

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 78
Telefax 031 633 76 25

32.13-16.43

Beschwerdeentscheid vom 8. September 2017

Löschung von Grundbucheinträgen (in casu Grunddienstbarkeiten), die höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung haben (Art. 976a Abs. 1 ZGB)



Ein Baurecht für einen Autounterstand hat seine rechtliche Bedeutung nicht verloren, obwohl die Zufahrt nicht durch ein Wegrecht gesichert ist. Das Baurecht kann heute immer noch ausgeübt werden. Ausserdem schadet die Nichtausübung des Baurechts den Berechtigten nicht.

Verhältnis einer Baubeschränkung, welche die Erhaltung des Chalet-Charakters eines Gebäudes bezweckt, zum öffentlichen Baurecht. Im vorliegenden Fall ist der Inhalt der Baubeschränkung spezifischer als das kommunale Baureglement, so dass die rechtliche Bedeutung nach wie vor gegeben ist.

Eine **teilweise** Löschung einer Dienstbarkeit, wie z.B. bei der Ablösung der Dienstbarkeit durch das Gericht nach Art. 736 Abs. 2 ZGB, ist nach dem Wortlaut von Art. 976a ZGB nicht vorgesehen. Daher kann eine Dienstbarkeit nur **vollständig** gelöscht werden.

Radiation du registre foncier d'inscriptions (in casu de servitudes foncières) très vraisemblablement dépourvues de valeur juridique (art. 976a, al. 1 CC)

Un droit de superficie destiné à un abri pour voitures n'a en rien perdu de sa valeur juridique même si l'accès n'est pas garanti par un droit de passage. Il peut donc encore être exercé à ce jour. Par ailleurs, les ayants droit ne sont nullement lésés par le non-exercice du droit de superficie.

Rapport entre une restriction à la construction destinée à maintenir le caractère de chalet d'un bâtiment et le droit public de la construction. En l'espèce, le con-

tenu de la restriction est de nature plus spécifique que le règlement communal de construction, raison pour laquelle cette dernière conserve sa valeur juridique.

*La radiation **partielle** d'une servitude, sur le modèle de la libération judiciaire au sens de l'article 736, alinéa 2 CC, n'est pas prévue par la teneur de l'article 976a CC. Une servitude ne peut dès lors être radiée que dans son intégralité.*

Sachverhalt

A.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 hatte A._____ die Löschung von Grunddienstbarkeiten, die auf der Liegenschaft A.-Gbbl. Nr. 1000 lasten, beantragt.

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2016 wies das Grundbuchamt die Anmeldung ab.

B.

Gegen die Verfügung des Grundbuchamts führt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 Beschwerde bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) mit folgendem Rechtsbegehren:

«Es sei festzustellen, ob die verfügte Abweisung der Grundbuchanmeldung rech-
tens ist.»

Mit Eingabe vom 1. November 2016 verzichtet das Grundbuchamt auf die Einreichung einer Beschwerdevernehmlassung und verweist auf die in der Abweisungsverfügung vom 7. Oktober 2016 aufgeführten Argumente.

Auf die Begründung der einzelnen Rechtschriften wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen sein.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen des Grundbuchamts kann Beschwerde bei der JGK geführt werden (Art. 956a Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] i.V.m. Art. 124 Abs. 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; BSG 211.1]). Für das Verfahren gelten nach Art. 10 Abs. 3 Satz 1 EG ZGB die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

1.2 Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat (Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; Art. 65 Abs. 1 VRPG).

Der Beschwerdeführer ist durch die Abweisung der Grundbuchanmeldung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Er ist somit zur Erhebung der Grundbuchbeschwerde befugt. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Liegenschaft A.-Gbbl. Nr. 1000 des Beschwerdeführers ist mit Grunddienstbarkeiten belastet. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen zwei der Dienstbarkeiten. Bei der einen Dienstbarkeit handelt es sich um ein Baurecht, bei der anderen um eine Baubeschränkung. Das Baurecht (Beleg Nr. 100) lautet im Wortlaut wie folgt:

«Der Eigentümer der Parzelle A.-Grundbuchblatt Nr. 1000 räumt dem Eigentümer der Parzelle A.-Grundbuchblatt Nr. 2000 ein Baurecht zur Erstellung eines Autounterstandes ein. Der Umfang des Baurechtes ist im beiliegenden Plan des Geometers B. _____ vom 4.3.1999 rot eingezeichnet. Ein Exemplar dieses Planes wird als Beilage Nr. 4 mit dieser Urschrift aufbewahrt.»

Die Baubeschränkung (Beleg Nr. 200) lautet im Wortlaut wie folgt:

«Zulasten der Restparzelle A.-Grundbuchblatt Nr. 1000 und zugunsten der neuen Parzellen A.-Grundbuchblatt Nrn. 2000 und 3000 wird eine dingliche Baubeschränkung errichtet, in dem Sinne, als der Chalet-Charakter des Gebäudes Nr. 10 nicht verändert und bei einem allfälligen späteren Um- oder Anbau dieser nur auf der Süd-Ost-Seite am heutigen Gebäude erstellt werden darf. Bei einem An- oder Umbau ist der Chalet-Charakter ebenfalls beizubehalten. Vorbehalten bleiben in jedem Falle die im Zeitpunkt der Bauausführung geltenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften.

Weiter wird die bauliche Ausnutzung der Parzelle A.-Grundbuchblatt Nr. 1000 auf eine Bruttogeschossfläche nach kantonalem Baugesetz von 157 m² beschränkt. Die auf Parzelle Nr. 1000 restierende Nutzfläche wird auf die Parzellen Nrn. 2000 bis 3000 umgelagert.»

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass das Baurecht (Beleg Nr. 100) keine rechtliche Bedeutung mehr habe. Der Wortlaut der Dienstbarkeit gebe ganz klar und eindeutig wieder, dass es sich bei diesem unselbständigen Baurecht um einen Autounterstand handle. Gemäss Planbeilage solle dieser Au-

tounterstand mit einer Strasse über Gbbl. Nr. 4000 erschlossen werden. Die dafür notwendigen Wegrechte über Gbbl. Nr. 5000, Nr. 6000 und Nr. 7000 seien zu Gunsten von Nr. 4000 errichtet worden. Die Parzelle Gbbl. Nr. 4000 sei um die Jahrtausendwende verkauft worden und sei heute nicht mehr im Besitz der Begünstigten des Baurechts. Es sei daher heute unmöglich, dass die Begünstigten den Autounterstand mit einem Auto erreichen und den Autounterstand für den vorgesehenen Zweck nutzen könnten.

Das Grundbuchamt macht geltend, dass weder aus der Tatsache, dass die Dienstbarkeit bis heute nie beansprucht wurde, noch daraus, dass keine dingliche Erschliessung vorliegt, auf das Fehlen der rechtlichen Bedeutung geschlossen werden könne; ein dingliches Wegrecht sei nicht Voraussetzung für den Fortbestand eines Baurechts.

3.2 Gemäss Art. 976a Abs. 1 ZGB kann, wenn ein Eintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung hat, insbesondere weil er nach den Belegen oder den Umständen das Grundstück nicht betrifft, jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen. Diese Bestimmung, welche mit diesem Wortlaut seit dem 1. Januar 2012 in Kraft ist, regelt die Löschung in den Fällen, in denen ein Eintrag zwar nicht völlig zweifelsfrei, aber doch höchst wahrscheinlich keine materielle Bedeutung (mehr) hat. Die Person, die durch den Eintrag belastet ist, d.h. in der Regel der Eigentümer des belasteten Grundstücks, muss das Verfahren mit Löschungsbegehren einleiten. Der Belastete muss darlegen, dass und weshalb der Eintrag nach den Belegen oder den Umständen entweder von Anfang an bedeutungslos war oder seine rechtliche Bedeutung nachträglich verloren hat (ROLAND PFÄFFLI, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in Stephan Wolf [Hrsg.], Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, 2014, S. 41). Dass der Belastete lediglich glaubhaft macht, dass der Eintrag keine rechtliche Bedeutung hat, genügt nicht. Vielmehr bedarf es einer gesicherten Annahme, dass die rechtliche Bedeutungslosigkeit des Eintrags gegeben ist. Es muss sich unzweifelhaft aus den Belegen oder den Umständen ergeben, so z.B. aus einem anderen öffentlichen Register oder aus der natürlichen Publizität, dass der Eintrag höchst wahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung hat. Der Gesuchsteller hat den Antrag entsprechend zu begründen (JÜRGEN SCHMID, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2015, Art. 976a ZGB N. 4).

3.3 Es ist korrekt, dass auf der Parzelle Gbbl. Nr. 4000 kein Wegrecht zugunsten der Parzelle Gbbl. Nr. 2000 errichtet wurde und sich diese nicht mehr im Eigentum der Berechtigten des Baurechts befindet. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass das Baurecht keine rechtliche Bedeutung mehr hat. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist es den Begünstigten heute nicht unmöglich, den Autounterstand mit dem Auto zu erreichen. Denkbar wäre bspw. die nachträgliche Begründung eines Wegrechts auf der Parzelle Gbbl.

Nr. 4000 zugunsten der Berechtigten des Baurechts. Da gemäss Art. 779 Abs. 2 ZGB das Baurecht, wenn es nicht anders vereinbart wird, übertragbar und vererblich ist, besteht überdies die Möglichkeit der Veräusserung bzw. Übertragung des Baurechts, z.B. an die heutigen Eigentümer der Parzelle Gbbl. Nr. 4000. Beim fraglichen Baurecht handelt es sich um ein unselbständiges Baurecht. Für solche Baurechte besteht keine gesetzliche Höchstdauer, d.h. sie können zeitlich sowohl befristet wie auch unbefristet errichtet werden (vgl. ROLAND PFÄFFLI, a.a.O., S. 105). Vorliegend wurde das Baurecht nicht befristet. Die Nichtausübung des Baurechts schadet den Berechtigten nicht (vgl. JÜRGEN SCHMID, a.a.O., Art. 976a ZGB N. 10). Es kann somit nicht gesagt werden, dass das Baurecht höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung (mehr) hat. Das Baurecht könnte heute noch ausgeübt werden. Die Ausübung der Dienstbarkeit wäre höchstens dann unmöglich, wenn der Perimeter des Baurechts oder die Zufahrtsmöglichkeiten überbaut wären. Die Rüge erweist sich somit als öffentlich-rechtlich unbegründet.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass die Erhaltung des Chalet-Charakters des Gebäudes Nr. 10 per Baureglement vorgeschrieben gewesen sei. Zur damaligen Zeit sei es offenbar per Gesetz vorgeschrieben gewesen, öffentlich-rechtliche Bauvorschriften im Grundbuch zu verankern. Der Zusatz im Wortlaut «Vorbehalten bleiben in jedem Falle die im Zeitpunkt der Bauausführung geltenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften» zusammen mit dem heute gültigen Baureglement löse diese Bestimmungen auf und mache sie bedeutungslos.

Das Grundbuchamt führt aus, dass es grundsätzlich richtig sei, dass eine Dienstbarkeit, welche lediglich das geltende öffentliche Recht wiedergebe, unzulässig sein könne, wenn sie nicht präziser sei als das öffentliche Recht. Dies könne aber heute nicht mehr überprüft werden. Zudem habe die Dienstbarkeit damals das Verfahren zur Prüfung ihrer Rechtmässigkeit bestanden, so dass sie heute aus dem geltend gemachten Grund nur gelöscht werden könne, wenn sie offensichtlich gar nie hätte eingetragen werden dürfen. Der Vorbehalt des öffentlichen Rechts bedeute nicht, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheine, dass das öffentliche Recht zum Inhalt der Dienstbarkeit gemacht werde. Der Vorbehalt bedeute vielmehr, dass es zwingende öffentlich-rechtliche Bestimmungen geben könne, die durch das Privatrecht nicht abgeändert werden könnten.

4.2 Duldungs- und Unterlassungspflichten, die dem Grundeigentümer schon durch gesetzliche Vorschriften auferlegt sind, können nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein. Dabei spielt es keine Rolle, ob die bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Bestimmungen sind (ETIENNE PETITPIERRE, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2015, Art. 730 ZGB N. 21 mit Hinweisen). Es gibt jedoch Fälle, in denen nicht von vornherein fest-

steht, ob die Anwendung der gesetzlichen Bestimmung im konkreten Fall auch wirklich zu dem Ergebnis führt, welches mit der Dienstbarkeit sicher erzielt wird (PETER LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, Art. 730 ZGB N. 95; vgl. BGE 106 II 315 E. 2c).

4.3 Der Beschwerdeführer führt als Beweismittel für seine Parteibehauptung Schreiben der OLK vom 25. Januar 1982 und 9. Dezember 1982 sowie das Schreiben von Fürsprecher C. _____ vom 30. November 1981 an. Aus den aufgeführten Beweismitteln und den zitierten Stellen geht jedoch nicht hervor, dass die Erhaltung des Chalet-Charakters per Baureglement vorgeschrieben war. Auch im Baureglement der Einwohnergemeinde A. (Totalrevision vom 2. November 1976) findet sich keine dahingehende Bestimmung. Die Erhaltung des Chalet-Charakters ist spezifischer als die damals geltenden allgemeinen Regelungen zur Bauweise (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. h und Art. 9 Abs. 3 des Baureglements der Einwohnergemeinde A., Totalrevision vom 2. November 1976). Überdies wurde diese Baubeschränkung zugunsten Gbbl. Nrn. 2000 und 3000 und nicht zugunsten der Gemeinde errichtet. Es handelt sich daher mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht um eine Dienstbarkeit mit öffentlich-rechtlicher Zweckbestimmung (vgl. PETER LIVER, a.a.O., Einleitung N. 111 ff.; vgl. auch BGE 134 III 341 E. 2.2 mit Hinweisen). Weswegen die Baubeschränkung errichtet wurde, lässt sich anhand der vorliegenden Akten nicht mehr ermitteln. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Eigentümer des berechtigten Grundstücks nicht nach wie vor ein Interesse daran haben können, dass der Chalet-Charakter des belasteten Grundstücks erhalten bleibt. Daher kann nicht gesagt werden, dass die Baubeschränkung höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung (mehr) hat. Zudem hat die Dienstbarkeit damals das Verfahren zur Prüfung ihrer Rechtmässigkeit bestanden. Im Zeitpunkt der Eintragung wurde der Inhalt der Dienstbarkeit in ihrem Verhältnis zum Baureglement als unproblematisch erachtet. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer den Begriff «Vorbehalt» nicht richtig auslegt. Der Begriff bedeutet in diesem Zusammenhang – wie die Vorinstanz richtig vorbringt –, dass es zwingende öffentlich-rechtliche Bestimmungen gibt, die durch das Privatrecht nicht abgeändert werden dürfen. Die Rüge erweist sich somit als öffentlich-rechtlich unbegründet.

5.

5.1 Bezüglich der Dienstbarkeit, welche die bauliche Ausnutzung der Parzelle Gbbl. Nr. 1000 auf eine Bruttogeschossfläche von 157 m² beschränkt, macht der Beschwerdeführer schliesslich geltend, dass die Nutzungsübertragung im Ausnutzungskataster der Gemeinde A. bereits gelöscht worden und die Berechnung der möglichen Ausnutzung falsch sei. Zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses bzw. der Dienstbarkeitserrichtung habe bereits die Ausnutzungsziffer von 0.4 und nicht mehr 0.35 gegolten.

Das Grundbuchamt macht geltend, dass sich bezüglich der Baubeschränkung Beleg Nr. 200 aus dem Ausnützungskataster der Gemeinde ergebe, dass die fragliche Ausnützung wegen Nichtausführung der Überbauung nicht beansprucht wurde. Die Dienstbarkeit sei jedoch zweiteilig; derjenige Teil, der den «Chalet-Charakter» beinhalte, werde entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht widerlegt. Eine Dienstbarkeit könne nicht inhaltlich teilweise gelöscht werden.

5.2 Eine teilweise Ablösung bzw. Löschung der Dienstbarkeit, wie bspw. bei der Ablösung der Dienstbarkeit durch das Gericht nach Art. 736 Abs. 2 ZGB, ist nach dem Wortlaut von Art. 976a ZGB nicht vorgesehen. Daher kann die Dienstbarkeit nur vollständig gelöscht werden.

5.3 Wie bereits oben dargelegt wurde, kann nicht gesagt werden, dass der Teil der Dienstbarkeit, der den Chalet-Charakter betrifft, höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr hat. Weil es nicht möglich ist, diesen Teil der Dienstbarkeit zu löschen, kann offen bleiben, ob der andere Teil der Dienstbarkeit höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr hat. Das Grundbuchamt ging zu Recht von der Annahme aus, dass es eine *einzig*e, aber aus zwei Teilen bestehende Dienstbarkeit ist, die als Baubeschränkung ins Grundbuch eingetragen ist. Die Rüge erweist sich somit als öffentlich-rechtlich unbegründet.

6. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen gelangt die JGK zum Schluss, dass das Grundbuchamt die Grundbuchanmeldung des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat. Das Verfahren nach Art. 976a ZGB gelangt nicht zur Anwendung. Die wahrscheinliche Bedeutungslosigkeit der Einträge ergibt sich nicht aus den Belegen oder anderen öffentlichen Registern. Solche nicht eindeutigen Fälle sollen der richterlichen Ablösung gemäss Art. 736 ZGB vorbehalten bleiben. Nach dieser Bestimmung kann der Belastete beim Gericht die Löschung einer Dienstbarkeit verlangen, die für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat. Bei der richterlichen Ablösung ist eine *teilweise* Ablösung bzw. Löschung der Dienstbarkeit möglich (Art. 736 Abs. 2 ZGB; vgl. PETER LIVER, a.a.O., Art. 736 ZGB N. 130). Die Beschwerde erweist sich aus diesen Gründen als öffentlich-rechtlich unbegründet und ist abzuweisen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (GebV; BSG 154.21) pauschal auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 und 4 VRPG).

Demnach entscheidet die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.–, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungsaufforderung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3.

Es werden keine Parteikosten gesprochen.