Urteilskopf

116 II 267

48. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Juli 1990 i.S. A. S. gegen die Erben des B. K. (Berufung)
Regeste (de):
Ausserordentliche Ersitzung eines Grundstücks, wenn der eingetragene Eigentümer während dreissig Jahren tot oder für verschollen erklärt ist (Art. 662 Abs. 2 ZGB).

Haben ein Erbe bzw. dessen Rechtsnachfolger während mindestens dreissig Jahren seit dem Tod des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers ein Grundstück besessen, hat aber die Erbteilung noch nicht stattgefunden, so steht ihnen kein Anspruch auf eine ausserordentliche Ersitzung der Liegenschaft zu. Kann eine Erbteilung nicht nachgewiesen werden, geht vielmehr das Recht der Erbengemeinschaft, sich im Grundbuch als Eigentümer eintragen zu lassen, dem Ersitzungsanspruch der Besitzer vor.

Regeste (fr):
Acquisition par prescription extraordinaire d'un immeuble dont le propriétaire inscrit est mort ou déclaré absent depuis trente ans (art. 662 al. 2 CC).

La possession par un héritier, respectivement par ses ayants cause, d'un immeuble pendant au moins trente ans depuis la mort du propriétaire inscrit au registre foncier ne leur confère, pour autant qu'il n'y ait pas encore eu de partage successoral, aucune prétention à l'acquisition du bien-fonds par prescription extraordinaire. Lorsqu'un partage successoral ne peut être établi, le droit pour la communauté héréditaire de se faire inscrire au registre foncier à titre de propriétaire l'emporte au contraire sur la prétention des possesseurs tirée de la prescription acquisitive.

Regesto (it):
Acquisto mediante prescrizione straordinaria di un fondo il cui proprietario iscritto è morto o dichiarato scomparso da trent'anni (art. 662 cpv. 2 CC).

Il possesso da parte di un erede o dei suoi aventi causa di un fondo durante almeno trent'anni dalla morte del proprietario iscritto non conferisce loro, ove non abbia ancora avuto luogo la divisione ereditaria, alcun diritto all'acquisto del fondo mediante prescrizione straordinaria. Se non può essere provata una divisione ereditaria, il diritto della comunione ereditaria di farsi iscrivere nel registro fondiario quale proprietaria prevale sulla pretesa dei possessori basata sulla prescrizione acquisitiva.

Sachverhalt ab Seite 267

Der im Jahre 1916 verstorbene A. K. war Eigentümer der Parzelle 789 in der Gemeinde X. Nach Inkrafttreten des Schweizerischen

Zivilgesetzbuches wurden auch in dieser Gemeinde Vorbereitungen für die Anlegung des eidgenössischen Grundbuchs getroffen, wobei für die Parzelle 789 das Grundbuchblatt C 148 eröffnet wurde. Eine Bereinigung hat jedoch nicht stattgefunden, und ein Eigentümer ist auf dem Grundbuchblatt bis heute nicht eingetragen. Am 10. März 1986 ersuchten die acht Nachkommen von B. K., eines Sohnes von A. K., gestützt auf Art. 662 ZGB und die Tatsachen, dass das Grundbuchblatt C 148 keinen Eigentümer aufwies, ihr Vater indessen das Grundstück mehr als dreissig Jahre ununterbrochen und unangefochten besessen und bewirtschaftet hatte, um Zusprechung des Eigentums an der Liegenschaft. Nach Eröffnung des Auskündungsverfahrens im Sinne von Art. 662 Abs. 3 ZGB erhoben die Erben eines weiteren Sohnes und einer Tochter von A. K. Einsprache. Da keine Einigung erzielt werden konnte, wurde den Einspracheberechtigten Frist zur Klage angesetzt. Einer dieser Erben, A. S., reichte rechtzeitig Klage ein mit dem Begehren, es sei richterlich festzustellen, dass den Beklagten, den acht Erben des B. K., an der Parzelle 789, Grundbuchblatt C 148, kein Ersitzungsrecht gemäss Art. 662 Abs. 1 ZGB zustehe. Mit Urteil vom 14. Dezember 1988 wies das Kantonsgericht die Klage ab und wies gleichzeitig das zuständige Grundbuchamt an, die Beklagten als Gesamteigentümer des Grundstücks Parzelle 789, Blatt C 148, GB X., einzutragen. Eine dagegen gerichtete Appellation des Klägers wies das Obergericht am 21. Juni 1989 ab. Mit Berufung an das Bundesgericht beantragt der Kläger, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und seine Klage gutzuheissen. Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zu neuer Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 662 ZGB berechtigen drei Sachverhalte zum Erwerb von Grundeigentum kraft ausserordentlicher Ersitzung. Sie sind gegeben, wenn ein Grundstück im Grundbuch nicht aufgenommen ist, wenn es zwar aufgenommen, sein Eigentümer aus dem Grundbuch jedoch nicht ersichtlich ist und schliesslich, wenn es aufgenommen und auch der Eigentümer bezeichnet ist, dieser

aber bei Beginn der Ersitzungsfrist von dreissig Jahren tot oder für verschollen erklärt war (vgl. auch BGE 114 II 322 E. 4a). Ferner muss derjenige, der die ausserordentliche Ersitzung geltend macht, das Grundstück ununterbrochen und unangefochten während dreissig Jahren als sein Eigentum besessen haben. Diese Voraussetzung ist auf seiten der Beklagten erfüllt, was sich einerseits aus den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und andererseits aus ihren zutreffenden rechtlichen Überlegungen über den von den Beklagten ausgeübten Eigenbesitz ergibt. Der Kläger stellt denn auch die Erfüllung dieser Voraussetzung der Ersitzung durch die Beklagten nicht in Abrede.

3. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Kanton Obwalden zu denjenigen Kantonen gehöre, deren Publizitätseinrichtungen nicht genügten, um die vollen Wirkungen des Grundbuchs im Sinne des ZGB zu gewährleisten. Das eidgenössische Grundbuch sei noch in keiner Gemeinde eingeführt worden. Im Kanton Obwalden seien daher die dinglichen Rechte seit Inkrafttreten des ZGB grundsätzlich in die kantonalen Publizitätseinrichtungen einzutragen. Dass dies nicht überall geschehen sei, zeige der vorliegende Fall, in wel-

chem das Grundbuchblatt eben gerade keine Eintragungen über dingliche Rechte enthalte. Ob das kantonale Grundbuch allgemein über die Entstehung dinglicher Rechte keine zuverlässige Auskunft zu geben vermöge, könne indessen ohne eingehende Erhebungen nicht entschieden werden. Solche Abklärungen seien hier jedoch nicht notwendig, da die Frage offengelassen werden könne, ob das streitige Grundstück als im Sinne von Art. 662 Abs. 1 ZGB nicht im Grundbuch aufgenommen zu gelten habe. Angesichts der Tatsache, dass das eidgenössische Grundbuch im Kanton Obwalden noch nicht eingeführt worden ist und auch keine Bereinigung der dinglichen Rechte stattgefunden hat, kann das umstrittene Grundstück sicher nicht als in die Grundbucheinrichtungen des Bundesrechts aufgenommen gelten. Indessen geht den kantonalen Publizitätsformen, auch wenn sie nicht zu denjenigen gehören, die dem eidgenössischen Grundbuch gleichgestellt sind (Art. 48 SchlT ZGB), nicht jegliche Grundbuchwirkung ab. Auch im Kanton Obwalden setzt die Begründung, Übertragung, Abänderung und Löschung dinglicher Rechte die Eintragung in die kantonalen Publizitätseinrichtungen voraus (vgl. die kantonale Verordnung über das Grundbuch vom 29. Februar 1980, Art. 19 Abs. 1). Der Aufnahme in eine solche Einrichtung kommt zum

mindesten eine beschränkte negative Grundbuchwirkung in dem Sinne zu, dass es sich nicht um ein Grundstück handelt, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist (vgl. REY, N 253 zu Art. 731 ZGB, und BGE 114 II 322 E. 4). Die streitige Liegenschaft ist im "Flächenverzeichnis" der Gemeinde X. sowie im Gültenprotokoll eingetragen. Sie wurde im Rahmen der Parzellarvermessung und der Anlegung eines Liegenschaftenverzeichnisses auf das Grundbuchblatt C 148, Parzelle 789, Grundbuch X., übertragen. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen von Art. 662 Abs. 1 ZGB für eine Ersitzung nicht erfüllt, da es hier nicht um ein Grundstück geht, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist. Aber auch die zweite in Art. 662 Abs. 2 ZGB erwähnte Ersitzungsmöglichkeit, dass nämlich der Eigentümer des Grundstücks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist, kommt hier nicht in Betracht. Zwar ist auf dem neu angelegten Grundbuchblatt, wohl im Hinblick auf die vorzunehmende Bereinigung, kein Eigentümer eingetragen. In den alten kantonalen Grundbuchformen war jedoch A. K., der Grossvater der Parteien, als Eigentümer vermerkt. Es ist somit einzig die letzte in Art. 662 Abs. 2 ZGB erwähnte Ersitzungsmöglichkeit zu prüfen, welche gegeben ist, wenn der Eigentümer des Grundstücks bei Beginn der Ersitzungsfrist von dreissig Jahren tot oder für verschollen erklärt war.

4. Die Beklagten berufen sich darauf, dass ihr Rechtsvorgänger, B. K., das Grundstück Grundbuchblatt C 148, Parzelle 789, GB X., während mehr als dreissig Jahren unangefochten und ununterbrochen im Besitz gehabt habe. Diesem Ersitzungsanspruch hält der Kläger entgegen, nach dem im Jahre 1916 eingetretenen Tod des Eigentümers der Liegenschaft, A. K., dem Grossvater der Parteien, habe keine Erbteilung stattgefunden, so dass mit Bezug auf die streitige Liegenschaft die Erbengemeinschaft weiterbestehe. Der Grundsatz der Unverjährbarkeit des Teilungsanspruchs stehe aber der Ersitzung von Nachlassgegenständen durch einzelne Erben oder deren Rechtsnachfolger entgegen. Ob eine Teilung des Nachlasses von A. K. stattgefunden habe, hat die Vorinstanz offengelassen. Das Kantonsgericht hat seinerseits festgestellt, dass weder ein schriftlicher Erbteilungsvertrag vorliege, noch eine Realteilung nachgewiesen sei. Es liess aber ebenfalls offen, ob eine Teilung tatsächlich stattgefunden habe. Das Obergericht fügte noch die Überlegung an, die Tatsache, dass ein Erbe während der gesetzlichen Ersitzungsfrist unangefochten

ein Grundstück besessen hat, spreche immerhin, im Sinne einer natürlichen Vermutung, dafür, dass das Grundstück diesem von den Miterben im Rahmen einer Erbteilung überlassen worden sei. Ob aber aus einer solchen Vermutung Rechtsfolgen abgeleitet werden können, ist fraglich und wurde vom Obergericht auch nicht eindeutig beantwortet.

5. Die Auffassung des Klägers, der Teilungsanspruch stehe der Ersitzung zum vornherein entgegen, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten. Dem Standpunkt des Klägers folgen MENGIARDI, Der Ausschluss der Verjährung im Sachenrecht, Diss. Bern 1953, S. 156/57; PFISTER, Die Ersitzung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1931, S. 42; MEIER-HAYOZ, N 7 zu Art. 662 ZGB; BÜHLER, Der Eigentumserwerb durch ausserordentliche Ersitzung in der Praxis, ZBGR 47/1966, S. 129 ff., insbes. S. 131/32. MENGIARDI, a.a.O., ist der Meinung, dass sich die Anwendung von Art. 662 Abs. 2 ZGB nur dann rechtfertige, wenn der verstorbene Eigentümer keine Erben hinterlassen habe oder wenn diese nicht bekannt seien und wenn keine amtliche Liquidation im Sinne des Art. 573 ZGB stattgefunden habe oder wenn in dieser Liquidation das Grundstück übersehen worden sei. Nur in diesen Fällen habe der Ersitzungsprätendent keine Gelegenheit, den Eintrag zu erwirken. Dagegen sei eine Kontratabularersitzung nicht zuzulassen, wenn der Ersitzungsprätendent seinen Anspruch gegenüber den Erben auf Abgabe der Anmeldung für die Eintragung im Grundbuch nicht durchsetze, obwohl die Möglichkeit dazu bestehe. Indessen seien Ausnahmen denkbar, in welchen die Ersitzung als zulässig erscheine, obwohl Erben vorhanden seien. Dazu gehöre der Fall, in dem der Anspruch auf Eintragung im Grundbuch den Erben gegenüber nicht bestehe, weil der Erwerb durch Erbteilung erfolgt sei, aber kein schriftlicher Erbteilungsvertrag vorliege. Nach der Auffassung von PFISTER, a.a.O., beschränkt sich die ausserordentliche Ersitzung auf diejenigen Fälle, in welchen der Eigentümer eines Grundstücks ohne bekannte Erben sterbe oder für verschollen erklärt werde, und zwar ohne dass die zuständige Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers vom Vorhandensein des Grundstücks im Nachlass etwas wisse und dieses in die Erbschaftsverwaltung einbeziehe. Sobald aber die Eintragung der Erben erwirkt werden könne, sei die ausserordentliche Ersitzung ausgeschlossen. Die Autoren MEIER-HAYOZ, a.a.O., und BÜHLER, a.a.O., vertreten ebenfalls diese Meinung, ohne aber eine eigene Begründung hiefür zu geben. Sinngemäss

schliesst sich ihnen auch STEINAUER, Les droits réels, Bd. II, N 1581 d, an. Im Gegensatz zu diesen Auffassungen ist das Obergericht des Kantons Zürich in einem Entscheid vom 24. August 1962 (ZBGR 45/1964, S. 31 ff., namentlich S. 35) davon ausgegangen, die ausserordentliche Ersitzung sei auch dann zulässig, wenn der eingetragene und inzwischen verstorbene Eigentümer Erben hinterlassen habe und sich der Besitzer auf Erbteilung berufe, eine Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben oder einen schriftlichen Teilungsvertrag als Ausweis für die Eintragung aber nicht vorzulegen vermöge. Die Publizität des Grundbuchs versage, wenn der eingetragene Eigentümer seit dreissig Jahren tot oder verschollen sei. In diesem Fall enthalte das Grundbuch keine zuverlässige Auskunft über die Person des Eigentümers, und der Eintrag habe rein formellen Charakter ohne verlässlichen materiellen Inhalt. Eine einschränkende Auslegung von Art. 662 Abs. 2 ZGB sei nur dann statthaft, wenn der Gesuchsteller mit den gewöhnlichen Mitteln des Gesetzes die Eintragung im Grundbuch erwirken könne. Ebenfalls diesen Standpunkt vertritt SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. II, S. 1370 N 11 und S. 1410 N 5.
Dieses Urteil des Zürcher Obergerichts hat den Redaktor der ZBGR, HANS HUBER, zu kritischen Bemerkungen veranlasst (ZBGR, a.a.O., S. 36 f.). Dieser Autor tritt der Auffassung des Obergerichts entgegen, wonach jeder Grundbucheintrag, der auf eine tote oder verschollene Person laute, einen rein formellen Charakter habe und damit hinsichtlich eines Rechtsnachfolgers inhaltlos sei. Abgesehen von der Verschollenheit sei dies nur dann der Fall, wenn der Eintrag die Verbindung zu den Erben nicht zu vermitteln vermöge, d.h. wenn der verstorbene Eigentümer keine Erben hinterlassen habe oder diese nicht bekannt seien. In den andern Fällen verlange das Gesetz die Rücksichtnahme auf die bekannten Erben.

6. Die Auffassung der Vorinstanz, welche sich der vom Zürcher Obergericht geäusserten Meinung angeschlossen hat, hat den Wortlaut von Art. 662 Abs. 2 ZGB für sich. Diese Bestimmung scheint davon auszugehen, dass die beiden Tatbestände, in welchen entweder der Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist oder dieser bei Beginn der Ersitzungsfrist von dreissig Jahren tot oder für verschollen erklärt war, gleicherweise absolut gelten. Wird aber die Ersitzung auch im zweiten Fall unbesehen

zugelassen, so führt dies einerseits zu einer Kontratabularersitzung, welche dem schweizerischen ZGB unbekannt ist. Eine solche wäre gegeben, wenn der nicht eingetragene Besitzer eines im Grundbuch aufgenommenen Grundstücks, dessen Grundbuchblatt einen Eigentumseintrag aufweist, das Eigentum ersitzen könnte (vgl. dazu HAAB, N 3 zu Art. 661/62/63 ZGB). Anderseits würde diese Lösung auch dem ipso iure-Erwerb der Erben und ihrem Recht, sich jederzeit im Grundbuch als Erbengemeinschaft eintragen zu lassen und die Teilung der Erbschaft durchzusetzen, widersprechen. Insofern stellt sich HANS HUBER, a.a.O., S. 35, mit Recht der Auffassung entgegen, jeder Grundbucheintrag, der seit dreissig Jahren auf einen verstorbenen oder für verschollen erklärten Eigentümer laute, vermöge zum vornherein keinen Berechtigten mehr zu vermitteln. Im Falle des Todes des Eigentümers bildet dessen Eintrag die Grundlage für die Eintragung der Erben als Rechtsnachfolger durch Erbfolge. In dieser Hinsicht unterscheidet sich dieser Sachverhalt wesentlich von demjenigen, in welchem der Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist. In der Tat geht das Eigentum durch den Erbgang unabhängig vom Grundbucheintrag auf die Erben über (Art. 656 Abs. 2 und Art. 560 Abs. 1 ZGB). Dass die Eintragung der Erbengemeinschaft während längerer Zeit unterbleibt und erst stattfindet, wenn es zur Teilung der Erbschaft kommt, kann verschiedene Gründe haben und kommt in der Praxis nicht selten vor. Dadurch wird aber der bestehende Eintrag nicht bedeutungslos. Interessenmässig besteht jedoch eine besondere Sachlage, wenn der Erblasser im Sinne von Art. 466 ZGB keine Erben, weder gesetzliche noch eingesetzte, hinterlassen hat oder solche nicht bekannt sind. In einem solchen Fall geht die Erbschaft an das Gemeinwesen, welches zum Erben wird (TUOR, N 9 zu Art. 466 ZGB). Ob dieser besonderen Rechtsnachfolge im Rahmen von Art. 662 Abs. 2 ZGB eine eigene Bedeutung zukommt, muss im hier zu beurteilenden Fall indessen nicht entschieden werden. Die Vorinstanz geht auf jeden Fall zu weit, wenn sie ausführt, die Übertragung des Eigentums an einen an sich unberechtigten Besitzer lasse sich damit begründen, dass den Erben jeglicher Art zuzumuten sei, die Erbengemeinschaft innert der Frist von dreissig Jahren im Grundbuch eintragen zu lassen, um die Ersitzung eines Nachlassgrundstücks zu verhindern. Setzt die ausserordentliche Ersitzung einen Sachverhalt voraus, in welchem das Grundbuch über ein Grundstück oder über die Person des Eigentümers keine zuverlässige Auskunft gibt, kann sie

nicht zugelassen werden, wenn der Ersitzungsprätendent vorbringt, er verfüge über einen Rechtstitel - einen schriftlichen Erbteilungsvertrag oder eine schriftliche Anmeldung sämtlicher Erben zum Vollzug der Realteilung (Art. 18 GBV) -, der ihm ermögliche, seinen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch gegenüber den Erben durchzusetzen. Entgegen der Meinung der Vorinstanz kann daher die Frage, ob eine Teilung des Nachlasses von A. K. tatsächlich stattgefunden habe, wie die Beklagten behaupten, nicht offengelassen werden. Es kommt ihr vielmehr entscheidende Bedeutung zu. Dem Bundesgericht fehlen die tatsächlichen Grundlagen, um diese Frage entscheiden zu können. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es die notwendigen Feststellungen treffe und einen neuen Entscheid fälle.

7. Mit der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz könnte es vorläufig sein Bewenden haben. Es ist indessen ernsthaft mit der Möglichkeit zu rechnen, dass das Obergericht in Übereinstimmung mit dem Kantonsgericht das Vorliegen eines gültigen Erbteilungsvertrages und das Zustandekommen des Nachweises einer ordnungsgemässen Erbteilung verneint. Es entspricht deshalb der Prozessökonomie, wenn sich das Bundesgericht schon in diesem Verfahren mit den Auswirkungen eines solchen Ergebnisses auf den von den Beklagten geltend gemachten Anspruch auf ausserordentliche Ersitzung auseinandersetzt. MENGIARDI, a.a.O., schlägt vor, in den Fällen, in denen ein mit dem Erblasser abgeschlossener Kaufvertrag nicht öffentlich beurkundet worden ist, ein schriftlicher Erbteilungsvertrag nicht vorliegt oder ein gültiger Kaufvertrag bzw. Erbteilungsvertrag zwar vorliegen, aber die Erben nach Ablauf der Ersitzungsfrist nicht mehr alle am Leben, unbekannt oder verschollen sind, die ausserordentliche Ersitzung zuzulassen. Diese Auffassung weckt indessen bereits deshalb grosse Bedenken, weil sie die vom Gesetz aufgestellten Gültigkeitsformen, wie die öffentliche Beurkundung oder die Schriftlichkeit, völlig ausser acht lässt. Dazu kommt, dass auch bei einem seit über dreissig Jahren verstorbenen Eigentümer, welcher Erben hinterlassen hat, diese ohne weiteres gestützt auf eine Erbenbescheinigung an seiner Stelle im Grundbuch eingetragen werden können. Der bestehende Grundbucheintrag ist daher weder "gegenstandslos", noch fällt er "ins Leere" (vgl. HOFMEISTER, Grundbuch und Ersitzung, ZBGR 59/1978, S. 321 ff., insbes. S. 322-24). Wie bereits erwähnt, kann ein auf einen verstorbenen

Eigentümer lautender Grundbucheintrag aus mannigfachen Gründen trotz vorhandener Erbengemeinschaft während Jahrzehnten bestehen bleiben. Eine Änderung erweist sich erst dann als notwendig, wenn die Teilung oder die Veräusserung des Grundstücks angestrebt wird. Eine Angleichung an den Tatbestand, in welchem der Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist, drängt sich unter diesen Umständen in keiner Weise auf. Allerdings wird damit die ausserordentliche Ersitzung, wenn der eingetragene Eigentümer bei Beginn der Ersitzungsfrist von dreissig Jahren tot war, auf einen engen Anwendungsbereich beschränkt. Es entspricht indessen der Natur dieses Instituts, dass es nur selten zur Anwendung gelangt (BGE 82 II 396) und jedenfalls gegenüber dem unverjährbaren Teilungsanspruch (Art. 604 Abs. 1 ZGB) nicht durchgesetzt werden kann.
Diese Überlegungen führen dazu, für den Fall, dass den Beklagten der Nachweis einer bereits gültig zustande gekommenen Erbteilung misslingen sollte, das Klagebegehren gutzuheissen und die Ersitzungsmöglichkeit von Art. 662 Abs. 2 ZGB im vorliegenden Fall zu verneinen.