

Kommentar zu: Urteil: [5A\\_520/2018](#) vom 26. Oktober 2018  
Sachgebiet: Sachenrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Löschung von Grunddienstbarkeiten auf abparzellierten Grundstücken

### Autor / Autorin

Philine Getzmann



### Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



*Das Bundesgericht hatte sich einmal mehr mit der Löschung eines Wegrechts zu beschäftigen. Im Wesentlichen hat es sich dabei auf die üblichen Grundsätze betreffend die Löschung von Grundbucheinträgen gestützt und insbesondere mit Art. 973 Abs. 1 ZGB argumentiert, wonach sich derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlässt und gestützt darauf Eigentum erwirbt, in diesem Erwerb zu schützen sei. Da die Klägerin die Bösgläubigkeit weder zu behaupten noch zu belegen vermochte, war die Beschwerde so oder anders abzuweisen.*

### Sachverhalt

[1] Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. www. Der Beklagte ist Eigentümer des ursprünglich unmittelbar an das besagte Grundstück angrenzenden Grundstücks Nr. yyy. Entlang der beiden Grundstücke verläuft die C. Strasse. Auf dem Grundstück Nr. yyy und unmittelbar an das ehemalige Grundstück Nr. www grenzend, befindet sich ein befahrbarer Weg (Abzweiger), der im rechten Winkel zur C. Strasse liegt.

[2] Im Jahr 1968 errichteten die damaligen Eigentümer der Grundstücke z.L. des Grundstücks Nr. yyy für die Benutzung des Abzweigers ein Wegrecht z.G. des Grundstücks Nr. www. Über 30 Jahre später – im Jahr 1999 – wurde ein Teil des Grundstücks Nr. www abparzelliert und dabei das Grundstück Nr. zzz geschaffen. Z.L. des Grundstücks Nr. zzz wurde ein Fuss- und Fahrwegrecht z.G. des (Rest-)Grundstücks Nr. www errichtet. Der damalige Eigentümer der Grundstücke Nr. www und zzz wies das Grundbuchamt im gleichen Jahr an, das «Wegrecht z.L. yyy» auf der Stammparzelle Nr. www zu löschen. Das Grundbuchamt nahm diese Löschung vor und seither ist im Grundbuch für das Grundstück Nr. www nur noch ein Wegrecht z.L. des Grundstücks Nr. zzz eingetragen.

[3] Nach der Abparzellierung wurde das Grundstück Nr. zzz an ein Ehepaar verkauft, welches das Grundstück im

Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens an die Klägerin weiterveräusserte. Der Grundstücksbeschrieb, der Gegenstand der öffentlich aufgelegten Steigerungsbedingungen war, entsprach dem damaligen Stand des Grundbuches.

[4] Der Beklagte wehrte sich im Jahr 2009 gegen die Benützung des Abzweigers durch die Klägerin, wogegen die Klägerin eine Grundbuchberichtigungsklage einreichte.

### **Erwägungen**

[5] Streitig war vor dem Bundesgericht die Löschung der Dienstbarkeit z.L. des Grundstücks Nr. yyy. Die Klägerin behauptete, die Dienstbarkeit sei im Zuge der Parzellierung des Grundstücks zu Unrecht gelöscht worden (E. 4).

[6] Das Bundesgericht erinnerte vorab, dass seit der Revision vom 1. Januar 2012 die in Art. 1 [SchIT ZGB](#) statuierte Regel der Nichtrückwirkung gelte. Daher seien die Bestimmungen des ZGB und der [GBV](#) anwendbar, deren Fassung im massgeblichen Zeitpunkt, in dem die Tatsache eingetreten oder die Handlung vorgenommen wurde, gegolten haben (E. 3).

[7] In der Folge wies das Bundesgericht die Beschwerde hauptsächlich aufgrund folgender Gründe ab: Erstens bestünden Dienstbarkeiten grundsätzlich z.G. bzw. z.L. sämtlicher neuer Teile weiter (Art. 743 Abs. 1 und Art. 744 Abs. 1 aZGB). Der Grundbuchverwalter nehme allfällige Änderungen auf dem ursprünglichen Hauptbuchblatt und die Einträge auf den neuen Hauptbuchblättern allerdings «nach Abrede der Parteien» vor (Art. 85 Abs. 4 aGBV). Bleibe der Eigentümer des ursprünglichen Grundstücks Eigentümer der geteilten Grundstücke, ergebe sich keine «Abrede der Parteien». Somit entscheide der Eigentümer allein, wie er die Teilung vornehmen wolle. Im vorliegenden Fall hätte der Grundeigentümer klar, vorbehaltlos und bedingungslos die Löschung des «Wegrechts z.L. yyy» angemeldet (E. 4.3). Die Anmeldung (der Löschung) begründe im Zusammenhang mit der Teilung eines Grundstückes nach dem alten Recht keine weitergehende Überprüfungscompetenz des Grundbuchverwalters und damit auch keine erweiterte Prüfungspflicht (E. 4.3.). Deshalb greife das Vorbringen der Klägerin, wonach die Sache unter dem Gesichtspunkt der Grundbuchbereinigung zu prüfen sei, nicht.

[8] Zweitens hielt das Bundesgericht fest, dass die Klägerin das Grundbuch so oder anders nicht berichtigen lassen könne (E. 6). Denn wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlasse und daraufhin Eigentum erwerbe, sei in diesem Erwerb zu schützen (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person knüpfe, sei dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Dies bedeute, dass der Inhalt des Grundbuchs grundsätzlich als richtig (positive Seite des Publizitätsprinzips) und als vollständig gelte (negative Seite). Ein gutgläubiger Dritter erwerbe das dingliche Recht frei von jeder nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Last. Der gute Glaube gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB sei indessen nicht absolut geschützt. Nicht auf seinen guten Glauben berufen könne sich derjenige, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden dürfe, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Selbst ein an sich gutgläubiger Erwerber müsse daher nähere Erkundigungen einziehen, sofern er aufgrund besonderer Umstände Zweifel an der Genauigkeit des Eintrags habe.

[9] Für den Beklagten, der unbestrittenermassen das Grundstück Nr. yyy erst nach Löschung der infrage stehenden Dienstbarkeit erwarb, sei grundsätzlich das zum Erwerbszeitpunkt im Grundbuch Eingetragene massgebend (E. 6.1). Das Vorbringen der Klägerin, der teilende Eigentümer sei einem Irrtum unterlegen, weshalb ein Mangel vorliege, der zur Grundbuchberichtigungsklage berechtige, sei daher – abgesehen davon, dass es sich hierbei um eine Tatfrage handle – so oder anders abzuweisen. Für die Bösgläubigkeit des Beklagten hätte sodann die Klägerin die Behauptungslast getragen (E. 6.2 m.H. auf Urteil des Bundesgerichts [5A\\_412/2009](#) vom 27. Oktober 2009 E. 5.1)

### **Kommentar**

[10] Die aArt. 743 ZGB und aArt. 744 ZGB, auf welche das Bundesgericht Bezug nimmt, wurden mit der Revision des ZGB vom 11. Dezember 2009 (BBI [2009 8879](#); BBI [2007 5263](#), BBI [2007 5334](#) ff.) zu Art. 743 ZGB zusammengefasst. Art. 743 ZGB hat die materiell-rechtlichen Grundsätze der Auswirkung der Teilung eines Grundstücks auf bestehende Dienstbarkeiten zum Gegenstand (JÜRGEN SCHMID, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchIT ZGB, 5. Aufl., Basel 2015 [zit. BSK ZGB II-SCHMID], Art.

974a N 1). Die neuen Bestimmungen Art. 974a–974c ZGB ergänzen Art. 743 ZGB (vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 1). Neu ist, dass sich das Bereinigungsverfahren nicht mehr allein auf die Behandlung der Dienstbarkeit ausrichtet, sondern auch auf die allgemeinen Vorschriften über die Löschung und Änderung der Grundbucheinträge verwiesen wird (Art. 743 Abs. 3 ZGB). Anstelle von Art. 85 Abs. 4 aGBV ist das verfahrensrechtliche Vorgehen nun in Art. 974a–977 ZGB geregelt (vgl. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 1). Art. 131 GBV beinhaltet weitere verfahrensrechtliche Bestimmungen. Mit diesen Neuerungen sollten die Bestimmungen das Bereinigungsverfahren bei Teilung und bei Vereinigung von Grundstücken nicht nur wie bisher für Dienstbarkeiten, sondern für alle Grundbucheinträge regeln (BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 1). Im Wesentlichen blieben die Bestimmungen jedoch gleich.

[11] «Auch Grunddienstbarkeitsrechte bestehen im Falle einer Teilung des berechtigten Grundstücks grundsätzlich auf allen Teilen weiter» (Art. 743 Abs. 1 ZGB; CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2016, N 2770 f. m.H.).

[12] Nach Art. 974a Abs. 2 ZGB muss die Eigentümerin des zu teilenden Grundstücks dem Grundbuchamt für jede einzelne Dienstbarkeit beantragen, ob diese auf einem der Teile zu löschen oder auf alle Teilstücke zu übertragen ist (BRÜCKNER/KUSTER, a.a.O., N 2770 f.; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 11). Bestehen objektive Gründe, weshalb ein Dienstbarkeitsrecht auf einem der neuen Grundstücksteile nicht weiterbestehen kann, reicht eine einseitige Erklärung der antragstellenden Eigentümerin des zu teilenden Grundstücks für die Löschung aus. Sind keine solche objektiven Gründe gegeben, wird die Zustimmung weiterer am herrschenden Grundstück dinglich Berechtigten vorausgesetzt (BRÜCKNER/KUSTER, a.a.O., N 2767 f. m.H. auf N 1439 ff.). Die vom Bundesgericht vorgebrachte Begründung betreffend die Löschung von Dienstbarkeiten auf einem abparzellierten Grundstück überrascht insofern nicht.

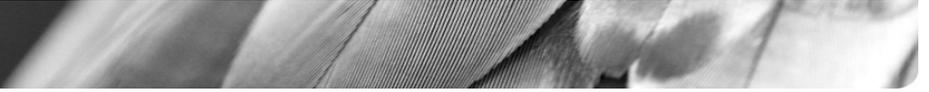
[13] Einmal mehr hatte sich das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid mit den Kompetenzen des Grundbuchverwalters auseinandergesetzt. Erwartungsgemäss und folgerichtig hat sich das Bundesgericht auf die beschränkte Überprüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters gestützt, wonach es dem Grundbuchverwalter nicht zusteht, die Begründung für die Löschung der Dienstbarkeit zu prüfen, dieser vielmehr lediglich die formellen Erfordernisse der Anmeldung überprüfen darf (s. E. 4.1.2 und E. 4.4). Auch diese Begründung erscheint sachgerecht und logisch.

[14] Ebenfalls nicht verwunderlich ist, dass sich das Bundesgericht auf den gutgläubigen Erwerb der Drittperson und die positive Rechtskraft des Grundbucheintrags stützt (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Die Klägerin hätte vorbringen müssen, weshalb der Beklagte sich aufgrund Bösgläubigkeit oder der Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nicht auf den Grundbucheintrag stützen dürfte (s. E. 6.2). Dies hat die Klägerin aber nicht getan. Die Bösgläubigkeit oder eine Sorgfaltspflichtverletzung müsste gemäss Bundesgericht zudem auch dann vorliegen, wenn es zum Schluss gekommen wäre, dass die auf dem Hauptbuchblatt eingetragene Dienstbarkeit ungerechtfertigt gelöscht worden war. Zur Bösgläubigkeit fehlen aber tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz. Da die Klägerin das Fehlen der Tatsachenfeststellungen vor Bundesgericht nicht rügt, wurde die Beschwerde abgewiesen und nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen.

[15] Das Bundesgericht führt anschaulich die wichtigsten Grundsätze zur Löschung eines Grundbucheintrages aus. Der Entscheid ist klar begründet und gut nachvollziehbar. In diesem Sinne ist der Entscheid zu begrüßen.

MLaw PHILINE GETZMANN, Rechtsanwältin.

**Zitiervorschlag:** Philine Getzmann, Löschung von Grunddienstbarkeiten auf abparzellierten Grundstücken, in: dRSK, publiziert am 3. April 2019



**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**www.weblaw.ch**