

ZK 14/463, publiziert Mai 2015

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

19. November 2014

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), die Oberrichter Bähler und Kiener sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A._____, vertreten durch das Bundesamt für Strassen (ASTRA)

vertreten durch Fürsprecher X

Beschwerdeführerin

gegen

B._____

Vorinstanz

Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK)

Vorinstanz

Gegenstand

Grundbuchanmeldung

Regeste:

- Art. 675 ZGB
- *Ausnahmsweise Zulässigkeit eines Baurechts an einem Gebäudeteil.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die A._____ (vertreten durch das Bundesamt für Strassen, ASTRA) baute in der Länggasse Bern den Neufeldtunnel.

Die Portalbereiche und der Tunnel sind Teil des Nationalstrassennetzes und gehören der Eidgenossenschaft. Das über dem Tunnel liegende Gelände steht demgegenüber im Eigentum des Kantons Bern, der Burgergemeinde Bern sowie der Einwohnergemeinde Bern. Die Parteien schlossen deshalb am 3. Dezember 2012 einen Dienstbarkeitsvertrag über die Be-

gründung eines unselbständigen Baurechts für die Tunnelbaute. Gestützt darauf sollte das Baurecht schliesslich zugunsten der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Grundbuch eingetragen werden.

Das Grundbuchamt verlangte indes eine Erweiterung des Baurechts auf die beiden Portalgrundstücke, die der Schweizerischen Eidgenossenschaft gehören. Die verlangte Berichtigung wurde jedoch nicht beigebracht, worauf das Grundbuchamt die Anmeldung zur Eintragung abwies. Es beschied der Beschwerdeführerin, es liege ein unzulässiges Baurecht an einem Gebäudeteil vor. Eine Beschwerde bei der JGK blieb erfolglos

In ihrer Beschwerde an das Obergericht hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Begehren um Eintragung des unselbständigen Baurechts fest.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

6. Im Doppelgaragenfall (BGE 111 II 134 ff) hat das Bundesgericht entschieden, dass Art. 675 Abs. 2 ZGB - entgegen seinem Wortlaut - nicht nur für "*einzelne Stockwerke*", sondern auch für andere Gebäude-Bestandteile gelte. Es hat sodann ausgeführt, die Einräumung eines Baurechts an der einen Hälfte sei rechtlich unmöglich, wenn die beiden Hälften baulich und funktionell eine Einheit bilden würden.

Gemäss Bundesgericht soll Art. 675 Abs. 2 ZGB verhindern, dass die Ausübung der Eigentümerrechte an einem Bauteil schädigende Auswirkungen auf die anderen Bauteile ("*Nachbarsobjekt*") hat. Bestand und Gebrauch eines Baurechts dürfen mit anderen Worten nicht von einer anderen Baute und deren Eigentümer in dem Sinne abhängig sein, dass der Abbruch des Bauwerks notwendigerweise den Einsturz des Nachbarobjektes zur Folge hätte bzw. ohne Einwilligung des Nachbarn nicht durchgeführt werden könnte.

7. Diese Gefahr besteht allerdings nur dann, wenn die einzelnen Teile eines baulich/statisch schicksalhaft miteinander verbundenen Gebäudes unterschiedliche Eigentümer haben. Ist nur eine Person Eigentümerin aller Gebäudeteile, so ist sie auch befugt, über das Gesamtschicksal der im Baurecht stehenden Gebäudeteile zu entscheiden.

Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall vom Sachverhalt, welchen das Bundesgericht zu beurteilen hatte. Hier hat die Eidgenossenschaft als alleinige Baurechtsinhaberin - und für die Portale als Grundeigentümerin - die alleinige Befugnis, über den Tunnel zu verfügen. Die Gefahr eines uneinheitlichen Verfügens über die einzelnen Gebäudeteile besteht - zumindest heute - deshalb

nicht, da die Willensbildung als einzige Berechtigte bei der Eidgenossenschaft liegt.

8. Zu überlegen wäre höchstens, ob sich daran - in Zukunft - etwas ändern könnte. Oder anders gesagt: Muss bereits heute ein künftiges Auseinanderfallen der Verfügungsherrschaft (juristischer und damit tatsächlicher Natur) über Teile des Tunnels verhindert werden?

Selbst wenn man diese Frage bejahen wollte und überdies der Tunnel als Einheit im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zu betrachten wäre, d.h. grundsätzlich ein Anwendungsfall von Art. 675 Abs. 2 ZGB vorläge, folgt daraus nicht zwingend die Verweigerung der Eintragung.

9. Zugeständnisse an die bauliche und funktionelle Unabhängigkeit bzw. Ausnahmen davon sind nämlich denkbar (vgl. BGE 99 Ib 140 zur Praxis bei Photovoltaikanlagen). Dafür müssen jedoch gute Gründe vorliegen:

10. Als wichtigen Grund für eine Ausnahme beruft sich die Beschwerdeführerin zunächst auf die einschlägige öffentlich-rechtliche Gesetzgebung über die Nationalstrassen. Die Eidgenossenschaft sei auch ohne Baurechtsvertrag Eigentümerin der Tunnelbaute (Art. 8 Abs. 1 NSG), da sich das Eigentum an den Nationalstrassen aus dem Gesetz ergebe. Die eigentumsrechtlichen Verschiebungen seien im Grundbuch zivilrechtlich (bloss) abzubilden bzw. nach nachzuvollziehen.

Die JGK will demgegenüber die Eintragung allein von privatrechtlichen Voraussetzungen abhängig machen.

11. Die JGK bestreitet nicht, dass das Eigentum an den Nationalstrassen ausserbuchlich auf die Eidgenossenschaft übergegangen ist (BA, Seite 3). Ist der Bund aber von Gesetzes wegen Eigentümer aller Nationalstrassen- inkl. Tunnelabschnitten, besteht keine Gefahr des Auseinanderfallens von Zuständigkeiten in Bezug auf einzelne Segmente. Diese liegen vielmehr von Gesetzes wegen immer in einer Hand.

Dass sich die Verfügungsmacht nach öffentlichem Recht richtet, ist in der Tat ein Grund, die Gefahr des Auseinanderfallens von Zuständigkeiten praktisch auszuschliessen. Das öffentliche Recht spricht dem Bund gerade einheitlich Verfügungsmacht zu und verbietet die Veräusserung, so dass die Gefahr eines uneinheitlichen faktischen Verfügens rechtlich vernachlässigbar ist.

12. Weiter trägt die Beschwerdeführerin als wichtigen Grund vor, eine Veräusserung der Portalparzellen an Dritte sei - abgesehen vom Fall der Entwidmung - ausgeschlossen. Ein eigenständiges Verfügen über Teile der Tunnelbaute oder gar ein Abbruch eines Tunnelabschnittes komme aufgrund öffentlich-rechtlicher Gesetzesbestimmungen wie auch der Widmung nicht in Frage. Im Uebrigen

seien auch die Bedenken, welche der Figur eines Gesamtbaurechts entgegen gebracht werden, verfehlt.

Die JGK hält dem entgegen, das geringe Risiko eines "*uneinheitlichen Bauwerks*" spiele keine Rolle.

13. Nach Ansicht der Kammer ist dieser Gesichtspunkt jedoch sehr wohl von Bedeutung. Die bundesgerichtliche Auslegung von Art. 675 Abs. 2 ZGB hat gezeigt, was ratio legis dieser Bestimmung ist: Das Verbot der Bestellung eines Baurechts soll zwar nicht auf den Wortlaut der Norm ("*einzelne Stockwerke*") beschränkt bleiben, sondern generell für Gebäudestandteile gelten. Sein Zweck besteht aber darin, zu verhindern, dass Zuständigkeiten an einem Bauwerk auseinanderfallen, mit der möglichen Konsequenz einer Beeinträchtigung des ganzen Bauwerks.

Wird diese ratio legis nicht tangiert, gibt es keinen Grund, das Verbot und damit Art. 675 Abs. 2 ZGB unbesehen anzuwenden.

14. Die Gefahr, dass das hier fragliche Bauwerk zerstört oder zum Gebrauch untauglich gemacht werden könnte, weil die Entscheidung über seine voneinander abhängigen Teile unterschiedlichen Rechtsträgern zukommt, besteht nicht. Die A._____ ist als originäre Eigentümerin Rechtsträgerin am ganzen Tunnel. Daran wird sich angesichts der öffentlich-rechtlichen Regelung der Nationalstrassen auch in Zukunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nichts ändern.

15. Im Ergebnis geht die Kammer von guten Gründen aus, weshalb Art. 675 Abs. 2 ZGB - bzw. die vom Bundesgericht daraus gezogene Auslegung - für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.

16. Einer Eintragung steht auch die Figur eines Gesamtbaurechts nicht im Wege:

Gesamtbaurechte entsprechen gerade bei Grossüberbauungen (Einkaufszentren, Parkgaragen) unbestreitbar einem praktischen Bedürfnis und sind nicht grundsätzlich unzulässig (vgl. ISLER/CONSTANTINI, BSK-ZGB II, N 34 f zu Art. 779 ZGB). Um den dagegen geäusserten Bedenken zu begegnen schlägt die Lehre den Abschluss eines einzigen Baurechtsvertrages zwischen allen beteiligten Grundeigentümern als Baurechtsgeber und dem Bauberechtigten vor. Mit einem solchen Vertrag wird zwar pro Grundstück ein Baurecht begründet, aber die Grundeigentümer können alle Rechte gegenüber dem Bauberechtigten nur gemeinsam ausüben. Ein Gesamtbaurecht führt deshalb - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - nicht automatisch zu baulich unselbständigen Gebäudeteilen, denn das Baurecht kann diesfalls nur als Gesamtes, d.h. das ganze Gebäude betreffend, übertragen werden.

Hier wurde eine solche Vereinbarung mit entsprechendem Inhalt abgeschlossen. Die Uebertragung der Dienstbarkeit an Dritte nur bezüglich eines Teils ist

deshalb ausgeschlossen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, warum ein Gesamtbaurecht unzulässig sein sollte.

17. Insgesamt stehen dem Eintrag nach dem Gesagten keine zwingenden privatrechtlichen Bestimmungen entgegen, so dass die Dienstbarkeit - wie beantragt - eingetragen werden kann.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.