



Extrait du procès-verbal de la séance des Conservateurs du registre foncier du 2 février 2012

A la suite des premières expériences sur l'application de la révision du CC et de l'ORF, les Conservateurs du registre foncier décident, d'entente avec l'inspectorat du Registre foncier :

1. Pièces Justificatives accompagnant la réquisition. Art. 51 al. 1 litt. a ORF

DECISION :

- Les Pièces Justificatives doivent indiquer le nom et tous les prénoms, dans l'ordre indiqué, de la personne physique. Le prénom usuel doit être souligné.
- Les Pièces Justificatives doivent indiquer si la personne physique est « de sexe masculin » ou « de sexe féminin ».
- Est exigée une copie de la carte d'identité ou du passeport et, dans le cas où ces documents ne peuvent plus être produits, une copie du livret de famille. La copie reste dans la minute.
- Concernant les actes de dévolution sans transfert de propriété consécutif, le nom et les prénoms de tous les héritiers doivent être inscrits au RF. Dans le cas d'une dévolution suivie d'un transfert de propriété (à des tiers), l'inscription simplifiée de l'hoirie suffit (voir les directives Capitastra du 17.12.2009). La copie de pièces d'identité n'est pas nécessaire dans ce dernier cas.
- Le Conservateur peut exiger des parties la traduction de documents déposés dans une langue autre que les langues officielles.

2. Pièces Justificatives. Art. 51 al. 2 ORF

DECISION :

- Il est demandé aux personnes habilitées à instrumenter des actes authentiques d'introduire la clause suivante (texte souligné) dans les actes qu'ils établissent :

Comparaissent

Monsieur.....

Madame.....

lesquels ont pleine capacité de disposer et qui déclarent.....

[...]

3. [...]

4. Cédule de registre – Modalités d'inscription du créancier nanti, de l'usufruit et de la saisie. Art. 104 al. 3, 4, 5 ORF

DECISION :

- RF papier : selon le modèle mis en annexe
- Cadastre : selon le modèle mis en annexe

5. Cédule de registre – Attestation de l'inscription. Art. 93 ORF

DECISION :

2 possibilités :

- L'attestation de l'inscription délivrée dans le système « cadastre » pour les inscriptions hypothécaires peut également être utilisée pour la cédule de registre ; ou
- L'inscription de la cédule est attestée sur l'expédition de l'acte constitutif du gage immobilier.

6. Cédule de registre et transfert du créancier. Art. 858 et 969 CC, art. 104 al. 1 ORF

DECISION :

Le transfert du créancier est possible, si sont produits :

- la réquisition de transfert du créancier inscrit (= acte de disposition) et l'accord du nouveau créancier ;
- la réquisition du nouveau créancier avec l'accord/cession de l'ancien créancier inscrit (= acte de disposition) et avec pouvoir de réquisition

Aucun avis au débiteur n'est à effectuer. Le débiteur vérifie le créancier inscrit au registre foncier avant paiement (art. 858 al. 2 CC).

7. Précisions des tarifs pour CHP, OHP et HYP

DECISION :

- Le tableau intitulé « Modifications tarifs pour CHP, OHP et HYP » est applicable dès aujourd'hui, dans le but d'uniformisation de l'application des lois.
- Le système informatique doit être adapté à ces nouveaux tarifs.

8. Radiation des cédules selon le nouveau droit. Art. 853 CC

DECISION :

La radiation de la cédule de registre ou de la cédule sur papier n'est possible qu'avec l'accord du propriétaire. Pour autant que les autres consentements nécessaires soient donnés également (créancier, usufruitier, créancier nanti par exemple).

9. [...]

10. Exercice du droit de préemption/d'emption, et consentement du propriétaire. Art. 64 al. 2 et 84 ORF

DECISION :

Le consentement du propriétaire au transfert doit être produit au RF, comme auparavant. L'art. 64 al. 2 doit être lu avec l'art. 84 (examen du droit de disposer) : celui qui a droit de disposer est celui inscrit comme propriétaire au RF.

11. Exécuteur testamentaire et partage de succession. Art. 50 et 64 al. 1 lit. b ORF

DECISION :

L'exécuteur testamentaire ne peut pas imposer de contrat de partage. C'est l'affaire des héritiers. Les attributaires doivent donner leur accord à leur inscription au registre foncier.

12. Report des servitudes en cas de modification de limites de parcelles

DECISION :

En cas d'extension ou d'aggravation de servitudes lors d'un report, la forme authentique doit être respectée.

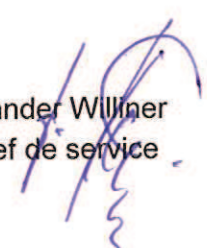
A ce sujet, un texte de Dr. iur. Prof. Bettina Hürlimann est mis en annexe (Fondation Notariat Suisse, Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil, 2012, p. 34).

[...]

Annexes/Beilagen : ment. (ch. 4 et 12)

Sion, 15 mars 2012

Leander Willner
Chef de service



Grundstück Nr.		761		DIENSTBARKEITEN UND GRUNDLASTEN					Gemeinde:		MUSTER	
Lfd.	R = Rechte L = Lasten	Datum	Betrag	Lfd.	R = Rechte L = Lasten	Datum	Betrag					
GRUNDPFANDRECHTE												
Lfd.	Art	Gläubiger z. Zt. der Eintragung	Pfandsumme	%	Rang	Datum	Betrag	N. R.	Bemerkungen	Datum	Betrag	
A	Regs	UBS AG, Sitten	50'000.-	12	1.	10.01.2012	100		ad A Nutzniesung an Regs zG Meyer Leo des Max geb. 19.10.1968 s/Bg 123/08.10.2013			
									ad A Pfändung an Regs zG CS, Brig s/Bg 124/08.10.2013			
									ad A Fahrmispfand an Regs zG Goldman Sachs s/Bg 345/01.11.2013			
B	Paps	INHABER	150'000.-	12	2.	10.01.2012	101	NR	ad B. INHABER			
C	Paps	UBS AG, Sitten	30'000.-	12	3.	10.01.2012	102	NR				

3
4
PV
ca. 4

Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht

BETTINA HÜRLIMANN-KAUP*

Inhaltsübersicht

Materialien zur ZGB-Revision vom 11. Dezember 2009	26
Literatur (Auswahl)	26
1. Einleitung	28
2. Form des Rechtsgeschäfts auf Errichtung einer Dienstbarkeit	30
2.1 Im Allgemeinen (nArt. 732 und 779a Abs. 1 ZGB)	30
2.1.1 Erfordernis der öffentlichen Beurkundung	30
2.1.2 Erfordernis eines Plans	36
2.2 Umfang des Formzwangs beim Baurechtsvertrag im Besonderen (nArt. 779a Abs. 2 und 779b Abs. 2 ZGB)	38
3. Verbindlichkeit nebensächlicher Leistungspflichten für den Erwerber des belasteten oder des berechtigten Grundstücks	41
3.1 Im Allgemeinen (nArt. 730 Abs. 2 Satz 2 ZGB; nArt. 21 Abs. 2 SchlT ZGB)	41
3.2 Bei Vereinbarung über die Last des Unterhalts bei einer Vorrichtung im Besonderen (nArt. 741 Abs. 2 Satz 2 ZGB)	44
4. Beteiligung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung	45
4.1 Problemstellung	45
4.2 Analoge Anwendung des Miteigentumsrechts bei Fehlen einer Vereinbarung (nArt. 740a Abs. 1 ZGB)	46
4.3 Vertraglicher Ausschluss des Rechts, durch Verzicht aus der Gemeinschaft auszuseiden (nArt. 740a Abs. 2 ZGB)	48
5. Bereinigung von Dienstbarkeiten	49
5.1 Pflicht zur Bereinigung bei Teilung oder Vereinigung von Grundstücken (nArt. 743, 974a und 974b Abs. 4 ZGB)	49
5.2 Erleichterte Löschung (nArt. 976–976c ZGB)	51
5.2.1 Zweifelsfrei bedeutungsloser Eintrag	51
5.2.2 Höchstwahrscheinlich bedeutungsloser Eintrag	52
5.2.3 Öffentliches Bereinigungsverfahren	55
6. Zusammenfassung	56

* Ich danke meiner Assistentin MLaw *Diana Oswald* sowie meinen Unterassistenten BLaw *Johanna Henschel* und BLaw *Manuel Bigler* für ihre Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

geschlossen werden könnte³⁰, fällt die Frage der Entgeltlichkeit ohne weiteres unter diesen Begriff. Das Gericht kann nämlich nicht darüber bestimmen, ob eine Leistung entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen ist³¹. Nach der hier vertretenen Meinung muss deshalb die Gegenleistung (bzw. die Unentgeltlichkeit) öffentlich beurkundet werden, damit der Vertrag formgültig ist³². Vgl. zu dieser Frage auch die Ausführungen zum Baurechtszins (unten 2.2). Bei den Grunddienstbarkeiten besteht im Übrigen – anders als beim Baurecht (vgl. nArt. 779a Abs. 2 ZGB und unten 2.2) – nicht die Möglichkeit, die Gegenleistung im Grundbuch vorzunehmen und ihr dadurch realobligatorischen Charakter zu verleihen, da es an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage fehlt (vgl. Art. 959 Abs. 1 ZGB)³³.

e. Weiter stellt sich die Frage nach den *Formvorschriften bei der Änderung einer Dienstbarkeit*. Soll eine bestehende Servitut mit Bezug auf ihren Inhalt oder ihren Umfang geändert werden, müssen die Parteien einen entsprechenden Vertrag abschliessen³⁴. Dieser ist gestützt auf nArt. 732 Abs. 1 ZGB grundsätzlich öffentlich zu beurkunden (vgl. auch Art. 12 OR)³⁵. Das gilt namentlich für die Ausdehnung oder Erschwerung der Dienstbarkeit³⁶. Geht es allerdings darum, die Belastung des dienenden Grundstücks zu vermindern, kommt die Formvorschrift von Art. 732 ZGB gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 115 OR nicht zum Zug³⁷. Zu beachten ist immerhin, dass Art. 115 OR nach bündesge-

nichtlicher Rechtsprechung nicht anwendbar ist, wenn bei einem synallagmatischen Vertrag eine Gegenforderung besteht, die ihrerseits nicht vermindert wird; in diesem Fall geht Art. 12 OR vor³⁸. Eine solche Konstellation besteht beispielsweise, wenn der Berechtigte für die Dienstbarkeit einen Zins schuldet, dessen Höhe sich trotz der Verminderung der Belastung des dienenden Grundstücks nicht ändert.

f. Hinsichtlich der Formvorschriften sieht die Revision von 2009 für das *Übergangsrecht* keine speziellen Regeln vor. Massgebend sind damit Art. 18 Abs. 1 SchlT ZGB über die vor Inkrafttreten der Revision begründeten Ansprüche auf Errichtung eines dinglichen Rechts und Art. 50 SchlT ZGB über die Gültigkeit von Verträgen, die gemäss den Formvorschriften des alten Rechts errichtet wurden. Daraus ergibt sich Folgendes:

– Handelt es sich beim Rechtsgrund für die Errichtung der Dienstbarkeit um einen *Vertrag*, ist nach Art. 50 SchlT ZGB das Datum der Unterzeichnung massgebend. Für einen vor dem 1. Januar 2012 unterzeichneten Vertrag genügt damit die einfache Schriftlichkeit. Der Zeitpunkt der Anmeldung des Geschäfts beim Grundbuchamt spielt hier mit anderen Worten keine Rolle³⁹.

– Geht es um die Errichtung einer Eigentümerservitut, liegt ein *einseitiges Rechtsgeschäft* vor, so dass Art. 50 SchlT ZGB über die Vertragsformen keine Anwendung findet. Auch Art. 18 SchlT ZGB kommt nicht zum Zug, da diese Bestimmung einen Anspruch (eines Dritten) auf Errichtung eines dinglichen Rechts voraussetzt, der hier gerade nicht besteht. Der Rechtsgrund für die Eigentümerservitut kommt nach geltendem Recht in der schriftlichen Anmeldung des Grundeigentümers zur Einartragung in das Grundbuch zum Ausdruck (vgl. Art. 20 Abs. 1 GBV); Anmeldung und Rechtsgrundausweis gehen mit anderen Worten ineinander auf⁴⁰. Das bedeutet, dass das einseitige Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Dienstbarkeit, das nach dem 31. Dezember 2011 beim Grundbuchamt angemeldet wird, der öffentlichen Beurkundung bedarf⁴¹.

³⁰ Vgl. etwa *Gauch/Schluep/Schmid*, Nr. 335.

³¹ *Gauch/Schluep/Schmid*, Nr. 337 mit Hinweisen.

³² *Schmid/Hürlmann-Kaup*, Nr. 1244. Den Formzwang für die Gegenleistung ebenfalls bejahend *Riemer*, § 11, N. 2; *P. Piolet*, S. 563; *Germann*, Nr. 365 ff.; *Koller*, AP 2010 S. 356; *derselbe*, AP 2011 S. 424 (mit Bezug auf den Baurechtszins); *Mooser*, Droit notarial, Nr. 540 (mit Bezug auf den Baurechtszins); *Steininger*, BR/DC 2011 S. 68.

³³ *Liver*, N. 89 zu Art. 732 ZGB; *Schmid/Hürlmann-Kaup*, Nr. 1291.

³⁴ Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 12 OR auf die öffentliche Beurkundung vgl. etwa BGer 5A_251/2010, E. 6.1.2 mit Hinweisen.

³⁵ *P. Piolet*, S. 568; *Liver*, N. 89 zu Art. 732 ZGB. Wurden in der Zwischenzeit am belasteten Grundstück dingliche Rechte begründet, deren Inhaber durch die Erweiterung beeinträchtigt werden, müssen diese Berechtigten der Änderung zustimmen; *Liver*, a.a.O.

³⁶ *Liver*, N. 90 zu Art. 732 ZGB; *P. Piolet*, S. 568. Werden Inhaber von dinglichen Rechten am berechtigten Grundstück durch die Änderung in ihrer Rechtsstellung berührt (etwa die Grundpfandgläubiger auf Grund einer Wertverminderung des pfandbelasteten Grundstücks), müssen diese ihre Zustimmung geben; *Liver*, a.a.O. – Art. 12 OR, wonach ergänzende Nebenbestimmungen, die nicht im Widerspruch mit der Urkunde stehen, nicht unter die Formvorschrift fallen, wird auf die vorliegende Konstellation regelmässig keine Anwendung finden, da derartige Abänderungen kaum als «ergänzende Neben-

bestimmungen» angesehen werden können; *P. Piolet*, S. 568, Fn. 46; vgl. auch *Liver*, N. 87 zu Art. 732 ZGB, mit einigen Beispielen für ergänzende Nebenbestimmungen.

³⁸ BGer 5A_251/2010, E. 6.1.2 mit Hinweisen.

³⁹ *Piolet*, BN S. 227 ff.; *Pfeiffer/Byland*, BN 2011 S. 79.

⁴⁰ BGer 5A_383/2010, E. 2.1.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen *Piolet*, BN 2010 S. 228.