

b) BGE 117 II 466 = Pra 81 Nr. 186. *Urheberrecht an Werken der Baukunst, Umbaubefugnis, Art. 1 Abs. 2 altURG.*

In Rapperswil SG sollte ein Ende der 1950er Jahre errichtetes Schulhaus umgebaut (Satteldach mit Schulraumerweiterung) bzw. renoviert (Aussenisolation) werden; Abbildung in NZZ Nr. 19/1992. Die ehemaligen Architekten wollten dies der Gemeinde als Verletzung ihres Urheber-Persönlichkeitsrechts verbieten lassen und klagten aus URG. Das Kantonsgericht St. Gallen hiess die Klage gut, das Bundesgericht wies sie ab:

Es sind zwei Fragestellungen zu unterscheiden: 1. Liegt ein geschütztes Werk vor? – Frage nach dem sog. *Werkbegriff*. Im konkreten Fall nahm das Bundesgericht die notwendige Individualität in Übereinstimmung mit der auf zwei Gutachten gegründeten Stellungnahme der Vorinstanz an (S. 468 ff.); zusätzliche Literatur: ALOIS TROLLER, *Das Urheberrecht an Werken der Architektur, ZBJV 1945 369 ff.*, vor allem 376 ff.; MARKUS BACHMANN, *Architektur und Urheberrecht (Diss. Freiburg 1979)*, 229 ff.

Bei Bejahung dieser Frage folgt die zweite Frage: Kann trotzdem eine Abänderung stattfinden? – Frage nach der sog. *Werkintegrität*. – Es bestand im vorliegenden Fall ein Interessenkonflikt zwischen den Architekten als Urhebern einerseits und der Gemeinde als Eigentümerin des Werkexemplars andererseits. Nach einem detaillierten Hinweis auf die schweizerische Doktrin und einem Überblick über die Rechtslage im benachbarten Ausland hielt das Bundesgericht schliesslich fest, «dass jedenfalls im abstrakten Widerstreit der Interessen des Urhebers und des Eigentümers am Werkexemplar im Zweifelsfall die letzten die Oberhand gewinnen müssen» (S. 474); «Änderungen im Rahmen der zweckbestimmten Nutzung», aber auch Anpassungen an geänderte Bedürfnisse sind grundsätzlich frei (S. 479). Es ist nach dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung zu verfahren, doch ohne Anspruch der Architekten auf Mitwirkung bei der Änderung. Rechtsmissbrauch kommt angesichts der Interessenabwägung kaum in Frage (das Bundesgericht nennt nur die Schikane, S. 477). Interessant ist noch, dass das Bundesgericht sogar die Frage aufwirft, ob bei so starken Veränderungen, dass die Beziehung Schöpfer-Werk nicht mehr erkennbar ist, der Persönlichkeitsanspruch aufhöre (S. 479).

Jüngst scheiterte auch ein Architekt, der den SBB die Erweiterung des Bahnhofs Luzern um einen Westtrakt vorsorglich verbieten lassen wollte: SMI 1991 388 ff., auch GRUR Int. 1992 233 ff. mit kritischen Anmerkungen von ERNST HEFTI. Zu empfehlen ist allenfalls eine vertragliche Ordnung: REINHARD OERTLI, *Nachträgliche Eingriffe in ein urheberrechtlich geschütztes Bauwerk*, NZZ Nr. 19/1992; auch das Urteil S. 474, doch in dem Sinne, nur so vermöchte sich der Architekt abzusichern. Allgemein zur Thematik: MARTIN J. LUTZ, *Über das Urheberrecht des Architekten bei der Änderung von Bauwerken*, in: FS zum 65. Geburtstag von Pedrazzini, Bern 1990, 617 ff. Das Urteil stimmt mit dem revidierten URG, Art. 12 Abs. 3, überein. Weiter sind zu beachten Art. 2 Abs. 2 lit. e, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2 lit. a und 15 Abs. 3 revURG.

#### URTEILSANMERKUNG

AB WELCHEM ZEITPUNKT KANN DER KÄUFER  
EINER VERMIETETEN WOHLNLIEGENSCHAFT  
DAS MIETVERHÄLTNIS KÜNDIGEN?  
BEMERKUNGEN ZU BGE 118 II 119 \*

VON PROF. DR. ALFRED KOLLER, ST. GALLEN

#### A. Die Lösung des Bundesgerichts: Massgeblichkeit des Tagebucheintrags

Wird eine vermietete Wohnliegenschaft verkauft, so geht gemäss Art. 261 OR der Mietvertrag mit dem Eigentumswechsel auf den Käufer über. Dieser erwirbt alle mietvertraglichen Rechte und Pflichten. Namentlich erwirbt er auch das Kündigungsrecht, sofern der Mietvertrag auf Kündigung gestellt, also nicht auf feste Dauer abgeschlossen ist. Der Verkäufer kann ab dem Eigentumsübergang nicht mehr kündigen.

\* Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich meinen Assistenten lic. iur. MONICA POPP und lic. iur. CORRADO RAMPINI.

Der hier zu besprechende Entscheid nimmt zur Frage Stellung, ob mit dem Eigentumsübergang der Eintrag im Grundbuch (Hauptbuch) gemeint ist oder aber der Eintrag im Tagebuch. Das Bundesgericht stellt auf den letzteren Eintrag ab: Ab dem Tagebucheintrag soll der Erwerber kündigen können. Der Entscheid betrifft allerdings noch das alte, bis zum 30. Juni 1990 geltende Mietrecht. Dieses regelte zwar die Veräusserung vermieteter Wohnliegenschaften teilweise abweichend vom neuen Recht (vgl. KOLLER, ZBGR 1991 193 ff. = Repertorio di giurisprudenza patria 1990 3 ff.). In dem hier zur Diskussion stehenden Punkt wies es jedoch die gleiche Problematik auf (Art. 259 Abs. 2 aOR): Der Käufer der vermieteten Liegenschaft hatte «den Mieter bis zu dem Termin, auf den nach den gesetzlichen Vorschriften gekündigt werden» konnte, «in der Miete zu belassen» und galt als in das Mietverhältnis eingetreten, «wenn er die Kündigung» unterliess. Das Kündigungsrecht des Käufers setzte ebenfalls den Eigentumswerb voraus. Zuvor konnte er lediglich das Kündigungsrecht des Verkäufers (Vermieters) ausüben, wenn ihm eine entsprechende Vollmacht erteilt war. Angesichts der identischen Ausgangslage hänge das Kündigungsrecht des Käufers nach altem wie nach neuem Recht vom Tagebucheintrag ab, hält das Bundesgericht ausdrücklich fest (E. 3a am Ende). Nicht eingegangen wird auf die Frage, was passiert, wenn es nicht zur Hauptbucheintragung kommt: Bleibt die Kündigung wirksam, oder fällt sie dahin ...?

Das Bundesgericht führt für seine Auffassung praktische Gründe an, vor allem aber beruft es sich auf Art. 972 Abs. 2 ZGB. Die Urteilsbegründung ist freilich nicht ganz eindeutig (klarer ist BGE 74 II 232, der eine verwandte Problematik betrifft und auf den das Bundesgericht im hier referierten Entscheid verweist); zudem lässt sie eine Auseinandersetzung mit abweichenden Lehrmeinungen vermissen.

#### *B. Art. 972 Abs. 2 ZGB als Lösungsansatz?*

1. – Gestützt auf Art. 972 ZGB nimmt das Bundesgericht an, dass überall dort, wo das Gesetz an den Eigentumswerb (an einem Grundstück) eine Rechtsfolge knüpft, der Tagebucheintrag massgeblich sei. Das soll nicht nur für das Kündigungsrecht nach Art. 261 OR bzw. 259 aOR gelten, sondern auch etwa für den Beginn der Dreimonatsfrist von Art. 838 ZGB. Wenn es hier heisst, «die Eintragung des Pfandrechtes des Verkäufers» müsse «spätestens drei Monate nach der Übertragung des Eigentums erfolgen», so ist gemäss BGE 74 II 231 der dies a quo der Tagebucheintrag. Analoges gilt nach SVA XII 339 ff., auch für die Vierzehn-Tage-Frist von Art. 54 Abs. 4 Ziff. 2 VVG: Wenn jemand ein (z. B. gegen Feuerschäden) versichertes Grundstück erwirbt und die Versicherung nicht übernehmen will, muss er

die Ablehnungserklärung innert vierzehn Tagen ab Tagebucheintrag (nicht Hauptbucheintrag) abgeben. Nicht anders würde wohl das Bundesgericht entscheiden, wenn es um die Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 OR ginge (Haftung des Erwerbers ab Tagebucheintrag, nicht Hauptbucheintrag; vgl. HOMBERGER, N. 7 zu Art. 972 ZGB).

2. – Art. 972 Abs. 2 ZGB regelt den Rang der dinglichen Rechte untereinander und hält insoweit fest, dass es nicht auf den Hauptbucheintrag ankommt, sondern auf den Tagebucheintrag: Jenes Recht, das zuerst im Tagebuch eingetragen wurde, hat den Vorrang vor andern, später im Tagebuch eingetragenen Rechten, mögen diese auch früher im Hauptbuch eingetragen worden sein. Der Hauptbucheintrag ist aber insofern von Bedeutung, als er für die Entstehung des Rechts vorausgesetzt ist (Art. 972 Abs. 1 ZGB). Kommt es zum Hauptbucheintrag, so wird es rechtlich gehalten, wie wenn das Recht mit dem Tagebucheintrag entstanden wäre. Erfolgt hingegen keine Eintragung im Hauptbuch, so kommt Art. 972 Abs. 2 ZGB gar nicht zum Zuge.

Dass Art. 972 Abs. 2 ZGB anderes als den Rang der dinglichen Rechte an Grundstücken regelt, lässt sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte entnehmen. Namentlich lässt sich dem Artikel nicht der Satz entnehmen, dass überall dort, wo eine Rechtswirkung vom Eigentumswerb an einem Grundstück abhängt, mit dem Eigentumswerb der Tagebucheintrag gemeint ist. Es wäre auch schwer einzusehen, weshalb eine sachenrechtliche Bestimmung für eine ganze Reihe unterschiedlichster, zum Teil nicht sachenrechtlicher Rechtsverhältnisse von Bedeutung sein sollte. Eine solch «übergreifende Tragweite» drängt sich auch unter sachlichen Gesichtspunkten nicht auf. Im Gegenteil: So kann etwa die Anwendung von Art. 972 Abs. 2 ZGB auf Art. 54 VVG zu unbilligen Verhältnissen führen (vgl. den bereits zitierten SVA-Entscheid).

Richtigerweise sind Normen, die Rechtswirkungen vom Eigentumswerb an einem Grundstück abhängig machen, mit Bezug auf den Begriff des Eigentums erwerbs «autonom» auszulegen; es ist nicht einfach unter Rekurs auf Art. 972 ZGB der Tagebucheintrag massgeblich.

3. – Wollte man Art. 972 Abs. 2 ZGB – trotz der erwähnten Bedenken – auf den zur Diskussion stehenden Sachverhalt anwenden, so könnte man wie folgt überlegen:

Voraussetzung für das Kündigungsrecht des Käufers ist das Eigentum am Grundstück. Dieses Eigentum erwirbt der Käufer – wenn überhaupt – erst mit der Hauptbucheintragung. Alsdann greift jedoch die Fiktion ein, er sei bereits mit dem Tagebucheintrag Eigentümer gewesen. Aus dieser Sicht könnte man dann sagen, eine vom Käufer nach dem Tagebucheintrag,

aber vor dem Hauptbucheintrag vorgenommene Kündigung sei rechtmässig erfolgt. Nun aber müssen nach (zutreffender) bundesgerichtlicher Ansicht bereits im Zeitpunkt der Kündigung alle Kündigungsvoraussetzungen gegeben sein (E. 3a am Anfang: «En résiliant, il [l'acquéreur] exerce un droit formateur. En conséquence, la déclaration de résiliation n'est valable que si, au moment où elle est donnée, toutes les conditions sont réalisées.»). Das trifft nicht zu, solange der Käufer erst im Tagebuch eingetragen ist: Damit die Fiktion, welche ihm das Kündigungsrecht verschafft, Platz greift, muss ja noch der Hauptbucheintrag erfolgen. Unterstellt man die Prämisse des Bundesgerichts, wonach im Zeitpunkt der Kündigung alle Kündigungsvoraussetzungen gegeben sein müssen, als richtig, kann somit nicht davon ausgegangen werden, der Käufer könne ab dem Tagebucheintrag rechtswirksam kündigen.

Gleiches muss a fortiori dann gelten, wenn es überhaupt nicht zur Hauptbucheintragung kommt. Diesfalls kommt die fragliche Fiktion nicht zum Zug. Es fehlt somit jeder ersichtliche Grund, dem Käufer – gestützt auf Art. 972 Abs. 2 ZGB – das Kündigungsrecht zu gewähren. So im Ergebnis auch HOMBERGER (N. 7 zu Art. 972 ZGB), welcher ausführt, das Kündigungsrecht des Käufers setze voraus, dass die «Einschreibung im Tagebuch zur Hauptbucheintragung führt», und beifügt, dies sei selbstverständlich («natürlich»)!

Nach dem Gesagten ist es mit dem Konzept von Art. 972 Abs. 2 ZGB nicht zu vereinbaren, dem Käufer ab dem Tagebucheintrag das Kündigungsrecht zuzugestehen: Kommt es nicht zur Eintragung im Hauptbuch, so kann er nicht kündigen, weil die in der Bestimmung vorgesehene Fiktion, welche ihm erst das Kündigungsrecht verschafft, nicht zum Tragen kommt. Kommt es zur Eintragung im Hauptbuch, so kann er vorher deshalb nicht rechtswirksam kündigen, weil sein Kündigungsrecht vom Eintritt der Fiktion abhängt, vor dem Hauptbucheintrag somit noch nicht alle Kündigungsvoraussetzungen gegeben sind.

Nachgetragen sei, dass die besagte Prämisse des Bundesgerichts ihren guten Grund hat: Der Mieter muss im Zeitpunkt der Kündigung wissen, woran er ist. Er muss sich auf die Kündigung verlassen dürfen, um entsprechend disponieren zu können. Aus diesem Grund gilt die Kündigung – mit gewissen Einschränkungen – als bedingungsfeindlich (BGE 108 II 104; GAUCH/SCHLUEP, Nr. 155; GUHL/MERZ/KOLLER, 53; MERZ, SPR VI/1, 80). Aus derselben Erwägung gilt der Satz, dass im Zeitpunkt der Kündigung alle Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Daraus folgt, dass der Käufer einer vermieteten Wohnliegenschaft das Kündigungsrecht erst ausüben kann, wenn er durch Eintragung im Hauptbuch das Eigentum am Grundstück erworben hat.

4. – Die herrschende *Lehre* ist mit dem Bundesgericht der Meinung, dass das Kündigungsrecht im Sinne von Art. 261 OR bzw. 259 aOR in Anwendung von Art. 972 Abs. 2 ZGB mit dem Tagebucheintrag auf den Käufer übergeht. So vor allem die vom Bundesgericht in E. 3a zitierten Autoren (LIVER, LACHAT/MICHELI, SVIT-Kommentar Mietrecht), ferner auf PFÄFFLI, Der Bernische Notar 1992, 510. Alle diese Autoren gehen jedoch nicht auf die erwähnten, mit der Anwendung von Art. 972 ZGB verbundenen Probleme ein.

HOMBERGER ist – wie erwähnt – der Meinung, das Kündigungsrecht des Käufers setze «natürlich» voraus, dass die «Einschreibung im Tagebuch zur Hauptbucheintragung führt». Was gilt, wenn es nicht zur Eintragung im Hauptbuch kommt, sagt er jedoch nicht: Müsste dann eine vom Käufer vorgenommene Kündigung für unwirksam erachtet werden? Oder meint HOMBERGER, ab dem Tagebucheintrag stehe das Kündigungsrecht dem Erwerber zu, doch könne dieser das Recht erst mit dem Hauptbucheintrag ausüben? Beide Varianten sind rechtlich unbefriedigend: die erste, weil eine Kündigung, die später vielleicht unwirksam wird, den Interessen des Mieters widerspricht und daher nicht zulässig sein kann (s. oben Ziff. 3 am Ende); die zweite, weil es nicht sinnvoll erscheint, dass zwischen Tagebucheintrag und Hauptbucheintrag gleichsam eine Pattsituation besteht, in dem Sinne, dass weder Veräusserer noch Erwerber kündigen können.

All diese Probleme lassen sich vermeiden, wenn man für das Kündigungsrecht des Käufers auf den Hauptbucheintrag abstellt. Das ist m. E. die zutreffende Lösung (im Ergebnis gleicher Meinung schon in GUHL/MERZ/KOLLER, 388, unter Hinweis auf SemJud 1984 612, und in ZBGR 1991 198 f. = Repertorio di giurisprudenza patria 1990 9 f.). Dass sie unpraktikabel ist, wie das Bundesgericht annimmt, trifft m. E. nicht zu:

*C. Drängt sich die bundesgerichtliche Lösung aus praktischen Erwägungen auf?*

Die bundesgerichtliche Auffassung hat zur Konsequenz, dass es Fälle geben kann, wo der im Tagebuch eingetragene Käufer das Mietverhältnis kündigt und die Grundbuchanmeldung in der Folge abgewiesen wird, so dass es nicht zur Hauptbucheintragung kommt. Dies hat aus den bereits erwähnten Gründen nicht den Dahinfall der Kündigung zur Folge (oben B/Ziff. 3 am Ende). Im Ergebnis ist es also möglich, dass der Käufer, obwohl letztlich unzuständig, das Mietverhältnis rechtswirksam auflöst. Dieses (unbefriedigende) Ergebnis könnte leicht vermieden werden, wenn man das Kündigungsrecht bis zum Eintrag im Hauptbuch dem Veräusserer beliesse. Dagegen sollen jedoch praktische Gründe sprechen:

*Erstens:* Die Eintragung im Hauptbuch sei eine «opération interne», von welcher der Erwerber keine Kenntnis erlange (E. 3a). Diesem Anliegen könnte jedoch dadurch Rechnung getragen werden, dass der Grundbuchverwalter in (extensiver) Auslegung von Art. 969 ZGB dem Erwerber vom Eintrag im Hauptbuch Kenntnis gibt. Im übrigen ist auch die Tagebucheintragung eine «opération interne», von welcher der Erwerber nicht ohne weiteres Kenntnis erlangt.

*Zweitens:* Es sei nicht vorauszusehen, welche Frist zwischen Tagebucheintrag und Hauptbucheintrag vergehe. Würde man auf den Hauptbucheintrag abstellen, so wäre der Erwerber im ungewissen darüber, ab welchem Zeitpunkt er kündigen könne. Auch dieses Argument vermag m. E. nicht zu überzeugen: Einmal kann die fragliche Ungewissheit durch die Parteien beseitigt werden, indem sich der Erwerber vom Veräusserer zur Kündigung des Mietverhältnisses bevollmächtigen lässt; der Erwerber ist dann befugt, ab dem Zeitpunkt der Bevollmächtigung im Namen des Veräusserers (Vermieters) zu kündigen, ab der Hauptbucheintragung im eigenen Namen. Sodann ist zu beachten, dass die erwähnte Ungewissheit «systemimmanent» ist und insofern vom Gesetzgeber in Kauf genommen wird. Sie rührt ja daher, dass die Anmeldung notwendigerweise der Überprüfung durch den Grundbuchverwalter bedarf (Art. 963, 965 ZGB) und daher bis zur Eintragung im Hauptbuch zwangsläufig eine gewisse Zeitspanne verstreicht. Mit diesem System sind noch andere Ungewissheiten verbunden. Nimmt beispielsweise der Käufer das Grundstück vor der Hauptbucheintragung in Besitz, so weiss er nicht, ob er nicht später den Besitz wieder räumen muss. Und solange er nicht im Hauptbuch eingetragen ist, weiss er nicht, ob er vorher abgeschlossene Verträge über das Grundstück (z. B. Dienstbarkeitsverträge) erfüllen kann; denn über das Grundstück verfügen kann er erst nach erfolgtem Hauptbucheintrag. Solche Ungewissheiten sind in Kauf zu nehmen.

#### D. Stellungnahme

1. – Art. 972 ZGB sollte, wie vorstehend ausgeführt, für die Lösung des hier interessierenden Problems nicht herangezogen werden. Vielmehr ist die Lösung ausschliesslich durch Auslegung von Art. 261 OR bzw. 259 aOR) zu gewinnen. Dabei ist zu beachten:

Was mit dem Eigentumserwerb im Sinne von Art. 261 OR gemeint ist, kann nicht allein mit Rücksicht auf das Kündigungsrecht des Käufers entschieden werden. Vielmehr muss die getroffene Lösung (Tagebuch- bzw. Hauptbucheintrag) für alle nach Art. 261 OR übergehenden Rechte (vor allem auch Mietzinsforderung) und Pflichten (vor allem Pflicht zur Gebrauchsüberlassung) stimmig sein. Bei dieser Ausgangslage ist festzu-

stellen: Mit dem Tagebucheintrag steht – wie gesagt – noch nicht fest, ob der Käufer überhaupt je Eigentümer werden wird. Den Mietvertrag trotz dieser Unsicherheit übergehen zu lassen, hätte zur Konsequenz, dass bei Ablehnung der Anmeldung der Mietvertrag vom Käufer auf den Verkäufer zurückfiele. Ein solches Hin und Her des Mietvertrags wäre mit Rückabwicklungsproblemen verbunden (z. B. müsste der Käufer eingezogene Mietzinse dem Verkäufer herausgeben). Zudem bestünde das Risiko, dass der Verkäufer eine vom Käufer zwischenzeitlich vorgenommene Kündigung zu akzeptieren hätte (oben Abschnitt C). Derartige Probleme lassen sich beim Abstellen auf den Hauptbucheintrag vermeiden.

2. – Zwar mag es selten vorkommen, dass dem Eintrag im Tagebuch nicht der Eintrag im Hauptbuch nachfolgt. Solche Fälle aber kommen zweifellos vor, und zwar nicht nur unter ganz ausserordentlichen Umständen («dans des circonstances tout à fait particulières»), wie das Bundesgericht im referierten Entscheid (E. 3 a) annimmt. Zu denken ist etwa an den Fall, da eine behördliche Bewilligung (z. B. nach der Lex Friedrich) nicht erteilt wird (BGE 74 II 233). Auch kommt es immer wieder vor, dass eine Anmeldung wegen eines Formmangels abzuweisen ist (Art. 965 Abs. 3 ZGB). Es rechtfertigt sich m. E. nicht, bei derartigen Tatbeständen die vorstehend in Ziff. 1 erwähnten Probleme in Kauf zu nehmen.

3. – Als *Fazit* ist festzuhalten: Nach Art. 261 OR kann der Käufer eines vermieteten Grundstücks das Mietverhältnis kündigen, sobald das Grundstück in sein «Eigentum» übergegangen ist. Der Eigentumserwerb an Grundstücken erfolgt grundsätzlich mit der Eintragung im Hauptbuch (Vorbehalt in Art. 656 ZGB). Es bestehen m. E. keine hinreichenden Gründe zur Annahme, Art. 261 OR stelle nicht auf den Eigentumsübergang in diesem Sinne, sondern auf die vor dem Eigentumsübergang stattfindende Tagebucheintragung ab. Praktikabilitätsüberlegungen scheinen schon vom Ansatz her ungeeignet, ein Abweichen von der gesetzlichen Ordnung zu rechtfertigen; zudem vermögen die vom Bundesgericht angeführten praktischen Erwägungen sachlich nicht zu überzeugen.

Am Gesagten ändert m. E. auch nichts, dass der Verkäufer mit der Grundbuchanmeldung über sein Grundstück verfügt. Idealerweise würde freilich der Eigentumsübergang mit dieser Verfügungshandlung zusammenfallen. Aus praktischen Gründen ist dies jedoch nicht möglich: Zuerst muss der Grundbuchverwalter prüfen, ob die Voraussetzungen für den Eigentumsübergang erfüllt sind (Art. 963, 965 ZGB). Der Abschluss dieser Prüfung endet mit der Abweisung der Anmeldung oder aber mit der Eintragung des Käufers im Hauptbuch und dem damit verbundenen Eigentumserwerb. Weshalb der Mietvertrag schon in einem früheren Zeit-

punkt übergehen sollte, ist m. E. nicht einzusehen. Dementsprechend kann der Käufer erst nach der Eintragung im Hauptbuch kündigen.

4. – Analog sollte auch mit Bezug auf Art. 54 VVG entschieden werden, wohl auch hinsichtlich Art. 838 ZGB. Der in der Lehre vertretenen Meinung, der Werkeigentümer hafte ab dem Tagebucheintrag nach Art. 58 OR (HOMBERGER, N. 7 zu Art. 972 ZGB), vermag ich ebenfalls nicht zu folgen. Wenn beispielsweise der Käufer im Tagebuch eingetragen, die Anmeldung jedoch fünf Tage später wegen Formungültigkeit des Kaufvertrags abgewiesen wird, ist es da wirklich gerechtfertigt, dass der Käufer für zwischenzeitlich erfolgte Schädigungen Dritter nach Massgabe von Art. 58 OR einzustehen hat?

#### AKTUELL AUS DEM BUNDESGERICHT

#### REGRESS DES SOZIALVERSICHERERS GEGEN DEN OBLIGATORISCHEN MOTORFAHRZEUG-HAFTPFLICHTVERSICHERER

Berichterstatter: Fürsprecher ANDRÉ MOSER, Lausanne

Aufgrund von **Art. 65 Abs. 2 SVG** kann der obligatorische Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer dem Geschädigten Einreden aus dem Versicherungsvertrag oder aus dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag nicht entgegenhalten. Das Bundesgericht hatte sich erstmals mit der Frage zu befassen, ob sich auch die SUVA im Regress gegen den Versicherer auf diesen Einredenausschluss berufen könne. In seinem zur Publikation bestimmten **Urteil vom 8. April 1993** (4C.385/1992) hielt das Bundesgericht zunächst fest, dass das direkte Forderungsrecht des Geschädigten gegen den Versicherer gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG und der Einredenausschluss gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung ein einheitliches System bilden und dem Geschädigten zusammen zu einer wirksamen Sicherung seiner Ansprüche verhelfen. Als dann prüfte es die Frage der Übergangsfähigkeit des Einredenausschlusses in einem weiteren Zusammenhang insbesondere mit den Rückgriffsbestimmungen des UVG bzw. des früheren KUVG. Es gelangte mit einem Teil der Lehre zum Schluss, dass es sich

beim **Einredenausschluss um ein akzessorisches Nebenrecht handelt, das aufgrund von Art. 41 UVG auf den subrogierenden Sozialversicherer übergeht**. Der in der jüngeren Lehre von zwei Autoren vertretenen Auffassung, der Einredenausschluss komme als höchstpersönliches Recht nur dem Direktgeschädigten selbst zugute, vermochte das Bundesgericht nicht zu folgen. Da sich der Appellationshof (III. Zivilkammer) des Kantons Bern dieser Meinung angeschlossen und der SUVA die Berufung auf den Einredenausschluss gemäss Art. 65 Abs. 2 SVG verweigert hatte, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die den Beträgen nach nicht bestrittene Teilklage der SUVA gutzuheissen.

#### ZUR NEUEN WALDGESETZGEBUNG (IM ZUSAMMENHANG MIT DER RODUNG ZUR SCHAFFUNG VON BAULAND)

Berichterstatter: Fürsprecher TH. BOPP, Lausanne

Am 1. Januar 1993 traten das neue Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz [WaG], AS 1992 2521, später SR 921.0) und die dazugehörige Verordnung vom 30. November 1992 (Waldverordnung [WaV], AS 1992 2538, später SR 921.01) in Kraft<sup>1</sup>. Nach Art. 54 lit. a WaG und gemäss Art. 67 lit. a in Verbindung mit Art. 69 WaV wurden mit dem Inkrafttreten dieser neuen Erlasse sowohl das Bundesgesetz vom 11. Oktober 1902 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (FPolG) als auch die eidgenössische Forstpolizeiverordnung (FPolV) aufgehoben. Nach Art. 56 Abs. 1 WaG gilt für die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes hängigen Verfahren das neue Recht; diese schon hängigen Verfahren sind durch die nach dem alten Recht zuständige Behörde zu erledigen. Das **neue Waldrecht** hat an der Zulässigkeit der **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** und an der Zuständigkeit des **Bundesgerichts** zur Beurteilung dieses Rechtsmittels gegen Rodungsbewilligungen **nichts geändert** (Art. 46 WaG in Verbindung mit Art. 97 ff. OG und Art. 5 VwVG).

<sup>1</sup> Siehe PETER M. KELLER, *Rechtliche Aspekte der neuen Waldgesetzgebung*, AJP 2/1993 144 ff.; LUKAS BÜHLMANN, *Zur Bedeutung des neuen Waldgesetzes für die Raumplanung*, Information der VLP-Dokumentationsstelle Raumplanungs- und Umweltrecht, Bern 1992; VERA SONANINI, *Das neue Waldgesetz und die Raumplanung*, BR 4/1992 83 ff.