

## **BGE 127 III 195**

Bundesgericht (BGE), 2001-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_127\\_III\\_195](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_127_III_195)

FR: ATF 127 III 195

IT: DTF 127 III 195

### **Regeste**

Regeste Löschung einer Dienstbarkeit, die jede rechtliche Bedeutung verloren hat (Art. 976 ZGB); Begehren des Eigentümers des belasteten Grundstücks um Löschung; Vorgehen des Grundbuchverwalters. Liegt ein Begehren des Eigentümers des belasteten Grundstücks um Löschung der Dienstbarkeit gestützt auf Art. 976 ZGB vor, so hat der Grundbuchverwalter die Löschung im Hauptbuch vorzunehmen, wenn er die gesetzliche Voraussetzung als erfüllt betrachtet. In diesem Fall ist es unzulässig, das Löschungsbegehren vor dem Vollzug in einer beschwerdefähigen Verfügung gutzuheissen und die Löschung erst nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung vorzunehmen (E. 2).

Regeste Radiation d'une servitude qui a perdu toute valeur juridique (art. 976 CC); requête en radiation du propriétaire du fonds grevé; voie à suivre par le conservateur du registre foncier. Lorsqu'il existe une requête du propriétaire du fonds grevé en radiation de la servitude, fondée sur l'art. 976 CC, le conservateur du registre foncier doit opérer la radiation au grand livre s'il considère la condition légale comme remplie. Dans ce cas, il est impossible d'admettre la requête en radiation dans une décision susceptible de recours avant de l'exécuter et de ne procéder à la radiation qu'après l'entrée en force de la décision (consid. 2).

Regesto Cancellazione di una servitù, che ha perso ogni valore giuridico (art. 976 CC); domanda di cancellazione del proprietario del fondo gravato; modo di procedere dell'Ufficiale del registro fondiario. Se il proprietario del fondo gravato ha presentato una domanda di cancellazione della servitù fondata sull'art. 976 CC, l'Ufficiale procede alla cancellazione nel libro mastro, qualora ritenga adempiuti i presupposti legali. In tal caso è inammissibile accogliere la domanda di cancellazione, prima di averla eseguita, in una decisione impugnabile e procedere alla cancellazione solo dopo la crescita in giudicato della decisione (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Im vorliegenden Fall hat der Grundbuchverwalter auf Begehren des Beschwerdeführers die Voraussetzung des Art. 976 Abs. 1 ZGB geprüft und als gegeben erachtet, die Löschung der Dienstbarkeit jedoch nicht sogleich vorgenommen, sondern eine BGE 127 III 195 S. 197 Verfügung des Inhalts erlassen, dass er die Löschung nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung vornehme. Streitig ist nunmehr, ob dieses Vorgehen mit Art. 976 ZGB vereinbar ist. In der Lehre ist umstritten, ob der Grundbuchverwalter die Löschung der Dienstbarkeit vor der Eintragung im Grundbuch in einer beschwerdefähigen Verfügung anordnen kann (befürwortend etwa: CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN, Aktuelle Tendenzen im Grunddienstbarkeitsrecht, BN 1999 S. 27/28; ablehnend etwa: CHARLES BESSON, La

révision de l' art. 976 ZGB , in: ZBGR 71/1990 S. 263/264; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Bd. I, 3. Aufl., Bern 1997, § 24, N. 992a; JÜRIG SCHMID, Basler Kommentar, Basel 1998, N. 16 zu Art. 976 ZGB ). a) Hat eine Eintragung jede rechtliche Bedeutung verloren, so kann der Belastete deren Löschung verlangen; der Grundbuchverwalter kann die Löschung auch von Amtes wegen vornehmen (976 Abs. 1 ZGB). Entspricht er dem Begehren oder nimmt er die Löschung von Amtes wegen vor, so teilt er dies den Beteiligten mit (Abs. 2). Wer durch die Löschung in seinen Rechten verletzt wird, kann auf Wiedereintragung klagen (Abs. 3). Nach Art. 956 Abs. 2 ZGB werden Beschwerden gegen die Amtsführung des Grundbuchverwalters und Anstände bezüglich der eingereichten oder einzureichenden Belege und Erklärungen von der kantonalen Aufsichtsbehörde entschieden, sofern nicht der gerichtliche Weg vorgesehen ist. Art. 976 Abs. 3 ZGB sieht als einzigen Rechtsweg gegen eine Löschung des eingetragenen Rechts die Klage auf Wiedereintragung vor. Damit aber ist der Beschwerdeweg ausgeschlossen (vgl. dazu auch: JÜRIG SCHMID, a.a.O., N. 28 zu Art. 956 ZGB ; PAUL-HENRI STEINAUER, a.a.O., § 24, N. 992a). b) Das Bundesamt für Justiz lässt ausführen, der Grundbuchverwalter habe die Anmeldung zur Löschung des Wegrechtes gutgeheissen und damit eine Verfügung im Sinne von Art. 104 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV; SR 211.432.1) erlassen, die bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden könne. Im Grundbuchverfahren gehe es nicht um den Bestand des materiellen Rechts; darüber entscheide vielmehr der Richter aufgrund einer Klage nach Art. 736 bzw. 975 ZGB. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen beiden Verfahren verhalte es sich ähnlich wie zwischen dem Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages und dem ordentlichen Zivilprozess. Dem ist einmal entgegenzuhalten, dass Art. 976 ZGB für die Löschung von Dienstbarkeiten, die jede rechtliche Bedeutung BGE 127 III 195 S. 198 verloren haben, eine Verfahrensordnung geschaffen hat, die einen eigenen Klageweg vorsieht. Inwiefern diese Ordnung mit dem Verhältnis zwischen dem Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages und dem ordentlichen Prozess vergleichbar sein soll, bleibt unerfindlich. Wird ein Begehren um Löschung einer Dienstbarkeit eingereicht, so hat der Grundbuchverwalter aufgrund von Art. 976 Abs. 1 ZGB zunächst zu prüfen, ob die strittige Dienstbarkeit jegliche rechtliche Bedeutung verloren hat (JÜRIG SCHMID, a.a.O., N. 16 zu Art. 976 ZGB ). Aus der Wendung des Art. 976 Abs. 2 ZGB : "Entspricht der Grundbuchverwalter dem Begehren" ergibt sich alsdann, dass dieser die Löschung im Hauptbuch ohne weiteres vorzunehmen hat, falls er die Voraussetzung des Art. 976 Abs. 1 ZGB als gegeben erachtet (vgl. dazu auch allgemein: STEINAUER, a.a.O., § 20, N. 851). So wurde Art. 976 ZGB bereits in seiner Fassung von 1907 verstanden, die praktisch die gleiche Wendung aufwies (HOMBERGER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1938, N. 5 zu aArt. 976 ZGB); in diesem Sinne ist die geltende Fassung auch nach der Lehre auszulegen (SCHMID, a.a.O., N. 16 zu Art. 976 ZGB ). Dieser Schluss liegt aber auch darin begründet, dass der Grundbuchverwalter den Beteiligten die Löschung, d.h. die vollzogene Löschung mitteilen muss ( Art. 976 Abs. 2 ZGB ). Es verhält sich nicht anders als im Fall von Art. 969 ZGB , wonach der Grundbuchverwalter den Beteiligten von grundbuchlichen Verfügungen, die ohne ihr Wissen erfolgen, Anzeige zu machen hat. Auch in diesem Zusammenhang wird angenommen, die Löschung sei nur mitzuteilen, wenn sie erfolgt ist (HENRI DESCHENAUX, Das Grundbuch, 1. Abteilung, Schweizerisches Privatrecht V/3,1, Basel 1988, § 25, S. 542; SCHMID, a.a.O., N. 14 zu Art. 969 ZGB ). Der Auffassung des Bundesamtes, der Grundbuchverwalter könne vorerst die Anmeldung in einer beschwerdefähigen Verfügung gutheissen, kann somit nicht gefolgt werden. Wird aber - der

Vorschrift des Gesetzes entsprechend - erst die bereits vollzogene Löschung mitgeteilt, so ist die Grundbuchbeschwerde des Art. 104 GBV sinngemäss ausgeschlossen (STEINAUER, a.a.O., § 20, N. 851 und insbes. § 24 N. 992a; BGE 99 Ib 244 E. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.