

## 2. Privatrecht / Droit privé

### 2.7. Schuldrecht – allgemein / Droit des obligations – en général

#### (3) Art. 779 ff. ZGB und Art. 20 OR. Baurecht zugunsten mehrerer Personen, Umwandlung eines nichtigen Rechtsgeschäftes; Wirkungen des Todes eines an der Dienstbarkeit Mitberechtigten.

Bundesgericht, II. Zivilrechtliche Abteilung, 8.3.2007, A. c. *consorts D.* (BGE 133 III 311 = Praxis 2007 Nr. 125), Berufung.

Mit Bemerkungen von  
Prof. Dr. ALFRED KOLLER, Universität St. Gallen.



#### Zusammenfassung des Sachverhalts (mit rechtlich unerheblichen Vereinfachungen):

X war Eigentümer der Liegenschaft yyy, auf der sich eine grosse Villa befindet. Nach seinem Tode ging die Liegenschaft in das Eigentum der Erbin D über. In der Folge kam D mit den übrigen Erben (A, Frau B und Frau C) überein, dass die Villa zu je einem Viertel Eigentum aller vier Erben werden solle. Zu diesem Zweck schlossen A, B, C und D einen Baurechts(dienstbarkeits)vertrag; als Begünstigte wurden A, B und C bezeichnet, dies in der Annahme, ein Viertel des Eigentums an der Villa verbleibe der Erbin D als Eigentümerin der Villenliegenschaft (Vertrag vom 20. Januar 1960). Auf dem Blatt der Parzelle yyy wurde das Bestehen einer Baurechtsdienstbarkeit eingetragen. Die Baurechtsberechtigten (A, B und C) und ihre Anteile (je ein Viertel) finden allerdings auf dem Hauptbuchblatt keine Erwähnung, vielmehr wird insoweit auf die Belege verwiesen. Sodann findet sich im Dienstbarkeitsregister der Hinweis, dass zu Gunsten von A, B und C eine persönliche Baurechtsdienstbarkeit an der fraglichen Villa besteht und dass dieses Gebäude zu je einem Viertel im Eigentum von A, B, C und D steht. Im Übrigen war das Baurecht von Frau C auf den Zeitpunkt ihres Todes befristet.

Im Jahre 1985 starb Frau D und hinterliess als Erben ihre Söhne E, F und G. Im Jahre 1996 starb Frau C. Im Jahre 2002 erhob A Klage gegen E, F und G. Er klagte vorab auf Feststellung, dass die Beklagten widerrechtlich als Mitinhaber des Baurechts im Dienstbarkeitsregister eingetragen seien und demzufolge der entsprechende Eintrag zu löschen sei (Antrag 1). Des weiteren beantragte er die Feststellung, dass die Dienstbarkeit zu Gunsten von Frau C bei deren Ableben von Gesetzes wegen ausschliesslich auf A und B übergegangen sei, nicht auch auf die Beklagten (Antrag 2).

Die Genfer Gerichte haben die Klage vollumfänglich abgewiesen. Eine beim Bundesgericht eingereichte Berufung hatte keinen Erfolg.

#### Erwägungen:

1. *Zum ersten Antrag:* Das Bundesgericht stellte vorab fest, der von A, B, C und D geschlossene Baurechtsdienstbarkeitsvertrag habe einen rechtlich unmöglichen Inhalt. Denn das Eigentum an einem Gebäude könne nicht in der Weise aufgeteilt werden, dass drei Viertel an die Baurechtsberechtigten gehe und ein Viertel dem Eigentümer des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks verbleibe. «Rechtlich betrachtet ist bei Bestehen einer Baurechtsdienstbarkeit das Eigentum an einem Bauwerk untrennbar mit der Baurechtsberechtigung verbunden, das heisst dass der Eigentümer des Bauwerks nur der Inhaber der Baurechtsdienstbarkeit sein kann. ... Dem Eigentümer des belasteten Grundstücks kann somit nicht das (Kollektiv-Eigentum) an dem Bauwerk zugesprochen werden, ohne dass er auch Mitinhaber der Baurechtsdienstbarkeit ist.» (E. 3.4.1 unter Hinweis auf BGE 90 I 252 E. 2; Übersetzung gemäss Praxis). In der Folge hat das Bundesgericht – in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen – angenommen, der Baurechtsdienstbarkeitsvertrag könne in einen gültigen Vertrag zugunsten von A, B, C und D (anstelle bloss von A, B und C) umgedeutet werden. «Die Konversion gilt auch für die Verfügung, mit welcher die Eigentümerin der Parzelle [Frau D] im Jahre 1960 um Eintragung der Baurechtsdienstbarkeit in das Grundbuch ersucht hatte.» (E. 3.4.2, Übersetzung gemäss Praxis). Demgemäss ist das Bundesgericht davon ausgegangen, die Eintragung der Beklagten (E, F, G) in das Dienstbarkeitsregister als Mitinhaber des Baurechts sei zu Recht erfolgt.

2. *Zum zweiten Antrag:* Steht eine Baurechtsdienstbarkeit einer einzigen Person zu, so wird beim Untergang des Baurechts das Akzessionsprinzip wieder wirksam: «Die Bauwerke fallen gemäss Art. 779c ZGB dem Grundeigentümer heim, indem sie zu Bestandteilen seines Grundstücks werden.» (E. 4.2.1, Übersetzung gemäss Praxis). Steht ein Baurecht mehreren Personen zu und geht die Berechtigung eines der Berechtigten unter, so wächst die Berechtigung den anderen Berechtigten an. Erst wenn alle Berechtigungen untergegangen sind, kommt wieder das Akzessionsprinzip zum Tragen. Im vorliegenden Fall war die Baurechtsberechtigung von Frau C auf ihr Ableben befristet. Mit ihrem Tod wuchs demnach ihre Berechtigung den anderen Berechtigten an. Das waren nicht bloss – wie der Kläger meinte – A und B, sondern auch die Beklagten (E, F und G).

#### Bemerkungen:

1. Personaldienstbarkeiten sind in das Hauptbuchblatt des belasteten Grundstücks einzutragen (Art. 35 Abs. 1 GBV), und das unter Angabe der berechtigten Person (Art. 35 Abs. 2 lit. d GBV). Im konkreten Fall war diesem Erfordernis nicht Genüge getan, weil das Hauptbuch lediglich auf die Belege verwies. Die Belege ihrerseits waren ungenau, weil sie D nicht als Baurechtsberechtigte auswiesen.

Der Eintrag in einem Hilfsregister vermag den Hauptbucheintrag nicht zu ersetzen, vielmehr spielen die Hilfsre-

gister «für die Entstehung, den Inhalt und den Untergang der dinglichen Rechte keine Rolle» (Pra 2007 Nr. 125, S. 868 = BGE 133 III 311, S. 317). Dass im Dienstbarkeitsregister auf die Baurechtsdienstbarkeit zugunsten von A, B und C an der baurechtsbelasteten Villa sowie das Eigentum von A, B, C und D an eben dieser Villa hingewiesen wurde, war somit für den Bestand des Baurechts unerheblich.

2. E. 4 des referierten Entscheids liegt die Auffassung zugrunde, dass die Baurechtsdienstbarkeit auch ohne korrekten Hauptbucheintrag Bestand hatte, vorerst zugunsten von A, B, C und D, nach dem Tode von D zugunsten von A, B, C und den Erben von D und seit dem Tode von C zugunsten von A, B und den Erben von D. Das Bundesgericht geht offenbar unausgesprochen von einem ausserbuchlichen Erwerb zufolge Konversion aus. Eine solche (dingliche) Konversion scheiterte jedoch am Eintragungsprinzip bzw. am Fehlen einer Gesetzeslücke, die es erlauben würde, das Eintragungsprinzip richterrechtlich (Art. 1 Abs. 2 ZGB) zu durchbrechen. Eine Gesetzeslücke darf umso weniger angenommen werden, als über die Annahme einer rein schuldrechtlichen Konversion den Interessen der Parteien Genüge getan werden kann:

Der nichtige Baurechts(dienstbarkeits)vertrag vom 20. Januar 1960 (zugunsten von A, B und C) konnte in einen gültigen Baurechtsvertrag (zugunsten von A, B, C und D) konvertiert werden. Die diesbezüglichen Voraussetzungen waren zweifellos erfüllt (vgl. E. 3.4.2 des Entscheids sowie ALFRED KOLLER, OR AT, Band II, Bern 2006, § 13 Rn 141 f.). Der konvertierte Vertrag bildete einen genügenden Rechtsgrund für die Begründung einer Baurechtsdienstbarkeit (s. demgegenüber BGE 103 II 176 E. 3, S. 184). Zwar wäre der Grundbuchverwalter nicht gehalten gewesen, gestützt auf den konvertierten Vertrag die Baurechtsdienstbarkeit zugunsten von A, B, C und D einzutragen. Hingegen waren alle Beteiligten berechtigt, die Begründung der Dienstbarkeit auf gerichtlichem Wege (Art. 665 Abs. 1 ZGB analog) zu erzwingen.

Das weitere Schicksal des konvertierten Vertrags war das folgende: Nach dem Tode von D traten E, F und G an ihre Stelle. Mit dem Tode von C schied diese als Berechtigte aus. Ihre obligatorische Berechtigung wuchs A, B und den Erben D's zu je einem Drittel an, so dass im heutigen Zeitpunkt alle Beteiligten die Begründung einer Baurechtsdienstbarkeit mit der Massgabe verlangen können, dass A, B und die Erben D's Baurechtsberechtigte und je zu einem Drittel Eigentümer der streitgegenständlichen Villa sind.

3. S. auch die Entscheidbesprechung von DENIS PIOTET, JdT 2007 I, 294. PIOTET behandelt hier nicht aufgegriffene Aspekte des Entscheids.

## 6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure

### 6.7. Verwaltungsverfahren, Staats- und Verwaltungsrechtspflege / Procédure administrative, juridiction constitutionnelle et administrative

#### (4) Embargomassnahmen – UNO-Sanktionen gegen die Taliban – Rechtsschutz. Zur Zuständigkeit des Bundesgerichts in der Beurteilung der Rechtmässigkeit von UNO-Kontosperrungen sowie zum verbleibenden Handlungsspielraum der Schweiz in diesem Bereich.

Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 14.11.2007, i.S. *Youssef Mustapha Nada gegen SECO*, Verwaltungsgerichtsbeschwerde (1A.45/2007; zur Publikation vorgesehen).

Mit Bemerkungen von lic. iur. STEPHANIE EYMANN,  
wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl  
Prof. Dr. Mark Pieth, Universität Basel



#### Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 9. November 2001 wurden Youssef Mustapha Nada sowie verschiedene mit ihm verbundene Organisationen (Al Taqwa) auf die vom Sanktionsausschuss der UNO erlassene Liste (Consolidated List), die sich auf die UNO Resolutionen 1267 und 1333 stützt, eingetragen. Ebenfalls wurde er auf die vom Bundesrat gestützte auf die *Verordnung über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Osama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaida» oder den Taliban* (nachfolgend TalibanV) erlassene Liste aufgenommen. Anh. 2 TalibanV wurde am 30. November 2001 um diese Namen ergänzt. Sein Vermögen wurde gesperrt und Youssef Nada mit einer Durch- und Einreiseperrre für die Schweiz belegt.

Youssef Nada beantragte am 22.9.2005, er und die mit ihm verbundenen Organisationen seien aus dem Anh. 2 TalibanV zu streichen. Begründet hatte er das Gesuch mit der Einstellung des von der Bundesanwaltschaft gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens.

Sein Gesuch wurde in der Folge von den zuständigen Instanzen (SECO, EVD) mit der Begründung abgelehnt, dass die Schweiz nicht selbstständig befugt sei, Personen von der Liste zu streichen, solange kein de-listing Verfahren vor dem Sanktionsausschuss geführt worden sei.

Youssef Nada gelangte in der Folge letztinstanzlich an den Bundesrat, der nach einem Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht nicht auf das Gesuch eintrat und die Sache ans Bundesgericht weiterleitete. Der Bundesrat begründete dieses Vorgehen damit, dass einer über fünf Jahre andauernden Sperre enteignungsrechtlicher Charakter zukomme