

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Zürcher Notariatsverein (ZNV). Aargauische Notariatsgesellschaft. Verein der Grundbuchverwalter und Konkursbeamten des Kantons Luzern und der Innerschweiz. Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung.

Tous les droits d'auteur et d'édition sont réservés. La réimpression, la polycopie et l'enregistrement électronique de tout ou partie des articles de la Revue ne sont autorisés qu'avec l'accord de la Rédaction.

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile sind nur mit Zustimmung der Redaktion gestattet.

Das Prinzip der natürlichen Publizität und die Stufenordnung von Art. 738 ZGB

Die zwei Wirkungsweisen der natürlichen Publizität

Von *Alfred Koller, Prof. em. Dr. iur.*, Rechtsanwalt in St. Gallen

Das Prinzip der natürlichen Publizität, wie es vom Bundesgericht entwickelt wurde (BGE 137 III 145 Erw. 3.3.3 S. 149 = ZBGR 93 S. 252; 137 III 153 Erw. 4.2.3. S. 157 = ZBGR 93 S. 258), äussert sich in zwei Wirkungsweisen, welche vom Bundesgericht allerdings nicht immer klar getrennt werden. Zweck der folgenden Ausführungen ist es nicht, die bisherige Rechtsprechung im Einzelnen darzustellen (das ist schon mehrfach geschehen¹), vielmehr geht es lediglich um eine kurze, zusammenfassende Darstellung und Würdigung des Prinzips, unter Einbezug namentlich des ersten und des letzten einschlägigen Entscheids (BGE 5C.71/2006 = ZBGR 88 S. 464 bzw. 5A_873/2018).

1. Der Inhalt einer Dienstbarkeit bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 738 ZGB. Danach kommt es in erster Linie auf den Eintrag im Grundbuch an, soweit dieser «deutlich» ist (Abs. 1), in zweiter Linie auf den Erwerbgrund (Abs. 2) oder die Art, wie die Dienstbarkeit gutgläubig und unangefochten ausgeübt wurde (Abs. 2). Das Verhältnis der in Abs. 2 erwähnten Kriterien ist in der Bestimmung nicht geregelt («oder»), doch ist unbestritten, dass die Übung nur im Rahmen des Vertrags, also soweit dieser lückenhaft ist, herangezogen werden darf. Wie es sich verhält, wenn alle Kriterien von Art. 738 ZGB versagen, ist im Gesetz wiederum nicht gesagt.

¹ S. neustens *Philipp Eberhard*, Die Rechtsfigur der «natürlichen Publizität», SJZ 2021, S. 121 ff.; *Bénédict Foëx*, La publicité naturelle (du registre foncier), in: Beat Franz/Michel Mooser (Hrsg.), Erbrecht und Grundbuch, Zürich 2021, S. 224 ff.; ferner etwa *Roland Pfäffli*, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Bern 2014, S. 1 ff., 23 ff.

Insoweit hat das Bundesgericht – modo legislatoris (Art. 1 Abs. 2 ZGB) – die Regel entwickelt, dass «dort, wo für die Ausübung der Dienstbarkeit bauliche Anlagen erforderlich sind, diese in der Regel auch den Inhalt und den Umfang der Dienstbarkeit bestimmen, und zwar mit voller Wirkung gegenüber dem Dritterwerber» (BGE 137 III 145 Erw. 3.3.3 S. 149 = ZBGR 93 S. 252; 137 III 153 Erw. 4.2.3. S. 157 = ZBGR 93 S. 258). Mit anderen Worten wird die Stufenordnung von Art. 738 ZGB dahingehend ergänzt, dass für die Konkretisierung einer Dienstbarkeit im Rahmen von Grundbucheintrag und Erwerbsgrund auf die natürliche Publizität abgestellt wird, mithin die äusseren Gegebenheiten der Dienstbarkeitsausübung – ergänzend – den Dienstbarkeitsinhalt bestimmen². Ergibt sich also beispielsweise die Breite eines dienstbarkeitsbelasteten Wegs weder aus dem Grundbuch noch aus dem Erwerbsgrund, so ist auf die tatsächliche (z.B. durch einen Teerbelag) markierte Breite abzustellen. Die natürliche Publizität kommt aber nicht nur als *zusätzliches*, den Art. 738 ZGB ergänzendes Mittel zur inhaltlichen Umschreibung einer Dienstbarkeit in Betracht, sondern sie kann auch zur teilweisen *Unbeachtlichkeit* der Kriterien von Art. 738 ZGB führen:

2. Hat sich die Dienstbarkeit, wie sie sich nach der Stufenordnung von Art. 738 ZGB ergibt, ausserbuchlich verändert, etwa indem der Berechtigte auf seine Ausübungsbefugnis teilweise verzichtet hat, so kann sich ein Erwerber des berechtigten Grundstücks grundsätzlich nicht mehr auf die Stufenordnung von Art. 738 ZGB berufen. Ausgenommen sind Fälle, in denen er die Diskrepanz zwischen tatsächlicher Rechtslage und Grundbucheintrag (Rechtsmangel) nicht erkannte und auch nicht erkennen musste, er also beim Erwerb des Grundstücks in berechtigtem gutem Glauben war (Art. 973 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 3 Abs. 2 ZGB). In diesem Kontext kommt wieder die natürliche Publizität zum Tragen, und zwar in dem Sinne, als sie den guten Glauben in aller Regel zerstört, falls sich die ausserbuchliche Veränderung in den für die Ausübung der Dienstbarkeit massgeblichen äusseren Gegebenheiten niedergeschlagen hat. Denn von Ausnahmefällen abgesehen ist davon auszugehen, dass sich der Erwerber eines Grundstücks über die örtlichen Gegebenheiten vor dem Erwerb ins Bild setzt. Angenommen, ein Wegrecht bezieht sich gemäss Grundbuch auf einen Weg von drei Metern Breite, der Berechtigte ist aber damit einverstanden, dass der Weg nur 2,5 m breit erstellt und die Dienstbarkeit entsprechend beschränkt wird. Verkauft er in der Folge sein Grundstück, so kann der Erwerber nicht die Verbreiterung des Wegs auf 3 Meter verlangen, vielmehr beschränkt sich sein Wegrecht auf den bestehenden Weg, wie er sich präsentiert. Art. 973 Abs. 1 ZGB ändert nichts, da die natürlichen Gegebenheiten die Berufung auf den guten Glauben ausschliessen (vgl. BGE 5C.71/2006 = ZBGR 88 S. 464).

² S. z.B. Daniela Byland/Errol M. Küffer, Natürliche Publizität contra Grundbucheintrag, in: Festschrift für Roland Pfäffli, BN 2014, S. 235 ff., 245.

Nicht im Einzelnen geklärt sind die Voraussetzungen, wie eine Dienstbarkeit ausserbuchlich verändert werden kann. Die Lehre stellt teilweise höhere Anforderungen als das Bundesgericht, das der Sache nach davon ausgeht, dass eine Änderung weder ausdrücklich erfolgen muss noch einer bestimmten Form bedarf und daher auch konkludent erfolgen kann (illustrativ BGE 5C.71/2006 = ZBGR 88 S. 464, wo aus der Duldung der Erstellung einer wegrechtswidrigen Baute ein teilweiser Verzicht auf das Wegrecht abgeleitet wurde). Die an BGE 5C.71/2006 geübte Kritik³ wurde zwar in BGE 137 III 145 und 153 zur Kenntnis genommen, jedoch ohne nähere Begründung verworfen. Somit ist weiterhin davon auszugehen, dass Dienstbarkeiten – wie in BGE 5C.71/2006 – einer Abänderung durch konkludentes Verhalten zugänglich sind.

3. Die bundesgerichtliche Formel vom Prinzip der natürlichen Publizität (oben Ziff. 1) ist auf die den Art. 738 ZGB ergänzende Funktion des Prinzips zugeschnitten. Für die soeben umschriebene korrigierende Funktion passt sie nur beschränkt. Insbesondere spielt es in dieser letzteren Hinsicht keine Rolle, ob für die Dienstbarkeitsausübung eine bauliche Vorrichtung erforderlich ist oder nicht. Vielmehr vermag jede nach aussen in Erscheinung tretende ausserbuchliche Dienstbarkeitsänderung den guten Glauben i.S.v. Art. 973 Abs. 1 ZGB zu zerstören⁴. Wenn daher beispielsweise der Inhaber eines Wegrechts, das sich auf einen «Trampelpfad» bezieht, dem Belasteten erlaubt, auf dem Pfad einen Baum zu errichten, in der Meinung, dass dieser Baum sein Recht dauerhaft beschränken soll, so muss sich ein allfälliger Dritterwerber des berechtigten Grundstücks mit dem Baum abfinden, er kann also nicht unter Berufung auf die Stufenfolge von Art. 738 ZGB dessen Beseitigung verlangen.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur natürlichen Publizität macht nicht durchwegs einen kohärenten Eindruck. Namentlich scheint das Bundesgericht die beiden Funktionsweisen und Ausprägungen des Prinzips in der Praxis nicht immer genügend zu trennen. So wird das Prinzip gelegentlich herangezogen, um der Dienstbarkeit einen vom Dienstbarkeitsvertrag abweichenden Inhalt zu verleihen, ohne dass dabei geprüft wird, inwieweit eine ausserbuchliche Veränderung der Dienstbarkeit stattgefunden hat (so verhielt es sich in dem oben erwähnten BGE 5C.71/2006 = ZBGR 88 S. 464). Das Bundesgericht scheint sich dessen – nach kritischen Stellungnahmen in der Lehre⁵ – bewusst zu werden (s. BGE 5A_873/2018, wo die beiden Prinzipien in zwei getrennten Erwägungen [5.6 und 5.7] abgehandelt werden). Im Ergebnis vermag allerdings BGE 5A_873/2018 nicht zu überzeugen (es wird nicht nachvollziehbar begründet, weshalb eine ausserbuchliche Einschränkung des Wegrechts entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht vorgelegen haben soll), dies im Gegensatz zu den meisten anderen einschlägigen Entscheidungen⁶.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Prinzip der natürlichen Publizität einerseits Teil der Stufenordnung von Art. 738 ZGB ist,

³ Alfred Koller, Jahrbuch für Sachenrecht 2007, Bern 2008, S. 64 ff.; ders., AJP 2008, S. 474 f. (das hier Gesagte entspricht im Wesentlichen der Urteilsbesprechung im Jahrbuch); kritisch neustens auch Foëx (zit. FN 1), S. 242 ff.

⁴ Bettina Hürlimann-Kaup, ZBJV 2021, S. 525–527.

⁵ S. die Hinw. bei Byland/Küffer (zit. FN 2), S. 243 FN 23 ff.

⁶ S. die Hinw. in FN 7.

andererseits aber Mittel zur Durchbrechung dieser Stufenordnung. Genau genommen handelt es sich somit um zwei Prinzipien, welche sich in unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen äussern. Beide Prinzipien sind von Lehre und Rechtsprechung noch nicht in allen Einzelheiten ausgelotet. Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt zwar gelegentlich Begründungsdefizite erkennen, vermag jedoch in ihren Ergebnissen weitgehend zu überzeugen⁷, vor allem wenn man berücksichtigt, dass eine Dienstbarkeitsänderung nicht nur rechtsgeschäftlich bewirkt werden kann, sondern auch über das Rechtsmissbrauchsverbot⁸.

4. In der Praxis sind Art. 738 ZGB und das Prinzip der natürlichen Publizität die zentralen Mittel zur Feststellung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit. Im Einzelfall können allerdings noch andere Bestimmungen (z.B. Art. 739 und 740 ZGB) zum Zuge kommen. Lässt sich eine Dienstbarkeit – wie häufig – nach den angegebenen Kriterien nicht hinreichend bestimmen, so hat der Richter die damit verbundene Lücke nach dem Grundsatz von Treu und Glauben durch eine eigene Regel zu füllen, also z.B. ein Wegrecht, bei dem sich die Wegführung nicht aus einem Plan oder vertraglicher Umschreibung ergibt, entsprechend zu ergänzen, unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen der Parteien und unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls (Art. 4 ZGB).

Die richterliche Ergänzungsbefugnis ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 ZGB, sofern man sie nicht aus Art. 737 Abs. 2 ZGB ableiten will. Nach dieser Bestimmung ist der Dienstbarkeitsberechtigte verpflichtet, «sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben». Das kann man zwanglos dahin auslegen, dass er sein Recht, soweit es sich nicht nach Art. 738 ZGB usw. konkretisieren lässt, nur unter gebührender Berücksichtigung der Interessen des Belasteten ausüben darf, was im Ergebnis auf die oben umschriebene Lückenfüllung hinausläuft. Die herrschende Lehre sieht dagegen in Art. 737 Abs. 2 ZGB lediglich eine Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots von Art. 2 Abs. 2 ZGB; mit der inhaltlichen Umschreibung einer Dienstbarkeit habe er nichts zu tun⁹. Es ist jedoch etwas anderes, ob man sein Recht nicht missbrauchen darf oder es möglichst schonend ausüben muss. Man tut daher dem Wortlaut von Art. 737 Abs. 2 ZGB Gewalt an, wenn man ihn als Konkretisierung von Art. 2 Abs. 2 ZGB versteht. Zudem sollte man bei der Annahme, gesetzliche Bestimmungen seien blosser Wiederholungsregeln, Zurückhaltung üben. Selbstverständlich ist das Rechtsmissbrauchsverbot auch nach der hier vertretenen Ansicht nicht bedeutungslos, es kommt jedoch erst zum Zuge, wenn der Dienstbarkeitsinhalt nach den umschriebenen Kriterien (Art. 738 ZGB und Art. 737 Abs. 2 ZGB, Prinzip der natürlichen Publizität) feststeht und der Berechtigte sein Dienstbarkeitsrecht in treuwidriger Weise ausübt.

⁷ S. z.B. *Byland/Küffer* (zit. FN 2), S. 245; *Bettina Hürlimann-Kaup*, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2011, ZBJV 2013, S. 358 und 362; *Alfred Koller*, Wegrechte – Auslegung, Ergänzung und verwandte Fragen. Ein Streifzug durch die neuere und neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung, in: *Jürg Schmid* (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Zürich 2012, S. 199 ff., betr. BGE 5C.71/2006.

⁸ Ein Recht gilt als untergegangen, wenn die Geltendmachung rechtsmissbräuchlich wäre, d.h. aus besonderem Grund gegen Treu und Glauben verstossen würde (Art. 2 Abs. 2 ZGB; vgl. BGE 117 II 575; 131 III 439). In Deutschland ist strittig, ob die Verwirkung zufolge Rechtsmissbrauchs zum Erlöschen des Rechts führt oder nur ihrer Ausübung – dauernd – entgegensteht. Dazu bemerkt *Karl Larenz* (Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. München 1987, S. 271 FN 11): «Ein Recht, das dauernd und in keiner Beziehung mehr ausgeübt werden kann, ist ein 'hölzernes Eisen'»

⁹ Z.B. *Etienne Petüppierre*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Art. 737 ZGB N 2.

Nebensächliche Verpflichtungen und Unterhaltslasten im Dienstbarkeitsrecht – Ist der Berechtigte fein raus?

Amédéo Wermelinger und Roland Pfäffli***

I. Einführung

Der vorliegende Beitrag untersucht die nebensächlichen Verpflichtungen und die Unterhaltslasten im Dienstbarkeitsrecht. Es geht um eine Fragestellung mit grosser praktischer Relevanz, denn eine Dienstbarkeit wird in der Praxis sehr oft auf der Grundlage eines synallagmatischen Vertrags begründet, in welchem sich die Rechte und die Pflichten der Parteien die Waage halten sollen. Zwar besteht aus dinglicher Sicht die Last nur auf dem einen Grundstück bzw. zulasten des einen Grundeigentümers und zugunsten des berechtigten Grundeigentümers. Dies ist jedoch nur die halbe vertragliche Wahrheit. In der Regel gleichen sich die Rechte und Lasten mit Forderungen und Pflichten aus, welche vorab obligationenrechtlichen Charakter haben. Es stellt sich nun die Frage, ob dieser Ausgleich auch wiederum beidseitig einen realobligationenrechtlichen Charakter haben kann oder ob nur der eine Eigentümer an die versprochene obligationenrechtliche Leistung mit Wirkung auf seinen Rechtsnachfolger gekettet werden darf. Anders formuliert, stellt sich die Frage, ob eine solche Verkettung nicht auch beidseitig stattfinden können muss, um die notwendige Balance wiederherzustellen. Dabei geht es in der Praxis sehr oft um Leistungen, die volkswirtschaftlich von grosser finanzieller Tragweite sind, da die Gegenleistung für eine Dienstbarkeit sehr oft ein Abbild eines Teiles des Grundstückwertes ist¹.

II. Grundsätzliches zum Dienstbarkeitsrecht

Wenn der Eigentümer zulässt, dass ein anderer sich seine Sache nutzbar macht, sei es, dass er dessen Nutzungs- oder Gebrauchshandlungen

* Prof. Dr. iur. *Amédéo Wermelinger*, Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität Neuenburg, Inhaber der Kanzlei am Bahnhof GmbH, Rothenburg LU.

** Prof. Dr. iur. *Roland Pfäffli*, Notar, Thun, em. Titularprofessor an der Universität Freiburg, Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern.

Die Autoren danken Frau lic. iur. *Nairi Sevhonkian*, Doktorandin und Assistentin an der Universität Neuenburg, für ihre Unterstützung.

Eine französische Fassung dieses Beitrags erscheint in der Zeitschrift «Der bernische Notar» Nr. 1/2022.

¹ Dabei gilt es zu präzisieren, dass der Dienstbarkeitswert nicht immer einfach zu bestimmen ist und eine solche Bestimmung einzelfallweise zu erfolgen hat. Siehe dazu namentlich: *Francesco Canonica*, Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Bern 2016, S. 84 ff.; *Maryse Pradervand-Kernen*, La valeur du droit de superficie, in: *Bénédict Foëx* (Hrsg.), *Droit de superficie et leasing immobilier. Deux alternatives au transfert de propriété*, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 31 ff.

duldet, sei es, dass er zu dessen Gunsten die Ausübung bestimmter Eigentumsbefugnisse unterlässt, auferlegt er sich eine Beschränkung, die dem Inhalt nach einer Dienstbarkeit entspricht². Die Dienstbarkeiten sind ein notwendiges Mittel des Ausgleichs zwischen Mangel auf der einen und Überfluss auf der anderen Seite des nachbarlichen Verhältnisses zwischen Grundeigentümern. Was einem Grundeigentümer zur richtigen Ausnutzung seines Grundstücks fehlt, gewährt ihm der Nachbar durch Belastung seines Grundstücks. Dieses erfährt dadurch eine Wertminderung, die aber normalerweise viel kleiner ist als die Wertvermehrung für das berechnete Grundstück. In diesem Überschuss an Nutzen liegt die rechtspolitische Rechtfertigung des Instituts³.

Dienstbarkeiten sind beschränkte dingliche Rechte an einem Grundstück. Dinglich sind die Dienstbarkeiten, da sie sich direkt auf das Ding, d.h. auf die Sache, also das Grundstück, beziehen. Beschränkt ist somit nicht die Dinglichkeit, sondern das Recht⁴. Dieses bezieht sich oft nur auf einen Teil der Sache, also des Grundstücks, beispielsweise ein Wegrecht mit einer bestimmten Breite⁵. Es liegt eine unmittelbare Sachherrschaft vor, aber nur in einer bestimmten Beziehung.

In der Lehre wird unterschieden zwischen Personaldienstbarkeiten und Grunddienstbarkeiten. Massgebend für diese Unterscheidung ist der Berechnete. Bei der Personaldienstbarkeit ist eine Person berechnete, bei der Grunddienstbarkeit ist dies stets der jeweilige Eigentümer des berechneten Grundstücks. Belastet ist bei allen Dienstbarkeiten immer der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks.

Bei den Personaldienstbarkeiten wird zwischen den regulären (nicht übertragbaren) Personaldienstbarkeiten und den irregulären (übertragbaren) Personaldienstbarkeiten unterschieden.

Der Gesetzgeber hat eine andere (für den Rechtsanwender nicht leicht verständliche) Systematik entwickelt. Er unterscheidet zwischen den Grunddienstbarkeiten einerseits und der Nutzniessung, dem Wohnrecht, dem Baurecht, dem Quellenrecht und den anderen Dienstbarkeiten andererseits.

Jedes Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Dienstbarkeit bedarf der öffent-

² Vgl. *Peter Liver*, Zürcher Kommentar, N. 129 zu den einleitenden Bemerkungen zu Art. 730 bis 744 ZGB; *Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2017, N. 1200, S. 347; *Amédéo Wermelinger*, Droits réels, Basel/Neuenburg 2021, N. 395, S. 191 f.

³ Vgl. *Peter Liver*, Die Aufhebung und Ablösung von Servituten im schweizerischen Recht (Art. 736 ZGB), ZBGR 42 S. 1; *Amédéo Wermelinger*, Droits réels, Basel/Neuenburg 2021, N. 394, S. 191.

⁴ Die Dienstbarkeit überträgt also nur eine beschränkte Berechnung an der Sache, oft im Zusammenhang mit der Benützung und dem Genuss der Sache. Das Verfügungsrecht bleibt in der Regel dem Eigentümer erhalten. Es gibt auch eine Belastungsgrenze der Rechte, die dem Eigentümer mittels Dienstbarkeit entzogen werden können («principe de la limitation des charges»; *Amédéo Wermelinger*, Droits réels, Basel/Neuenburg 2021, N. 430, S. 207 f.).

⁵ Die Ausnahme bilden oft Personaldienstbarkeiten wie die Nutzniessung oder das Wohnrecht, welche sich auch auf die gesamte Sache beziehen können (siehe jedoch auch wiederum Art. 745 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 776 Abs. 1 ZGB).

lichen Beurkundung. Dies wird abgeleitet durch die Bestimmung von Art. 732 Abs. 1 ZGB, wonach die Errichtung einer Grunddienstbarkeit öffentlich zu beurkunden ist, sowie hinsichtlich der Personaldienstbarkeiten durch den Verweis in Art. 781 Abs. 3 ZGB auf die Grunddienstbarkeiten⁶. Eine Ausnahme bildet die Errichtung von Dienstbarkeiten im Rahmen eines Erbteilungsvertrags. Hier genügt die Form der einfachen Schriftlichkeit gemäss Art. 634 Abs. 2 ZGB, wie dies auch für Grundeigentumsänderungen der Fall ist.

III. Teilrevision des Immobiliarsachenrechts

1. Motion von Fritz Schiesser

Am 1. Januar 2012 ist eine Teilrevision des Immobiliarsachenrechts in Kraft getreten. Anlass dazu bildete die Motion Nr. 98.3131 von Ständerat *Fritz Schiesser* (FDP/Glarus) vom 19. März 1998 mit folgendem Wortlaut:

«Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament eine Vorlage über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zu unterbreiten, mit welcher der Schuldbrief als (papierloses) Registerpfand ausgestaltet wird.»

Gestützt auf diese Motion, die vom Ständerat am 9. Juni 1998 als Postulat überwiesen wurde, befasste sich eine von der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (*Ruth Metzler-Arnold*) eingesetzte ausserparlamentarische Kommission⁷ mit der Ausarbeitung der Gesetzesvorlage (inkl. Botschaft). Diese Gelegenheit wurde benutzt, um weitere Begehren für Änderungen im Bereich des Sachenrechts in die Kommission einzubringen⁸. Insbesondere ging es um Präzisierungen und zeitgemässe Anpassungen im Dienstbarkeitsrecht.

2. Änderungen im Dienstbarkeitsrecht

Die wichtigste Änderung bei der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts betraf die Formvorschrift für die Begründung einer Dienstbarkeit. Ab 1. Januar 2012 sind alle Dienstbarkeiten öffentlich zu beurkunden (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Auch ist ein Plan für das Grundbuch notwendig, wenn sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, sofern die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben werden kann (Art. 732 Abs. 2 ZGB). Bei mehreren Berechtigten einer Dienstbarkeit gelten die Bestimmungen für das Miteigentum sinngemäss (Art. 740a Abs. 1 ZGB). Weitere Anpassungen erfolgten beim Baurecht und dem Leitungsrecht. Neu gestaltet wurde das Verfahren bei der Bereinigung von Dienstbarkeiten infolge Parzellierungen oder Grundstückvereinigungen.

Auch die nebensächlichen Verpflichtungen und die Unterhaltspflicht

⁶ Siehe zudem noch ausdrücklich: Art. 779a Abs. 1 ZGB.

⁷ Dieser Kommission gehörten Fachexperten aus der ganzen Schweiz an (zur Zusammensetzung vgl. BN 2000 S. 288 f.).

⁸ Vgl. *Roland Pfäffli*, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Revision des Immobiliarsachenrechts, Bern 2011, S. 115 ff.

bei Dienstbarkeiten waren Gegenstand der Revision. Diese beiden Änderungen bilden Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

IV. Nebensächliche Verpflichtungen

1. Einführung

Bis Ende 2011 bestand der Absatz 2 von Artikel 730 ZGB einzig aus folgendem Satz: «Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein.»

Gemäss der Lehre ging man davon aus, dass grundsätzlich lediglich der Dienstbarkeitsbelastete, nicht aber der Dienstbarkeitsberechtigte Schuldner der nebensächlich verbundenen Leistung sein kann. Nach Ansicht von *Heinz Rey* ergibt sich aus der rein grammatikalischen Auslegung der Bestimmung, dass die Begründung einer positiven Leistungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten im Sinne einer Annexverpflichtung zur Grunddienstbarkeit ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten: Die positive Leistungspflicht gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB ist nicht mit der Berechtigung, sondern mit der Belastung zu verknüpfen⁹. Eine andere Meinung geht davon aus, dass sowohl der Eigentümer (als Dienstbarkeitsbelasteter) als auch der Dienstbarkeitsberechtigte zu Handlungen verpflichtet werden können, die mit der Dienstbarkeit nebensächlich verbunden sind¹⁰.

Das Bundesgericht hat sich im Jahr 1998 mit der Auslegung der Bestimmung von Art. 730 Abs. 2 ZGB auseinandergesetzt¹¹. Hier ging es um eine Dienstbarkeit in der Gemeinde Ringgenberg (Kanton Bern) mit dem Stichwort «Zu- und Vonfahrtsrecht». Im Wortlaut der Dienstbarkeit war Folgendes enthalten: «Sobald die Restparzelle Nr. 1564 überbaut wird, bezahlt der Bauherr der Restparzelle eine Einkaufssumme für die Strassenerstellung im Verhältnis der Wohnfläche und der benutzten Strassenlänge». Im Grundbuch wurde im Sinne einer Grunddienstbarkeit als Berechtigter der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Nr. 1564 eingetragen, und zwar zulasten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Nr. 2218.

Als die Erschliessungsstrasse erstellt war, forderte der belastete Eigentümer vom nunmehr neuen berechtigten Eigentümer des Grundstücks Nr. 1564 (Stockwerkeigentümergeinschaft) den anteilmässigen Beitrag. Es stellte sich die Frage, ob die neue Eigentümerschaft an die Verpflichtung zur Bezahlung der Einkaufssumme gestützt auf den Dienstbarkeitsvertrag gebunden ist.

Das Bundesgericht hat die Kostenübernahme verneint mit der Begrün-

⁹ Vgl. *Heinz Rey*, Berner Kommentar, N. 151 zu Art. 730 ZGB.

¹⁰ Vgl. *Pascal Simonius/Thomas Sutter*, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II, Die beschränkten dinglichen Rechte, Basel und Frankfurt am Main 1990, N. 28, S. 41.

¹¹ Vgl. BGE 124 III 289 = BN 1999 S. 108 = ZBGR 80 S. 197 mit Bemerkung von *Jürg Schmid* S. 200 = *Heinz Rey* in ZBJV 1999 S. 261 = *Jörg Schmid* in Baurecht 1999 S. 68 Nr. 89.

dung, dass die gemäss Dienstbarkeitsvertrag vorgesehene Verpflichtung zu einer Leistung im Grundbuch, also im Hauptbuch, nicht eingetragen sei¹². Die Vereinbarung über die Kosten habe deshalb rein obligationenrechtlichen Charakter. Die Rechtsnachfolger der ursprünglichen Vertragsparteien, also die Stockwerkeigentümergeinschaft, hätten deshalb nur dann zur Erbringung der Leistung angehalten werden können, wenn ihnen die Verpflichtung besonders überbunden worden wäre, was vorliegend nicht der Fall gewesen ist.

Es sei hier bemerkt, dass die Zahlung durch den Dienstbarkeitsberechtigten hätte erbracht werden müssen. Somit geht das Bundesgericht davon aus, dass es grundsätzlich keine Rolle spielt, ob der Berechtigte oder der Belastete die Nebenleistungspflicht zu erbringen hat. Da hier jedoch der Berechtigte zu einer finanziellen Leistung verpflichtet war, wurde allerdings die Bestimmung von Art. 730 Abs. 2 ZGB nicht angewendet. Das Bundesgericht wich deshalb aus auf die Bestimmung von Art. 741 Abs. 2 ZGB, bei welcher der Berechtigte durch das Gesetz zu Unterhaltsleistungen verpflichtet ist, sofern zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung gehört. Es bezeichnete die Einkaufssumme als «kumulierte Unterhaltskosten», wobei diese – um einem gutgläubigen Dritten entgegeng gehalten werden zu können – speziell im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden müssten, da sie eben gerade nicht durch Art. 741 Abs. 2 ZGB gedeckt seien.

2. Gesetzesänderung per 1. Januar 2012

Der oben erwähnte Bundesgerichtsentscheid¹³ hat in einigen Kantonen zu intensiven Diskussionen geführt, was das Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht veranlasst hat, am 22. März 1999 dazu eine Richtlinie für die Praxis zu erlassen¹⁴.

Da im Rahmen der anstehenden Teilrevision des Immobiliarsachenrechts wegen der Einführung des Register-Schuldbriefs verschiedene kleine Änderungen an bewährten Instituten des Sachenrechts, insbesondere zur Verbesserung der Rechtssicherheit, ebenfalls berücksichtigt werden konnten, wurde die ausserparlamentarische Kommission beauftragt, die Auswirkungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung gesetzmässig umzusetzen.

3. Änderung von Art. 730 Abs. 2 ZGB

Die Abgrenzung zwischen den nebensächlichen Verpflichtungen (Art. 730 Abs. 2 ZGB) und den Unterhaltslasten (Art. 741 Abs. 2 ZGB) und deren Rechtswirkungen wurde in der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts neu festgelegt.

Der Bundesrat hat in seiner Botschaft bei seinen Erläuterungen zum

¹² Dies wäre wohl erfüllt gewesen bei folgendem (erweiterten) Stichwort «Zu- und Vonfahrtsrecht mit Nebenleistungspflicht».

¹³ Vgl. Fn. 11 hiervor.

¹⁴ Vgl. ZBGR 80 S. 204 f.

neuen Text von Art. 730 Abs. 2 ZGB ausdrücklich auf den Bundesgerichtsentscheid (BGE 124 III 289 = ZBGR 80 S. 197) Bezug genommen und Folgendes ausgeführt¹⁵:

«Mit dem dinglichen Recht nebensächlich verbundene Verpflichtungen zu einem Tun erhalten nur dann realobligatorische Wirkung, wenn sie sich aus einer entsprechenden Umschreibung des Grundbucheintrags oder aus einem besonderen Hinweis im Hauptbuch auf den Grundbuchbeleg ergeben. Damit werden sie für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger verbindlich. Das blosses Erwähnen einer Verpflichtung im Dienstbarkeitsvertrag, d.h. im Grundbuchbeleg, genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 124 III 289 ff. = ZBGR 80 S. 197) nicht. Diese wird deshalb vorliegend kodifiziert, indem ein selbsterklärendes Stichwort wie etwa «Wegrecht mit Nebenleistungspflicht», womit zum Beispiel auf eine Einkaufssumme hingewiesen wird, im Grundbuch eingetragen werden muss, damit eine realobligatorische Wirkung hergestellt wird.»

Der neue Wortlaut von Absatz 2 von Artikel 730 ZGB wurde in der Botschaft wie folgt formuliert:

«Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks ist eine solche Verpflichtung nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.»

Nur der zweite Satz hinsichtlich der Rechtswirkungen wurde neu im Gesetz aufgenommen. Der erste Satz war bereits seit dem Inkrafttreten des ZGB (1. Januar 1912) im Gesetz enthalten.

Der neue Satz bringt zum Ausdruck, was auch dem Auftrag an die ausserparlamentarische Kommission entsprach, nämlich: Wird eine Nebenleistung im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB vereinbart, ist diese im Grundbuch (Hauptbuch) im Stichwort klar zum Ausdruck zu bringen, wie dies in der Botschaft exemplarisch erwähnt wird («Wegrecht mit Nebenleistungspflicht»). Man ging bei der Revision immer davon aus, dass neben dem Dienstbarkeitsbelasteten auch dem Dienstbarkeitsberechtigten solche Nebenleistungen überbunden werden können. Dies wird dokumentiert durch den Bezug des Bundesrats auf das Urteil des Bundesgerichts (BGE 124 III 289 ff. = ZBGR 80 S. 197), wo eben gerade der Berechtigte diese Nebenleistungen zu erbringen hatte. Aus diesem Grund hat man gesetzlich festgelegt, dass – als Abkehr vom bisherigen Recht – solche Verpflichtungen, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergeben, für den Erwerber sowohl des berechtigten oder des belasteten Grundstücks verbindlich sind. Wenn aber für den Erwerber des berechtigten Grundstücks eine Verpflichtung verbindlich sein soll, kann dies grammatikalisch nur bedeuten, dass ihm damit vom Gesetz auch eine Schuldnerrolle zugeordnet worden ist¹⁶.

¹⁵ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), BBI 2007 S. 5310.

¹⁶ Vgl. die französischsprachige Fassung der Bestimmung: «Cette obligation ne lie l'acquéreur

Wären Nebenleistungspflichten im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB nur für den Dienstbarkeitsbelasteten möglich, hätte man den Wortlaut anders formulieren müssen. Der zweite Satz von Art. 730 Abs. 2 ZGB hätte dann wie folgt lauten müssen: «Für den Erwerber des belasteten Grundstücks ist eine solche Verpflichtung nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.»

Sowohl in der Rechtskommission des Ständerates (Erstrat) als auch in der Rechtskommission des Nationalrates gab der Gesetzesentwurf gemäss der bundesrätlichen Botschaft zu keinen Diskussionen Anlass. Auch im Plenum von Nationalrat und Ständerat gab es keine Voten dazu, sodass dieser in den Schlussabstimmungen ohne Wortmeldungen genehmigt wurde.

4. Ergebnis

Die wesentliche Änderung besteht darin, dass neu, d.h. ab 1. Januar 2012, neben den Dienstbarkeitsbelasteten auch die Dienstbarkeitsberechtigten aufgrund des neuen gesetzlichen Wortlautes Nebenleistungspflichten im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB haben können. Wichtig ist jedoch, dass diese ausdrücklich im Grundbuch (Hauptbuch) zum Ausdruck kommen, und zwar in der Regel durch eine Ergänzung des Stichwortes, nämlich «... mit Nebenleistungspflicht». Diese vorliegend vertretene Meinung wird verschiedentlich geteilt¹⁷. Sie hat auch ihren Niederschlag in der Musterurkunde zum Dienstbarkeitsvertrag der bernischen Notare gefunden¹⁸. Diese Herleitung ist auch durch das allgemeine System des Gesetzgebers gedeckt. So kann sich die vorliegende Auslegung von Art. 730 Abs. 2 ZGB auch auf die vom Gesetzgeber vorgesehene Aufteilung der Unterhaltslast von Art. 741 Abs. 2 ZGB sachlogisch einfügen. Es wäre geradezu unverständlich, wenn der Berechtigte einer Dienstbar-

du fonds dominant ...». Auch hier geht man davon aus, dass die Obligation für den Erwerber des berechtigten Grundstücks verbindlich ist.

¹⁷ Denis Piotet, *Traité de droit privé suisse*, Volume V, Tome 2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Basel 2012, N. 117 ff., S. 49 ff.; *Patrizia Lorenzi/Peter Gurtner*, Die dingliche Absicherung von Energieversorgungs- und Contractinganlagen, in: Stephan Wolf (Hrsg.), *Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting*, Bern 2014, S. 153 ff.; *Arnold F. Rusch*, Der Inhalt von Dienstbarkeiten, Gewerbebeschränkungen, Immissionsschutz, Nebenverpflichtungen und Unterhalt, in: Jörg Schmid (Hrsg.), *Dienstbarkeiten, Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016*, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 10 f.; *Roland Pfäffli/Daniela Byland*, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, *SJZ* 2011 S. 229; *Roland Pfäffli*, Dienstbarkeitsvertrag und grundbuchlicher Vollzug, in: Jörg Schmid (Hrsg.), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts*, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 91 ff.; *Roland Pfäffli*, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in: Stephan Wolf (Hrsg.), *Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting*, Bern 2014, S. 15 ff.; *Roland Pfäffli*, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, *ZBGR* 93 S. 379 f.

¹⁸ Vgl. Musterurkunde Nr. 659 (Dienstbarkeitsvertrag), Musterurkunden-Sammlung des Verbandes bernischer Notare, Langenthal 2021, Ziffer III/2/e und die dort angefügte Fussnote 15.

keit zwar realobligationenrechtlich zu einem finanziellen Beitrag an den Unterhalt einer gemeinsamen Vorrichtung verpflichtet werden könnte, aber nicht in derselben Qualität andere Verpflichtungen gegenüber dieser gemeinsamen Vorrichtung übernehmen könnte (beispielsweise die Kontrollpflicht des Berechtigten einer Benutzungsdienstbarkeit an einem Schwimmbad, dass keine Unberechtigten das Schwimmbad benutzen; oder eine wiederkehrende Entschädigungspflicht als Gegenleistung für die Benutzung der Dienstbarkeitsvorrichtung¹⁹). Soweit diese Pflichten nicht direkt unter den Anwendungsbereich von Art. 741 Abs. 2 ZGB subsumiert werden können, müssen sie durch Art. 730 Abs. 2 ZGB abgedeckt werden²⁰.

5. Andere Meinung

Eine andere Meinung geht davon aus, dass, ausgehend vom bisherigen Recht, nur der Belastete eine Nebenleistungspflicht erbringen kann. Die Vertreter dieser Meinung legen dar, dass die mit der Gesetzesnovelle vom 1. Januar 2012 erfolgten Änderungen keine Auswirkungen auf die bisherige Praxis haben²¹, insbesondere, dass der zweite Satz von Art. 730 Abs. 2 nicht dahingehend interpretiert werden kann, dass auch dem Dienstbarkeitsberechtigten eine Nebenleistung überbunden werden kann, die dinglich abgesichert werden kann²².

¹⁹ Weitere Beispiele bei *Patrizia Lorenzi/Peter Gurtner* (Fn. 17), S. 154 ff.

²⁰ Das wäre dann der logische Umkehrschluss von BGE 124 III 289 ff. = ZBGR 80 S. 197. Eine positive Leistungspflicht, die nicht in Art. 741 Abs. 2 ZGB enthalten ist, muss nach Massgabe von Art. 730 Abs. 2 ZGB abgedeckt werden können.

²¹ Gerade dieses Argument erstaunt, da es nach der vorliegend vertretenen Auffassung einerseits von einem falschen Verständnis des Bundesgerichtsentscheids ausgeht (BGE 124 III 289 = ZBGR 80 S. 197 hat eben gerade nicht die Fragestellung der Nebenleistungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten besprochen, sondern nur den Grundsatz bestätigt, wonach die Abweichung von Art. 741 Abs. 2 ZGB aus dem Grundbucheintrag hätte ersichtlich sein müssen; somit kann aufgrund dieses Urteils nicht von einer bestehenden Bundesgerichtspraxis zu Art. 730 Abs. 2 ZGB gesprochen werden). Andererseits muss man sich bei diesem Argument die Frage gefallen lassen, weshalb der Gesetzgeber denn diese Bestimmung abgeändert haben sollte, wenn es nicht darum ging, den Grundsatz der realobligationenrechtlichen Wirkung der Nebenleistungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten nach Massgabe des Wortlauts zu präzisieren? Das wäre dann einfach «l'art pour l'art» gewesen, was ausser der vorliegenden Kontroverse nichts zur Rechtssicherheit beigetragen hätte. Das wiederum würde dem Gesetzgeber ein schlechtes Zeugnis ausstellen.

²² Vgl. *Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup* (Fn. 2), N. 1206, S. 349 f.; *Jörg Schmid/Dominic Buttlinger*, Zwei Fragen aus dem Dienstbarkeitsrecht: Prägungsformel und nebensächliche Verpflichtungen, ZBJV 2017 S. 126 ff.; *Bettina Hürlimann-Kaup*, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: *Jürg Schmid* (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 42; *Bettina Hürlimann-Kaup/Diana Oswald*, Die Fotovoltaikdienstbarkeit – ausgewählte sachenrechtliche Fragen, ZBJV 2014 S. 718 f.; *Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich/Basel/Genf 2015, N. 22 zu § 108, S. 1216; *Paul-Henri Steinauer*, Les droits réels, Tome II, Propriété foncière/Propriété mobilière/Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, Bern 2020, N. 3327, S. 435; *Cyril Galland*, Le contenu des servitudes

6. Bundesgericht

Das Bundesgericht hat sich wie schon ausgeführt am 11. Mai 1998²³ mit der Problematik auseinandergesetzt. Hier musste der Dienstbarkeitsberechtigte eine Nebenleistung erbringen, was als kumulierte Unterhaltskosten im Sinne von Art. 741 Abs. 2 ZGB ausgelegt wurde, die nur für den berechtigten Grundeigentümer verbindlich ist, wenn sie ausdrücklich im Grundbuch (Hauptbuch) eingetragen ist, was konkret nicht der Fall war. Dieser Entscheid hat zur Änderung der Bestimmung von Art. 730 Abs. 2 ZGB geführt.

Unter dem neuen Recht hatte das Bundesgericht am 13. Dezember 2018²⁴ Gelegenheit, zur Frage von Nebenleistungen durch den Dienstbarkeitsberechtigten Stellung zu nehmen. Bemerkenswert kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Änderung von Art. 730 Abs. 2 ZGB keinen Einfluss auf die Zulassungsbedingungen von nebensächlichen Verpflichtungen hat. Allerdings erfolgte bei der Begründung keine Auseinandersetzung mit dem in der Revision eingeführten Teilsatz: «Für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks ist eine solche Verpflichtung nur verbindlich, ...». Sofern nämlich keine Änderungen der Zulassungsbedingungen beabsichtigt waren, hätte der Gesetzgeber den Abs. 2 von Art. 730 ZGB wie folgt formulieren müssen: «Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Sie ist für den Erwerber des belasteten Grundstücks nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.»

Die Tatsache, dass sowohl der berechtigte wie auch der belastete Eigentümer des Grundstücks verpflichtet sein sollen, zeigt, dass hier eine Änderung beabsichtigt war. In der Botschaft wurde das massgebende Bundesgerichtsurteil bei der Änderung von Art. 730 Abs. 2 (zweiter Satz) ZGB ausdrücklich erwähnt²⁵. Sonst hätte man diese Erwähnung einzig bei der Änderung der Bestimmung von Art. 741 Abs. 2 ZGB aufführen müssen.

7. Übergangsrecht

Übergangsrechtlich wurde bestimmt, dass mit Dienstbarkeiten nebensächlich verbundene Verpflichtungen, die vor dem 1. Januar 2012 begründet wurden und sich nur aus den Grundbuchbelegen ergeben, gegenüber Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, weiterhin entgegengehalten werden können (Art. 21 Abs. 2 SchlT ZGB). Aus der Botschaft geht hervor, dass es sich dabei um nebensächliche Verpflichtungen im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB handelt²⁶.

foncières, Aspects de droits réels et obligations de faire rattachées à la servitude, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 717 ff., S. 196 ff.

²³ Vgl. Fn. 11 hiavor.

²⁴ Vgl. Urteil Nr. 5A_249/2018 des Bundesgerichts vom 13.12.2018 = ZBGR 102 S. 49.

²⁵ Vgl. Botschaft (Fn. 15), BBl 2007 S. 5310.

²⁶ Vgl. Botschaft (Fn. 15), BBl 2007 S. 5339 f.

V. Unterhaltslasten

1. Einführung

In Art. 741 ZGB sind die Kostenregelungen enthalten bei der Ausübung einer Dienstbarkeit. Grundsätzlich obliegt dem Berechtigten die Unterhaltungspflicht, sofern zur Ausübung einer Dienstbarkeit eine Vorrichtung gehört (Art. 741 Abs. 1 ZGB), beispielsweise ein Weg bei einem Wegrecht. Diese Unterhaltungspflicht ist eine gesetzliche Realobligation²⁷. Dient jedoch die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen sowohl der Berechtigte wie auch der Belastete die Unterhaltskosten, und zwar im Verhältnis ihrer Interessen (Art. 741 Abs. 2 ZGB).

2. Gesetzesänderung per 1. Januar 2012

Um eine klare Abgrenzung zu Art. 730 Abs. 2 ZGB zu ziehen, wurde die Bestimmung von Art. 741 Abs. 2 ZGB per 1. Januar 2012 angepasst. Hier geht es um die Tragung der Lasten für den Unterhalt einer allfälligen Vorrichtung zur Ausübung einer Dienstbarkeit. In einem zweiten Satz wurde die Bestimmung von Art. 741 Abs. 2 ZGB ergänzt. Es geht darum, dass die gesetzliche Regelung über die Kostenbeteiligung beim Unterhalt dispositiver Natur ist. Sofern eine andere Regelung getroffen wird, gilt diese, sofern sich diese aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lasse. Es handelt sich somit um eine gesetzliche Realobligation, die sowohl für den jeweiligen Berechtigten wie auch den jeweiligen Belasteten verbindlich ist.

Der Wortlaut von Art. 741 Abs. 2 ZGB, in Kraft seit dem 1. Januar 2012, lautet wie folgt:

«Dient jedoch die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen sowohl der Berechtigte wie auch der Belastete die Unterhaltskosten, und zwar im Verhältnis ihrer Interessen. Eine abweichende Vereinbarung ist für den Erwerber des berechtigten und den Erwerber des belasteten Grundstücks verbindlich, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lässt.»

Der zweite Satz ist somit neu, während der erste Satz seit der Inkraftsetzung des ZGB (1. Januar 1912) keine Änderung erfahren hat. Dabei ist bemerkenswert, dass es sich – hinsichtlich der Bindung – praktisch um den gleichen Wortlaut handelt, wie er in Art. 730 Abs. 2 ZGB verwendet wurde, d.h., dass sowohl der Berechtigte wie auch der Belastete verpflichtet sind (wörtlich: ... ist für den Erwerber des berechtigten und den Erwerber des belasteten Grundstücks verbindlich ...). Diese bewusste Koordination durch den Gesetzgeber, die auch durch die französische und italienische Fassung dokumentiert wird, zeigt deutlich den effektiven Willen der Gesetzesänderung. Eine systematische Auslegung des Gesetzes erlaubt also auch nur den vorliegend vertretenen Schluss, dass Art. 730 Abs. 2 ZGB –

²⁷ Vgl. Philipp Eberhard, Die Realobligation, SJZ 2021 S. 1010 f.

genau gleich wie Art. 741 Abs. 2 ZGB – in einer zusammengehörenden Thematik auch gleiche Grundsätze aufgestellt hat.

VI. Fazit

Zusammenfassend sei Folgendes festgehalten:

Die Unterhaltskosten für eine Vorrichtung, die der Ausübung einer Dienstbarkeit dient (Art. 741 ZGB), können von den Beteiligten frei vereinbart werden. Eine von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Vereinbarung ist allerdings für den Berechtigten und den Belasteten nur dann verbindlich, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lässt.

Nach der hier vertretenen Auffassung wurde mit der Änderung von Art. 730 Abs. 2 ZGB festgelegt, dass nicht nur der Belastete, sondern neu auch der Berechtigte zur Vornahme von Handlungen verpflichtet werden kann, die nebensächlich mit einer Dienstbarkeit verbunden sind. Anstoss dazu gab das Urteil BGE 124 III 289 = ZBGR 80 S. 197, das zwar eine Verpflichtung des Berechtigten als kumulierte Unterhaltskosten im Sinne von Art. 741 Abs. 2 ZGB bezeichnete, jedoch dazu diente, die nebensächlichen Verpflichtungen gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB gesamtheitlich den praktischen Bedürfnissen anzupassen bzw. mit den Unterhaltskosten zu koordinieren.

Entscheidungen kantonaler Behörden

Décisions des autorités cantonales

Kanton Aargau

1.) OR Art. 398 Abs. 2 und OR 97; Haftung des Notars; Sorgfaltpflichtverletzung.

Der aargauische Notar haftet für eine unvollständige Formulierung in einem Erbvertrag (fehlende Regelung beim Ableben des zweitversterbenden Ehegatten). Der durch diese unvollständige Formulierung im Erbvertrag geschädigte Dritte ist durch die Schutzwirkung zugunsten eines Dritten aktivlegitimiert, seinen Schaden gegenüber dem Notar selbstständig geltend zu machen.

CO art. 398 al. 2 et CO art. 97; responsabilité du notaire; violation du devoir de diligence.

Le notaire argovien répond d'une formulation incomplète d'un pacte successoral (absence de clause relative au décès du conjoint survivant). Le tiers lésé par une telle formulation a la légitimation active, en vertu de l'effet protecteur reconnu au tiers, pour faire valoir son dommage de façon autonome à l'encontre du notaire.

Der von Notar X am 16. Juni 2004 beurkundete Erbvertrag des Ehepaares S hält fest, dass sie sich gegenseitig als Vorerben auf das gesamte Nachlassvermögen einsetzen. Der Neffe A wurde bei beiden Ehegatten als Nacherbe, bei gleichzeitigem Versterben der Ehegatten als Universalerbe eingesetzt. Der Erbvertrag enthält jedoch keine explizite Regelung für das Ableben des nachversterbenden Ehegatten.

Nachdem der zweite Ehegatte verstorben war, ersuchte A beim zuständigen Amtsnotariat um Ausstellung eines Erbscheines als Alleinerbe in diesem Nachlass. Das Amtsnotariat verweigerte die Ausstellung eines Erbscheines mit A als Alleinerben, sondern stellte einen Erbschein mit den gesetzlichen Erben aus, weil der gewählte Wortlaut des Erbvertrages ungenau war.

Unbestritten war, dass A vom Ehepaar S zum alleinigen Erben des Nachlasses des Letztversterbenden hätte eingesetzt werden sollen sowie dass sich aufgrund der von Notar X gewählten Formulierung im Erbvertrag dieser Wille nicht eindeutig aus dem Wortlaut ergibt.

Mit einer Teilklage von A gegen den Notar X fordert dieser vorprozessuale Auslagen für rechtliche Abklärungen von CHF 21 692.10. Der Notar X haftete primär aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Die Widerrechtlichkeit liege in der Sorgfaltspflichtverletzung bzw. in der Fahrlässigkeit durch Unterlassung der Formulierung des Willens des Ehepaares A.

Notar X hat mit der Klageantwort eine Widerklage eingereicht mit den Rechtsbegehren der Klageabweisung und der Widerklage mit der Feststellung, dass Notar X dem Kläger A nichts schulde. Notar X bringt unter anderem vor, dass A nicht Vertragspartei des Erbvertrages ist und folglich nicht aktivlegitimiert ist. Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten eines Dritten sei in der Schweiz, insbesondere vom Bundesgericht, nicht anerkannt und abzulehnen. Die Erbschaft bilde eine blosser Anwartschaft und daraus entstehe keine unmittelbare Forderung. Ein echter Vertrag zugunsten Dritter scheitere daran, dass sowohl die Beratung als auch die Beurkundung von letztwilligen Verfügungen eines zukünftigen Erblassers keine Leistungspflicht des Notars zugunsten einer darin begünstigten Person begründe. Ein selbstständiges Forderungsrecht nach OR Art. 112 Abs. 2 bestehe nicht.

(Sachverhalt gekürzt)

Die Klage wurde vom *Bezirksgericht Rheinfelden* gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.2.2

Das Bundesgericht hat bislang weder die Anwendbarkeit des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für die Schweiz bejaht, noch hat es sich eindeutig davon distanziert. In BGE 130 III 345 ff. führte es aus, dass die Frage in der bisherigen Praxis nie grundsätzlich bejaht worden sei,

sowie auch vorliegend nicht beantwortet werde (Erw. 1). Im Entscheid vom 28. Juli 2010 hält es solch eine Vertragsform für möglich. Es wird aber wiederum ausgeführt, dass die Frage bislang nicht entschieden worden sei, und dass das Bundesgericht auch im besagten Entscheid nicht Stellung beziehen werde (BGer 4A_226/2010, Erw. 3.2.1.). In einem früher ergangenen Entscheid aus dem Jahre 2005 wurde für die Begründung der zur Anwendung gelangenden Rechtsfigur auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zurückgegriffen. Im Ergebnis aber wurde ein echter Vertrag zugunsten Dritter angenommen: «Der Servicevertrag wurde für die Beklagte erkennbar zum Schutze aller Familienmitglieder, welche die Liegenschaft bewohnten, abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund konnte die Beklagte nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass sie bei einer Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten nur dem Vater des Klägers und nicht auch den übrigen Familienmitgliedern aus Vertrag für allfällige Schäden haften würde (Art. 112 Abs. 2 OR).» (BGer 4C.139/2005 Erw. 3.3.).

2.2.3

Zellweger-Gutknecht führt im Basler Kommentar zum Obligationenrecht aus, dass die Rechtsfigur des Vertrags zugunsten Dritter in der Lehre umstritten sei. Der vertragliche Schutz lasse sich aber über den vom Gesetzgeber weit gefassten Begriff «nichtgehöriger Vertragserfüllung» erreichen, welcher auch die Verletzung – durch Vertragsauslegung zu ermittelnder – vertraglicher Nebenpflichten miteinschliesse. Der Schutzbereich bestimme sich durch ergänzende Vertragsauslegung. Im Ergebnis könne das Resultat eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unter Abstützung auf Art. 97 ff. OR als Erweiterung der Nebenpflichtverletzung auch für die Schweiz angenommen werden. Es sei ein vertraglicher Schutzanspruch zuzugestehen, wenn ein bestimmungsgemässer Berührungspunkt mit der Hauptleistung, ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers am Einbezug des Dritten in den Schutzbereich sowie die Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für den Schuldner bestehe. Die Grenze sei dort, wo die Interessenlage des Gläubigers und des Dritten gegenläufig seien (Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. A., Basel 2015 [nachstehend zitiert: BSK OR I-Bearbeiter]; BSK OR I-*Zellweger-Gutknecht*, Art. 112 N 22 ff., N 24 b).

Fellmann spricht sich ebenfalls für die Anwendung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus, wobei der in den Schutzbereich des Vertrags einbezogene Personenkreis eng gezogen werden müsse. Eine Anwendung sei vor allem dort angezeigt, wo die Erteilung des Auftrags in der für den Anwalt erkennbaren Absicht erfolge, dass das Ergebnis einem Dritten zugutekommen solle, wie dies etwa bei der Redaktion eines Testaments zur Begünstigung eines Dritten der Fall sei. Der Anwalt hafte danach dem Dritten für den Schaden, der diesem aus einer vertragswidrigen und schuldhaften Pflichtverletzung entstanden sei (*Walter Fellmann*, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, RZ 1577).

Auch *Huguenin* und *Gauch/Schluop* sprechen sich für das Konstrukt des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus (*Gauch/Schluop/Schmid/Emmenegger*, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 10. A. 2014, RZ 3913; *Claire Huguenin*, Obligationenrecht, allgemeiner und besonderer Teil, 3. A. 2019). Sie zählen folgende Voraussetzungen auf:

- Leistungsnähe des Dritten zum Vertrag;
- Schutzwürdiges Interesse des Gläubigers am Einbezug des Dritten in den vertraglichen Schutzbereich;
- Erkennbarkeit der Leistungsnähe und des schutzwürdigen Interesses;
- Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der jeweiligen vertraglichen Haftungsnorm (Art. 97 OR: positive Vertragsverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang, Verschulden bzw. keine Exkulpation).

Von Graffenried schliesst sich diesen Ausführungen mit ausführlicher Begründung und Herleitung an (*Caroline von Graffenried*, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, Bern 2019, § 3, RZ 391 ff.). Gleicher Meinung sind auch *Walter/Schmid*, die den vorliegenden Testamentsfall als klassisches Beispiel dafür bezeichnen (*Walter/Schmid*, in *Weber/Münch*, Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2. A. 2015, S. 953, § 20 RZ 20.12 f.).

Schwenzer hingegen spricht sich gegen den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus. Sie begründet dies damit, dass entweder auf die deliktische Haftung zurückzugreifen oder im Falle eines Testaments zugunsten einer bestimmten Person von einem echten Vertrag zugunsten Dritter auszugehen sei (*Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil, 7. A. Bern, 2016, RZ 87.05). Im Ergebnis kommt somit auch *Schwenzer* für den vorliegenden Fall auf eine vertragliche Haftung.

2.2.4

Die Lehre scheint überwiegend und klar der Meinung zu sein, dass grundsätzlich ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter möglich sein muss. Aus dem Umstand, dass das Bundesgericht zu dieser Frage bislang noch nicht explizit Stellung bezogen hat, kann nichts gegen die Anwendbarkeit abgeleitet werden.

Der Kläger und Widerbeklagte bringt richtigerweise vor, dass es zu einer stossenden Haftungsbefreiung von Notaren für alle Fehler in Bezug auf letztwillige Verfügungen führen würde, wenn man das Konstrukt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht anerkennen würde, da der Vertragspartner (Auftraggeber bzw. Erblasser) nach seinem Tod diese Ansprüche nicht mehr geltend machen kann. Der gemäss dem Willen des Erblassers zu Begünstigende ist in diesen Fällen jeweils gerade wegen des Notariatsfehlers nicht Erbe geworden, weshalb der Anspruch auch nicht vererbt werden kann. Hier ist den juristischen Überlegungen im Basler Kommentar zu folgen, was im Ergebnis dazu führt, dass sich der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unter Abstützung auf

Art. 97 ff. OR als Erweiterung der Nebenpflichtverletzung schlüssig in die Schweizerische Rechtsordnung eingliedern lässt. Durch die Zulassung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergibt sich auch, dass der Kläger und Widerbeklagte zur Geltendmachung der Forderung aus Vertrag aktivlegitimiert ist.

2.3/2.3.1

Es sind somit die Voraussetzungen für die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu prüfen.

Voraussetzung gemäss *Fellmann* ist, dass die Auswirkungen des Leistungsverhaltens des Schuldners auf Dritte erkennbar waren, und dass die Rücksichtnahme auf das Interesse des Gläubigers der Billigkeit entspricht. Dieses Erfordernis ist ohne Weiteres zu bejahen. Einem Notar sind die Auswirkungen seiner Formulierungen und allfälliger Ungenauigkeiten klar und es entspricht der Billigkeit, dass der Notar die Interessen der Begünstigten einer letztwilligen Verfügung bzw. eines Erbvertrages mitberücksichtigt.

Laut herrschender Lehre muss eine Leistungsnähe des Dritten zum Vertrag gegeben sein. Zweck der Beauftragung des Notars zum Aufsetzen eines Erbvertrages war die in der Zukunft liegende Begünstigung des Klägers und Widerbeklagten, weshalb die Leistungsnähe zu bejahen ist. Weiter muss ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers am Einbezug des Dritten in den vertraglichen Schutzbereich vorliegen. Die Einsetzung eines Erben für den eigenen Nachlass erfüllt dieses Erfordernis des schutzwürdigen Interesses, da es dabei gerade im Kern darum geht, den Dritten zu begünstigen bzw. miteinzubeziehen. Dem Beklagten und Widerkläger war als Notar auch bewusst und somit ohne Weiteres erkennbar, dass eine Leistungsnähe und ein schutzwürdiges Interesse des Klägers und Widerbeklagten vorgelegen haben. Durch das Erfordernis der notariellen Beurkundung des Erbvertrages soll gerade sichergestellt werden, dass der Wille der zukünftigen Erblasser – auch im Sinne der dereinstigen Erben – korrekt formuliert wird. Somit ist auch das Erfordernis der Erkennbarkeit gegeben.

Weiter ist das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der jeweiligen vertraglichen Haftungsnorm zu prüfen. Das Aargauische Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz war im zu beurteilenden Zeitpunkt (16. Juni 2004) noch nicht in Kraft (erst seit 1. Januar 2013). Es bestand somit zum damaligen Zeitpunkt noch keine gestützt auf Art. 61 OR erlassene Spezialnorm für Urkundspersonen (siehe auch BSK OR I-Kessler, Art. 61, N 5). Es galten die allgemeinen Haftungsgrundlagen für Anwälte. Ein Anwalt haftet für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts nach Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 OR (vgl. bspw. *Fellmann*, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, RZ 1455). Es muss eine Vertragsverletzung/Widerrechtlichkeit gegeben sein, welche kausal zu einem Schaden geführt hat.

2.3.2

Der Kläger und Widerbeklagte führt aus, dass die Widerrechtlichkeit in der Verletzung einer elementaren Sorgfaltspflicht des eingegangenen Vertrages bzw. in der Fahrlässigkeit durch Unterlassung bestehe. Der Beklagte und Widerkläger sieht die Widerrechtlichkeit nur dann als gegeben, wenn eine Schutznorm besteht, die explizit ein Gebot/Verbot hinsichtlich des Vermögensschutzes enthält.

Zur Sorgfaltspflicht des Notars gab es vor Inkraftsetzung des Aargauischen Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetzes weder eine separate gesetzliche Grundlage noch eingehende Ausführungen in der Literatur. Da wie ausgeführt grundsätzlich die allgemeinen Haftungsgrundlagen für Anwälte auch für Notare galten, ist zunächst die Sorgfaltspflicht eines Anwalts genauer zu eruieren. Der Sorgfaltsmassstab bestimmt sich hierbei nach objektiven Kriterien. Der Anwalt kann nicht für jeden Misserfolg sofort haftbar gemacht werden. Andererseits handelt es sich beim Anwaltspatent um einen beruflichen Fähigkeitsausweis bzw. eine staatliche Berufsausübungsbewilligung. Von einem Anwalt darf bezüglich seiner spezifischen Kenntnisse eine besondere Sorgfalt erwartet werden. Der Anwalt verletzt seine Sorgfaltspflichten aber nur, wenn die ihm vorgeworfene Unterlassung eine Verletzung von allgemein anerkannten und gefestigten Regeln darstellt. Das Mass der Sorgfalt, das von einem Anwalt verlangt werden kann, richtet sich nach seinen Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften, die der Auftraggeber (Mandant) gekannt hat oder hätte kennen müssen. Ob eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten vorliegt, ist stets anhand des konkreten Falls zu prüfen. Der Anwalt hat nicht für jede Massnahme oder Unterlassung einzustehen, welche aus nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt oder vermieden hätte (*Fellmann*, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, RZ 1490–1495). Für einen Notar als Urkundsperson haben diese Ausführungen umso mehr zu gelten.

Im konkreten Fall bestand kein zeitlicher Druck, und es wäre mit einem zusätzlichen Satz oder einer anderen Formulierung leicht möglich gewesen, dass der Wunsch der Ehegatten S klar zum Ausdruck gekommen wäre. Erbverträge als solche sowie die maximale Begünstigung von gesetzlichen oder eingesetzten Erben müssen als Standardgeschäft betrachtet werden, welches ein Notar ohne grössere Abklärungen klar und exakt formulieren können muss. Ein Aspekt, welcher die Situation als selten erscheinen liesse, ist nicht ersichtlich. Komplikationen irgendwelcher Art, an welche der Notar hätte denken müssen, sind nicht erkennbar. Ein Notar muss solch einen Erbvertrag korrekt aufsetzen können, sodass dieser danach auch ohne weiteres im Sinne der Vertragsparteien vollzogen werden kann. Durch die vom Beklagten und Widerkläger gewählten Formulierung ist er dieser ihm obliegenden Sorgfalt nicht nachgekommen. Aufgrund dieser Vertragsverletzung ist die Widerrechtlichkeit zu bejahen.

2.3.3

Hinsichtlich des Schadens führt der Kläger und Widerbeklagte aus, dass die Erben bislang keine Ansprüche geltend gemacht hätten. Die Erbschaft sei ihm ausgehändigt worden, doch sei unklar, ob eine Erbschaftsklage nach Art. 598 ZGB angehoben werde. Die Verjährung erfolge erst in 30 Jahren im Jahre 2040. Der zurzeit bestehende Schaden liege konkret in den dem Kläger und Widerbeklagten erwachsenen eingeklagten vorprozessualen Kosten zur Klärung der Rechtslage. Diese seien nötig geworden, weil das Amtsnotariat die Ausstellung einer Erbenbescheinigung verweigert habe. Darüber hinaus seien die Kosten in ihrer Höhe auch nicht bestritten worden. In der vertraglichen Anwaltschuldhaftpflicht sei regelmässig ein reiner Vermögensschaden auszugleichen. Der Schaden sei zudem ein selbstständiger Schaden aus Schlechterfüllung des Vertrages. Er habe selbstständigen Charakter, da er unabhängig davon entstanden sei, ob die Erben ihr unzweifelhaft besseres Recht auf die Erbschaft geltend machen würden.

Der Beklagte und Widerkläger erläutert, dass das Amtsnotariat nur bestätigt habe, was der Kläger und Widerbeklagte verlangt habe, nämlich vorläufig bis zur Klärung der Erbenstellung keine Erbbescheinigung auszustellen. Es liege kein Schaden im Rechtssinne vor, weshalb weder aus vertraglicher noch deliktischer Grundlage etwas gefordert werden könne. Eine Erbschaft sei eine blosser Anwartschaft und keine unmittelbare Forderung. Es bestehe kein rechtlicher Anspruch darauf, insofern könne auch keine rechtlich relevante Vermögensdifferenz resultieren. Vorprozessuale Anwaltskosten müssten immer akzessorisch zur Hauptsache geltend gemacht werden. Es bestehe für diese Kosten keine Ersatzpflicht, solange kein Hauptschaden vorliege. Auch fehle es aufgrund der fehlenden Akzessorietät zur Hauptforderung am nötigen Kausalzusammenhang.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nur soweit, als sie nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (BGer 4A_264/2015 Erw. 3; BGE 139 III 190, Erw. 4.2; BGE 131 II 121 Erw. 2.1; 117 II 394 Erw. 3a; BGE 117 II 101 Erw. 5).

Mit anderen Worten stellt sich für den vorliegenden Fall die Frage, ob der finanzielle Aufwand des Klägers und Widerbeklagten im entsprechenden Zeitpunkt nötig war oder ob es dem Kläger und Widerbeklagten zumutbar gewesen wäre zuzuwarten, bis ihm ein konkreter Schaden erwächst. Der Kläger und Widerbeklagte ist bei wörtlicher bzw. objektiver Auslegung des Erbvertrags in Bezug auf den zweitversterbenden Ehegatten nicht als Erbe eingesetzt, obwohl dies zweifelsohne der Wille der Eheleute gewesen ist. Wäre der Kläger und Widerbeklagte untätig ge-

blieben, so wäre die Erbschaft entweder gestützt auf den Erbvertrag gemäss der gesetzlichen Regelung verteilt worden oder die Verteilung hätte nicht stattfinden können, weil die Erbenstellung als nicht geklärt hätte betrachtet werden müssen. Beides wäre für den Kläger und Widerbeklagten nicht zumutbar gewesen. Die getätigten Abklärungen durch die Beauftragung eines Anwaltes waren notwendig, um seine Ansprüche klären zu können. Der Schaden besteht grundsätzlich im durch den schlecht redigierten Erbvertrag entgangenen Gewinn, wenn der Kläger und Widerbeklagte die Erbschaft nicht erhalten würde. Es muss daher möglich sein, die eigene Berechtigung genauer abklären lassen zu können, auch wenn dies mit Kosten verbunden ist. Vorliegend besteht der Schaden in der Verminderung der Aktiven durch Bezahlen des Klägers und Widerbeklagten. Diese Kosten waren gerechtfertigt, notwendig und angemessen und dienten der Klärung seiner Forderungen als Erbe. Da (bislang) kein Prozess über die Erbberechtigung geführt werden musste, sind diese Aufwendungen auch nicht durch die Parteientschädigung gedeckt. Der Schaden ist in seiner Höhe nachgewiesen (...) und nicht substantiiert bestritten. Die unsorgfältige Ausfertigung des Erbvertrags hat kausal zum genannten Schaden geführt. Der Kausalzusammenhang zwischen der Widerrechtlichkeit und dem eingetretenen Schaden ist ebenfalls gegeben.

(...)

BEZIRKSGERICHT RHEINFELDEN, Präsidium des Zivilgerichtes, Auszug aus dem Entscheid vom 26. August 2020 (VZ.2019.3/ms).

Kanton Bern

2.) OR Art. 216; Grundstückkauf, öffentliche Beurkundung. Klarheit über den Kaufpreis.

Die Formvorschrift ist nicht erfüllt, wenn der Käufer die vom Verkäufer dem Vermittler geschuldete Vermittlungsprovision übernimmt und diese weitere Gegenleistung nicht beim Kaufpreis, sondern nur unter den Schlussbestimmungen aufführt.

CO art. 216; vente immobilière; instrumentation d'un acte authentique; véracité du prix de vente.

La règle de forme n'est pas respectée lorsque l'acheteur prend à sa charge la commission de courtage due par le vendeur au courtier et que cette contreprestation ne figure pas dans l'acte en relation avec le prix de vente, mais seulement parmi les dispositions finales du contrat.

I.

1./1.1 Mit Vermittlungsauftrag vom 25. Juni 2019 beauftragten E und die Erbengemeinschaft der F (nachfolgend: Verkäuferschaft) die G AG (nachfolgend: Vermittlerin), gegen Ausrichtung einer Provision den Abschluss eines Kaufvertrags zu vermitteln oder Gelegenheit zum Abschluss eines solchen Vertrages nachzuweisen.

1.2 Die Vermittlerin fand in den Ehegatten H und I (nachfolgend: Käuferschaft) passende Käufer. Mit «Auftrag zur Ausarbeitung eines Vertragsentwurfes» vom 13. September 2019 beauftragte die Käuferschaft das Notariat am J bzw. Notar A (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit der Ausarbeitung eines Kaufvertragsentwurfs. In besagtem Dokument verpflichtete sich die Käuferschaft gegenüber der Vermittlerin zur Bezahlung einer «Käuferprovision» von CHF 21 540.– und bestätigte, damit nicht eine Schuld der Verkäuferschaft zu übernehmen.

1.3 Mit Kaufvertrag vom 29. Oktober 2019 verkaufte die Verkäuferschaft der Käuferschaft die Stockwerkeinheiten K. Der Kaufvertrag wurde gleichentags vom Beschwerdeführer beurkundet (Urschrift Nr. xxx).

Unter der Ziffer 3 mit dem Titel «Kaufpreis» wurden der Kaufpreis der Grundstücke mit CHF 260 000.– ausgewiesen und die Tilgungsmodalitäten geregelt. Weiter hinten, unter dem Titel «Kosten» (Ziff. 20), verpflichtete sich die Käuferschaft – nebst der Tragung der Vertragskosten (Grundbuch- und Notariatskosten) sowie den Kosten im Zusammenhang mit der Grundstücksgewinnsteuer – zur Bezahlung einer «Kaufsprovision» von CHF 21 540.– an die Vermittlerin, wiederum ohne «damit (...) eine Schuld der Verkäuferschaft zu übernehmen».

1.4 Der Notar meldete das Geschäft mit Schreiben vom 4. November 2019 beim Grundbuchamt D, Dienststelle M (nachfolgend: Grundbuchamt/Vorinstanz 2), zur Einschreibung ins Grundbuch an.

1.5 Nachdem der Beschwerdeführer zur Nachreichung diverser Unterlagen angehalten worden war, wies das Grundbuchamt die Anmeldung mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 vollumfänglich und kostenfällig ab.

Seinen abweisenden Entscheid begründete das Grundbuchamt damit, dass es sich bei der von der Käuferschaft an die Vermittlerin zu bezahlenden Provision um eine Schuld der Verkäuferschaft handle und damit Teil der Gegenleistung bzw. des Kaufpreises bilde. Der Kaufpreis im Kaufvertrag sei daher zu tief beurkundet worden, womit der Kaufvertrag nichtig sei.

2./2.1 Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 erhob der Notar bei der C (nachfolgend: Vorinstanz 1) Beschwerde gegen den Entscheid des Grundbuchamtes. Er stellte den Antrag, die Abweisungsverfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Anmeldung im Grundbuch einzutragen (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen).

2.2 Mit Entscheid vom 8. September 2020 wies auch die Vorinstanz 1 die Beschwerde kostenfällig und mit der gleichen Begründung wie die Vorinstanz 2 ab.

3./3.1 Mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 reichte der Notar bei den Zivilkammern des Obergerichts eine Beschwerde gegen den Entscheid vom 8. September 2020 ein. Er beantragte die Aufhebung des Entscheids und die Anweisung an das Grundbuchamt, die Anmeldung vom 5. November 2019 zu vollziehen (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen).

Der Beschwerdeführer hält der vorinstanzlichen Sichtweise entgegen, die Verkäuferin habe sich gegenüber der Vermittlerin zu nichts bzw. nur dazu verpflichtet, die Verkaufsanbahnung nicht zu stören. Die «Kaufsprovision» bilde eine separate Schuld gegenüber der separaten Dritten und gehe auch an diese. Die jeweiligen Verpflichtungen seien in separaten Abschnitten beurkundet worden.

(...)

II.

4./4.1 Angefochten wird ein Beschwerdeentscheid der C betreffend Aufsicht über die Grundbuchämter.

4.2 Gemäss Art. 124 Abs. 2 EG ZGB (BSG 211.1) können derartige Entscheide innert 30 Tagen an das Obergericht weitergezogen werden.

4.3 Handelt es sich bei der Vorinstanz um eine Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde, so richtet sich das Weiterziehungsverfahren vor dem Obergericht nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, BSG 155.21).

4.4 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und hat – da seine berufliche Qualifikation in frage steht und er vor der Vorinstanz kostenpflichtig unterlegen ist – ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids (Art. 86 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 VRPG; vgl. zur Legitimation des Notars zur Anhebung einer Grundbuchbeschwerde auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_380/2013 vom 19. März 2014 Erw. 1.2).

4.5 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

(...)

Das *Obergericht* hat die Beschwerde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

III.

6. Der Sachverhalt ist grundsätzlich unbestritten. Die Parteien sind sich einzig über die Natur der «Kaufsprovision» und die Rechtsfolgen der durch den Beschwerdeführer vorgenommenen (Kaufpreis-)Beurkundung uneinig. Die Kernfrage liegt darin, ob die an die Vermittlerin geleistete Zahlung der Käuferschaft zum Grundstückkaufpreis gehört und als solcher zu deklarieren ist.

7./7.1 Die Beurteilung durch die Vorinstanzen erweist sich als korrekt. Es kann grundsätzlich vollumfänglich auf die Abweisungsverfügung der Vorinstanz 2, den Entscheid der Vorinstanz 1 sowie die im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren von beiden Vorinstanzen eingeholten Vernehmlassungen verwiesen werden.

7.2 Wie im bisherigen Verfahren bereits mehrfach festgehalten wurde, setzt sich der Kaufpreis unbestrittenermassen «(...) aus der Gesamtheit aller (Geld-)Leistungen zusammen (...), welche der Käufer dem Verkäufer als Entgelt für die Übertragung des Eigentums am Grundstück erbringen muss» (Urteil des Bundesgerichts 5A.33/2006 vom 24. April 2007 Erw. 4 m.w.H. = ZBGR 90 S. 209). Der Beurkundungszwang erstreckt sich auf diesen Gesamtbetrag. Es geht um die effektiv zu erbringende Gegenleistung für die Eigentumsverschaffung, die subjektiv und objektiv richtig sein muss. Haben die Parteien einen unwahren, nicht dem wirklichen Parteiwillen entsprechenden Kaufpreis verkündet, tritt die Nichtigkeitsfolge ein (Urteil des Bundesgerichts 5A.33/2006 vom 24. April 2007 Erw. 4 f. m.w.H. = ZBGR 90 S. 209).

7.3 Daraus erhellt, dass eine rein wirtschaftliche Betrachtung der Vorgänge entscheidend ist. Es spielt keine Rolle, wie die Leistungen von den Parteien benannt worden sind. Ebenso wenig vermag die explizite Vereinbarung, es handle sich nicht um eine Schuld des Verkäufers, etwas am wahren Inhalt des Geschäfts zu verändern. Dass angeblich unzählige andere, gleichartige Grundstückkaufverträge von den Grundbuchämtern oppositionslos eingetragen worden seien, bildet ebenfalls kein Argument für die Rechtmässigkeit der zu beurteilenden Vertragsgestaltung (die vom Beschwerdeführer eingereichte Liste bleibt ohnehin eine Behauptung ohne Beweiswert, da über den Inhalt der Kaufverträge keine Einzelheiten bekannt sind).

7.4. Im Maklervertrag verspricht der Auftraggeber dem Makler eine Vergütung, wenn dessen Tätigwerden zum Abschluss des vom Auftraggeber angestrebten Geschäfts führt oder beiträgt. Die Entgeltlichkeit ist ein charakteristisches Merkmal dieses Vertragstypus (Art. 412 Abs. 1 OR). Ausserdem ist der Makler gegenüber seinem Auftraggeber zu Treue und Sorgfalt verpflichtet (Art. 415 OR). Wegen der damit verbundenen Interessenskollision ist es dem Makler verboten, für beide Parteien tätig zu sein und sich von beiden eine Vergütung versprechen zu lassen (vgl. dazu im Einzelnen *Ammann*, Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. Auflage 2020, N. 2 ff. zu Art. 415 OR).

7.5 Im Rahmen von Grundstückkaufverträgen kommt die Vermittlungsmakelei häufig vor. Meistens beauftragt die Verkäuferschaft einen Makler und schuldet damit grundsätzlich auch das Honorar. Wird die Vergütung im Grundstückkaufvertrag nicht bereits direkt in den Kaufpreis integriert, wird die Verkäuferschaft versuchen, die Provision zusätzlich zu verrechnen bzw. auf die Käuferschaft zu überwälzen. Bei der Übernahme einer solchen Verkaufsprovision handelt es sich zweifellos um eine Gegenleistung, die beim Kaufpreis angerechnet wird und sich auch auf die Handänderungssteuer auswirkt (so auch das Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung vom 24. September 2020, Version 32, abrufbar unter www.jgk.be.ch > Die Direktion > Organisation > Grundbuchämter > Handbuch > S. 89 Ziff. 3.13.2.2.1).

7.6 Dieser Fall liegt grundsätzlich auch hier vor, selbst wenn die Parteien des Kaufvertrags versuchen, diesen als etwas ganz anderes darzustellen: Vorliegend hatte die Verkäuferschaft die Vermittlerin beauftragt, für mehrere Stockwerkeigentumseinheiten eine passende Käuferschaft zu finden. Die Vermittlerin durfte selbst keine Verträge abschliessen, sondern war allein im Auftrag der Verkäuferschaft tätig, wobei sie die Verkaufsverhandlungen führte. Die Verkäuferschaft erwartete ein Tätigwerden der Vermittlerin und diese hatte bei einer erfolgreichen Auftragsausführung (Vermittlung eines Kaufvertrages) einen Vergütungsanspruch. Die Verkäuferschaft wollte diese Kosten aber nicht übernehmen und überwälzte sie im Vertragsverhältnis mit der Vermittlerin auf die Käuferschaft. Die Vermittlerin hatte bei ihrer Auftragsausführung nur das Inkassorisiko zu tragen (das angesichts der Tatsache, dass die Vermittlerin die Käuferschaft selbst auswählen konnte, nicht bestanden haben dürfte).

Die Käuferschaft hatte somit faktisch keine Wahl: Wollten sie die Grundstücke erwerben, mussten sie die Provision von CHF 21 540.– (inkl. MWST) bezahlen. Hätte sich die Käuferschaft geweigert, wäre kein Kaufvertrag zustande gekommen bzw. hätte sich die Vermittlerin nach anderen, zahlungswilligen Käufern umgesehen. Ungleich anderen, untergeordneten Verpflichtungen in Grundstückkaufverträgen (wie bspw. Grundbuch- und Notariatskosten), machte die Provision immerhin rund 8% des Kaufpreises aus und war in ihrer Höhe bei Vertragsschluss klar bestimmt.

7.7 All dies zeigt, dass die Leistung der Provision beim vorliegenden Vertragsgeflecht untrennbar mit der Leistung der Kaufsumme verbunden war bzw. ist. Insofern besteht kein Unterschied zur klassischen Verkaufsprovision. Die Käuferschaft leistet die Provision im Interesse der Verkäuferschaft, welche die Entschädigung des Vermittlers/der Vermittlerin nicht übernehmen will. Entgegen der Bezeichnung im Kaufvertrag handelt es sich nicht um eine «Kaufsprovision». Mit einer solchen werden Bemühungen eines von der Käuferschaft beauftragten Maklers zum Finden eines Kaufobjekts abgegolten, was hier nicht der Fall ist. Damit bildet die geschuldete Vergütung Teil des Kaufpreises und gehört damit wirtschaftlich gesehen zu der im Rahmen des Grundstückkaufes erbrachten Gegenleistung. Allein darauf kommt es an.

7.8 Bleibt nach der Rechtsfolge dieser Qualifikation zu fragen: Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Kaufpreis nicht nur richtig, sondern auch klar beurkundet werden. Die höchste Instanz verfolgt diesbezüglich eine strenge Linie und verbietet es den Vertragsparteien, Teile des Kaufpreises in verschiedenen Ziffern/Rubriken unterzubringen (Urteil des Bundesgerichts 5A.33/2006 vom 24. April 2007 Erw. 5 = ZBGR 90 S. 209). Dem Käufer muss aus der Lektüre des Entscheides klar sein, welchen Preis er tatsächlich zu bezahlen hat bzw. es muss sich für allfällige Rechtsnachfolger/Dritte aus der Vertragsurkunde ergeben, zu welchem Preis das Grundstück tatsächlich verkauft wurde. Dass sämtliche Leistungen irgendwo im Vertrag figurieren und mitbeur-

kundet worden sind, ist nicht ausreichend. Die Leserschaft soll die Gesamtheit der erbrachten Gegenleistungen nicht in verschiedenen Ziffern zusammensuchen müssen.

7.9 Vorliegend haben die Parteien im Kaufvertrag vom 29. Oktober 2019 den Kaufpreis von CHF 260 000.– inkl. den Anteil der Käuferschaft am Anteil des Erneuerungsfonds unter dem Titel «Kaufpreis» aufgeführt. Ein Hinweis oder zumindest ein Verweis auf die in den fünf Seiten weiter hinten liegenden Schlussbestimmungen geregelte «Kaufsprovision» fehlt jedoch.

7.10 Im Hinblick auf die bundesgerichtlichen Vorgaben ist diese Kaufpreisdeklaration unzureichend. Die Provision hätte in der Rubrik «Kaufpreis» – als integrierter Teil der Gegenleistung – aufgeführt werden müssen (wie der Beschwerdeführer es beim Einkaufsbetrag der Käuferschaft in den Erneuerungsfonds ebenfalls getan hatte). Der Kaufpreis von CHF 260 000.– ist somit objektiv und subjektiv falsch und die Vorinstanz 2 hat das Geschäft zu Recht nicht ins Grundbuch eingetragen.

7.11 Letztlich bleibt das Motiv der Parteien, die Provision so zu regeln, ungewiss (es ging ihnen wohl um eine minimale Einsparung bei den Handänderungssteuern; vgl. die Ausführungen der Staatsanwaltschaft auf S. 4 f. der Nichtanhandnahmeverfügung vom 15. Juni 2020). Für die zivilrechtliche Beurteilung der Sache kann dieser Umstand aber vernachlässigt werden.

8. Nach dem Gesagten gehört die «Kaufsprovision» wirtschaftlich zum Kaufpreis und wäre als Gegenleistung der Käuferschaft in den Kaufpreis zu integrieren gewesen. Indem dies nicht geschehen ist, erweist sich der beurkundete Vertrag als nichtig. Die Beschwerde ist abzuweisen.

OBERGERICHT DES KANTONS BERN, 2. Zivilkammer, Auszug aus dem Entscheid vom 26. Februar 2021 (ZK 20 458).

Entscheidungen des Bundesgerichts

Arrêts du Tribunal fédéral

3.) **AbtrG/ZH § 13 Abs. 1 (Gesetz vom 30. November 1879; LS 781); Enteignung.**

Höhe der Entschädigung für das Vorgartenland (Erw. 3). Anspruch auf einen Unfreiwilligkeitszuschlag (Erw. 4).

AbtrG/ZH § 13 al. 1 (loi du 30 novembre 1879; LS 781); expropriation. Montant de l'indemnité d'expropriation dû pour une bande de terrain dont la constructibilité est limitée («Vorgartenland»; consid. 3).

Prétention à une augmentation de l'indemnité liée au caractère forcé de la cession (consid. 4).

A. A ist Eigentümer des in der Gemeinde Fehraltorf in der Kernzone B gelegenen Grundstücks Kat.-Nr. 2053 im Halte von 1007 m². Die Parzelle ist im südöstlichen Bereich mit einem Wohnhaus überbaut. Der nordwestliche Bereich ist teilweise befestigt, teilweise Gartenfläche und stösst an die Kemppttalstrasse, eine infolge starker Verkehrsbelastung sanierungsbedürftige Staatsstrasse. Am 22. August 2018 setzte der Regierungsrat des Kantons Zürich das Projekt für die Instandsetzung und Umgestaltung der Kemppttalstrasse in Fehraltorf fest. Gemäss dem Projekt soll die Strasse auf dem Abschnitt Allmendstrasse bis zum Ortsausgang Richtung Pfäffikon zur Verbesserung der Verkehrssicherheit neu- bzw. umgestaltet werden. Davon betroffen ist neben weiteren Grundeigentümern A, der dem Kanton Zürich einen schmalen, an die Kemppttalstrasse angrenzenden Landstreifen im nordwestlichen Bereich seines Grundstücks abtreten muss.

Nachdem der Projektfestsetzungsbeschluss des Regierungsrats in Rechtskraft erwachsen war, führte die Schätzungskommission in Abtretungsstreitigkeiten, Kreis III, des Kantons Zürich das Schätzungsverfahren zwischen dem Enteigner und A durch. Am 12. Februar 2019 fand die Schätzungsverhandlung mit Augenschein statt. Dabei waren sich die Parteien uneinig, ob es sich bei der abzutretenden Fläche von rund 22 m² um sog. «Vorgartenland» handle und die Abtretungsentschädigung deshalb herabzusetzen sei. Strittig war zudem, ob A Anspruch auf eine Minderwertentschädigung und einen Unfreiwilligkeitszuschlag habe. Mit Entscheid vom 14. Februar 2019 verpflichtete die Schätzungskommission den Staat Zürich, A den vollen Landwert von CHF 890.– pro m² (statt bloss CHF 590.– pro m²) zu bezahlen. Einen Anspruch auf eine Minderwertentschädigung und einen Unfreiwilligkeitszuschlag verneinte sie.

B. Gegen den Entscheid der Schätzungskommission gelangten sowohl der Kanton Zürich als auch A an das kantonale Verwaltungsgericht. Mit Urteil vom 14. November 2019 hiess dieses den Rekurs des Kantons Zürich gut. Es beurteilte den abzutretenden Landstreifen als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land und reduzierte die Abtretungsentschädigung auf CHF 590.– pro m². Den Rekurs von A wies es ab.

C. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 30. Dezember 2019 an das Bundesgericht beantragt A, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben, die von der Schätzungskommission festgelegte Abtretungsentschädigung von CHF 890.– pro m² zu bestätigen und die Sache bezüglich des Unfreiwilligkeitszuschlags zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen oder eventuell den Zuschlag selber festzusetzen. (...)

Das *Bundesgericht* hat die Beschwerde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

2. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet dieses Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht vorbehaltlich Art. 95 lit. c–e BGG im Wesentlichen auf Willkür und bloss insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird (Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil weiter den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. dazu BGE 137 I 58 Erw. 4.1.2) ist, oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Erforderlich ist zudem, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Betrifft der angefochtene Entscheid – wie im vorliegenden Fall – eine nach kantonalem Recht festgesetzte Enteignungsentschädigung, überprüft das Bundesgericht frei, ob die Regeln des kantonalen Rechts (oder die von den kantonalen Behörden zur Lückenfüllung angewandten Regeln) dem in Art. 26 BV statuierten Prinzip der vollen Entschädigung genügen. Die Anwendung der kantonalen Regeln wie auch die Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Instanzen überprüft es dagegen nur unter Willkürgesichtspunkten. Insoweit fällt die Rüge der Verletzung des Willkürverbots mit dem Einwand zusammen, Art. 26 BV sei verletzt (BGE 112 Ia 198 Erw. 1b; Urteile 1C_339/2013 vom 27. August 2013 Erw. 2.3; 1C_361/2009 vom 14. Dezember 2009 Erw. 2.1).

3. Strittig ist als Erstes, ob die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer abzutretenden Landstreifen von rund 22 m² abweichend von der Schätzungskommission als sog. «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land beurteilen durfte, das mit einem Einschlag von (rund) einem Drittel auf dem Verkehrswert von Bauland, das heisst zu CHF 590.– statt CHF 890.– pro m², zu entschädigen ist.

3.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zunächst festgehalten, die Enteignung von Grundeigentum sei gemäss Art. 26 Abs. 2

BV und § 11 des Gesetzes vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten des Kantons Zürich (AbtrG/ZH; LS 781) voll zu entschädigen; für die Bestimmung der Entschädigung sei nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AbtrG/ZH der Verkehrswert massgebend. Sie hat sodann ihre Praxis zur Festlegung der Entschädigung für sog. «Vorgartenland» erläutert, worunter sie Land versteht, das aufgrund seiner Lage innerhalb eines Baulinien- oder Abstandsbereichs nicht oder bloss beschränkt überbaut werden kann. Gemäss dieser Praxis ist es zulässig, bei der Bemessung der Entschädigung für die Abtretung von «Vorgartenland» zunächst den Quadratmeter-Durchschnittswert für das Gesamtgrundstück vor der Enteignung zu ermitteln und auf den abzutretenden Teil zu verlegen. Einer allfälligen Minder- oder Höherwertigkeit der abzutretenden Fläche wird anschliessend durch Abzüge bzw. Zuschläge Rechnung getragen. Das Ausmass eines allfälligen Abzugs wird nach pflichtgemäsem Ermessen festgelegt. Weiter ist die Vorinstanz auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts eingegangen, das im Zusammenhang mit der Enteignung von sog. «Vorgartenland» zwischen bereits überbauten und nicht überbauten Grundstücken unterscheidet (vgl. hinten Erw. 3.3).

Im Anschluss an diese allgemeinen Ausführungen hat die Vorinstanz konkret geprüft, ob der vom Beschwerdeführer abzutretende Landstreifen im Lichte ihrer Praxis und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land zu beurteilen ist. Dies hat sie bejaht. Ziff. 14 Abs. 1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Fehraltorf vom 9. September 2013 (BZO) erlaube zwar in der Kernzone B, in der das Grundstück des Beschwerdeführers liege, das Bauen an die Weg- oder Strassengrenze unter den (ästhetisch motivierten) Voraussetzungen von Ziff. 8 Abs. 2 BZO. Im vorliegenden Fall schlossen § 240 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 des Kantons Zürich (PBG/ZH; LS 700.1) in Verbindung mit der kantonalen Verkehrssicherheitsverordnung vom 15. Juni 1983 (VSiv/ZH; LS 722.15; aufgehoben per 1. Juni 2020) als übergeordnetes kantonales Recht diese Möglichkeit auf dem enteigneten Landstreifen jedoch aus. Auch eine anderweitige Nutzung dieser Fläche, etwa für einen Verkaufsstand, falle aus Gründen der Verkehrssicherheit ausser Betracht. Die Abtretung des Landstreifens schränke sodann eine weitergehende Überbauung der Restparzelle, z.B. durch die Vergrösserung des bestehenden Wohnhauses in nordwestlicher Richtung oder einen Neubau im unüberbauten Grünbereich, nicht ein. § 13 f. BZO definierten die zulässige bauliche Dichte nicht durch eine Nutzungsziffer im Sinne von §§ 254 ff. PBG/ZH, sondern durch Abstandsvorschriften und planlich festgelegte Fassadenfluchten. Damit entfalle die Möglichkeit einer Ausnutzungsübertragung. Entgegen der Auffassung der Schätzungskommission habe dies aber nicht zur Folge, dass die enteignete Fläche als vollwertiges Bauland zu qualifizieren sei. Nach gefestigter Rechtsprechung und Lehre komme eine Ausnutzungsübertragung nur innerhalb der gleichen Zone in Betracht, hier also in der Kernzone B, wo kein Bedarf an

Ausnützung bestehe. Auch sonst führe die Abtretung von lediglich 22 m² Land nicht zu einem Minderwert der Restparzelle.

Schliesslich hat sich die Vorinstanz zum Einschlag von einem Drittel auf dem Baulandwert geäussert. Eine solche Herabsetzung der Entschädigung sei in der Praxis häufig anzutreffen und erscheine auch hier vertretbar. Sie wirke sich jedenfalls keineswegs zum Nachteil des Beschwerdeführers aus. Ob auch ein höherer Einschlag gerechtfertigt wäre, könne aus prozessualen Gründen dahingestellt bleiben.

3.2 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die von ihr angerufenen Regeln der Verkehrssicherheit einer unterirdischen Nutzung des abzutretenden Landstreifens bis an die Grenze der Kempptalstrasse nicht entgegenstünden. Indem sie diese Nutzungsmöglichkeit bei der Bestimmung des Werts der enteigneten Fläche ausser Acht gelassen habe, habe sie den Sachverhalt willkürlich ermittelt und die Beweise willkürlich gewürdigt.

Die Vorinstanz hat sich zwar im angefochtenen Entscheid nicht zur Möglichkeit geäussert, den enteigneten Landstreifen unterirdisch bis an die Grenze der Kempptalstrasse zu nutzen. Sie ist jedoch klarerweise davon ausgegangen, die aus Gründen der Verkehrssicherheit ausgeschlossene oberirdische Nutzung rechtfertige zusammen mit dem Umstand, dass die Enteignung eine weitergehende Überbauung der Restparzelle nicht einschränke und auch sonst keinen Minderwert zur Folge habe, eine Beurteilung der enteigneten Fläche als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land im Sinne ihrer Praxis. Diese Beurteilung erscheint weder als willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung noch sonst als willkürlich (vgl. BGE 144 I 170 Erw. 7.3; 144 II 281 Erw. 3.6.2). Durch den Ausschluss der oberirdischen Nutzung, den der Beschwerdeführer nicht weiter in Frage stellt, ist die Verwendbarkeit des abzutretenden Landstreifens erheblich eingeschränkt. Die Möglichkeit der unterirdischen Nutzung bis an die Strassengrenze, die der Kanton Zürich vor Bundesgericht nicht grundsätzlich bestreitet, erscheint zudem als vorwiegend theoretisch. Die Beurteilung des Landstreifens als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land im Sinne der vorinstanzlichen Praxis ist entsprechend ungeachtet dieser Nutzungsmöglichkeit unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Soweit die Rüge des Beschwerdeführers überhaupt den Begründungsanforderungen genügt (vgl. vorne Erw. 2), ist sie deshalb unbegründet.

3.3 Der Beschwerdeführer erachtet es weiter als willkürliche Sachverhaltsermittlung, dass die Vorinstanz von «Vorgartenland» ausgegangen ist, obschon es für unbebautes Bauland im Strassenabstandsbereich im Unterschied zu bebautem einen «liquiden Markt» (den ordentlichen Baulandmarkt) gebe, der den Quadratmeterpreis für die ganze Baulandfläche bestimme, und das Bundesgericht offengelassen habe, ob es sich bei solchem Bauland um «Vorgartenland» handle.

Die vom Beschwerdeführer erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung betrifft nicht «unbebautes Bauland im Strassenabstandsbereich».

Das Bundesgericht hat vielmehr zwischen überbauten und unüberbauten Grundstücken unterschieden und festgehalten, von «Vorgartenland» werde in erster Linie gesprochen, soweit innerhalb der Baulinie gelegenes Land einer überbauten Parzelle enteignet werde (vgl. Urteil 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000 Erw. 4c/aa). Ob der Begriff auch bei unüberbauten Grundstücken zur Anwendung gelangen kann, hat es offengelassen (vgl. BGE 122 I 168 Erw. 4; Urteil 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000 Erw. 4c/aa). Ungeachtet dieser Frage ist nach seiner Rechtsprechung jedoch auch bei Teilenteignungen, die derartige Grundstücke betreffen, je nach den konkreten Verhältnissen ein nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzter Abzug vom Verkehrswert von enteignetem sog. «Vorgartenland» mit dem Prinzip der vollen Entschädigung gemäss Art. 26 Abs. 2 BV vereinbar (vgl. BGE 122 I 168 Erw. 4; Urteil 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000 Erw. 4c/aa; *Peter Wiederkehr*, Die Expropriationsentschädigung, Diss. Zürich 1966, S. 69 ff.). Auch wenn davon ausgegangen wird, diese Rechtsprechung sei auf das nur teilweise unüberbaute Grundstück des Beschwerdeführers anwendbar (vgl. zu einem Fall mit nur teilweise unüberbauter Parzelle 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000 Erw. 4c), ergibt sich daraus daher nicht, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre oder sonst Bundesrecht verletzt hätte, indem sie den abzutretenden Landstreifen als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land im Sinne ihrer Praxis qualifiziert hat.

Daran ändert das pauschale Vorbringen des Beschwerdeführers zum angeblich bestehenden «liquiden Markt» für unbebautes Bauland im Strassenabstandsbereich nichts. Zwar hat das Bundesgericht in der erwähnten Rechtsprechung festgehalten, bei Grundstücken, die mit Ein- oder Zweifamilienhäusern und Villen etc. überbaut werden können, spiele die Umgebungsgestaltung eine erhöhte Rolle und sei die typische Käuferschaft eher bereit, zusammen mit der Restparzelle auch für das sog. «Vorgartenland» einen erhöhten Preis bzw. den vollen Baulandwert zu bezahlen. Mit Blick auf die gesamte Ausnutzung unterscheide der Baulandmarkt schliesslich in solchen Verhältnissen kaum zwischen innerhalb und ausserhalb der Baulinie gelegenem Bauland, sondern gehe von einem einheitlichen Quadratmeterpreis aus (vgl. Urteil 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000 Erw. 4c/aa; *Wiederkehr*, a.a.O., S. 71). Mit dem erwähnten pauschalen Vorbringen ohne Bezug auf die konkreten Verhältnisse vermag der Beschwerdeführer indes nicht darzutun, dass die Beurteilung der Vorinstanz, wonach beim abzutretenden Landstreifen unter den gegebenen Umständen ein Einschlag von (rund) einem Drittel auf dem Baulandwert angemessen sei, auf einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung beruhen würde oder sonst willkürlich wäre. Solches ergibt sich auch nicht aus seinen Ausführungen zur Frage der Verkehrswertdefinition und seinen weiteren Vorbringen. Soweit die Rüge des Beschwerdeführers überhaupt den Begründungsanforderungen genügt, ist sie daher ebenfalls unbegründet.

3.4 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass ihm durch den Abzug vom Baulandwert der enteigneten Fläche ein Verlust entstehe und dies mit dem Prinzip der vollen Entschädigung nicht vereinbar sei. Auch dies sei eine willkürliche Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung.

Der Beschwerdeführer bezieht sich mit dieser Rüge darauf, dass er das Grundstück von seinem Vater zu einem Preis von CHF 830.– pro m² erworben hat, mithin zu einem Preis, der deutlich über dem Betrag von CHF 590.– pro m² liegt, den die Vorinstanz für die abzutretende Teilfläche festgelegt hat. Damit verkennt er, dass sich die volle Entschädigung für den enteigneten Landstreifen nicht danach richtet, welchen Preis er bei der Übernahme des Grundstücks (auch) für diese Fläche bezahlt hat. Massgebend ist vielmehr deren Wert, auch wenn dieser unter dem Preis liegt, den er dafür bezahlt hat. Indem die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festgehalten hat, es tue nichts zur Sache, zu welchem Preis der Beschwerdeführer das Grundstück von seinem Vater übernommen habe, ist sie daher nicht in Willkür verfallen und hat auch sonst kein Bundesrecht verletzt. Die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang stellen dies nicht in Frage. Auch diese Rüge ist somit ungeachtet der Frage, ob sie den Begründungsanforderungen genügt, zurückzuweisen.

3.5 Soweit der Beschwerdeführer neben den vorstehend erwähnten Rügen in allgemeiner Weise eine willkürliche Rechtsanwendung sowie eine willkürliche und unvollständige Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung rügt, ohne dies weiter zu konkretisieren, genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

3.6 Der Beschwerdeführer rügt ausserdem eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 8 Abs. 1 BV. Die Vorinstanz habe unbebautes Bauland im Strassenabstandsbereich gleich beurteilt wie bebautes, obschon jenes unterirdisch genutzt werden könne, dieses hingegen nur eingeschränkt oder gar nicht.

Diese Rüge ist unbegründet. Wie dargelegt (vgl. vorne Erw. 3.2), durfte die Vorinstanz den abzutretenden Landstreifen ohne Willkür als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land im Sinne ihrer Praxis beurteilen, obschon er grundsätzlich bis an die Grenze der Kempttalstrasse unterirdisch genutzt werden kann. Ob die enteignete Fläche unterirdisch besser genutzt werden kann als überbautes Bauland im Strassenabstandsbereich ist angesichts dessen rechtlich unerheblich. Indem die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Unterschied bei ihrem Entscheid nicht berücksichtigte, verletzte sie deshalb den allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nicht.

3.7 Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine Verletzung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 1 BV und des Gebots des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV. Die Vorinstanz habe auf eine

neu zu schaffende Erschliessungsverordnung und deren Anhang abgestellt, mithin auf eine Rechtsgrundlage, die im Zeitpunkt der Durchführung des Schätzungsverfahrens noch nicht in Kraft gewesen sei. Mit der Formulierung «neu zu schaffende Erschliessungsverordnung» habe sie zudem suggeriert, die Bezugnahme auf diese Verordnung sei rechters.

Diese Rüge greift ungeachtet der Frage, ob sie den Begründungsanforderungen genügt, ins Leere. Zwar hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auch auf die vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 17. April 2019 beschlossene Verkehrserschliessungsverordnung (VerV/ZH; LS 700.4) bezogen, die am 1. Juni 2020 und damit nach Ergehen des angefochtenen Entscheids in Kraft getreten ist und (u.a.) die VSiv/ZH ersetzt hat. Sie hat dies jedoch lediglich im Sinne einer ergänzenden Bemerkung getan. Für die Beurteilung der Überbaubarkeit und der anderweitigen Nutzung der enteigneten Fläche hat sie, wie dargelegt (vgl. vorne Erw. 3.1), nicht auf diese Regelung abgestellt, sondern auf den Anhang der während des Schätzungsverfahrens und im Zeitpunkt ihres Entscheids noch geltenden VSiv/ZH.

Auch in Bezug auf diese Rüge ergibt sich somit nicht, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie den vom Beschwerdeführer abzutretenden Landstreifen gemäss ihrer Praxis als «Vorgartenland» bzw. minderwertiges Land beurteilt und die Entschädigung um (rund) ein Drittel des Baulandwerts herabgesetzt hat. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

4. Strittig ist weiter, ob die Vorinstanz wie vor ihr bereits die Schätzungskommission einen Anspruch des Beschwerdeführers auf einen Unfreiwilligkeitszuschlag verneinen durfte. Der Beschwerdeführer hatte vor der Vorinstanz eventualiter die Zusprechung eines solchen Zuschlags verlangt, falls die abzutretende Fläche lediglich mit CHF 590.– pro m² zu entschädigen sei.

4.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, gemäss § 13 Abs. 1 AbtrG/ZH könne ein Unfreiwilligkeitszuschlag bis zu 20 % des Verkehrswerts gewährt werden. Dieser Zuschlag gleiche nicht wirtschaftliche Einbussen aus, sondern bilde den Gegenwert für die affektiven Bindungen des Eigentümers bzw. der Eigentümerin an sein bzw. ihr Hab und Gut. Der Zuschlag werde nicht allgemein bei unfreiwilliger Landabtretung gewährt; vielmehr würden damit besondere Beeinträchtigungen der persönlichen Verhältnisse abgegolten, welche die enteignete Person durch den zwangsweisen Entzug ihres Eigentums erleide. Vorliegend sei das Begehren um Zusprechung eines Unfreiwilligkeitszuschlags unbegründet. Der Verlust eines schmalen Landstreifens von nur gerade rund 22 m² sei ein ausgesprochen leichter Eingriff, der weder den bestehenden Gewerbebetrieb, noch das Wohnen, noch eine allfällige zusätzliche bauliche Nutzung des Grundstücks in irgendeiner Weise beeinträchtige. Der Beschwerdeführer substantiiere im Weiteren nicht näher, dass die Bank aufgrund der Landabtretung das Hypothekendarlehen kündigen

könnte; dies widerspreche zudem jeglicher Erfahrung. Gemessen am Wert der betroffenen Liegenschaft von gut CHF 800 000.– falle es für die Kreditgeberin nicht ins Gewicht, ob die abgetretenen 22 m² zum höheren Ansatz von CHF 890.– pro m² oder zum tieferen von CHF 590.– pro m² vergütet würden. Die durch Schuldbrief gesicherte Darlehensforderung der Bank belaufe sich im Übrigen gemäss dem Kaufvertrag vom 30. Juni 2017 auf lediglich CHF 80 000.–.

4.2 Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung. Obschon er im vorinstanzlichen Verfahren den Rahmenvertrag über das Hypothekendarlehen eingereicht habe, aus dem hervorgehe, dass sich dieses auf einen Betrag von CHF 200 000.– belaufe, und diesen Betrag in seiner Rekursbegründung vom 7. April 2019 mehrfach genannt habe, sei die Vorinstanz von einer Darlehensforderung der Bank von CHF 80 000.– ausgegangen. Damit habe sie verkannt, dass seine Bonität wesentlich schlechter sei. Dies gelte umso mehr, als er von seinem Vater ein weiteres Darlehen von CHF 200 000.– aufgenommen habe. Das Fremdkapital, das der Bank als Grundlage für die Tragbarkeitsberechnung diene, liege mit CHF 400 000.– beim Fünffachen des Betrags, den die Vorinstanz angenommen habe. Aufgrund der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung habe die Vorinstanz seine finanziellen Verhältnisse zu optimistisch eingeschätzt und als Folge davon die Gefahr der Kündigung des Darlehens durch die Bank und des Verlusts der Liegenschaft zu Unrecht verneint. Die willkürliche Sachverhaltsfeststellung sei somit auch entscheidungswesentlich.

4.3 Der Rahmenvertrag für Hypotheken vom 22. Juni 2017, den der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht hat, legt zwar nahe, dass sich dessen Darlehensschuld gegenüber der kreditgebenden Bank auf CHF 200 000.– beläuft, mithin auf den Betrag, den er auch in seiner Rekursbegründung vom 7. April 2019 genannt hat. Dass die Vorinstanz insoweit den Sachverhalt aktenwidrig und damit offensichtlich unrichtig festgestellt haben dürfte (vgl. BGE 132 II 290 Erw. 3.2.2; 125 II 29 Erw. 4c/cc S. 42), ist indes für sich allein nicht ausschlaggebend. Erforderlich ist vielmehr, dass dadurch auch ihre Beurteilung, wonach bei einer Entschädigung des abzutretenden Landstreifens zu einem Ansatz von CHF 590.– statt CHF 890.– pro m² nicht mit einer Kündigung des Hypothekendarlehens durch die Bank zu rechnen sei, als offensichtlich unrichtig erscheint. Dies muss zudem zur Folge haben, dass die Abweisung des Begehrens auf Zusprechung eines Unfreiwilligkeitszuschlags als willkürliche Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 2 AbtrG/ZH zu beurteilen ist (vgl. vorne Erw. 2).

Auch wenn von einer Darlehensforderung der Bank von CHF 200 000.– ausgegangen wird, ist nicht ersichtlich, wieso es für diese angesichts des erwähnten Liegenschaftswerts ins Gewicht fallen sollte, dass die enteigneten 22 m² zum höheren Ansatz von CHF 890.– statt zum tieferen von CHF 590.– pro m² vergütet werden. Dies gilt auch dann, wenn berücksich-

tigt wird, dass der Beschwerdeführer gegenüber seinem Vater offenbar eine weitere Darlehensschuld von CHF 200 000.– hat. Die vorinstanzliche Beurteilung, es sei nicht mit einer Kündigung des Hypothekendarlehens durch die Bank (und damit auch nicht mit einem Verlust der Liegenschaft) zu rechnen, erscheint deshalb auch bei Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Gesamtschuld von CHF 400 000.– nicht als offensichtlich unrichtig. Es ist entsprechend auch nicht als willkürliche Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 2 AbtrG/ZH zu beurteilen, wenn die Vorinstanz einen Anspruch auf Ausrichtung eines Unfreiwilligkeitszuschlags trotz der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gefahr der Darlehenskündigung und des Liegenschaftsverlusts verneint hat. Die Beschwerde erweist sich somit auch in Bezug auf den Unfreiwilligkeitszuschlag und damit insgesamt als unbegründet, woran die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern vermögen.

BUNDESGERICHT, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Auszug aus dem unveröffentlichten Urteil vom 19. Mai 2021 (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) (1C_681/2021).

4.) StGB Art. 14, 320 und 321; StGH Art. 39; StG/SG Art. 163; Amtsgeheimnisverletzung. Verwendung von Erwerbspreisen aus beurkundeten Verträgen für Steuerveranlagungen.

Das Steuergeheimnis besteht in keiner absoluten Form (Erw. 2.2.3). Gesetzlicher Anspruch auf Informationsamtshilfe auf Ersuchen oder als Pflicht «spontan» (Erw. 2.2.3). Informationspflichten bei Amtsnotariaten im Kanton St.Gallen, die zugleich das Grundbuch führen (Erw. 2.2.6, 2.3.2, 2.3.3). Keine Amtsgeheimnisverletzung, wenn eine gesetzlich erlaubte Handlung vorliegt (Erw. 2.3.8).

CP art. 14, 320 et 321; LHID art. 39; loi fiscale SG art. 163; violation du secret de fonction. Utilisation de prix d'acquisition résultant d'actes authentiques à des fins de taxation fiscale.

Le secret fiscal n'est pas absolu (consid. 2.2.3). Prétentions légales à obtenir des informations sur demande ou comme obligation «spontanée» (consid. 2.2.3). Devoirs d'information des offices notariaux du canton de St-Gall, qui tiennent simultanément le registre foncier (consid. 2.2.6, 2.3.2, 2.3.3). Il n'y a pas violation du secret de fonction lorsque l'action est autorisée par la loi (consid. 2.3.8).

A. B war Eigentümerin des Grundstücks Nr. xxx in U. Die Parzelle misst 1 613 m². Darauf befinden sich ein im Jahr 1935 erstelltes Gebäude mit zwei Wohnungen und einer Zahnarztpraxis, ein unterirdischer Weinkeller, eine Garage und sechs Parkplätze. Die Parzelle ist der Kernzone K5a zu-

gewiesen. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 7. Oktober 2004 veräusserte die Eigentümerin ihr Grundstück an A (nachfolgend: der Steuerpflichtige). Die Zahlung des Kaufpreises von CHF 850 000.– wurde bis zum 31. Dezember 2015 aufgeschoben; bei vorherigem Ableben der Eigentümerin sollte er innerhalb von sechs Monaten nach dem Todestag geleistet werden. Die Steuerbehörden unterzogen das Grundstück letztmals am 23. August 2010 einer amtlichen Bewertung, was zu einem Verkehrswert von CHF 2 080 000.– führte. (...)

B. Die Eigentümerin verschied am 7. Juni 2011. In der Folge ergab sich ein Rechtsstreit zwischen den Erben und dem Steuerpflichtigen um die Gültigkeit des Kaufvertrags, der gemäss den Vertragsbestimmungen erst nach Leistung des Kaufpreises zur Anmeldung beim Grundbuch führen sollte. Die Angelegenheit wurde mit bundesgerichtlichem Urteil 5A_140/2014 vom 17. Oktober 2014 = ZGBR 97 S. 288 dahingehend geklärt, dass das Grundbuchamt angewiesen wurde, den Steuerpflichtigen als Alleineigentümer ins Grundbuch einzutragen.

Das Grundbuchamt nahm den Eintrag am 17. November 2014 vor. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 30. Dezember 2014 veräusserte der Steuerpflichtige das Grundstück zum Preis von CHF 6 774 600.– an eine unabhängige Drittperson. Der Kaufvertrag wurde am 20. Januar 2016 ins Grundbuch eingetragen.

C. Die Abteilung Erbschafts- und Schenkungssteuern des Steueramtes des Kantons St. Gallen (KStA/SG; nachfolgend: die Veranlagungsbehörde) beauftragte das örtliche Grundbuchamt am 2. Februar 2015 mit der Vornahme einer Neubewertung. Das Grundbuchamt kam dem Auftrag am 2. März 2015 nach und gelangte zu einem Verkehrswert von CHF 5 090 000.–. (...)

Der Verkehrswert von CHF 5 090 000.– wurde mit Verfügung vom 17. März 2015 eröffnet.

D. Dagegen erhob der Steuerpflichtige Einsprache, wobei er beantragte, der Verkehrswert sei auf CHF 2 797 000.– herabzusetzen. Die Einsprache blieb erfolglos. (...)

E. Der Steuerpflichtige gelangte am 1. Februar 2016 an die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, wobei er beantragte, es sei die Nichtigkeit der Verfügung vom 17. März 2015 festzustellen, da die neue Bewertung durch Verletzung des Amtsgeheimnisses sowie der Ausstandsregeln durch den Grundbuchverwalter zustande gekommen sei. (...)

F./F.a. (...) Alsdann führte die Verwaltungsrekurskommission das Verfahren zur Verfügung vom 17. März 2015 weiter und wies sie den Rekurs mit Entscheid vom 6. Juni 2019 ab. In Aufhebung des Einspracheentscheids vom 23. Dezember 2015 wurde der Antrag der Veranlagungsbehörde teilweise gutgeheissen und der Verkehrswert des Grundstücks per 17. November 2014/2. März 2015 in peius auf CHF 5 320 000.– angehoben.

(...)

G./G.a. Der Steuerpflichtige erhob am 8. Juli 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, wobei er um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Bemessung des Verkehrswerts mit CHF 2080000.– ersuchte. Das Verwaltungsgericht gelangte mit Entscheidung vom 27. November 2020 zur Abweisung der Beschwerde.

G.b. Das Verwaltungsgericht erwog, der Grundbuchverwalter sei aufgrund des kantonalen Steuerrechts verpflichtet gewesen, die Veranlagungsbehörde über den beurkundeten, aber einstweilen noch nicht ins Grundbuch eingetragenen Kaufvertrag in Kenntnis zu setzen, was eine Einschränkung des Amts- und Berufsgeheimnisses rechtfertige (Art. 14, Art. 320 und Art. 321 StGB). (...)

H. Mit Eingabe vom 18. Januar 2021 erhebt der Steuerpflichtige beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Verkehrswert des Grundstücks per 17. November 2014 sei festzusetzen auf CHF 2080000.–. (...)

Das *Bundesgericht* hat die Beschwerde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

2./2.1 Streitig und zu prüfen sind Zustandekommen und Höhe der Bewertung des streitbetroffenen Grundstücks. Der Steuerpflichtige macht eine Verletzung der Amtspflichten seitens des Grundbuchverwalters geltend (hinten Erw. 2.2). (...)

2.2./2.2.1 Im hier interessierenden Kanton ist die fiskalrechtliche Amtshilfe in Art. 163 des Steuergesetzes (des Kantons St. Gallen) vom 9. April 1998 (StG/SG; sGS 811.1) geregelt. Dieser deckt sich, wie die Vorinstanz in Auslegung des kantonalen Rechts erkannte, weitestgehend mit Art. 39 StHG. So stimmen insbesondere Art. 163 Abs. 1 StG/SG und Art. 39 Abs. 2 StHG bzw. Art. 163 Abs. 2 StG/SG und Art. 39 Abs. 3 StHG dem Sinn nach überein. Es kann damit, dem besseren Verständnis halber, vom harmonisierten Steuerrecht ausgegangen werden, auch wenn es vorliegend um die Erbschafts- und Schenkungssteuer des Kantons St. Gallen und damit eine nicht harmonisierte Steuerart geht.

2.2.2 Die Pflichten der eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Behörden unter dem Aspekt der nationalen Amtshilfe ergeben sich im Bereich des harmonisierten Steuerrechts von Kantonen und Gemeinden aus Art. 39 StHG, der unter dem Titel «Amtspflichten» steht. Danach gilt (Abs. 4 ist hier von keiner Bedeutung):

¹ Die mit dem Vollzug der Steuergesetze betrauten Personen sind zur Geheimhaltung verpflichtet. Vorbehalten bleibt die Auskunftspflicht, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht.

² Die Steuerbehörden erteilen einander kostenlos die benötigten Auskünfte und gewähren einander Einsicht in die amtlichen Akten. Ist eine Person mit Wohnsitz oder Sitz im Kanton aufgrund der Steuererklärung auch in einem andern Kanton steuerpflichtig, so

gibt die Veranlagungsbehörde der Steuerbehörde des andern Kantons Kenntnis von der Steuererklärung und von der Veranlagung.

³ Die Behörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden erteilen den mit dem Vollzug der Steuergesetze betrauten Behörden auf Ersuchen hin alle Auskünfte, die für die Anwendung dieser Gesetze erforderlich sind. Sie können diese Behörden von sich aus darauf aufmerksam machen, wenn sie vermuten, dass eine Veranlagung unvollständig ist.

Aufgrund von Art. 39 Abs. 1 Satz 1 StHG sind die mit dem Vollzug der Steuergesetze betrauten Personen folglich zur Geheimhaltung verpflichtet.

2.2.3 Das Steuergeheimnis gilt aber nicht absolut. Es kann durchbrochen werden, sofern hierfür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht (Art. 39 Abs. 1 Satz 2 StHG; BGE 141 I 172 Erw. 5 S. 181; Urteile 1C_304/2017 vom 8. September 2017 Erw. 2.4; 1C_598/2014 vom 18. April 2016 Erw. 3.1; 1B_245/2015 vom 12. April 2016 Erw. 5.2). Eine solche findet sich für die Informationsamtshilfe unter Steuerbehörden in Art. 39 Abs. 2, für die Informationsamtshilfe zwischen den «anderen Behörden» von Bund, Kantonen und Gemeinden einerseits und den Steuerbehörden andererseits in Art. 39 Abs. 3 StHG.

Dabei bezieht Art. 39 Abs. 3 Satz 1 StHG sich auf die «Informationsamtshilfe auf Ersuchen». Inhaltlich erstreckt diese sich auf «alle Auskünfte, die für die Anwendung dieser Gesetze erforderlich sind», ohne dass das Gesetz eine Einschränkung vornimmt. Demgegenüber hat Art. 39 Abs. 3 Satz 2 StHG die «spontane Informationsamtshilfe» zum Inhalt. Danach sind die «anderen Behörden» befugt, die Steuerbehörden «von sich aus darauf aufmerksam [zu] machen, wenn sie vermuten, dass eine Veranlagung unvollständig» sei. In diesem Sinne ist in Art. 39 Abs. 3 StHG ein eigentliches Pflichtrecht der «anderen Behörden» verankert: Auf Ersuchen sind sie verpflichtet, in den übrigen Fällen befugt, den Steuerbehörden «alle Auskünfte, die für die Anwendung dieser Gesetze erforderlich sind» bekannt zu geben.

2.2.4 Nach der Praxis des Bundesgerichts ist Art. 39 StHG in gleicher Weise auszulegen wie die detaillierter gehaltene Regelung von Art. 110 ff. DBG (Urteil 2C_66/2014 vom 5. November 2014 E. 4). Die «Amtshilfe anderer Behörden» auf Ebene der direkten Bundessteuer ist in Art. 112 DBG verankert. Dieser beabsichtigt «à favoriser une collaboration la plus large possible entre les autorités» (Urteil 2C_806/2011 vom 20. März 2012 Erw. 3, unter Bezugnahme auf BGE 134 II 318 Erw. 6.1 S. 325).

2.2.5 Der hier interessierende Art. 163 Abs. 3 StG/SG geht offenkundig über die harmonisierungsrechtliche Vorgabe hinaus. Er bestimmt, dass die Regierung «Verwaltungsbehörden des Staates und der Gemeinden verpflichten [kann], den Steuerbehörden von sich aus bestimmte, von ihr bezeichnete Tatsachen, die für die Besteuerung erheblich sind, kostenlos zu melden». Die Exekutive hat von dieser Verordnungskompetenz Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 78 Abs. 1 lit. c

der Steuerverordnung (des Kantons St. Gallen) vom 20. Oktober 1998 (StV/SG; sGS 811.11) haben die Grundbuchämter unverzüglich «jede Handänderung von Grundstücken unter Beilage des Kauf- oder Übernahmevertrags an das kantonale Steueramt und das Gemeindesteuernamt sowie alle Tatsachen, die für eine Schätzung nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Durchführung der Grundstückschätzung massgebend sind, an das kantonale Steueramt» zu melden. Anders als gemäss Art. 112 Abs. 1 Satz 2 DBG bzw. Art. 39 Abs. 3 Satz 2 DBG sind die Grundbuchämter im Kanton St. Gallen damit zur spontanen Informationsamtshilfe nicht nur befugt, sondern verpflichtet. Sie haben, wenn es zu einer Handänderung kommt, die Veranlagungsbehörde zu unterrichten und zu dokumentieren (Art. 78 Abs. 1 lit. c Halbsatz 1 StV/SG). Eine solche Pflicht sieht die Verordnung ausdrücklich auch vor, soweit es um die Bewertung eines Grundstücks geht (Art. 78 Abs. 1 lit. c Halbsatz 2 StV/SG). Die harmonisierungsrechtliche Wendung («wenn sie vermuten, dass eine Veranlagung unvollständig» sei) findet sich auf Verordnungsebene nicht. Wenn auch offenbleiben kann, ob es sich auf harmonisierungsrechtlicher Ebene um eine Einschränkung handelt, ist offenkundig, dass die Pflicht auf kantonaler Ebene keiner Einschränkung unterliegt.

2.2.6 Im Kanton St. Gallen herrscht in Bezug auf die öffentliche Beurkundung das Amtsnotariat (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 lit. c des Einführungsgesetzes [des Kantons St. Gallen] vom 3. Juli 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB/SG; sGS 911.1]). Der Grundbuchverwalter nimmt in Personalunion gleichzeitig jene Aufgaben wahr, die hinsichtlich der Grundstücksgeschäfte in anderen Kantonen dem freien Notariat obliegen, diesem im Kanton St. Gallen aber entzogen sind. Demzufolge ist das Grundbuchamt im Kanton St. Gallen nicht nur für die Eintragung des Kaufvertrags ins Grundbuch verantwortlich (Art. 656 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 971 Abs. 1 ZGB; Verfügungsgeschäft), sondern zuvor bereits für dessen öffentliche Beurkundung (Verpflichtungsgeschäft; Art. 216 Abs. 1 OR).

2.3/2.3.1 Der Steuerpflichtige beanstandete im vorinstanzlichen Verfahren, dass der Grundbuchverwalter seine Kenntnisse über den Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft) vom 30. Dezember 2014 zu Unrecht preisgegeben und in die Bewertung habe einfließen lassen. Der Steuerpflichtige kritisierte dies auch vor dem Hintergrund dessen, dass der Grundbucheintrag (Verfügungsgeschäft) erst am 20. Januar 2016 erfolgt sei. Er meint, das Grundbuchamt hätte sein Wissen (um den Kaufvertrag vom 30. Dezember 2015 und insbesondere den Kaufpreis von CHF 6 774 600.–) erst nach dem 20. Januar 2016 verwerten dürfen, also erst nach erfolgtem Vollzug des Verfügungsgeschäfts (Sachverhalt, lit. B). Die Bewertung beruhe damit auf einer Verletzung des Amts- bzw. Berufsgeheimnisses seitens des Grundbuchverwalters. Da formell fehlerhaft, sei sie nichtig und sie dürfe nicht verwertet werden.

2.3.2 Hierzu ist von Folgendem auszugehen: In einem Kanton, in welchem das freie Notariat herrscht, ist das Grundbuchamt zur spontanen Amtshilfe berechtigt, sobald es vermutet, eine Veranlagung sei unvollständig bzw. könnte unvollständig vorgenommen werden (Art. 112 Abs. 1 Satz 2 DBG bzw. Art. 39 Abs. 3 Satz 2 StHG). Diese Vermutung kann es frühestens hegen, wenn das Geschäft beim Grundbuchamt eingegeben worden, also physisch oder elektronisch zur Anmeldung gelangt ist (siehe Art. 38 lit. a Ziff. 1 GBV). Insofern steht es in der Macht der Parteien, mit der Anmeldung zuzuwarten und das Wissen zu kanalisieren. Zwangsläufig anders verhält es sich in einem Kanton, der nicht nur das Amtsnotariat, sondern darüber hinaus die Personalunion von Urkundsperson für Grundstücksgeschäfte einerseits und Grundbuchverwalter andererseits kennt.

2.3.3 Organisatorisch wäre es durchaus möglich, dass die in Personalunion waltende Person administrativ vorgeht, als ob die Verhältnisse herrschten, wie sie bestehen, wenn das freie Notariat und das Grundbuchamt zusammenwirken. Das strikte Auseinanderhalten von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft hätte etwa zur Folge, dass das Grundbuchamt seine Kenntnis über das beurkundete Grundstücksgeschäft so lange für sich behält, als es noch nicht zum Eintrag ins Grundbuch gekommen ist.

Der Sinn und Zweck, den die Vorinstanz der streitbetroffenen Norm (Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG) beimisst, zielt indes in eine andere Richtung. Die Auslegung geht dahin, dass der Grundbuchverwalter mit dem Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts gehalten sei, seine Kenntnis mit dem Steueramt des Kantons St. Gallen zu teilen.

2.3.4 Nachdem Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG rein kantonalrechtlicher Natur ist, fragt sich insbesondere, ob die vorinstanzliche Auslegung und Anwendung der Norm verfassungsrechtlich haltbar seien. Willkür in der Rechtsanwendung liegt praxisgemäss (nur) vor, wenn ein Entscheid in der Begründung und im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 146 II 111 Erw. 5.1.1 S. 132; 145 II 32 Erw. 5.1 S. 41). Hierzu ist Folgendes von Belang: Ausgangspunkt jeder Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist der Wortlaut der Bestimmung klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am «wahren Sinn» der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches Element), ihr Zweck (teleologisches Element) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisches Element) geben (BGE 146 IV 249 Erw. 1.3 S. 252 f.; 145 III 133 Erw. 6 S. 136).

2.3.5 Der Wortlaut von Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG erscheint in diesem Sinne als klar. Er statuiert die Pflicht der Grundbuchämter, bei Vorliegen einer der beiden Tatbestandsvarianten (Handänderung oder Bewertung) unverzüglich und spontan die erforderlichen Informationen an die Veranlagungsbehörde zu übermitteln. In dieselbe Richtung weist das systematische und teleologische Element: Den vorinstanzlichen Feststellungen zufolge entspricht Art. 163 Abs. 2 StG/SG inhaltlich Art. 39 Abs. 3 StHG. Dieser stimmt sodann mit Art. 112 DBG überein. Alle drei Bestimmungen dienen dazu, die Informationsamthilfe zwischen den «übrigen Behörden» und den Steuerbehörden zu gewährleisten (vorne Erw. 2.2.3 und 2.2.4). Im Ergebnis durfte die Vorinstanz verfassungsrechtlich haltbar zum Ergebnis gelangen, dass Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG, der auf Art. 163 Abs. 3 StG/SG fusst, die Grundbuchämter zur spontanen Bekanntgabe sämtlicher Handänderungen sowie aller Tatsachen verpflichtet, die für eine Bewertung massgebend sind. In diesem Sinne geht die Norm über das Pflichtrecht von Art. 39 Abs. 3 StHG bzw. Art. 163 Abs. 2 StG/SG hinaus.

2.3.6 Wenn das öffentlich beurkundete Grundstücksgeschäft – wie hier – nicht zur unmittelbar nachfolgenden Anmeldung im Grundbuch bestimmt ist, kommt die erste Tatbestandsvariante von Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG (Handänderung) noch nicht zum Tragen. Demgegenüber ist das Grundbuchamt nach dem klaren Recht des Kantons St. Gallen verpflichtet, die Veranlagungsbehörde unverzüglich und spontan zu informieren, sofern eine Bewertung ansteht (zweite Tatbestandsvariante). Ein derartiger Anwendungsfall der zweiten Tatbestandsvariante ist hier gegeben: Vor dem Hintergrund des öffentlich beurkundeten Kaufpreises (CHF 850 000.– gemäss Kaufvertrag vom 7. Oktober 2004) und der seither vorgenommenen rechtskräftigen Neubewertung (Verkehrswert von CHF 2 080 000.– gemäss Verfügung vom 23. August 2010; zu beiden Sachverhalten, lit. A) und schliesslich dem Umstand, dass das Eigentum noch nicht übergegangen war (Sachverhalt, lit. B), stand fest, dass der Vorgang mit dem Wissen vom 17. November 2014 (Grundbucheintrag; Sachverhalt, lit. B) als gemischte Schenkung zu würdigen war.

2.3.7 Da die letzte amtliche Bewertung am Stichtag schon mehr als vier Jahre zurücklag und, wie die Vorinstanz feststellt, im Jahr 2014 bekannt war, dass eine Grossüberbauung zur Diskussion stehe, war zwangsläufig eine Neubewertung vorzunehmen. In deren Rahmen konnte und durfte das Grundbuchamt sein Wissen um den Kaufvertrag vom 30. Dezember 2014 (Sachverhalt, lit. B) nicht zurückhalten. In Befolgung der zweiten Tatbestandsvariante von Art. 78 Abs. 1 lit. c StV/SG (Bewertung) war es gehalten, die Tatsachen, «die für die Schätzung nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Durchführung der Grundstücksschätzung massgebend sind», unverzüglich und spontan an die Veranlagungsbehörde zu melden. Das Grundbuchamt war kraft kantonalen Rechts nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, sein diesbezügliches

Wissen in die Bewertung einzubringen. Für eine zusätzliche Verhältnis-mässigkeitsprüfung, wie sie dem Steuerpflichtigen vorschwebt, bleibt angesichts des klaren gesetzlichen Auftrags an die Grundbuchämter kein Raum. Ist es, wie im Kanton St. Gallen, Aufgabe des Grundbuchamtes, nicht nur die öffentliche Beurkundung und die Eintragung der Handänderung, sondern auch die Bewertung vorzunehmen, hat das Grundbuchamt sein sachdienliches Wissen in die Bewertung einfließen zu lassen bzw. darauf hinzuwirken, dass eine Bewertung den ihr bekannten Tatsachen entspricht.

2.3.8 Bei der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts sind der Vorinstanz damit keine Verstösse gegen das Verfassungsrecht unterlaufen. Mit Blick darauf erübrigt es sich, vorfrageweise zu prüfen, ob die Straftatbestände von Art. 320 und/oder Art. 321 StGB erfüllt sein könnten. So oder anders könnte das Grundbuchamt sich auf Art. 14 StGB («Gesetzlich erlaubte Handlung») berufen. Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich nach Art. 14 StGB rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem Strafgesetzbuch oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist (BGE 141 IV 417 Erw. 2.3 S. 421). Grundlage für eine Rechtfertigung im Sinne von Art. 14 StGB bilden namentlich gesetzliche Berufspflichten (Urteil 6B_247/2019 vom 22. Juni 2020 Erw. 2.2.1), wie sie hier vorliegen. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

(...)

BUNDESGERICHT, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Auszug aus dem unveröffentlichten Entscheid vom 22. Februar 2021 (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) (2C_68/2021).

5.) BewG Art. 6 Abs. 2 lit. d; Beweislast bei Vermutung einer ausländischen Beherrschung, wenn der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stehen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen Aktiven der Gesellschaft und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen.

LFAIE art. 6 al. 2 litt. d; fardeau de la preuve en cas de présomption d'une domination étrangère lorsque des fonds remboursables sont mis à disposition de la personne morale et qu'ils dépassent la moitié de la différence entre l'ensemble des actifs de la personne morale et l'ensemble des dettes contractées par celle-ci auprès de personnes non assujetties au régime de l'autorisation.

A. Die A AG mit Sitz in U schloss am 25. November 2016 einen Kaufvertrag über die Grundstücke Nr. 700 und 3938, Grundbuch V, ab. Der vereinbarte Kaufpreis betrug CHF 2 650 000.–. Nachdem der Grundbuchverwalter die Bewilligungspflicht des genannten Grundstück-

kaufs gemäss dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; 211.412.41) nicht ausschliessen konnte, reichte die A AG bei der zuständigen Dienststelle am 3. Januar 2017 ein Gesuch um Feststellung ein, wonach der Grundstückskauf keiner entsprechenden Bewilligung bedürfe.

B. Mit Entscheid vom 8. März 2018 stellte das Departementssekretariat des Justiz- und Sicherheitsdepartements des Kantons Luzern (Departementssekretariat) fest, dass der Erwerb der genannten Grundstücke der Bewilligungspflicht gemäss BewG unterstehe, und verweigerte die Bewilligung mangels eines Bewilligungsgrundes. Die dagegen erhobene Beschwerde blieb gemäss Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 2. November 2018 erfolglos.

C. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht vom 10. Dezember 2018 beantragt die A AG (Beschwerdeführerin) die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Es sei festzustellen, dass der Erwerb der Grundstücke Nr. 700 und 3989 Grundbuch V durch die Beschwerdeführerin nicht der Bewilligungspflicht gemäss BewG unterliege. Das Departementssekretariat und die Vorinstanz schliessen in ihren Vernehmlassungen auf die Abweisung der Beschwerde, während das Bundesamt für Justiz auf eine Vernehmlassung verzichtet hat.

Das *Bundesgericht* hat die Beschwerde abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

(...)

1.2 Das Bundesgericht prüft frei die richtige Anwendung von Bundesrecht mit Einschluss der Bundesverfassung (Art. 95 lit. a BGG). Es wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) allerdings nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 Erw. 1.5 S. 144). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 Erw. 2.2 S. 232; 136 II 304 Erw. 2.5 S. 314).

1.3 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 142 I 135 Erw. 1.6 S. 144 f.). Eine entsprechende Rüge

ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der (vorinstanzlichen) Sachverhaltsfeststellung geht das Gericht nicht ein (BGE 140 III 264 Erw. 2.3 S. 266; 139 II 404 Erw. 10.1 S. 444 f.).

2./2.1 Nach Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Die Bewilligungspflicht hat (kumulativ) eine objektive (Art. 4 BewG: «Erwerb eines Grundstücks») und eine subjektive Seite (Art. 5 f. BewG: «Personen im Ausland»); zudem sieht das Gesetz selber Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vor (Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 BewG: Betriebsstätte, Hauptwohnung, Erbschaft usw.). Es enthält (alternativ) spezifische, bundesrechtliche Bewilligungsgründe (Art. 8 BewG: Versicherungsgesellschaft, Personalvorsorgeeinrichtungen, gemeinnützige Zwecke usw.); daneben sind die Kantone befugt, im Rahmen des Bundesrechts weitere solche vorzusehen (Art. 3 Abs. 2, Art. 9 ff. BewG: Zweit- und Ferienwohnung usw.). Neben den Bewilligungsgründen bestehen bundesrechtlich vorgegebene Verweigerungssachverhalte, welche die Bewilligungserteilung zwingend ausschliessen (Art. 12 BewG; Urteil 2C_1070/2016 vom 3. Oktober 2017 Erw. 2.1). Besteht eine Bewilligungspflicht, ist demnach für den Übergang des Eigentums am Grundstück ein Bewilligungsgrund erforderlich und darf kein zwingender Verweigerungsgrund vorliegen.

Als Erwerb eines Grundstücks gilt unter anderem der Erwerb des Eigentums, eines Baurechts, eines Wohnrechts oder der Nutzniessung an einem Grundstück (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG). Als Personen im Ausland gelten unter anderem juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben (Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG). Letztere «wird vermutet», wenn diese [Personen im Ausland] der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen (Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG).

2.2/2.2.1 Gemäss unbestrittener, vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung wies die Erfolgsrechnung der A AG für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2016 einen Verlust von CHF 3 987.– aus, wobei keine Ausgaben für den Grundstückserwerb ersichtlich waren. Auf der Aktivseite ihrer Bilanz wies die genannte Gesellschaft per 31. Dezember 2016 Aktiven im Umfang von CHF 2 660 374.08 aus, während auf der Passivseite neben weiteren Passiven ein Hypothekarkredit der Bank B im Betrag von CHF 1 725 000.– sowie ein ausländisches Darlehen im Umfang von CHF 680 000.– zu verzeichnen waren. Der Hypothekarkredit sollte dem Erwerb der genannten Liegenschaften dienen.

2.2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG sei zwar erfüllt, was jedoch noch nicht automatisch zu einer beherrschenden

Stellung führe. Vielmehr bedürfe es dafür weiterer Indizien, welche vorliegend nicht gegeben seien. Die Beschwerdeführerin rügt damit sinngemäss die Verletzung von Art. 6 BewG. Sie führt diesbezüglich aus, eine beherrschende Stellung könne nur vorliegen, wenn die Person im Ausland massgeblichen Einfluss auf die Willensbildung einer juristischen Person habe. Eigentümer sämtlicher Aktien der Beschwerdeführerin sei jedoch ein Schweizer Bürger, welcher allein über sämtliche Handlungen der Beschwerdeführerin entscheide. Die Gläubiger der Lieferantenkredite hätten zudem keine Zugriffsmöglichkeit auf die Grundstücke, da die Kredite nicht durch letztere gesichert seien.

Ob es sich bei dieser Kreditposition um einen Lieferantenkredit handelt, ist sachverhaltsmässig nicht festgestellt worden, kann jedoch offen bleiben, denn dieser Kredit bzw. dieses Darlehen im Umfang von CHF 680 000.– wurde unbestrittenermassen durch Personen im Ausland gewährt.

2.2.3 Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, selbst wenn neben weiteren Passiven bloss der genannte Hypothekarkredit (CHF 1 725 000.–) von den Aktiven der Beschwerdeführerin (CHF 2 660 374.08) abgezogen werde, übersteige das ausländische Darlehen (CHF 680 000.–) die hälftige Differenz zwischen Aktiven und Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen (CHF 935 374.08: 2 = CHF 467 687.–, weshalb die Vermutung der ausländischen Beherrschung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG eingetreten sei. Die Beschwerdeführerin habe nichts vorgebracht, was diese Vermutung umstosse.

3./3.1 Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG statuiert eine gesetzliche Vermutung, wonach bei Vorliegen bestimmter Tatsachen (Personen im Ausland stellen der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung etc.), die Vermutungsbasis, die Vermutung der ausländischen Beherrschung, anzunehmen ist (vgl. generell zu den Vermutungsregeln und der gesetzlichen Vermutung Urteil 2C_411/2014 vom 15. September 2014 Erw. 2.3.4 und 2.3.5; *Kaspar Plüss*, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, N. 140 zu § 7 VRG). Diese Vermutung ist durch den Beweis des Gegenteils widerlegbar (*Geissmann/Huber/Wetzel*, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Von der Lex Friedrich zur Lex Koller, 1998, RZ 81; *Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann*, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, N. 3 und 9 zu Art. 6 BewG). Während die Behörden die Beweislast für die Vermutungsbasis tragen, obliegt es dem Erwerber, sofern letztere nachgewiesen ist, den Nachweis des Fehlens der ausländischen Beherrschung zu erbringen. Die gesetzliche Vermutung bewirkt demnach bei Vorliegen der Vermutungsbasis eine Umkehr der Beweislast bezüglich ausländischer Beherrschung zulasten des Erwerbers (vgl. Urteil 2C_219/2015 vom 20. November 2015 Erw. 7.5.1; vgl. Urteil 2C_854/2012 vom 12. März 2013 Erw. 6.4 und 6.5 als Beispiel für das Misslingen des Nachweises der Vermutungsbasis = ZBGR 96 S. 65 mit der Erw. 6.4; *Marc Bern-*

heim, Die Finanzierung von Grundstückkäufen durch Personen im Ausland, 1993, S. 49 f.).

3.2 Entgegen der Beschwerdeführerin ist die Konsequenz des Nachweises der Vermutungsbasis bzw. der entsprechenden Tatsachen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG die Annahme einer beherrschenden Stellung der Personen im Ausland. Der Nachweis weiterer Indizien ist hierzu nicht erforderlich. Die entsprechenden Tatsachen, insbesondere der Umstand, wonach das ausländische Darlehen den hälftigen Differenzbetrag zwischen Aktiven und Schulden (gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen) der Beschwerdeführerin übersteigt, sind vorinstanzlich festgestellt bzw. seitens der Behörden bewiesen worden (vgl. Erw. 2.2.1 oben). Den Beweis des Gegenteils hätte die Beschwerdeführerin bei dieser Ausgangslage nur erbringen können, indem sie nachgewiesen hätte, dass trotz des Missverhältnisses zwischen Eigenmitteln und ausländischem Darlehen keine finanzielle Abhängigkeit der Beschwerdeführerin von den ausländischen Geldgebern bestand, etwa durch die kurzfristige Zusage weiterer Eigenmittel zugunsten der Beschwerdeführerin durch den Schweizer Aktionär (oder sonstige, nicht bewilligungspflichtige Personen). Der Umstand, dass die Aktien der Beschwerdeführerin bei einem schweizerischen Aktionär konzentriert sind und die betroffenen Grundstücke nicht mit einem Pfandrecht zugunsten der ausländischen Darlehensgeber belastet sind, ändert nichts an der gesetzlich vermuteten Abhängigkeit. Die subjektive Voraussetzung der Bewilligungspflicht (Person im Ausland) ist somit erfüllt. Die Vorinstanz hat demnach Art. 6 BewG bundesrechtskonform angewendet.

BUNDESGERICHT, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Auszug aus dem unveröffentlichten Urteil vom 18. Mai 2020 (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) (2C_1103/2018).

6.) BV Art. 75b; ZWG Art. 26; Baugesuch für Zweitwohnungen gestützt auf einen projektbezogenen Sondernutzungsplan, der vor Aufnahme des Zweitwohnungsartikels in die Bundesverfassung genehmigt wurde.

Aus dem Sondernutzungsplan muss mit hinreichender Klarheit hervorgehen, dass mindestens zu einem wesentlichen Teil die Erstellung von Zweitwohnungen bezweckt wird. Die blosser Absicht, Zweitwohnungen zu erstellen, genügt nicht. Voraussetzung in Bezug auf einen Quartierplan verneint, der keine verbindlichen Angaben zur künftigen Nutzung enthielt. Berücksichtigung des beim Planerlass geltenden kommunalen Zweitwohnungsgesetzes, der Lage im bestehenden Siedlungsgebiet und des ausgewiesenen Bedarfs nach Erstwohnungen in der betroffenen Gemeinde (Erw. 4).

Cst art. 75b; LRS art. 26; demande de permis de construire pour des résidences secondaires fondée sur un plan d'affectation spécial lié à un projet, qui a été accepté avant l'adoption de l'article sur les résidences secondaires dans la Constitution fédérale.

Le plan d'affectation spécial doit montrer avec suffisamment de clarté qu'il est destiné pour une part essentielle au moins à la construction de résidences secondaires. La simple intention de construire des résidences secondaires ne suffit pas. Condition niée par rapport à un plan de quartier qui ne contenait pas d'informations contraignantes sur l'utilisation future. Examen de la loi communale sur les résidences secondaires applicable au moment de l'établissement du plan, de la situation dans la zone d'habitation existante et du besoin identifié de résidences principales dans la commune concernée (consid. 4).

A. Am 17. August 2010 beschloss der Gemeindevorstand Laax den Quartiergestaltungsplan «Wohnüberbauung Lag-Pign». Dieser sieht die in zehn Etappen erfolgende Überbauung des auf der Parzelle Nr. 147 liegenden Quartierplangebiets vor. Am 18. September 2010 erwuchs er in Rechtskraft.

Am 4. November 2011 verabschiedeten die Stimmberechtigten der Gemeinde Laax eine Gesamtrevision der Ortsplanung. Ein Bestandteil des Revisionsvorhabens bildete das kommunale Gesetz über die Einschränkung und Lenkung des Zweitwohnungsbaus und zur Förderung von Erstwohnungen und gewerblichen Nutzungen. Mit Beschluss vom 8. Mai 2012 genehmigte die Regierung des Kantons Graubünden die Gesamtrevision.

Nachdem fünf Mehrfamilienhäuser (Etappen 1 bis 5) gebaut und für zwei weitere (Etappen 6 und 7) die Baubewilligungen erteilt worden waren, reichte die Baugesellschaft B. Baugesuche für die Mehrfamilienhäuser G und F (Etappen 8 und 9) ein. Diese Baugesuche wurden am 17. November 2017 publiziert. Am 6. Dezember 2017 erhob der Verein Helvetia Nostra Einsprache und machte geltend, dass die Erstellung neuer Zweitwohnungen unzulässig sei. Der Gemeindevorstand wies die Einsprache am 6. Februar 2018 ab und erteilte mit separatem Entscheid gleichen Datums die Baubewilligungen.

Eine von Helvetia Nostra dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Urteil vom 12. Februar 2019 ab, soweit es darauf eintrat. Zur Begründung führte es insbesondere aus, die Baubewilligungen stützten sich auf einen projektbezogenen Sondernutzungsplan, der auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet sei, und könnten nach Art. 26 ZWG bewilligt werden.

B. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht beantragt Helvetia Nostra, das Urteil des Verwaltungsgerichts sowie die Baueinspracheentscheide und Baubewilligungen der Gemeinde Laax seien aufzuheben und die Baugesuche seien abzuweisen.

Das *Bundesgericht* hat die Beschwerde gutgeheissen, soweit es darauf eingetreten ist.

Aus den Erwägungen:

4./4.1 Art. 75b Abs. 1 BV sieht vor, dass der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde auf höchstens 20 % beschränkt ist. Die Bestimmung wurde in der Volksabstimmung vom 11. März 2012 angenommen und trat gleichentags in Kraft. Das Zweitwohnungsgesetz konkretisiert den Bundesverfassungsartikel über die Zweitwohnungen. Es trat am 1. Januar 2016 in Kraft und löste die bis dahin geltende Zweitwohnungsverordnung vom 22. August 2012 (aZWV; AS 2012 4583) ab.

In der Gemeinde Laax übersteigt der Zweitwohnungsanteil die Grenze von 20 % deutlich, weshalb im Grundsatz keine Baubewilligungen mehr für Zweitwohnungen erteilt werden dürfen. Umstritten ist, ob aufgrund des am 17. August 2010 beschlossenen Quartiergestaltungsplans «Wohnüberbauung Lag-Pign» nach Art. 26 ZWG eine Ausnahme von diesem Grundsatz möglich ist. Abs. 1 dieser Bestimmung sieht Folgendes vor:

¹In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent dürfen Wohnungen, die Gegenstand eines projektbezogenen und mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichteten Sondernutzungsplans bilden, ohne Nutzungsbeschränkung nach Artikel 7 Absatz 1 bewilligt werden, wenn dieser Plan:

- a. vor dem 11. März 2012 rechtskräftig genehmigt wurde; und
- b. die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regelt.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien nicht erfüllt. Vorab macht sie zudem geltend, sie stehe in Widerspruch zu Art. 75b BV.

4.2 Art. 26 ZWG ist mit Art. 8 aZWV identisch – abgesehen von der erst ins Gesetz aufgenommenen Voraussetzung, dass der Sondernutzungsplan mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet sein muss (Urteil IC_67/2018 vom 4. März 2019 Erw. 3.1). Das Bundesgericht hat sich mit der Verfassungsmässigkeit von Art. 8 aZWV im ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Urteil IC_580/2014 vom 25. November 2015 unter Berücksichtigung des damals noch nicht in Kraft stehenden Art. 26 ZWG bereits eingehend befasst (a.a.O., Erw. 2 mit Hinweis u.a. auf Urteil IC_439/2014 vom 11. März 2015 Erw. 3.2). Es hielt fest, dass die auf sehr spezifische Situationen beschränkte Regelung die Zielsetzung von Art. 75b BV mit dem Vertrauensprinzip (Art. 9 BV) und der Rechtssicherheit in Einklang bringe. Die betreffenden Ausführungen beanspruchen nach wie vor Gültigkeit. Was die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht vorbringt, gibt keinen Anlass, darauf zurückzukommen.

4.3 Die Beschwerdeführerin behauptet weiter, der Quartiergestaltungsplan könne keine Grundlage für eine Baubewilligung sein, weil er nicht vom Regierungsrat genehmigt worden sei. Die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwähnten Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht seien nicht gegeben. Auch macht sie geltend, dem Quartiergestaltungsplan fehle die Eigenschaft der Nutzungsplanung.

Grundsätzlich müssen auch Gestaltungspläne gemäss Art. 26 RPG durch eine kantonale Behörde genehmigt werden. Die Rechtsprechung lässt indessen eine Abweichung von diesem Grundsatz zu, wenn der Gestaltungsplan lediglich Art und Mass der im Zonen- oder Bebauungsplan festgelegten Nutzung verfeinert bzw. Abweichungen davon bereits im kommunalen Baureglement vorgesehen sind, welches selbst Teil der Grundordnung bildet und von einer kantonalen Behörde genehmigt worden ist (Urteile 1C_78/2015 vom 29. Mai 2015 E. 4.2 und 4.3.3; 1C_580/2014 vom 25. November 2015 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin geht auf diese Rechtsprechung inhaltlich nicht ein. Weshalb sie davon ausgeht, die dargelegten Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht seien nicht erfüllt, legt sie nicht dar. Auf ihre Rüge ist mangels Begründung nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unklar bleibt auch, was die Beschwerdeführerin konkret meint, wenn sie vorbringt, dem Quartiergestaltungsplan fehle die Eigenschaft der Nutzungsplanung. Eine Verletzung von Art. 26 ZWG ist insofern jedenfalls nicht nachvollziehbar dargetan.

4.4 Mit der in Art. 26 Abs. 1 lit. b ZWG verankerten Voraussetzung, dass der Sondernutzungsplan die wesentlichen Elemente der Baubewilligung betreffend Lage, Stellung, Grösse und Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie deren Nutzungsart und Nutzungsmass regeln muss, hat sich das Verwaltungsgericht eingehend auseinandergesetzt. Angesichts der sehr detaillierten Vorgaben im Quartiergestaltungsplan «Wohnüberbauung Lag-Pign» kam es zum Schluss, diese habe den Charakter eines baurechtlichen Vorentscheids und erfülle deshalb die Voraussetzung von Art. 26 Abs. 1 lit. b ZWG (vgl. dazu Urteil 1C_67/2018 vom 4. März 2019 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der Begründung des Verwaltungsgerichts in diesem Punkt nicht substantiiert auseinander, weshalb es sich erübrigt, darauf weiter einzugehen (Art. 42 Abs. 2 BGG).

4.5 Zu prüfen ist hingegen, ob der Quartierplan im Sinne von Art. 26 Abs. 1 ZWG mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Im Quartiergestaltungsplan «Wohnüberbauung Lag-Pign» sei nichts über die Nutzung als Erst- oder Zweitwohnungen bestimmt worden. Im Erläuterungsbericht werde ausdrücklich ausgeschlossen, dass es sich um eine Grossbaustelle handle, da die Überbauung infolge Kontingentsbestimmungen für Zweitwohnungen voraussichtlich 12–15 Jahre dauern

würde. Mit anderen Worten sei die Frage der Nutzung der Wohnungen ausgeschlossen worden. Das bedeute, dass die Bauherrschaft damit habe rechnen müssen, dass die Nutzung als Zweitwohnungen allenfalls im Zeitpunkt der Baubewilligung beschränkt werden könnte. Wie aus dem Schreiben des Bauamts Laax vom 6. Dezember 2010 hervorgehe, sei über die Verteilung der Kontingente erst anlässlich der Baubewilligung entschieden worden, wobei die Kontingenzuteilung auf ein Jahr befristet gewesen sei. Damit sei erwiesen, dass der Quartiergestaltungsplan nicht zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet gewesen sei.

4.6 Wie bereits erwähnt, enthielt die Art. 26 ZWG entsprechende, bis am 1. Januar 2016 in Kraft stehende Bestimmung von Art. 8 aZWV noch keine explizite Anforderung, wonach der Sondernutzungsplan mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet zu sein hatte. Allerdings galt nach der Praxis bereits damals, dass das Projekt die Erstellung von Zweitwohnungen bezwecken musste. In zwei Urteilen hielt das Bundesgericht die in Frage stehenden Quartierpläne unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 aZWV unter anderem deshalb für ungenügend, weil die betreffenden Quartierplanvorschriften die Nutzung als Zweitwohnungen nicht bzw. nicht hinreichend klar vorsahen (Urteile 1C_860/2013 vom 18. September 2014 Erw. 6.2; 1C_42/2014 vom 16. September 2014 Erw. 2.3). In zwei weiteren Urteilen hielt es fest, eine solche Zweckbestimmung könne sich implizit aus der Gesamtheit der rechtlichen und tatsächlichen Umstände ergeben, da sich vor der Annahme von Art. 75b BV nicht notwendigerweise eine explizite Angabe im Sondernutzungsplan aufgedrängt habe (Urteil 1C_508/2014 vom 30. Juli 2015 Erw. 3.3, wo insbesondere die touristische Ausrichtung der geplanten Anlage und insoweit auch deren Lage berücksichtigt wurden; s. auch Urteil 1C_580/2014 vom 24. November 2015 Erw. 5.1). In einem weiteren Fall war Art. 8 aZWV in zeitlicher Hinsicht nicht anwendbar, weshalb das Bundesgericht den in Frage stehenden Quartierplan direkt gestützt auf den Vertrauensgrundsatz (Art. 9 BV) beurteilte. Weil der Plan jegliche Nutzung zu Wohnzwecken erlaubte und keine nähere Aufschlüsselung im Sinne einer Zweitwohnungsnutzung vorsah, konnte er nicht als baurechtsähnlicher (Vor-)Entscheid über die Erstellung neuer, unbewirtschafteter Zweitwohnungen eingestuft werden; die Bestrebungen zur Gewinnerzielung genügten nicht, um eine vertrauensbegründende Erwartung hervorzurufen (Urteil 1C_40/2015 vom 18. September 2015 Erw. 5.3 mit Hinweisen).

Art. 26 ZWG ist gegenüber Art. 8 aZWV einerseits insofern strenger, als der Sondernutzungsplan danach «mindestens zu einem wesentlichen Teil» auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichtet sein muss. Andererseits geht die Literatur zu Recht davon aus, dass diese Zweckbestimmung auch unter der Geltung des Zweitwohnungsgesetzes nicht explizit vermerkt sein muss (*Bernhard Waldmann, Zweitwohnungsbau:*

Zulässigkeit von neuen Zweitwohnungen, die auf einem früheren projektbezogenen Sondernutzungsplan beruhen, BR 2016 S. 93; *Hauser/Jäger*, Zweitwohnungsgesetz [ZWG] – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV], 2017, N. 12 zu Art. 26 ZWG). Daran ändert auch die in der Rechtsprechung gelegentlich verwendete Formulierung, die Verordnung verlange im Gegensatz zum Gesetz keine «förmliche» Angabe, nichts (vgl. Urteile 1C_508/2014 vom 30. Juli 2015 Erw. 3.3; 1C_580/2014 vom 24. November 2015 E. 5.1). Somit trifft die erwähnte, mit Blick auf Art. 8 aZWV formulierte und sich auf Vertrauensschutzgesichtspunkte stützende bundesgerichtliche Erwägung, wonach sich vor der Annahme von Art. 75b BV nicht notwendigerweise eine explizite Angabe im Sondernutzungsplan aufgedrängt habe, weiterhin zu. Allerdings muss aus dem Plan immerhin mit hinreichender Klarheit hervorgehen, dass mindestens zu einem wesentlichen Teil die Erstellung von Zweitwohnungen bezweckt wird.

Zur zeitlichen Anwendbarkeit von Art. 26 ZWG gilt es weiter zu berücksichtigen, dass der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zwei verschiedene Varianten in die Vernehmlassung gegeben hatte. Auf die strengere, welche Ausnahmewilligungen gestützt auf projektbezogene Sondernutzungspläne nur befristet zugelassen hätte, wurde nach der Vernehmlassung verzichtet, weil sie als kaum praktikabel erschien (Botschaft vom 19. Februar 2014 zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen, BBl 2287 2293 Ziff. 1.3). In den Räten wurde der Vorschlag des Bundesrats diskussionslos übernommen (AB 2014 S 970; AB 2015 N 74).

4.7 Im vorliegenden Fall soll nach den Erwägungen im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen ausschlaggebend sein, dass der Quartierplan eine Etappierung vorsieht, die aus Sicht der Beschwerdegegnerin und der Gemeinde eine Folge der damals geltenden Kontingentierung des Zweitwohnungsbaus gewesen sei. Das Verwaltungsgericht stützt sich dabei auf einen Satz im Erläuterungsbericht zum Quartiergestaltungsplan, der folgenden Wortlaut hat: «Da die Erstellung der geplanten Überbauung aufgrund der Kontingentsbestimmungen für Zweitwohnungen voraussichtlich 12 bis 15 Jahre dauert, kann die Bautätigkeit keineswegs mit einer Grossbaustelle verglichen werden.»

Abgesehen von diesem im Zusammenhang mit der Frage der Baustellenerschliessung erfolgten, beiläufigen Hinweis auf die kommunale Kontingentierungsregelung enthält der Quartiergestaltungsplan allerdings keine Ausführungen zum Thema des Zweitwohnungsbaus. Eine verbindliche Festlegung in irgendeiner Form besteht nicht, insbesondere auch nicht in den Quartierplanvorschriften. Es verhält sich insofern gleich wie in den bereits erwähnten Urteilen 1C_860/2013 vom 18. September 2014 Erw. 6.2 und 1C_42/2014 vom 16. September 2014 Erw. 2.3, wo ebenfalls keine Vorschriften über die Nutzung existierten bzw. die Nutzung als Zweitwohnung lediglich als ein Grundsatz mit Vorbehalt von Ausnahmen verankert war. Dass die Beschwerdegegnerin die Absicht

hatte, zu einem wesentlichen Teil oder sogar ausschliesslich Zweitwohnungen zu erstellen, mag zutreffen, ist jedoch nicht ausschlaggebend (vgl. in diesem Zusammenhang das ebenfalls bereits erwähnte Urteil 1C_40/2015 vom 18. September 2015 Erw. 5.3, wonach das Motiv, Gewinn zu erzielen, nicht genügt, um eine vertrauensbegründende Erwartung hervorzurufen).

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Kontingentierungsregelung des kommunalen Zweitwohnungsgesetzes, die die Gemeinde gemäss dem angefochtenen Entscheid offenbar bis ins Jahr 2012 anwendete, Höchstgrenzen und Verfahrensvorschriften, jedoch keinen Rechtsanspruch auf die Zuteilung von Kontingenten enthält. Nichts anderes gilt für den in den Akten befindlichen Beschluss des Gemeindevorstands vom 15. April 2009 zur Präzisierung der Planungszone vom 16. Oktober 2008 betreffend Förderung von Erstwohnungen und Lenkung des Zweitwohnungsbaus. Dieser Beschluss hat gemäss den Ausführungen des Verwaltungsgerichts nur bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegolten. Art. 10 Abs. 3 und 4 des Gesetzes sehen zudem vor, dass die Jahreskontingente periodisch und spätestens alle fünf Jahre überprüft werden, dass über allfällige Anpassungen die Gemeindeversammlung zu entscheiden hat und dass die Jahreskontingente nur für eine Periode von fünf Jahren seit Beschluss des Gesetzes freigegeben werden können. Insofern kann nicht von einem schutzwürdigen Vertrauen in die Zuteilung von Zweitwohnungskontingenten gesprochen werden.

Schliesslich ist nicht erkennbar, dass sich aufgrund der geografischen Lage die Bestimmung zur Nutzung als Zweitwohnungen aufrängen würde. Die Wohnüberbauung ist nicht peripher gelegen, sondern fügt sich in das bestehende Siedlungsgebiet einer Gemeinde ein, die zudem gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen zu wenig Wohn-, Misch- und Zentrumszonen und somit einen Bedarf nach Erstwohnungen aufweist (vgl. nicht publ. Erw. 3.4 sowie Urteil 1C_508/2014 vom 30. Juli 2015 Erw. 3.3).

Dass der Quartiergestaltungsplan «Wohnüberbauung Lag-Pign» einen beiläufigen Hinweis auf die kommunale Kontingentierungsregelung enthält und eine Etappierung vorsieht, reicht vor dem Hintergrund der genannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände nicht aus, um ihn als einen mindestens zu einem wesentlichen Teil auf die Erstellung von Zweitwohnungen ausgerichteten Sondernutzungsplan im Sinne von Art. 26 ZWG zu qualifizieren. Die Kritik der Beschwerdeführerin ist in diesem Punkt berechtigt.

BUNDESGERICHT, I. öffentlich-rechtlichen Abteilung, Auszug aus dem Urteil vom 23. Januar 2020 (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) (1C_161/2019 – BGE 146 II 80)

7.) **CC art. 517; exécution testamentaire; clause compromissoire figurant dans un pacte successoral.**

LDIP art. 176; LTF art. 77; arbitrage international et arbitrage interne. Critères posés à l'admission d'un arbitrage international et absence de convention d'exclusion («opting out»; consid. 1.2.).

LDIP art. 190 al. 1; CPC art. 393; contestation de la compétence résultant d'une sentence incidente rendue par le tribunal arbitral (consid. 1.1.). Exigences posées à la motivation du recours (consid. 2.).

ZGB Art. 517 ZGB; Willensvollstreckung, Schiedsklausel im Erbvertrag IPRG Art 176, BGG Art. 77; Internationale und inländische Schiedsgerichtsbarkeit. Kriterien für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Fehlen einer Ausschlussregelung (Erw. 1.2).

IPRG 190 Abs. 1, ZPO Art. 393; Anfechtung der vom Schiedsgericht beschlossenen Zuständigkeit (Erw. 1.1). Anforderungen an die Begründung der Beschwerde (Erw. 2)

A. Le 12 juin 2003, X, son épouse CX, et les deux enfants nés d'un premier mariage du disposant précité, BX et AX, ont conclu un pacte successoral par-devant un notaire genevois.

En son article dixième, ledit pacte – qui fait état du domicile monégasque des époux – prévoit ce qui suit:

- 10.1 Les parties déclarent soumettre le présent pacte successoral au droit suisse.
- 10.2 Le disposant déclare soumettre sa succession aux règles du droit suisse, sous réserve des biens immobiliers qui sont situés en dehors de Suisse et qui seraient de ce fait soumis à la loi de leur lieu de situation.
- 10.3 Tous litiges survenant au sujet du présent pacte successoral ou en rapport avec lui seront tranchés définitivement par un arbitre unique suivant le règlement de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève. Le siège du Tribunal arbitral sera Genève. La langue de l'arbitrage sera le français.

Le disposant a désigné, en qualité d'exécuteurs testamentaires, L, M, N, O et P (article huitième du pacte successoral).

Par codicille notarié du 18 janvier 2005, X a modifié l'article huitième du pacte successoral et nommé pour seuls exécuteurs testamentaires L, M, U et Q. X est décédé le 15 novembre 2008 à Monaco.

B. Le 5 juin 2018, se fondant sur la clause arbitrale insérée dans le pacte successoral, CX (ci-après: la demanderesse) a déposé une demande d'arbitrage à Genève auprès du Secrétariat de la Cour d'arbitrage de l'Association des Chambres de commerce suisses pour l'arbitrage et la médiation (ci-après: le Secrétariat de la Cour), à l'encontre du seul exécuteur testamentaire encore en fonction, U, et des enfants du défunt, BX et AX (ci-après: les défendeurs). Le 9 août 2018, le Secrétariat de la Cour a nommé un arbitre unique (ci-après: l'arbitre) en la personne d'un avocat lausannois. Les défendeurs ont soulevé une exception d'incompétence dans leur réponse du 12 juillet 2018, en soutenant que la convention d'arbitrage n'était pas opposable à l'exécuteur

testamentaire et que les conclusions de la demande n'étaient développées qu'à son contre. Par ordonnance procédurale du 12 octobre 2018, l'arbitre a indiqué aux parties qu'il statuerait à titre préjudiciel sur sa compétence et leur a fixé un délai pour déposer un mémoire portant sur cette question. Dans le délai imparti, la demanderesse et les défendeurs ont adressé leur mémoire à l'arbitre. Les défendeurs se sont en outre déterminés sur l'écriture de la demanderesse. Le 7 décembre 2018, l'arbitre a rendu une sentence incidente au terme de laquelle il s'est déclaré compétent pour connaître de la cause. Après avoir décidé que le litige divisant les parties était un arbitrage international soumis au chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP), l'arbitre a retenu en substance que la clause compromissoire figurant dans le pacte successoral était opposable à l'exécuteur testamentaire, qui en acceptant et en exécutant sa mission sans élever la moindre réserve, avait adopté un comportement permettant de considérer qu'il avait adhéré à la convention d'arbitrage. L'arbitre a en outre considéré que toutes les conclusions prises par la demanderesse étaient arbitrables.

C. Le 4 janvier 2019, U, AX et BX (ci-après: les recourants) ont formé un recours, assorti d'une requête d'effet suspensif, en tête duquel ils demandent au Tribunal fédéral d'annuler la sentence incidente en application de l'art. 395 al. 1 CPC et de constater l'incompétence de l'arbitre. Invitée à se déterminer, CX (ci-après: l'intimée) a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif et du recours. L'arbitre s'est référé aux considérants de sa sentence incidente. Par ordonnance du 7 février 2019, la Présidente de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

Le *Tribunal fédéral* prononce que le recours est irrecevable.

Extrait des motifs:

1./1.1 Lorsque, par une sentence séparée, un tribunal arbitral admet sa compétence, il rend une décision incidente (ATF 143 III 462 consid. 2.2). Tel est le cas en l'espèce. En matière d'arbitrage international comme en arbitrage interne, une telle sentence peut faire l'objet d'un recours pour les motifs prévus à l'art. 190 al. 2 let. a et b LDIP, respectivement à l'art. 393 let. a et b CPC (ATF 143 III 462, précité, consid. 2.2; 130 III 66 consid. 4.3 p. 75). De surcroît, la cour de céans a indiqué que les griefs visés à l'art. 190 al. 2 let. c à e LDIP peuvent aussi être soulevés contre les décisions incidentes au sens de l'art. 190 al. 3 LDIP, mais uniquement dans la mesure où ils se limitent strictement aux points concernant directement la compétence ou la composition du tribunal arbitral (ATF 143 III 462, précité, consid. 2.2; 140 III 477 consid. 1; 140 III 520 consid. 2.2.3). Cette jurisprudence a été étendue aux décisions de même nature rendues en matière d'arbitrage interne, contre lesquelles il est désormais possible d'invoquer, sous la même réserve et en dépit du texte de l'art. 392 let. b CPC, les moyens tirés de l'art. 393 let. c-e CPC

(arrêts 4A_407/2017 du 20 novembre 2017 consid. 1.1; 4A_82/2016 du 6 juin 2016 consid. 2.2).

1.2 L'art. 77 al. 1 LTF distingue l'arbitrage international (let. a) de l'arbitrage interne (let. b). Selon l'art. 176 al. 1 LDIP, qui utilise un critère formel pour décider de l'internationalité d'un arbitrage (arrêt 4P.148/2006 du 10 janvier 2007 consid. 2), l'arbitrage est international si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse. Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable aux conditions prévues aux art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 let. a LTF) et dans l'arbitrage interne aux conditions prévues aux art. 389 à 395 CPC (art. 77 al. 1 let. b LTF).

1.2.1 Les recourants soutiennent que les dispositions de la LDIP ne seraient pas applicables en l'espèce. Semblable affirmation tombe à faux. En effet, le siège de l'arbitrage se situe en Suisse et les recourants ne contestent pas que l'intimée avait son domicile à l'étranger lors de la conclusion de la convention d'arbitrage. L'arbitrage soumis à l'examen du Tribunal fédéral est dès lors en principe un arbitrage international au sens des art. 176 ss LDIP.

1.2.2 Les recourants objectent, à tort, que les parties auraient valablement exclu l'application des règles de la LDIP («opting out»). En vertu de l'art. 176 al. 2 LDIP, dans sa teneur au moment de la conclusion de la clause arbitrale, le chapitre 12 sur l'arbitrage international ne s'applique pas «lorsque les parties ont exclu par écrit son application et qu'elles sont convenues d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage». Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la validité d'une convention d'exclusion, au sens de l'art. 176 al. 2 LDIP, suppose l'existence d'un accord écrit par lequel les parties conviennent non seulement d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage (désormais remplacée par la troisième partie du CPC) mais encore d'exclure l'application du chapitre 12 de la LDIP (ATF 116 II 721 consid. 4; 115 II 393 consid. 2bb; arrêts 4A_254/2013 du 19 novembre 2013 consid. 1.2.3; 4P.140/2000 du 10 novembre 2000 consid. 2a). En particulier, la jurisprudence exige une déclaration écrite et claire portant exclusion des dispositions du droit fédéral sur l'arbitrage international. Cette condition n'est pas remplie lorsque les parties ont seulement déclaré convenir d'appliquer le droit cantonal, alors même que l'on pourrait prouver que leur intention était bien d'appliquer ce droit à la place du droit fédéral, car la preuve en question serait incompatible avec la rigueur désirable des règles en matière de procédure de recours dans l'arbitrage (ATF 116 II 721, précité, consid. 4; arrêts 4A_253/2013, précité, consid. 1.2.3; 4P.140/2000, précité, consid. 2a). Sans doute ne peut-on imposer aux parties l'utilisation d'une formule type pour cette exclusion. La volonté

commune d'exclure la loi fédérale, qui peut certes être dégagée par voie d'interprétation, doit néanmoins ressortir clairement des termes utilisés par elles, afin que la sécurité du droit soit assurée (ATF 115 II 393, précité, consid. 2bb; arrêts 4A_253/2013, précité, consid. 1.2.3; 4P.140/2000, précité, consid. 2a).

1.2.3 En l'occurrence, la clause arbitrale de juin 2003 renvoie certes au «règlement de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève», remplacé depuis lors par le Règlement suisse d'arbitrage international (Swiss Rules). Contrairement à ce que prétendent les recourants, ce renvoi au règlement fixant la manière de procéder devant un tribunal arbitral appelé à statuer en matière d'arbitrage international ou national (arrêt 4A_598/2014 du 14 janvier 2015 consid. 2.1) ne saurait manifestement satisfaire au strict réquisit entourant l'exclusion des règles de la LDIP.

1.2.4 Dans la mesure où les parties n'ont pas expressément exclu l'application du chapitre 12 de la LDIP, seules les dispositions de la LDIP relatives au recours contre les sentences arbitrales sont applicables, à l'exclusion des règles du CPC.

1.2.5 Les recourants font en outre fausse route lorsqu'ils affirment, de façon péremptoire, que la LDIP serait devenue obsolète depuis l'entrée en vigueur du CPC. Ce faisant, ils méconnaissent le champ d'application de ces deux lois et la distinction entre arbitrage international et arbitrage interne.

2. Dans le domaine de l'arbitrage, pour qu'un grief admissible et dûment invoqué dans le recours en matière civile soit recevable, encore faut-il qu'il soit motivé, ainsi que le prescrit l'art. 77 al. 3 LTF. Cette disposition correspond à ce que prévoit l'art. 106 al. 2 LTF pour le grief tiré de la violation de droits fondamentaux ou de dispositions de droit cantonal et intercantonal (ATF 134 III 186 consid. 5). A l'instar de cet article, elle institue le principe d'allégation (Rügeprinzip). Le recours en matière d'arbitrage international ne peut être formé que pour l'un des motifs énumérés de manière exhaustive à l'art. 190 al. 2 LDIP. Le recourant doit donc invoquer l'un des griefs énoncés limitativement et montrer par une argumentation précise, en partant de la sentence attaquée, en quoi consiste la violation du principe soulevé (arrêt 4A_378/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). La même exigence prévaut du reste pour les motifs de recours de l'art. 393 CPC en arbitrage interne (arrêts 4A_338/2018 du 28 novembre 2018 consid. 1.2; 4A_572/2017 du 2 novembre 2018 consid. 2; 4A_459/2016 du 19 janvier 2017 consid. 1.2).

2.1 Le présent recours ne respecte pas les exigences de motivation rappelées ci-dessus, puisque les recourants n'invoquent aucun des griefs énumérés de façon exhaustive à l'art. 190 al. 2 LDIP. De surcroît, les intéressés, pourtant assistés d'un avocat, soutiennent à tort, et ce à réitérées reprises dans leur mémoire de recours, que les dispositions de la LDIP ne seraient pas applicables en l'espèce, ce qui est manifestement

erroné. Ils semblent, en réalité, avoir confondu l'arbitrage en cause avec un arbitrage interne. Vu l'absence de motif de recours susceptible d'être invoqué à l'encontre d'une sentence rendue dans un arbitrage international, le présent recours apparaît irrecevable.

2.2 Au demeurant, à supposer que les règles du CPC fussent applicables comme le font valoir les recourants, on cherche en vain, dans leur mémoire, la moindre référence à l'art. 393 CPC qui énonce limitativement les motifs de recours recevables.

2.3 En tout état de cause, l'ébauche de démonstration de l'incompétence du Tribunal arbitral faite par les recourants n'apparaît pas recevable en raison de sa motivation lacunaire. En effet, les recourants se bornent essentiellement à émettre des considérations générales touchant la relativité des conventions, sans s'attacher à démontrer en quoi l'argumentation circonstanciée de l'arbitre, comprenant plusieurs volets, violerait l'art. 190 al. 2 let. b LDIP. Aussi, lorsque les intéressés soutiennent que l'arbitre aurait admis à tort, en se fondant «uniquement sur une prétendue doctrine dominante», que l'exécuteur testamentaire était lié par la clause arbitrale prévue dans le pacte successoral, force est de constater qu'ils ne citent pas la moindre référence doctrinale pour étayer leur critique et tenter de démontrer que la doctrine majoritaire préconiserait la solution contraire. En outre, au lieu d'expliquer pour quelles raisons la jurisprudence citée par l'arbitre – selon laquelle un tiers non partie à une convention d'arbitrage peut, suivant les circonstances, se voir opposer celle-ci – ne saurait s'appliquer au cas d'espèce, les recourants affirment que l'arbitre n'a pas cité ses sources et que pareille jurisprudence n'existerait pas. En l'occurrence, l'arbitre a cité deux arrêts (ATF 129 III 727; arrêt 4P.48/2005 du 20 septembre 2005) dans lesquels la cour de céans a retenu qu'une clause arbitrale est opposable à un tiers non partie lorsque celui-ci s'est immiscé dans l'exécution du contrat contenant la clause compromissoire et que cette immixtion peut être interprétée comme une volonté d'être partie à la clause arbitrale (sentence incidente, n. 90). Il a estimé que l'exécuteur testamentaire s'était immiscé dans l'exécution du pacte successoral et avait a fortiori adhéré à celui-ci, de sorte que la clause compromissoire insérée dans ledit pacte lui était opposable. Les recourants se contentent de contredire cette appréciation de l'arbitre, sans satisfaire aux exigences de motivation accrues applicables en matière d'arbitrage. A cet égard, force est de relever que les intéressés ne sauraient s'acquitter des strictes contraintes les obligeant à contredire précisément l'argumentation de l'arbitre, en se bornant à renvoyer le Tribunal fédéral à accomplir ce travail.

2.4 Enfin, les recourants se méprennent lorsqu'ils prétendent que l'arbitre n'aurait pas dû examiner à ce stade l'arbitrabilité des conclusions prises par la demanderesse. Ce faisant, ils perdent de vue que l'arbitrabilité est une condition de validité de la convention d'arbitrage et, partant, de la compétence du Tribunal arbitral (ATF 118 II 353

consid. 3a; 117 II 98 consid. 5b). Il s'ensuit que l'arbitre a traité à bon droit cette question lors de l'examen de sa propre compétence. Si les recourants contestent certes que les conclusions prises à l'égard de l'exécuteur testamentaire puissent être soumises à un tribunal arbitral, leur critique, faute de motivation suffisante, ne respecte pas les exigences strictes de motivation découlant de l'art. 77 al. 3 LTF et, par tant, est irrecevable.

3. Vu l'absence de grief admissible et dûment invoqué par les recourants, et faute de motivation suffisante, le recours soumis à l'examen de la cour de céans se révèle irrecevable, si bien qu'il n'est pas possible d'entrer en matière sur le fond.

4. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Sans perdre de vue le travail non négligeable que la procédure de recours a occasionné au Tribunal fédéral, les frais judiciaires seront cependant réduits de moitié par rapport au montant de l'avance et fixes en tenant compte de l'issue du recours. Les recourants sont en outre condamnés solidairement à verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

TRIBUNAL FEDERAL, I^e Cour de droit civil, extrait de l'arrêt du 21 mars 2019, non publié (recours en matière civile) (4A_7/2019)

8.) CC art. 634; partage successoral. Le partage conventionnel peut se présenter sous la forme d'un partage manuel ou d'un acte de partage en la forme écrite; l'unanimité des héritiers est nécessaire. Dans le cas du partage manuel, l'accord des héritiers se réalise avec la réception matérielle des biens formant le lot de chacun d'eux; il ne lie ceux-ci qu'au moment où tous les biens composant la succession ont effectivement passé (sur la base des actes de disposition correspondants) dans la maîtrise de l'héritier à qui ils sont destinés. Si tel est le cas, le refus d'un héritier de signer un «tableau de partage» n'y change rien dès lors que l'exigence de la forme écrite ne s'applique qu'à l'acte de partage (consid. 5).

CC art. 517, 518; fin de l'exécution testamentaire. La mission de l'exécuteur testamentaire se termine en principe une fois le partage exécuté et le décompte final remis. Tel a été le cas en l'occurrence.

ZGB 634 ff; Erbteilung. Die rechtsgeschäftliche Erbteilung kann mit der Realteilung oder durch schriftlichen Teilungsvertrag ausgeführt werden; die Einstimmigkeit der Erben ist diesbezüglich nötig. Bei einer Realteilung kommt die Einigung der Erben mit der materiellen Entgegennahme der Lose durch jeden von ihnen zustande; diese Einigung ist verbindlich, sobald sämtliche Erbschaftsgegenstände tatsächlich in die Herrschaft desjenigen Erben übergeben, welchem diese bestimmt sind

(auf Grund der entsprechenden Verfügungsgeschäfte). Wenn dies der Fall ist, ändert die Weigerung des Erben, eine «Teilungstabelle» zu unterzeichnen, daran nichts, da die schriftliche Form nur für den Teilungsvertrag erforderlich ist (E. 5).

ZGB 517, 518; Ende der Testamentsvollstreckung. Der Auftrag des Willensvollstreckers endet grundsätzlich mit der Erfüllung der Teilung und der Abgabe der Schlussabrechnung. Dies ist vorliegend der Fall.

A./A.a. C, grand collectionneur d'art né en 1896, est décédé en 1985 à Genève, laissant pour seule héritière son épouse D, née en 1908.

C était le fils de E et F, collectionneurs d'art et bienfaiteurs des artistes autrichiens Gustav Klimt (1862–1918) et Egon Schiele (1890–1918), dont ils possédaient de nombreux dessins.

A.b. D est décédée le 17 mars 1995 à Genève, sans descendants. Elle a laissé un testament public du 2 mars 1990, par lequel elle a institué douze membres de sa famille héritiers, soit son frère G (pour 1/4 de sa succession), son neveu H (pour 1/8^{ème} de sa succession), sa nièce I (pour 1/8^{ème} de sa succession), ses divers petits neveux et nièces, soit J, K et L, enfants de H (pour 1/24^{ème} chacun de sa succession), M, N et O, enfants de I (pour 1/24^{ème} chacun de sa succession), et P, Q et A, enfants de R (pour 1/12^{ème} chacun de sa succession). Elle a prévu des dispositions en cas de prédécès de chacun des héritiers institués et a octroyé des legs sous forme d'argent ou de bijoux à diverses personnes. Elle a nommé S, avocat à Genève, en qualité d'exécuteur testamentaire.

Par codicille public du 29 avril 1993, D a modifié son testament et désigné B, notaire à Genève, en qualité d'exécuteur testamentaire en lieu et place de S.

B./B.a. Le 13 juin 2014, A a déposé (avec Q) une demande de renseignements devant le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: Tribunal) à l'encontre de T, alors propriétaire et directeur d'une galerie d'art à Berne (ci-après: le galeriste).

Par arrêt du 28 avril 2017, la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Cour de justice) a condamné le galeriste à répondre, de façon véridique et honnête, à 22 questions, au lieu des 76 initialement retenues par le Tribunal dans un jugement daté du 30 août 2016, en relation avec des œuvres d'art déterminées vendues dans sa galerie. La Cour de justice s'est fondée sur un courrier de l'exécuteur testamentaire du 1^{er} juillet 2016 pour considérer que la succession n'était pas close, A n'ayant pas apposé sa signature sur les «tableaux de partage». Elle a également considéré que, même si le partage avait d'ores et déjà été effectué, il serait possible de rouvrir la succession en cas de découverte de nouveaux biens appartenant à la *de cuius*, de sorte que la demande de renseignements, fondée sur le droit successoral, était encore recevable.

B.b. Le 26 juillet 2017, le conseil du galeriste a fait parvenir à celui des demandeurs la réponse aux 22 questions. Il en résultait que trois

œuvres avaient été vendues «pour le compte de la succession de feu D» en 1997 et que l'argent en découlant avait été versé à H «en sa qualité de représentant de la succession de feu D».

C./C.a. Le 21 juin 2018, A a déposé devant la Justice de paix du canton de Genève (ci-après: Justice de paix) une «requête» tendant à ce qu'il soit ordonné à B d'entreprendre toutes les démarches utiles pour obtenir la restitution des valeurs mobilières et créances soustraites de la succession de feu D, ainsi que d'interpeller I et H afin d'obtenir des informations sur les œuvres d'art vendues sans droit et appartenant à dite succession.

L'exécuteur testamentaire a répondu le 23 août 2018, estimant avoir rempli sa mission, dorénavant terminée, avec diligence. La demande formulée par le «requérant» excédait dite mission. Ce dernier n'avait pas apporté la preuve que les œuvres dont il demandait la restitution ou la contre-valeur avaient été dérobées. Aucun des onze héritiers ne le soutenait.

Les autres héritiers institués survivants ont adressé des courriers à la Justice de paix indiquant qu'ils n'avaient pas de prétentions supplémentaires à formuler dans le cadre de la succession de feu D, qu'ils considéraient comme liquidée, et qu'ils ne voulaient pas exposer des frais supplémentaires. P et Q n'ont pas répondu à la demande de déterminations de la Justice de paix.

C.b. Par ordonnance du 17 avril 2019, la Justice de paix a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte déposée par A à l'encontre de B.

C.c. Statuant par arrêt du 30 juin 2020 sur l'appel formé le 29 avril 2019 par le plaignant, la Cour de justice a confirmé l'ordonnance attaquée.

D. Par acte posté le 1er septembre 2020, A exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 30 juin 2020. Il conclut à son annulation et à sa réforme dans le sens des conclusions de sa plainte du 21 juin 2018.

Le *Tribunal fédéral* rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

Extrait des motifs:

1. Le recours a été déposé contre une décision finale (art. 90 LTF) en matière de surveillance d'un exécuteur testamentaire, à savoir une décision susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b ch. 5 LTF), rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Comme le litige porte sur le prononcé de mesures administratives dans le cadre de la surveillance de l'activité de l'exécuteur testamentaire, le recours a pour objet une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse, qui se détermine au regard de la valeur des actes accomplis ou devant être accomplis par l'exécuteur testamentaire (arrêt 5A_50/2019 du 20 juin 2019 consid. 1 et les références), atteint 30 000 fr. dans le cas présent (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF) selon les explications de l'intéressé (art. 42 al. 2 LTF; ATF 136 III 60 consid. 1.1.1 et les référé-

rences). Le recourant, qui a succombé en instance cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

(...)

3. La Cour de justice a considéré qu'il ne pouvait être exigé de l'exécuteur testamentaire de s'entourer de tous les renseignements utiles, en posant des questions aux tiers et aux héritiers en vue de procéder au partage successoral, que pour autant que la succession de la personne décédée soit toujours ouverte.

Cette question avait été examinée de manière sommaire dans l'arrêt du 28 avril 2017 sur la seule base du courrier de l'exécuteur testamentaire du 1er juillet 2016. Dans la présente procédure, celui-ci avait exposé, sans être contredit, que les dettes et les droits de la succession avaient été liquidés, les legs distribués et le partage de tous les actifs réalisés. Il avait précisé avoir partagé le mobilier, les œuvres d'art, les actifs bancaires ainsi que les produits de la vente des métaux précieux et de l'appartement propriété de la *de cujus*. Les fonds correspondant à la part de feu G, qui faisaient l'objet d'une contestation judiciaire en Autriche, avaient désormais pu être versés à ses ayants droit. Tous les autres héritiers (à l'exclusion des deux frères de l'appelant, qui n'avaient pas répondu) avaient confirmé, par courriers adressés à la Justice de paix, avoir reçu leur part et n'avoir plus aucune prétention à faire valoir dans le cadre de la succession de la *de cujus*. Il ressortait par ailleurs de la procédure que l'appelant avait lui-même reçu sa part. Il était, selon l'exécuteur testamentaire, attributaire de neuf objets dans le cadre du «tableau de partage» élaboré par ses soins, dont faisaient partie un fusain et un dessin au crayon de Schiele, et avait sollicité, le 15 octobre 2010, une attestation confirmant qu'il en était attributaire afin de les vendre. En conséquence, il apparaissait que chacun des héritiers était entré en possession des biens lui revenant sur la base du tableau de répartition établi par l'exécuteur testamentaire. L'appelant ne soutenait d'ailleurs pas le contraire.

La Cour de justice a encore relevé que la clôture de la succession pouvait intervenir par l'exécution du partage manuel, même en l'absence de la signature d'un contrat de partage ou d'un jugement de partage. En effet, ce n'était pas la conclusion d'un tel contrat, auquel est assimilé la signature par tous les héritiers du tableau de partage, ou le prononcé d'un jugement qui étaient déterminants, mais bien l'accomplissement des actes de disposition correspondants, soit le transfert de la possession aux héritiers. Or, en l'espèce, le transfert de cette possession avait eu lieu. Ainsi, le refus obstiné de l'appelant de signer le tableau de partage, alors même qu'il avait reçu les biens y figurant le concernant, ne changeait rien au fait que la succession était close depuis l'entrée en possession de chaque héritier de sa part. L'exécuteur testamentaire était ainsi déchargé de toutes obligations puisque son mandat s'était achevé par le partage effectué. Il appartenait à l'appelant, s'il s'y estimait fondé, de

solliciter la réouverture de la succession s'il découvrait que des biens qui auraient dû entrer dans celle-ci avaient été détournés.

4. Le recourant fait tout d'abord grief à l'autorité cantonale d'avoir constaté les faits de manière arbitraire en tant qu'elle a retenu que «les dettes et les droits de la succession avaient été liquidés, les legs distribués et le partage de tous les actifs réalisé» et que, partant, la succession de la *de cujus* était close. Selon lui, un tel constat se heurtait aux faits retenus dans l'arrêt querellé. Il en résultait en effet qu'il avait toujours contesté l'exhaustivité de l'inventaire établi par l'exécuteur testamentaire, allant jusqu'à intenter une action judiciaire afin de retrouver la trace des montants soustraits à la succession, et refusé le partage tel que proposé par l'exécuteur testamentaire en s'abstenant de signer les «tableaux de partage» dressés par celui-ci. A cela s'ajoutait que, dans son arrêt du 28 avril 2017, la Cour de justice avait elle-même reconnu, sur la base du courrier de l'exécuteur testamentaire du 1er juillet 2016, que la succession ne serait close qu'une fois lesdits tableaux signés. Cela résultait aussi d'un arrêt du Tribunal de céans (5A_681/2017). La prise en compte de ces faits aurait dû amener l'autorité cantonale à constater que la succession était toujours ouverte, faute d'accord sur l'exhaustivité du partage manuel entrepris, et que, par conséquent, la mission de l'exécuteur testamentaire n'était pas achevée.

Une telle critique ne saurait être assimilée à l'énoncé valable du grief d'arbitraire dans la constatation des faits et l'appréciation des preuves. En effet, les éléments auxquels le recourant se réfère ne démontrent pas que ce serait de manière insoutenable et arbitraire que le caractère non exhaustif du partage manuel n'a pas été retenu. La motivation présentée à l'encontre des allégations formulées en appel par l'intimé, telles que reprises par la Cour de justice dans son arrêt, s'épuise en définitive en des affirmations et des insinuations, qui ne sont étayées par aucun élément de preuve attestant du fait que H aurait subtilisé le produit des ventes opérées par la galerie d'art bernoise après le décès de la *de cujus*. La seule référence à une «Pièce 15 Rec.» – qui, au demeurant, n'est pas jointe au recours et est visée à l'appui d'un autre grief (cf. infra consid. 6) – est insuffisante. Si l'on comprend bien, cette pièce correspond aux réponses données par le galeriste à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 28 avril 2017, à savoir, selon l'arrêt querellé, que trois œuvres avaient été vendues «pour le compte» de la succession et que le produit de la vente avait certes été versé à H, mais «en sa qualité de représentant» de ladite succession (cf. supra let. B.b). Force est d'admettre, sur la base de ces constatations (art. 105 al. 1 LTF), qu'il n'en ressort nullement que H n'aurait pas reversé les montants en cause à la succession et les aurait gardés par-devers lui. De même, contrairement à ce qu'affirme le recourant, il n'apparaît pas que la Cour de justice aurait «établi» que des actifs avaient «très vraisemblablement été soustraits à la succession». Les passages de l'arrêt atta-

qué que le recourant mentionne à l'appui d'une telle affirmation ne consistent en effet qu'en la reproduction des réponses susvisées du galleriste ainsi que de ses propres allégations. Quant à la «Pièce 11 Rec.», qui n'est pas non plus annexée au présent recours, le recourant n'indique pas à quoi elle correspond. Enfin, les conséquences que le recourant entend tirer de son refus de signer les «tableaux de partage» dressés par l'exécuteur testamentaire – refus qui a été dûment constaté et pris en compte par la Cour de justice – relèvent du grief de violation de l'art. 634 al. 1 CC examiné ci-après (cf. infra consid. 5). Autant que recevable, le grief est infondé.

5. Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 634 al. 1 CC. Il rappelle que, sauf s'il intervient par jugement, le partage nécessite l'accord unanime des héritiers. En cas de partage manuel, comme en l'espèce, l'acceptation du partage se manifeste par l'acceptation sans réserve des lots par les héritiers. Le partage n'est cependant contraignant que pour autant que les héritiers aient accepté qu'il porte sur l'entier de la succession. En l'espèce, il n'y avait pas eu d'accord unanime des héritiers en raison notamment de son refus, qualifié d'«obstiné» par la Cour de justice, de signer les «tableaux de partage». La réception de sa part successorale impliquait tout au plus son consentement à un partage partiel, mais en aucun cas à un partage «définitif», puisque certains actifs successoraux devaient encore être partagés.

5.1 A teneur de l'art. 634 al. 1 CC, le partage oblige les héritiers dès que les lots ont été composés et reçus ou que l'acte de partage a été passé. Le partage conventionnel peut ainsi se présenter sous la forme soit d'un partage manuel (*Realteilung*), soit d'un acte de partage en la forme écrite (*Erbteilungsvertrag*; arrêt 5A_230/2007 du 7 juillet 2008 consid. 5.1; *Steinauer*, Le droit des successions, 2^{ème} éd. 2015, n° 1387; *Vouilloz*, Commentaire romand, CC II, 2016, n° 2 ad art. 634 CC; *Piller*, Commentaire romand, CC II, 2016, n° 86 ad art. 518 CC; *Wolf/Hrubesch-Millauer*, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2017, n° s 1641 et 2021; *Schaufelberger/Keller Lüscher* Basler Kommentar, ZGB II, 6^{ème} éd. 2019, n° 1 ad art. 634 CC). Dans les deux hypothèses, l'unanimité des héritiers est nécessaire (*Vouilloz*, op. cit., n° 4 ad art. 634 CC; *Wolf/Hrubesch-Millauer*, op. cit., n° 2023; *Schaufelberger/Keller Lüscher*, op. cit., n° 5 ad art. 634 CC; *Karrer/Vogt/Leu*, Basler Kommentar, ZGB II, 6^{ème} éd. 2019, n° 61 ad art. 518 CC).

La composition et la réception des lots de l'art. 634 al. 1 i.i. CC (partage manuel) consistent dans la prise de possession par chaque héritier des objets formant son lot: le passage de ces choses dans sa maîtrise exclusive (*Steinauer*, op. cit., n° 1391; *Schaufelberger/Keller Lüscher*, op. cit., n° 5 ad art. 634 CC). Pour les meubles (meubles meublants, outillage, animaux, titres au porteur, etc.), l'acte de disposition consiste dans le transfert pur et simple de la possession. Pour les immeubles, il faut une inscription au registre foncier sur la base d'une réquisition éma-

nant de tous les héritiers, le seul transfert de possession ne suffisant pas. Pour les créances et titres, le transfert s'opère par une cession écrite, voire un endossement, signés par tous les cohéritiers. Quant aux dettes, la reprise s'effectue par convention sans forme entre l'héritier reprenant et le créancier (TC VS, RVJ 2008 p. 273, consid. 3a; TC VS, RVJ 1989 p. 214, consid. 4b; *Steinauer*, op. cit., n° 1391a; *Vouilloz*, op. cit., n° s 9 ss ad art. 634 CC; *Wolf/Hrubesch-Millauer*, op. cit., n° s 2027 s.; *Schaufelberger/Keller Lüscher*, op. cit., n° s 6 ss ad art. 634 CC; *Mabillard/Brenneis-Hobi*, PraxKomm Erbrecht, 4^{ème} éd. 2019, n° 11 ad art. 634 CC). Dans l'hypothèse d'un partage manuel, l'accord des héritiers se réalise avec la réception matérielle des biens formant le lot de chacun d'eux: il ne lie ceux-ci qu'au moment où tous les biens composant la succession ont effectivement passé dans la maîtrise de l'héritier à qui ils sont destinés (ATF 102 II 197 consid. 3a = RNRF 60 p. 93; arrêt 4A_649/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.1; *Steinauer*, op. cit., n° 1391b; *Vouilloz*, op. cit., n° s 7 et 15 ad art. 634 CC; *Piller*, op. cit., n° 87 ad art. 518 CC; *Wolf/Hrubesch-Millauer*, op. cit., n° s 2025 s.; *Schaufelberger/Keller Lüscher*, op. cit., n° 4 ad art. 634 CC; *Mabillard/Brenneis-Hobi*, op. cit., loc. cit.).

5.2 Il résulte de ce qui précède que l'unanimité des héritiers nécessaire à la conclusion et à l'exécution d'un partage manuel est réalisée lorsque tous les biens à partager ont effectivement fait l'objet d'un acte de disposition des héritiers en faveur de son attributaire. Or, en l'espèce, la Cour de justice a retenu que tel était le cas, sans que le recourant parvienne à valablement remettre en cause une telle constatation (cf. supra consid. 4). Le refus de signer les «tableaux de partage» n'y change rien, dès lors que l'exigence de la forme écrite ne s'applique qu'à l'acte de partage (art. 634 al. 2 CC; arrêt 5A_230/2007 précité consid. 5.2). Le grief doit être rejeté.

6. Le recourant reproche enfin à la Cour de justice d'avoir violé les art. 517 et 518 CC en tant qu'elle a considéré que l'exécuteur testamentaire était déchargé de toutes obligations et que la réouverture de la succession devait être sollicitée dans l'hypothèse où des biens devant entrer dans la succession étaient découverts. Il considère, en substance, que la mission de l'exécuteur testamentaire n'était pas achevée ou aurait dû «naître à nouveau», dès lors que le partage manuel effectué ne tenait «à l'évidence» pas compte des actifs vendus par la galerie d'art bernoise à l'insu de l'exécuteur testamentaire. Il ressortait en effet des réponses données par le galeriste que des œuvres d'art appartenant à la succession avaient été vendues par l'intermédiaire de sa galerie postérieurement au décès de la *de cuius*, à la demande de H et sans l'accord de l'exécuteur testamentaire. Le bénéfice de ces ventes avait été reversé à H sans que celui-ci le restitue à la succession.

6.1 L'exécuteur testamentaire est investi d'une tâche de droit privé, dont le but est notamment de préparer le partage (cf. art. 518 al. 2 CC).

A cet égard, il doit avant tout rechercher l'accord des héritiers, et en cas de divergences entre eux, offrir ses bons offices de conciliateur pour aboutir si possible à un partage amiable. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, il ne peut en revanche imposer aux héritiers un projet de partage, ni saisir lui-même le juge (ATF 102 II 197 consid. 2c = RNR 60 p. 93; arrêt 5A_672/2013 du 24 février 2014 consid. 3.3 et les références, publié in RNR 96 p. 241; CJ GE, SJ 2001 I 519 consid. 2b; *Steinauer*, op. cit., n° 1178 et les références; *Piller*, op. cit., n° 89 et les références; *Brazerol*, *Der Erbe als Willensvollstrecker*, 2018, n° 91 et les références; *Ammann*, *Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht*, 2020, n° s 134, 136 et 145 et les références). Partant, si, après négociation, un ou plusieurs héritiers refusent le projet de partage, l'exécuteur testamentaire peut soit se limiter à l'administration de la succession jusqu'à ce que les héritiers aient trouvé un accord amiable ou attendre que l'un d'eux introduise une action en partage, soit résilier son mandat (arrêt 5A_672/2013 précité loc. cit. et les références; *Brazerol*, op. cit., n° 92). En revanche, si tous les héritiers approuvent le projet de partage, celui-ci entre en force et il appartient à l'exécuteur de le mettre en œuvre (*Steinauer*, loc. cit. et les références). La mission de l'exécuteur testamentaire se termine en principe une fois le partage exécuté et le décompte final remis (arrêt 5C.69/2006 du 23 mai 2006 consid. 3.1; *Christ/Eichner*, *PraxKomm Erbrecht*, 4^{ème} éd. 2019, n° 86 ad art. 581 CC).

6.2 Là également, toute l'argumentation du recourant se fonde sur la prémisse factuelle erronée que l'unanimité des héritiers nécessaire au partage manuel de la succession ne serait pas réalisée. La prétendue soustraction d'actifs qui imposerait la continuation de la mission de l'exécuteur testamentaire ne repose sur aucun élément probant que la Cour de justice aurait arbitrairement ignoré (cf. supra consid. 4). C'est donc sans violer le droit fédéral qu'il a été considéré que la mission de l'exécuteur testamentaire était terminée, le recourant ne prétendant au demeurant pas que ce dernier n'aurait pas établi de décompte final. Le moyen manque sa cible.

(...)

TRIBUNAL FÉDÉRAL, II^e Cour de droit civil, extrait de l'arrêt du 16 mars 2021 non publié (recours en matière civile) (5A_707/2020).

Gesetzgebung

Législation

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) (AS 2020 S. 4069, SR 221.229.1). Änderung vom 19. Juni 2020

Auf den 1. Januar 2022 sind verschiedene Änderungen zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag in Kraft getreten. Eine Ergänzung betrifft die für Handänderungen massgebliche Bestimmung von Art. 54 Abs. 2 und 3 VVG von Sachversicherungen.

Das revidierte Recht erleichtert den elektronischen Geschäftsverkehr, indem einerseits der Übergang der Versicherung auf den neuen Eigentümer und andererseits die Kündigung durch das Versicherungsunternehmen nicht nur mit schriftlicher Erklärung, sondern neu in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht (zum Beispiel E-Mail), erfolgen kann. vo

Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 15. Dezember 2017 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Beurkundung des Personenstands und Grundbuch), vom 10. Dezember 2021 (AS 2021 917, SR 210)

Grundbuchverordnung (GBV), Änderung vom 10. Dezember 2021 (AS 2021 918; SR 211.432.1)

Der Bundesrat hat am 10. Dezember 2021 die Vernehmlassungsergebnisse zur Revision der Grundbuchverordnung (GBV) zur Kenntnis genommen. Er hat die neuen Ordnungsbestimmungen gutgeheissen und entschieden, sie zusammen mit den Artikeln 949b und 949c des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) auf den 1. Januar 2023 in Kraft zu setzen. Der nationale Grundstücksuchdienst für Behörden wird seinen Betrieb ab dem Jahr 2024 aufnehmen.

Mit der revidierten GBV werden die vom Parlament am 15. Dezember 2017 beschlossenen Änderungen des ZGB im Bereich des Grundbuchs (Art. 949b und Art. 949c ZGB) umgesetzt. Art. 949b ZGB verpflichtet die Grundbuchämter, zur Identifizierung von Personen systematisch die AHV-Nummer zu verwenden. Dadurch kann eine berechnete Behörde künftig zweifelsfrei feststellen, ob eine bestimmte Person im Grundbuch eingetragen ist und über welche Rechte sie verfügt. Die revidierte GBV präzisiert einerseits die Regelungen zur Führung der AHV-Nummer als Personenidentifikator im Grundbuch. Andererseits regelt sie den Zweck, die Funktionsweise sowie die Benutzungsberechtigung der landesweiten Grundstücksuche für Behörden (Art. 949c).

Der Bund wird künftig einen nationalen Grundstücksuchdienst betreiben. Dieser wird keine eigenen Grundbuchdaten führen. Er wird lediglich

Suchanfragen von berechtigten Behörden entgegennehmen, diese über einen verschlüsselten Kanal an die kantonalen Grundbuchsysteme weiterleiten und den anfragenden Behörden die Suchresultate mitteilen. Bis Ende 2023 werden sich alle Kantone dem Dienst anschliessen, damit dieser den vollständigen Betrieb ab dem Jahr 2024 aufnehmen kann.

Aufgrund der Rückmeldungen in der Vernehmlassung hat der Bundesrat verschiedene Anpassungen am Vorentwurf vorgenommen. Unter anderem müssen Abfragen von berechtigten Behörden protokolliert werden. Zudem darf die AHV-Nummer ausschliesslich im Personenidentifikationsregister geführt werden. Mit weiteren Hilfsregistern dürfen die Einträge lediglich zum Zweck der Identifikation verknüpft werden.

Die beiden Änderungen des ZGB sind Teil einer Vorlage zur Modernisierung des Grundbuches. Der andere Teil der Vorlage (Art. 949d ZGB) ist bereits seit dem 1. Januar 2019 in Kraft. Er stellt klar, dass diejenigen Kantone, die das Grundbuch mittels Informatik führen, bestimmte Aufgaben an private Aufgabenträger übertragen können. vo