

Schriften zum Internationalen Recht

Band 212

Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts

Herausgegeben von

Arkadiusz Wudarski



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 978-3-428-14638-3 (Print)

ISBN 978-3-428-54638-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84638-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien

Von *Stephan Wolf* und *Jonas Mangisch*¹

I. Einleitung

Als absolute Rechte beanspruchen die dinglichen Rechte – im Gegensatz zu den obligatorischen – Geltung gegenüber jedermann (*erga omnes*). Absolute Rechte können aber nur dann von jedem respektiert werden, wenn sie auch als solche äußerlich erkennbar sind². Der Realisierung namentlich dieses Zwecks dient in der Schweiz das Grundbuch als ein umfassendes, transparentes, einheitliches und öffentliches Bodeninformationssystem, mit welchem insbesondere auch konstitutive rechtliche Wirkungen verbunden sind.

Das schweizerische Grundbuchsystem basiert auf der Idee, über sämtliche an Grundstücken bestehenden privaten dinglichen Rechte und Rechtsverhältnisse sowie über alle den Inhalt der Rechte berührenden, tatsächlichen Verhältnisse Auskunft zu geben. Das Grundbuch lässt die dinglichen Rechte an Immobilien nach außen sichtbar werden³. Ihm kommt somit die Funktion eines Rechtskatasters und eines Publizitätsmittels zu für Grundstücke und die mit diesen verknüpften Rechte⁴. Vereinfacht gesagt, ist das schweizerische Grundbuch nichts anderes als ein Buch, das über die dinglichen Rechte an Grundstücken Auskunft gibt⁵.

Das schweizerische Grundbuchrecht lässt sich in einen formellen und einen materiellen Teil gliedern. Das formelle Grundbuchrecht bildet die Gesamtheit derjenigen Rechtsnormen, welche die Einrichtung und Führung des Grundbuchs zum Gegenstand haben (Art. 942–Art. 970a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches –

¹ Das Manuskript wurde grundsätzlich Ende 2014 abgeschlossen.

² *Schmid*, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Basel 2011, Vor Art. 942–977, Rn. 13; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2011, Art. 942 Rn. 1.

³ Vgl. *Rey*, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 2007, Rn. 277, 280; *Schmid/Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, Zürich 2012, Rn. 364; *Zobl*, Grundbuchrecht, Zürich 2004, Rn. 34.

⁴ *Schmid*, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 13; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 1.

⁵ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 346.

chZGB⁶). Unter das materielle Grundbuchrecht fallen demgegenüber diejenigen Normen, welche sachenrechtliche Wirkungen zeitigen (Art. 971–Art. 977 chZGB); dazu gehören namentlich das Eintragungs- und das Kausalitätsprinzip sowie die Grundsätze der Alterspriorität und des öffentlichen Glaubens⁸. Die Bestimmungen des chZGB zum Grundbuchrecht finden nähere Ausführung in der Grundbuchverordnung (GBV)⁹.

Der vorliegende Beitrag enthält eine Darstellung des Grundbuchs in der Schweiz mit Blick auf seine vielgestaltigen Funktionen und Prinzipien. Nach Hinweisen zur Entstehungsgeschichte des Eidgenössischen Grundbuchs (II.) ist auf das formelle Grundbuchrecht einzugehen (III.). Dabei wird zunächst die Ordnung des Grundbuchs behandelt; darzulegen sind namentlich die technischen, räumlichen und organisatorischen Gesichtspunkte der Grundbuchführung (III.1.–3.). Sodann ist das Publizitätsprinzip zu beleuchten (Informationsfunktion; III.4.). Die weiteren Ausführungen sind der Aufnahme der Grundstücke (Rechtsbildungsfunktion; III.5.), den eintragungsfähigen Rechten und Rechtsverhältnissen sowie dem Prinzip des *numerus clausus* der Sachenrechte (Verdinglichungsfunktion; III.6.) gewidmet. Anschließend findet sich eine Einführung in das materielle Grundbuchrecht (IV.). Nach einem einleitenden Überblick (IV.1.) werden die negative und positive Rechtskraft des Grundbuchs behandelt (IV.2. und 3.). Es folgen Erörterungen zu den Prinzipien der Alterspriorität (IV.4.), der Kausalität (IV.5.), des Formzwangs (IV.6.) und der Spezialität (IV.7.). Am Ende des Beitrages werden Schlussbetrachtungen angestellt (V.).

Die Schweiz ist kein Mitgliedstaat der Europäischen Union. Der vorliegende Beitrag soll dem mit dem schweizerischen Recht nicht vertrauten Leser einen zwar kurz gefassten, aber doch möglichst vollständigen Überblick über das Eidgenössische Grundbuch vermitteln.

II. Hinweise zur Entstehungsgeschichte des Eidgenössischen Grundbuchs

Ein vereinheitlichtes Grundbuchrecht ist in der Schweiz mit dem Erlass des chZGB am 1. Januar 1912 in Kraft getreten. Bis zu diesem Zeitpunkt galten im Zivilrecht die Gesetzgebungen der einzelnen Kantone. Auch die Regelung des Grundbuchs fand sich in den kantonalen Rechten. Diese zeichneten sich durch große Unterschiede aus, welche namentlich auf den Einfluss ausländischer Rechtsordnungen auf das jeweilige kantonale Recht zurückzuführen sind¹⁰. Innerhalb der kantonalen

⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907, SR 210.

⁷ *Zobl* (2004), Rn. 154.

⁸ *Zobl* (2004), Rn. 89.

⁹ Grundbuchverordnung v. 23.9.2011, SR 211.432.1.

¹⁰ Vgl. *Zobl* (2004), Rn. 29; ausführlich zu den kantonalen Rechten *Huber*, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes III, Basel 1889, S. 45 ff.

Lösungen lassen sich drei Typen von Publizitätseinrichtungen unterscheiden: das Fertigungssystem, das Registersystem und das Grundbuchsystem¹¹.

Das Fertigungssystem (*système de l'homologation*) war vor allem in der deutschsprachigen Schweiz verbreitet¹². Es fand sich namentlich in den Kantonen Bern (alter Kantonsteil), Luzern, Aargau, Zürich, Schaffhausen, Zug, St. Gallen, Appenzell-Innerrhoden und Appenzell-Ausserrhoden, Thurgau, Basel-Landschaft und Uri; ähnliche Systeme kannten die Kantone Glarus, Ob- und Nidwalden¹³. Unter dem Fertigungssystem wird das obligatorische Geschäft der zuständigen Behörde vorgelegt zur sog. Zufertigung. Die Begründung, Änderung oder Übertragung des dinglichen Rechts erfolgt mittels der anschließenden Fertigung durch die Behörde. Die Fertigung wird danach in ein Protokoll eingetragen. Je nach kantonalem Recht war der Fertigungsakt vor der Behörde, die Ausstellung einer Urkunde oder der Eintrag in das Protokoll für die Rechtsbegründung maßgebend¹⁴.

Das Registersystem (*système de la transcription*) entsprang dem französischen Recht und fand sich in den dem *Code civil* von 1804 folgenden kantonalen Rechten¹⁵. Bekannt war es in den Kantonen Bern (neuer Kantonsteil), Genf, Neuenburg, Freiburg, Wallis und Tessin¹⁶. Das Registersystem beruht auf dem sog. Konsensprinzip: Dingliche Rechte entstehen demgemäß bereits durch den – schriftlichen oder öffentlich beurkundeten – Vertragsabschluss unter den Parteien. Der Eintrag in das Register weist keinerlei rechtsbegründende Wirkung auf, vielmehr kommt ihm nur Beweisfunktion zu, namentlich soll er den unter den Parteien bereits verbindlichen Rechtserwerb auch gegenüber Dritten publik machen¹⁷.

Das Grundbuchsystem fand sich im 19. Jahrhundert in den Kantonen Solothurn, Basel-Stadt und Waadt¹⁸ sowie ansatzweise in den Kantonen Schwyz, Graubünden, Glarus, Ob- und Nidwalden¹⁹. Im Grundbuchsystem tritt die Eintragung ganz in den Vordergrund; durch sie wird das dingliche Recht begründet, geändert und aufgehoben²⁰. Die Register beruhen auf Vermessung und Plänen nach dem Grundsatz der Realfolien. Das Grundbuch bietet eine vollständige Übersicht über die an Grund-

¹¹ *Tuor/Schnyder/Schmid*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2009, § 92 Rn. 4; *Zobl* (2004), Rn. 29.

¹² *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 2.

¹³ *Zobl* (2004), Rn. 31.

¹⁴ Zum Ganzen *Zobl* (2004), Rn. 30, m.w.N.; ausführlich zum Fertigungssystemen in den Kantonen *Huber* (1889), S. 47 ff.

¹⁵ *Huber* (1889), S. 79–80.

¹⁶ *Zobl* (2004), Rn. 33.

¹⁷ Zum Ganzen *Zobl* (2004), Rn. 32, m.w.N.; vgl. auch *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 2. Ausführlich zum Fertigungssystemen in den Kantonen *Huber* (1889), S. 79 ff.

¹⁸ *Zobl* (2004), Rn. 34; *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 2.

¹⁹ *Zobl* (2004), Rn. 35; ausführlich zum Grundbuchsystem in den Kantonen *Huber* (1889), S. 87 ff.

²⁰ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 2; *Zobl* (2004), Rn. 34.

stücken bestehenden dinglichen Rechte, und es kommt ihm weitgehend positive und negative Rechtskraft zu; weiter weist es öffentlichen Glauben auf, indem derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlässt, geschützt wird²¹.

Das Grundbuchsystem hat im Vergleich mit den beiden anderen Systemen verschiedene Vorteile. Vorab gewährt es Sicherheit hinsichtlich der Begründung, Änderung und Aufhebung von dinglichen Rechten. Sodann kann sich jedermann einfach und rasch über den Bestand der Rechte an Grundstücken orientieren; das Grundbuch vermag insofern der Realisierung des Öffentlichkeitsprinzips (Art. 970 chZGB) zu dienen²². Weiter erweist sich das Grundbuchsystem für die Vornahme der Eintragungen, Änderungen und Löschungen als sehr beweglich. Das chZGB hat deshalb zu Recht diesem System den Vorzug gegeben²³.

III. Formelles Grundbuchrecht

1. Amtliche Vermessung als technische Voraussetzung

Grundvoraussetzung eines zuverlässig funktionierenden Grundbuchs bildet eine systematisch angelegte und genau nachgeführte amtliche Vermessung, die den Stand und den Umfang der Grundstücke eindeutig umschreibt²⁴. Die amtliche Vermessung nimmt die Grundstücke in einem Plan auf und hält ihre Lage und Grenzen fest (Art. 950 chZGB). Der Plan bildet einen Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 II chZGB); er wird als analoger oder digitaler grafischer Auszug geführt und erfasst sämtliche Liegenschaften sowie die flächenmäßig ausgeschiedenen selbständigen und dauernden Rechte und Bergwerke (Art. 7 I der Verordnung über die amtliche Vermessung – VAV²⁵; vgl. auch Art. 2 lit. f GBV). Die amtliche Vermessung deckt – mit Ausnahme der Seeflächen und von Teilen des Hochgebirges, für die solches vom Bund nicht ausdrücklich angeordnet wurde – das ganze Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft ab (Art. 30 Geoinformationsgesetz – GeoIG²⁶)²⁷. Zuständig für die Landesvermessung ist der Bund (Art. 75a BV²⁸ sowie Art. 1 und Art. 34 I GeoIG); die Kantone ihrerseits sind, im Rahmen der Vorschriften des Bundes, für die Durchführung der amtlichen Vermessung zuständig (Art. 34 II GeoIG)²⁹. Im Anschluss an die Vermessung findet – im Rahmen eines

²¹ Zu alledem *Zobl* (2004), Rn. 34.

²² Dazu BGE 115 II 213, S. 217.

²³ Zum Ganzen *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 3.

²⁴ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 4; *Zobl* (2004), Rn. 80: zur amtlichen Vermessung auch *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 395–400, m.w.N.

²⁵ Verordnung v. 18.11.1992 über die amtliche Vermessung, SR 211.432.2.

²⁶ Bundesgesetz v. 5.10.2007 über Geoinformation, SR 510.62.

²⁷ *Zobl* (2004), Rn. 86.

²⁸ Bundesverfassung v. 18.4.1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101.

²⁹ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 950 Rn. 3–4.

Verwaltungsverfahrens – ein Auflage- und Einwendungsverfahren statt, mit dem Ziel, die Vermarkung des Grundstücks richtig in das Vermessungswerk aufzunehmen³⁰.

2. Räumliche Gliederung und Führung des Grundbuchs

Art. 951 I chZGB schreibt für die Führung des Grundbuchs die Bildung von Kreisen vor, die durch die Kantone festgelegt werden³¹. Die Grundstücke werden in das Grundbuch des Kreises aufgenommen, in dem sie liegen³². Die Anlage des Grundbuchs erfolgt demnach streng territorial und nicht etwa nach dem Wohnsitz des Eigentümers (Art. 945 I chZGB)³³. Das Gesetz knüpft mithin an das Realfoliensystem an, wonach für jedes einzelne Grundstück ein eigenes Hauptbuchblatt mit eigener Nummer zu führen ist³⁴. Vorbehalten bleibt der Sonderfall der Kollektivblätter (Art. 947 chZGB)³⁵.

Neben der Umschreibung der Kreise sind die Kantone weiter für die Einrichtung der Grundbuchämter, die Ernennung und Besoldung der Beamten³⁶ sowie für die Ordnung der Aufsicht³⁷ zuständig; die Aufsicht umfasst die Administrativaufsicht³⁸ und die Rechtsmittelaufsicht (Art. 956a lit. f. chZGB)³⁹. Ferner bestimmen die Kantone die Amtssprache⁴⁰, und es steht ihnen frei, für die Eintragungen in das Grundbuch und für die damit verbundenen Vermessungsarbeiten Gebühren zu erheben (Art. 954 I chZGB)⁴¹.

Der Bund seinerseits regelt die Aufsicht auf Bundesebene. Gemäß Art. 956 II chZGB i.V.m. Art. 6 GBV übt das Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht

³⁰ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 950 Rn. 19–20.

³¹ Art. 953 I chZGB.

³² Art. 951 II chZGB.

³³ *Fasel*, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) v. 23.9.2011, Basel 2013, Art. 10 Rn. 6; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 952 Rn. 2–3.

³⁴ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 945 Rn. 7; *Fasel* (2013), Art. 10 Rn. 6; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 3.

³⁵ Das Kollektivblatt dient dazu, mehrere demselben Eigentümer zustehenden Grundstücke auf einem einzigen Hauptbuchblatt zu vereinigen. Bei stark zerstückeltem Grundeigentum wäre die Eröffnung eines eigenen Hauptbuchblattes für jede noch so kleine Parzelle umständlich und unwirtschaftlich (*Homberger*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 4: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, Art. 919–977, Zürich 1938, Rn. 4).

³⁶ Art. 953 I chZGB.

³⁷ Art. 953 I und Art. 956–Art. 956b chZGB.

³⁸ Art. 956 chZGB.

³⁹ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 430.

⁴⁰ Art. 5 II GBV.

⁴¹ Gemäß Art. 954 II chZGB dürfen jedoch für Eintragungen, die mit Bodenverbesserungen oder mit Bodenaustausch zum Zwecke der Abrundung landwirtschaftlicher Betriebe zusammenhängen, keine Gebühren erhoben werden.

(EGBA) die Oberaufsicht über die Grundbuchführung in den Kantonen und die von ihm bestimmten Trägerorganisationen außerhalb der Bundesverwaltung aus. Gegen eine von den Grundbuchämtern erlassene Verfügung oder im Fall von Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung kann – nach Ausschöpfung des kantonalen Rechtsmittelweges – in letzter Instanz Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht geführt werden (Art. 72 II lit. b Ziff. 2 Bundesgerichtsgesetz – BGG)⁴².

3. Bestandteile des Grundbuchs

a) Allgemeines

Das Grundbuch besteht aus einem System von Büchern oder Folien, die zueinander in enger Beziehung stehen und die zusammen ein gemeinsames Ganzes bilden⁴³. Dabei kann das Grundbuch auf Papier (Papiergrundbuch) oder mittels Informatik (EDV-Grundbuch) geführt werden (Art. 942 III chZGB)⁴⁴. Die einzelnen Bücher und Folien des schweizerischen Grundbuchs lassen sich in Bestandteile des Grundbuchs und in Hilfsregister einteilen⁴⁵. Bestandteile des Grundbuchs bilden das Hauptbuch sowie die Pläne, Liegenschaftsverzeichnisse, Belege, Grundstücksbeschreibungen und das Tagebuch (Art. 942 II chZGB)⁴⁶. Diese Bücher und Folien entfalten grundsätzlich Grundbuchwirkung, d.h., sie nehmen an der Rechtskraft des Grundbuchs teil⁴⁷. Die Liegenschaftsverzeichnisse⁴⁸ bilden nur dort, wo keine Grundbuchpläne vorhanden sind, einen Bestandteil des Grundbuchs (vgl. Art. 942 II chZGB)⁴⁹. Keine Grundbuchwirkung kommt der Grundstücksbeschreibung zu⁵⁰. Bei den Hilfsregistern handelt es sich um Einrichtungen, die vom Bundesrat⁵¹ und auch von den Kantonen⁵² zur erleichterten Führung und Benutzung des Grundbuchs vorgesehen werden können⁵³. Das Bundesrecht schreibt zwecks

⁴² Bundesgesetz v. 17. 6. 2005 über das Bundesgericht, SR 173.110; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 431

⁴³ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 3; *Zobl* (2004), Rn. 222.

⁴⁴ Dazu *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 379–387.

⁴⁵ Vgl. *Zobl* (2004), Rn. 222.

⁴⁶ Zum Ganzen *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 3–8.

⁴⁷ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2004), § 92 Rn. 4; *Zobl* (2004), Rn. 222.

⁴⁸ Liegenschaftsverzeichnisse enthalten Aufzeichnungen über Lage und Grenzen der Grundstücke. Mit Zustimmung des Bundesrats und bei zuverlässiger Anlage der Liegenschaftsverzeichnisse können diese, wo die amtliche Vermessung noch nicht durchgeführt worden ist, an die Stelle der amtlichen Vermessung treten (Art. 40 II Schlusstitel chZGB); dazu *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 5.

⁴⁹ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 942 Rn. 8.

⁵⁰ Art. 20 II GBV.

⁵¹ Art. 949 II chZGB.

⁵² Art. 8 V GBV.

⁵³ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 942 Rn. 21; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 9.

Auffindens von Personen und Rechten das Eigentümerregister⁵⁴ und das Gläubigerregister⁵⁵ vor⁵⁶. Weil die Hilfsregister lediglich ergänzende Angaben zu den Einträgen im Hauptbuch enthalten, kommt ihnen keine Grundbuchwirkung zu⁵⁷.

b) Hauptbuch

Im Zentrum des schweizerischen Grundbuchs steht das Hauptbuch. Dieses wird in Art. 2 lit. c GBV umschrieben als die Gesamtheit aller Daten über die rechtswirksamen und die gelöschten dinglichen Rechte, Vormerkungen und Anmerkungen an den im Grundbuch aufgenommenen Grundstücken. Gemäß Art. 946 I Ziff. 1–3 chZGB werden auf dem Hauptbuchblatt das Eigentum, die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie die Pfandrechte eingetragen⁵⁸. Weiter gibt das Hauptbuch Auskunft über Vormerkungen⁵⁹, Anmerkungen⁶⁰, Bemerkungen⁶¹ und Löschungen oder Abänderungen von Einträgen (Art. 964 chZGB; Art. 131–Art. 139 GBV)⁶², allenfalls aber auch über Grundstücksbezeichnung, Grundstücksbeschreibung und Schatzungen⁶³. Das Hauptbuch ist nach dem sog. Realfoliensystem – d.h. nach Grundstücken und nicht nach Personen – geordnet, weshalb mit Ausnahme von Kollektivblättern⁶⁴ für jedes Grundstück im Hauptbuch ein eigenes Blatt mit einer eigenen Nummer geführt wird (Art. 945 I chZGB)⁶⁵. Der Eintrag im Hauptbuch gibt den Inhalt des Rechts meist nur knapp – regelmäßig mit einem Stichwort – wieder, weshalb die anderen Bücher ergänzend heranzuziehen sind; deren Angaben kann aber nur insofern Grundbuchwirkung zukommen, als sie mit dem Hauptbuch übereinstimmen (vgl. Art. 971 II chZGB, wonach im Rahmen des Eintrages der Inhalt eines Rechtes durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden kann)⁶⁶. Der Eintragung in das Hauptbuch kommt Konstitutivwirkung zu: Durch

⁵⁴ Art. 11 GBV.

⁵⁵ Art. 12 GBV.

⁵⁶ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 9.

⁵⁷ BGE 133 III 311, S. 317; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 942 Rn. 22; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 9.

⁵⁸ Vgl. auch Art. 9 GBV; im Einzelnen sodann Art. 89–Art. 93 GBV zu Grundsätzen und Verfahren, Art. 94–Art. 97 GBV für das Eigentum, Art. 98–Art. 100 GBV für die Dienstbarkeiten und Grundlasten und Art. 101–Art. 122 GBV für die Pfandrechte.

⁵⁹ Art. 123–Art. 124 GBV.

⁶⁰ Art. 125–Art. 129 GBV.

⁶¹ Art. 130 GBV.

⁶² *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 946 Rn. 1.

⁶³ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 440.

⁶⁴ Art. 947 chZGB.

⁶⁵ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 945 Rn. 7; *Fasel* (2013), Art. 10 Rn. 6; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 3.

⁶⁶ *Zobl* (2004), Rn. 223.

sie entstehen die dinglichen Rechte und erhalten ihren Rang und ihr Datum (Art. 972 I chZGB)⁶⁷.

c) Tagebuch

Das Tagebuch gibt unter Angabe von Datum und Uhrzeit sowie der anmeldenden Person in strenger chronologischer Reihenfolge Auskunft über alle beim Grundbuchamt eingehenden Anmeldungen (Art. 948 I chZGB sowie Art. 2 lit. e, Art. 81 und Art. 82 GBV)⁶⁸. Das Tagebuch ist insofern von zentraler Bedeutung, als die Wirkung der im Hauptbuch eingetragenen dinglichen Rechte auf den Zeitpunkt der Tagebucheinschreibung zurückbezogen wird⁶⁹; bei anschließend stattfindender Eintragung in das Hauptbuch ist somit die Einschreibung in das Tagebuch für den Rang und das Datum der dinglichen Rechte an Grundstücken maßgebend⁷⁰. Das Tagebuch nimmt an der positiven Rechtskraft des Grundbuchs⁷¹ teil, sofern im Hauptbuch darauf verwiesen wird⁷².

d) Ergänzende Bestandteile

Ergänzend hinzu kommen die weiteren Bestandteile des Grundbuchs, nämlich: die Pläne als geometrische Darstellung der Grundstücke mit Angaben über deren Lage und Grenzen⁷³; die Grundstücksbeschreibung, die namentlich Angaben über die Lage des Grundstücks, die Bodenfläche und Bodenbedeckung von Liegenschaften, allfällige Gebäude, Steuer- und Versicherungswerte enthält, jedoch keine Grundbuchwirkung aufweist (vgl. Art. 20 II GBV)⁷⁴; die Belege, also Urkunden über Rechtsakte, die zur Eintragung, Änderung oder Löschung eines Rechts im Grundbuch geführt haben (Rechtsgrundaussweis) inklusive allfälliger Beilagen, samt der Grundbuchanmeldung⁷⁵.

4. Publizitätsprinzip

a) Allgemeines

Im schweizerischen Sachenrecht gilt das Publizitätsprinzip. Dieses verlangt, dass Bestand und Wandel der dinglichen Rechte äußerlich wahrnehmbar zutage treten und

für jedermann erkennbar, also offenkundig, sein müssen⁷⁶. Bei beweglichen Sachen (Fahrnis) reicht die bloße äußere Sachherrschaft – der Besitz – aus, um den an ihnen bestehenden Rechten die erforderliche Öffentlichkeit zu verleihen. Bei unbeweglichen Sachen (Grundstücken, Immobilien) dagegen bildet die äußere Sachherrschaft kein taugliches Mittel hierzu. Dies namentlich aus zwei Gründen⁷⁷:

Zum einen sind die Besitzverhältnisse an Grundstücken nicht so offenkundig und eindeutig zu erkennen, wie dies bei Fahrnisobjekten der Fall ist, und zum andern ist ein Besitzwechsel durch Übergabe – wie er bei Fahrnisgegenständen möglich ist – bei Immobiliarsachen wenig praktikabel; so wäre etwa bei einer Verpfändung dem Grundstückseigentümer regelmäßig nicht gedient, wenn er dafür der Pfandgläubigerin die Sachherrschaft am Grundstück als Pfandobjekt einräumen müsste.

Für Grundstücke übernimmt deshalb das Grundbuch die Publizitätsfunktion⁷⁸, indem es über die bestehenden Rechte an Immobilien Auskunft gibt. Damit das Grundbuch dieser Funktion gerecht werden kann, muss es der Öffentlichkeit zur Einsichtnahme offen stehen. Demgegenüber ist auch das Interesse des Grundeigentümers an der Wahrung seiner Privatsphäre zu berücksichtigen⁷⁹. Die gesetzliche Regelung hat folglich sowohl den öffentlichen Interessen nach Offenlegung als auch den privaten Interessen nach Diskretion angemessen Rechnung zu tragen⁸⁰. Der Grundsatz der Öffentlichkeit des Grundbuchs wird in Art. 970 und Art. 970a chZGB durch ein Auskunfts- und Einsichtsrecht⁸¹; durch eine Ermächtigung der Kantone zur Veröffentlichung von bestimmten Handänderungen⁸²; und durch die Fiktion der Kenntnis des Grundbucheintrags⁸³ geregelt⁸⁴.

b) Auskunfts- und Einsichtsrecht

aa) Voraussetzungsloses Auskunftsrecht

Jede Person erhält vom Grundbuchamt – ohne ein Interesse glaubhaft zu machen, mithin voraussetzungslos – Auskunft über die Bezeichnung eines Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers

⁶⁷ *Zobl* (2004), Rn. 223.

⁶⁸ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 8; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 446.

⁶⁹ Art. 972 II chZGB.

⁷⁰ BGE 110 II 128, S. 130–131; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 942 Rn. 8.

⁷¹ Zum Begriff vgl. Abschnitt IV.3.

⁷² *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 942 Rn. 20.

⁷³ Art. 942 II, 950 chZGB und Art. 2 lit. f., 21 GBV.

⁷⁴ *Fasel* (2013), Art. 20 Rn. 17; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 444.

⁷⁵ Art. 948 II, III chZGB; Art. 2 lit. g, Art. 51 und Art. 62–Art. 80 GBV.

⁷⁶ *Rey* (2007), Rn. 272; *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 1.

⁷⁷ *Zum Ganzen Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 92 Rn. 1.

⁷⁸ *Rey* (2007), Rn. 280.

⁷⁹ *Zobl* (2004), Rn. 543.

⁸⁰ *Zobl* (2004), Rn. 543.

⁸¹ Art. 970 I–III chZGB i.V.m. Art. 26 I GBV.

⁸² Art. 970a chZGB.

⁸³ Art. 970 IV chZGB.

⁸⁴ *Zum Ganzen Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 2; vgl. auch *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 448. Relativiert wird das Publizitätsprinzip neuerdings durch die Möglichkeit der Verwaltungstreuhandschaft an Register-Schuldbriefen.

sowie die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 II Ziff. 13 chZGB)⁸⁵. Überdies sind auch Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie gewisse Anmerkungen für jedermann – ohne Glaubhaftmachen eines Interesses – zugänglich (Art. 970 III chZGB i.V.m. Art. 26 I GBV)⁸⁶. Der Bestand eines Auskunftsinteresses wird für diese Fälle fingiert⁸⁷. Eine Auskunft oder ein Auszug darf jedoch nur „objektbezogen“⁸⁸, d.h. nur für ein bestimmtes Grundstück, abgegeben werden (Art. 26 II GBV)⁸⁹. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind an die Spezifizierungspflicht – d.h. die Pflicht, ein infrage stehendes Grundstück näher zu bezeichnen – keine übermäßigen Anforderungen zu stellen⁹⁰.

bb) Auskunft und Einsichtnahme mit glaubhaft gemachtem Interesse

(1) Allgemeines

Will eine Person das Grundbuch über das voraussetzungslose Auskunfts- und Einsichtsrecht hinaus konsultieren oder will sie eine Serie von Grundstücken abfragen – beispielsweise im Sinne des Stellens einer Grundbuchabfrage über die Namen, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum sämtlicher Grundeigentümer an einer Straße (vgl. Art. 27 II GBV) –, so verlangt das Gesetz dafür die Glaubhaftmachung eines Interesses (Art. 970 II chZGB)⁹¹. Dabei besteht das Auskunfts- und Einsichtsrecht nur im Rahmen dieses glaubhaft gemachten Interesses⁹². Das Interesse kann ein rechtliches oder ein tatsächliches sein. Die Einsichtnahme in Hilfsregister wird grundsätzlich nicht gewährt, zumal diese nicht an der materiellen Publizitätswirkung des Grundbuchs teilnehmen; ausnahmsweise besteht ein Einsichtsrecht für Informationen, auf welche im Hauptbuch verwiesen wird⁹³.

(2) Rechtliches Interesse

Ein schützenswertes rechtliches Interesse liegt dann vor, wenn zwischen der Offenlegung des Grundbuchs und dem geltend gemachten Interesse ein innerer,

⁸⁵ Fasel (2013), Art. 26 Rn. 7; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 450.

⁸⁶ Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 450.

⁸⁷ Zobl (2004), Rn. 545.

⁸⁸ Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BBl) 2001, S. 5706.

⁸⁹ Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 450.

⁹⁰ BGE 97 I 694, S. 701–702; dazu Zobl (2004), Rn. 547; Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 5a, jeweils m.w.N.

⁹¹ Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 450; Zobl (2004), Rn. 545; gleiche Meinung wohl auch Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 5a.

⁹² Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 10; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 8.

⁹³ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 8, m.w.N.

funktionaler Zusammenhang besteht⁹⁴. Dieser Zusammenhang ist gegeben, wenn der dinglich oder realobligatorisch⁹⁵ Berechtigte Einsicht nehmen will in den seinem Recht zugrunde liegenden oder seinem Recht im Rang vorgehenden Eintrag⁹⁶. Bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage steht auch den Behörden in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben ein Einsichtsrecht zu⁹⁷.

(3) Tatsächliches Interesse

Wird vom Interessierten nicht ein rechtliches, sondern ein tatsächliches Interesse – z. B. ein wirtschaftliches, wissenschaftliches oder persönliches Interesse – geltend gemacht, hat er eine qualifizierte Bezugsnähe zu demjenigen Teil des Grundbuchs geltend zu machen, in den er Einsicht verlangt⁹⁸. Hierzu muss das Interesse mit der Zweckbestimmung des Grundbuchs als Mittel zur Bekanntmachung der dinglichen Rechte an Grundstücken in Zusammenhang stehen⁹⁹. Eine qualifizierte Bezugsnähe ist dann gegeben, wenn dem Interessierten ein persönlicher, aktueller und konkreter Vorteil erwächst, den er ohne Konsultation des Grundbuchs nicht erlangen könnte¹⁰⁰. Ein schützenswertes tatsächliches Einsichtsinteresse ist beispielsweise gegeben für¹⁰¹: Benachbarte Grundeigentümer, Inhaber beschränkter dinglicher Rechte sowie berechtigte Grundeigentümer aus Vor- und Anmerkungen; Banken anlässlich der Einräumung von Grundpfanddarlehen; Bauhandwerker hinsichtlich der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts¹⁰²; Wissenschaftler zwecks Forschung und Journalisten im Hinblick auf die Recherche über Immobilienspekulationen von bestimmten Personen¹⁰³; Kaufinteressenten mit ernsthaften Erwerbsabsichten;

⁹⁴ Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 14; Rey, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 1984, S. 80.

⁹⁵ Realobligatorisch berechtigt ist, wer aus einem Schuldverhältnis eine Leistung (Tun, Dulden, Unterlassen) fordern darf und sich durch die dingliche Berechtigung oder den Besitz an einer Sache legitimiert; vgl. dazu BGE 116 II 677, S. 682, m.w.N. Allgemein werden als *Realobligationen* bezeichnet Schuldverhältnisse, bei denen der Schuldner und/oder der Gläubiger durch eine sachenrechtliche Position an einem Gegenstand bestimmt werden.

⁹⁶ Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 14; zum Ganzen auch Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 4.

⁹⁷ BGE 112 II 422, S. 423–424; Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 25; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 7; andere Meinung *Bänziger-Compagnoni*, Die Öffentlichkeit des Grundbuchs – *de lege lata* – rechtsvergleichend – *de lege ferenda* (Diss. Zürich 1993), S. 36–37, wonach es dafür keiner gesetzlichen Grundlage bedarf.

⁹⁸ BGE 112 II 422, S. 426–427; Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 15; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 5.

⁹⁹ BGE 126 III 512, S. 514; 117 II 151, S. 152–153; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 5.

¹⁰⁰ Schmid, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 15; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 5; Rey, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 1984, S. 73, 80–81.

¹⁰¹ Dazu Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 7, m.w.N.

¹⁰² BGE 112 Ib 482–484; BGer v. 11.01.2008, 5 A_227/2007, E. 2.5.

¹⁰³ BGE 117 II 151, S. 152–153; 126 III 512, S. 519–520.

Ehegatten gestützt auf ihre gegenseitige Auskunftspflicht gemäß Art. 170 II chZGB; Notare im Umfang ihrer Beurkundungsaufgaben.

(4) Glaubhaftmachung des Interesses

Die für sein Interesse relevanten Tatsachen hat der Interessierte nicht zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (Art. 970 II chZGB)¹⁰⁴. Dabei ist es ausreichend, dass der Grundbuchverwalter die ihm vorgebrachten Tatsachen für wahrscheinlich hält, selbst wenn er noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht realisiert haben könnten¹⁰⁵.

(5) Abwägung der Interessen

Sofern vom Interessierten beim Grundbuchverwalter ein rechtliches oder tatsächliches Einsichtsinteresse glaubhaft gemacht werden konnte, ist zusätzlich eine Interessensabwägung zwischen den Interessen des Einsichtsbegehrenden und denjenigen des von der Einsichtnahme Betroffenen vorzunehmen¹⁰⁶. Dieser hat nämlich ein Interesse daran, dass persönlichkeitsbezogene Grundbuchinformationen – wie namentlich die Belastung des Grundstücks mit Grundpfandrechten oder vertragliche Vereinbarungen in den Rechtsgrundaussweisen – nicht uneingeschränkt bekannt gegeben werden¹⁰⁷. Die herkömmliche Ansicht stellte allerdings nur auf das Interesse des Einsichtsverlangenden ab. Richtigerweise sollte die zusätzliche Interessensabwägung dazu dienen, die berechtigten Interessen des Betroffenen auf einen gewissen Schutz seiner Persönlichkeitssphäre bei der Einsicht Dritter in sensitive Teile des Grundbuchs zu wahren¹⁰⁸.

cc) Verfahren

Hat der an Auskunft bzw. Einsicht Interessierte ein entsprechendes Gesuch an das Grundbuchamt gerichtet, so entscheidet der Grundbuchverwalter – ohne Rücksprache mit dem Grundeigentümer oder weiteren von der Einsichtnahme Betroffenen – nach pflichtgemäßem Ermessen (Art. 4 chZGB)¹⁰⁹. Weist der Grundbuchverwalter das Gesuch ab oder tritt er darauf nicht ein, steht dem Interessierten die Beschwerde nach Art. 956a chZGB und letztinstanzlich die Beschwerde in Zivilsachen an das

¹⁰⁴ *Zobl* (2004), Rn. 560.

¹⁰⁵ BGE 112 II 422–429 = Pra 1988 Nr. 14; *Zobl* (2004), Rn. 560.

¹⁰⁶ BGE 132 III 603, S. 606–607; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 20; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 6.

¹⁰⁷ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 19.

¹⁰⁸ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 20, m.w.N. Siehe für eine zusätzliche Interessensabwägung auch *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 6.

¹⁰⁹ Vgl. *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 30; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 6; *Zobl* (2004), Rn. 561.

Bundesgericht offen (Art. 72 II lit. b Ziff. 2 BGG)¹¹⁰. Die Eigentümer und die weiteren von der Einsichtnahme passiv Betroffenen können sich – mangels materieller und formeller Parteistellung im entsprechenden Einsichtsverfahren – nicht gegen eine gewährte Einsichtnahme zur Wehr setzen¹¹¹.

c) Veröffentlichung von Handänderungen

Über das Recht des Einzelnen auf Auskunft und Einsichtnahme hinaus¹¹² können die Kantone die Veröffentlichung des Erwerbs des Eigentums an Grundstücken – beispielsweise im kantonalen Amtsblatt – vorsehen (Art. 970a I chZGB)¹¹³. Der Umfang der kantonalen Publikationsbefugnis richtet sich nach kantonalem Recht¹¹⁴. Von Bundesrechts wegen ausgeschlossen ist jedoch die Veröffentlichung der Gegenleistung bei einer Erbteilung, einem Erbvorbezug, einem Ehevertrag oder einer güterrechtlichen Auseinandersetzung¹¹⁵; es handelt sich dabei um personenbezogene bzw. familieninterne Rechtsgeschäfte¹¹⁶.

d) Fiktion der Kenntnis des Grundbuchinhalts

Entsprechend dem Publizitätsprinzip (Prinzip der formellen Öffentlichkeit) des Grundbuchs wird die Kenntnis des Grundbuchs – als einer grundsätzlich öffentlichen Einrichtung – fingiert, d. h. unwiderlegbar vermutet (sog. Fiktion der Kenntnis des Grundbucheintrags)¹¹⁷. Die Fiktion hat zur Folge, dass ein gutgläubiger Erwerber eines dinglichen oder vormerkbaren persönlichen Rechts sich nicht darauf berufen kann, das im Grundbuch eingetragene Recht nicht gekannt und deshalb das Grundstück ohne diese Belastung gutgläubig erworben zu haben (Art. 970 IV chZGB; sog. negative Publizitätswirkung^{118,119}). Nicht vom Geltungsbereich der Fiktion umfasst werden Zwangsversteigerungen von Grundstücken. In diesen Fällen erwirbt der

¹¹⁰ *Bänziger-Compagnoni* (1993), S. 91–92 und S. 140–143; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 19, 30–31 sowie Art. 565a Rn. 15–16; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 6; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 453.

¹¹¹ *Bänziger-Compagnoni* (1993), S. 147 ff.; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 30; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 6; *Zobl* (2004), Rn. 562.

¹¹² Art. 970 I–III chZGB.

¹¹³ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970a Rn. 3; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 454.

¹¹⁴ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 456.

¹¹⁵ Art. 970a II chZGB.

¹¹⁶ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970a Rn. 5; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970a Rn. 2–3.

¹¹⁷ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 32; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 12; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 460.

¹¹⁸ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 460; *Zobl* (2004), Rn. 106.

¹¹⁹ BGER, ZBGR 1998, S. 54; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 32; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 970 Rn. 12.

Ersteigerer das Eigentum durch den Zuschlag mit der durch das rechtskräftige Lastenverzeichnis ausgewiesenen Rechtslage. Eine im Grundbuch eingetragene, im Lastenverzeichnis jedoch nicht aufgeführte Dienstbarkeit, kann dem gutgläubigen Ersteigerer nicht entgegengehalten werden¹²⁰.

5. Gegenstände des Grundbuchs

a) Allgemeines

Die Objekte, die in das Grundbuch aufgenommen werden können, werden in Art. 943 I chZGB als Grundstücke bezeichnet. Sie stimmen mit dem in Art. 655 chZGB umschriebenen Grundstücksbegriff überein¹²¹. Grundstücke sind einerseits die Liegenschaften (Grundstücke im eigentlichen Sinne) und andererseits die selbständigen und dauernden Rechte, die Bergwerke und die Miteigentumsanteile an Grundstücken (Art. 943 I Ziff. 1–4 chZGB; ebenso die Grundnorm von Art. 655 II Ziff. 1–4 chZGB zum Gegenstand des Grundeigentums)¹²². Die Aufnahme eines Grundstücks in das Grundbuch erfolgt mittels Eröffnung eines Hauptbuchblattes¹²³ in Verbindung mit der Aufzeichnung im Plan oder im Liegenschaftsverzeichnis und der Erstellung der Grundstücksbeschreibung¹²⁴.

Festzuhalten ist, dass die Grundstücke im Sinne von Art. 943 I chZGB in das Grundbuch aufgenommen werden, wohingegen die an Grundstücken bestehenden oder zu bestellenden dinglichen Rechte und Rechtsverhältnisse in das Grundbuch eingetragen werden¹²⁵. Im Weiteren unterscheidet die schweizerische Grundbuchlehre zwischen der Eintragung, die den Vorgang des Eintragens bezeichnet¹²⁶, und dem Eintrag, der das Resultat des Vorgangs des Eintragens im Grundbuch zum Ausdruck bringt¹²⁷.

¹²⁰ Zum Ganzen *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 970 Rn. 33; *Zobl* (2004), Rn. 109, 109a, m.w.N., u. a. auf BGE 106 II 183, S. 190–192.

¹²¹ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 2; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 943 Rn. 1; *Rey* (2007), Rn. 1028.

¹²² *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 943 Rn. 1, m.w.N.; *Rey* (2007), Rn. 1028.

¹²³ Vgl. Art. 945 I chZGB.

¹²⁴ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 943 Rn. 1, m.w.N.; BGER v. 27.10.2008, 5 A_365/2008.

¹²⁵ *Zobl* (2004), Rn. 283.

¹²⁶ Vgl. den differenzierenden Randtitel zu Art. 958 chZGB, wobei die Eintragung im weitesten Sinn des Wortes [Randtitel vor Art. 958–Art. 977 chZGB] sogar die Löschung und Abänderung umfasst.

¹²⁷ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 94 Rn. 3, Fn. 1; *Schmid/Hürliemann-Kaup* (2012), Rn. 463.

b) Liegenschaften

Als Liegenschaft gilt in horizontaler Hinsicht jede Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen¹²⁸. Weil es sich bei einer Liegenschaft um einen Körper, d. h. um einen dreidimensionalen Raum, handelt, ist der Liegenschaftsbegriff in vertikaler Hinsicht zu ergänzen¹²⁹. Der Umfang des Grundeigentums erstreckt sich in vertikale Richtung nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 II chZGB)¹³⁰. Unter den Begriff der Liegenschaften können im Sinne des Sachenrechts auch Gewässer – mit Ausnahme der Quellen – gefasst werden¹³¹. Private Liegenschaften sind von Amtes wegen in das Grundbuch aufzunehmen (Art. 944 I chZGB *e contrario*)¹³². Herrenlose und öffentliche Liegenschaften werden im Grundbuch nur dann aufgenommen, wenn dingliche Rechte daran zur Eintragung gebracht werden sollen oder die Kantone deren Aufnahme vorschreiben¹³³.

c) Selbständige und dauernde Rechte an Grundstücken

Selbständige und dauernde Rechte – wie namentlich Baurechte¹³⁴ und Quellenrechte¹³⁵ – können grundsätzlich als Grundstücke im Grundbuch aufgenommen werden und sind sodann im Rechtsverkehr wie Liegenschaften zu behandeln¹³⁶. Dabei wird gemäß Art. 655 III chZGB sowie Art. 22 GBV dreierlei vorausgesetzt¹³⁷.

Erste Voraussetzung bildet die Selbständigkeit des Rechts. Das Recht darf weder zugunsten eines herrschenden Grundstücks noch ausschließlich zugunsten einer bestimmten Person errichtet worden sein¹³⁸; vielmehr muss es für sich übertragbar sein (Art. 22 I lit. a Ziff. 1 GBV)¹³⁹. Somit können Grunddienstbarkeiten und unübertragbare Personaldienstbarkeiten – wie etwa ein Wohnrecht nach Art. 776 II chZGB – nicht als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen werden.

¹²⁸ Art. 2 lit. a GBV.

¹²⁹ *Schmid/Hürliemann-Kaup* (2012), Rn. 417.

¹³⁰ *Berger-Steiner/Schmid*, in: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2011, Art. 667 Rn. 1.

¹³¹ *Rey* (2007), Rn. 1033; *Zobl* (2004), Rn. 168.

¹³² *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 943 Rn. 2.

¹³³ Art. 944 I chZGB; vgl. *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 944 Rn. 1, 3 m.w.N.

¹³⁴ Art. 779 III chZGB.

¹³⁵ Art. 780 III chZGB.

¹³⁶ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 3; *Fasel* (2013), Art. 22 Rn. 3; *Zobl* (2004), Rn. 170.

¹³⁷ Vgl. zum Ganzen und zum Folgenden *Schmid/Hürliemann-Kaup* (2012), Rn. 418, 1327–1329.

¹³⁸ Art. 655 III Ziff. 1 chZGB.

¹³⁹ *Fasel* (2013), Art. 2 Rn. 4; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 943 Rn. 3; *Zobl* (2004), Rn. 174–179, m.w.N. auf zulässige Einschränkungen.

Weiter muss das Recht einen dauernden Charakter aufweisen. Dies ist dann der Fall, wenn es wenigstens auf dreißig Jahre oder unbestimmte Zeit begründet worden ist (Art. 655 III Ziff. 2; Art. 22 I lit. a Ziff. 1 GBV)¹⁴⁰. Nicht erfüllt ist diese Voraussetzung, wenn das Recht bloß prekaristisch – d. h. auf Zusehen hin – eingeräumt wird oder dessen Bestand von einer Resolutivbedingung – einer auflösenden Bedingung – abhängig gemacht wird¹⁴¹.

Überdies muss ein Antrag des Berechtigten vorliegen. Anders als die privaten Liegenschaften werden die selbständigen und dauernden Rechte nicht von Amtes wegen in das Grundbuch aufgenommen, sondern nur auf schriftliches Begehren der berechtigten Person hin (Art. 22 I GBV)¹⁴². Ausnahmsweise sind auch Dritte legitimiert, die Aufnahme in das Grundbuch zu verlangen, so z. B. die Baugläubiger zwecks Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts¹⁴³.

d) Bergwerke

Auch die Bergwerke (die Minen) können – auf schriftliches Begehren der berechtigten Person – in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 22 II lit. b GBV)¹⁴⁴. Gegenstand der Aufnahme ist das Recht, mit künstlichen Hilfsmitteln im Erdinneren lagernde Rohstoffe auszubeuten (Bergbaurecht bzw. -konzession), und nicht das Bergwerk (die Anlage) an sich¹⁴⁵. In der Praxis ist die Bedeutung dieser Grundstücksart gering¹⁴⁶.

e) Miteigentumsanteile an Grundstücken

Miteigentumsanteile an Grundstücken gelten im Rechtsverkehr auch als Grundstücke¹⁴⁷. Sie sind, falls sie mit einem Grundpfandrecht belastet oder zu Stockwerkeigentum ausgestaltet werden, zwingend in das Grundbuch aufzunehmen¹⁴⁸. Fakultativ kann ein Miteigentumsanteil als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn dies der Klarheit und Übersichtlichkeit dient (Art. 943 I Ziff. 4 chZGB i.V.m. Art. 23 II GBV)¹⁴⁹.

¹⁴⁰ Fasel (2013), Art. 22 Rn. 5.

¹⁴¹ Zobl (2004), Rn. 180, m.w.N.

¹⁴² Schmid, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 19; Zobl (2004), Rn. 181.

¹⁴³ Zobl (2004), Rn. 181.

¹⁴⁴ Vgl. Schmid, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 21; Fasel (2013), Art. 22 GBV Rn. 12.

¹⁴⁵ Vgl. Schmid, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 21; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 944 Rn. 5.

¹⁴⁶ Vgl. Schmid, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 21; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 944 Rn. 5.

¹⁴⁷ Art. 655 II Ziff. 4 chZGB.

¹⁴⁸ Art. 943 I Ziff. 4 chZGB i.V.m. Art. 23 I GBV.

¹⁴⁹ Schmid, in: Honsell (2011), Art. 943 Rn. 23.

6. Eintragungsfähige Rechte und Rechtsverhältnisse

a) Numerus clausus und Fixierung des Inhalts dinglicher Rechte

aa) Allgemeines

Aufgrund des Publizitätsprinzips sind dingliche Rechte an Sachen offen zu legen. Könnte eine unbegrenzte Anzahl solcher Rechte begründet werden, würde dies die Transparenz, Übersichtlichkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs mit Sachgütern gefährden. Dem begegnet der Gesetzgeber mit der Statuierung eines *numerus clausus* (Grundsatz der Typengebundenheit) der im Grundbuch eintragungsfähigen Rechte¹⁵⁰. Weil dingliche Rechte gegenüber jedermann (*erga omnes*) wirken, ist es weiter unerlässlich, dass jeder, der diese Rechte zu respektieren hat – z. B. ein außenstehender Dritter oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem beschränkten dinglichen Recht belastet ist –, die dinglichen Rechte nicht nur in ihrer Anzahl möglicher Erscheinungsarten, sondern auch hinsichtlich ihres Inhalts jederzeit und effizient erkennen kann. Dies will der Gesetzgeber mit dem Grundsatz der Typenfixierung erreichen¹⁵¹.

bb) Grundsatz der Typengebundenheit

Der Gesetzgeber stellt den Rechtssubjekten nur eine geschlossene Anzahl (*numerus clausus*) sachenrechtlicher Institute zur Verfügung; es gilt mithin im Immobiliarsachenrecht der Grundsatz der Typengebundenheit¹⁵². Grundsätzlich dürfen keine anderen dinglichen Rechte an Sachen durch die Rechtssubjekte geschaffen und in das Grundbuch eingetragen werden als diejenigen, welche im Gesetz ausdrücklich vorgesehen werden¹⁵³. Zur Verfügung stehen somit nur Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte¹⁵⁴. Gelockert wird der Grundsatz der Typengebundenheit dadurch, dass ausnahmsweise – und nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen oder bei höchstrichterlicher Anerkennung – auch bestimmte andere, persönliche Rechte und Rechtsverhältnisse (Vormerkungen¹⁵⁵) sowie Anmerkungen in der Form von öffentlich-rechtlichen Beschränkungen¹⁵⁶ in das Grundbuch aufgenommen werden können, damit sie jedermann binden und einen umfassenderen Schutz

¹⁵⁰ Rey (2007), Rn. 315; Zobl (2004), Rn. 284.

¹⁵¹ Rey (2007), Rn. 316; vgl. auch Zobl (2004), Rn. 284.

¹⁵² BGE 116 II 275, S. 277–279; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 7, 462; Zobl (2004), Rn. 284.

¹⁵³ Rey (2007), Rn. 318; Zobl (2004), Rn. 284.

¹⁵⁴ BGE 119 II 327, S. 327–328; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band 4: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 chZGB, Bern 1981, Rn. 84.

¹⁵⁵ Art. 959 – Art. 961 chZGB.

¹⁵⁶ Vgl. etwa Art. 962 chZGB.

genießen (Art. 959 II chZGB)¹⁵⁷. Beispiele für vormerkbare persönliche Rechte sind etwa Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte (Art. 216a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] – OR¹⁵⁸), Nachrückungsrechte des Grundpfandgläubigers¹⁵⁹ sowie Miet- und Pachtverhältnisse (Art. 261b und Art. 290 OR)¹⁶⁰. Ferner lassen Lehre und Rechtsprechung Sicherungsarten außerhalb des Pfandrechts zu, so die Sicherungsübereignung auch von Grundstücken; die Sicherungsübereignung ist im chZGB nirgends allgemein geregelt, sie wird als Kreditsicherungsmöglichkeit jedoch seit Langem als zulässig erachtet¹⁶¹.

cc) Grundsatz der Typenfixierung

Das Sachenrecht legt den Inhalt der im Rechtsverkehr verwendbaren Institute weitgehend zwingend fest¹⁶². So wäre es z. B. unzulässig, zwischen Parteien ein dingliches Wohnrecht vererblich und übertragbar auszugestalten, weil das Gesetz die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des Wohnrechts zwingend vorschreibt¹⁶³.

b) Eintragungen im Grundbuch

aa) Allgemeines

Das Grundbuchrecht unterscheidet zwischen Eintragungen im engeren, technischen Sinne – Eintragung von Eigentum, Dienstbarkeiten und Pfandrechten¹⁶⁴ – und Eintragungen im weiteren Sinne, wie den Vormerkungen¹⁶⁵, Anmerkungen¹⁶⁶ (und Bemerkungen¹⁶⁷) sowie den Löschungen oder Abänderungen von Einträgen¹⁶⁸. Die Eintragungen im Grundbuch – auf dem Hauptbuchblatt – werden dabei in die Abteilungen Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechte, Vormerkungen und Anmerkungen gegliedert¹⁶⁹.

¹⁵⁷ Zum Ganzen *Rey* (2007), Rn. 322–323, und *Zobl* (2004), Rn. 285 und 337.

¹⁵⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) v. 30. 3. 1911, SR 220.

¹⁵⁹ Art. 814 III chZGB.

¹⁶⁰ Siehe *Rey* (2007), Rn. 323.

¹⁶¹ Dazu z. B. BGE 119 II S. 362–364; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 1489; *Christina Schmid-Tschirren*, Der Bernische Notar 2014, S. 451–452; je m.w.N.

¹⁶² Vgl. Art. 776 II chZGB; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 73; *Rey* (2007), Rn. 320.

¹⁶³ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 73.

¹⁶⁴ Art. 958 chZGB.

¹⁶⁵ Art. 959–Art. 961 chZGB, Art. 77–Art. 79 GBV.

¹⁶⁶ Etwa Art. 962, 963 chZGB.

¹⁶⁷ Art. 130 GBV.

¹⁶⁸ Art. 964 chZGB.

¹⁶⁹ Art. 9 I GBV.

bb) Eintragungen im engeren Sinne

Die dinglichen Rechte Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte werden als Eintragungen im engeren Sinn im Grundbuch (Hauptbuch) eingeschrieben (Art. 958 chZGB). Die Eintragung bildet dabei im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung des dinglichen Rechts (vgl. Art. 972 I chZGB)¹⁷⁰.

cc) Vormerkungen

Von den Eintragungen im engeren Sinne unterscheiden sich die Vormerkungen dadurch, dass sie kein dingliches Recht schaffen, jedoch Wirkungen gegenüber jedem später erworbenen Recht äußern (Art. 959 II, Art. 960 II und Art. 961 II *in fine* chZGB)¹⁷¹. Durch die Vormerkung wird etwa dem aus einem obligatorischen Vertrag hervorgehenden Anspruch ein verstärkter Schutz in dem Sinne verliehen, dass er nicht nur gegen den persönlich Verpflichteten geltend gemacht, sondern auch Dritten entgegengehalten werden kann, die nachträglich Rechte am Grundstück erworben haben¹⁷². Anders ausgedrückt wird durch die Vormerkung der persönliche Anspruch mit einem Nebenrecht verstärkt¹⁷³. Neben den Regelungen von Art. 959–Art. 961a chZGB sowie Art. 77–Art. 79 GBV begründen auch zahlreiche weitere, im chZGB verstreute Einzelbestimmungen die Möglichkeit von Vormerkungen (so etwa Art. 650 II, 681b I, 712c und Art. 779b II chZGB)¹⁷⁴. Entsprechend der Situation bei den dinglichen Rechten selbst können nur die gesetzlich vorgesehenen Rechte und Rechtsverhältnisse im Grundbuch vorgemerkt werden (*numerus clausus*); die Vormerkungen lassen sich in drei Gruppen einteilen wie folgt¹⁷⁵:

Eine erste Kategorie bilden die persönlichen Rechte, wie namentlich: vertragliche Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte¹⁷⁶; Nachrückungsrechte des Grundpfandgläubigers¹⁷⁷; Mieta und Pacht¹⁷⁸; und Rückfallsrechte bei Schenkungen von Grundstücken oder dinglichen Rechten an solchen¹⁷⁹.

¹⁷⁰ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 465–466.

¹⁷¹ *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 94 Rn. 7; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 470; *Zobl* (2004), Rn. 298.

¹⁷² BGE 114 III 18, S. 19–20; 44 II 362–366, S. 365–373.

¹⁷³ BGE 114 III 18, S. 19–20; 104 II 170, S. 176–178, m.w.N.; *Tuor/Schnyder/Schmid* (2009), § 94 Rn. 7.

¹⁷⁴ Vgl. *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 468, m.w.N.

¹⁷⁵ Zum Ganzen und zum Folgenden *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 474–492; *Zobl* (2004), Rn. 297 und Rn. 300–336; je m.w.N.

¹⁷⁶ Art. 216a OR; vgl. Art. 78 I lit. a und b GBV.

¹⁷⁷ Art. 814 III chZGB; vgl. Art. 78 I lit. g GBV.

¹⁷⁸ Art. 261b I, Art. 290 lit. c OR.

¹⁷⁹ Art. 247 II OR; vgl. Art. 78 I lit. c GBV.

Die Verfügungsbeschränkungen können in einer weiteren Gruppe zusammengefasst werden. Dazu gehören namentlich Verfügungsbeschränkungen aufgrund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche¹⁸⁰; aufgrund einer Pfändung¹⁸¹, sowie aufgrund eines Rechtsgeschäfts, für das diese Vormerkung gesetzlich vorgesehen ist, wie dies beispielsweise für die Anwartschaft des Nacherben der Fall ist¹⁸².

Eine dritte Kategorie bilden die vorläufigen Eintragungen, zu denen die Eintragungen zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte¹⁸³, sowie die im Falle der vom Gesetze zugelassenen Ergänzung des Ausweises¹⁸⁴ zählen.

dd) Anmerkungen

Mittels Anmerkungen können mit dem Grundstück in Zusammenhang stehende privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse transparent gemacht werden¹⁸⁵. Anmerkungsfälle finden sich etwa in den Regelungen von Art. 962, Art. 963 und Art. 946 II chZGB sowie in Art. 53–Art. 61, Art. 80 und Art. 125–Art. 129 GBV¹⁸⁶. Namentlich als Anmerkungen in Betracht kommen¹⁸⁷: Nutzungs- und Verwaltungsordnungen im Miteigentumsrecht¹⁸⁸; Reglemente der Stockwerkeigentümergeinschaft¹⁸⁹; Zugehör¹⁹⁰; gesetzliche Wegrechte¹⁹¹; Konkurseröffnungen sowie Nachlassstundungen¹⁹². Anmerkungen dienen dem Zwecke der Information. Die angemerkten Tatsachen gelten unabhängig vom Bestehen der Anmerkung im Grundbuch; den Anmerkungen kommt grundsätzlich keine negative Rechtskraft zu, sie sind von bloß deskriptivem Charakter¹⁹³. Nach neuerer Lehre sind Anmerkungen jedoch geeignet, in direkter oder analoger Anwendung von Art. 970 III chZGB den guten Glauben einer Person zu zerstören; danach verfügen sie über positive Rechtskraft¹⁹⁴.

¹⁸⁰ Art. 960 I Ziff. 1 chZGB.

¹⁸¹ Art. 960 I Ziff. 2 chZGB.

¹⁸² Art. 960 I Ziff. 3 chZGB.

¹⁸³ Art. 961 I Ziff. 1 chZGB.

¹⁸⁴ Art. 961 I Ziff. 2 chZGB; vgl. Art. 966 II chZGB.

¹⁸⁵ *Zobl* (2004), Rn. 338.

¹⁸⁶ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 493.

¹⁸⁷ *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 946 chZGB Rn. 10; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 493.

¹⁸⁸ Art. 469a II chZGB; Art. 54 I, 80 II GBV.

¹⁸⁹ Art. 712g chZGB; Art. 54 I, 80 III GBV.

¹⁹⁰ Art. 946 II chZGB.

¹⁹¹ Art. 696 II chZGB; Art. 61, Art. 127 GBV.

¹⁹² Art. 176, 296 SchKG; Art. 55 III GBV.

¹⁹³ BGE 124 III 211, S. 213; *Fasel* (2013), Art. 80 Rn. 5; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2012), Art. 946 Rn. 9; *Zobl* (2004), Rn. 339–340.

¹⁹⁴ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 946 Rn. 71; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 946 Rn. 9; *Zobl* (2004), Rn. 341–344, je m.w.N.

ee) Bemerkungen

Als Rechtsgrundlage für die Bemerkungen gilt namentlich Art. 130 GBV¹⁹⁵. Bemerkungen geben Hinweise auf besondere rechtserhebliche Umstände¹⁹⁶, namentlich im Zusammenhang mit Grundpfandrechten. Materiellrechtliche Bedeutung kommt ihnen nicht zu, denn es handelt sich nur um erläuternde Angaben¹⁹⁷.

ff) Löschungen und Änderungen

Auch die Löschung oder Änderung eines Grundbucheintrags ist im Grundbuch einzuschreiben (Art. 964 und Art. 974a–Art. 976 chZGB; Art. 131–Art. 139 GBV)¹⁹⁸. Die Regeln über die Anmeldung zur Eintragung¹⁹⁹ gelten dabei auch hier (Art. 131 I GBV)²⁰⁰.

7. Haftung für die Grundbuchführung

Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht²⁰¹. Es handelt sich um eine Kausalhaftung des Kantons; dieser haftet dem Geschädigten primär, ausschließlich und unabhängig von einem Verschulden des entsprechenden Mitarbeiters des Grundbuchamtes²⁰². Dem Kanton steht der Rückgriff auf die Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung sowie die Organe der unmittelbaren Aufsicht zu, denen ein Verschulden nachgewiesen werden kann (Art. 955 II chZGB)²⁰³. Die Möglichkeit, von den Mitarbeitern der Grundbuchführung Sicherstellung für allfällige Regressforderungen zu verlangen²⁰⁴, ist kaum mehr von Bedeutung²⁰⁵.

¹⁹⁵ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 496.

¹⁹⁶ Art. 130 I GBV.

¹⁹⁷ *Fasel* (2013), Art. 130 Rn. 5; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 496; *Zobl* (2004), Rn. 358.

¹⁹⁸ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 497.

¹⁹⁹ Art. 46–Art. 51 GBV.

²⁰⁰ *Fasel* (2013), Art. 131 Rn. 10; *Zobl* (2004), Rn. 433.

²⁰¹ Art. 955 I chZGB.

²⁰² *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 955 Rn. 1; vgl. auch *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 955 Rn. 1.

²⁰³ Vgl. *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 955 Rn. 33; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 955 Rn. 6.

²⁰⁴ Art. 955 III chZGB.

²⁰⁵ *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 955 Rn. 7.

IV. Materielles Grundbuchrecht

1. Prinzipien des materiellen Grundbuchrechts

Im Folgenden wird auf die wesentlichsten Prinzipien des materiellen Grundbuchrechts eingegangen. Zunächst ist die negative Rechtskraft des Grundbuchs zu behandeln (III.2.), danach wird die positive Rechtskraft des Grundbuchs erläutert (III.3.). Anschließend folgen Ausführungen zum Prinzip der Alterspriorität (III.4.), zum Kausalitätsprinzip (III.5.), zum Formzwang (III.6.) und zum Spezialitätsprinzip (III.7.).

2. Die negative Rechtskraft des Grundbuchs

a) Allgemeines

Art. 971 I chZGB äußert sich gemäß seiner Marginalie zur „Bedeutung der Nichteintragung“. Die Norm bestimmt, dass soweit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, dieses Recht als dingliches nur dann besteht, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist.

Demnach ist im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips für die Entstehung und Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken die Eintragung in das Grundbuch notwendig (so neben Art. 971 I chZGB unter der Marginalie „Bedeutung der Eintragung“ ausdrücklich Art. 972 I chZGB; sog. Konstitutivwirkung der Eintragung)²⁰⁶. Das Eintragungsprinzip dient als Ausfluss des Publizitätsprinzips insbesondere der Klarheit und Sicherheit in Bezug auf die Rechtsverhältnisse an Grundstücken im Rechtsverkehr²⁰⁷.

Negativ bedeutet dies, dass nicht gilt, was nicht im Grundbuch eingetragen ist (sog. negative Grundbuchwirkung oder negative Rechtskraft des Grundbuchs)²⁰⁸. Immerhin deutet die gesetzliche Formulierung (vgl. „soweit“ in Art. 971 I *in initio* chZGB) an, dass dingliche Rechte an Grundstücken auch ohne Eintragung in das Grundbuch entstehen, untergehen oder geändert werden können²⁰⁹. Es sind folglich zwei Kategorien von Fällen zu unterscheiden.

Die erste Kategorie bilden Sachverhalte, in denen das Gesetz „für die Begründung eines dinglichen Rechtes die Eintragung in das Grundbuch“ vorschreibt. Es gilt diesfalls das sog. absolute Eintragungsprinzip. Die zweite Kategorie betrifft Sachverhalte, in denen das Gesetz einen außer(grund)buchlichen Erwerb von dinglichen

²⁰⁶ Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 16 und Art. 971 Rn. 1; Zobl (2004), Rn. 95–96.

²⁰⁷ Zobl (2004), Rn. 93.

²⁰⁸ Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 16–17 und Art. 971 Rn. 2; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 2; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 570, 572a; Zobl (2004), Rn. 95.

²⁰⁹ Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 576.

Rechten an Grundstücken vorsieht. Dabei handelt es sich um das sog. relative Eintragungsprinzip²¹⁰.

b) Absolutes Eintragungsprinzip

Wo für die Begründung, die Änderung, die Übertragung oder den Untergang eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgeschrieben ist, entsteht das entsprechende dingliche Recht mit der Eintragung im Grundbuch, und zwar im Hauptbuch (Art. 972 I chZGB)²¹¹. Das damit zum Ausdruck gebrachte absolute Eintragungsprinzip gilt namentlich beim Erwerb von dinglichen Rechten durch Rechtsgeschäft in Einzelrechtsnachfolge, wie etwa für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb (Art. 656 I chZGB), die rechtsgeschäftliche Errichtung einer Grunddienstbarkeit (Art. 731 I chZGB), den rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Nutznießung oder eines Wohnrechts (Art. 746 I und Art. 776 III chZGB) und die rechtsgeschäftliche Errichtung eines Grundpfandrechts (Art. 799 I chZGB)²¹². Die Grundbucheintragung wirkt in diesen Fällen konstitutiv, also rechtsbegründend²¹³. Das absolute Eintragungsprinzip hat zur Folge, dass ein nicht oder nicht in allen wesentlichen Teilen in das Grundbuch eingetragenes dingliches Recht – etwa eine Dienstbarkeit – als inexistent gilt²¹⁴. Auf den guten Glauben Dritter – etwa der Erwerberin des vermeintlich dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks – kommt es nicht an²¹⁵. Damit die Grundbucheintragung ihre konstitutive Wirkung entfalten kann, muss sie sich zusätzlich auf einen formgültigen Rechtsgrund (Kausalitätsprinzip) sowie eine gültige Verfügung stützen und ein eintragungsfähiges dingliches Recht zum Gegenstand haben²¹⁶. Das absolute Eintragungsprinzip gilt für die rechtsgeschäftliche Begründung und Änderung dinglicher Rechte praktisch ausnahmslos²¹⁷. Es ist grundsätzlich auch maßgebend für die Entstehung von dinglichen Rechten, auf

²¹⁰ Dazu Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 570; Zobl (2004), Rn. 101.

²¹¹ Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 16; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 4; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 572. Findet die konstitutive Eintragung im Hauptbuch statt, so wird deren Wirkung zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Einschreibung des Geschäftes in das Tagebuch (Art. 972 II chZGB).

²¹² Schmid, in: Honsell (2012), Art. 971 Rn. 6; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 572.

²¹³ BGE 133 III 311, S. 316–318; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 572; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 4; Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 16.

²¹⁴ BGE 124 III 293, S. 295–296; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 572a.

²¹⁵ BGE 124 III 293, S. 295–296; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 572a.

²¹⁶ Schmid, in: Honsell (2011), Art. 971 Rn. 9; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 4.

²¹⁷ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 5; Zobl (2004), Rn. 100, mit der Ergänzung, dass Ausnahmen nur im Rahmen von Art. 676 III chZGB („natürliche Publizität“ bei äußerlich wahrnehmbaren Leitungen, die Objekt einer entsprechenden Dienstbarkeit bilden) und bei Art. 691 III chZGB (nachbarrechtliche Pflicht zur Duldung von Durchleitungen) bestehen. Darüber hinaus ergeben sich aber weitere Ausnahmen etwa bei Gesamthandsverhältnissen, so z.B. bei Begründung und Aufhebung des Güterstandes der Gütergemeinschaft (vgl. Art. 665 III chZGB).

deren Errichtung ein gesetzlicher Anspruch besteht, d. h. auf die sog. mittelbaren Eigentumsbeschränkungen wie beispielsweise das Notwegrecht (Art. 694 chZGB) oder das Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837–Art. 841 chZGB)²¹⁸.

c) Relatives Eintragungsprinzip

Soweit für die Entstehung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch von Gesetzes wegen nicht vorgeschrieben ist, gilt das relative Eintragungsprinzip (Art. 971 I chZGB *e contrario*)²¹⁹. Der Erwerb des dinglichen Rechts erfolgt in diesen Fällen ohne Eintragung im Grundbuch (sog. außerbuchlicher Erwerb)²²⁰. Der Erwerber kann aber erst dann grundbuchlich über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist (Art. 656 II chZGB)²²¹. Die Grundbucheintragung wirkt in diesen Fällen bloß deklaratorisch, also nicht rechtsbegründend²²². Nach nicht abschließender Aufzählung in Art. 656 II chZGB gilt das relative Eintragungsprinzip bei Anweisung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder richterlichem Urteil, d. h. grundsätzlich dann, wenn der Erwerb von dinglichen Rechten an Grundstücken nicht auf rechtsgeschäftlicher Basis erfolgt²²³. Den praktisch wichtigsten Fall eines außerbuchlichen Eigentumserwerbs bildet der Erbgang (Art. 560 chZGB, mit den Grundsätzen der Universalsukzession und des *ipso iure*-Erwerbs der Erbschaft).

3. Die positive Rechtskraft des Grundbuchs

a) Allgemeines

Zur Bedeutung der im Grundbuch eingetragenen Rechte trägt wesentlich die im Schutz gutgläubiger Dritter zum Ausdruck gelangende sog. positive Rechtskraft – auch als öffentlicher Glaube des Grundbuchs bezeichnet – bei²²⁴. Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum

²¹⁸ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 5; *Zobl* (2004), Rn. 99, m.w.N.; relativiert wird das absolute Eintragungsprinzip seit kurzem durch die Verwaltungstreuhand von Register-Schuldbriefen.

²¹⁹ Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 18; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 576.

²²⁰ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 7; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 577; *Zobl* (2004), Rn. 101.

²²¹ Schmid, in: Honsell (2011), Vor Art. 942–977 Rn. 18; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 7. Sonderfälle bleiben vorbehalten: So ist z. B. zur Weiterübertragung eines Grundpfandrechts die vorgängige Eintragung des Gläubigers in das Grundbuch nicht erforderlich; vgl. Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 7, m.w.N.

²²² *Zobl* (2004), Rn. 101; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 971 Rn. 7.

²²³ *Zobl* (2004), Rn. 103; ausführlich Wolf, Notarielle Feststellung von ausserbuchlichen Eigentumsübergängen, in: Der Bernische Notar, Langenthal 1998, 241 ff.

²²⁴ Vgl. auch Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 579; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 1; abweichend in der Begrifflichkeit *Zobl* (2004), Rn. 108.

oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerb zu schützen (Art. 973 I chZGB)²²⁵. Maßgebend ist allein der durch den bestehenden Grundbucheintrag bewirkte Rechtsschein²²⁶. Der gutgläubige Dritte erwirbt somit im Vertrauen auf den unrichtigen Grundbucheintrag dingliche Rechte selbst von einem Veräußerer, der im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer eingetragen oder dessen Grundstück aus einer im Grundbuch zu Unrecht eingetragenen Dienstbarkeit berechtigt ist²²⁷. Damit die positive Rechtskraft des Grundbuchs zum Tragen kommen kann, müssen sowohl objektive als auch subjektive Voraussetzungen erfüllt sein.

b) Objektive Voraussetzungen

aa) Formell rechtmäßiger Eintrag oder Nichteintragung

Anknüpfungspunkt für den öffentlichen Glauben bildet in der Regel ein zu Unrecht in das Grundbuch eingeschriebener oder nachträglich unrichtig gewordener Eintrag im Grundbuch²²⁸. Der Eintrag muss jedoch formell rechtmäßig sein, d. h., das eingetragene Recht muss eintragungsfähig sein²²⁹ und die Buchung muss formrichtig vom zuständigen Grundbuchorgan im Rahmen seiner formellen Kompetenz erfolgt sein²³⁰. Im Weiteren können auch Nichteintragungen von bestehenden dinglichen Rechten Gegenstand des öffentlichen Glaubens sein (z. B. bei außerbuchlichem Erwerb oder ungerechtfertigter Löschung)²³¹. Ein gutgläubiger Dritter darf sich auf die Vollständigkeit des Grundbuchs verlassen; er erwirbt in solchen Fällen das Grundstück ohne die Lasten, die im Grundbuch eingetragen sein sollten, aber daraus nicht hervorgehen²³². Dagegen hat sich auch ein gutgläubiger Erwerber die mittelbaren und unmittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen²³³ entgegenhalten zu lassen, weil diese ohne Eintragung bestehen oder einer solchen nicht bedürfen²³⁴.

²²⁵ Gemäß Art. 973 II chZGB gilt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht für Grenzen von Grundstücken in den vom Kanton bezeichneten Gebieten mit Bodenverschiebungen (Art. 660a chZGB).

²²⁶ BGE 130 III 306, S. 308; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 1.

²²⁷ BGE 130 III 306, S. 308; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 1.

²²⁸ Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 584; vgl. auch *Zobl* (2004), Rn. 133.

²²⁹ BGE 93 II 290, S. 298–299; *Zobl* (2004), Rn. 135.

²³⁰ *Zobl* (2004), Rn. 134.

²³¹ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 7.

²³² BGE 109 II 102, S. 103–105; Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 7; *Zobl* (2004), Rn. 136.

²³³ Vgl. Art. 674 III, 676 III, 680 I, 694 und Art. 837–Art. 841 chZGB.

²³⁴ Pfammatter, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 7. Zum Ganzen ausführlicher Schmid (2004), Art. 973 Rn. 24–26.

bb) Gültiges Rechtsgeschäft (*causa*)

Weitere Voraussetzung für den Erwerb vom Nichtberechtigten bildet gemäß dem Kausalitätsprinzip ein gültiges Rechtsgeschäft (*causa*). Leidet das Grundgeschäft an einem Mangel – wie etwa fehlende Handlungsfähigkeit oder Vertretungsmacht –, so kann dieser durch den guten Glauben des Erwerbers nicht geheilt werden²³⁵.

c) Subjektive Voraussetzungen

aa) Die Person des Gutgläubigen

Auf einen (unrichtigen) Grundbucheintrag verlassen kann sich nur ein Dritter (vgl. Randtitel zu Art. 973 chZGB), d.h. eine Person, die mit der (unrichtigen) Grundbucheintragung nicht in Verbindung steht²³⁶. Keine Dritten im Sinne von Art. 973 chZGB sind die direkt am Rechtsgrundgeschäft beteiligten Parteien²³⁷ und deren Gesamtrechtsnachfolger, wie z. B. die Erben – dagegen nicht derjenige, der durch lebzeitige Abtretung auf Rechnung zukünftiger Erbschaft²³⁸ Grundeigentum erworben hat – oder fusionierte Gesellschaften²³⁹.

bb) Anforderungen an den guten Glauben

Der Dritte muss in Bezug auf den (unrichtigen) Grundbucheintrag im Zeitpunkt des Rechtserwerbs²⁴⁰ gutgläubig sein²⁴¹. Der gute Glaube – verstanden als das Fehlen des Unrechtsbewusstseins trotz eines objektiven Rechtsmangels²⁴² – wird vermutet²⁴³. Eine Berufung auf den guten Glauben ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn der Dritte bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm

²³⁵ Immerhin ist allenfalls Ersitzung nach Art. 661 chZGB möglich. Zum Ganzen *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 8; *Zobl* (2004), Rn. 142.

²³⁶ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 587; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 9.

²³⁷ BGer v. 27. 10. 2009, 5 A_412/2009, E. 5.1.

²³⁸ Art. 626 chZGB.

²³⁹ Zum Ganzen *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 9; vgl. auch *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 588; *Zobl* (2004), Rn. 143–145; je m.w.N.

²⁴⁰ Der Rechtserwerb findet im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips im Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch (Rückwirkung der Eintragung im Hauptbuch gemäß Art. 972 II chZGB) und im Rahmen des relativen Eintragungsprinzips im Zeitpunkt des (außerbuchlichen) Entstehens des entsprechenden Rechts statt; vgl. *Schmid*, in: Honsell/Vogt/Geiser (2011), Art. 973 Rn. 33; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 10.

²⁴¹ BGE 107 II 440, S. 454–456; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 33; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 10.

²⁴² *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 28; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 10; *Zobl* (2004), Rn. 146; je m.w.N.

²⁴³ Art. 3 I chZGB.

verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 II chZGB)²⁴⁴. Nicht verlangt wird eine eigentliche Nachprüfung des (unrichtigen) Grundbucheintrages anhand der Belege und Pläne²⁴⁵. Namentlich der tatsächliche, nach außen sichtbare und wahrnehmbare physische Zustand der Liegenschaft (natürliche Publizität) kann den guten Glauben des Erwerbers jedoch zerstören²⁴⁶.

d) Die Wirkungen

Die positive Rechtskraft des Grundbuchs äußert ihre Wirkungen darin, dass sich ein gutgläubiger Dritter auf die Richtigkeit des Grundbucheintrags verlassen kann²⁴⁷. Er erwirbt zum einen das dingliche Recht so, wie es aus dem Grundbucheintrag hervorgeht, auch wenn dieser nicht der materiellen Rechtslage entspricht (sog. positive Wirkung)²⁴⁸. Damit einher geht der endgültige Verlust der Rechte des materiell tatsächlich Berechtigten²⁴⁹. Zum andern muss sich ein gutgläubiger Dritter nur diejenigen Belastungen entgegenhalten lassen, die aus dem Grundbucheintrag hervorgehen (sog. negative Wirkung)²⁵⁰.

4. Prinzip der Alterspriorität

Nach dem Grundsatz der Alterspriorität wird die Rangordnung unter beschränkten dinglichen Rechten nach dem Errichtungsdatum bestimmt²⁵¹. Das Prinzip besagt: Wenn an einer Sache mehrere miteinander kollidierende dingliche Rechte bestehen, geht das früher errichtete Recht dem späteren grundsätzlich vor (*prior tempore, potior iure*)²⁵². Obschon das Gesetz den Grundsatz der Alterspriorität nicht allgemein regelt, lässt er sich doch aus verschiedenen Vorschriften ableiten. So statuiert etwa Art. 972 I chZGB, dass die dinglichen Rechte ihren Rang durch die Eintragung in das Hauptbuch erlangen²⁵³. Das Prinzip der Alterspriorität gilt sowohl im Verhältnis

²⁴⁴ BGE 127 III 440, S. 443; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 10.

²⁴⁵ BGE 109 II 102, S. 104–105.

²⁴⁶ BGE 137 III 153, S. 156; BGer v. 19. 7. 2006, 5C.71/2006, E. 2.3.1; *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 32; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 11.

²⁴⁷ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 37a; *Zobl* (2004), Rn. 152.

²⁴⁸ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 37a; *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 12; *Zobl* (2004), Rn. 152.

²⁴⁹ *Pfammatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 973 Rn. 12.

²⁵⁰ *Schmid*, in: Honsell (2011), Art. 973 Rn. 37a; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 594; *Zobl* (2004), Rn. 153; relativiert wird die positive Rechtskraft des Grundbuchs neuerdings durch die Verwaltungstreuhand von Register-Schuldbriefen.

²⁵¹ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 77.

²⁵² *Zobl* (2004), Rn. 110, m.w.N. auf BGE 119 III 32–35 = Pra 1994 Nr. 122; vgl. auch *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 77, m.w.N. auf BGE 137 III 444, S. 453.

²⁵³ Vgl. *Zobl* (2004), Rn. 110.

unter dinglichen Rechten als auch zwischen dinglichen Rechten und Vormerkungen. Ausnahmsweise ist der Grundsatz auch auf Anmerkungen anwendbar²⁵⁴.

5. Kausalitätsprinzip

Gemäß dem im schweizerischen Sachenrecht geltenden Kausalitätsprinzip ist das Verfügungsgeschäft (Tradition bei beweglichen Sachen; Grundbucheintragung bei Grundstücken) in seiner Wirksamkeit abhängig von einem materiell gültigen und formrichtig abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäft (obligatorisches Grundgeschäft, Rechtsgrund, *causa*)²⁵⁵. Das Kausalitätsprinzip findet sich für das Immobiliarsachenrecht ausdrücklich verankert²⁵⁶. Gemäß Art. 974 II chZGB ist ein Grundbucheintrag ungerechtfertigt, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist. Beruht der Grundbucheintrag beispielsweise auf einem ungültigen Grundstückskaufvertrag, so geht das Eigentum nicht auf den Erwerber über und der Verkäufer kann auf Grundbuchberichtigung klagen (Art. 975 I chZGB)²⁵⁷. Die grundbuchliche Eintragung, Änderung oder Löschung eines dinglichen Rechts stellt mithin nicht einen Vorgang dar, welcher abstrakt – d. h. unabhängig von der ihm zugrunde liegenden Rechtslage – bestehen könnte²⁵⁸. Die grundbuchliche Verfügung hat vielmehr nur in Verbindung mit einem gültigen Rechtsgrund Bestand (Art. 965 I und Art. 974 II chZGB)²⁵⁹. Für die Eintragung, Abänderung oder Löschung im Grundbuch ist dem Grundbuchamt bei der Anmeldung in allen Fällen ein Rechtsgrundaussweis einzureichen²⁶⁰. Der Aussweis liegt in dem vom Anmeldenden zu erbringenden Nachweis, dass die für die Gültigkeit des Rechtsgrundes erforderliche Form erfüllt ist (Art. 965 III chZGB)²⁶¹. Zur Löschung oder Abänderung im Sinne von Art. 964 chZGB ist eine schriftliche Erklärung (Löschungsbewilligung) der berechtigten Personen ausreichend²⁶². Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist danach zu unterscheiden, ob der Rechtsgrund bereits bei der Anmeldung beim Grundbuch ungültig war oder aber erst nachträglich weggefallen ist. Im Falle eines bereits anfänglich ungültigen Rechtsgrundes hat der Grundbuchverwalter mangels Vorliegens der für die grundbuchliche Verfügung erforderlichen Vorausset-

²⁵⁴ *Zobl* (2004), Rn. 110.

²⁵⁵ *Rey* (2007), Rn. 347; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 75. Grundlegend aus der Rechtsprechung für das Immobiliarsachenrecht BGE 55 II 302–310; weiter etwa BGE 121 III 345, S. 347.

²⁵⁶ *Rey* (2007), Rn. 353; *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 75.

²⁵⁷ *Schmid/Hürlimann-Kaup* (2012), Rn. 76; *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 974 Rn. 4.

²⁵⁸ *Zobl* (2004), Rn. 509.

²⁵⁹ *Zobl* (2004), Rn. 509; *Rey* (2007), Rn. 1331–1352, m.w.N. auf BGE 114 II 329, S. 334.

²⁶⁰ Art. 965 I chZGB.

²⁶¹ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 965 Rn. 7.

²⁶² Vgl. *Zobl* (2004), Rn. 429, 511.

zungen die Grundbucheintragung abzuweisen (vgl. Art. 966 I chZGB)²⁶³. Bei einem nachträglich weggefallenen Rechtsgrund ist zu differenzieren²⁶⁴. Ein mit Willensmängeln (vgl. Art. 23–Art. 31 OR) behaftetes Verpflichtungsgeschäft ist von Anfang an ungültig und entfaltet keinerlei Rechtswirkung (Ungültigkeitstheorie). In diesem Fall ist der Grundbucheintrag ungerechtfertigt; sofern inzwischen kein gutgläubiger Erwerb stattgefunden hat, kann das Grundbuch berichtigt werden, erforderlichenfalls mittels Grundbuchberichtigungsklage gemäß Art. 975 chZGB)²⁶⁵. Tritt eine Wandelung des Kaufvertrages ein, so steht demgegenüber dem Verkäufer lediglich ein obligatorischer Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks zu. Der Vertrag besteht nämlich diesfalls als Abwicklungs- oder Liquidationsverhältnis fort. Gleiches gilt für den Rücktritt nach Art. 214 III OR und für den Eintritt der Bedingung bei einem resolutiv bedingten Kaufvertrag²⁶⁶.

6. Formzwang

Aus dem Publizitätsprinzip abzuleiten sind die gesetzlichen Vorschriften, wonach für Erwerb, Änderung, Übertragung oder beim Untergang von dinglichen Rechten bestimmte Formen eingehalten werden müssen (sog. Formzwang). Dabei geht das Gesetz von der Überlegung aus, dass als solche „unsichtbare“ dingliche Rechte an einer Sache mit einer sichtbaren Form zu verbinden sind. Dadurch erst wird es einem Dritten ermöglicht, das Bestehen und den Inhalt eines dinglichen Rechtes zu erkennen. Was dabei im Einzelnen offen zu legen ist, muss vorgängig „formell“ – im Gesetz – festgelegt worden sein²⁶⁷. Deshalb können dingliche Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäft – im Gegensatz zum Obligationenrecht, wo als Regel für den Abschluss eines Vertrages Formfreiheit gilt (vgl. Art. 11 I OR) – nur unter Einhaltung bestimmter, gesetzlicher Formen – regelmäßig öffentliche Beurkundung – begründet, übertragen und geändert werden²⁶⁸.

7. Spezialitätsprinzip

Gemäß dem Spezialitätsprinzip können Sachenrechte nur an Einzelsachen – d. h. an individualisierten, einzelnen Objekten – entstehen²⁶⁹. Demzufolge kann eine

²⁶³ *Pfamatter*, in: Kren Kostkiewicz (2011), Art. 966 Rn. 1.

²⁶⁴ Vgl. *Zobl* (2004), Rn. 512–514, m.w.N.

²⁶⁵ Zum Ganzen *Zobl* (2004), Rn. 513.

²⁶⁶ Zu alledem *Zobl* (2004), Rn. 514.

²⁶⁷ Zum Ganzen *Rey* (2007), S. 298.

²⁶⁸ Ausführlich zum Ganzen und m.w.N. *Rey* (2007), S. 299–300. Seit Inkrafttreten der Revision des Immobiliarsachenrechts am 1.1.2012 bedarf auch das Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit oder einer anderen Dienstbarkeit i.S.v. Art. 781 chZGB zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 732 chZGB bzw. Art. 781 III chZGB).

²⁶⁹ *Rey* (2007), Rn. 333.

Sachgesamtheit oder eine Rechtsgesamtheit nicht Gegenstand eines dinglichen Rechts sein. Eine dingliche Gesamtverfügung über mehrere Sachen ist grundsätzlich ausgeschlossen; demgegenüber ist es möglich, ein einziges obligatorisches Verpflichtungsgeschäft über mehrere Sachen einzugehen²⁷⁰.

V. Schlussbetrachtungen

Das Grundbuchrecht in seiner heutigen Ausprägung gilt im Wesentlichen seit dem Inkrafttreten des chZGB im Jahre 1912 und hat sich in der Praxis überaus gut bewährt. Das Grundbuch wird seinem Anspruch, über alle an Grundstücken bestehenden privaten dinglichen Rechte und Rechtsverhältnisse sowie alle den Inhalt der Rechte berührenden tatsächlichen Verhältnisse einheitlich und umfassend Auskunft zu geben, gerecht. Die positive und negative Rechtskraft gewähren ein hohes Maß an Rechtssicherheit. In einer Abwägung der Interessen wird gegenüber dem grundsätzlich bestehenden Gutgläubensschutz aufgrund des Kausalitätsprinzips im Einzelfall auch den tatsächlichen Rechtsverhältnissen Rechnung getragen²⁷¹. Zusammen mit Deutschland, Österreich und Liechtenstein gehört die Schweiz – nach der in der Lehre geäußerten Ansicht – zu den Ländern mit dem bestausgebildeten Grundbuchsystem²⁷².

Die formelle Ausgestaltung des Grundbuchrechts ist u. a. darauf ausgerichtet, den Kantonen im Rahmen des föderalistischen Aufbaus der Eidgenossenschaft Freiraum für die selbständige Umsetzung und Organisation des Grundbuchs zu belassen. Für das in umfassendem Sinne verstandene Grundbuchrecht sind deshalb stets auch die jeweiligen kantonalen Einführungsgesetze zum chZGB sowie die kantonalen Grundbuch- und Abgabenerlasse zu berücksichtigen. Daraus ergeben sich naturgemäß je unterschiedliche Besonderheiten in den Kantonen, was aber insgesamt die grundsätzliche Rechtseinheit und auch die Rechtssicherheit nicht gefährdet²⁷³. Vielmehr kann das Eidgenössische Grundbuch insbesondere aufgrund dieser den Kantonen gewährten Freiräume, als Wegweiser für ein funktionierendes europäisches Grundbuch herangezogen werden.

Im Wandel der Zeit können sich auch andere oder neue Bedürfnisse an das Grundbuch ergeben. Der Gesetzgeber seinerseits hat diese Bedürfnisse zu würdigen und gegebenenfalls Anpassungen des Grundbuchrechts vorzunehmen. Dies ist – in allerdings nur untergeordnetem Rahmen – zuletzt mit der am 1. Januar 2012 in Kraft

²⁷⁰ Rey (2007), Rn. 335; Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 70.

²⁷¹ Damit kann der Beurteilung von Tuor/Schnyder/Schmid (2009), § 92 Rn. 3, wonach das Grundbuchsystem gegenüber dem Fertigungs- und dem Registersystem die Vorteile der Sicherheit mit Blick auf die Begründung und den Untergang dinglicher Rechte, der Informationsfunktion und der Beweglichkeit des Systems aufweise und deshalb vom chZGB zu Recht gewählt worden ist, ohne weiteres zugestimmt werden.

²⁷² Zobl (2004), Rn. 36.

²⁷³ Zum Ganzen Schmid/Hürlimann-Kaup (2012), Rn. 378.

getretenen Revision des Immobiliarsachenrechts geschehen, welche neben anderen Änderungen namentlich die Einführung des Register-Schuldbriefs als Registerpfandrecht mit sich gebracht hat. Diesbezüglich hat sich in der Praxis inzwischen die Verwaltungstreuhand von Register-Schuldbriefen entwickelt²⁷⁴. Nach diesem Konzept werden die Register-Schuldbriefe auf die SIX SIS AG²⁷⁵ als Gläubigerin errichtet. Die SIX SIS AG schließt mit der das Hypothekendarlehen effektiv gewährenden Bank einen Treuhandvertrag, wonach die Gläubigerrechte von der Bank wahrgenommen werden. Als Gläubigerin des Register-Schuldbriefs im Grundbuch wird die SIX SIS AG als Treuhänderin und nicht die tatsächlich das Darlehen gewährende Bank. Die Übertragung des Register-Schuldbriefs erfolgt rein in den für die einzelnen Banken geführten Depots der SIX SIS AG²⁷⁶. Bei Durchsetzung dieses Treuhandkonzepts wird künftig nur noch ausnahmsweise der tatsächliche Gläubiger des Register-Schuldbriefs aus dem Grundbuch ersichtlich sein, mithin wird sich der Rechtsverkehr an Register-Schuldbriefen zur Hauptsache außerhalb des Grundbuchs abwickeln. Insofern lässt sich für den Register-Schuldbrief schon fast von einer „Flucht aus dem Grundbuch“ sprechen²⁷⁷. Diese in der Praxis einsetzende Entwicklung steht freilich in Widerspruch zu den Absichten und Erwartungen des Gesetzgebers, wonach „beim Register-Schuldbrief der Gläubiger sowohl bei der Errichtung als auch bei der Übertragung eingetragen wird und somit stets bekannt ist“²⁷⁸. Im Grunde lässt sich dann auch nicht mehr von einem Registerpfandrecht im eigentlichen Sinne sprechen²⁷⁹. Die Publizitätsfunktion des Grundbuchs wird damit in diesem Teilbereich relativiert, dies im Interesse der Banken und Kreditgeber. Diese Entwicklung erscheint aus unserer Sicht als nicht unproblematisch, und sie läuft im Grunde den Aufgaben des schweizerischen Grundbuchs zuwider. Soll das Grundbuch seine Aufgaben weiterhin verlässlich erfüllen können, sind auch künftig stets die tragenden Säulen seines Systems – Rechtssicherheit, Einheitlichkeit und Einfachheit – im Auge zu behalten.

²⁷⁴ Ausführlich Wolf/Pfeuti, Der bernische Notar 2014, S. 403–413.

²⁷⁵ Es handelt sich bei der SIX SIS AG um eine Tochtergesellschaft der SIX Gruppe AG; vgl. Wolf/Pfeuti (2014), S. 403 mit Fn. 67. Sie ist die Sammelverwahrungsstelle des Schweizer Finanzmarktes und gleichzeitig auch eine internationale Sammelverwahrungsstelle für das Clearing, das Settlement und die Verwahrung schweizerischer und ausländischer Effekten; so <www.six-securities-services.com/de/home/custody.html> (Stand: 21. 1. 2015).

²⁷⁶ Wolf/Pfeuti (2014), S. 404–405, m.w.N.

²⁷⁷ Vgl. Wolf/Pfeuti (2014), S. 406, Fn. 83.

²⁷⁸ So seinerzeit die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) v. 27. 6. 2007, BBl 2007, S. 5327.

²⁷⁹ Zum Ganzen Wolf/Pfeuti (2014), S. 406.