

Sicherungsinventars grundsätzlich die Aufgabe des Erbschaftsverwalters darauf, die darin festgestellten Vermögenswerte zu sichern und zu erhalten. Namentlich ist auf eigene, zusätzliche Nachforschungen nach Erbschaftsvermögen zu verzichten. Da der Erbschaftsverwalter nur befugt ist, Vermögen zu verwalten, welches zur Erbmasse gehört, muss er sich damit begnügen, die Verwaltung über die unbestrittenermassen zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte auszuüben. Bestrittene oder unsichere Werte können wohl im Sicherungsinventar beziehungsweise im Inventar des Erbschaftsverwalters Erwähnung finden, sie sind indessen der Verwaltung des Erbschaftsverwalters entzogen. Ebenso wenig hat der Erbschaftsverwalter nach Vermögenswerten weiterzuforschen, welche im Sicherungsinventar nur andeutungsweise, in allgemeiner Form erwähnt sind. Vielmehr haben die genaueren Abklärungen durch die Erben im Rahmen eines ordentlichen erbrechtlichen Klageverfahrens zu erfolgen.

Diese Erwägungen führen zum Schluss, dass der Erbschaftsverwalter anzuhalten ist, auf weitere Ermittlungen nach Nachlassvermögen zu verzichten und bereits begonnene Nachforschungen einzustellen. Namentlich sind alle zu diesem Zweck bei Gerichten im In- und Ausland eingereichten Begehren zurückzuziehen. Er hat sich auf die Verwaltung der im Sicherungsinventar festgestellten sicheren Vermögenswerte zu beschränken. Der Rekurs ist demnach gutzuheissen.

PF 20/94

Entscheid vom 18. November 1994

48 - Ausserordentliche Ersitzung von Dienstbarkeiten (Art. 662, Art. 731 ZGB). Verfahren; Voraussetzungen für das Absehen von der amtlichen Auskündigung. Bei Geltendmachung einer vor Inkraftsetzung des Liegenschafts- und Servitutenregisters ersessenen Grunddienstbarkeit kann in der Regel von der Durchführung des amtlichen Auskündverfahrens abgesehen werden.

Erwägungen:

a) Für die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten verweist Art. 731 Abs. 3 ZGB auf Art. 661 ff. ZGB. Voraussetzung für eine ausserordentliche Ersitzung nach Art. 731 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 662 ist demnach, dass das gemäss Ansprecher belastete Grundstück nicht im Grundbuch aufgenommen ist und dass das Recht - das Gegenstand der behaupteten Dienstbarkeit bildet - während dreissig Jahren ununterbrochen und unangefochten ausgeübt wurde. Dabei ist nach gefestigter kantonaler Rechtsprechung die ausserordentliche Ersitzung einer Dienstbarkeit zu Lasten eines im L- und S- Register aufgenommenen Grundstücks nicht mehr möglich.

Allenfalls kann eine vor Inkrafttreten des besagten Registers bereits ersessene, im Bereinigungsverfahren aber nicht eingetragene Dienstbarkeit nachträglich noch geltend gemacht werden (PKG 1991 Nr. 16). Im vorliegenden Fall wird von der Ersitzungspräsidentin letzteres behauptet.

Als formelles Erfordernis zur Eintragung des Eigentümererwerbs durch ausserordentliche Ersitzung im Grundbuch statuiert Art. 662 Abs. 3 ZGB die Durchführung eines amtlichen Auskündverfahrens. Dieses Auskündverfahren hat nur den Zweck, einem Besserberechtigten Gelegenheit zu geben, durch den Richter das Fehlen der Ersitzungsvoraussetzungen feststellen zu lassen. In Lehre und Rechtsprechung herrscht heute Einigkeit, dass von der Durchführung des Auskündverfahrens abgesehen werden kann, wenn (1) zum vornherein feststeht, wer als Einsprecher in Frage kommt, und wenn (2) der Betreffende im ordentlichen Prozess um das Eigentum beziehungsweise um den Bestand der behaupteten Dienstbarkeit selber Partei ist (vgl. BGE 97 II 35 ff. Erw. 6; PKG 1967 Nr. 29 S. 80; Meier-Hayoz A., Berner Kommentar, Bd. IV/1/2, 3. Aufl., Bern 1964, Art. 662 N 21; Liver P., Das Eigentum, in: SPR, Bd. V/1, Basel und Stuttgart 1977, 155 FN 31; Rey H., Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, Bern 1991, N 1635 mit weiteren Hinweisen).

b) Nach dem Gesagten gilt es vorab zu prüfen, ob der Kreispräsident die Durchführung des Auskündverfahrens bereits aus dem vorerwähnten Grunde ablehnen durfte. Ist dies zu bejahen, erübrigt es sich zu untersuchen, ob A. das Vorhandensein der Voraussetzungen einer ausserordentlichen Ersitzung hat glaubhaft machen können.

aa) A. begründet die Notwendigkeit der Durchführung des Auskündverfahrens mit der Möglichkeit, dass - neben ihr selber - noch weitere Personen vor Inkrafttreten des L- und S-Registers dingliche Rechte an der Parzelle Nr. 1609 ersessen haben könnten. Diese Möglichkeit ist zwar - zumindest theoretisch - nicht auszuschliessen, denn die einmal erworbenen dinglichen Rechte gehen durch Zeitablauf nicht unter. Mit praktisch an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kann jedoch ausgeschlossen werden, dass aufgrund zweier Publikationen im Kantonsamtsblatt dinglich berechnigte, aber nicht im Register eingetragene Personen Einsprache erheben würden. Denn bereits mit dem anlässlich der Einführung des L- und S-Registers durchgeführten Verfahren wurden umfangreiche Abklärungen betreffend die bestehenden Eigentumsrechte beziehungsweise die bestehenden beschränkten dinglichen Rechte getroffen: Eröffnet wird ein solches Verfahren durch eine dreimalige Publikation im

Kantonsamtsblatt, worin alle Personen angewiesen werden, die von ihnen beanspruchten Eigentums- rechte, Dienstbarkeiten etc. bei der Grundbuchverwaltung anzumelden (Ziff. 2 und 3 zu Art. 3 der Ausführungsbestimmungen zur eidgenössischen Verordnung betreffend das Grundbuch; BR 217.100). Erfolgen keine Einga-

ben, so wird das L- und S- Register aufgrund der Kauf- und Pfandprotokolle, Vermessungswerke oder Begehungen erstellt (Ziff. 5 und 8 zu Art. 3 der Verordnung). Sodann wird ein Bereinigungsverfahren durchgeführt, in dem die Berechtigten und Belasteten befragt werden, die tatsächlichen Verhältnisse festgestellt oder allenfalls als streitig vorgemerkt werden (Ziff. 10 ff. zu Art. 3 der Verordnung). In streitigen Fällen wird sodann Frist zur gerichtlichen Klage angesetzt (Ziff. 14 zu Art. 3 der Verordnung). Schliesslich werden die L- und S- Register nach ihrer Fertigstellung öffentlich aufgelegt, und es wird ein Einspracheverfahren eröffnet. Dieses Verfahren ist wiederum mit einer dreimaligen Publikation im Kantonsamtsblatt verbunden (Ziff. 20 zu Art. 3 der Verordnung).

Aus dem Gesagten ergibt sich folgendes: Nachdem ein Grundstück im L- und S- Register Aufnahme gefunden hat, kann - konkrete gegenteilige Anhaltspunkte vorbehalten - mit praktisch an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass sich aufgrund von (weiteren) Publikationen im Kantonsamtsblatt noch irgendwelche dinglich berechnigte Personen melden könnten, die ihre Rechte nicht bereits anlässlich der Einführung des L- und S- Registers geltend gemacht haben. Denn diese Einführung ist - wie vorstehend beschrieben - mit diversen Abklärungen sowie einer sechsmaligen Publikation im Kantonsamtsblatt verbunden. Behauptet nun eine Ersitzungsprätendentin den Bestand eines beschränkten dinglichen Rechtes zu Lasten einer im L- und S- Register eingetragenen Parzelle, so steht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass einzig die bereits im Register eingetragenen als Einsprecher in Frage kommen. In casu ist demnach davon auszugehen, dass ausser V. als Eigentümerin der gemäss Ersitzungsprätendentin belasteten Parzelle niemand Einsprache erheben wird. Die erste Voraussetzung für das Unterlassen des Auskündverfahrens, d.h. das Feststehen der als Einsprecherin in Frage kommenden Person (vgl. vorstehend Erw. a), ist demnach erfüllt. Daran ändern auch die von A. geltend gemachten gegenteiligen Anhaltspunkte nichts; zum einen werden diese Behauptungen in keiner Weise substantiiert, zum andern findet sich dafür in den Akten keine Stütze.

bb) Die zweite Voraussetzung für das Unterbleiben des Auskündverfahrens besteht darin, dass die zum vornherein als Einsprecherin in Frage kommende Person - vorliegend V. - im ordentlichen Prozess um das Eigentum beziehungsweise um den Bestand der behaupteten Dienstbarkeit selber Partei ist (vgl. vorstehend Erw. a). Diese Voraussetzung ist ohne weiteres erfüllt, zumal die vorliegend in Frage kommende Einsprecherin V. Eigentümerin der gemäss Ersitzungsprätendentin belasteten Parzelle ist.

c) Zusammenfassend lässt sich demnach festhalten, dass der Kreispräsident die Durchführung des Auskündverfahrens vorliegend bereits darum ablehnen durfte, weil zum vornherein mit an Sicherheit grenzender

Wahrscheinlichkeit feststeht, dass einzig V. als Einsprecherin in Frage kommt, und weil V. im ordentlichen Prozess um den Bestand der behaupteten Dienstbarkeit Partei ist. A.'s Rekurs ist folglich in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides abzuweisen.

PF 22/93

Entscheid vom 16. August 1994

- 49 - Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).**
- **Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Pfandbestellung. Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Anspruch ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint; in Zweifelsfällen, namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist sie zu bewilligen (Erw. 2).**
 - **Die Lieferung handelsüblicher, auf Mass zugeschnittener Holzbauteile (Kanthölzer usw.) durch eine Handelssägerei an das als Hauptunternehmer beauftragte Holzbauunternehmen ist als blosse Materiallieferung nicht pfandrechtsgeschützt (Erw. 3).**

Erwägungen:

2. Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, für ihre Forderungen gegen den Grundeigentümer oder einen Unternehmer die Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechtes an diesem Grundstück verlangen. Die Eintragung hat bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit zu geschehen und darf nur erfolgen, wenn die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich

festgestellt ist (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Vermag der Gesuchsteller seine Berechtigung glaubhaft zu machen, kann der Richter die vorläufige Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechtes anordnen (Art. 961 ZGB). Das Bauhandwerkerpfandrecht wird dadurch für den Fall seiner definitiven Eintragung vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam, das heisst die dingliche Wirkung wird auf den Zeitpunkt der vorläufigen Eintragung im Grundbuch zurückbezogen (Art. 961 Abs. 2 ZGB; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Zürich 1982, N 740). Die Interessenlage gebietet dabei, dass an die Glaubhaftmachung keine strengen Anforderungen gestellt werden, kann doch ein zu Unrecht eingetragenes Pfandrecht immer noch gelöscht werden, ohne dass dem Grundeigentümer durch die vorübergehende Belastung ein nennenswerter Schaden erwächst. Demgegenüber kann ein

fälschlicherweise verweigerter Eintrag in der Regel
nicht mehr nachgeholt werden, da die Frist in der Zwischenzeit
meist