

Matrikelnummer: _____

Vorbemerkungen:

- S/H-K = SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017. 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 den überragenden Balkon? Begründen Sie. Geben Sie dabei auch an, wie und auf welchen Grundstücken genau allenfalls die Eintragung der von Eva Egger verlangten grundbuchlichen Sicherung für den Balkon vorzunehmen ist.

	Maximale P.	Erzielt
<p>Anspruch Eva Egger gegen Albert Abegglen beim unberechtigtem Überbau auf Einräumung des Überbaurechts</p> <p>Vorliegend ragt – ausgehend von der Stockwerkeinheit Alpenstadt-Grundbuchblatt Nr. 234-3 – ein Balkon als Baute hinüber auf das Nachbargrundstück Nr. 235. Es liegt demnach ein Sachverhalt betreffend <i>überragende Bauten</i> vor (1 P.) (Art. 674 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Eine Absprache oder ein sonstiger Rechtstitel für diesen Überbau besteht nicht. Grundsätzlich ist der Überbau deshalb unberechtigt, so dass der Verletzte dessen Beseitigung verlangen könnte (Eigentumsfreiheitsklage/actio negatoria, 1 P.) (Art. 641 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.)</p> <p>Nach Art. 674 Abs. 3 ZGB (0.5 P.) kann gegen angemessene Entschädigung das dingliche Recht auf den Überbau oder das Eigentum am Boden zugewiesen werden, wenn (1) der <i>Überbau unberechtigt</i> ist, d.h. keinen Rechtstitel hat; (2) der Verletzte <i>nicht rechtzeitig</i> – konkret sobald für ihn der Überbau objektiv erkennbar war – <i>Einsprache</i> erhoben hat;(3) es die <i>Umstände rechtfertigen</i> und (4) der <i>Überbauende gutgläubig</i> war (1 P.). BGE 78 II 131, 136 f.; S/H-K, N. 899 f. und N. 1220 ff.</p> <p>Bei Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 674 Abs. 3 ZGB (Bepunktung oben) hat der Überbauende gegenüber dem Verletzten gegen angemessene Entschädigung einen <i>Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes auf den Überbau oder das Eigentum am Boden</i> (0.5 P.). Die Norm enthält eine <i>mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung</i> (sog. <i>Legalservitut</i>) (1 P.). Es handelt sich um eine <i>gesetzliche Realobligation</i>, d. h. um ein <i>Schuldverhältnis</i> zwischen den Eigentümern (1 P.). Das einzutragende Überbaurecht stellt eine <i>Grunddienstbarkeit</i> (0.5 P.) nach Art. 730 ff. ZGB (0.5 P.) dar.</p> <p>Die gesetzlichen Voraussetzungen müssen <i>im Zeitpunkt des Überbaus</i> zwischen den damals, beteiligten Grundeigentümern erfüllt sein (1 P.). Als gesetzliche Realobligation kann das Überbaurecht von jedem späteren Eigentümer des Grundstückes geltend gemacht werden (0.5 P.). BGE 78 II 131, 136 f.</p>	<p>9.5</p>	

<p>Nach dem Sachverhalt liegt für den überragenden Balkon keine vorbestehende Berechtigung vor, insofern ist er <i>unberechtigt</i> (0.5 P.). Ferner hat der Rechtsvorgänger von Albert Abegglen <i>nicht rechtzeitig Einsprache</i> erhoben, überragt der Balkon doch erkennbar bereits seit siebzig Jahren das Nachbargrundstück Nr. 235, ohne dass irgendein früherer Eigentümer dagegen vorging (0.5 P.). Durch den Balkon wird die Nutzung des Grundstücks Nr. 235 praktisch nicht beeinträchtigt, demgegenüber stellt dieser für die betreffende Wohnung einen offensichtlichen Mehrwert dar, so dass es die <i>Umstände rechtfertigen</i>, ein Überbaurecht zu gewähren (0.5 P.). Der Rechtsvorgänger von Eva Egger war beim Bauen auch <i>gutgläubig</i>, zumal der Balkon damals vorschriftsgemäss bewilligt, gebaut und von der Behörde ordnungsgemäss abgenommen wurde (0.5 P.).</p> <p>Die Voraussetzungen zur Einräumung eines gesetzlichen Überbaurechtes sind demnach erfüllt und Eva Egger kann gegen angemessene Entschädigung die Errichtung eines dinglichen Überbaurechtes verlangen (1 P.).</p>	3	
<p>Es besteht an sich vorab die Möglichkeit einer <i>vertraglichen Vereinbarung</i> (Verpflichtungsgeschäft, Rechtsgrund, causa; konkret Grunddienstbarkeitsvertrag) zwischen Eva Egger und Albert Abegglen über die Errichtung des Überbaurechtes (1 P.). Der Grunddienstbarkeitsvertrag ist <i>öffentlich zu beurkunden</i> (0.5 P.) (Art. 732 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). Das Überbaurecht entsteht mit der <i>Eintragung</i> im Grundbuch (sog. <i>konstitutive Wirkung</i>, absolutes Eintragungsprinzip) (1 P.) (Art. 731 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.).</p> <p>Weigert sich Albert Abegglen, das Überbaurecht einzuräumen, so kann Eva Egger das <i>Gericht anrufen</i> (<i>Gestaltungsklage/-urteil</i>) (1 P.). <i>S/H-K, N. 900</i></p> <p><i>Aktivlegitimiert</i> ist Eva Egger als betroffene Überbauende (0.5 P.).</p> <p><i>Passivlegitimiert</i> ist Albert Abegglen als Verletzter (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>Das Überbaurecht entsteht diesfalls bereits im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des (Gestaltungs-)Urteils, mithin <i>aussergrundbuchlich</i> (1 P.) (Art. 731 Abs. 2 i.V.m. Art. 665 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.). Die Grundbucheintragung hat somit nur <i>deklaratorische Wirkung</i> (<i>relatives Eintragungsprinzip</i>) (0.5 P.).</p>	9	
<p>Anspruch Albert Abegglen gegen Eva Egger</p> <p>Weil Eva Egger gegen Albert Abegglen gestützt auf Art. 674 Abs. 3 ZGB einen Anspruch auf Einräumung des Überbaurechtes hat (vgl. hiervor), kann Albert Abegglen die Entfernung des überragenden Balkons nicht verlangen (1 P.).</p>	1	
<p>Grundbuchrechtliche Sicherung</p> <p>Das Überbaurecht ist im Grundbuch als Last auf dem Grundstück Nr. 235 mit dem Stichwort Überbaurecht zugunsten des Stammgrundstücks Nr. 234 einzutragen (1 P.).</p> <p>Eine Eintragung zu Gunsten der Stockwerkseinheit Nr. 234-3 ist ausgeschlossen, weil zumindest die externe Seite des Balkons gemeinschaftlich ist (1 P.).</p> <p>Die Grunddienstbarkeit ist auf dem Blatt des berechtigten und des belasteten Grundstücks einzutragen (1 P.) (Art. 968 ZGB, Art. 98 Abs. 1 GBV 0.5 P.). <i>Konstitutiv</i> ist jedoch nur die Eintragung auf dem belasteten Grundstück (0.5 P.). Die Eintragung auf dem berechtigten Grundstück ist bloss <i>Ordnungsvorschrift</i> (0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1241; zum Ganzen BGer 5A_710/2013 vom 17.02.2014</i></p>	4.5	
<p>Total Frage 1</p>	27	

Frage 2: Wie ist die Rechtslage in Bezug auf das Wohnrecht zu Lebzeiten von Marianne Müller und nach deren Ableben? Begründen Sie.

	Maximale P.	Erzielt
<p>Situation zu Lebzeiten von Marianne Müller</p> <p>Das Grundstück Nr. 1111 ist zu Gunsten von Marianne Müller mit einem „lebenslänglichen und ausschliesslichen Wohnrecht“ nach Art. 776 ff. ZGB belastet (0.5 P.). Damit steht Marianne Müller die dingliche <i>Befugnis</i> zu, im Einfamilienhaus auf dem Grundstück Nr. 1111 Wohnung zu nehmen (0.5 P.) (Art. 776 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). Weil sich aus dem Sachverhalt <i>keine ausdrückliche personelle Beschränkung</i> des Wohnrechts auf Marianne Müller ergibt, darf sie Simon Müller als <i>Familienangehörigen</i> zu sich in die Wohnung aufnehmen (1 P.) (Art. 777 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.).</p>	3	
<p>Das Wohnrecht ist nach der <i>zwingenden</i> Vorschrift (0.5 P.) von Art. 776 Abs. 2 ZGB (0.5 P.) strikt <i>unübertragbar und unvererblich</i> (1 P.). Es handelt sich um eine <i>Personaldienstbarkeit</i> (0.5 P.). Auch die Ausübung eines Wohnrechts kann nicht auf einen Dritten übertragen werden (0.5 P.); das Recht, die Wohnung zu vermieten, kann der Eigentümer dem Berechtigten nur mit obligatorischer Wirkung einräumen (0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1358; BGE 116 II 281, 289</i></p> <p>Simon Müller selbst verfügt demnach über kein Wohnrecht an der Liegenschaft (0.5 P.).</p> <p>Weil Marianne Müller ein ausschliessliches Wohnrecht (Alleinbenutzungsrecht) zusteht, hat sie die Lasten des gewöhnlichen Unterhaltes zu tragen (0.5 P.) (Art. 778 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). Entsprechende Forderungen des Simon Müller für die Übernahme der Kosten der üblichen Reparaturen am Haus und des täglichen Bedarfs der Mutter richten sich allenfalls gegen Marianne Müller, der die Leistungen erbracht wurden. Sie begründen deshalb gegebenenfalls ein Vertragsverhältnis mit Marianne Müller (welches hier nicht interesseiert), zwischen Simon Müller und Eva Egger ist es jedoch – so auch bereits der Sachverhalt – nie zu einem Vertragsverhältnis gekommen (1 P.).</p> <p>Simon Müller darf damit bei Marianne Müller wohnen, ohne dass zwischen ihm und Eva Egger ein Vertragsverhältnis entstanden wäre (1 P.).</p>	7	
<p>Situation nach dem Ableben von Marianne Müller</p> <p>Mit dem Tod der Mutter ist das ausschliessliche und lebenslängliche Wohnrecht untergegangen (1 P.) (Art. 776 Abs. 2 ZGB 0.5 P., auch wenn Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 749 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Weil zu Lebzeiten von Marianne Müller zwischen Eva Egger und Simon Müller keinerlei Vertragsverhältnis über dessen Wohnen bestand, ist nach dem Tod der Mutter auch kein solcher Vertrag aufzulösen (1 P.).</p> <p>Simon Müller hat demnach das Grundstück zu verlassen (1 P.). Weigert er sich, kann Eva Egger gestützt auf Art. 641 ZGB (0.5 P.) den Auszug von Simon Müller verlangen (0.5 P.). <i>Zum Ganzen BGer 5A_332/2007 vom 15.11.2007</i></p>	4.5	
Total Frage 2	14.5	

Frage 3: Wie ist dafür vorzugehen? In welchem Umfang besteht anschliessend für die Gläubigerin Sicherheit?

	Maximale P.	Erzielt
<p>Übertragung der Schuldbriefe</p> <p>Bei der Übertragung von Schuldbriefen ist vorliegend zwischen dem Namen-Register-Schuldbrief und dem Eigentümer-Papier-Schuldbrief zu unterscheiden (1 P.).</p>	1	
<p>Der Namen-Register-Schuldbrief im 1. Rang ist ein <i>Registerpfandrecht</i> oder Buchrecht (1 P.). Seine Übertragung vollzieht sich durch konstitutive Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch (<i>sog. Umbuchung</i>) (1 P.).</p> <p>Hierfür ist zum einen ein gültiges Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Gläubiger und dem Rechtsnachfolger erforderlich (0.5 P.). Das <i>Verpflichtungsgeschäft</i> – das regelmässig in der Sicherungsabrede besteht – kann formfrei abgeschlossen werden (1 P.) (Art. 11 OR, 0.5 P.). Zum andern bedarf es eines <i>Verfügungsgeschäfts</i> in der Form einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers (1 P.) (Art. 858 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). Dieses dient als Grundbuchanmeldung (0.5 P.) <i>S/H-K, N. 1841a f.</i></p> <p>Konkret haben die Valiant Bank AG und die Berner Kantonalbank AG miteinander ein formloses gültiges Verpflichtungsgeschäft abzuschliessen (0.5 P.). Als dann hat die Valiant Bank AG den Namen-Register-Schuldbrief in einer schriftlichen Erklärung auf die Berner Kantonalbank AG zu übertragen (0.5 P.) und diese Übertragung ist beim Grundbuch anzumelden (0.5 P.). Mit konstitutiver Eintragung der Berner Kantonalbank AG als neue Gläubigerin in das Grundbuch geht der Namen-Register-Schuldbrief auf sie über (0.5 P.).</p>	8	
<p>Der Eigentümer-Papier-Schuldbrief im 2. Rang ist ein <i>Wertpapier</i>, welches Forderung und Pfandrecht verkörpert (1 P.). Konkret liegt ein Orderpapier vor (0.5 P.) Die Übertragung des Schuldbriefs richtet sich nach den wertpapierrechtlichen Regeln (0.5 P.).</p> <p>Hierzu ist die Übergabe des Titels an den Erwerber, i.c. die Berner Kantonalbank AG, erforderlich (<i>traditio</i>, 1 P.) (Art. 864 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.; Art. 967 Abs. 1 OR, 0.5 P.). Weiter ist ein Übertragungsvermerk auf dem Titel unter Angabe des Erwerbers notwendig (<i>sog. Indossament</i>) (1 P.) (Art. 864 Abs. 2 ZGB, 0.5 P.; Art. 967 Abs. 2 OR, 0.5 P.).</p> <p>Für die Übertragung des Papier-Schuldbriefs nicht erforderlich ist die Eintragung des neuen Berechtigten in das Grundbuch (0.5 P.). Der Gläubiger kann aber auf dem Hauptbuchblatt in der Abteilung „Grundpfandrechte“ eingetragen werden, doch haben diese Einschreibungen keine Grundbuchwirkungen (1 P.) (Art. 12 und 103 GBV, 0.5 P.) <i>S/H-K, N. 1837 ff.</i></p>	8	
<p>Umfang der Sicherheit</p> <p>In casu geht es um eine <i>Kapitalhypothek</i>, denn es liegen Schuldbriefe vor (1 P.) (<i>S/H-K, N. 1506 f.</i>). Weiter ist im Grundbuch ein Höchstzinssatz angegeben (0.5 P.) (Art. 102 Abs. 2 lit. e GBV, 0.5 P.).</p> <p>Die Schuldbriefe bieten deshalb der Berner Kantonalbank AG Sicherheit für die Kapitalforderung sowie für die Kosten der Betreibung und die Verzugszinsen für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstage laufenden Zins (1 P.) (Art. 818 Abs. 1 ZGB, 0.5 P.). <i>S/H-K, N. 1566.</i></p> <p>Für die Akzessorien bildet Art. 818 ZGB ein <i>unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht</i> (1 P.).</p>	4.5	
Total Frage 3	21.5	

Total Aufgabe 1	27	
Total Aufgabe 2	14.5	
Total Aufgabe 3	21.5	
Total	63	

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

Maximalpunktezahl:	72
Erzielte Punkte:	

Note: