
Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXV
Abkürzungsverzeichnis	XXXVII
Kapitel 1 Einleitung.....	1
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	1
§ 2 Gang der Untersuchung	3
Kapitel 2 Grundlagen zum Grunddienstbarkeitsrecht	5
§ 3 Dienstbarkeit als Eigentumsbeschränkung.....	5
1. Begriff und Arten.....	5
2. Gesetzssystematik	6
3. Fehlen eines Allgemeinen Teils des Dienstbarkeitsrechts	6
4. Grunddienstbarkeit als beschränktes dingliches Recht.....	7
a. Allgemeines.....	7
b. Grunddienstbarkeit als dingliches Recht	7
c. Abgrenzung vom unbeschränkten dinglichen Recht «Eigentum»	9
d. Konstruktion des Nebeneinanders von Eigentum und beschränkt dinglichen Rechten.....	10
aa. Nach der Teilungstheorie.....	10
bb. Nach der Belastungstheorie	12
e. Elastizität der dinglichen Rechte	14
§ 4 Grunddienstbarkeit als Ausgleich verschiedener Interessen	16
1. Allgemeines	16
2. Wirtschaftliche und soziale Funktion als Rechtfertigung.....	18
3. Ergebnis	20
§ 5 Dienstbarkeit im Verhältnis zu anderen Rechten	22
1. Allgemeines	22
2. Prinzip der Alterspriorität	22
3. Kein Rang des Eigentums.....	24
4. Kein Rang im nachbarrechtlichen Verhältnis	25
5. Rangvorbehalt des Legalservituts	25
§ 6 Inhaltsmodifikation bei Grunddienstbarkeiten.....	26
1. Allgemeines	26

2. Neueintragung im Grundbuch	27
3. Änderung des Grundbuches.....	28
4. Sonderfall: Änderung/Neueintragung durch das Gericht.....	29
§ 7 Verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Nutzungs- und Gebrauchsrechten an einer Sache	30
1. Allgemeines	30
2. Prekaristische Gestaltung.....	30
3. Obligatorisches (persönliches) Rechtsverhältnis	31
Kapitel 3 Rechtliche Einordnung der Verlegung nach Art. 742 ZGB	33
§ 8 Ausgangslage	33
§ 9 Realobligation bei Grunddienstbarkeiten.....	35
1. Allgemeines	35
2. Grundsätzliches zur Realobligation	36
3. Realobligation als Inhalt des dinglichen Rechts?	39
4. Subjektwechsel und Erfüllung	40
5. Typengebundenheit (<i>numerus clausus</i>)	42
6. Leistung als Inhalt der realobligatorischen Schuldpflicht.....	43
7. Realobligation als obligatorischer Anspruch in Abgrenzung zum dinglichen Anspruch.....	46
a. Allgemeines.....	46
b. Übereinstimmung in struktureller Hinsicht	48
c. Abgrenzung in funktioneller Hinsicht	49
d. Ergebnis.....	51
§ 10 Untersuchung des Verlegungsanspruches nach Art. 742 ZGB	53
1. Allgemeines	53
2. Begründung einer Realobligation durch den Verlegungs- anspruch i.e.S.?	53
a. Sprachlich-grammatikalisches Auslegungselement	53
b. Systematisches Auslegungselement	54
aa. Allgemeines	54
bb. Gebot der schonenden Ausübung nach Art. 737 Abs. 2 ZGB.....	55
aaa. Rechtsprechung und Lehre.....	55
bbb. Untersuchung von Art. 737 Abs. 2 ZGB.....	57
ccc. Zwischenfazit	60
cc. Verhältnis von Art. 742 ZGB zu Art. 737 Abs. 2 ZGB und anderen Prinzipien	61
aaa. Ohne rechtsgeschäftliche Fixierung der Ausübungsstelle	61

bbb. Mit rechtsgeschäftlicher Fixierung der Ausübungsstelle	63
dd. Ergebnis des systematischen Auslegungselements.....	63
c. Historisches Auslegungselement.....	64
aa. Unbestrittener Regelungsbedarf.....	64
bb. Text des Vorentwurfes des ZGB von 1900.....	65
cc. Immobiliarsachenrechtsrevision	67
dd. Ergebnis des historischen Auslegungselements.....	67
aaa. Ohne rechtsgeschäftliche Fixierung der Ausübungsstelle	67
bbb. Mit rechtsgeschäftlicher Fixierung der Ausübungsstelle	68
d. Sinn und Zweck von Art. 742 ZGB	69
aa. Allgemeines	69
bb. Bei rechtsgeschäftlicher Fixierung der Ausübungsstelle	71
cc. Ohne rechtsgeschäftliche Fixierung der Ausübungsstelle	72
e. Ergebnis der Untersuchung	73
aa. Unterscheidung zwischen Art. 742 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB	73
bb. Art. 742 Abs. 1 ZGB als Anspruchsgrundlage	74
cc. Art. 742 Abs. 2 ZGB als Anspruchsgrundlage	76
3. Art. 742 Abs. 2 ZGB als Realobligation?	77
4. Abgrenzung des dinglichen Verlegungsanspruchs nach Art. 742 Abs. 1 ZGB vom realobligatorischen Verlegungs- anspruch nach Art. 742 Abs. 2 ZGB.....	77
a. Allgemeines.....	77
b. Vorliegen einer Grundbuchänderung/-anpassung	78
c. Ergebnis.....	81
5. Untersuchung des Kostentragungsanspruchs.....	82
Kapitel 4 Anwendung von Art. 742 ZGB	83
§ 11 Anwendungsbereich von Art. 742 ZGB.....	83
1. Allgemeines	83
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....	83
3. Sachlicher Anwendungsbereich.....	84
a. Geltung für vertraglich vereinbarte Dienstbarkeiten	84
aa. Für Grunddienstbarkeiten	84
bb. Für Personaldienstbarkeiten.....	84
b. Geltungsbereich bei Legalservituten	85
aa. Im Allgemeinen	85
bb. Bei den nachbarrechtlichen Legalservituten	88

aaa. Allgemeines	88
bbb. Verlegungsanspruch aus Art. 742 ZGB	88
ccc. Verlegungsanspruch gestützt auf die besondere Natur des Legalservituts (Art. 693 ZGB)	89
cc. Exkurs: Bei den gewöhnlichen, frei vereinbarten Dienstbarkeiten anstelle von nachbarrechtlichen Legalservituten	93
4. Zeitlicher Anwendungsbereich	94
a. Entstehung und Fälligkeit	94
b. Keine zeitliche Begrenzung	94
c. Geltungsbereich im intertemporalen Recht des ZGB	95
aa. Ausgangslage	95
bb. Gesetzliche Regelung	96
cc. Gesetzlicher Rechtsinhalt	99
aaa. Allgemeines	99
bbb. Verlegungsanspruch als gesetzlicher Rechtsinhalt?	100
ccc. Altrechtliche Abänderung oder altrechtlicher Ausschluss der Verlegung	101
dd. Ergebnis	102
d. Exkurs: intertemporaler Geltungsbereich der altrechtlichen Kostentragungsregel bei der Verlegung von Leitungsdienstbarkeiten	102
aa. Kostentragungspflicht nach altem und nach neuem Recht	102
bb. Kostentragungsanspruch nach intertemporalem Recht	103
cc. Intertemporaler Statuswechsel: Kostentragung einer vor dem Inkrafttreten der Sachenrechtsrevision rechtmässig verlegten Leitungsdienstbarkeit	105
§ 12 Wegbedingung oder Abänderung des Verlegungsanspruchs	107
1. Ausgangslage	107
2. Verständnis der Wegbedingung und der Abänderung von Art. 742 ZGB in Rechtsprechung und Lehre	110
3. Auslegung von Art. 742 Abs. 1 und 2 ZGB mit Blick auf seine Wegbedingung oder Abänderung	112
a. Sprachlich-grammatikalisches Auslegungselement	112
b. Historisches Auslegungselement	114
c. Systematisches und teleologisches Auslegungselement	114
aa. Allgemeines	114
bb. Ohne rechtsgeschäftliche Fixierung der Ausübungsstelle (dinglicher Anspruch)	116

aaa. Wegbedingung des dinglichen Verlegungsanspruches.....	116
bbb. Änderung des dinglichen Verlegungsanspruches	117
cc. Mit rechtsgeschäftlicher Fixierung der Ausübungsstelle (realobligatorischer Anspruch).....	121
d. Ergebnis und Konsequenzen	122
4. Exkurs: Wegbedingung/Abänderung des Verlegungsanspruches <i>inter partes</i>	124
Kapitel 5 Verlegung nach Art. 742 ZGB.....	127
§ 13 Verlegungstatbestandsvoraussetzungen nach Art. 742 ZGB	127
1. Allgemeines	127
2. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 742 ZGB	127
a. Beschränkung der Ausübung auf einen Teil des belasteten Grundstücks.....	127
aa. Teil des belasteten Grundstücks	127
bb. Ausübungsstelle.....	128
b. Nachweis eines Interesses des Belasteten an der Verlegung	132
aa. Allgemeines	132
bb. Wirtschaftliches Interesse insbesondere	133
cc. Lage und Zeitpunkt.....	134
c. Andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle.....	137
aa. Nicht weniger geeignete Stelle	137
bb. Würdigung nach Recht und Billigkeit	139
cc. Rechtsprechung.....	141
d. Tragung der Verlegungskosten	142
aa. Allgemeines	142
bb. Kosten der für die Ausübung der Dienstbarkeit erforderlichen Vorrichtungen	143
cc. Weitere Kosten	145
dd. Sicherstellung der Kosten	145
ee. Berücksichtigung besonderer Umstände?.....	146
ff. Ergebnis	147
e. Keine weiteren Voraussetzungen	147
aa. Keine Zustimmung anderer Beteiligter.....	147
bb. Keine Entschädigung.....	149
§ 14 Analoge Anwendung von Art. 742 ZGB	150
1. Ausgangslage.....	150
2. Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks	150
3. Verlegung auf ein anderes Grundstück.....	152
a. Allgemeines.....	152

b. Verlegung auf ein anderes Grundstück des Belasteten	154
c. Verlegung auf ein Grundstück eines Dritten	159
d. Verlegung einer Grunddienstbarkeit, die auf dem ganzen Grundstück ausgeübt werden kann, auf ein anderes Grundstück	162
4. Änderung der Art der Ausübung der Grunddienstbarkeit.....	163
5. Verlegung gegen Entschädigung	167
§ 15 Rechtsfolgen von Art. 742 ZGB	168
1. Ausgangslage.....	168
2. Inhalt und Rechtsfolgen des realobligatorischen Verlegungsanspruches i.e.S. nach Art. 742 Abs. 2 ZGB	169
a. Grundsatz	169
b. Analoge Anwendung bei Verlegung auf ein anderes Grundstück	170
3. Inhalt und Rechtsfolgen des dinglichen Anspruchs i.e.S. nach Art. 742 Abs. 1 ZGB.....	171
4. Kostentragungspflicht.....	172
5. Weitere Ansprüche zwischen dem Belasteten und dem Berechtigten.....	172
§ 16 Hinweise zur Durchführung der Verlegung nach Art. 742 ZGB	175
1. Kein eigenmächtiges Vorgehen.....	175
2. Verlegung durch die Parteien	175
a. Ausgangslage	175
b. Bei einer als Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich fixierten Ausübungsstelle	175
c. Bei einer als Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich nicht fixierten Ausübungsstelle	177
3. Gerichtsurteil	177
a. Allgemeines.....	177
b. Bei einer als Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich fixierten Ausübungsstelle	178
aa. Gestaltungsurteil.....	178
bb. Leistungsurteil	179
cc. Feststellungsurteil	181
c. Ohne eine im Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich fixierte Ausübungsstelle	181
4. «Stillschweigende» Übereinkunft.....	182
a. Ausgangslage	182
b. Ohne eine als Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich fixierte Ausübungsstelle	183
c. Bei einer als Grunddienstbarkeitsinhalt örtlich fixierten Ausübungsstelle	183

aa. Ausgangslage.....	183
bb. Auswirkungen der natürlichen Publizität auf die Verlegung von Dienstbarkeiten und Art. 2 Abs. 2 ZGB als Alternative.....	184
Kapitel 6 Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse in Thesen	187