

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

32.13-07.139

Beschwerdeentscheid vom 12. Juni 2008

Dienstbarkeiten (Überbaurecht)



Zur Belastung einer Sache bedarf es der Übereinstimmung aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer, soweit diese nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben (Art. 648 Abs. 2 ZGB). Die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen sind auch für die Rechtsnachfolgerin oder den Rechtsnachfolger einer Miteigentümerin oder eines Miteigentümers und für die Erwerberin oder den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil verbindlich. Vereinbarungen über die Belastung einer Sache sind jedoch nicht der Nutzungs- und Verwaltungsordnung zuzuordnen, weshalb eine Bindung allfälliger Rechtsnachfolger an solche Vereinbarungen entfällt. Die in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung enthaltene Bestimmung, wonach es für die Belastung der Grundstücke lediglich einer 2/3 Mehrheit der Miteigentümerinnen und Miteigentümer bedarf, ist für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger der ursprünglichen Mitglieder der Miteigentümergeinschaft daher nicht bindend. Die Bevollmächtigung zur Unterzeichnung eines Dienstbarkeitsvertrages muss demnach von allen aktuellen Miteigentümerinnen und Miteigentümern erteilt werden.

Servitudes (droit d'empiétement)

Le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les constitutions de droits réels, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard (art. 648, al. 2 CCS). Le règlement d'utilisation et d'administration convenu par les copropriétaires, les mesures administratives prises par eux, de même que les décisions et ordonnances judiciaires, sont aussi opposables à l'ayant cause d'un copropriétaire et à l'acquéreur d'un droit réel sur une part de copropriété.

Les conventions sur la constitution de droits réels ne doivent toutefois pas être intégrées au règlement d'utilisation et d'administration, car elles ne lient pas les ayants cause. La disposition du règlement d'utilisation et d'administration selon laquelle une majorité des deux tiers des copropriétaires est suffisante pour constituer un droit réel n'est donc pas contraignante pour les ayants cause des copropriétaires. Le pouvoir de signer un contrat de servitude doit donc être octroyé par tous les actuels copropriétaires.

Sachverhalt

A.

Die einfache Gesellschaft, bestehend aus der X. AG und der einfachen Gesellschaft A., B. und C., ist Eigentümerin der Parzelle Gemeinde D. Gbbl-Nr. 1000. Ein auf dieser Parzelle geplantes Projekt fand Eingang in die Überbauungsordnung "E." Ortsteil F., die vom Gemeinderat von Gemeinde D. am 27. März 2002 bzw. vom Grossen Gemeinderat von Gemeinde D. am 6. Mai 2002 beschlossen wurde.

Für die Realisierung des geplanten Projektes ist es notwendig, mit der Miteigentümergeinschaft "G." einen Dienstbarkeitsvertrag über die Errichtung von drei Dienstbarkeiten zu Lasten der Miteigentumsparzellen Gemeinde D. Gbbl-Nrn. 2000, 3000 und 4000 und zu Gunsten der Parzelle Gemeinde D. Gbbl-Nr. 1000 abzuschliessen. Die Miteigentümergeinschaft "G." umfasst 82 Miteigentümerinnen und Miteigentümer. Das interne Verhältnis ist im Einzelnen in einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung gemäss Art. 647 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), die vom 13. Februar 1989 datiert, geregelt.

Für den Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages wurden alle Miteigentümerinnen und Miteigentümer der Miteigentümergeinschaft "G." schriftlich gebeten, eine Vollmacht zugunsten der Präsidentin der Miteigentümergeinschaft auszustellen. Nach Erhalt von 66 Vollmachten, ausmachend ein Quorum von 80,648%,

liessen die einfache Gesellschaft und die Miteigentümergeinschaft "G." am 27. Juni 2007 einen entsprechenden Vertrag beurkunden.

Am 29. Juni 2007 meldeten die Parteien den Dienstbarkeitsvertrag vom 27. Juni 2007 beim Kreisgrundbuchamt (nachfolgend: Grundbuchamt) zur Eintragung an (Grundbuchanmeldung Nr. 4931). Mit Verfügung vom 12. November 2007 wies das Grundbuchamt die Anmeldung mit der Begründung ab, es lägen nicht von allen Miteigentümerinnen und Miteigentümern der Parzellen Gemeinde D. Gbbl-Nrn. 2000, 3000 und 4000 Vollmachten vor.

B.

Gegen die Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes führt die einfache Gesellschaft, bestehend aus der X. AG und der einfachen Gesellschaft A., B. und C., mit Eingabe vom 11. Dezember 2007 Verwaltungsbeschwerde an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) und beantragt, die Abweisungsverfügung vom 12. November 2007 sei aufzuheben und die Grundbuchanmeldung Nr. 4931 vom 29. Juni 2007 (Dienstbarkeitsvertrag) sei im Grundbuch zu vollziehen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Grundbuchamt beantragt in seiner Vernehmlassung vom 10. Januar 2008 die Abweisung der Beschwerde.

In ihren Schlussbemerkungen vom 12. Februar 2008 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Rechtsbegehren fest.

Auf die einzelnen Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen zurückgekommen.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:

1.

1.1 Weist das Grundbuchamt eine Grundbuchanmeldung ab, so können der Anmeldende sowie alle übrigen, die von der Abweisung berührt sind, innert 30 Tagen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde dagegen Beschwerde führen (Art. 103 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch [GBV; SR 211.432.1]; vgl. auch Art. 956 Abs. 2 ZGB). Die Legitimation zur Grundbuchbeschwerde bestimmt sich grundsätzlich nach Art. 103 GBV; im Übrigen gelten für das Verfahren die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21). Gemäss Art. 124 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zi-

vilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) ist die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendi- rektion zuständig zur Beurteilung von Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügun- gen des Grundbuchamtes. Sie verfügt über die gleiche Kognition wie das Grund- buchamt.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist durch die abgewiesene Anmeldung in ihren schutzwürdigen Interessen berührt und damit zur Beschwerdeführung befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass die Präsidentin der Mitei- gentümergeinschaft "G." aufgrund der vorliegenden Vollmachten der Miteigen- tümerinnen und Miteigentümer zur Unterzeichnung des Dienstbarkeitsvertrags rechtsgenügend bevollmächtigt war. Sie stützt sich dabei auf folgende Bestim- mung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümergeinschaft "G.":

Art. 22: Beschlussfassung

Die Miteigentümerversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit einfacher Mehrheit, soweit nicht von Gesetzes wegen oder in dieser Nut- zungs- und Verwaltungsordnung ein anderes Quorum vorgeschrieben ist [...].

Nur mit Zustimmung von 2/3 aller Miteigentumsquoten kann die Miteigentümer- versammlung Beschluss fassen über:

- a. [...]
- b. Teilveräusserungen des Grundstücks (z.B. für Grenzkorrekturen) und Belas- tung desselben mit dinglichen Rechten.
- c. [...]

Das Grundbuchamt ist hingegen der Meinung, dass die Begründung der fragli- chen Dienstbarkeiten der Zustimmung resp. der Vollmachterteilung sämtlicher Miteigentümerinnen und Miteigentümer bedürfe.

2.2 Der Grundbuchverwalter darf gemäss Art. 965 Abs. 1 ZGB grundbuchliche Verfügungen (Eintragung, Änderung, Löschung) nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vornehmen. Der Ausweis über das Verfügungsrecht wird durch den Nachweis erbracht, dass der Gesuchsteller die nach Massgabe des Grundbuchs verfügungsberechtigte Person ist oder von dieser eine Vollmacht erhalten hat (Art. 965 Abs. 2 ZGB, Art. 15 und 16 GBV). Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt im Nachweis, dass die für dessen Gül- tigkeit erforderliche Form erfüllt ist (Art. 965 Abs. 3 ZGB, Art. 18 ff. GBV). Ent- spricht eine Anmeldung nicht den gesetzlichen Anforderungen, so weist sie der Grundbuchverwalter ab (Art. 966 ZGB, Art. 24 Abs. 1 GBV).

3.

3.1 Zur Belastung einer Sache bedarf es der Übereinstimmung aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer, soweit diese nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben (Art. 648 Abs. 2 ZGB).

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass das Einstimmigkeitserfordernis für die dingliche Belastung einer im Miteigentum stehenden Sache dispositiver Natur ist. Es ist daher unbestritten, dass die Miteigentümergemeinschaft "G." grundsätzlich eine abweichende Regelung zur Beschlussfassung über die Belastung ihrer Miteigentumspartellen vereinbaren durfte. Art. 22 der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümergemeinschaft "G." sieht denn auch für den Beschluss der Miteigentümerversammlung über die dingliche Belastung der Grundstücke eine 2/3 Mehrheit vor. Dieser Beschluss muss allerdings einstimmig gefasst worden sein. Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung wurde gestützt auf Art. 647 Abs. 1 ZGB als Anmerkung in das Grundbuch eingetragen. Die Anmeldung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung zur Anmerkung setzt deren Unterzeichnung durch sämtliche Miteigentümerinnen und Miteigentümer voraus (Art. 79 Abs. 4 GBV). Aus der Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung kann daher geschlossen werden, dass diese und mithin auch die Abweichung vom Einstimmigkeitserfordernis für die dingliche Belastung der Grundstücke von den damaligen Miteigentümerinnen und Miteigentümern - einstimmig beschlossen worden ist.

Zu untersuchen bleibt, ob die Abänderung des Einstimmigkeitsprinzips auch für die Rechtsnachfolger, also auch für diejenigen Miteigentümerinnen und Miteigentümer, die an der Beschlussfassung nicht unmittelbar beteiligt waren, bindend ist.

3.2 Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümergemeinschaft "G." wurde im Jahre 1989 von den damaligen Eigentümerinnen und Eigentümern der im Gebiet der Überbauung "G." liegenden Parzellen beschlossen. Unbestrittenemassen handelt es sich bei sämtlichen aktuellen Mitgliedern der Miteigentümergemeinschaft "G." um Rechtsnachfolger. Diese waren daher nicht an der Beschlussfassung über die noch heute geltende Nutzungs- und Verwaltungsordnung beteiligt.

Art. 649a ZGB stellt im Grundsatz klar, dass die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen auch für die Rechtsnachfolgerin oder den Rechtsnachfolger einer Miteigentümerin oder eines Miteigentümers und für die Erwerberin oder den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einem Miteigentumsanteil verbindlich sind. Die Rechtsnachfolgerin oder der Rechtsnachfolger tritt an die Stelle seiner Vorgängerin oder seines Vorgängers und übernimmt deren oder dessen gemeinschaftli-

chen Rechte und Pflichten. Umstritten ist indes der Umfang der von Art. 649a ZGB betroffenen Rechte und Pflichten, insbesondere die Frage, ob auch Vereinbarungen über die Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip nach Art. 648 Abs. 2 ZGB von dieser Norm erfasst werden (vgl. BRUNNER/WICHTERMANN, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 649a ZGB N. 3).

3.3 Die Beschwerdeführerin führt an, dass die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer mit dem Erwerb ihrer Parzellen von der im Grundbuch angemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung Kenntnis genommen und damit den darin enthaltenen Regeln zugestimmt hätten. Die vereinbarte 2/3-Mehrheit zur Beschlussfassung über die dingliche Belastung der Miteigentumsgrundstücke gelte folglich auch für die Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolger eines Miteigentumsanteils.

Der Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch kommt keine rechtsbegründende Wirkung zu (vgl. HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und des Eigentums, 2. Aufl. 2000, N. 705). Es ist für die Frage, ob der Beschluss über die Abänderung des Einstimmigkeitsprinzips nach Art. 648 Abs. 2 ZGB die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger bindet, daher nicht von Bedeutung, ob die Anmerkung im Grundbuch vorgenommen wurde oder nicht. Vielmehr ist zu prüfen, ob Vereinbarungen über die Abänderung des Einstimmigkeitsprinzips nach Art. 648 Abs. 2 ZGB der Verwaltungs- und Nutzungsordnung im Sinne von Art. 647 Abs. 1 ZGB zuzurechnen sind oder nicht. Ist dies nicht der Fall, entfällt auch eine Bindungswirkung für die Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolger eines Miteigentumsanteils (Art. 649a ZGB).

3.4 In Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass Art. 649a ZGB nur solche Bestimmungen erfasst, welche einen unmittelbaren Bezug zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Benutzung der Sache aufweisen (vgl. BGE 123 III 53 E. 3a; ZBGR 83 [2002] S. 153 E. 3; ARTHUR MEYER-HAYOZ, in Berner Kommentar, 5. Aufl. 1981, Art. 649a ZGB N. 18; BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 649a ZGB N. 3; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUPP, Sachenrecht, 2. Aufl. 2003, S. 153 N. 748). Die Begriffe der Nutzung und Verwaltung im Sinne von Art. 647 Abs. 1 ZGB werden im Gesetz konkretisiert. Namentlich werden in den nachfolgenden Artikeln gewöhnliche und wichtige Verwaltungshandlungen sowie bauliche Massnahmen genannt (Art. 647a bis 647e ZGB). Im Einzelnen werden damit unter anderem die Vornahme von Ausbesserungen, die Änderung der Benutzungsweise oder der Abschluss von Mietverträgen sowie Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten vom Begriff der Verwaltung und Nutzung erfasst. Gesondert geregelt ist im Anschluss die Verfügung über die Sache, d.h. die Veräusserung, die Belastung sowie die Zweckänderung des Miteigentums (Art. 648 Abs. 2 ZGB). Rechtsgeschäfte über die Verfügung der Sache sind für die Miteigentümerge-

meinschaft zentral und führen zu einschneidenden Konsequenzen für die im Miteigentum stehende Sache. Es besteht daher qualitativ ein Unterschied zwischen den in Art. 647 ff. ZGB aufgeführten Nutzungs- und Verwaltungshandlungen einerseits und den Verfügungshandlungen nach Art. 648 Abs. 2 ZGB andererseits. Eine scharfe Abgrenzung ist kaum möglich, doch je bedeutender die Konsequenzen einer Vereinbarung über die Sache sind, desto zurückhaltender ist eine Bindungswirkung für die Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolger zu bejahen. Entsprechend hat das Bundesgericht etwa entschieden, dass Vereinbarungen über die Modalitäten des Unterhalts und die Aufteilung der Kosten betreffend eine gemeinschaftlich genutzte Parzelle gegenüber Rechtsnachfolgern Bindungswirkung entfalten können (ZBGR 83 [2002] S. 153 ff.), nicht jedoch eine Bestimmung, wonach der Erwerber einer Stockwerkeinheit solidarisch mit dem Veräusserer für die Bezahlung von fälligen gemeinschaftlichen Kosten und Lasten hafte (BGE 123 III 53). Diese vom Bundesgericht vorgenommene Differenzierung macht deutlich, dass der Begriff der Nutzung und Verwaltung nicht unbeschränkt ausgeweitet werden kann. Vielmehr muss im Sinne einer Interessenabwägung berücksichtigt werden, dass Vereinbarungen über die Belastung einer Sache zu beträchtlichen Veränderungen führen können und mit der Nutzung und Verwaltung nicht mehr in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Auch in der Lehre wird zudem die Ansicht vertreten, Vereinbarungen über die Belastung einer Sache seien nicht der Nutzungs- und Verwaltungsordnung zuzuordnen, weshalb eine Bindung allfälliger Rechtsnachfolger an solche Vereinbarungen entfalle (ARTHUR MEYER-HAYOZ, a.a.O, Art. 648 ZGB N. 26 und 649a ZGB N. 18; BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O, Art. 648 ZGB N. 28).

In Würdigung von Lehre und Rechtssprechung ist demnach entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass der in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung vom 13. Februar 1989 enthaltene Art. 22, wonach es für die Belastung der Grundstücke lediglich einer 2/3 Mehrheit der Miteigentümerinnen und Miteigentümer bedarf, für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger der ursprünglichen Mitglieder der Miteigentümergeinschaft "G." nicht bindend ist. Die Bevollmächtigung zugunsten der Präsidentin der Miteigentümergeinschaft hätte demnach von allen 82 aktuellen Miteigentümerinnen und Miteigentümern erteilt werden müssen.

4.

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, der Dienstbarkeitsvertrag müsse deshalb im Grundbuch eingetragen werden, weil die fraglichen Parzellen im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung "E." lägen. Es könne nicht angehen, dass die Bauherrschaft und die Beschwerdeführerin durch das öffentliche Recht verpflichtet würden, Parkplätze an einer im Überbauungsplan bezeichneten Stelle zu errichten, und die privatrechtliche Absicherung dieser Parkplätze mit den not-

wendigen Dienstbarkeiten durch das Grundbuchamt abgelehnt bzw. verhindert werde.

Eine Überbauungsordnung ordnet näher, wie bestimmte Teile des Gemeindegebietes zu überbauen und zu gestalten sind. Die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften und Vereinbarungen werden in der Regel weder beim kommunalen Beschluss über die Überbauungsordnung noch bei der kantonalen Genehmigung geprüft. Die Überbauungsordnung verleiht daher der Beschwerdeführerin kein Recht, auch ohne einstimmigen Beschluss der Miteigentümergeinschaft die Eintragung des Dienstbarkeitsvertrags durchzusetzen.

Ausnahmsweise werden im Baubewilligungsverfahren zivilrechtliche Fragen geprüft, wenn die Baubewilligung den Bestand ziviler Rechte voraussetzt. Dabei sind zwei Vorgehensweisen möglich: Entweder prüft die Baubewilligungsbehörde vorfrageweise das Bestehen und den Umfang des fraglichen Rechts selber, oder aber sie sistiert das Baubewilligungsverfahren und setzt einer Partei Frist zur Klageeinreichung beim Zivilgericht. Der Entscheid der Baubewilligungsbehörde über die Vorfrage ist bloss Bestandteil der Erwägungen zum Bauentscheid und nimmt an dessen Rechtskraft nicht teil; das Zivilgericht ist in einem allfälligen späteren Zivilprozess an die Beurteilung durch die Baubewilligungsbehörde nicht gebunden (ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, 2007, Art. 2 N. 4a, mit Hinweisen). Der Hinweis des Gemeinderates von Gemeinde D. in der Baubewilligung vom 27. November 2007, wonach das Überbaurecht für Autogarage, Wegrecht und Grenzanbaurecht durch die Miteigentümer der Parzellen Nrn. 2000, 3000 und 4000 als öffentliche Urkunde betreffend Errichtung von Dienstbarkeiten mit Eintrag im Grundbuch am 27. Juni 2007 erteilt worden sei, bewirkt daher keine Heilung des Mangels der fehlenden Einstimmigkeit bzw. der unvollständigen Vollmachterteilung an die Präsidentin der Miteigentümergeinschaft. Er entbindet den Grundbuchverwalter auch nicht von seiner Prüfungspflicht und vermag den Grundbucheintrag nicht zu erwirken. Im Übrigen hatte der Grundbuchverwalter im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung die strittige Grundbuchanmeldung vom 29. Juni 2007 bereits abgewiesen, weshalb der Gemeinderat von Gemeinde D. in seiner Baubewilligung zu Unrecht davon ausgegangen ist, der Dienstbarkeitsvertrag vom 27. Juni 2007 sei im Grundbuch eingetragen.

5.

Die JGK gelangt daher zum Schluss, dass der Dienstbarkeitsvertrag 27. Juni 2007 nicht im Grundbuch eingetragen werden kann, da nicht von allen aktuellen Miteigentümerinnen und Miteigentümern der Grundstücke Gemeinde D. Gbbl-Nr. 2000, 3000 und 4000 Vollmachten zur Unterzeichnung durch die Präsidentin der Miteigentümergeinschaft "G." vorliegen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen.

Demnach entscheidet die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion von pauschal CHF 1'000.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Dieser Betrag wird mit separater Zahlungseinladung in Rechnung gestellt.

3.

Es werden keine Parteikosten gesprochen.