR 64/1983, S. 65 ff.

BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993.

BRÜCKNER CHRISITAN/KUSTER MATHIAS, Die Grundstücksgeschäfte, Zürich/Basel/Gent 2016.

BYLAND DANIELA/KÜFFER, ERROL M., Natürliche Publizität contra Grundbucheintrag, in: Festschrift für Roland Pfäffli, S. 235 ff.

DEILLON-SHEGG BETTINA, Grundbuchenmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Diss. Zürich 1997.

DESCHEAUX HENRI, Das Grundbuch, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Band V/3 (2 Teilbände), Basel/ Frankfurt am Main 1988/89.

DÜRR DAVID, Zürcher Kommentar zum Grundpfandrecht, 2., völlig neu bearbeitete Aufl., erster Teilband, Syst. Teil und Art. 793–804 ZGB, Zürich 2009.

FASEL URS, Grundbuchverordnung (GBV), Kommentar zur Verordnung vom 23. September 2011 betreffend das Grundbuch, 2. Aufl., Basel 2013.

FRIEDRICH HANS-PETER, Zum Inhalte der Nutzungsdiestbarkeiten, in: Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1963, Basel 1963, S. 37 ff.

FRIEDRICH HANS-PETER, Die Neuordnung des Baurechtes im Zivilgesetzbuch, BJM 1966, S. 1 ff.

FRIEDRICH HANS-PETER, Der Rang der Grundstücksrechte, ZBGR 1977, S. 321 ff.

GALLAND CYRIL, Les servitudes de concurrence – un instrument à manier avec précaution, ZBGR 2014, S. 145 ff.

GAUCH PETER R./SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008.

GERMANN MARTIN, Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit, Diss. Bern 2008.

GULDENER MAX, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954.

HARTMANN STEPHAN, Der Fahrnerwerb vom Nichtberechtigten – zur Unterscheidung zwischen anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen, recht 2002, S. 136 ff.

HAUSHEER HEINZ, Öffentlichkeit des Grundbuchs, Anmerkungen zu Art. 970 ZGB und BGE 112 II 422, ZBGR 1988, S. 1 ff.

HOHL FABIENNE, Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral, ZBGR 90/2009, S. 73 ff.

HOMBERGER ARTHUR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), IV. Band: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 919–977, 2. Aufl., Zürich 1938.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchIT ZGB), 5. Aufl., Basel.

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA/ROBERTO VITO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern/Luzern/St. Gallen, 2017.

HUBER EUGEN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Zweiter Band: Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900, 2. Aufl., Bern 1914.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Schranken der inhaltlichen Ausgestaltung von Dienstbarkeiten, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Bern 2014 (INR 16), S. 49 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die Ermittlung des Zwecks einer Grunddienstbarkeit, SJZ 102/2006, S. 6 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2009, unter besonderer Berücksichtigung der Revision des Immobiliarsachenrechts von 2009, ZBJV 2011, S. 463 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, ZBJV 2012, S. 261 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, ZBJV 2013, S. 331 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ..., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 25 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, BN 74/2013, S. 103 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Schranken der inhaltlichen Ausgestaltung von Dienstbarkeiten, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Bern 2014 (INR 16), S. 49 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/OSWALD DIANA, Die Photovoltaikdienstbarkeit – ausgewählte sachenrechtliche Fragen, ZBJV 150/2014, S. 679 ff.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/STEINAUER PAUL-HENRI, Das neue Immobiliarsachenrecht – ein Überblick, Les nouveaux droits réels immobiliers – un aperçu, BR/DC 2010, S. 10 ff.

HUSER MEINRAD, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP (2/2010), S. 143 ff.

HUSER MEINRAD, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR (4/2010), S. 169 ff.

HUSER MEINRAD, Baubeschränkung und Grundbuch, in: BR (4/2016), S. 197 ff.

HUSER MEINRAD, Darstellung von Grenzen zur Sicherung dinglicher Rechte, ZBGR 94/2013, S. 238 ff.

HUSER MEINRAD, Schweizerisches Vermessungsrecht: unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.

JÄGGI PETER, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Bern 1962.

JÄGGI PETER/GAUCH PETER/HARTMANN STEPHAN, Zürcher Kommentar, Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Zürich 2015.

JEANDIN ETIENNE, Les dispositions relatives aux servitudes et au droit de superficie, in: Foëx (Hrsg.), La réforme des droits réels immobiliers, les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, Zürich 2012.

JEANDIN NICOLAS, Le contrat constitutif de servitude, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ..., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 109 ff.

KETTIGER DANIEL, Zur Verbindlichkeit der Darstellungsmodelle (Art. 11 GeolV), Kurzgutachten zu Handen des Bundesamts für Landestopografie vom 6. Dezember 2017.

KETTIGER DANIEL, Vom Grenzstein bis zum eGovernment: Das Geoinformationsgesetz in der Vernehmlassung, Jusletter vom 29. August 2005, Rz. 10 ff., <https://www.kettiger.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Downloads/Jusletter-GeoG.pdf> (zuletzt besucht am 16.04.2018).

KETTIGER DANIEL, Wesen und Wirkungen des ÖREB-Katasters, in: *cadastre* Nr. 6, August 2011, S. 4 ff.

KOLLER ALFRED, Wegrechte – Auslegung, Ergänzung und verwandte Fragen ..., in: Schmid Jürg (Hrsg.), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ...*, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 191 ff.

KOLLER ALFRED, Dienstbarkeiten als Gegenstand von Nachbarstreitigkeiten, *AJP* 2010, S. 353 ff.

KOLLER ARNOLD/THÜRER DANIEL/DAFFLON BERNARD/EHERENZELLER BERNHARD/PFISTERER THOMAS/WALDMANN BERNHARD, *Principles of Federalism, Guidelines for Good Federal Practices – a Swiss contribution*, Zürich/St.Gallen 2012.

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), *ZGB Kommentar*, 3. Aufl., Zürich 2016.

LAIM HERMANN, Grundstrukturen der ausserordentlichen Ersitzung nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss., Zürich 1993.

LEEMANN HANS, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band IV: Sachenrecht, I. Abteilung: Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Bern 1920.

LEEMANN HANS, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band IV: Sachenrecht, II. Abteilung: Art. 730–918 ZGB, Bern 1925.

LEEMANN HANS, Wer ist zur Einsicht in das Grundbuch berechtigt?, *SJZ* 1916/17, S. 373 ff.

LINDEMANN BARBARE/STARK EMIL W., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Band IV: Das Sachenrecht, 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, 1. Teilband: Der Besitz, Art. 919–941, 4. Aufl., Bern 2016.

LIVER PETER, Die Löschung infolge Untergang des dinglichen Rechtes, *ZBGR* 6/1958, 321 ff.

LIVER PETER, Die Anmerkung, *ZBGR* 50/1969, S. 10 ff.

LIVER PETER, Das Eigentum, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, Band V/1, Basel/Stuttgart 1977, S. 1 ff.

LIVER PETER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), IV. Band: Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730–792), Erster Band: Die Grunddienstbarkeiten (Art. 730–744), 3. Aufl., Zürich 1980.

LIVER PETER, Entstehung und Ausbildung des Eintragungs- und des Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr, *ZBGR* 60/1979, S. 1 ff.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 2. Teilband: Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, 3. Aufl, Bern 1974 (mit Supplement von Ursula M. Falkner/Dieter Zobl/Edi Voegeli).

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Art. 680–701 ZGB, 3. Aufl., Bern 1975.

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern, 2004.

MOOSER MICHEL, Le droit notarial en Suisse, Bern 2005.

MOOSER MICHEL, Des servitudes – une revue d'arrêts récents, ZBGR 88/2007 S. 420 ff.

MOOSER MICHEL, Le rejet des requisitions d'inscription, ZBGR 90/2009, S. 91 ff.

MOOSER MICHEL, La description de l'assiette d'une servitude, ZBGR 72/1991 S. 257 ff.

MOOSER MICHEL, Les servitudes et les modifications de limites, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ..., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 169 ff.

Moshe Amir, «Fallstricke zum Baurecht», Beitrag anlässlich eines Referats an der Versammlung der Notariatskammer des Kantons Basel-Stadt.

NEUENSCHWANDER URS, Die Leistungspflichten der Grundeigentümer im französischen Code civil und im schweizerischen ZGB unter Berücksichtigung des Nachbarrechts, Diss. Bern, Zürich 1966.

OFTINGER KARL/BÄR ROLF, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 23. Titel: Das Fahrnispfand, Art. 884–918 ZGB, mit ergänzender Darstellung der im Gesetz nicht geordneten Arten dinglicher Sicherung mittels Fahrnis, 3. Aufl., Zürich 1981.

OSTERTAG FRITZ, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band IV: Das Sachenrecht, III. Abteilung: Art. 919–977 ZGB, Bern 1917.

PATRY ROBERT, Schweizerisches Privatrecht VIII/, I, Grundlagen des Handelsrechts: Handelsregister, Geschäftsfirmen/Buchführung, Stuttgart 1976.

PFÄFFLI ROLAND, Das Immobiliarsachenrecht im Wandel, BN 2006, S. 173 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, BN 2011, S. 73 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Neuerungen beim Baurecht, in: Fellmann/Schwarz (Hrsg.), Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 65 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ..., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 79 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, St. Galler Diss., Langenthal 1999.

PFÄFFLI ROLAND, Die Eckpfeiler der Grundbuchführung, in: Rumo-Jungo Alexandra et al. (Hrsg.), *Une empreinte sur le Code Civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Bern 2013, S. 513 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Wolf (Hrsg.), *Revision des Immobiliarsachenrechts – ZGB und neue Grundbuchverordnung*, Bern 2011, S. 109 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in: Wolf Stephan (Hrsg.), *Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting*, Bern 2014 (INR 16), S. 1 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Zur Revision des Dienstbarkeitsrechts, ZBGR 87/2006, S. 31 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, ZBGR 91/2010, S. 357 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Teilrevision des Sachenrechts, Erste Erfahrungen, ZBGR 93/2012, S. 372 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, SJZ 2011, S. 225 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Zur Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, in: AJP (12/1992), S. 1510 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, in: BN 2009, S. 29 ff.

PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA, Revision des Immobiliarsachenrechts: Wissenswertes für die Anwaltschaft, Anwaltsrevue 2011, S. 325 ff.

PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, SJZ 107/2011, S. 225 ff.

PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, BN 2011, S. 73 ff.

PICHONNAZ PASCAL/Foëx BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC*, Basel 2016 (zitiert nach Bearbeiter).

PIOTET DENIS, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, in: Sutter-Somm Thomas (Hrsg.), *Traité de droit privé suisse*, Volume V: Droits réels, Tome 2, 2. Aufl., Basel 2012.

PIOTET DENIS, Les nouvelles dispositions relatives aux servitudes, in: Schmid Jürg (Hrsg.), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht*, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ..., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 59 ff.

PIOTET DENIS, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, BN 2010, S. 225 ff.

PIOTET DENIS, Propriété collective, servitudes, droit de voisinage et restrictions de droit public: tour d'horizon du chapelet de perles entourant la révision du droit des gages immobiliers et de la tenue du registre foncier après 2005, ZBGR 87/2006, S. 12 ff.

PIOTET DENIS, Droit des successions et droits réels, JdT 2010 I, S. 51 ff.

PIOTET PAUL, Dienstbarkeiten und Grundlasten, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, Band V/1, Basel/Stuttgart 1977, S. 519 ff.

PIOTET PAUL, Le contenu d'une servitude, sa modification conventionnelle et la protection de la bonne foi, ZBGR 81/2000, S. 284 ff.

REY HEINZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilband: Die Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1: Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 730 und 731 ZGB, Bern 1981.

REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I), 3. Aufl., Bern 2007

REY HEINZ, Funktionen des Dienstbarkeitsvertrages, ZBGR 64/1983, S. 257 ff.

REY HEINZ, Zur Öffentlichkeit des Grundbuchs, ZBGR 1984, S. 73 ff.

RIEMER HANS MICHAEL, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 1. Teilband: Allgemeine Bestimmungen (Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB), 3. Aufl., Bern 1993.

RIEMER HANS MICHAEL, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts: Band II, Die beschränkten dinglichen Rechte, Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, 2. Aufl., Bern 2000.

RIEMER HANS MICHAEL, Die beschränkten dinglichen Rechte (Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II), 2. Aufl., Bern 2000.

RIEMER HANS MICHAEL, Das Baurecht (Baurechtsdienstbarkeit) des Zivilgesetzbuches und seine Behandlung im Steuerrecht, Diss. Zürich 1968.

SCHMID JÖRG/BEELER-SUTA DARIJA, Die Auslegung von Wegrechten: öffentlicher Glaube des Grundbuchs und «natürliche Publizität» baulicher Anlagen, BR 2011, S. 194 f.

SCHMID JÖRG/RÜEGG JONAS, Architektenplan taugt nicht als Plan für das Grundbuch im Sinn von Art. 732 Abs. 2 ZGB, in: BR 2013, S. 130 ff.

SCHMID JÜRG (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft. Dienstbarkeiten, Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016.

SCHMID JÜRG, Bemerkungen der Redaktion (zu BGE 137 III 153 = ZBGR 93 S. 258), in: ZBGR 93, S. 262 ff.

SCHMID JÜRG, Dienstbarkeitsrecht im Wandel, in: ZGBR 84/2003, S. 269 ff.

SCHMID JÜRG, Das unselbständige Miteigentum in Theorie und Praxis, in: ZGBR 86/2005, S. 277 ff.

SCHMID JÜRG, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs – Vom Sein und Schein im Immobiliensachenrecht, ZBGR 90/2009, S. 111 ff.

SCHMID JÜRG, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum - Neue Anmerkungen, ZBGR 91/2010, S. 372 ff.

SCHMID JÜRG, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte des Revision des Immobiliensachenrechts, ZBGR 93/2012, S. 154 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Elektronische öffentliche Beurkundung und Grundpfandrechte: Neuerungen, insbesondere der Register-Schuldbrief, in: ZBGR 2011, S. 1 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Aspekte des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips, Insbesondere zu Anwendungen und Auswirkungen dieses Prinzips im Dienstbarkeitsrecht, in: Alexandra Rumo-Jungo et al. (Hrsg.), *Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Bern 2013, S. 605 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, 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.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision, in: Schmid Jürg (Hrsg.), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts – Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil ...*, Zürich/ Basel/Genf 2012, S. 1 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, *AJP* 2012, S. 1503 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Aktuelle Tendenzen im Grunddienstbarkeitsrecht – Bemerkungen zu neuen Anwendungsformen und Entwicklungslinien eines alten sachenrechtlichen Institutes, *BN* 60/1999, S. 1 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, «Numerus clausus»-Bemerkungen zum sachenrechtlichen Prinzip des Typenzwangs, *BN* 2014, S. 443 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, *ZBGR* 87/2006 S. 1 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Die Botschaft zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, *ZBGR* 88/2007, S. 389 ff.

SIMONIUS PASCAL/SUTTER THOMAS, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II: Die beschränkten dinglichen Rechte*, Basel/ Frankfurt am Main 1990.

SCHUHMACHER RAINER, Die Angst vor dem Grundbuchverwalter, in: *Festschrift für Roland Pfäffli*, S. 228 ff.

SPÜHLER KARL/DOLGE ANETTE/GEHRI MYRIAM A., *Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts*, 9. Aufl. des von Oskar Vogel begründeten Werks, Bern 2010.

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. Bearbeiter/in, BS-Komm.).

STEINAUER PAUL-HENRI, *Servitudes foncières et droit de superficie: développements récents*, in: Foëx Bénédict/Hottelier Michel (Hrsg.), *Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, Genf/Zürich/Basel 2007, S. 1 ff.

STEINAUER PAUL-HENRI, *La forme à respecter pour prévoir ou modifier une rente superficiaire*, *BR/DC* 2011, S. 67 f.

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages*; 5. Aufl., Bern 2012.

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels, Tome II: Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières*, 4. Aufl., Bern 2012.

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Tome III: *Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers*, 4. Aufl., Bern 2012.

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits des successions*, Bern 2015.

SUTTER THOMAS/SCHÖBI FELIX, *Personaldienstbarkeiten an Teilen einer Liegenschaft*, recht 1991, S. 139 ff.

SUTTER-SOMM THOMAS, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Aufl., Zürich 2007.

SUTTER-SOMM THOMAS, *Schweizerisches Privatrecht*, Band V/1, *Eigentum und Besitz*, 2. Aufl., Basel 2014.

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Gent 2016 (zit. Bearbeiter/in, ZH-Komm.).

TEMPERLI ALFRED, *Die Problematik bei der Aufhebung und Ablösung von Grunddienstbarkeiten*, Diss. Zürich 1976.

TSCHANNEN PIERRE/WYSS DANIELA, *Verfassungsgrundlagen des Bundes im Bereich der Geoinformation*, Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamts für Landestopografie (swisstopo), Bern, 24. September 2004 (unveröffentlicht).

TSCHÜMPERLIN PAUL, *Grenze und Grenzstreitigkeiten im Sachenrecht*, Diss. Freiburg 1984.

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Aufl., Zürich 2015.

VON WERDT NICOLAS, *Die Bedeutung der ZBGR aus der Sicht der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts*, ZBGR 100/2019, S. 140 ff.

WIELAND CARL, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch* (Zürcher Kommentar), IV. Band: *Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs*, Zürich 1909.

WOLF STEPHAN, *Prüfung von Handlungsfähigkeit, Willensmängeln und Übervorteilung im Grundbucheintragungsverfahren* (BGE 124 III 341 ff.), recht 1999, S. 62 ff.

ZOBL DIETER, *Grundbuchrecht*, 2. Aufl., Zürich 2004.

ZOBL MANFRED, *Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten*, Diss. Zürich 1976.

ZOBL DIETER/THURNHERR CHRISTOPH, *Das Sachenrecht*, Berner Kommentar, Band IV: *Die beschränkten dinglichen Rechte*, Bern 2010.

ZURBRIGGEN FELIX, *Die irregulären Personaldienstbarkeiten (Art. 781 ZGB)*, Freiburger Diss., Bern usw. 1981 (Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft; Band 283).

XIV. Materialienverzeichnis

Im Folgenden finden sich die im Gutachten zitierten Materialien. Die Zitierweise findet sich jeweils am Ende der jeweiligen Angabe des entsprechenden Werks in der Klammer und wird im Gutachten mit entsprechender Fundstelle ergänzt.

BOTSCHAFT des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr (vom 9. April 1963) (zit. BOTSCHAFT Baurecht).

BOTSCHAFT des Bundesrats zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBI 2002, S. 2291 ff. (zit. BOTSCHAFT NFA I).

BOTSCHAFT des Bundesrats zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBI 2005, S. 6029 ff. (zit. BOTSCHAFT NFA II).

BOTSCHAFT zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7221 ff. (zit. BOTSCHAFT ZPO).

BOTSCHAFT zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBI 2007, S. 5283 ff. (zit. BOTSCHAFT Register-Schuldbrief).

Entwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBI 2007, S. 5347 ff.

Rechtskommission des Ständerates: Sitzungen vom 8. Januar 2008, 18. Februar 2008, 14. April 2008 und 13. Mai 2008.

Beratungen im Ständerat (Erstrat): 4. Juni 2008 (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat 2008 S. 405 ff.).

Rechtskommission des Nationalrates: Sitzungen vom 21./22. August 2008 und 11. September 2008. Beratungen im Nationalrat (Zweitrat): 27. April 2009 (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat 2009 S. 609 ff.).

Rechtskommission des Ständerates (Differenzbereinigung): Sitzung vom 15. Juni 2009. Beratungen im Ständerat (Differenzbereinigung): 22. September 2009 (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat 2009 S. 932 ff.).

Rechtskommission des Nationalrates (Differenzbereinigung): Sitzung vom 9. Oktober 2009. Beratungen im Nationalrat (Differenzbereinigung): 26. November 2009 (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat 2009 S. 1949 ff.).

Rechtskommission des Ständerates (Differenzbereinigung): Sitzung vom 1. Dezember 2009. Beratungen im Ständerat (Differenzbereinigung): 3. Dezember 2009 (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat 2009 S. 1184 ff.).

Vorentwurf, Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht), Bericht zum, Vernehmlassungsvorlage, März 2004.