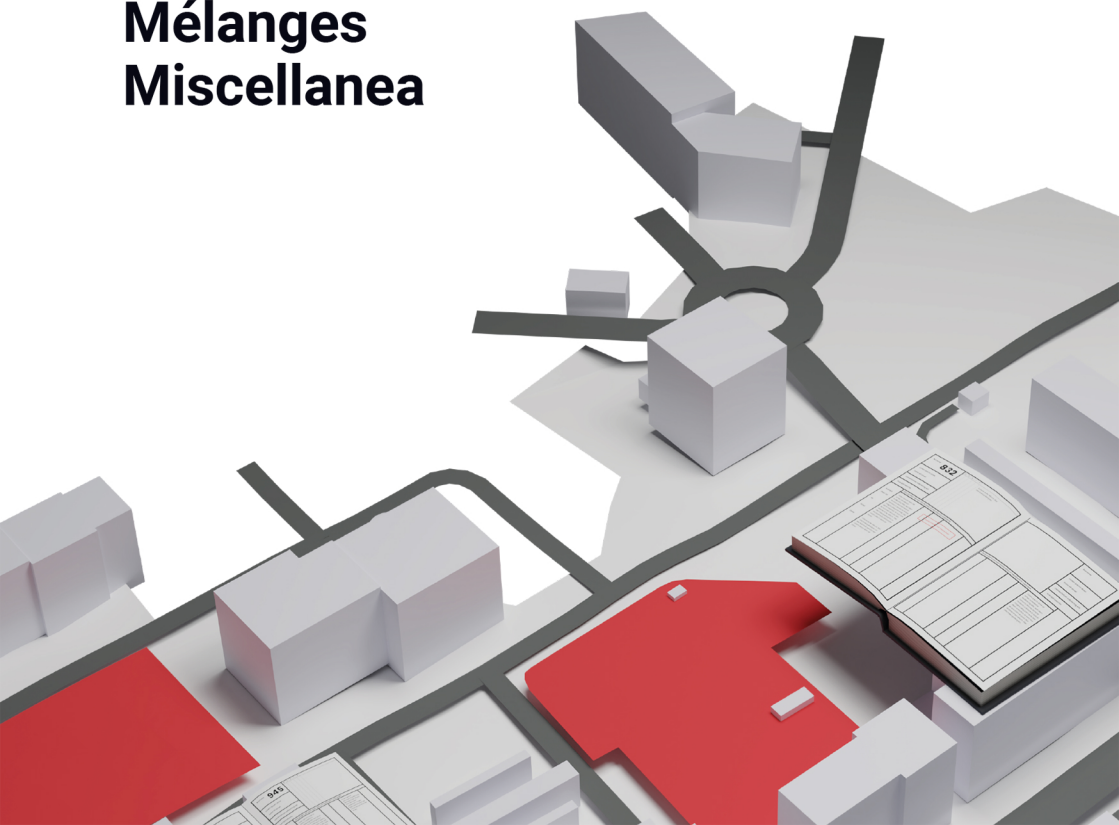




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Liegenschaften im Klimawandel – wenn sich Grund und Boden bewegen

Anne Elisabeth Schnierer / Nicole Roth

Der Klimawandel wirkt sich bereits heute und wird sich auch zukünftig immer intensiver auf viele Lebensbereiche auswirken. Der Beitrag beleuchtet die Auswirkungen des anthropogenen Treibhauseffekts auf Liegenschaften und untersucht bestehende sachenrechtliche Institute auf ihre diesbezügliche Anwendbarkeit. Ferner untersuchen die Autorinnen, ob die durch den Klimawandel hervorgerufene Transformation der Wohnformen einer neuen sachenrechtlichen Regelung bedarf.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	276
2. Allgemeines zum Sachenrecht	278
2.1. Dingliche Rechte.....	279
2.2. Grund- und Fahrniseigentum.....	280
3. Grundeigentum im Besonderen.....	282
3.1. Grundstücke i.S.v. Art. 655 ZGB	282
3.2. Das Grundbuch und dessen Wirkung.....	284
3.3. Umfang des Grundeigentums	286
4. Bodenverschiebungen und Verlust von Grundeigentum	287
4.1. Einmalige Bodenverschiebung nach Art. 660 ZGB.....	287
4.2. Dauernde Bodenverschiebung nach Art. 660a ZGB.....	290
4.3. Verlust von Grundeigentum nach Art. 666 ZGB	292
4.3.1. Allgemeines	292
4.3.1.1. Auswirkung auf die Kryosphäre.....	293

4.3.1.2. Auswirkung auf die Hydrosphäre.....	294
4.3.1.3. Auswirkung auf die Liegenschaftensubstanz.....	295
4.3.2. Grundbuchliche Auswirkung von Art. 666 Abs. 1 ZGB.....	295
5. Exkurs: Pfandrechtliche Sicherungsmöglichkeit von neuen Wohnformen....	297
5.1. Fahrnissache.....	298
5.2. Fahrnispfand und Faustpfandprinzip	299
5.3. Fahrnispfandregister	301
6. Schlussbetrachtung	303

1. Einleitung

Am Seeufer der Stadt Zug erinnert ein schwerer Findling an die sich rund 60 Jahre vor der Gründung der Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG) ereignete «Vorstadtkatastrophe». Am 5. Juli 1887 versank «mit gewaltigem Krachen (...) der Boden hinter den mit dem Retten von Hausrath beschäftigt gewesenen, nun landeinwärts entfliehenden Bewohnern».¹ Die äussere Vorstadt stürzte in den Zugersee; 11 Personen starben, 35 Gebäude wurden zerstört und 600 Menschen wurden obdachlos. Der Grund für das Unglück war rasch klar: Die Zuger hatten Teile ihrer Seepromenade auf unsicherem Untergrund gebaut.² Auch an anderen Orten, wie etwa im Kanton Basel-Landschaft und in den angrenzenden Juragebieten veränderte sich die Landschaft «während der Jahrhunderte» immer wieder.³ Dort führten insb. «aussergewöhnliche Niederschlagsperioden» zu zahlreichen Erdbeben.

Dass sich Grund und Boden bewegen, ist bekannt. In der heutigen Zeit führt allerdings der Klimawandel dazu, dass die Landschaft und damit auch die Liegenschaften immer

¹ Schweizerische Bauzeitung, Band 9/10 (1887), 21. Januar 1888, «Die Rutschung in Zug vom 5. Juli 1887» (<https://www.e-periodica.ch/digbib/view?pid=sbz-002%3A1888%3A11%3A%3A585&referrer=search#585>; Website zuletzt besucht am 27. Januar 2023).

² Luzerner Zeitung 2. August 2018, Lionel Hausheer, «Zug: Erst gab es Risse, dann stürzte die Stadt».

³ Vgl. dazu und zum Folgenden: Tätigkeitsbericht der Naturforschenden Gesellschaft Baselland, Band 19 (1950–1952), «Frühere Rutschungen im Kanton Baselland und in den angrenzenden Juragebieten», S. 98 ff. (<https://www.e-periodica.ch/cntmng?pid=ngb-001:1950:19::211>; Website zuletzt besucht am 27. Januar 2023).

grösseren Veränderungen unterliegen.⁴ Die globale Erderwärmung ist aufgrund des anthropogenen Treibhauseffekts gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter weltweit bereits um 1,1 Grad Celsius gestiegen, in der Schweiz sogar um 2 Grad Celsius und schreitet weiter voran;⁵ die Folgen sind der Anstieg des Meeresspiegels und das Schmelzen von Gletschern und Permafrost sowie zunehmende Extremwetterereignisse wie Hitzeperioden und Starkregen. Obwohl die Schweiz ohne Meeresanstoss hinsichtlich des Landverlustes durch den Anstieg des Meeresspiegels nicht als speziell vulnerabel gilt, werden Klimaveränderungen auch hierzulande das Ökosystems und die Bevölkerung zunehmend gefährden. Die Folgen wirken sich nicht nur stark auf die Gesundheit der Menschen, sondern auch auf die Infrastruktur aus. Das Abschmelzen der Gletscher schreitet unaufhaltsam um etwa 2 % pro Jahr voran und wird voraussichtlich Ende dieses Jahrhunderts zum vollständigen Verlust der Gletscher im alpinen Raum geführt haben.⁶ Das Auftauen des Permafrosts führt zu vermehrten Massebewegungen und damit z.B. zur Destabilisierung von Berghängen, Felsabbrüchen und Murgängen und gefährdet damit den Bestand des Bodens im alpinen Raum.⁷ Durch häufigere Dürreperioden und dadurch hervorgerufenen Wassermangel wird die herkömmliche, landwirtschaftliche Produktion immer mehr gefährdet – Böden versanden und werden unbenutzbar. Andere Teile der Welt sind durch den steigenden Meeresspiegel mit Überschwemmungen und dauerhaftem Landverlust konfrontiert.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch verfügt mit den Instituten «Bodenverschiebungen» (Art. 660 ff. ZGB)⁸ und «Verlust von Grundeigentum» (Art. 666 ZGB) über zwei Instrumente, um Landschaftsveränderungen rechtlich zu begegnen. Werden Liegen-

⁴ Aktuell dazu etwa Aargauer Zeitung, 10. Januar 2023, Janine Müller und Markus Mathis, «Ich bin ziemlich schockiert: Bewohner der Überbauung oberhalb des Hangrutschs kommen mit dem Schrecken davon» oder Sonntagszeitung, 31. Dezember 2022, Cyrill Pinto, «Die Schweiz und Italien legen ihren Grenzstreit bei».

⁵ vgl. Klimaszenarien für die Schweiz des Bundesamts für Meteorologie und Klimatologie MeteoSchweiz (<https://www.meteoschweiz.admin.ch/klima/klimawandel.html#:~:text=In%20der%20;Website%20zuletzt%20besucht%20am%2025.%20Juli%202023>).

⁶ Neue Zürcher Zeitung, 1. November 2021, Helga Rietz, «Wie der Klimawandel die Schweiz bereits verändert hat».

⁷ Schweizerische Eidgenossenschaft 2020: Anpassungen an den Klimawandel in der Schweiz, Aktionsplan 2020–2025, S. 46.

⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

schaften, wie im oben erwähnten Fall in Zug, endgültig vom See verschlungen oder weggeschwemmt, liegt ein Anwendungsfall von Art. 666 Abs. 1 ZGB vor,⁹ während die Rutschungen im Kanton Baselland unter «Bodenverschiebungen» nach Art. 660 ff. ZGB subsumiert werden können.

In erster Linie soll dieser Beitrag eine Übersicht über die Anwendungsbereiche der beiden Institute geben sowie die grundbuchrechtlichen Auswirkungen aufzeigen. Ferner machen sich die Autorinnen Überlegungen, ob *de lege ferenda* aufgrund der klimawandelindizierten Veränderungen, und somit ergänzend zu den beiden Instituten Bodenverschiebungen und Verlust von Grundeigentum, Anpassungen hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen für die pfandrechtliche Sicherung von Fahrnis angezeigt sind.

2. Allgemeines zum Sachenrecht

Der vierte Titel des ZGB mit seinen drei Abteilungen Eigentum (Art. 641–729 ZGB), beschränkte dingliche Rechte (Art. 730–918 ZGB) und Besitz und Grundbuch (Art. 919–977 ZGB) bildet den Kern des schweizerischen Sachenrechts.¹⁰ Regelungsgegenstand des Sachenrechts sind die Beziehungen zwischen Rechtssubjekten (Personen) und Rechtsobjekten (Sachen) sowie deren Verhältnis zueinander.¹¹ Das Sachenrecht bestimmt den Inhalt, die Begründung und die Beendigung der an einer Sache bestehenden Rechte (Sachenrechte) und ordnet diese Rechte einer Person zu.¹²

⁹ PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel/Frankfurt am Main 1995, S. 339.

¹⁰ Vgl. zu den weiteren Rechtsquellen des Sachenrechts RUTH ARNET, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 641 ZGB N. 4 (zit. CHK AUTORENSCHAFT).

¹¹ STEPHAN WOLF/WOLFGANG WIEGAND, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Vorbem. zu den Art. 641 ff. ZGB N. 4 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); vgl. CHK ARNET, Art. 641 ZGB N. 1.

¹² BSK WOLF/WIEGAND, Vorbem. zu den Art. 641 ff. ZGB N. 4.

2.1. Dingliche Rechte

Nach LIVER ist das Sachenrecht «der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die dinglichen Rechte zum Gegenstand haben».¹³ Das dingliche Recht – als subjektives und absolutes Recht¹⁴ – wird von der neueren Lehre als Kombination der Unmittelbarkeit der Sachherrschaft mit der Ausschliessungsbefugnis gegenüber Dritten verstanden, welches dem dinglich Berechtigten die ausschliessliche Nutzungs- und Verfügungsbefugnis an einer Sache gewährleistet.^{15, 16} Dingliche Rechte haben absoluten Charakter und entfalten als solche Wirkung gegenüber jedermann (*erga omnes*-Wirkung).¹⁷ Das Publizitätsprinzip (auch Grundsatz der Offenkundigkeit oder Offenlegungsprinzip genannt) bringt den Grundsatz zum Ausdruck, wonach bestehende sachenrechtliche Verhältnisse für die Öffentlichkeit ersichtlich sein müssen.¹⁸ Dementsprechend sieht das Gesetz Publizitätsmittel vor, welche die bestehenden dinglichen Rechte erkennbar machen. Der Gesetzgeber unterteilt die dinglichen Rechte¹⁹ in zwei Kategorien: das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte. Obwohl dem Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechten das Merkmal der Dinglichkeit gemeinsam sind, unterscheiden sie sich sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht:²⁰ Bezüglich des Umfangs differenzieren sie sich dadurch, dass das Eigentum im Gegensatz zu den beschränkten dinglichen Rechten an einer Sache ein Vollherrschafts- und nicht nur

¹³ THOMAS SUTTER-SOMM, Eigentum/Besitz, in: ders. (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, 2. Aufl., Basel 2014, N. 38.

¹⁴ Vgl. zum dinglichen Recht als subjektives Recht ARTHUR MEIER-HAYOZ, in: Berner Kommentar, Das Sachenrecht, I. Abteilung Das Eigentum, I. Abschnitt: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641–654, Band IV, Bern 1959, Systematischer Teil N. 236 f. und zum dinglichen Recht als absolutes Recht Systematischer Teil N. 242 ff. (zit. BK AUTORENSCHAFT).

¹⁵ Sog. Wirkung *erga omnes*.

¹⁶ HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band 1, 3. Aufl., Bern 2007, N. 208; SIMONIUS/SUTTER (Fn. 9), § 1 N. 3; SUTTER-SOMM (Fn. 13), N. 14; BSK WOLF/WIEGAND, Vorbem. zu den Art. 641 ZGB N. 46 m.w.H. und weitere Verweise zur Kontroverse in Bezug auf die Rechtsnatur dinglicher Rechte.

¹⁷ REY (Fn. 16), N. 272.

¹⁸ Vgl. zum Publizitätsprinzip statt vieler: REY (Fn. 16), N. 272 ff.

¹⁹ Vgl. zum dinglichen Recht als Strukturtypus (und insb. zu den einzelnen Merkmalen des dinglichen Rechts) REY (Fn. 16), N. 199 ff.

²⁰ Vgl. dazu und zum Folgenden BK MEIER-HAYOZ, Systematischer Teil N. 257 f.; REY (Fn. 16), N. 226.

ein Teilherrschaftsrecht vermittelt. Hinsichtlich der Qualität unterscheiden sie sich insofern, als dass beschränkte dingliche Rechte nicht verselbstständigte (Teil-)Inhalte des Eigentums darstellen, sondern das Eigentum lediglich belasten bzw. beschränken.

2.2. Grund- und Fahrniseigentum

Wie soeben ausgeführt, unterscheidet das ZGB zwischen Grund- und Fahrniseigentum (Art. 655 ff. ZGB bzw. Art. 713 ff. ZGB). Die in den Art. 641–654 ZGB enthaltenen Bestimmungen über die Stellung des Eigentümers im Allgemeinen, über Bestandteil, Frucht und Zugehör sowie über das gemeinschaftliche Eigentum gelten gleichermaßen für bewegliche wie unbewegliche Sachen.²¹ Demgegenüber enthält das Gesetz für den Erwerb, den Verlust und den Inhalt von Grund- und Fahrniseigentum je eine separate und in sich abgeschlossene Ordnung, wobei Erstere durch die Vorschriften über das Grundbuch (Art. 942 ff. ZGB) und Letztere durch die Vorschriften über den Besitz (Art. 919 ff. ZGB) formal ergänzt werden.²² Während die Eintragung in das Grundbuch (als öffentliches Register) als Publizitätsmittel für Rechte an unbeweglichen Sachen dient (Art. 970 ZGB), stellt hauptsächlich der Besitz (Art. 919 ff. ZGB) das Publizitätsmittel für Rechte an beweglichen Sachen dar.²³ Der Besitz wird somit als Kennzeichen der dinglichen Rechte an Mobilien und der Grundbucheintrag als Kennzeichen der dinglichen Rechte an Immobilien herangezogen.²⁴ Die beiden Erscheinungsformen für dingliche Rechte verwirklichen damit das unser Sachenrecht beherrschende Publizitätsprinzip.²⁵ Für den Besitzer einer beweglichen Sache begründet Art. 930 Abs. 1 ZGB

²¹ ROBERT HAAB, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Teilband IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977, Vorbem. zu Grundeigentum N. 1. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

²² ZK HAAB, Vorbem. zu Grundeigentum N. 1.

²³ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022, N. 65 f. Neben dem Besitz als Publizitätsmittel für bewegliche Sachen gibt es weiter auch bestimmte Register, wie etwa das Eigentumsvorbehaltsregister oder das Schiffsregister.

²⁴ Vgl. EMIL W. STARK/BARBARA LINDENMANN, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Art. 919–941 ZGB, 4. Aufl., Bern 2016, Vorbem. Rechtsschutz zu Art. 930–937 N. 23 (zit. BK AUTORENSCHAFT).

²⁵ Vgl. BK STARK/LINDENMANN, Vorbem. Rechtsschutz zu Art. 930–937 N. 23 m.w.V. zum Publizitätsprinzip.

eine Eigentumsvermutung.²⁶ Der Besitz stellt die Vermutungsbasis dar, während das Eigentum die Vermutungsfolge ist.²⁷ Bei Alleinbesitz wird Alleineigentum und bei Mitbesitz²⁸ wird Mit- oder Gesamteigentum vermutet.²⁹ Diese Rechtsvermutung (vgl. Art. 931 ZGB) steht lediglich dem selbstständigen Besitzer zur Verfügung und zwar sowohl dem mittelbar wie auch dem unmittelbar Besitzenden.³⁰ Die Eigentumsvermutung dient dem Besitzer neben der Auseinandersetzung um das Eigentumsrecht auch zum Nachweis seiner Aktivlegitimation zur Eigentumsfreiheitsklage und zu den übrigen Klagen zum Schutz seines Eigentums.³¹ Weiter führt sie – wie jede gesetzliche Vermutung – zur Beweislastumkehr.³²

Bei in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücken ergibt sich die Vermutung des Rechts aus dem Grundbucheintrag (Art. 937 Abs. 1 ZGB).³³ Auch hier handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung, welche die Beweislast umkehrt.³⁴ Da das Grundbuch ein öffentliches Register des Bundesrechts ist, liegt ein Anwendungsfall von Art. 9 ZGB vor.³⁵ Die Rechtsvermutung besteht für sämtliche im Grundbuch eingetragenen Rechte (Eigentum, Grundpfandrechte, Grundlasten und Dienstbarkeiten) sowie auch für vorgemerkte obligatorische Rechte nach Art. 959 ZGB.³⁶ Anders als beim Besitz ergibt sich allein aus dem Grundbucheintrag die eindeutige Berechtigungsart (z.B. ob Allein-

²⁶ RUTH ARNET/ Paul EITEL, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 930 ZGB N. 1 (zit. CHK AUTORENSCHAFT); SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 82.

²⁷ CHK ARNET/EITEL, Art. 930 ZGB N. 1.

²⁸ Vgl. zum Mitbesitz BK STARK/LINDENMANN, Art. 919 ZGB N. 53 ff.

²⁹ BK STARK/LINDENMANN, Art. 930 ZGB N. 41.

³⁰ BK STARK/LINDENMANN, Art. 930 ZGB N. 41; vgl. zum selbstständigen, unselbstständigen, mittelbaren und unmittelbaren Besitzer BK STARK/LINDENMANN, Art. 920 ZGB N. 1 ff.

³¹ CHK ARNET/EITEL, Art. 930 ZGB N. 1 m.w.V.

³² TANJA DOMEJ/CÉLINE P. SCHMIDT, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 930 ZGB N. 2 (zit. KUKO AUTORENSCHAFT).

³³ Vgl. zu den Wirkungen von Art. 937 Abs. 1 ZGB auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 598 ff.

³⁴ BK STARK/LINDENMANN, Art. 937 ZGB N. 11; CHK ARNET/EITEL, Art. 937 ZGB N. 2.

³⁵ BK STARK/LINDENMANN, Art. 937 ZGB N. 11; CHK ARNET/EITEL, Art. 937 ZGB N. 2.

³⁶ KUKO DOMEJ/SCHMIDT, Art. 937 ZGB N. 3 m.w.H. zum weiteren Geltungsbereich der Vermutung.

eigentum oder Miteigentum besteht).³⁷ Art. 937 Abs. 1 ZGB berechtigt nun jeden im Grundbuch Eingetragenen zur Verfolgung desjenigen Rechts, das ihm gemäss Eintrag zusteht, und regelt damit die Legitimation zur Klage, während sich der Klageinhalt aus dem eingetragenen Recht (und nicht aus Art. 937 ZGB) ergibt.³⁸

3. Grundeigentum im Besonderen

3.1. Grundstücke i.S.v. Art. 655 ZGB

Die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB gelten einzig für Bodenflächen, die der Privatrechtsordnung unterstellt sind; das ZGB unterscheidet dabei die Bodenflächen nach kultivierbarem und nicht kultivierbarem Boden.³⁹ Einzig auf die in die Kategorie kultivierbarer Boden fallenden Bodenflächen, die land- und forstwirtschaftlich nutzbar oder für Wohnzwecke brauchbar sind, sind die Bestimmungen des ZGB anwendbar. Der nicht kultivierbare Boden und die öffentlichen Sachen sind der Privatrechtsordnung entzogen (Art. 664 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB). Alle kultivierbaren Bodenflächen sind als Grundstücke in das Grundbuch aufzunehmen, sofern sie im Eigentum privater oder im Finanzvermögen öffentlicher Rechtsträger stehen.⁴⁰ Grundstücke des Staates, die im Verwaltungsvermögen stehen und dem Gemeingebrauch gewidmet sind sowie die nicht kultivierbaren Flächen sind nur im Grundbuch aufzunehmen, wenn daran dingliche Rechte begründet werden oder wenn das kantonale Recht eine solche Aufnahme vorsieht (Art. 944 Abs. 1 ZGB).⁴¹

³⁷ Vgl. BK STARK/LINDENMANN, Art. 937 ZGB N. 22.

³⁸ BK STARK/LINDENMANN, Art. 937 ZGB N. 22; CHK ARNET/EITEL, Art. 937 ZGB N. 2.

³⁹ CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. Aufl., Zürich 2021, N. 68; ausführlich zur Abgrenzung, wann Land als kulturunfähig einzuordnen ist, vgl. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/FABIAN NYFFELER, Die grundbuchliche Behandlung der nicht im Privateigentum stehenden und der dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke nach Art. 944 ZGB, ZBGR, Heft 97/2016, S. 81 ff., S. 91 f.

⁴⁰ JÜRGEN SCHMID, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 944 ZGB N. 3 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

⁴¹ So hat z.B. der Kanton Aargau in § 88 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (SAR 210.300) die Aufnahme der nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke in das Grundbuch vorgesehen.

Nach Art. 655 Abs. 1 ZGB sind die Grundstücke Gegenstand des Grundeigentums. Art. 655 Abs. 2 ZGB definiert den Begriff des Grundstücks wie folgt: «Grundstücke im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. Liegenschaften;
2. die in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte;
3. die Bergwerke;
4. die Miteigentumsanteile an Grundstücken.»

Der Wortlaut von Art. 655 Abs. 1 ZGB ist allerdings missverständlich formuliert:⁴² Denn einzig die Liegenschaften können Gegenstand des Grundeigentums sein; sie werden auch als Grundstücke im eigentlichen Sinn bezeichnet, da sie das Erfordernis der dreidimensionalen Körperlichkeit für die Sachqualität erfüllen und damit als unbewegliche Sache Gegenstand des Grundeigentums bilden können.⁴³ Im Gegensatz zu den Liegenschaften stellen die in Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2.–4. ZGB aufgeführten Rechtsobjekte lediglich Rechte dar und können daher nur in gewissen Bereichen wie Grundstücke behandelt werden.⁴⁴ Grundbuchlich betrachtet handelt es sich bei dem Begriff «Grundstück» um einen *terminus technicus*, d.h. um einen fachjuristisch geprägten und funktionsbestimmten Begriff, der durch die grundbuchtechnische Behandlung bestimmt wird.⁴⁵ Jedes Grundstück wird im Sinne des Realfolienprinzips⁴⁶ gem. Art. 943 Abs. 1 ZGB und Art. 945 Abs. 1 ZGB mit eigenem Hauptbuchblatt und eigener Nummer individualisiert in das Grundbuch aufgenommen.⁴⁷

⁴² LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 655 ZGB N. 2.

⁴³ REY (Fn. 16), N. 1030; BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, in: Regina E. Aebi-Müller/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654a ZGB, Bern 2022, Zweiter Abschnitt N. 240 (zit. BK AUTORENSCHAFT).

⁴⁴ BK MEIER-HAYOZ, Art. 655 ZGB N. 5; REY (Fn. 16), N. 1030. Als Objekte des Rechtsverkehrs sind sie in Bezug auf die Übertragung und Belastung den Liegenschaften gleichgestellt.

⁴⁵ BK MEIER-HAYOZ, Art. 655 ZGB N. 3; REY (Fn. 16), N. 1029.

⁴⁶ BK GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 654a ZGB N. 213.

⁴⁷ Vgl. ausführlich dazu FLURINA HITZ, Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, Diss. Zürich 2017, S. 76.

3.2. Das Grundbuch und dessen Wirkung

Das Grundbuch ist für das Grundeigentum von entscheidender Bedeutung: Es dient – wie gezeigt – der Publizität und somit der Offenlegung der daran bestehenden Rechtsverhältnisse.⁴⁸ Art. 942 Abs. 1 ZGB hält fest, dass über die Rechte an Grundstücken ein Grundbuch geführt wird. Weil jedermann verpflichtet ist, dingliche Rechte zu respektieren (sog. *erga omnes*-Wirkung), müssen für sämtliche Personen, die von der Wirkung eines dinglichen Rechts betroffen sind oder sein könnten, die dinglichen Rechtspositionen auch erkennbar sein.⁴⁹ Die Marginalie zu Art. 970 ZGB heisst demgemäss «Öffentlichkeit des Grundbuchs».

Umgesetzt wird der Grundsatz der Öffentlichkeit des Grundbuchs, indem nach Art. 970 Abs. 1 ZGB jeder, der ein Interesse glaubhaft machen kann, einen Anspruch darauf hat, dass ihm Einsicht ins Grundbuch gewährt oder dass ihm daraus ein Auszug erstellt wird. Auch ohne das Vorliegen eines Interesses ist jedermann berechtigt, über die in Art. 970 Abs. 2 Ziff. 1–3 ZGB aufgeführten Daten (die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung; den Namen und die Identifikation des Eigentümers; die Eigentumsform und das Erwerbsdatum) Auskunft zu erhalten. Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b und Bst. c GBV⁵⁰ i.V.m. Art. 970 Abs. 3 ZGB sind auch die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie Anmerkungen (mit Ausnahme der in Art. 26 Abs. 1 Bst. c GBV aufgelisteten Anmerkungen) öffentlich zugänglich.

Art. 970 Abs. 4 ZGB legt – im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung⁵¹ – fest, dass die Einwendung der Unkenntnis von Grundbucheinträgen ausgeschlossen ist. Dieser Grundsatz entspricht dem Prinzip der formellen Öffentlichkeit des Grundbuchs und wird als positive Rechtskraft des Grundbuchs bezeichnet.⁵² Diese Fiktion – unwider-

⁴⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 831.

⁴⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 63; REY (Fn. 16), N. 273.

⁵⁰ Grundbuchverordnung vom 23. September 2023 (GBV; SR 211.432.1).

⁵¹ DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, N. 106 m.w.V.

⁵² ZOBL (Fn. 51), N. 106; BSK SCHMID, Art. 970 ZGB N. 32; vgl. auch CHK ARNET, Art. 970 ZGB N. 7. Abweichende Terminologie bei SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), welche die sich aus Art. 970 Abs. 4 ZGB ergebende unwiderlegbare Vermutung, dass die Grundbucheinträge bekannt sind, als *negative Publizitätswirkung des Grundbuchs* bezeichnen (N. 459 ff. und N. 597). Demgegenüber betrifft die *positive Rechtskraft des Grundbuchs* nach SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23) N. 570 ff., die Grundbuchwirkungen zugunsten eines gutgläubigen Dritten (Art. 48 Abs. 3 SchlT ZGB), wie sie in Art. 973 Abs. 1 ZGB statuiert ist.

legbare Vermutung – der Kenntnis der Einträge führt dazu, dass sich der Erwerber eines dinglichen (oder vormerkbaren persönlichen) Rechts nicht auf die Unkenntnis der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage berufen kann, und dient daher der Verkehrssicherheit im Immobilienverkehr.⁵³ Weiter begründet sie die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb von Rechten am Grundstück.⁵⁴ Der gutgläubige Erwerb von Rechten am Grundstück statuiert Art. 973 Abs. 1 ZGB: «Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen.»

Das Gesetz normiert in Art. 971 Abs. 1 ZGB, dass, soweit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung ins Grundbuch vorgesehen ist, dieses nur besteht, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Negativ formuliert bedeutet dies, «dass ein nicht eingetragenes Recht als dingliches Recht nicht besteht, sofern die Eintragung für dessen Konstituierung gesetzlich gefordert ist».⁵⁵ Diese Wirkung bezeichnet man als negative Rechtskraft des Grundbuchs.⁵⁶ Sie gilt nur im Anwendungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips.⁵⁷ Das absolute Eintragungsprinzip besagt, dass ein dingliches Recht am Grundstück nur entsteht, wenn es im Grundbuch (und zwar im Hauptbuch, Art. 972 Abs. 1 ZGB) eingetragen ist.⁵⁸ Das ZGB sieht demgemäss exemplarisch für den Eigentumserwerb in Art. 656 Abs. 1 ZGB vor, dass zum Erwerb des Grundeigentums eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist. Daraus folgt, dass Eigentum an Grundstücken (grundsätzlich) erst mit der Grundbucheintragung erworben wird; der Eintrag wirkt konstitutiv.⁵⁹ In Art. 656 Abs. 2 ZGB erwähnt der Gesetzgeber – in einer nicht abschliessenden Aufzählung – Tatbestände wie Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder gerichtliches Urteil, bei denen Grundeigentum auch

⁵³ BSK SCHMID, Art. 970 ZGB N. 32; vgl. dazu auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 459 f.

⁵⁴ Vgl. BSK SCHMID, Art. 970 ZGB N. 1.

⁵⁵ ZOBL (Fn. 51), N. 95 m.w.V.

⁵⁶ ZOBL (Fn. 51), N. 95 und N. 105; BSK SCHMID, Art. 971 ZGB N. 2.

⁵⁷ ZOBL (Fn. 51), N. 105; vgl. zum absoluten Eintragungsprinzip etwa REY (Fn. 16), Sachenrecht, N. 1319 ff.

⁵⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 572.

⁵⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 835. Das Eigentum als dingliches Recht an einem Grundstück entfaltet gemäss der Vorschrift von Art. 971 Abs. 1 ZGB seine Wirkung nur, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist, und entsteht nach Art. 972 Abs. 1 ZGB erst durch die Eintragung im Hauptbuch. Vgl. auch Art. 64 GBV.

ohne entsprechende Eintragung im Grundbuch (und somit ausserbuchlich) übergeht (relatives Eintragungsprinzip⁶⁰).⁶¹ Anders als beim absoluten Eintragungsprinzip wirkt der Grundbucheintrag beim relativen Eintragungsprinzip nicht konstitutiv, sondern lediglich deklaratorisch.⁶²

Unter der Geltung des absoluten wie auch des relativen Eintragungsprinzips kann der Grundbucheintrag dennoch übereinstimmende Wirkungen entfalten.⁶³ So verschafft er der im Grundbuch eingetragenen Person zum einen die Wirkungen nach Art. 937 Abs. 1 ZGB (Vermutung aus dem Recht, Legitimationswirkung) und er erbringt den Nachweis für die grundbuchrechtliche Verfügungsberechtigung nach Art. 965 Abs. 2 ZGB.⁶⁴

3.3. Umfang des Grundeigentums

Den vertikalen und den horizontalen Umfang des Grundeigentums regelt das Gesetz in den Art. 667–678 ZGB. Den vertikalen Umfang des Eigentums an «Grund und Boden» und somit an den Liegenschaften (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; Art. 2 Bst. a GBV) «erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht» (Art. 667 Abs. 1 ZGB).⁶⁵ Den horizontalen Umfang statuiert Art. 668 Abs. 1 ZGB: «Die Grenzen werden durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf dem Grundstücke selbst angegeben.»⁶⁶ Während ein Teil der Lehre eine Unterscheidung zwischen rechtlichen (Grundbuchplan) und tatsächlichen Grenzen (natürliche [etwa ein Flussufer] und künstlichen [z.B. Zäunen]) vornimmt,⁶⁷ ist die vorherrschende Meinung, dass unter «Abgrenzungen auf dem

⁶⁰ REY (Fn. 16), N. 1541 ff.

⁶¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 837; BSK SCHMID, Art. 963 ZGB N. 26 und Art. 971 ZGB N. 2.

⁶² Z.B. bei Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder Urteil, vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB.

⁶³ BSK SCHMID, Art. 971 ZGB N. 4.

⁶⁴ BSK SCHMID, Art. 971 ZGB N. 4.

⁶⁵ Vgl. dazu auch RUTH ARNET/STEFANO ROSSI, «From Heaven to Hell»? – Gedanken zum vertikalen Umfang von Grundeigentum, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, S. 558.

⁶⁶ Vgl. zum Grundbuchplan Art. 942 Abs. 2 ZGB und Art. 950 Abs. 1 ZGB.

⁶⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 877.

Grundstücke selbst» die amtlichen Grenzzeichen (sog. Vermarchung) gemeint sind.⁶⁸ Stimmen die sich auf der Liegenschaft befindlichen amtlichen Grenzzeichen nicht mit dem Grundbuchplan überein, so wird nach Art. 668 Abs. 2 ZGB die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet.

Während die Grundstücksgrenzen den Umfang des Grundeigentums gegenüber dem Aussenbereich festlegen,⁶⁹ hält das Akzessionsprinzip fest, welche Objekte innerhalb der Grenzen des Eigentumsrechts des Grundeigentümers erfasst sind.⁷⁰ In Art. 667 Abs. 2 ZGB wird das Akzessionsprinzip dadurch zum Ausdruck gebracht, als dass sich das Grundeigentum auf «alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen» erstreckt. Damit bezweckt das Gesetz, dass der «Boden und die damit ober- oder unterirdisch verbundenen Objekte einer einheitlichen rechtlichen Behandlung» unterliegen.⁷¹

4. Bodenverschiebungen und Verlust von Grundeigentum

4.1. Einmalige Bodenverschiebung nach Art. 660 ZGB

Nach Art. 660 Abs. 1 ZGB erfahren die Grenzen (vgl. vorne Ziff. 3.3.), wenn durch Bodenverschiebung Bodenteile und andere Liegenschaftssubstanzen wie etwa Erde, Steine, Pflanzen oder auch Gebäudeteile von einer, auf eine andere Liegenschaft gelangen, keine Änderungen.⁷² Von dieser Bestimmung sind insb. lokale, spontane Ereignisse wie etwa Murgänge, Bergstürze, Steinschlag, Geländesenkungen und Erdbewegungen, die nur von kurzer Dauer sind und meist vollständig zum Stillstand kommen, betrof-

⁶⁸ Statt vieler BSK HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Art. 668 ZGB N. 1.

⁶⁹ Insb. gegenüber Grundstücksnachbarn und aussenstehenden Dritten.

⁷⁰ Vgl. dazu und zum Folgenden: REY (Fn. 16), N. 1080 f.

⁷¹ REY (Fn. 16), N. 1082 f.

⁷² Vgl. KUKO ZELGER, Art. 660 ZGB N. 1 f.

fen.⁷³ In diesem Zusammenhang kann auch von «einmaligen» Bodenverschiebungen gesprochen werden.⁷⁴

Da bei einmaligen Bodenverschiebungen die Grenzen unverändert bleiben, haben sie grundsätzlich auch keine grundbuchrechtlichen Wirkungen zur Folge.⁷⁵ Stimmt die tatsächliche Situation allerdings nicht mehr mit der sich aus den Grundbuchplänen (vgl. Art. 668 ZGB) ergebenden Rechtslage überein, muss diese Diskrepanz aufgelöst werden. Ansonsten kann das Grundbuch seine Funktion, Rechte an Grundstücken nach aussen publik zu machen (vgl. vorne Ziff. 3.2.), in Bezug auf den von der einmaligen Bodenverschiebung betroffenen Grundbuchplan, nicht mehr erfüllen.⁷⁶ In solchen Konstellationen empfiehlt die Konferenz der kantonalen Geoinformations- und Katasterstellen (KGK), dass gestützt auf die Koordinaten des Grundbuchplanes (Art. 942 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 21 GBV und Art. 7 VAV) und «basierend auf stabilen Vermessungsfixpunkten ausserhalb der lokalen Rutschung» die Lage der ursprünglichen Grenzpunkte zu rekonstruieren sei.⁷⁷ Sekundär können die in Art. 669 ZGB normierten Grundsätze zur Feststellung ungewiss gewordener Grenzen herangezogen werden.⁷⁸

Auf die verschobenen Bodenteile und anderen Gegenstände gelangen die Bestimmungen über die zugeführten Sachen (Art. 700 ZGB und Art. 725 ZGB) oder die Sachver-

⁷³ Botschaft zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) sowie zum Bundesgesetz über die Teilrevisionen des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) vom 19. Oktober 1988 (BBl 1988 III 953); Empfehlungen Behandlung von dauernden Bodenverschiebungen in der amtlichen Vermessung der Konferenz der kantonalen Vermessungsämter vom 28.04.2004 (zit. KGK), S. 10. (<https://www.cadastre.ch/content/cadastre-internet/de/manual-av/publication/recommendation.download/cadastre-internet/de/documents/av-empfehlungen/Empfehlung-Bodenverschiebung-de.pdf>)

⁷⁴ Vgl. dazu Orientierung des Chefs des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht an der Generalversammlung des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter vom 10. September 1993 in Winterthur, ZBGR 74/1993, S. 404 f.

⁷⁵ Die Grenzen einer Liegenschaft ergeben sich aus den Grundbuchplänen (Art. 942 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 2 Bst. f GBV und Art. 7 Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 [VAV; SR 211.432.2]).

⁷⁶ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 623.

⁷⁷ KGK (Fn. 73), S. 16.

⁷⁸ REY (Fn. 16), N. 1576, N. 2064 ff. m.w.H.

bindungen (Art. 642 ZGB, Art. 667 ZGB, Art. 671–674 ZGB) zur Anwendung (Art. 660 Abs. 2 ZGB). Kommt es zur Verlagerung von Bodenbedeckungen (z.B. Gebäude oder Wege), so können die Begründung von Überbaurechten oder eine Korrekturmutteration erforderlich werden.⁷⁹ Dies bedingt allerdings das Einverständnis der beteiligten Grundeigentümer.⁸⁰ Hat eine einmalige Bodenverschiebung etwa zur Folge, dass ein Gebäude ganz oder teilweise auf eine benachbarten Liegenschaft gelangt, kann der betroffene Grundeigentümer auch die Neufestsetzung der Grundstücksgrenze nach Art. 660b Abs. 1 ZGB verlangen.⁸¹ Der Anwendungsbereich von Art. 660b ZGB erstreckt sich sowohl auf dauernde als auch auf einmalige Bodenverschiebungen, falls die Grenze unzweckmässig wird und sich eine Neuansetzung aufdrängt.⁸²

Ist eine grundbuchrechtliche Bereinigung hinsichtlich Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen nötig, kommen die Bestimmungen zur erleichterten Löschung eines Eintrags nach Art. 976 ff. ZGB zur Anwendung.⁸³ Die erleichterte Löschung nach Art. 976 ZGB steht bei zweifelsfrei bedeutungslosen Einträgen zur Verfügung. Nach Art. 976 Ziff. 3 ZGB kann das Grundbuchamt von Amtes wegen einen Eintrag löschen, wenn dieser das Grundstück wegen seiner örtlichen Lage nicht oder nicht mehr betreffen kann.⁸⁴ Ergibt sich somit aus der natürlichen Publizität, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, genügt ein formloser Hinweis an das Grundbuchamt, um die Löschung des Eintrags von Amtes wegen herbeizuführen.⁸⁵ In der Folge prüft das Grundbuchamt, ob die Löschungsvoraussetzungen gegeben sind und erstellt eine formelle Anmeldung.⁸⁶ Aus der Anmeldung muss hervorgehen, welches Grundstück betroffen ist und warum welcher Eintrag gelöscht wird (Art. 46 Abs. 2 GBV und Art. 62 Abs. 2 GBV). Das von

⁷⁹ KGK (Fn. 73), S. 16.

⁸⁰ KGK (Fn. 73), S. 16.

⁸¹ LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 660b ZGB N. 4 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

⁸² BSK STREBEL, Art. 660b ZGB N. 3 f. m.H. auf die h.L. hinsichtlich des Anwendungsbereichs von Art. 660b ZGB.

⁸³ Vgl. BSK STREBEL, Art. 660 ZGB N. 4.

⁸⁴ Vgl. auch BSK SCHMID, Art. 976 ZGB N. 13.

⁸⁵ Vgl. auch BSK SCHMID, Art. 976 ZGB N. 13 und N. 18.

⁸⁶ Vgl. dazu und zum Folgenden: BSK SCHMID, Art. 976 ZGB N. 17.

Amtes wegen eingeleitete Verfahren wird unverzüglich nach seiner Einleitung im Tagebuch⁸⁷ eingetragen (Art. 81 Abs. 1 Bst. b GBV). Über die erfolgte Löschung werden die betroffenen Rechteinhaber mittels einer Anzeige nach Art. 969 ZGB in Kenntnis gesetzt (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.3.2.)

Betrifft eine einmalige Bodenverschiebung ein grösseres Gebiet und sind deswegen mehrere Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen auf verschiedenen Grundstücken ganz oder teilweise hinfällig geworden oder ist ihre Lage nicht mehr bestimmbar, ist es nach der hier vertretenen Ansicht auch denkbar, ein öffentliches Bereinigungsverfahren nach Art. 976c ZGB durchzuführen.⁸⁸ Die Anordnung dieses Verfahrens muss auf den betroffenen Grundstücken angemerkt werden (Art. 976c Abs. 2 ZGB).

4.2. Dauernde Bodenverschiebung nach Art. 660a ZGB

Der in Art. 660 Abs. 1 ZGB statuierte Grundsatz der Unverrückbarkeit der Grenzen (vgl. auch Art. 668 Abs. 3 ZGB) wurde mit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts vom 4. Oktober 1991 für Gebiete mit dauernden Bodenverschiebungen, welche die Kantone als solche bezeichnet haben, eingeschränkt.⁸⁹ Mit der Einführung von Art. 660a ZGB wurde eine bis dahin im ZGB fehlende Rechtsnorm geschaffen, welche die sachenrechtlichen Verhältnisse bei von Bodenverschiebungen grösseren Ausmasses betroffenen Grundstücken regelt.⁹⁰ Diese vom Gesetz als «dauernde» (Art. 660a Abs. 1 ZGB) bezeichneten Geländeverschiebungen normieren seither auch markante und umfassende Bodenverschiebungen.⁹¹ Die KGK definiert dauernde Bodenverschiebungen (früher Rutschgebiet genannt) als «permanente grossflächige (mehrere Grundstücke

⁸⁷ Beim Tagebuch handelt es sich um ein chronologisches Protokoll über die Behandlung der Geschäftsfälle, namentlich der Anmeldungen zu Eintragungen, Änderungen und Löschungen im Grundbuch sowie der Aufnahme eines Grundstücks in das Grundbuch, der Entlassung aus dem Grundbuch, der Änderung von Grundstücksgrenzen oder der Eintragung von Gläubigern und Gläubigerinnen bei Pfandrechten (Art. 2 Bst. e GBV und Art. 10 GBV).

⁸⁸ Vgl. BSK SCHMID, Art. 977 ZGB N. 5.

⁸⁹ BBl 1988 III 953, S. 1082.

⁹⁰ BBl 1988 III 953, S. 1070.

⁹¹ BBl 1988 III 953, S. 1071.

und mehrere Hektaren umfassende), hangabwärts gerichtete gleitende Bewegungen», die langsam und über grössere Zeiträume verlaufen (1–5 cm pro Jahr).⁹²

Zum Zeitpunkt der Teilrevision war die Zahl der Gebiete mit dauernden Bodenverschiebungen, mit ca. 4 % der Schweizerischen Gesamtfläche, relativ gering.⁹³ Zudem zeigte die Beschaffenheit, die Ursache, die Dauer und die Intensität der Bodenverschiebungen ein kantonal und regional unterschiedliches Bild.⁹⁴ Daher wurde zu diesem Zeitpunkt darauf verzichtet, die «Besonderheiten solcher Geländeverschiebungen hinsichtlich der Grenz- und Eigentumsverhältnisse» bundesrechtlich näher zu regeln.⁹⁵ Bundesrechtlich geregelt ist hingegen, dass über Gebiete mit dauernden Bodenverschiebungen ein Perimeterplan anzulegen ist (Art. 67 TVAV⁹⁶). Bisher wurde man durch die Arbeiten der laufenden Nachführung, durch Erneuerungsarbeiten der amtlichen Vermessung oder durch die Meldung eines Grundeigentümers auf Rutschgebiete aufmerksam.⁹⁷ Künftig kann auf der Basis einer LiDAR(Light Detection and Ranging)-Erfassung ein digitales Terrainmodell erstellt werden.⁹⁸ Die sich daraus ergebenden Daten können u.a. zur Erkennung von neuen Gebieten mit dauernden Bodenverschiebungen genutzt werden.

Die Kantone wurden durch die Einführung von Art. 660a ZGB ermächtigt, Gebiete mit dauernden Bodenverschiebungen auszuweisen und dadurch vom Grundsatz der Unverrückbarkeit der Grenzen abzuweichen.⁹⁹ Innerhalb des durch den jeweiligen Kanton ausgeschiedenen Perimeters¹⁰⁰ folgen die Grenzen dann grundsätzlich nicht

⁹² KGK (Fn. 73), S. 10 f.

⁹³ BBl 1988 III 953, S. 1082.

⁹⁴ BBl 1988 III 953, S. 1082.

⁹⁵ Vgl. allerdings Art. 44 Abs. 2 VAV, der nur einen beschränkten Personenkreis zur Ausführung von Arbeiten (darunter dauernden Bodenverschiebungen betreffende) berechtigt.

⁹⁶ Technische Verordnung des VBS vom 10. Juni 1994 über die amtliche Vermessung (TVAV; SR 211.432.21).

⁹⁷ KGK (Fn. 73), S. 11.

⁹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden: <https://www.swisstopo.admin.ch/de/wissen-fakten/geoinformation/lidar-daten.html#ui-collapse-103> (Website zuletzt besucht am 25. Juli 2023).

⁹⁹ Vgl. BBl 1988 III 953, S. 1082.

¹⁰⁰ Vgl. dazu Art. 67 TVAV.

mehr den Grundbuchplänen, sondern dem Gelände.¹⁰¹ Die als Gebiet mit dauernden Bodenverschiebungen bezeichneten Perimeter werden entweder im Grundbuchplan mit einer 10 mm breiten Bandierung¹⁰² oder auf einem separaten Plan dargestellt. Befindet sich eine Liegenschaft in einem Gebiet mit dauernden Bodenverschiebungen, so sind die Beteiligten zu informieren und im Grundbuch wird die Zugehörigkeit der Liegenschaft zu diesem Gebiet angemerkt (Art. 660a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 54 Abs. 2 GBV). Durch die Anmerkung sollen künftige Erwerber der Liegenschaft darauf hingewiesen werden, dass zum einen die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchplanes innerhalb des bezeichneten Gebietes nicht gilt (Art. 668 Abs. 3 ZGB) und sie sich zum anderen hinsichtlich der Grundstücksgrenze nicht auf ihren guten Glauben berufen können (Art. 973 Abs. 2 ZGB, vgl. dazu auch vorne Ziff. 3.2.).¹⁰³

4.3. Verlust von Grundeigentum nach Art. 666 ZGB

4.3.1. Allgemeines

Das ZGB kennt zwei Arten des Verlusts von Grundeigentum: den absoluten und den relativen Eigentumsverlust.¹⁰⁴ Art. 666 Abs. 1 ZGB statuiert wiederum für den absoluten Verlust zwei Kategorien, nämlich einerseits die Dereliktion und andererseits den vollständigen, tatsächlichen Untergang von Grundstücken. Art. 666 Abs. 2 ZGB regelt dagegen den relativen Verlust von Grundeigentum durch Enteignung. Nachfolgend wird nur der tatsächliche Untergang von Liegenschaften i.S.v. Art. 655 Abs. 1 ZGB thematisiert.

Die Anwendbarkeit von Art. 666 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass die Liegenschaft ihre Sachqualität¹⁰⁵ dauerhaft und vollständig verloren hat, d.h. die Wiederherstellung der Liegenschaft ist nach menschlichem und technischem Ermessen zum Zeitpunkt des

¹⁰¹ BBl 1988 III 953, S. 1082.

¹⁰² (https://www.kgk-cgc.ch/application/files/1816/1372/8937/Weisung-GB-de_11.pdf).

¹⁰³ Vgl. BSK STREBEL, Art. 660a ZGB N. 11.

¹⁰⁴ Unter einem absoluten Eigentumsverlust ist der vollständige Verlust der Eigentümerposition als solche nach Eintritt des Tatbestands zu verstehen; der relative Eigentumsverlust führt nur zu einem teilweisen oder vollständigen Verlust der Eigentümerposition des bisherigen Eigentümers, nicht aber der Eigentümerposition an sich, vgl. dazu BSK REY/STREBEL, Art. 666 ZGB N. 2.

¹⁰⁵ Ausführlich zum Erfordernis der Körperlichkeit vgl. BK GRAHAM-SIEGENTHALER, Zweiter Abschnitt N. 249 ff.

Untergangs ausgeschlossen.¹⁰⁶ Aufgrund des Verlustes der Beherrschbarkeit der Sache durch deren tatsächlichen Untergang kann der Grundeigentümer seine Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse nicht mehr ausüben; die Rechtsfolge von Art. 666 Abs. 1 ZGB ist daher der Verlust der Eigentümerstellung.¹⁰⁷ Eine nur temporäre Kulturunfähigkeit einer Liegenschaft, z.B. durch eine Lawine, führt hingegen nicht zu deren Untergang.¹⁰⁸ Für die Anwendung von Art. 666 Abs. 1 ZGB ist die Ursache des Untergangs nicht entscheidend; es spielt demnach keine Rolle, ob es sich um ein natürliches oder anthropogenes Ereignis handelt, welches zum dauerhaften und irreversiblen Untergang der Liegenschaft führt.

In der Literatur wurde diskutiert, ob eine Liegenschaft als horizontal durch Grenzlinien bestimmter Bereich des Erdkörpers überhaupt untergehen kann, da aus der Obersicht betrachtet der Erdbereich an sich nicht verschwindet, einzig die Qualität der Liegenschaftensubstanz sei veränderlich.¹⁰⁹ Einzelne Autoren kommen gar zum Schluss, dass der Untergang einer Liegenschaft deshalb unmöglich sei und grundsätzlich nur Umwandlungstatbestände in eine herrenlose Sache i.S.v. Art. 664 ZGB vorlägen.¹¹⁰ Im Folgenden sollen die durch den Klimawandel hervorgerufenen Folgen auf die Anwendbarkeit von Art. 666 Abs. 1 ZGB untersucht werden.

4.3.1.1. Auswirkung auf die Kryosphäre

Die Kryosphäre umfasst alle Gebiete mit Wasser in gefrorenem Zustand, insb. die gletscherbedeckten Flächen und Gebiete mit ganzjährigem Frost (sog. Permafrost). Die ungebrochene Erderwärmung wird bis ins Jahr 2100 zum vollständigen Abtau aller Gletscher und zum Auftauen der Permafrostgebiete führen.¹¹¹ Die Permafrostgebiete befinden sich in der Schweiz oberhalb von 2300 m ü.M. und bedecken rund 5 % der

¹⁰⁶ BSK REY/STREBEL, Art. 666 ZGB N. 12.

¹⁰⁷ STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N. 06.172.

¹⁰⁸ BK MEIER-HAYOZ, Art. 666 ZGB N. 19.

¹⁰⁹ Statt Vieler: SUTTER-SOMM, SPR Bd. V/1, N. 603.

¹¹⁰ GIAN SANDRO GENNA, Der Untergang von Grundeigentum durch Naturereignisse, ZBGR 89/2008, S. 65 ff., S. 71 f.

¹¹¹ BAFU et al., 2020: Klimawandel in der Schweiz. Indikatoren zu Ursachen, Auswirkungen, Massnahmen. Umwelt-Zustand Nr. 2013: S. 50 ff. (zit. Bundesamt für Umwelt BAFU).

Landesfläche; sie bestehen aus Schutthalden, Gletschern und Felswänden.¹¹² Diese Flächen sind zumeist als kulturunfähig i.S.v. Art. 664 Abs. 2 ZGB zu betrachten und damit i.d.R. unter der Hoheit des Kantons, in dem sie sich befinden.¹¹³ Die kulturunfähigen Liegenschaften können sowohl im Privateigentum (mittels Nachweis des Privateigentums i.S.v. Art. 664 Abs. 2 ZGB) als auch im Staatseigentum stehen.¹¹⁴

Durch den Abfluss grösserer Schmelzwassermengen könnte es z.B. zur Wegspülung einer Liegenschaft und somit zum Fortschwemmen des Erdreichs und vermehrten Hochwasserereignissen kommen. Das Abtauen des Permafrosts führt vor allem zu einer zunehmenden Instabilität des Bodens (die Hangstabilität nimmt ab und führt zu Massebewegungen, dies äussert sich durch vermehrten Steinschlag, Bergstürze und ähnliche Ereignisse; vgl. zu den einmaligen Bodenverschiebungen vorne Ziff. 4.1.).¹¹⁵

4.3.1.2. Auswirkung auf die Hydrosphäre

Der Klimawandel hat auch Auswirkungen auf die Art, Menge und zeitliche Verteilung von Niederschlägen sowie die Abflussmengen in Fliessgewässern und betrifft damit auch die Hydrosphäre.¹¹⁶ Der mittlere jahreszeitliche Verlauf des Abflusses eines Gewässers wird durch das Verhältnis von Niederschlag zu Verdunstung bestimmt sowie dem Zeitpunkt und dem Ausmass der Schnee- bzw. der Gletscherschmelze; je nach der Fläche und Höhe des Einzugsgebiets, seiner geografischen Lage und dem Grad der Vergletscherung haben die höheren Temperaturen unterschiedliche Auswirkungen auf das Abflussregime.¹¹⁷ Durch verdichtetes Bauen und zunehmende Versiegelung des Bodens ist die Versickerung von Niederschlägen im Siedlungsgebiet nur noch sehr eingeschränkt möglich, was wiederum Auswirkungen auf den Oberflächenabfluss bei starken Niederschlägen hat.¹¹⁸ Die Folgen sind dauernde Überschwemmungen und

¹¹² Bundesamt für Umwelt BAFU (Fn. 111), S. 53.

¹¹³ Ausführlich zur Frage, ob Eigentum des Staates oder bloss staatliche Hoheit vorliegt, vgl. GENNA (Fn. 110), S. 72.

¹¹⁴ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (Fn. 39), S. 98 f.

¹¹⁵ Bundesamt für Umwelt BAFU (Fn. 111), S. 71.

¹¹⁶ Bundesamt für Umwelt BAFU (Fn. 111), S. 47.

¹¹⁷ Bundesamt für Umwelt BAFU (Fn. 111), S. 47.

¹¹⁸ Bundesamt für Umwelt BAFU (Fn. 111), S. 71.

das Versinken von Uferliegenschaften an Binnengewässern sowie das Wegspülen von Erdreich durch plötzlich anschwellende Fließgewässer.

4.3.1.3. Auswirkung auf die Liegenschaftensubstanz

In der Literatur werden als Gründe für den vollständigen Untergang i.S.v. Art. 666 Abs. 1 ZGB u.a. das Versinken von Liegenschaften, das Wegspülen der Liegenschaft durch einen Fluss, dauernde Überschwemmung durch ein Gewässer sowie Bedeckung durch Gestein infolge eines Bergsturzes genannt.¹¹⁹ Wie bereits ausgeführt, ist aus der Vogelperspektive betrachtet, der Erdkörper nach Eintritt eines Untergangsgrundes nach wie vor vorhanden und verschwindet nicht, einzig die Substanz der Erdoberfläche und deren Beschaffenheit sowie die sich daraus ergebenden Nutzungsmöglichkeiten können sich durch die obgenannten Beispiele in erheblichem Ausmass verändert haben. Die aufgeführten Beispiele betreffen also den juristischen und nicht den tatsächlichen Untergang – der Untergangsbegriff bezieht sich demnach auch auf die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit einer Liegenschaft.¹²⁰

Das Kriterium der Irreversibilität scheint aus heutiger Perspektive angesichts der fast unendlichen technischen Möglichkeiten praktisch ausgeschlossen; aufgrund von Schutt und Geröll überlagerte Flächen können geräumt, abgeschwemmtes Land wieder aufgeschüttet und dauernden Überschwemmungen durch Massnahmen des Hochwasserschutzes vorgebeugt werden. Die Frage, ob eine entsprechende Wiederherstellung der Liegenschaft angestrebt wird oder nicht, ist meist eine wirtschaftliche. Es ist nach der hier vertretenen Auffassung daher auch auf das Verhältnis zwischen den finanziellen Aufwendungen für die Wiederherstellungsmassnahmen und dem Nutzungswert der Liegenschaft abzustellen.

4.3.2. Grundbuchliche Auswirkung von Art. 666 Abs. 1 ZGB

Vorausgesetzt der dauerhafte und vollständige Untergang einer Liegenschaft im Sinne des oben Ausgeführten ist möglich, führt dieser in der Folge zur Schliessung des entsprechenden Grundbuchblatts und allfälliger Hauptbuchblätter für Stockwerkeigentums- und Miteigentumsanteile sowie selbstständiger und dauernder Rechte. Entsprechend

¹¹⁹ Vgl. dazu ausführlich GENNA (Fn. 110), S. 68 f.

¹²⁰ GENNA (Fn. 110), S. 69.

werden alle Einträge gelöscht, da mit dem Untergang auch alle damit verbundenen beschränkten dinglichen Rechte sowie die Vor- und Anmerkungen untergehen.¹²¹ Im Grundbuch wird dazu die Grundstücksbezeichnung unter Angabe des Datums und des Belegs in den Bestand der nicht mehr rechtswirksamen (historischen) Daten überführt (Art. 25 Abs. 1 GBV).¹²² Allfällige Gegeneinträge beschränkter dinglicher Rechte oder Lasten auf anderen Grundbuchblättern sind ebenfalls zu löschen.¹²³

Das Lösungsverfahren erfolgt gem. Art. 976 Ziff. 4 ZGB von Amtes wegen. Das zuständige Grundbuchamt prüft also ohne externen Antrag, ob die Voraussetzungen zur Löschung (vgl. vorne Ziff. 4.3.1.) erfüllt sind.

Auf welche Weise dem Grundbuchamt die Informationen zum Untergang des Grundstücks zugehen, ist nicht explizit geregelt. Dies kann mittels eines formlosen Hinweises durch die Grundeigentümerschaft oder durch einen Dritten erfolgen.¹²⁴ Ausgehend davon, dass es sich bei diesen Ereignissen um öffentlichkeitsrelevante Informationen handelt, wären auch Medienmitteilungen oder offizielle Mitteilungen durch Gemeinden, Kantone und Bund denkbare Informationsquellen für das Grundbuchamt. Unabhängig davon, woher das Grundbuchamt die Kenntnis über den Untergang der Liegenschaft bezieht, muss es aufgrund der ihm vorliegenden Informationen zur Überzeugung kommen, dass die Voraussetzungen für die Löschung auch tatsächlich vorliegen, allenfalls hat es sich mit einem persönlichen Augenschein vor Ort davon zu überzeugen. Da für das juristische Vorliegen von dauerhaften Untergangsgründen auch wirtschaftliche Faktoren zu berücksichtigen sind, müssten diese, nach der hier vertretenen Meinung, in geeigneter Form nachgewiesen sein.

Nach erfolgter Löschung¹²⁵ der Liegenschaft im Grundbuch ohne Mitwirkung der verfügbungsberechtigten Personen, zeigt das Grundbuchamt gestützt auf Art. 969 Abs. 1

¹²¹ FLURINA HITZ, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), *Kurzkommentar ZGB*, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 666 ZGB N. 8; BSK REY/STREBEL, Art. 666 ZGB N. 15.

¹²² Im Papiergrundbuch wird gem. Art. 25 Abs. 2 GBV das Hauptbuch diagonal gestrichen. Die Regelung ist obsolet, da alle Kantone das informatisierte Grundbuch gem. Art. 8 Abs. 2 GBV eingeführt haben.

¹²³ REY (Fn. 16), N. 1686; ZOBL (Fn. 51), N. 388; BSK REY/STREBEL, Art. 666 ZGB N. 15.

¹²⁴ BSK SCHMID, Art. 976 ZGB N. 18.

¹²⁵ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters (Art. 969 ZGB und Spezialnormen), ZBGR 93/2012, S. 1 ff., S. 5; a.M. BSK SCHMID, Art. 969 ZGB N. 5a.

ZGB der ehemaligen Grundeigentümerschaft die Löschung an. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf weitere Beteiligte, also auch auf alle Inhaber eines dinglichen Rechts sowie auf die aus einer Vormerkung mit dinglicher Wirkung Berechtigten, deren Rechtsstellung durch die Löschung ohne ihr Wissen eingeschränkt wird.¹²⁶ Bei den Anzeigen im Rahmen von Art. 969 Abs. 1 ZGB handelt es sich nicht um beschwerdefähige Verfügungen,¹²⁷ sondern um reine Informationsanzeigen ohne Anfechtungsfristen; den Beteiligten steht als Rechtsbehelf einzig die Grundbuchberichtigungsklage gem. Art. 975 ZGB zur Verfügung.¹²⁸

5. Exkurs: Pfandrechtliche Sicherungsmöglichkeit von neuen Wohnformen

Generell stellt sich die Frage, wie Anpassungen an die veränderten Umweltbedingungen und damit der faktischen Lebensrealität auch im Rahmen der rechtlichen Regulierung begegnet werden können. Nachfolgend zwei Beispiele wie der Klimawandel Auswirkungen auf die rechtlichen Anknüpfungspunkte Grund und Boden haben könnte:

In den Niederlanden liegen bereits heute ca. ein Viertel der Landesfläche unterhalb des Meeresspiegels, sie kann nur mit technischem Aufwand bewohnbar gehalten werden.¹²⁹ Prognosen gehen davon aus, dass im Jahr 2050 der grösste Teil des niederländischen Staatsgebiets unter dem Meeresspiegel liegen wird.¹³⁰ Um dem Bedarf nach ausreichend Wohnraum nachzukommen, werden dort vermehrt Wohneinheiten auf dem Wasser gebaut (sog. Floating Homes), eine Entwicklung, die sich vermutlich in vielen küsten-

¹²⁶ BSK SCHMID, Art. 969 ZGB N. 3; HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 125), S. 6. Regelmässig bestehen zudem kantonale Vorschriften über die Informationspflicht an das Gemeinwesen.

¹²⁷ BGE 127 III 195, 197.

¹²⁸ BSK SCHMID, Art. 969 ZGB N. 31 und Art. 976 ZGB N. 20; HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 125), S. 15. Vgl. zu Art. 975 ZGB auch RUTH ARNET/NICOLE ROTH, Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und Art. 736 Abs. 1 ZGB, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Miguel Sogo/ Hans Schmid (Hrsg.), Tatsachen Verfahren Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich 2015, S. 23 ff.

¹²⁹ https://de.wikipedia.org/wiki/Hochwasserschutz_in_den_Niederlanden#Zukünftige_Entwicklungen_durch_den_Klimawandel (Website zuletzt besucht am 27. Januar 2023).

¹³⁰ https://wiki.bildungsserver.de/klimawandel/index.php/Meeresspiegelanstieg_in_Europa (Website zuletzt besucht am 27. Januar 2023).

nahen Gebieten weltweit fortsetzen wird. Ein weiteres Beispiel stellt die «Tiny House Movement»¹³¹ dar: eine gesellschaftliche Bewegung, die sich für ein Leben in kleinen, nachhaltigen Wohneinheiten einsetzt, welche durch den geringen Flächen- und Energieverbrauch besonders ökologisch und – je nach Ausgestaltung – mobil sind.

Die genannten Beispiele zeigen, dass die feste Verankerung mit dem Grund und Boden, aufgrund sich kontinuierlich verändernder Bodenbeschaffenheiten, als Anknüpfungspunkt für sachenrechtliche Institute sowie durch den prognostizierten Anstieg der Mobilität von Wohnraum vor immer grösseren Herausforderungen stehen wird: Insbesondere in puncto Mobiliarsicherheiten sind deshalb u. E. neue Denkansätze nötig.

5.1. Fahrnissache

Im ZGB findet sich keine Legaldefinition der Sache, der Begriff wird lediglich durch Art. 655 Abs. 1 ZGB (Grundstücke sind Gegenstand des Grundeigentums) und Art. 713 ZGB (von ihrer Natur aus beweglichen körperlichen Sachen sind Gegenstand des Fahrniseigentums) umschrieben (vgl. vorne Ziff. 2.2.). Die Lehre hat den Begriff der Sache als «unpersönliche, körperliche, für sich bestehende Gegenstände, die der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können» definiert.¹³² Um die Flexibilität der Verschiebung von Wohnraum aufgrund von veränderten Umweltverhältnissen nachzukommen, sind mobile *Tiny Houses* per Definition nicht fest mit dem Grund und Boden verbunden und dienen nur dem vorübergehenden, aber nicht dauerhaften Verbleib auf einem Stück Land. Sie stellen gem. Art. 677 Abs. 1 ZGB Fahrnisbauten dar.¹³³ Gleiches gilt für *Floating Homes*, also schwimmende Wohngebäude, welche zu ihrem Liegeplatz bewegt und dort mangels festen Fundaments reversibel verankert werden.¹³⁴ In beiden Fällen handelt es sich um bewegliche Sachen, also Fahrnis. Ihnen kommt keine Bestandteilsqualität an

¹³¹ Definition Wikipedia https://de.wikipedia.org/wiki/Tiny_House_Movement (Website zuletzt besucht am 27. Januar 2023).

¹³² Statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 3 f.

¹³³ Ausführlich dazu LENA RUTISHAUSER, Die Fahrnisbaute gemäss Art. 677 ZGB, Begriff und rechtliche Behandlung im Privatrecht, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 407, Zürich 2020, S. 5 ff.

¹³⁴ Definition Wikipedia <https://de.wikipedia.org/wiki/Schwimmhaus> (besucht am 10. Dezember 2022).

Liegenschaften i.S.v. Art. 642 Abs. 2 ZGB zu, da sie mit der Hauptsache, also mit der Liegenschaft, nicht physisch fest verbunden sind (vgl. vorne Ziff. 3.3.).

5.2. Fahrnispfand und Faustpfandprinzip

Sowohl an Grundstücken als auch an Fahrnis können beschränkte dingliche Rechte begründet werden, insb. sind Verwertungsrechte an beiden Sacharten möglich.¹³⁵ Das Fahrnispfandrecht ist ein als beschränktes dingliches Recht ausgestaltetes Recht des Pfandgläubigers, sich bei Nichtbefriedigung seiner Forderung aus dem Erlös einer fremden beweglichen Sache zu befriedigen.¹³⁶ Das Pfandrecht ist im Gegensatz zum obligatorischen Zurückbehaltungsrecht konkursbeständig und schliesst das Verwertungsrecht mit ein; übertragen wird jedoch nur die Sachherrschaft selbst, nicht aber das Eigentums-, Nutzungs- oder Gebrauchsrecht.¹³⁷ Für die Bestellung des Faustpfand- oder auch Fahrnispfandrechts bedarf es verschiedener Voraussetzungen, nämlich dem Abschluss eines Pfandvertrages (sog. *causa*),¹³⁸ dem Bestand einer Forderung¹³⁹ und der Besitzübertragung der Sache an den Gläubiger gem. Art. 884 Abs. 1 ZGB¹⁴⁰ sowie

¹³⁵ Das Gesetz unterscheidet zwischen Grundpfandrechten (Art. 793 ff. ZGB) und Fahrnispfandrechten (Art. 884 ff. ZGB).

¹³⁶ THOMAS BAUER/CHRISTOPH BAUER, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 884 ZGB N. 1 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); BGE 107 III 40, 42.

¹³⁷ DIETER ZOBL/CHRISTOPH THURNHERR, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884–887 ZGB, Bern 2010, Vierter Abschnitt N. 340 f.

¹³⁸ Es handelt sich dabei um einen formfreien, unvollkommen-zweiseitigen Innominatkontrakt, bei dem der Pfandgeber dem Pfandnehmer verspricht zwecks Sicherung einer bestimmten Forderung eine Sache zu übertragen, vgl. dazu ausführlich BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 13 ff.

¹³⁹ Die Höhe der Pfandforderung, als wesentliches Element des Pfandvertrages, muss bei Abschluss des Pfandvertrages noch nicht festgelegt sein. Der Entstehungsgrund der gesicherten Forderung muss hingegen bestimmbar sein. Als Forderungsgegenstand kommen neben Geldleistungen auch andere Unterlassungs- und Duldungsansprüche infrage, vgl. dazu ausführlich BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 48 ff.

¹⁴⁰ Die Verpflichtung zur Besitzübertragung ergibt sich aus den zugrunde liegenden Pfandvertrag, der Schuldner ist verpflichtet dem Pfandgläubiger die tatsächliche Gewalt über die Sache einzuräumen, ein Besitzkonstitut schliesst den Pfandbesitz grundsätzlich aus; dabei handelt es sich um zwingendes Recht, vgl. dazu ausführlich BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 57 ff.

der Verfügungsbefugnis des Pfandgebers.¹⁴¹ Die Verpfändung von Fahrnis setzt gem. Art. 884 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB also zwingend voraus, dass der Pfandgläubiger die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält. Dieses sog. Faustpfandprinzip wird durch Art. 717 Abs. 1 ZGB untermauert, der die Wirkung der Umgehung der Bestimmungen zum Faustpfand statuiert.¹⁴²

Dem Faustpfandprinzip liegen verschiedene Zwecke zugrunde, so soll sichergestellt werden, dass die dingliche Berechtigung an der Pfandsache mit der Besitzeslage übereinstimmt: Vom selbstständigen Besitzer wird vermutet, er selbst sei Eigentümer (Art. 930 ZGB) während vom unselbstständigen Besitzer vermutet wird, der Besitzübertragende sei Eigentümer (Art. 931 ZGB) (vgl. vorne Ziff. 2.2.). Der sog. positiven Publizitätsfunktion des Besitzes folgt die negative Publizitätsfunktion, wonach dingliche Rechte Dritter an der Sache nicht bestehen. Das Faustpfandprinzip wahrt damit die Publizitätsfunktion des Besitzes und etabliert sie auch im Bereich des Fahrnispfands.¹⁴³ Ferner verfolgt es auch den Schutz der Gläubiger, da der Besitz von Fahrnis sowohl auf das Eigentum als auch auf die Kreditwürdigkeit des Besitzers schliessen lässt.¹⁴⁴ Es verhindert zudem, dass ein Dritter die Sache vom Pfandgeber zu Pfand oder Eigentum erhält und ein bereits bestehendes Pfandrecht an der Sache verschweigt¹⁴⁵ und schützt den Pfandgläubiger, indem es die Entziehung der Sachherrschaft durch missbräuchliche Doppelverfugung verhindert.¹⁴⁶

¹⁴¹ BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 3.

¹⁴² Für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb an Fahrnis sind einerseits ein gültiges Verpflichtungsgeschäft (*causa*) und andererseits die Besitzübertragung der Sache an den Erwerber (*traditio*) erforderlich (vgl. Art. 714 Abs. 1 ZGB und Art. 974 Abs. 2 ZGB Kausalitätsprinzip). Die Besitzübergabe kann sowohl durch die tatsächliche Übergabe als auch durch ein Traditionssurrogat geschehen, vgl. dazu ausführlich SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 1089 ff.

¹⁴³ BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 7.

¹⁴⁴ SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 23), N. 1876; MARTIN EGCEL/BERNHARD GERSTL, Elektronische Registerlösungen und die Aufweichung des Faustpfandprinzips, Jusletter 13. September 2021, S. 9.

¹⁴⁵ BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 9.

¹⁴⁶ BGE 99 II 34, 37.

Aus den obgenannten Gründen sieht das schweizerische Recht *de lege lata* also grundsätzlich kein besitzloses Faustpfand i.S. einer Mobiliarhypothek vor und stuft entsprechende Umgehungsstrukturen als unzulässig ein.¹⁴⁷ Der Grundsatz des Faustpfandprinzips im Mobiliarsicherungsrecht wird jedoch durch diverse Bestimmungen relativiert,¹⁴⁸ einzig in den vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen tritt an die Stelle der Besitzübertragung der Eintrag in einem Register.¹⁴⁹

5.3. Fahrnispfandregister

In obgenanntem Beispiel von mobilen *Tiny Houses* und *Floating Homes* stellt sich aufgrund der erheblichen Investitionskosten grundsätzlich die Frage, mit welchen Sicherheiten der Finanzierungsgeber seine Forderung dinglich besichern kann. Die Bestellung von Grundpfandrechten ist aufgrund der fehlenden Grundstücksqualität ausgeschlossen (vgl. vorne Ziff. 3.1.). Für die Errichtung von Faustpfandrechten wird aufgrund des Verbots der Mobiliarhypothek die Besitzübertragung vorausgesetzt. Da der Besitz jedoch weiterhin bei den Eigentümern verbleiben soll – schliesslich dienen die Sachen als Wohnraum – stellt diese Variante keine praxistaugliche Alternative dar.

In der Praxis haben sich diverse Instrumente entwickelt, um das Faustpfandprinzip zu umgehen, z.B. mittels Finanzierungsleasing oder Sicherung der Finanzierung durch Zession des Eigentumsvorbehaltes zusammen mit der Kaufpreisforderung an ein Finanzinstitut.¹⁵⁰ Der Besitz als alleiniges sachenrechtliches Publizitätsmittel ist zunehmend umstritten, weshalb auch alternative Publizitätsformen diskutiert werden.¹⁵¹ Das

¹⁴⁷ MIRJAM EGGEN/CORNELIA STENDEL, Die Finanzierung von Objekten in digitalen Geschäftsmodellen, AJP 2019, S. 1135 f.; DANIEL GIRSBERGER, Ist das Faustpfandrecht noch zeitgemäss?, SJZ 1997, S. 98; BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 5.

¹⁴⁸ Z. B. bei Flugzeugen (Art. 26 ff. Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuch vom 7. Oktober 1959 [SR 748.217.1]), Schiffen (Art. 38 ff. Bundesgesetz über das Schiffsregister vom 28. September 1923 [SR 747.11]) und Vieh (Art. 885 Abs. 1 ZGB) sowie gesetzliche Pfandrechte, die nicht an den Besitz gebunden sind (z.B. Retentionsrecht des Vermieters, Art. 895 ZGB).

¹⁴⁹ GIRSBERGER (Fn. 147), S. 99.

¹⁵⁰ Dazu ausführlich GIRSBERGER (Fn. 147), S. 101 ff.; EGGEN/STENDEL (Fn. 147), S. 1135; BSK BAUER/BAUER, Art. 884 ZGB N. 11 ff.

¹⁵¹ Klar ablehnend GIRSBERGER (Fn. 147), S. 103; EGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 11.

Publizitätsmittel müsste einerseits als Informationsquelle über die Belastungen oder Nicht-Belastung einer Sache mit Pfandrechten Auskunft geben, um den Schutz der Gläubigerschaft sicherzustellen; diese müssten im Vorfeld die rangliche Einordnung ihres Sicherungsrechts objektiv beurteilen können.¹⁵² Andererseits bedarf es im Rahmen der Zwangsvollstreckung eines Beweismittels, um Art und Umfang des Sicherungsrechts sowie dessen Entstehungszeitpunkt objektiv festzuhalten.¹⁵³

Denkbar wäre also eine weitere Ausnahme vom Faustpfandprinzip durch die Einführung eines öffentlichen Faustpfandregisters. Um die obgenannten Voraussetzungen zu erfüllen, könnte dieses mit einer negativen Publizitätswirkung ausgestattet werden, d.h. ohne Registereintrag bestünde kein Pfandrecht. Für die Entstehung des Pfandrechts wäre der Registereintrag konstitutiv.¹⁵⁴ Andererseits müsste das Register mit einer positiven Publizitätswirkung ausgestattet sein, ein Gläubiger oder Erwerber könnte sich nur insoweit auf seinen guten Glauben berufen, als er die bereits bestehende Belastung der Sache nicht dem Register hätte entnehmen können.¹⁵⁵ Ferner müsste das Register vollständig oder zumindest auf die beteiligten Personen beschränkt öffentlich sein, um die benötigte Informationswirkung zu gewährleisten (z. B. ähnlich dem Grundbuch, vgl. dazu vorne Ziff. 3.2.). Diese Art von Mobiliarhypothek drängt sich aufgrund der Vielfalt der Sachkategorien insb. bei werthaltigen, leicht identifizierbaren Investitionsgütern auf, weshalb die Geltung auf diese beschränkt werden könnte; denkbar wäre hier ein *numerus clausus* der registerfähigen Pfandobjekte.¹⁵⁶ Einer der Gründe für das Verbot der Mobiliarhypothek lag u.a. auch in der Kontrolle über das Schicksal des Pfandobjekts; darin drückt sich die grundlegende menschliche Erfahrung mit der Beweglichkeit der Mobilien und daraus folgend mit der allzu leichten Entziehung derselben aus.¹⁵⁷ Diesem Problem kann heute durch Einsatz von Technik, z.B. durch den Gebrauch von in die mobilen *Tiny Houses* und *Floating Homes* eingebaute GPS-Trackern und andere Arten der Objektidentifizierung und -kennzeichnung

¹⁵² GIRSBERGER (Fn. 147), S. 103.

¹⁵³ GIRSBERGER (Fn. 147), S. 104.

¹⁵⁴ EGGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 26.

¹⁵⁵ GIRSBERGER (Fn. 147), S. 105.

¹⁵⁶ EGGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 23.

¹⁵⁷ EGGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 9.

(z.B. durch auf die Sache angebrachten Strich- oder QR-Codes) begegnet werden.¹⁵⁸ Es versteht sich von selbst, dass ein mögliches besitzloses Fahrnispfandregister heute einzig als elektronisches Register mit der Möglichkeit zum elektronischen Geschäftsverkehr hinsichtlich Registeranmeldungen und Einsichtnahme in sowie Auskunft aus dem Register zu konzipieren wäre.¹⁵⁹

6. Schlussbetrachtung

Wie gezeigt, wirkt sich der Klimawandel vermehrt auf den Grund und Boden und damit auch auf die Liegenschaften aus. Die Temperaturzunahme hat Auswirkungen auf den alpinen Raum und führt zum Abschmelzen der Gletscher und zum Auftauen des Permafrosts. Die Folgen davon sind Massebewegungen und Bodenverschiebungen. Die Häufigkeit und Intensität von Starkregen wird zunehmen und damit auch die unmittelbaren Auswirkungen auf den Boden, z.B. durch vermehrte Ab- oder Wegschwemmung von Liegenschaftssubstanz.

De lege lata bestehen gesetzliche Bestimmungen zur Bodenverschiebung (vgl. vorne Ziff. 4.1. und Ziff. 4.2.) und dem Verlust von Grundeigentum (vgl. vorne Ziff. 4.3.), welche wohl vermehrt an Bedeutung gewinnen werden. Ob die Art. 660 ff. ZGB und Art. 666 ZGB künftig technologienneutral verstanden und umgesetzt werden können, wird sich zeigen.

Die Veränderungen des Klimas haben bereits heute Einfluss auf die Art und Weise, wie Menschen wohnen – die Wohnformen unterliegen einer fortlaufenden Veränderung und werden mobiler. Der Exkurs (vgl. vorne Ziff. 5.) zeigt die Probleme hinsichtlich der pfandrechtlichen Sicherungsmöglichkeit bei mobilen Wohneinheiten auf. *De lege ferenda* kann die Einführung eines besitzlosen Fahrnispfandregisters eine sinnvolle

¹⁵⁸ EGGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 17.

¹⁵⁹ Entscheidend dürfte hier, wie auch bei allen anderen elektronischen Registern, die höchstmögliche Datensicherheit in technischer und organisatorischer Hinsicht sowie die Einhaltung des Datenschutzes sein. Idealerweise handelt es sich um ein zentrales Bundesregister, was auf Distributed Ledger Technology (DLT) basiert, vgl. dazu weitergehend EGGEL/GERSTL (Fn. 144), S. 16 und S. 27.

Möglichkeit darstellen, um flexible, nicht an den Grund und Boden gebundene Wohnformen zu etablieren.

Um mit Blick auf den Zugersee und auf die Inschrifttafel des Findlings am Seeufer zu schliessen: «Erde weichen, Sonn' u. Licht».^{160, 161}

¹⁶⁰ ISABELLE KAISER (1866–1925): Wanderer im Morgenschein, Grüsse diesen Felsenstein! Soll ein Ehrendenkmal sein! Menschen starben in der Flut, Glück in Scherben, Heim u. Gut! – Doch es leuchtet nah u. fern [...] Höher noch wie Fels u. Stern, Still empor zu Gottes Rat Ragt der Eidgenossen That! Erde weichen, Sonn' u. Licht, Doch die Bruderliebe nicht!

¹⁶¹ Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorinnen wieder und stellt keine amtliche Stellungnahme dar.