

Folge, dass die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 21. Oktober 2008

2. Sachenrecht

Art. 38 ff. SchlT ZGB; Verordnung über die Bereinigung der dinglichen Rechte und die Anlage des Grundbuches vom 29. Juni 1940 – Die Bereinigung der altrechtlichen dinglichen Rechte bei der Anlage des eidgenössischen Grundbuches fällt nicht in die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtes, sondern des Bereinigungsbeamten. Eine Vorwegnahme der Bereinigung der dinglichen Rechte durch ein zivilprozessuales Verfahren auf Veranlassung eines Grundstückseigentümers oder Dienstbarkeitsberechtigten ist daher unzulässig.

Aus den Erwägungen:

5. Die Klägerin macht geltend, mit dem Wasserrechtsvertrag vom 15. Juli 1890 und dem Kaufvertrag vom 30. April 1902 seien ihr bzw. der S. AG als ihrer Rechtsvorgängerin von J.E. bzw. dessen Erben Quellen-, Durchleitungs- sowie Fuss- und Fahrwegrechte als Personaldienstbarkeiten zu Lasten der Grundstücke GS Nr. XXX, GS Nr. YYY und GS Nr. ZZZ eingeräumt worden. Der Beklagte bestreitet den Bestand dieser Personaldienstbarkeiten bzw. deren Übertragbarkeit. Unabhängig von der Frage des Bestehens und der Übertragbarkeit dieser Personaldienstbarkeiten sind die folgenden Überlegungen anzustellen. Bei den fraglichen Dienstbarkeiten handelt es sich um solche, die in den Jahren 1890 und 1902 begründet wurden, mithin noch vor Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907. Die massgeblichen rechtlichen Bestimmungen finden sich daher im Privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zug. Das Grundeigentum und die auf den Grundstücken als Rechte oder Lasten bestehenden Dienstbarkeiten wurden im zugerischen Hypothekenbuch, welchem die Funktion eines Grundbuches zukam, eingetragen (Spillmann, Fertigungswesen und Grundbuch im Kanton Zug, Diss. Zürich 1938, S. 63 ff.). Mit Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches wurden die Kantone in Art. 38 ff. SchlT verpflichtet, ihre kantonalen Grundbücher sukzessive aufzuheben und das eidgenössische Grundbuch anzulegen (Schmid, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2007, N 1 ff. zu Art. 38 SchlT). Im Kanton Zug erfolgt die Anlegung des eidgenössischen Grundbuches gemeindeweise (§ 149 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 [EGZGB], BGS 211.1) und ist noch nicht in sämtli-

chen Gemeinden abgeschlossen. Die im vorliegenden Fall betroffenen Grundstücke in der Gemeinde Neuheim liegen in einem Bereich, in welchem das eidgenössische Grundbuch noch nicht angelegt wurde. Sämtliche vor Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches begründeten Dienstbarkeiten sind mithin in den aktuellen Grundbuchauszügen nicht detailliert erfasst, sondern werden pauschal als altrechtliche Einträge aufgelistet. Für eine detailliertere Auskunft müssen daher die Hypothekenbücher bzw. die entsprechenden Dienstbarkeitsverträge konsultiert werden. Art. 43 SchlT sieht vor, dass bei der Einführung des eidgenössischen Grundbuches diese altrechtlichen Dienstbarkeiten zur Eintragung gebracht werden sollen, soweit sie nach neuem Recht begründet werden können. Dies ist offensichtlich auch das Ziel der Anträge in Ziff. 2–6 des klägerischen Rechtsbegehrens, mit welchen die Klägerin beantragt, das Grundbuchamt des Kantons Zug sei gerichtlich anzuweisen, die von der Klägerin behaupteten Quellen-, Durchleitungs- sowie Fuss- und Fahrwegrechte zu ihren Gunsten auf den Grundstücken GS Nr. XXX, GS Nr. YYY und GS Nr. ZZZ des Beklagten einzutragen. Wie nachfolgend auszuführen ist, fehlt es dem Kantonsgericht Zug indes an der sachlichen Zuständigkeit für ein solches Begehren.

Die kantonalen Ausführungsbestimmungen zur Pflicht des Kantons Zug zur Anlegung des eidgenössischen Grundbuches finden sich in der Verordnung über die Bereinigung der dinglichen Rechte und die Anlage des Grundbuches vom 29. Juni 1940 (BGS 215.32). §§ 5–26 der Verordnung enthalten eine detaillierte Regelung des Verfahrens auf Bereinigung der dinglichen Rechte, welches durch einen vom Regierungsrat gewählten Bereinigungsbeamten unter der Aufsicht des Grundbuchverwalters geleitet wird. Eine Beteiligung der gerichtlichen Instanzen oder gar eine Vorwegnahme der Bereinigung der dinglichen Rechte durch ein zivilprozessuales Verfahren auf Veranlassung eines Grundstückeigentümers oder Dienstbarkeitsberechtigten ist grundsätzlich nicht vorgesehen. Lediglich wenn im Bereinigungsverfahren zwischen den Beteiligten über Bestand, Inhalt, Umfang und Rang eines Rechtes oder über den Gesamtwert einer Grundlast keine gütliche Einigung erzielt werden kann, ist die rechtliche Erledigung herbeizuführen. Es soll ihr sodann ein Einigungsversuch des Grundbuchverwalters vorangehen (§ 24 der Verordnung; vgl. auch Spillmann, a.a.O., S. 135 ff.). Diese Regelung legt die Durchführung des Bereinigungsverfahrens sinnvollerweise in die Kompetenz der Verwaltung und nicht der Justiz, denn es kann nicht Sache des Kantonsgerichts als allgemeine gerichtliche Instanz für Zivilsachen sein, auf Antrag einer Partei eine Grundbuchbereinigung eines vereinzelt Grundstückes bezüglich der darauf lastenden Rechte oder Lasten vereinzelter Berechtigter belasteter Grundeigentümer durchzuführen. Vielmehr ist die Bereinigung Aufgabe des für diese Tätigkeit speziell gewählten, mit entsprechenden

Mitarbeitern ausgestatteten und im Grundbuchrecht erfahrenen Bereinigungsbeamten. Dieser hat für eine Gemeinde oder einen zusammenhängenden Teil davon Bereinigungshefte zu erstellen, in welchen die in § 6 der Verordnung aufgezählten Angaben zu einem Grundstück einzutragen sind. Insbesondere hat der Bereinigungsbeamte sämtliche aus dem Hypothekenbuch, Kaufregister und Servitutenprotokoll ersichtlichen beschränkten dinglichen Rechte (Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte) sowie Vormerkungen und Anmerkungen in die Bereinigungshefte einzutragen (§ 6 Ziff. 4 der Verordnung). Mithin ist ein Grossteil der Rechte und Lasten auf den zu bereinigenden Grundstücken von Amtes wegen festzustellen und einer materiellen Vorprüfung zu unterziehen (§§ 12 ff. der Verordnung). Dieses Verfahren, bei welchem lediglich nicht im Bereinigungsheft eingetragene dingliche Rechte von Ansprechern angemeldet werden müssen, entspricht dem Gebot der Rechtssicherheit in wesentlich höherem Masse als der von der Verhandlungsmaxime beherrschte Zivilprozess vor dem Kantonsgericht (§ 53 Abs. 1 ZPO). Es ist daher angebracht, eine gerichtliche Beurteilung strittiger altrechtlicher dinglicher Rechte mit dem Zweck der Eintragung in das eidgenössische Grundbuch erst nach der materiellen Vorprüfung durch den Bereinigungsbeamten und nach der Durchführung eines Einigungsversuches durch den Grundbuchverwalter zuzulassen (§ 12 und § 24 Abs. 1 der Verordnung). Nicht angehen kann es daher, dass das Kantonsgericht das Bereinigungsverfahren auf Antrag einer Partei auf einzelnen Grundstücken vorwegnehmen und anstelle des Bereinigungsbeamten vornehmen soll.

Anzumerken ist, dass der Klägerin aus diesem Verfahrensablauf kein Nachteil erwächst. Zwar muss sie bis zur Durchführung der Bereinigung und Anlage des eidgenössischen Grundbuches auf den betroffenen Grundstücken warten, um einen neurechtlichen Eintrag ihrer Dienstbarkeiten im Grundbuch zu erlangen, doch kann sie die von ihr angesprochenen dinglichen Rechte auch schon vorher zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens machen, um die von ihr angestrebte Rechtssicherheit zu erlangen. So wäre es ihr möglich gewesen, eine Klage auf Feststellung der Quellen-, Durchleitungs- sowie Fussweg- und Fahrwegrechte anzuheben (BGE 114 II 253 Erw. 2a; BGE 110 II 352 Erw. 2; Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage, Bern 2007, N 2059 ff.; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003, N 1233). Sofern der Beklagte sie sodann an der Ausübung ihrer dinglichen Rechte hindert, hätte ihr auch die *actio confessoria* offen gestanden (Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 1235; Petitpierre, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2007, N 11 zu Art. 737 ZGB). (...)

Kantonsgerichts Zug, 17. Dezember 2008