

# BGer 5A 518/2017 vom 20. April 2018

Bundesgericht, 2018-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_518\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_518_2017)

FR: TF 5A 518/2017 du 20 avril 2018

IT: TF 5A 518/2017 del 20 aprile 2018

## Regeste

Grundbucheintrag | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Das angefochtene Urteil betrifft die Abweisung einer Grundbuchanmeldung und damit einen öffentlich-rechtlichen Entscheid über die Führung des Grundbuchs, der in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG). Was unter Herrschaft des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG; BS 3 531) Verwaltungssache war (BGE 97 I 268 E. 1 S. 270 f.; 104 Ib 378 E. 1 S. 379), ist heute Zivilsache und streitwertabhängig, soweit es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202 S. 4228 Ziff. 2.2.2 und S. 4308 zu Art. 70). Eine vermögensrechtliche Angelegenheit liegt vor, wenn der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs im Vermögenrecht ruht und mit der Beschwerde letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BGE 116 II 379 E. 2a S. 380; 142 III 145 E. 6.1 S. 149). Auf den Streit um die Eintragung von dinglichen Rechten im Grundbuch trifft diese Voraussetzung zu (allgemein: CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN/ROLAND PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, Der Bernische Notar, BN 2007 S. 18 ff., S. 21; für die Abweisung der Grundbuchanmeldung: BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde und Streitwert, FG Pfäffli, BN 2014 S. 247 ff., S. 251; kritisch hingegen, weil der Gesetzgeber für Registersachen im Gegensatz zu gewissen SchKG-Bereichen keine Ausnahme vom Streitwerterfordernis geschaffen hat: J ÜRG SCHMID, Basler Kommentar, 2015, N. 8 zu Art. 956b ZGB ; MOOSER, Commentaire romand, 2016, N. 53 zu Art. 956a ZGB , mit Hinweisen). Mit Bezug auf die Abweisung einer Grundbuchanmeldung hat das Bundesgericht in einem der ersten nach Inkrafttreten des BGG beurteilten Fälle die vermögensrechtliche Natur bejaht (Urteil 5A\_171/2008 vom 13. Mai 2008 E. 1) und daran in seinen zuletzt ergangenen Urteilen wieder festgehalten (Urteile 5A\_240/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 1.1, nicht veröffentlicht in: BGE 141 III 13 , wohl aber in: Praxis 104/2015 Nr. 77 S. 620; 5A\_82/2014 vom 2. Mai 2014 E. 1). Da nach den gesetzgeberischen Vorgaben von einer Zivilsache auszugehen ist, kann an Urteilen, in denen die Abweisung einer Grundbuchanmeldung unter Hinweis auf die verwaltungsrechtliche oder öffentlich-rechtliche Natur des Entscheids als eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit bezeichnet wurde, nicht festgehalten werden (namentlich Urteile 5A\_593/2012 vom 1. November 2012 E. 1, nicht veröffentlicht in: BGE 138 III 742 , wohl aber in: ZBGR 94/2013 S. 276; 5A\_145/2011 vom 30. März 2011 E. 1, nicht veröffentlicht in: BGE 137 III 205 ; 5A\_346/2009 vom 12. August 2009 E. 1.1, nicht veröffentlicht in:

BGE 135 III 585 ; u.v.a.m.). Der Wert des Wohnrechts, dessen Eintragung streitig ist, beläuft sich, wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegt (S. 3 Ziff. 3), auf mehr als Fr. 400'000.-- und übersteigt damit den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG ).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer war als Urkundsperson mit der Grundbuchanmeldung beauftragt. Er hat das Verfahren vor Verwaltungsgericht selber geführt und ist unterlegen. Die Abweisung der Grundbuchanmeldung beschlägt seine berufliche Tätigkeit bzw. seine amtliche Funktion, so dass er durch das angefochtene Urteil besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung hat ( Art. 76 Abs. 1 BGG ; Urteil 5A\_380/2013 vom 19. März 2014 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 116 II 136 E. 5 S. 139; Urteil 5A.33/2006 vom 24. April 2007 E. 1, in: ZBGR 90/2009 S. 209).

### **E. 1.3**

Das angefochtene Urteil ist kantonal letzt- und oberinstanzlich ( Art. 75 BGG ) und schliesst das Verfahren ab ( Art. 90 BGG ). Auf die im Weiteren rechtzeitig erhobene ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2**

Das Verwaltungsgericht hat die Abweisung der Grundbuchanmeldung geschützt, weil die Begründung des Wohnrechts unter die Suspensivbedingung gestellt sei, dass das Wohnrecht erst nach dem Ableben des Eigentümers der wohnrechtsbelasteten Liegenschaft Gültigkeit hat. Wohl seien Bedingungen im der Eintragung vorgelagerten Grundgeschäft zulässig, doch könne die Grundbuchanmeldung bei Suspensivbedingungen erst nach deren Eintritt abgegeben werden. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, so dass das Wohnrecht jedenfalls zurzeit nicht eingetragen werden dürfe (E. 3.5 S. 11 des angefochtenen Urteils).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 731 Abs. 1 ZGB bedarf es zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit der Eintragung in das Grundbuch. Mit diesem Eintragungsprinzip ist die Eintragung suspensiv bedingter Grunddienstbarkeiten im Grundbuch nach herrschender Lehre unvereinbar. Denn die suspensiv bedingte Grunddienstbarkeit entsteht nicht mit der Eintragung im Grundbuch, wie es das Gesetz vorschreibt, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt, in welchem die Bedingung eintritt. Das Grundbuch würde zudem einem noch gar nicht bestehenden Recht den Schein rechtlicher Existenz verleihen, wäre die Eintragung suspensiv bedingter Grunddienstbarkeiten zulässig. Deren Anmeldung zur Eintragung in das Grundbuch ist folglich abzuweisen (LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 64, REY, Berner Kommentar, 1981, N. 118 ff., und ARGUL, Commentaire romand, 2016, N. 6 zu Art. 730 ZGB ; für weitere Nachweise: CYRIL GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, 2013, S. 22 Rz. 85; ausführlich: ROLANDO FORNI, Retrait unilatéral de la réquisition d'inscription au registre foncier et inscription de droits réels limités assortis de conditions, ZBGR 71/1990 S. 1 ff., S. 4/5 und S. 11). Zur rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Wohnrechts ist ebenfalls die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 746 Abs. 1 ZGB ). Mit Bezug auf Suspensivbedingungen gilt folglich dasselbe wie bei Grunddienstbarkeiten (WERMELINGER, Commentaire romand, 2016, N. 10, und MOOSER, Basler Kommentar, 2015, N. 30 zu Art. 776 ZGB ; STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 4. Aufl. 2012, S. 106 Rz. 2504b).

### **E. 3.2**

Um ihrer Wirkung gegenüber Dritten willen, die mancherlei Unsicherheit in sich birgt, hat es das Bundesgericht als gerechtfertigt betrachtet, Bedingungen - auflösende ebenso wie aufschiebende - bei Dienstbarkeiten nicht zuzulassen, also auflösend bedingte gleich wie aufschiebend bedingte Dienstbarkeiten nicht einzutragen ( BGE 87 I 311 E. 2 S. 317). In seinem Leiturteil zur Eintragungsfähigkeit eines resolutiv bedingten Wohnrechts hat es bestätigt, dass die Eintragung suspensiv bedingter Dienstbarkeiten mit den Forderungen nach Klarheit, Sicherheit und Vollständigkeit des Grundbuchs unvereinbar ist ( BGE 115 II 213 E. 3 und E. 4 S. 216 ff.).

### **E. 3.3**

Nach dem klaren Wortlaut von Ziff. IV/1 des Vertrags vom 21. Juni 2016 (Bst. A oben) hat das Wohnrecht erst Gültigkeit nach dem Ableben seines Bestellers. Da dessen "Ableben" im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung nicht eingetreten war, durfte von einem rechtswirksam errichteten Wohnrecht nicht ausgegangen werden und dessen Eintragung in das Grundbuch nicht erfolgen. Die Anmeldung des Wohnrechts zur Eintragung in das Grundbuch musste im Lichte von Lehre und Rechtsprechung vielmehr abgewiesen werden.

### **E. 4**

Was der Beschwerdeführer dagegenhält (S. 6 ff. Ziff. 3) und als Verletzung von Bundesrecht rügt (S. 9 Ziff. 4 der Beschwerdeschrift), rechtfertigt kein Abweichen von Lehre und Rechtsprechung.

### **E. 4.1**

Nach dem Wortlaut von Ziff. IV/1 der Schlussbestimmungen hat "das Wohnrecht erst Gültigkeit nach dem Ableben von B. \_\_\_\_\_" (Bst. A oben). Der Beschwerdeführer behauptet, die auf das Ableben gestellte Gültigkeit des Wohnrechts sei gar keine Bedingung (S. 7 Ziff. 3.2 der Beschwerdeschrift). Rechtstechnisch mag zutreffen, dass dieses Wohnrecht nicht suspensiv bedingt, sondern suspensiv terminiert ist, d.h. nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern erst im späteren Zeitpunkt des Ablebens der einen Vertragspartei seine Wirksamkeit entfalten soll. Nach der Lehre - soweit sie sich äussert - gilt jedoch das zu den suspensiv bedingten Dienstbarkeiten Gesagte aus den gleichen Gründen auch für die suspensiv terminierten Dienstbarkeiten (ARGUL, a.a.O., N. 6 zu Art. 730 ZGB ; GALLAND, a.a.O., S. 22 Rz. 84 und Rz. 85, mit Hinweisen). Dass ein auf den Tod des Bestellers terminiertes Wohnrecht gleich wie sonst ein bedingtes Wohnrecht zu behandeln ist, wurde im Leiturteil zur Eintragungsfähigkeit resolutiv bedingter Wohnrechte ausdrücklich anerkannt ( BGE 115 II 213 E. 4b S. 218). Aus der Begrifflichkeit ergibt sich somit nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Klausel sei unglücklich formuliert. Gemeint sei nicht die Gültigkeit, sondern suspensiv bedingt sei bloss die Ausübung des Wohnrechts, also nicht dessen Errichtung, die unbedingt erfolgt sei. Die Schlussbestimmung sei als "rein obligatorisch" in die öffentliche Urkunde aufgenommen worden und gelte damit nur unter den Parteien, so dass sich das Grundbuchamt darum überhaupt nicht hätte kümmern dürfen. Es liege auch deshalb keine unzulässige Suspensivbedingung vor (S. 6 f. Ziff. 3.1 und S. 8 Ziff. 3.4 der Beschwerdeschrift).

### **E. 4.2.1**

Im Text der öffentlichen Urkunde heisst es "Gültigkeit". Da der Beschwerdeführer den Text als Urkundsperson verfasst hat, deren Erfahrungheit und Sachkunde von keiner Partei in keinem Zeitpunkt jemals in Frage gestellt wurde, ist nicht nur davon auszugehen, dass er die Rechtslage genau gekannt, sondern auch anzunehmen, dass er die eingesetzten Fachausdrücke in ihrem juristisch technischen Sinn verwendet hat (vgl. Urteil 5A\_530/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2.1, in: ZBGR 95/2014 S. 264). Gültigkeit des Wohnrechts kann nicht mit Ausübung des Wohnrechts gleichgesetzt werden.

#### **E. 4.2.2**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt hier gerade nicht der Fall vor, dass die Vertragsparteien anstelle eines unzulässig suspensiv bedingten Wohnrechts ein absolut geltendes Wohnrecht in Kombination mit einer rein obligatorisch wirkenden Vereinbarung begründet hätten, wonach sich der Berechtigte verpflichtet, sein Recht so lange nicht geltend zu machen, als die Bedingung nicht eintritt (REY, a.a.O., N. 145 zu Art. 730 ZGB). Vielmehr haben die Vertragsparteien nach dem klaren Wortlaut ihres öffentlich beurkundeten Vertrags den Eintritt der Gültigkeit des Wohnrechts und nicht bloss die Wohnrechtsberechtigung bzw. die Ausübung des Wohnrechts aufgeschoben. Damit aber stand fest, dass die Voraussetzungen des einzutragenden Rechts unzweifelhaft nicht erfüllt sind (E. 3 oben), was das Grundbuchamt im Rahmen der ihm zustehenden Prüfungspflicht zu Recht beanstandet hat (BGE 107 II 211 E. 1 S. 213; 114 II 127 E. 3 S. 131 und 324 E. 2b S. 326; 141 III 13 E. 4.1 S. 15).

#### **E. 4.2.3**

Richtig ist, dass auch ein rein obligatorisches Wohnrecht begründet werden kann (BGE 109 II 15 E. 2 S. 19). Die Vertragsparteien haben hier indessen ein dinglich wirkendes Wohnrecht begründen wollen, dessen Gültigkeit aber aufgeschoben. Dass der Dienstbarkeitsvertrag als Verpflichtungsgeschäft suspensiv bedingt sein kann, wie der Beschwerdeführer zutreffend hervorhebt, ändert nichts daran, dass die Grundbuchanmeldung, d.h. die materielle Verfügung über das dingliche Recht (BGE 138 III 512 E. 3.2 S. 515), die Wirksamkeit der Verpflichtungsgeschäfts und damit den Eintritt der Bedingung voraussetzt (REY, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1989: Sachenrecht, ZBJV 127/1991 S. 149 ff. S. 167). Ist das Wohnrecht bedingt begründet worden, erfolgt die Eintragung in das Grundbuch erst, wenn die Bedingung erfüllt ist (vgl. zum Grundsatz in Art. 217 Abs. 1 OR für den Grundstückskauf). Diese Bedingung bzw. dieser Termin (E. 4.1 oben) ist noch nicht eingetreten.

#### **E. 4.3**

Die Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1) sieht vor, dass das Grundbuchamt Eintragungen in das Grundbuch nur auf Anmeldung hin vornimmt (Art. 46 Abs. 1) und dass die Anmeldung unbedingt und vorbehaltlos erfolgt (Art. 47 Abs. 1, Satz 1). Dass die Grundbuchanmeldung - hier verstanden im Sinne eines formellen Antrags an den Grundbuchverwalter (BGE 138 III 512 E. 3.2 S. 515) - unbedingt und vorbehaltlos sein muss, hat entgegen der Annahme des Beschwerdeführers (S. 8 Ziff. 3.3) nichts mit der Frage zu tun, ob das einzutragende Recht bedingt sein darf. Die Antwort darauf haben Lehre und Rechtsprechung gegeben.

#### **E. 5**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, nicht hingegen

entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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