

# Eigentum und beschränkte dingliche Rechte bei Güterzusammenlegungen

Autor(en): **Eggen, Gerhard**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Vermessungswesen und Kulturtechnik = Revue technique suisse des mensurations et améliorations foncières**

Band (Jahr): **44 (1946)**

Heft 9

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-203919>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

La condition  $|k| \leq 2^\circ$  restreint passablement la généralité du problème, mais elle permet toutefois l'application de la méthode indirecte de Döllén jusqu'à une latitude maximum de  $60^\circ$ . On pourrait cependant être tenté de vouloir s'écarter davantage du méridien. Quoiqu'un certain allègement dans ce sens de la condition susmentionnée ne rencontrerait aucune difficulté mathématique, la formule de réduction au méridien se compliquerait passablement, rendant ainsi les calculs numériques très laborieux. Il faut toutefois remarquer que l'on rencontre ces complications numériques avec n'importe quel instrument, y compris les instruments des passages. La méthode de la détermination de l'heure par l'observation des passages est donc simple et très élégante lorsqu'on observe les passages au voisinage du méridien. Si l'on s'écarte par contre de plus de  $2^\circ$  de celui-ci, elle est alourdie par de longs calculs numériques et il est alors préférable d'avoir recours à d'autres procédés.

Au point de vue mathématique, rien ne s'oppose par conséquent à l'emploi du théodolite astronomique Wild T4 pour l'observation des passages au voisinage du méridien et il est à souhaiter que les expériences pratiques, qui seront à même de nous renseigner sur la précision, pourront être exécutées très prochainement.

## **Eigentum und beschränkte dingliche Rechte bei Güterzusammenlegungen**

Von Dr. jur. *Gerhard Eggen*, Leiter des  
Eidgenössischen Grundbuchamtes, Bern.

(Vortrag, gehalten im Vortragskurs über Fragen des neuen Agrarrechtes, veranstaltet vom Schweizerischen Geometerverein in Zürich, 5. und 6. April 1946).

### **Erster Abschnitt: Einleitung**

Vor bald zwanzig Jahren hat Ihnen Notariatsinspektor Volkart seine Nöte geklagt<sup>1\*</sup>, welche ihm das zürcherische Landwirtschaftsgesetz<sup>2</sup> bei Güterzusammenlegungen bereitet. Heute, wo der Bund eine landwirtschaftliche Gesetzgebung und damit auch Vorschriften über die Güterzusammenlegung berät, erinnern Sie sich an die Volkartsche Elegie und erwarten von mir als Diskussionsgrundlage eine Skizze über die Behandlung des Eigentums und der beschränkten dinglichen Rechte, ferner namentlich meine ungeschminkte Meinung über Mängel in der bestehenden Ordnung und Vorschläge, wie diese Mängel zu beseitigen seien.

---

\* Siehe Anmerkungen am Schluß dieses Artikels.

## **Zweiter Abschnitt:**

### **Die Entwürfe zur landwirtschaftlichen Gesetzgebung des Bundes**

In drei Entwürfen zur landwirtschaftlichen Gesetzgebung des Bundes wird die Güterzusammenlegung behandelt, nämlich, wie Sie wissen, im Entwurf des Eidgenössischen Meliorationsamtes zu einem Bundesgesetz betreffend das Meliorations- und Siedlungswesen, in den Abänderungsvorschlägen der kantonalen Fachbeamten zu diesem Entwurf und schließlich im zweiten Entwurf des Ausschusses E vom November 1945 über Bodenverbesserungen und landwirtschaftliches Siedlungswesen. Wenn wir diese Entwürfe daraufhin sichten, wie das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte behandelt werden, so ist unsere Ausbeute mager:

Bis auf wenige Ausnahmen verzichten nämlich die drei Entwürfe vollständig darauf, diese Fragen selber zu lösen. Der Abänderungsvorschlag der kantonalen Fachbeamten (Art. 30) und der zweite Entwurf des Ausschusses E (Art. 23: Art. 703bis, Abs. 4 ZGB.) enthalten je eine Bestimmung über ein weiteres öffentlich-rechtliches Vorzugspfandrecht<sup>3</sup>, der Entwurf des Eidgenössischen Meliorationsamtes (Art. 23) erlaubt Veränderungen mit Einschluß der Handänderungen an den einbezogenen Grundstücken, welche die Ausführung des Unternehmens beeinträchtigen oder erschweren könnten, von der Gründung der Flurgenossenschaft an nur mit Bewilligung, und in dem Entwurf II des Ausschusses E endlich unterstellt ein neuer Art. 703bis ZGB. die Gesetzgebung über die Bodenverbesserungsgenossenschaften grundsätzlich dem Rechte der Kantone, verpflichtet diese aber u. a., den Schutz der Rechte der Grundeigentümer und anderer Beteiligter zu ordnen (Abs. 1 und 2). Das ist meines Wissens aber auch alles!

### **Dritter Abschnitt: Die geltende Rechtsordnung**

Ich versuche nun, Ihnen in kritischer Beleuchtung einen Überblick über die in der Schweiz heute geltende Ordnung zu geben, wobei ich zunächst das Eigentum, dann die Dienstbarkeiten und Grundlasten und endlich die Grundpfandrechte behandle. Aus meinen Aussetzungen erkennen Sie mithin zugleich auch meine Wünsche für die Landwirtschaftsgesetzgebung. Ich ermuntere Sie dazu, meine Herren, diese meine Wünsche schonungslos zu beurteilen.

Eine einmal rechtskräftig beschlossene Güterzusammenlegung wird, wenn nötig, mit Zwang ausgeführt. Sie ist wegen dieser Zwangsgewalt ein Gebilde des öffentlichen Rechtes, ein öffentlich-rechtliches Gebilde aber, das in private Rechte, vorab das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte, tief eingreift. Die Ordnung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse ist solange Sache der Kantone, als die Bundesverfassung die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht aufgestellt hat. Da eine solche Verfassungsbestimmung für Güterzusammenlegungen nicht besteht, sind diese also heute grundsätzlich der kantonalen Gesetzgebung unterstellt

(Art. 3 und 64 BV., Art. 6 ZGB.). Im schweizerischen Zivilgesetzbuch ist trotzdem das eine und andere geregelt.

## I. Das Eigentum

Wenden wir uns zunächst dem Eigentum zu! Um Ihre Aufmerksamkeit nicht über Gebühr in Anspruch zu nehmen, beschränke ich mich auf die Fragen des Besitz- und Eigentumswechsels und des Rechtsverkehrs während der Dauer des Verfahrens.

1. Eine Güterzusammenlegung von einigem Ausmaß dauert oft eine stattliche Zahl von Jahren. Solange der *neue Besitzstand noch nicht rechtskräftig bestimmt* ist, bietet eine *Verfügung des Eigentümers über seine (alten) Grundstücke* keine rechtlichen Schwierigkeiten. Da dadurch aber die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens verletzt werden können, muß es möglich sein, Veränderungen am Grundstück und Verfügungsgeschäfte darüber von einer Genehmigung abhängig zu machen, wie es ja auch der Entwurf des Eidgenössischen Meliorationsamtes tut (Art. 23).

2. Was den *Besitzwechsel*, den Wechsel in der Bewirtschaftung, anbelangt, so muß er vom Eigentumswechsel begrifflich streng abgegrenzt werden, wenn er auch in der Regel zeitlich mit ihm zusammenfallen sollte, wie ich noch ausführen werde. Nur wenige kantonale Gesetze sprechen sich über ihn aus, indem sie erklären, daß das kantonale Volkswirtschaftsdepartement nach Anhören der Ausführungsorgane oder daß die Versammlung der Genossenschaftler den Stichtag bestimme, von welchem an jeder Grundeigentümer seine ihm neu zugeteilten Parzellen zu bewirtschaften habe<sup>4</sup>. In der Regel wird der Besitzwechsel für alle Beteiligten gleichzeitig – wenn möglich nach Schluß eines Kulturjahres – angeordnet werden, wenn der Neuzuteilungsplan rechtskräftig ist. Bei nicht gleichzeitiger Einweisung in den Besitz bestände die Gefahr, daß mehrere Beteiligte den Besitz an ein und derselben Parzelle beanspruchten, während andere Parzellen gar nicht bewirtschaftet würden<sup>5</sup>. Entsprechend der Reichsumlegungsordnung von 1937 (Art. 40, 41 und 66)<sup>6</sup>, die man lieber erwähnen möchte, wenn sie zehn Jahre früher erlassen worden wäre, ist es zu empfehlen, die Möglichkeit offen zu lassen, ausnahmsweise aus wichtigen Gründen die ganze oder teilweise Besitzeinweisung auch schon vor der Rechtskraft des Neuzuteilungsplanes und damit auch vor dem Eigentumswechsel zu verfügen.

3. Auch über den *Eigentumswechsel* sind die kantonalen Vorschriften im allgemeinen dürftig. Näher besehen handelt es sich dabei um zwei verschiedene Systeme. In den einen Kantonen erfolgt der Eigentumswechsel grundsätzlich mit dem Besitzwechsel<sup>7</sup>, also stets vor der Eintragung im Grundbuch. In den andern Kantonen jedoch herrscht die Auffassung, daß das neue Eigentum erst nach dem Besitzwechsel durch eine spätere Verfügung der Behörden oder gar erst durch die grundbuchliche Behandlung erworben werde. Die Auffassung, daß erst die Grundbucheintragung den Eigentumswechsel bewirke, kommt z. B. im zürcherischen Landwirtschaftsgesetz zum Ausdruck<sup>8</sup>.

In dem oft Jahre dauernden Zeitraum zwischen dem Besitzwechsel und der grundbuchlichen Behandlung ist also (nach der zweiten Kategorie von kantonalen Rechten) ein Landwirt unter Umständen Eigentümer eines Besitzstandes, der nicht mehr besteht, über den er also tatsächlich nicht mehr verfügen kann, daneben Besitzer neuer Parzellen, über die er nicht rechtlich verfügen darf, weil sie ihm noch nicht gehören. Da zudem die Eintragung in den öffentlichen Büchern nicht gleichzeitig für alle im Perimeter liegenden Grundstücke möglich ist, müßten eigentlich während der grundbuchlichen Eintragungsarbeiten gewisse Parzellen mehreren Herren dienen, während andere umgekehrt ohne Eigentümer wären. Man hat sich im Bewußtsein, daß diese Lösung rechtlich nicht haltbar ist, im Kanton Zürich von allem Anfang an nicht genau an die Vorschrift gehalten. Man bereinigt vielmehr die Grundprotokolle nach Maßgabe von Vereinbarungen unter den Beteiligten schrittweise, wobei man zuerst diejenigen Grundeigentümer berücksichtigt, bei welchen die grundbuchliche Behandlung des neuen Besitzstandes besonders dringlich ist, z. B. wegen bevorstehender Zwangsverwertung oder wegen eines Verkaufes oder einer Verpfändung des neuen Besitzstandes oder eines Teils davon<sup>9</sup>.

Im Kanton Thurgau erklärt man zum Versuch, die Schwierigkeiten zu meistern, die Parteien verfügten zwar noch über den alten Besitzstand das Rechtsgeschäft treffe dann aber ohne weiteres den neuen Stand. Dagegen muß eingewendet werden, daß man über etwas, das nicht mehr vorhanden ist, unmöglich verfügen kann<sup>10</sup>.

Es befriedigt nur die Lösung, daß der Eigentumswechsel grundsätzlich zeitlich mit dem Besitzwechsel in der Weise zusammenfällt, daß er sich gleichzeitig für alle im Perimeter liegenden Grundstücke ohne Mitwirkung der Parteien und unabhängig vom Grundbuch durch behördliche Verfügung vollzieht. Die Beteiligten haben ihre Rechtsschutzinteressen ja bei der Bonitierung des alten Besitzstandes und im Neuzuteilungsverfahren hinlänglich vertreten können.

Die Eintragung im Grundbuch soll also nicht rechtsbegründende, konstitutive Kraft, sondern lediglich deklaratorische Bedeutung haben. Sie hat sobald als möglich nach dem Eigentumswechsel zu erfolgen, weil die neuen Eigentümer nach Art. 656, Abs. 2 ZGB. solange über ihre Grundstücke im Grundbuch nicht verfügen können, als sie nicht eingetragen sind. Zuerst ist einzutragen, wer verfügen muß oder verfügen will.

Auf die einfachste Formel gebracht heißt das, daß der Eigentumswechsel bei der Güterzusammenlegung einen Tatbestand des außerbuchlichen Erwerbs darstellen soll, deren das schweizerische Recht viele kennt<sup>11</sup>.

In einer Zürcher Dissertation aus dem Jahre 1937 hat Ernst Vogel<sup>12</sup> versucht, den unglücklichen § 125 des zürcherischen Landwirtschaftsgesetzes als bundesrechtswidrig darzutun und so die diesem Gesetze nicht entsprechende Praxis der kantonalen Behörden gutzuheißen. Wir müssen

bei dieser Frage einen Augenblick verweilen, weil nämlich bei ihrer Bejahung auch alle übrigen kantonalen Rechte als überholt gelten müßten welche der Eintragung des Eigentums bei Güterzusammenlegungen rechtsbegründende Kraft beimessen. Die erste Prämisse Vogels zum logischen Schlusse, daß die zürcherische Regelung bundesrechtswidrig sei, war, es handle sich bei der Güterzusammenlegung um einen Enteignungsfall, und die zweite, Art. 656, Abs. 2 ZGB. bestimme zwingend, daß bei Enteignung das Eigentum vor der grundbuchlichen Behandlung übergehe. Die Güterzusammenlegung mag sich von der Enteignung dadurch unterscheiden, daß die Aufhebung des alten Eigentums nicht für die Flurgenossenschaft erfolgt, die man als Enteignerin auffassen müßte, sondern für die privaten Grundeigentümer; sie mag sich von ihr namentlich auch dadurch unterscheiden, daß diese Aufhebung des alten Eigentums in der Regel nicht gegen Geld geschieht, sondern durch Impropropriation, durch Realersatz. Trotzdem genügen die unbestreitbaren großen Ähnlichkeiten mit der Enteignung sicherlich, um eine analoge Anwendung des Enteignungsrechtes zu rechtfertigen. Richtig ist ferner, daß Art. 656, Abs. 2 ZGB. erklärt, bei Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder richterlichem Urteil erlange der Erwerber schon vor der Eintragung das Eigentum, könne jedoch im Grundbuch erst dann über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist. Ich zweifle aber daran, daß man mit diesem einen Satze kühn und lapidar die Eigentumsordnung dieser zum Teil sehr verschiedenen rechtlichen Gebilde zwingend regeln wollte. Viel natürlicher und näherliegend scheint mir zu sein, daß man mit dieser übrigens sehr unvollständigen<sup>13</sup> Aufzählung nur Beispiele des außerbuchlichen Eigentumserwerbes in der Annahme aufführte, alle diese Fälle *seien tatsächlich* als außerbuchlicher Eigentumserwerb geregelt. Damit ist aber gegebenenfalls auch gesagt, daß Art. 656, Abs. 2 ZGB. in anderslautende kantonale Regelungen über die Güterzusammenlegung nicht eingreift und daß diese kantonalen Rechte nicht bundesrechtswidrig sind<sup>14</sup>.

## II. Die Dienstbarkeiten und Grundlasten

Die Güterzusammenlegung ändert tiefgreifend die Zahl und Größe der Parzellen, die Wegnetze und andere Anlagen. Sie beeinflußt, wie wir gesehen haben, die Eigentumsordnung. Dies hat unweigerlich auch Einwirkungen auf die beschränkten dinglichen Rechte, nämlich auf die Dienstbarkeiten und Grundlasten und auf die Grundpfandrechte, zur Folge.

1. Richten wir unsere Aufmerksamkeit zunächst auf die Dienstbarkeiten und Grundlasten! Diese Rechte sollen den Zweck der Güterzusammenlegung nicht vereiteln. Im Rahmen des gesetzmäßigen Zweckes der Güterzusammenlegung sind Eingriffe in diese Rechte notwendig und auch möglich. Dort aber, wo der Zweck der Güterzusammenlegung es nicht erfordert, soll an den Servituten nichts geändert werden.

Es bleibt zunächst den Parteien unbenommen, die Dienstbarkeits-

verhältnisse freiwillig, vertraglich, zu regeln. Wenn dies nicht geschieht, erfolgt die erforderliche *Bereinigung mit Zwang* durch die Ausführungskommission. Dieser Zwang kann auf vier verschiedene Arten erfolgen: durch Ablösung und Löschung, durch unveränderte Beibehaltung, durch Verlegung und durch Errichtung neuer Dienstbarkeiten.

a) Durch die Arrondierung des Bodens, die Verkleinerung der Parzellenzahl und die neuen Wegnetze und anderen Anlagen werden viele Dienstbarkeiten, in der Regel alle alten Weg- und Durchgangsrechte, überflüssig: Ein Wegrecht auf einer alten Parzelle kann verschwinden, wenn das neue Wegnetz bzw. die Arrondierung auf die Bedürfnisse dieser alten Parzelle gebührend Rücksicht nimmt. Man braucht die Dienstbarkeit nicht am alten Orte stehen zu lassen, man braucht sie nicht auf den neuen Besitzstand zu übertragen, wenn auch das Ersatzgrundstückgut am Wege liegt, kann man und soll man sie *ablösen und löschen*. Es gehört mit zum Ziele der Güterzusammenlegung, rechtlich verwickelte, unzuträgliche Verhältnisse zu klären. Das geschieht in erster Linie wohl dadurch, daß man möglichst geeignete neue Anlagen erstellt. Eine eigentliche systematische Bereinigung aller Dienstbarkeiten und Grundlasten jedoch ist als eine vorwiegend rechtliche Angelegenheit nicht Sache der Flurkommission, sondern Sache der Grundbuchbehörden. Eine solche systematische Bereinigung aller Servituten findet regelmäßig vor der Einführung des eidgenössischen Grundbuches statt. Sie steht insofern in einem Zusammenhange mit der Güterzusammenlegung, als auf diese unmittelbar die Grundbuchvermessung und auf diese unmittelbar die Einführung des eidgenössischen Grundbuches folgen soll. Bei der Zusammenlegung wird man also die durch sie überflüssig gewordenen Rechte zwangsmäßig ablösen und löschen. Es handelt sich dabei nach der herrschenden Meinung um eine öffentlich-rechtliche Verfügungsbefugnis der Ausführungskommission; diese Kommission darf ohne Mitwirkung oder Einwilligung der Beteiligten handeln. Sie läßt sich von dem Ziele der Güterzusammenlegung leiten, ist also nicht etwa an die strenge Vorschrift des Art. 736 ZGB. über die richterliche Ablösung von Dienstbarkeiten gebunden<sup>15</sup>. Gegen die Verfügung der Kommission wird allerdings der Rechtsmittelweg offen bleiben müssen.

Grundsätzlich hat die zwangsmäßige Ablösung gegen *Entschädigung* zu erfolgen. Eine Entschädigung wird aber meistens nicht in Frage kommen, weil der Berechtigte kein Interesse an der Dienstbarkeit mehr besitzt, somit durch die Löschung auch keinen Schaden erleidet.

Die *Löschung* erfolgt so, daß die Ausführungskommission dem Grundbuchverwalter eine Weisung erteilt<sup>16</sup>.

b) Als beschränkte dingliche Rechte wird man die Dienstbarkeiten und Grundlasten, die nicht abgelöst werden sollen, in der Regel auf dem alten Boden *unverändert beibehalten*, so gut, wie sie auf dem Grundstücke ruhen bleiben, wenn dieses die Hand ändert. Das bezieht sich vor allem auf die Grunddienstbarkeiten, also auf die Dienstbarkeiten, wo nicht nur die Last, sondern auch das Recht verdinglicht ist, wo der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes als Berechtigter auftritt. Ich denke an örtlich

gebundene Rechte, wie Durchleitungsrechte, Bauverbote und dergleichen. Aber auch Dienstbarkeiten zugunsten beliebiger Personen (Art. 781 ZGB.) können unverändert beibehalten werden, wenn diese Lösung zweckmäßig ist, z. B. bei Schießservituten. Das gleiche kann bei Grundlasten der Fall sein, z. B. bei Kieslieferungsgrundlasten, hier allerdings vorausgesetzt, daß die betreffenden Grundstücke nicht überhaupt vom Perimeter ausgeschlossen werden.

c) Wir haben gesehen, daß Dienstbarkeiten und Grundlasten nach Möglichkeit abgelöst und im Grundbuch gelöscht werden. Wo dies nicht zugänglich ist, werden sie in der Regel unverändert beibehalten. Vermag aber auch die unveränderte Beibehaltung nicht zu befriedigen, so kann schließlich eine *Verlegung* in Frage kommen. Für die Nutznießung ist dies sogar von Bundesrechts wegen vorgeschrieben, indem Art. 750, Abs. 3 ZGB. den Grundsatz der sogenannten dinglichen Subrogation mit den Worten festlegt, daß die Nutznießung an dem Ersatzgegenstande weiterbesteht, wenn für die untergegangene Sache ein Ersatz geleistet wird, wie das jedenfalls bei der Enteignung und der Versicherung der Fall ist. Ich halte, wie angedeutet, dafür, daß eine Verlegung auch anderer Dienstbarkeiten, als der Nutznießung, möglich ist. Die Ausführungskommission ist berechtigt, wenn sie es mit dem Zwecke des Werkes hinreichend begründen kann, anstelle einer Löschung oder einer unveränderten Beibehaltung unter Umständen auch eine Verlegung irgend einer andern Dienstbarkeit oder Grundlast zu verfügen. Ein Beispiel: Grundlasten, d. h. dingliche Verpflichtungen zu einem Handeln, sind meistens örtlich gebunden. Wenn jedoch einmal eine alte, mit einer Grundlast behaftete Parzelle bei der Zusammenlegung auf eine Grenze zu liegen kommt und aufgeteilt werden muß, so wird vielleicht eine Verlegung der Last in Betracht gezogen werden können, weil die Ausführungsorgane bestrebt sein werden, die grundlastpflichtigen Parzellen wiederum als einheitliches Ganzes zuzuteilen<sup>17</sup>.

Schwierigkeiten bereitet es gelegentlich, wenn die Nutznießung nur auf einzelnen Parzellen des alten Besitzstandes ruhte. Da Dienstbarkeiten unteilbare Rechte sind und stets ein ganzes Grundstück belasten<sup>18</sup>, ist eine Belastung nur eines entsprechenden ideellen Teiles des neuen Besitzstandes nicht möglich. Man wird hier wahrscheinlich einen Ausgleich durch Geld suchen oder aber ausnahmsweise mit der Zusammenlegung eher Halt machen müssen, als es ohne die Servitut der Fall wäre<sup>19</sup>.

d) Wir haben die Ablösung, die unveränderte Beibehaltung und die Verlegung von Dienstbarkeiten und Grundlasten erörtert. Schließlich müssen wir der Ausführungskommission auch noch die Möglichkeit einräumen, *neue Dienstbarkeiten zu errichten*, wenn die wirtschaftliche Zusammenlegung es erfordert.

2. *Der rechtliche Vorgang* soll in allen vier Fällen der nämliche sein: Die Bereinigung der Dienstbarkeiten und Grundlasten erfolgt durch behördliche Verfügung ohne Mitwirkung der Parteien, und die Grundbucheintragung hat keine konstitutive, sondern bloß eine deklaratorische Kraft.

3. Was den *Zeitpunkt der Rechtsänderung* betrifft, so stellen mehrere Kantone gleichzeitig mit dem Entwurf für die Neuzuteilungen einen Plan über die Behandlung der Dienstbarkeiten und Grundlasten auf. Beide Pläne werden gleichzeitig rechtskräftig, so daß die Neuregelung der Servituten mit dem Eigentumswechsel erfolgt.

In der Mehrzahl der Kantone jedoch erklären leider die Gesetze oder steht bei dem Schweigen derselben die Rechtsprechung auf dem Boden, daß über die beschränkten dinglichen Rechte erst nach dem Vollzug der Zusammenlegung, bei der grundbuchlichen Behandlung des Eigentumswechsels, zu entscheiden sei<sup>20</sup>. Diese Regelung hat den Fehler, daß die Beteiligten im Zeitpunkte des Besitz- und Eigentumswechsels noch nicht wissen, ob und, wenn ja, welche Dienstbarkeiten oder Grundlasten schließlich auf dem Grundstücke ruhen. Wird über die Servitute nicht zugleich mit dem Besitz- und Eigentumswechsel entschieden, so müßte man wünschen, daß diese Rechte vorläufig noch auf den alten Parzellen haften, soweit es nicht Nutznießungen sind, die gemäß Art. 750, Abs. 3 ZGB. ohne weiteres mit dem Eigentumswechsel übergehen. Ich habe indessen schon bei der Besprechung des Eigentums ausgeführt, daß die alten Parzellen ja gar nicht mehr bestehen. Eine saubere rechtliche Lösung scheint mir nur dadurch möglich, daß die Neuregelung der Dienstbarkeiten und Grundlasten zugleich mit der Neuregelung des Eigentums erfolgt.

4. Die alten kantonalen Rechte kennen Grunddienstbarkeiten, die ohne Eintrag im Grundbuch gültig sind (vgl. Art. 17, 21 und 43 SchlT. zum ZGB.). Um zu verhüten, daß solche Rechte – oder gar eingetragene! – bei der Zusammenlegung unbeachtet bleiben, hat Ihnen Herr Volkart seinerzeit in den kantonalen Rechten unbekanntes *Aufgebotsverfahren* analog den Art. 138, Abs. 3 SchKG. (Schuldbetriebs- und Konkursgesetz) und Art. 29, Abs. 3 und Art. 123 VZG. (Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken) empfohlen. Er führte meines Erachtens zutreffend aus<sup>21</sup>, es sei in einer künftigen Gesetzesergänzung ein Verfahren vorzusehen, das dafür bürge, daß

„a) bisher nicht eingetragen gewesene Dienstbarkeiten, die sich in einer körperlichen Anstalt darstellen, schon bei der Auflegung des Neuzuteilungsprojektes auf vorherige Anmeldung hin berücksichtigt werden müßten, ähnlich, wie es für das Zwangsverwertungsverfahren bezüglich der noch nicht eingetragenen Dienstbarkeiten zwingend geordnet ist; daß

b) durch den ausführenden Geometer oder die bestellte Kommission solche Servituten, die bisher eingetragen waren und infolge der Güterzusammenlegung nicht erlöschen, in dem Neuzuteilungsprojekt und hernach im Grundbuchnachweis deutlich zur Darstellung gebracht werden müßten.“

Heute ist es an der Zeit, an diesen guten Vorschlag zu erinnern<sup>22</sup>.

5. Über die *Rechtsbeziehungen zu den mittelbar Beteiligten*, das heißt zu den Beteiligten, die nicht Mitglieder der Flurgenossenschaft sind, vgl. Vogel a. a. O. 170f.

### III. Die Grundpfandrechte

Wir haben die Behandlung des Eigentums und der Dienstbarkeiten und Grundlasten skizziert. Es bleibt uns noch ein Blick auf die Grundpfandrechte zu tun.

#### 1. Die vertraglichen Pfandrechte.

a) Das Grundpfandrecht verfolgt in allen seinen Formen, gleichgültig also, ob es sich um eine Grundpfandverschreibung, einen Schuldbrief, eine Gült oder ein Grundpfandrecht des alten kantonalen Zivilrechts handelt, in erster Linie den Zweck, die Grundpfandgläubiger für ihre Pfandforderung zu sichern. Da bei den Güterzusammenlegungen der neue Besitzstand zum mindesten ebenso wertvoll ist, wie der alte, hat Art. 802, Abs. 1 ZGB. die *Verlegung* der Grundpfandrechte zur Regel erhoben. Demnach sind bei Güterzusammenlegungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht öffentlicher Behörden durchgeführt werden, die Grundpfandrechte, die auf den abzutretenden Grundstücken lasten, im bisherigen Range auf die zum Ersatze zugewiesenen Grundstücke zu übertragen. Dies läßt sich ohne Mühe durchführen, wenn die alten Parzellen mit Gesamtpfandrechten belastet sind. In der Mehrzahl der Fälle sind die alten Parzellen jedoch teilweise überhaupt nicht, teilweise einzeln verpfändet. An die Stelle der zahlreichen alten Parzellen soll nun eine einzige Parzelle oder sollen einzelne wenige arrondierte Parzellen treten. Im Gegensatz zu ausländischen Rechten<sup>23</sup> ist nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch eine Belastung von ideellen Teilen eines Grundstückes ausgeschlossen (Art. 779, Abs. 2). Jedes Grundpfandrecht belastet das ganze Grundstück. Dieser Sachlage will Art. 802, Abs. 2 ZGB. mit der Vorschrift gerecht werden, daß die Pfandrechte mit Einschluß der leeren Pfandstellen<sup>24</sup> unter tunlichster Wahrung ihres bisherigen Ranges auf das Grundstück in seinem neuen Umfange zu legen sei. Diese Regel klingt so einfach, wie ihre Befolgung schwierig ist. Wichtigstes Kriterium ist dabei die Wahrung der bisherigen Pfandsicherheit. Man wird unter Umständen um eine Aufteilung der Pfandrechte nicht herkommen, so zum Beispiel, daß von einer alten Hypothek von Fr. 20 000.— im I. Range vielleicht Fr. 15 000.— in den I. und Fr. 5000.— in den II. Rang gewiesen werden müssen. Wenn auch die Lösung für die Pfandrechtsordnung günstiger wäre, es gelegentlich bei einer gewissen Zerstückelung des Bodens bewenden zu lassen, so wäre sie doch hinsichtlich ihres Wertes für die Zusammenlegung zu beanstanden. Im Zweifel wird wohl eine wirtschaftlich befriedigende Zusammenlegung den Ausschlag geben.

b) Ein Mittel, um ohne Zwang die Pfandverhältnisse zu klären, gibt Art. 803 ZGB. Danach ist der Schuldner befugt, *Pfandrechte* auf Grund-

stücken, die in eine Güterzusammenlegung einbezogen sind, auf den Zeitpunkt der Durchführung dieser Unternehmung mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten *abzulösen*. Die Ausführungskommission wird dem Grundeigentümer nahelegen, Pfandrechte zu kündigen, welche die Neuordnung der Pfandrechte ungebührlich erschweren würden. Wenn der neue Besitzstand genügende Sicherheit bietet, werden die Banken einer Zusammenlegung solcher Pfandrechte in der Regel zustimmen<sup>25</sup>. Ein direktes Mittel, um den Schuldner zu der Kündigung und Ablösung zu zwingen, besteht nicht. Volkart erblickt hierin einen Mangel der geltenden Rechtsordnung<sup>26</sup>. Ich glaube aber kaum, daß dieser direkte Zwang heute eingeführt werden kann, wenn man dem Pfandschuldner nicht die Mittel in die Hand gibt, die gekündigten Pfandrechte anderwärts zu gleich günstigen Bedingungen unterzubringen.

Ein indirekter Zwang auf den Schuldner zu einer solchen Kündigung liegt darin, daß man ihm androht, ihn anstelle einer Neuzuteilung in Geld abzufinden. Die Geldabfindung soll indessen nur die Ausnahme bilden. Man wird zu ihr Zuflucht nehmen zur Ausgleichung kleiner Wertunterschiede der alten und der neuen Grundstücke, ferner, wenn nur eine kleine Parzelle abzutreten ist und es an geeignetem Boden zum Ersatze fehlt<sup>27</sup>. Ich frage mich, ob dieses Mittel, zumal in kleinen Verhältnissen, nicht auch gelegentlich zur zwangsmäßigen Ablösung unzweckmäßiger Pfandrechte gebraucht werden dürfte. Es müßte dabei allerdings darauf Bedacht genommen werden, daß nicht eine selbständige bäuerliche Existenz verloren geht.

Für den Fall einer Entschädigung in Geld bestimmt Art. 804 ZGB., daß die Abfindungssumme dazu zu verwenden sei, die Pfandgläubiger nach ihrer Rangordnung zu befriedigen. Ohne deren Zustimmung dürfen an den Schuldner solche Beträge nicht ausbezahlt werden, sofern sie mehr als den zwanzigsten Teil der Pfandforderung ausmachen, oder sofern das neue Grundstück nicht mehr hinreichende Sicherheit bietet<sup>28</sup>.

c) Man möchte annehmen, daß in den Kantonen, bei welchen heute die Pfandrechte erst mit der grundbuchlichen Behandlung übergehen, bis zu diesem Zeitpunkte noch der alte Besitzstand hafte. Wie sollte das aber möglich sein, nachdem er untergegangen ist? *Die rechtliche Natur und der Zeitpunkt der Neuordnung der Pfandrechte* müssen unbedingt in Übereinstimmung mit dem Eigentum und den Dienstbarkeiten und Grundlasten stehen. Es muß sich auch bei der Neuordnung der Pfandrechte um einen behördlichen Akt ohne Mitwirkung der Parteien und unabhängig vom Grundbuch handeln, der für alle im Perimeter liegenden Grundstücke gleichzeitig mit dem Eigentumswechsel erfolgt<sup>29</sup>.

## 2. Die gesetzlichen Vorzugspfandrechte

Neben der besprochenen Neuordnung der vertraglichen Pfandrechte spielen auch die gesetzlichen Vorzugspfandrechte, die sogenannten Meliorationshypotheken, eine bedeutende Rolle.

Ob die heutige Ordnung der *privatrechtlichen Vorzugspfandrechte* gemäß Art. 820 und der *öffentlich-rechtlichen* gemäß Art. 836 ZGB. genügt oder nicht, brauche ich nicht näher zu untersuchen, da für die Beantwortung dieser Frage nicht rechtliche, sondern volkswirtschaftliche Überlegungen allein maßgebend sein dürften und infolgedessen eine Ergänzung der gesetzlichen Ordnung nichts anderes als die Erfüllung national-ökonomischer Postulate bedeutet<sup>30</sup>.

Gelegentlich wird gerügt, daß die öffentlich-rechtlichen Vorzugspfandrechte des Art. 836 ZGB. nicht im Grundbuch eingetragen werden müssen und deshalb zu wenig publik seien<sup>31</sup>. Diesem Mangel können die Kantone schon heute dadurch abhelfen, daß sie die nachträgliche Eintragung dieser Rechte – zum Beispiel binnen einer bestimmten Ordnungsfrist – vorsehen würden oder daß sie doch wenigstens entsprechend der Zürcher Praxis die Mitgliedschaft in der Flurgenossenschaft im Grundbuch anmerkten und damit die Interessenten aufmerksam machten<sup>32</sup>.

#### **Vierter Abschnitt: Zusammenfassung**

Zu welchem Ergebnis führen mich meine Untersuchungen? Sie führen mich zu der Überzeugung, daß man sowohl bei der geltenden Ordnung im großen ganzen, als auch bei den Entwürfen zur landwirtschaftlichen Gesetzgebung zu sehr unter dem Banne der Fülle wirtschaftlicher und technischer Probleme gestanden ist und steht. Ungezählte Millionen privater Vermögenswerte werden umgesetzt, und dabei ist die gesetzliche Regelung des Eigentums und der beschränkten dinglichen Rechte so mangel- oder lückenhaft, daß man staunen muß, daß bei den vielen Güterzusammenlegungen nicht mehr „Betriebsunfälle“ vorgekommen oder an die Öffentlichkeit gelangt sind. Ich vermute stark, daß man oft, Buchstabe hin, Buchstabe her, einfach getan hat, was vernünftig war. Die Achtung vor dem Rechte läßt mich wünschen, daß auch der Buchstabe vernünftig sei.

Macht man sich an neue eidgenössische Rechtsregeln über die Güterzusammenlegung, welche notwendigerweise die geltenden kantonalen Vorschriften ganz oder teilweise gegenstandslos werden lassen, so dürfen nach meinem Dafürhalten Bestimmungen über die rechtliche Behandlung des Eigentums und der beschränkten dinglichen Rechte nicht fehlen, wie denn auch die erwähnte deutsche Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937 auf Rechtsfragen ein großes Gewicht gelegt und sie übrigens zum größeren Teile gleich oder ähnlich gelöst hat, wie ich es für unser schweizerisches Recht als zweckmäßig erachte.

Meine Wünsche sind die Wünsche vieler Juristen. Sie ließen sich auch dann in einigen wenigen Normativbestimmungen erfüllen, wenn der Bund die föderalistische Gesinnung der Kantone achtet und auf eine eigene eingehende

Ordnung der Güterzusammenlegung verzichtet. Was er für die Pfandrechte bereits teilweise getan hat, kann und sollte er auch für das noch wichtigere Eigentum und alle beschränkten dinglichen Rechte tun<sup>33</sup>.

### Anmerkungen

<sup>1</sup> *Zeitgemäße Fragen der Güterzusammenlegung*, Referate, gehalten am Vortragskurs des Schweiz. Geometervereins am 2. Mai 1929, darin besonders *Volkart*, Die grundbuchrechtliche Behandlung der Güterzusammenlegungen im Kanton Zürich, 71 ff. ZBGR (Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht) 13 1 ff.

<sup>2</sup> Gesetz vom 24. September 1911 betreffend die Förderung der Landwirtschaft.

<sup>3</sup> Vgl. Anmerkung 30.

<sup>4</sup> *Vogel*, Die rechtliche Struktur der Güterzusammenlegung in der Schweiz, Diss. Zürich, 1937, 45 f.

<sup>5</sup> *Vogel* a. a. O. 46.

<sup>6</sup> Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937, vgl. Reichsgesetzblatt 1937 I, Nr. 70 S. 629 ff.; ferner *Vogel* 194 ff.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. *Vogel* 144.

<sup>8</sup> Vgl. auch ZBGR 5 78; *Haab*, N. 56 zu Art. 656 ZGB.; *Vogel*, 117 N. 1, 136, besonders N. 20; *Nußbaum*, Die Bodenverbesserungen, speziell die Güterzusammenlegungen und ihre Behandlung im Grundbuch, unter besonderer Berücksichtigung der aargauischen Verhältnisse, in ZBGR 9 193 ff., 241 ff., 11 1 ff., besonders 9 252 f. und 11 2.

<sup>9</sup> *Volkart* a. a. O. 74 = ZBGR. 13 4.

<sup>10</sup> *Haab* N. 56 zu Art. 656 ZGB; ZBGR 5 78.

<sup>11</sup> Vgl. die Zusammenstellung bei *Haab* N. 35–70 zu Art. 656 ZGB.

<sup>12</sup> *Vogel* 121 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Anmerkung 11.

<sup>14</sup> Die juristische Konstruktion des Eigentumswechsels ist bestritten. Während vor allem das Bundesgericht in BGE 52 I 150 und 53 II 464 Enteignung mit Naturalersatz annimmt, erklärt *Haab* N. 55 zu Art. 656 ZGB den Vorgang mit deutschen Grundbuchjuristen, wie *Gütthe-Triebel*, Grundbuchordnung, 5. Aufl., II 1450 ff., und *Predari*, Grundbuchordnung, 2. Aufl., 593, aus dem Gesichtspunkte der Subrogation.

<sup>15</sup> *Vogel* 165, insbesondere N. 9.

<sup>16</sup> Vgl. *Nußbaum* a. a. O. in ZBGR 11 11.

<sup>17</sup> *Vogel* 172.

<sup>18</sup> *Leemann* N. 10 zu Art. 730 ZGB.

<sup>19</sup> *Volkart* 83 = ZBGR 13 14; *Vogel* 167.

<sup>20</sup> *Vogel* 169 f.

<sup>21</sup> *Volkart* 76 = ZBGR 13 6.

<sup>22</sup> Vgl. nun auch Art. 49 des Bundesgesetzes vom 12. Dezember 1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen (AS 62 29).

<sup>23</sup> *Werthemann*, Die Güterzusammenlegung in der Schweiz, Diss. Basel 1935 (Maschinenschrift), 141.

<sup>24</sup> *Leemann* N. 1 zu Art. 802 ZGB.

<sup>25</sup> *Vogel* 174 f.

<sup>26</sup> *Volkart* 82 = ZBGR 13 13.

<sup>27</sup> *Leemann* N. 3 und 4 zu Art. 804 ZGB.

<sup>28</sup> *Vogel* 175; BGE 53 II 460; *Nußbaum*, in ZBGR 11 14; *Leemann* N. 11 ff. zu Art. 804 ZGB.

<sup>29</sup> Vgl. *Vogel* 175 ff. und die Zitate dort.

<sup>30</sup> Im Entwurf des Eidgenössischen Meliorationsamtes zu einem Bundesgesetz betreffend das Meliorations- und Siedlungswesen ist eine Erweiterung der gesetzlichen Pfandrechte nicht vorgesehen, wohl aber in Art. 30 der Abänderungsvorschläge der kantonalen Fachbeamten zu diesem Entwurf:

„Art. 30. Die nach Abzug der Beiträge von Bund, Kanton und Gemeinden verbleibenden Restkosten sind nach dem Kostenverteiler von den Mitgliedern im Verhältnis des ihnen erwachsenden Nutzens zu tragen.

Für diese Beiträge sowie solche für den Betrieb und Unterhalt der Meliorationswerke besteht zugunsten der Genossenschaft ein gesetzliches Pfandrecht im Sinne von Art. 836 ZGB, das ohne Eintragung ins Grundbuch Gültigkeit hat und allen andern eingetragenen Belastungen im Range vorgeht.

Eventuell:

Für diese Beiträge sowie solche für den Betrieb und Unterhalt der Meliorationswerke besteht zugunsten der Genossenschaft ein Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes an den beigezogenen Grundstücken im Grundbuch, das allen andern eingetragenen Belastungen im Range vorgeht.“

Ferner sieht Art. 23 des II. Entwurfes des Ausschusses E (Bodenverbesserungen und Siedlungswesen) einen neuen Art. 703 bis Abs. 4 ZGB folgenden Wortlautes vor:

„Der Bodenverbesserungsgenossenschaft steht für ihre Beitragsforderung am betreffenden Grundstück ein öffentlich-rechtliches Grundpfandrecht zu, das allen auf dem Grundstück haftenden Grundpfandrechten im Range vorgeht. Das Pfandrecht ist innert Jahresfrist seit der Entstehung der Genossenschaft von ihr im Grundbuch einzutragen.“

<sup>31</sup> *Fluck*, Die Bodenverbesserungspfandrechte der Schweiz, 85.

<sup>32</sup> *Vogel* 184.

<sup>33</sup> Zu der Regelung unserer Rechtsfragen brauchte es wohl keine neue Bestimmung in der BV; denn es handelt sich ja um ein gleichartiges Vorgehen, wie bei der Pfandrechtsordnung im ZGB, die man mit Recht nicht etwa als verfassungswidrig betrachtet.

## Konferenz

### der eidg. und kantonalen Amtsstellen für das Meliorationswesen und die Hauptversammlung des schweiz. Kulturingenieurvereins 1946

Die Kulturingenieure aus der ganzen Schweiz waren in diesem Jahr im Kanton Thurgau zu Gäste. Am 5. Juli um 16 Uhr eröffnete der Konferenzpräsident, Herr B. Petitpierre, der gleichzeitig auch Präsident des schweiz. Kulturingenieurvereins ist, die diesjährige ordentliche Konferenz im Hotel Bahnhof in Frauenfeld. Als Gäste wurden begrüßt, der eidg. Vermessungsdirektor, Herr Dr. h. c. Baltensperger, Herr Prof. Ramser von der E. T. H., Herr Dir. Vital von der Schweizerischen Vereinigung für Innenkolonisation und industrielle Landwirtschaft, die Bau-