Zeitschrift: Cadastre : Fachzeitschrift für das schweizerische Katasterwesen

Herausgeber: Bundesamt für Landestopografie swisstopo

Band: - (2016)

Heft: 22

Artikel: Darstellung geometrisch abbildbarer Dienstbarkeit : eine juristische, technische oder pragmatische Angelegenheit?

Autor: Sonney, René

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-871290

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 08.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Darstellung geometrisch abbildbarer Dienstbarkeiten – eine juristische, technische oder pragmatische Angelegenheit?

In den letzten zwei Jahren hat man sich stark mit der Prüfung der Dienstbarkeitsverläufe der geometrisch abbildbaren Dienstbarkeiten beschäftigt. Die vom Kanton Freiburg gelebte Praxis, die von drei Fachpersonen im Hinblick auf juristische, technische und pragmatische Aspekte analysiert wurde, zeugt von einer guten pragmatischen Anwendung. Könnte diese sogar eine Inspirationsquelle für künftige Diskussionen sein?

Einleitung

Welches dieser drei Adjektive – juristisch, technisch, pragmatisch – beschreibt die Darstellung von geometrisch abbildbaren Dienstbarkeiten am besten? Fünf Jahre nach Inkrafttreten des neuen Artikels 732 des Zivilgesetzbuches (ZGB), welcher unter anderem bei der Errichtung einer neuen Dienstbarkeit die öffentliche Beurkundung und das Zeichnen der Dienstbarkeitsverläufe durch die Vertragsparteien auf einer Kopie des Plans für das Grundbuch einführte[1], ist diese Frage noch immer aktuell. Es ist allgemein verständlich, dass die Dienstbarkeiten einen starken Einfluss auf den Wert oder die Nutzbarkeit einer Parzelle haben können, weil ein Wegrecht in gewissen Fällen ein teilweises oder vollständiges Bauverbot auf einer Teilfläche nach sich ziehen kann. Das Gleiche kann bei Parzellen geschehen, die mit einem Recht auf Aussicht oder mit anderen Dienstbarkeiten, die eine räumliche Abgrenzung vorsehen, belastet sind. Deshalb hat sich der Gesetzgeber für die öffentliche Beurkundung bei der Errichtung von neuen Dienstbarkeiten entschieden.

Der Freiburger Hintergrund

Wie in der Schweiz üblich, haben die Kantone ihre verschiedenen Gesetze so angepasst, dass sie diesen Ansprüchen gerecht werden. Es ist interessant, gerade die Praxis des Kantons Freiburg heranzuziehen, denn diese ist in mancherlei Hinsicht aufschlussreich. Seit vielen Jahren sind die Ingenieur-Geometer in diesem Kanton befugt, in gesetzlich vorbestimmten Fällen öffentliche Urkunden auszustellen; deshalb war es selbstverständlich, ihnen beim Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Bestimmungen von Artikel 732 ZGB die Möglichkeit zu geben, in folgenden Fällen öffentliche Urkunden auszufertigen:[2]

a) bei neuer Parzellarvermessung, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 58 erfüllt sind;

b) im Bereich Unterhalt, wenn die Errichtung oder Änderung der Dienstbarkeit in Zusammenhang mit einer Eigentumsübertragung steht, die auf einer von der amtlichen Geometerin oder vom amtlichen Geometer ausgestellten öffentlichen Urkunde beruht;

c) im Bereich Unterhalt, wenn die Errichtung oder die Änderung der Dienstbarkeit mit der Änderung von Liegenschaftsgrenzen nach einem Mutationsverbal gerechtfertigt ist und diese Änderung nicht auf einer notariellen Urkunde beruhen muss;

d) bei Dienstbarkeiten für Durchleitungen.

Etwas mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten dieser Bestimmungen, also im März 2013, war im erläuternden Bericht zum Vorentwurf der Gesetzesrevision, welche das Geoinformationsgesetz dem Bundesrecht angleichen wollte, nachzulesen:

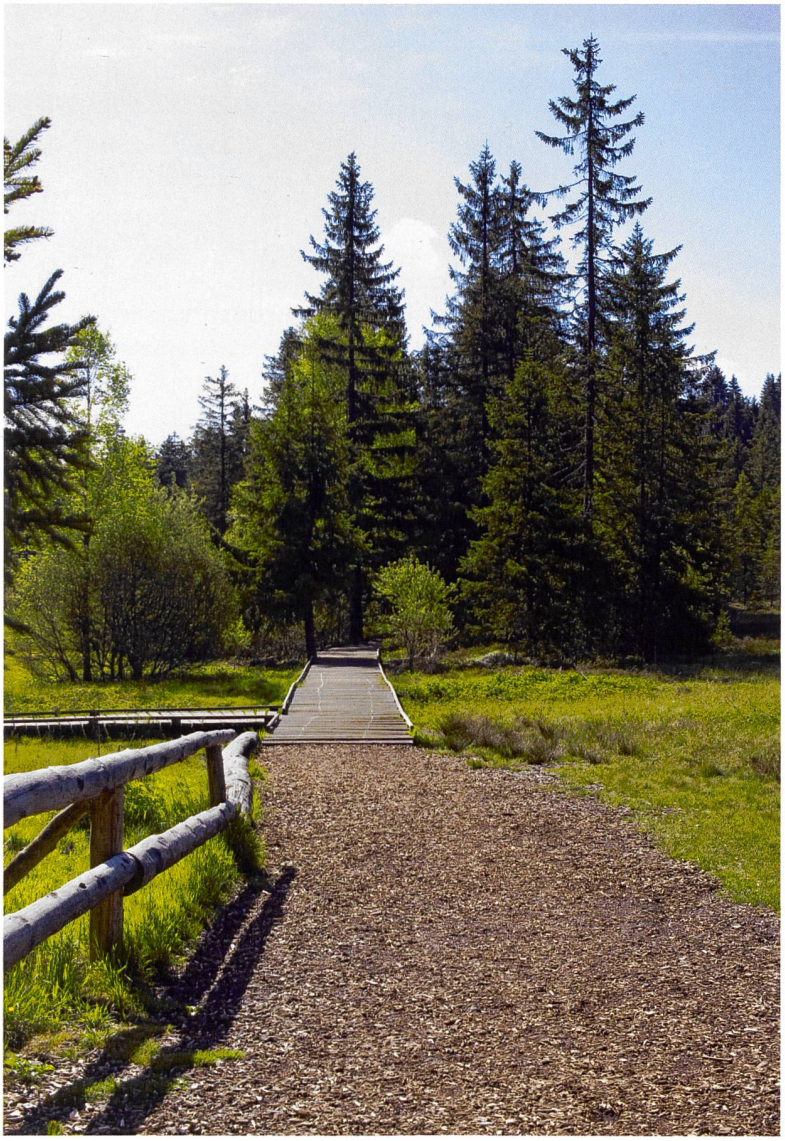
«Diese Bestimmung, die die Fälle betrifft, in denen der amtliche Geometer die Befugnis hat, öffentliche Urkunden über Dienstbarkeiten auszufertigen, wurde mit dem Gesetz vom 8. September 2011 angenommen, das am 1. Januar 2012 in Kraft trat. Den Fällen, die aufgezeigt werden, müsste man zwei weitere hinzufügen:

- *Den Fall, wo relativ unbedeutende Eingriffe in die Dienstbarkeiten vorgenommen werden; die Art des Baus ist dabei nicht ausschlaggebend, ein Kriterium ist eher die Grösse des Eingriffs, das einige Quadratmeter betragen sollte; und*
- *den Fall der Anpassung von Dienstbarkeiten am bestehenden Zustand; es gibt Fälle, wo der Ausübungsort der Dienstbarkeit, wie er im Grundbuchplan oder in einem speziellen Plan erscheint, nicht der Wirklichkeit entspricht; das ist vor allem dann der Fall, wenn ein Weg sich verschoben hat oder nicht genau an der im Plan vor dem Bau aufgezeigten Grenze gebaut wurde.*

Für diese Fälle von zweitrangiger Bedeutung, die aber die Messqualität und die Rechtssicherheit verbessern, muss man nicht unbedingt die Dienste eines Notars verlangen.»

[1] Grunddienstbarkeiten in der amtlichen Vermessung, Jean-Paul Miserez, «cadastre» Nr. 4, Dezember 2010

[2] Gesetz vom 8. September 2011 zur Anpassung der freiburgischen Gesetzgebung an die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Sachenrecht – in Kraft getreten am 1.1.2012.



Schliesslich ist der Gesetzgeber beim Gesetz, das vom Grossen Rat am 17. März 2015 verabschiedet wurde und am 1. Januar 2016[3] in Kraft trat, einen Schritt weitergegangen, als die Arbeitsgruppe es vorgeschlagen hatte, denn es wurden noch folgende zwei Fälle hinzugefügt:

e) wenn die Dienstbarkeit einen Fuss- oder Fahrweg zum Inhalt hat;

f) bei Erstellung von Dienstbarkeiten bei Übergriffen von geringer Bedeutung im Sinne von Artikel 33 Abs. 3 auf ein benachbartes Grundstück.

[3] Gesetz vom 7. November 2003 über die amtliche Vermessung (AVG)

Interviews

Aufgrund dessen hat es mich interessiert, die Meinungen von Direktbetroffenen zu diesem Thema zu erfahren, und ich habe deshalb die drei folgenden Fachpersonen befragt, die dieser Thematik sehr nahe stehen:

- Emmanuelle Kaelin Murith
  Rechtsanwältin, Notarin, Mitglied des Grossen Rates des Kantons Freiburg und Sprecherin der Revisionskommission des Freiburger Gesetzes über die Geoinformation
- Monique Gobet
  Grundbuchverwalterin des Saanebezirks in Freiburg
- Luc Déglise
  Ingenieur-Geometer in Freiburg, Inhaber und Direktor von Deltagéo SA, Vertreter der IGS in der Arbeitsgruppe «Geometrisch abbildbare Dienstbarkeiten»

[René Sonney] – Das Inkrafttreten am 1. Januar 2012 der neuen Regelung gemäss Artikel 732, Absatz 2, des ZGB sieht vor, dass

- *es für die Errichtung einer Grunddienstbarkeit der öffentlichen Beurkundung bedarf, und*
- *die Grunddienstbarkeit in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch dargestellt werden kann.*

Hat diese Bestimmung Veränderungen in der Notariatspraxis nach sich gezogen?

Kaelin Murith – Ja, in dem Sinne, dass man nun mit öffentlichen Urkunden Dienstbarkeiten errichtet. Man ist sich auch der Berechtigung dieser Änderung bewusst. Ich sage nicht, dass die Ingenieur-Geometer die Dienstbarkeiten nicht richtig beurteilten, aber sie taten dies mit einer anderen Auffassung und mit anderen Voraussetzungen. Die Rahmenbedingungen waren weniger Gegenstand der Beurteilung, was auch weniger Fragen bei den Notaren aufwarf. Die «Amtlichkeit» der öffentlichen Urkunde beim Geometer ist zudem nicht die gleiche wie beim Notar, auch wenn sie es eigentlich sein sollte. Doch jeder hat seinen beruflichen Hintergrund. Wenn der Kunde zum Notar geht, weiss er, dass er eine Auskunft erhalten und ein Gespräch haben wird. Die Fragen des Notars werden das Gespräch in eine andere Richtung lenken. Und weil es dann in eine öffentliche Urkunde mündet, müssen etwas gründlichere Überlegungen gemacht werden. Im Fall von neuen Dienstbarkeiten, die aus einem wichtigen Akt wie der Schaffung eines Quartiers entstehen, ist die Meinungsbildung wichtig, auch wenn es schon vorgekommen ist, dass wir eine Dienstbarkeit «im Schnellverfahren» festgelegt haben. Da eine öffentliche Beurkundung in

gewissen Fällen komplizierter ist, wie zum Beispiel bei einem Einlenker von 2 m², scheint es übertrieben, zum Notar zu gehen. Man muss halt die richtige Balance finden, auch in Bezug auf die Kosten, die daraus entstehen.

Hat diese Regelung zu Änderungen bei der Tätigkeit im Grundbuchamt geführt?
Gobet – Betreffend der Einträge hat diese Gesetzesänderung keine grossen Änderungen in der Arbeitsweise nach sich gezogen, aber sie hat aufgrund der Klarheit der benötigten Informationen für die öffentliche Urkunde zu gewissen Vereinfachungen bei der juristischen Prüfung der Eingabeakten geführt.

Hat diese Regelung zu Veränderungen für die Ingenieur-Geometer geführt?
Déglise – Ja.

Welche denn?
Kaelin Murith – Sie bringt eine Verkomplizierung sowie Zusatzkosten für den Kunden mit sich, und oftmals ergibt sich eine etwas unreflektierte Lösung. Man muss zugeben, dass die Regelung manchmal zu weit geht.

Gobet – Die Änderungen sind gering. Ich würde da vor allem die Unterscheidung zwischen Dienstbarkeiten, die von den rechtlichen Einschränkungen bezüglich Privatrecht abweichen und eine öffentliche Beurkundung in Anwendung von Artikel 680 ZGB benötigen, und den übrigen Dienstbarkeiten erwähnen. Gleich, um welche Dienstbarkeit es sich handelt, kann die Interpretationsschwierigkeit von Artikel 680 ZGB durch die Wahl der öffentlichen Beurkundung gemindert werden.
Die Pflicht, einen Plan gemäss Bedingungen nach Artikel 732, Absatz 2 ZGB zu erstellen, bringt mit sich, dass der Plan Teil der Dokumente ist, die der Kontrollpflicht des Grundbuchamtes unterstehen.

Déglise – Hauptsächlich in der Behandlung von Dienstbarkeiten bei Handänderungen, da es nun nicht mehr möglich ist, ohne eine öffentliche Beurkundung neue Dienstbarkeiten zu erstellen. Die Ingenieur-Geometer mussten lernen, Unterlagen als öffentliche Urkunden auszustellen.

Wie beurteilen Sie diese Änderungen?
Kaelin Murith – Der eingeschlagene Weg ist richtig, denn wir stellen fest, dass viele Dienstbarkeiten, die früher eingetragen wurden, heute problematisch sind. In vielen Bereichen schätzt man die Arbeit des Notars nicht gebührend. Gibt es bei Verkäufen und Firmengründungen wenig Probleme, so auch dank der Arbeit des Notars. Man meint oft, der Notar sei überflüssig und müsse nur Akten überführen, aber in Wirklichkeit ist es nicht so; er ist da, um die richtigen Fragen zu stellen.

Gobet – Sie haben die Arbeit der Grundbuchämter nicht grundsätzlich umgestellt, tragen aber zu mehr Klarheit bei den Informationen des Grundbuchamtes bei.

Déglise – Auch wenn sie nicht einfach umzusetzen sind, musste man einen gangbaren Weg für Geometer, Notare und das Grundbuchamt finden. Diese Gesetzesänderung bringt den Eigentümern einen interessanten Mehrwert, vor allem, weil der Ingenieur-Geometer die Lage vor Ort bestens kennt.

Anders als in anderen Kantonen räumt der Kanton Freiburg den Ingenieur-Geometern die Möglichkeit ein, gewisse öffentliche Urkunden, vor allem im Bereich Dienstbarkeiten, auszustellen. Bedeutet dies für Notare unlauterer Wettbewerb oder eine willkommene Ergänzung in der Rechtssicherheit?
Kaelin Murith – Es handelt sich sicher nicht um unlauteren Wettbewerb. Der Wettbewerb gehört zum Leben, und er kann nicht unlauter sein, wenn jeder das macht, was er aufgrund seiner Kompetenzen gut machen kann. Heutzutage ist sich der Geometer bewusst, wie komplex die Probleme sind, und sind die Nebenbestimmungen heikel, geht er zum Notar. Man muss auch sagen, dass die aktuelle Situation sowohl für die Notare wie auch für die Geometer gut ist. Im Übrigen: In der parlamentarischen Kommission war ich nicht als Notarin, sondern einfach als Bürgerin zugegen.

Der Text des erläuternden Berichtes zum Entwurf der Teilrevision des ZGB zeigt auf, dass es dem Gesetzgeber darum ging, die Sicherheit und die Präzision der Abgrenzungen derjenigen Dienstbarkeiten zu verstärken, welche einen flächenmässigen oder linearen Einfluss haben. Sind die Dienstbarkeitsverträge, die gemäss Artikel 732 erstellt wurden, diesem Wunsch nachgekommen?
Gobet – Effektiv, es war ein Sicherheits- und Präzisionswille, der sich bei der Gesetzesänderung von 2012 durchsetzte. Die öffentliche Dienstbarkeitsurkunde muss in jedem Fall die nötigen Elemente enthalten, die es erlauben, die Gebühren zu errechnen. Was die Art der Urkunde betrifft, wird der Inhalt der öffentlichen Urkunde genauestens im Gesetz festgelegt und sieht eine ergänzende Bedingung vor. Auch die geometrische Darstellung trägt ihren Teil zur Klarheit der Informationen bei.

Déglise – Ja, was die Rechtssicherheit betrifft. Hingegen nur teilweise, was die Genauigkeit der Dienstbarkeitsabgrenzungen betrifft.

Ist es wünschenswert, dass die geometrisch abbildbaren Dienstbarkeitstrassees auch online abrufbar sind?
Kaelin Murith – Ja, man benutzt immer öfter die kartografischen Tools und was uns stört, sind die fehlenden Informationen. Man muss also alle Informationen, die wir öffentlich machen können, auch publizieren.

Gobet – Persönlich bin ich sehr dafür. Die Dienstbarkeiten haben eine grosse Reichweite, auch bei den Bauvorhaben. Es ist ein berechtigtes Anliegen, dass die Dienstbarkeiten dank heutiger Technologie einfacher zugänglich werden. Wir sind schliesslich im 21. Jahrhundert und das Internet ist Teil unseres Alltags – auch wenn wir täglich noch mit Katasterplänen arbeiten, die aus dem 19. Jahrhundert stammen.

Déglise – Ja.

Ist es wünschenswert, dass die Dienstbarkeiten auf den Grundbuchplänen erscheinen?
Kaelin Murith – Man muss an die Aktualisierung denken: Wenn es jedes Mal eine öffentliche Urkunde braucht, um den Eintrag zu ändern, ist es vielleicht etwas schwerfällig.

Gobet – Ich bin schon dafür, aber es besteht das Risiko, dass man den Plan überlädt. Man stellt aktuell eine Verdichtung der Bauten fest und daraus resultiert eine immer grössere Anzahl von Dienstbarkeiten, die zum Beispiel das Wegerecht regeln. Die Lesbarkeit des Plans würde demnach abnehmen.

Déglise – Im Grundsatz ja, aber diese Frage führt zu einer Diskussion, welche alle beteiligten Partner führen müssen.

Als Mitglied des Freiburger Grossen Rates waren Sie die Kommissionssprecherin bei der Revision des Freiburger Gesetzes über die amtliche Vermessung. Diese Revision hat zwei Bereiche hinzugefügt, für welche die Vermessungsingenieure öffentliche Urkunden erstellen können:

- *wenn die Dienstbarkeit einen Fuss- oder Fahrweg zum Inhalt hat;*
- *bei Erstellung von Dienstbarkeiten bei Übergriffen von geringer Bedeutung im Sinne von Artikel 33 Absatz 3 auf ein benachbartes Grundstück.*

Gab es bei der Einführung dieser Zusatzmöglichkeiten während der Vernehmlassung oder den Ratsberatungen Einwände?
Kaelin Murith – Eigentlich sind sich die Leute der Problematik nicht wirklich bewusst. Es ist kein beliebtes Thema. Werden sie nicht von Organisationen, die direkt betroffen sind, gewarnt, so vertrauen die Grossrätinnen und Grossräte der Kommissionsberatung. Es gab also in beiden Fällen keine Opposition.

Bei der Vergabe von Kompetenzen für die Geometer ging die parlamentarische Kommission sogar noch weiter als was die Arbeitsgruppe vorgeschlagen hatte. Wer war da der Auslöser?
Kaelin Murith – Das war ich. Ich fand, man hätte noch weiter gehen können.

Als Politikerin und Kommissionssprecherin, wie beurteilen Sie die vom Freiburger Grossen Rat beschlossene Lösung?
Kaelin Murith – Es ist kein sehr politischer Bereich. Im Grossen Rat verteidigen nur wenige das Eigentum, während ich der Meinung bin, dass es ein Grundelement des Leistungswillens und der Stabilität eines Volkes ist.

Und als Notarin?
Kaelin Murith – Man musste sich ein wenig mit den Geometern einigen. Wir kamen zusammen und anhand der Papiere, die zu erstellen waren, war es der Notar oder der Geometer, der für die Erstellung der Urkunde eher geeignet war.

Zögerten Sie hie und da, eine Urkunde zu akzeptieren, weil Sie der Meinung waren, dass die Zeichnung der Dienstbarkeit nicht genau genug war?
Gobet – Wir haben in der Tat einige Male gezögert, weshalb wir schriftlich Präzisierungen verlangten, gingen dann aber nicht so weit, die Urkunde abzulehnen. Einige Male haben wir verlangt, dass die Zeichnung expliziter werde. Und es kam ebenfalls vor, dass die Urkunde aufgrund der Dienstbarkeitsdarstellung abgelehnt wurde, weil sie aus geometrischer Sicht «unklar» war.

Im Gegensatz zu anderen Kantonen gibt der Kanton Freiburg den Geometern die Möglichkeit, einige öffentliche Urkunden selbst auszustellen, insbesondere für Dienstbarkeiten.
Ist dies für die Traditionalisten im Bereich Grundbuch eine unnötige Ausnahme oder eine willkommene Ergänzung in Bezug auf die Rechtssicherheit?
Gobet – Meiner Meinung nach geht es nicht um eine Ergänzung der Rechtssicherheit, aber die den Geometern zugewiesene Kompetenz zur Erstellung gewisser öffentlicher Urkunden für Dienstbarkeiten scheint mir gerechtfertigt. Zum Beispiel bei einer Teilung des Gebäudes ist es sehr opportun, dass der Geometer, der vor Ort war und die Lage gut kennt, die Dienstbarkeit feststellt und die entsprechende öffentliche Urkunde ausstellt. In diesen Fällen ist es meiner Meinung nach

überflüssig, den Beizug eines Notars zu verlangen. Ich war mir nicht bewusst, dass diese den Geometern erteilte Kompetenz praktisch nur im Kanton Freiburg existiert, aber ich persönlich finde diese Möglichkeit gut, denn die geometrische Darstellung wird ja meistens bereits von ihnen gemacht. Diese Kompetenz hat demnach sicher ihre Berechtigung.

Im Gegensatz zu anderen Kantonen gibt der Kanton Freiburg den Geometern die Möglichkeit, einige öffentliche Urkunden selbst auszustellen, insbesondere für Dienstbarkeiten.
Ist dies für Sie eine unnötige Ausnahme oder eine willkommene Ergänzung in Bezug auf die Rechtssicherheit?
Déglise – Eine willkommene Ergänzung im Bereich Rechtssicherheit.

Welche zusätzlichen Elemente kann der Geometer im Gegensatz zum Notar bei der Erstellung einer öffentlichen Urkunde einbringen?
Déglise – Einzig und allein seine Kenntnisse und die Berufserfahrung.

Welche persönlichen Bemerkungen möchten Sie hinzufügen?
Déglise – Ich stelle die Richtigkeit der Entscheidung des Freiburger Gesetzgebers beim Erweitern der Kompetenzen fest, die den Geometern für die Erstellung von Urkunden gewährt wurden. Seit dem 1. Januar 2016 können nämlich die Ingenieur-Geometer ebenfalls öffentliche Urkunden für Wegerechtsdienstbarkeiten ausstellen.

Schlussfolgerung
Betreffend der Frage, die ich zu Beginn des Artikels stellte, scheint es mir offensichtlich, dass die Antwort «pragmatisch» heisst. Die Antworten der drei Personen, die ich persönlich interviewen konnte (und bei denen ich mich an dieser Stelle herzlich bedanke) gehen alle in diese Richtung. Natürlich gibt es gewisse Schwierigkeiten, aber nach Ansicht der Pragmatiker können diese einfach überwunden werden. Die Frage, ob dieses Modell auch für die Gesamtheit der Schweizer Kantone möglich wäre, bleibt offen, auch wenn ich die Verantwortlichen des Projektes «Darstellung geometrisch abbildbarer Dienstbarkeiten» nur ermutigen kann, diese Möglichkeit ernsthaft in Erwägung zu ziehen.

René Sonney
Eidgenössische Vermessungsdirektion
swisstopo, Wabern
infovd@swisstopo.ch