

Matrikelnummer: _____

Vorbemerkungen:

- S/H-K = SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012. Die angeführten Zahlen beziehen sich auf die einschlägigen *Randziffern* bzw. *Randnoten*.
- Punkte für das Aufführen der einschlägigen Gesetzesnormen werden nur gutgeschrieben, falls die Bestimmung *vollständig* (d.h. so wie in dieser Lösungsskizze) und im richtigen Kontext wiedergegeben wird. Wird z.B. „Art. 712a Abs. 1 ZGB (0.5 P.)“ gefordert, so ergibt „Art. 712a ZGB“ noch keinen halben Punkt.

Frage 1: Wie ist die Rechtslage in Bezug auf die von Silvia Steffen bereits vorgenommenen bzw. beabsichtigten baulichen Vorkehren (2012: Bodenbelag, elektrische Installation; 2016: Aufbau eines Kamins auf dem Dach und Einbau von Dachfenstern)? Begründen Sie.

	Maximale P.	Erzielt
<p>Grundsätzliches</p> <p>Silvia Steffen ist Eigentümerin einer Stockwerkeinheit. Als solche verfügt sie über einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der ihr das <i>Sonderrecht</i> gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (1 P.) (Art. 712a Abs. 1 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Der Stockwerkeigentümer ist in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume (also hinsichtlich des <i>Innenausbau</i>s) frei, darf jedoch keinem anderen Stockwerkeigentümer die Ausübung des gleichen Rechtes erschweren und die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in keiner Weise beschädigen oder in ihrer Funktion und äusseren Erscheinung beeinträchtigen (1 P.) (Art. 712a Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). S/H-K, N. 1017.</p> <p>Vom Sonderrecht i.S.v. Art. 712b Abs. 1 ZGB zu unterscheiden sind die <i>gemeinschaftlichen Teile</i>, welche nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden können. Dabei handelt es sich gemäss Art. 712b Abs. 2 ZGB (0.5 P.) namentlich um den Boden der Liegenschaft (Ziff. 1), die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes von Bedeutung sind (wie z.B. das Dach, Ziff. 2), sowie Anlagen und Einrichtungen, die auch den anderen Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen (z.B. die Zentralheizung oder das Treppenhaus, Ziff. 3) (1 P.). S/H-K, N. 1023; BGE 130 III 450, 454.</p>	4.5	
<p>Bauliche Vorkehren Herbst 2012 (Bodenbelag und elektr. Installation)</p> <p>Der Bodenbelag und die elektronische Installation fanden als Innenausbau ausschliesslich innerhalb der Räume von Silvia Steffen statt, mithin in ihrem Sonderrechtsbereich. Die baulichen Vorkehrungen tangieren weder die Rechte der übrigen Stockwerkeigentümer noch die gemeinschaftlichen Anlagen. Somit besteht für Silvia Steffen die Befugnis, die entsprechenden Innenausbauten selbständig vorzunehmen (vgl. Art. 712a Abs. 1 und 2 ZGB). Es bedarf dafür keines Beschlusses durch die Stockwerkeigentümerversammlung (1 P.).</p> <p>Unbestritten und nicht weiter problematisch ist der Einbau des <i>Bodenbelags</i> (1 P.).</p>	2	

<p>Die Stockwerkeigentümergeinschaft (nachfolgend „STWEG“) hat am 25. Mai 2016 eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung abgehalten und mit vier zu einer Stimme den Rückbau der <i>elektrischen Installation</i> beschlossen. Dieser Beschluss verstösst gegen Art. 712a Abs. 1 bzw. Abs. 2 ZGB (vgl. soeben), weshalb er gemäss Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB (0.5 P.) innert Monatsfrist <i>anfechtbar</i> ist (1 P.).</p> <p>Bei der Monatsfrist handelt es sich um eine <i>Verwirkungsfrist</i> (0.5 P.). <i>BGE 132 III 503, 507.</i></p> <p><i>Aktivlegitimiert</i> ist Silvia Steffen als betroffene Stockwerkeigentümerin (0.5 P.).</p> <p><i>Passivlegitimiert</i> ist die STWEG (0.5 P.) (Art. 712l Abs. 2 ZGB, 0.5 P.).</p> <p><i>Örtlich zuständig</i> ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (Art. 29 Abs. 1 lit. b ZPO, 0.5 P.).</p> <p>Die <i>sachliche Zuständigkeit</i> richtet sich gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO nach kantonalem Recht (0.5 P.).</p> <p>Das <i>Verfahren</i> richtet sich nach der Zivilprozessordnung (0.5 P.).</p> <p>Wegen der Bedeutung von Art. 712a Abs. 1 bzw. Abs. 2 ZGB ist gar fraglich, ob der gefasste Beschluss <i>nichtig</i> ist. Für Silvia Steffen ist es aber auf jeden Fall empfehlenswert, den Beschluss anzufechten, um die Frist für die Anfechtungsklage einzuhalten (thematisieren reicht, 1. P.).</p>	6	
<p>Bauliche Vorkehren Frühling 2016 (Kamin und zwei Dachfenster)</p> <p>Der beabsichtigte Aufbau eines Kamins und der Einbau zweier Dachfenster betreffen das Dach des Gebäudes. Das Dach stellt einen zwingend <i>gemeinschaftlichen Teil</i> dar (1 P.) (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 bzw. Ziff. 3 ZGB, 0.5 P., vgl. schon Grundsätzliches). <i>BGE 130 III 450, 454; S/H-K, N. 1023.</i></p> <p>An gemeinschaftlichen Teilen darf der einzelne Stockwerkeigentümer keine eigenmächtigen Bauarbeiten vornehmen (1 P.). Die Zuständigkeit zu baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen richtet sich nach den Bestimmungen über das Miteigentum (0.5 P.) (Art. 712g Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). Anwendbar sind somit die Art. 647c ff. ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Fraglich ist, ob es sich bei den baulichen Vorkehren um <i>notwendige</i> (Art. 647c ZGB), <i>nützliche</i> (Art. 647d ZGB) oder um <i>luxuriöse</i> (Art. 647e ZGB) <i>bauliche Massnahmen</i> handelt (0.5 P.). Ob eine Massnahme als notwendig, nützlich oder luxuriös zu qualifizieren ist, muss im Einzelfall unter Würdigung aller Umstände geprüft werden (0.5 P.). <i>S/H-K, N. 757.</i></p> <p>Die Dachfenster und der Kamin bzw. der Kamin Aufbau sind Annehmlichkeiten und stellen zunächst keine Unterhalts-, Wiederherstellungs- oder Erneuerungsarbeiten dar. Es handelt sich somit nicht um notwendige bauliche Massnahmen i.S.v. Art. 647c ZGB (0.5 P.). Solche Bauvorhaben dienen aber auch nicht bloss der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch. Sie können deshalb auch nicht als luxuriöse bauliche Massnahmen i.S.v. Art. 647e ZGB qualifiziert werden (0.5 P.). Vielmehr handelt es sich um Arbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken. Damit stellen sie <i>nützliche bauliche Massnahmen</i> i.S.v. Art. 647d Abs. 1 ZGB (0.5 P.) dar (0.5 P.). Vgl. <i>BGE 135 III 212, 219 f.; BGE 130 III 450, 453 f.</i></p>	7	

<p>Gemäss Art. 647d Abs. 1 ZGB wird für nützliche bauliche Massnahmen <i>die Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt</i>, vorausgesetzt (0.5 P.).</p> <p>Von der STWEG wurde kein entsprechender Beschluss gefasst; vielmehr wurde das Bauvorhaben mit vier zu eins Stimmen verworfen (0.5 P.) (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Silvia Steffen darf den Kamin und die zwei Dachfenster somit nicht einbauen (1 P.).</p>	2.5	
Total Frage 1	22	

Frage 2: Welche Möglichkeiten bestehen für die Stockwerkeigentümer in Bezug auf die von ihnen übereinstimmend gewünschte Verlegung des Verlaufs des ihr Grundstück belastenden Wegrechtes? Welche Voraussetzungen sind dabei zu beachten? Begründen Sie.

	Maximale P.	Erzielt
<p>Beim Wegrecht handelt es sich um eine <i>Grunddienstbarkeit</i> (0.5 P.) i.S.v. Art. 730 Abs. 1 ZGB (0.5 P.).</p> <p>Der (interne) Entscheid zur Verlegung der Grunddienstbarkeit setzt gemäss Art. 712m Abs. 1 Ziff. 1 ZGB einen <i>Beschluss der STWEG</i> voraus (0.5 P.). Diese entscheidet mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 ZGB, 0.5 P.). Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich gegeben (0.5 P.).</p> <p>Es besteht vorab die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung (<i>contrarius actus</i>) zwischen der STWEG und dem Eigentümer des berechtigten Nachbargrundstücks zur Verlegung des Wegrechtes (1 P.). Zu beachten ist die Form der <i>öffentlichen Beurkundung</i> (1 P.) (Art. 732 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Findet sich keine einvernehmliche Lösung, so kann sich die STWEG auf Art. 742 Abs. 1 ZGB (0.5 P.) berufen. Demnach kann, so durch die Ausübung der Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstückes in Anspruch genommen wird, der Eigentümer, wenn er ein <i>Interesse nachweist</i> und die <i>Kosten übernimmt</i>, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten <i>nicht weniger geeignete Stelle</i> verlangen (1 P.). <i>S/H-K, N. 1292</i>.</p> <p>Hierzu ist der Eigentümer auch dann befugt, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle gelegt worden ist (0.5 P.) (Art. 742 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). Das trifft auf ein Wegrecht, wie es vorliegend besteht, in der Regel zu (0.5 P.).</p> <p>Das Wegrecht führt derart nahe am Gebäude auf dem belasteten Grundstück vorbei, dass der Eingangsbereich des Gebäudes überhaupt nicht genutzt werden kann. Der Bereich wäre insb. ideal, um benötigte zusätzliche Parkplätze zu erstellen. Damit kann die STWEG ein Interesse zur Verlegung nachweisen (0.5 P.). Der Weg zum Nachbargrundstück würde geringfügig länger werden, dafür wäre er wesentlich breiter und mit einem Trottoir versehen. Damit ist der Weg im Ergebnis mindestens gleich, wenn nicht gar besser geeignet als der bisherige. Das Kriterium der nicht weniger geeigneten Stelle ist folglich erfüllt (0.5 P.). Übernimmt die STWEG die Kosten für die Verlegung, so kann diese durchgesetzt werden (0.5 P.).</p> <p>Die prozessuale Durchsetzung erfolgt nach den Vorschriften des Zivilprozessrechts (0.5 P.).</p>	10	

<p>Variante: Die näheren Abklärungen ergeben, dass das Wegrecht für den berechtigten Eigentümer von Nr. 285 zwar noch ein gewisses Interesse aufweist, dieses aber infolge einer mittlerweile neu erstellten, in jeder Hinsicht weitaus komfortableren Erschliessung nur noch äusserst geringfügig ist. Welche Möglichkeit ist für die Stockwerkeigentümer unter welchen Voraussetzungen gegeben?</p>		
<p>Ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von <i>unverhältnismässig geringer Bedeutung</i>, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (0.5 P.) (Art. 736 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Die näheren Abklärungen haben in casu ergeben, dass das Wegrecht für den Eigentümer des Nachbargrundstücks zwar noch ein gewisses Interesse aufweist, dieses aber infolge einer mittlerweile neu erstellten, in jeder Hinsicht weitaus komfortableren Erschliessung nur noch äusserst geringfügig ist. Das Wegrecht kann somit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (1 P.).</p>	2	
<p>Total Frage 2</p>	12	

Frage 3: Gerhard Gerber und die Berner Kantonalbank entscheiden sich für die Errichtung eines Verkehrspfandrechts als Buchrecht. Wie haben sie zu dessen Errichtung im Einzelnen vorzugehen?

	Maximale P.	Erzielt
<p>Grundsätzliches</p> <p>Bei den Grundpfandrechten ist zwischen der <i>Grundpfandverschreibung</i> und dem <i>Schuldbrief</i> zu unterscheiden (0.5 P.) (Art. 793 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Von seiner gesetzlichen Ausgestaltung her dient der Schuldbrief nicht nur der grundpfändlichen Sicherung einer Forderung (Art. 842 ZGB), sondern – als gesetzliches Wertpapier oder Registerpfandrecht, das Forderung und Pfandrecht verbindet – auch der Mobilisierung des Bodenwerts. Insofern stellt der <i>Schuldbrief</i> das Verkehrspfandrecht dar (1 P.). <i>S/H-K, N. 1802</i></p> <p>Der Schuldbrief wird entweder als <i>Register-Schuldbrief</i> (Buchrecht) oder als <i>Papier-Schuldbrief</i> (Wertpapier) ausgestaltet (1 P.) (Art. 843 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1812a.</i></p> <p>Der Register-Schuldbrief wird auf den Namen des Gläubigers oder des Grundeigentümers eingetragen (Art. 857 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). Es bestehen somit die Varianten des <i>Namen-</i> und des <i>Eigentümer-Registerschuldbriefes</i> (1 P.). <i>S/H-K, N. 1817.</i></p> <p>Als Gläubiger des Papier-Schuldbriefs kann der Inhaber oder eine bestimmte Person, namentlich der Grundeigentümer selbst, bezeichnet werden (Art. 860 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). Es bestehen somit die Varianten des <i>Inhaber-, Namen-</i> und des <i>Eigentümer-Papier-Schuldbriefes</i> (1 P.). <i>S/H-K, N. 1814.</i></p>	6.5	

<p>Errichtung eines Verkehrspfandrechts als Buchrecht</p> <p>Unter Buchrecht ist der Register-Schuldbrief zu verstehen (1 P.).</p> <p>Der Register-Schuldbrief setzt als Rechtsgrund für die Eintragung in das Grundbuch einen <i>öffentlich beurkundeten Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandrechts</i> (sog. Pfandvertrag) voraus (0.5 P.) (Art. 799 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1826 ff.</i></p> <p>Der Register-Schuldbrief entsteht als reines Buchrecht mit der <i>Eintragung in das Grundbuch</i> (0.5 P.) (Art. 857 Abs. 1 bzw. Art. 799 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Zwischen dem Pfandvertrag und der Eintragung herrscht <i>Kausalität</i> (0.5 P.) (Art. 974 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1888.</i></p>	4	
<p>Im Weiteren: Welche konkreten Möglichkeiten bestehen angesichts des Umstandes, dass Gerhard Gerber Eigentümer von zwei Stockwerkeinheiten ist?</p>		
<p>Auf mehrere Grundstücke kann für eine Forderung ein Grundpfandrecht errichtet werden, wenn sie dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen (sog. <i>Gesamtpfandrecht</i>, 1 P.) (Art. 798 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1519.</i></p> <p>Gerhard Gerber ist Eigentümer zweier Grundstücke (Stockwerkeinheiten), womit ihm die Möglichkeit eines Gesamtpfandrechts offensteht (0.5 P.).</p> <p>Es besteht weiter die Möglichkeit, dass Gerhard Gerber bei der Verpfändung der beiden Grundstücke (Stockwerkeinheiten) für die Forderung ein jedes mit einem Teilbetrag belastet (sog. <i>Teilpfandrecht</i>, 1 P.) (Art. 798 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1520.</i></p>	3.5	
<p>Total Frage 3</p>	14	

Total Aufgabe 1	22	
Total Aufgabe 2	12	
Total Aufgabe 3	14	
Total	48	

Diverses	Maximale P.	Erzielt
Aufbau	3	
Sprache	3	
Juristische Argumentation	3	
Total Aufbau/Sprache/juristische Argumentation	9	

Maximalpunktezahl:	57
Erzielte Punkte:	

Note: