

# GR\_GERICHTE PZ 2005 203 vom 12. Januar 2006

GR Gerichte, 2006-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2005\\_203](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2005_203)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2005 203 du 12 janvier 2006

IT: GR\_GERICHTE PZ 2005 203 del 12 gennaio 2006

## Regeste

Ersitzung | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 2

A. „Namens und im Auftrag der X. mit 80 Teilrechten“ reichte der Grundbuchverwalter von Disentis/Mustér – Medel/Lucmagn am 1. März 2000 beim Kreisamt Disentis ein Gesuch um Ersitzung von Grundeigentum ein. Mitunterzeichnet war das Gesuch vom Alpvoigt Z. und eine Kopie davon wurde auch dem Mitglied A. zu- gestellt. Nachdem im Auskündverfahren gemäss Art. 9 Ziff. 17 EGzZGB keine Ein- sprachen eingegangen waren, wurde die „X.“ gestützt auf Art. 662 ZGB als Eigentü- merin der Parzelle 2548 (Hirtenhütten, Gebäudegrundflächen, Weide, Wald und Bergland) auf Gebiet der Gemeinde Disentis/Mustér gemäss Verfügung des Kreis- amtes Cadi vom 16. Mai 2000 im Grundbuch eingetragen. B. Am 29. August 2005 erfolgte eine Eingabe an den Kreispräsidenten Cadi der „einfachen Gesellschaft X.“ mit dem Begehren, die Verfügung vom 16. Mai 2000 sei aufzuheben und es sei eine neue Verfügung zu erlassen, mittels welcher alle Gesamteigentümer der einfachen Gesellschaft als Eigentümer der Alp Run im Grundbuch Disentis/Mustér einzutragen seien. Zur Begründung wurde im Wesent- lichen ausgeführt, gemäss Regulativ der „X.“ sei diese eine einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. OR und nicht eine Alpgenossenschaft im Sinne des EGzZGB. Die Verfügung des Kreisamtes Disentis sei deshalb unrichtig und durch eine berich- tigte Verfügung zu ersetzen. C. Mit Verfügung vom 20. September 2005, mitgeteilt am 21. September 2005, trat der Kreispräsident Cadi auf das Gesuch nicht ein, mit der Begründung, es handle sich bei der „X.“ um eine Alpgenossenschaft nach Art. 26 ff. EGzZGB und nicht um eine einfache Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR. D. Am 10. Oktober 2005 wurde vom Rechtsvertreter der „X.“ fristgerecht Rekurs gegen die Verfügung vom 20./21. September 2005 beim Kantonsgerichts- präsidenten eingereicht mit dem Begehren, die angefochtene Verfügung sei aufzu- heben und der Kreispräsident Cadi sei anzuweisen, an Stelle der Verfügung vom 16. Mai 2000 eine neue Verfügung zu erlassen mit der Anweisung ans Grundbuch- amt Disentis/Mustér, auf dem Blatt von Grundstück Parzelle 1 (Pläne 1 / 2 / 3 / 4) als Gesamteigentümer zufolge Ersitzen die Gesellschafter der Einfachen Gesell- schaft „X.“ (namentlich aufgeführt) einzutragen, wobei vorgängig die „X.“ als Alpgenossenschaft zu streichen sei. Das Kreisamt Cadi trug in seiner Vernehmlassung vom 13. Oktober 2005 auf Abweisung des Rekurses an.

### E. 3

Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung : 1. Gemäss Art. 9 Ziff. 17 EGzZGB ist der Kreispräsident zuständig für die amtliche Auskündigung und Anordnung der Grundbucheintragung aufgrund ausserordentlicher Ersitzung nach Art. 662 Abs. 3 ZGB. Es

handelt sich um das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welches die Vorschriften des summarischen Verfahrens sinngemäss gelten (Art. 10 EGzZGB). Entscheide des Kreispräsidenten können innert zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Rekurs beim Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden (Art. 12 Abs. 1 EGzZGB). Der Rekurs erfolgte form- und fristgerecht, so dass darauf einzutreten ist. 2. Besitzt jemand ein Grundstück, das nicht ins Grundbuch aufgenommen ist, ununterbrochen und unangefochten während dreissig Jahren als sein Eigentum, so kann er verlangen, dass er als sein Eigentümer eingetragen werde (Art. 662 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung im Grundbuch darf aber nur auf Verfügung des Richters erfolgen, nachdem im Auskündverfahren kein Einspruch erhoben oder dieser abgewiesen worden ist (Art. 662 Abs. 3 ZGB). Dieses amtliche Auskündverfahren ist somit ein formelles Erfordernis und dient dem Zweck, einem Besserberechtigten Gelegenheit zu geben, durch den Richter das Fehlen der Ersitzungsvoraussetzungen feststellen zu lassen (PKG 1994 Nr. 48). Die Verfügung erfolgt im nichtstreitigen Verfahren durch den Kreispräsidenten, ansonsten ist der ordentliche Richter im Zivilverfahren zuständig (PKG 1989 Nr. 60). Wenn mithin die Sach- oder Rechtslage umstritten ist, geschieht die Eintragung nur aufgrund eines im ordentlichen Prozessweg ergangenen Urteils (P. Liver, Schweizerisches Privatrecht, V/1, Basel 1977, S. 154 f.; PKG 1972 Nr. 8; PKG 1979 Nr. 48, PKG 1983 Nr. 45; PKG 1989 Nr. 60). Die Alpkorporation selbst bzw. deren Mitglieder sind sich nach Ablauf von einigen Jahren nicht mehr darüber einig, welche Rechtsform des Zusammenschlusses überhaupt vorliegt. Während gemäss Gesuch vom 1. März 2000 unter den Mitgliedern der Alpkorporation noch völlig unbestritten war, dass die „X.“ eine Alpgeossenschaft im Sinne von Art. 26 ff. EGzZGB mit Teilrechten ist, geht man in der Eingabe vom 29. August 2005 von einer einfachen Gesellschaft aus. Damit entstand ein Widerspruch zwischen dem aufgrund des ersten Gesuchs erfolgten Grundbucheintrag und der heutigen Auffassung der Mitglieder der Alpkorporation. Es kann nun nicht Aufgabe eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein, diesen Widerspruch zu klären. Dieses Verfahren dient nicht der Entscheidung materiellrechtlicher Streitfragen, sondern ist eine nichtstreitige Verwaltungstätigkeit (vgl. Guldener,

#### **E. 4**

Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 2). Gleich wie der Kreispräsident nicht entscheiden darf, wenn die Ersitzung an sich bestritten ist, darf er auch keinen materiellrechtlichen Entscheid über eine umstrittene Rechtsnatur des Ersitzungspräsidenten fällen (vgl. PKG 1989 Nr. 60). Der Kreispräsident ist unter diesen Umständen wohl formell richtig auf das neue Gesuch nicht einzutreten; er hätte sich indessen zum materiellrechtlichen Streitpunkt nicht äussern dürfen (was ohnehin zu einem Abweisungs- und nicht zu einem Nichteintretensentscheid hätte führen müssen). 3. Festzuhalten ist im Weiteren, dass es sich vorliegend im Grunde genommen nicht (mehr) um eine Ersitzungsangelegenheit im Sinne von Art. 9 Ziff. 17 EGzZGB (Auskündverfahren) handelt, sondern vielmehr um ein Gesuch um Grundbuchberichtigung nach Art. 975 ZGB, wozu der Kreispräsident ohnehin nicht zuständig wäre. Die Feststellung der Ersitzung ist nämlich im Jahr 2000 abgeschlossen und die „X.“ als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Mit ihrer erneuten Eingabe vom 29. August 2005 möchten die Mitglieder der „X.“ über den Weg der Korrektur der ursprünglichen Verfügung des Kreispräsidenten vom 16. Mai 2000 die Eigentümerschaft wechseln. Grundsätzlich ist es nicht unmöglich, im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf eine sich als unrichtig herausstellende Verfügung zurückzukommen (PKG 1995 Nr. 19).

Diese Verfügung erwächst nicht in Rechtskraft – sie kann von der verfügenden Behörde aufgehoben und geändert werden, wenn sie von Anfang an fehlerhaft war oder wenn ihr Grund nachträglich weggefallen ist, sofern die Rücknahme ohne Verletzung schutzwürdiger Interessen möglich ist (Guldener, a.a.O., S. 61; PKG 1985 Nr. 56). Dies gilt aber nur innerhalb der gegebenen Zuständigkeit. Angesichts des ersten Gesuchs der „X.“ kann nicht von einer anfänglichen Fehlerhaftigkeit der Verfügung des Kreispräsidenten Cadi vom 16. Mai 2000 gesprochen werden. Ebensowenig ist der Grund dieser Verfügung – die unbestrittene Erfüllung des Ersitzungstatbestandes – weggefallen. Berichtigungen von Eintragungen im Grundbuch dürfen aber grundsätzlich nur auf Anordnung des Zivilrichters im streitigen Verfahren vorgenommen werden (Guldener, a.a.O., S. 65; BGE 68 I 122, S. 125). Allerdings ist nach überwiegender Lehre eine Grundbuchberichtigung nicht nur mit ordentlicher Klage möglich, sondern es genügt auch eine rechtsgeschäftliche Berichtigung (J. Schmid, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Basel 2003, N. 38 zu Art. 975; A. Krenger, Die Grundbuchberichtigungsklage, Diss., Zürich 1988, S. 16 f.; H. Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht, V/3/II, Basel 1989, S. 865). Voraussichtlich wäre dies im vorliegenden Fall der richtige Weg, zumal offenbar alle Mitglieder der „X.“ der Auffassung sind, es liege eine einfache Gesellschaft vor. Voraussetzung

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kreispräsident Cadi im Ergebnis zu Recht entschieden hat, auf das Gesuch vom 29. August 2005 nicht einzutreten. Es wurde hier nämlich eine Frage aufgeworfen, die nicht in die Zuständigkeit des Kreispräsidenten im Rahmen von Art. 9 Ziff. 17 EGzZGB fällt. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und wird abgewiesen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Rekursverfahrens zu Lasten der Rekurrentin.

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