



Basel, 10. April 2014

Newsletter Nr. 3

1. Dienstbarkeitspläne

Seit dem 1. Januar 2012 sieht Art. 732 Abs. 2 ZGB vor, dass wenn sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstücks beschränkt und die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben ist, die Dienstbarkeit „in einem Auszug des Planes für das Grundbuch“ zeichnerisch darzustellen ist. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV; SR 211.432.2) definiert den Plan für das Grundbuch als aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellten analogen oder digitalen graphischen Auszug, der als Bestandteil des Grundbuchs die Liegenschaften sowie die flächenmässig ausgedehnten selbständigen und dauernden Rechte und Bergwerke abgrenzt. In BGE 138 III 742 ff. vom 1. November 2012 hat schliesslich das Bundesgericht festgehalten, dass privat, beispielsweise durch einen Architekten erstellte Pläne den Anforderungen des Gesetzes nicht mehr genügen.

Vor diesem Hintergrund wurde § 10 Abs. 2^{bis} in die VOGB aufgenommen, welcher an den Dienstbarkeitsplan die folgenden Voraussetzungen stellt:

- a) DIN-Format A4 oder A3
- b) aktuelle Parzellengrenzen und Grundstücksnummern
- c) kleinster Massstab 1:1'000
- d) Plandatum
- e) Unterschrift der Parteien.

Leider erreichen das Grundbuch- und Vermessungsamt (GVA) bis heute noch regelmässig Dienstbarkeitspläne, welche diesen Voraussetzungen nicht genügen, indem beispielsweise keinerlei Parzellengrenzen abgebildet sind. In Übereinstimmung mit der Botschaft zur Revision des Sachenrechts (BBI 2007 5283, S. 5310), herrschender Lehre (vgl. die zahlreichen Hinweise im eingangs zitierten BGE) und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch nicht ein eigentlicher vom Geometer ausgestellter und unterzeichneter Plan zu fordern. Vielmehr genügt auch ein aus dem Internet heruntergeladener bzw. ausgedruckter Auszug aus dem kantonalen Geoportale (www.geo.bs.ch/eigentumsauskunft), aus welchem die Grundstücksgrenzen und -nummern ersichtlich sind. Die Lage der Dienstbarkeit kann in diesen Plan von den Parteien oder ihren Hilfspersonen entweder elektronisch oder auch handschriftlich eingetragen werden.

2. Vormerkungen bei Baurechtsdienstbarkeiten

2.1 Weitere vertragliche Bestimmungen

Bis zur Teilrevision des Sachenrechts, welche am 1. Januar 2012 in Kraft trat, konnten im Zusammenhang mit selbständigen und dauernden Baurechten gestützt auf aArt. 779e ZGB verschiedene Bestimmungen aus dem Baurechtsvertrag im Grundbuch vorgemerkt und damit zu Realobligationen gemacht werden. Art. 779e ZGB ist seit dem 1. Januar 2012 aufgehoben und wurde durch die Bestimmung von nArt. 779b Abs. 2 ZGB ersetzt, wonach „weitere vertragliche

Bestimmungen“ im Grundbuch vorgemerkt werden können, falls die Parteien dies vereinbaren. In nArt. 779a Abs. 2 ZGB wird neben den „weiteren vertraglichen Bestimmungen“ auch der Bau-rechtszins als mögliche Vormerkung erwähnt.

Aus dieser Pauschalisierung ergibt sich eine grössere Gestaltungsfreiheit der Parteien, indem eine Vielzahl von vertraglichen Bestimmungen als im Grundbuch vorzumerken vereinbart werden können. In der Literatur werden zwei mögliche Wege der grundbuchlichen Umsetzung dieser neuen Gesetzesvorschrift vorgeschlagen. Ein Teil der Lehre will nicht einzelne Vertragsbestimmungen, sondern den ganzen Baurechtsvertrags als Einheit im Grundbuch vormerken.¹ Begründet wird dies mit praktischen Überlegungen. Ein anderer Teil des Schrifttums lehnt diese Lösung wiederum ab, da sie mit Blick einerseits auf das grundbuchliche Antragsprinzip und andererseits auf das Gebot der Klarheit des Grundbuchs nicht vereinbar ist.²

Das wichtigste Argument gegen eine einzige pauschale Vormerkung liegt schliesslich in der Gefahr von unklaren Rangverhältnissen. Wird nur eine einzige Vormerkung unter dem Titel „weitere vertragliche Bestimmungen“ im Grundbuch eingetragen, ergibt sich bei einer späteren Löschung, Modifikation oder Neuvereinbarung einzelner Punkte die Problematik, dass unklare Rangverhältnisse entstehen, bzw. dass nur aus den Grundbuchbelegen ersichtlich ist, welche vertraglichen Bestimmungen durch die Vormerkung im Grundbuch realobligatorischen Charakter haben, und welche nicht.

Das GVA hat sich deshalb entschieden, künftig die Baurechtsvormerkungen entweder unter dem Stichwort „Baurechtszins“ oder als „weitere vertragliche Bestimmungen“ im Grundbuch einzutragen. Erstere werden aufgrund ihrer gesonderten Erwähnung in Art. 779a Abs. 2 ZGB als eigenständige Kategorie der Vormerkungen behandelt. Letztere werden künftig jeweils in der zweiten Zeile des Eintrags mit einem Stichwort ergänzt, um eine Individualisierung zu gewährleisten. Für die Definition der Stichworte kann an erster Stelle auf die bisher verwendeten Vormerkungstatbestände aus aArt. 779e ZGB zurückgegriffen werden, aber auch weitere, vom jeweiligen Inhalt der vorzumerkenden vertraglichen Bestimmung abhängende Stichworte werden Einzug halten. Analog Art. 98 Abs. 3 bzw. Art. 100 Abs. 3 GBV obliegt es dem GVA, das genaue Stichwort zu bestimmen.

Nicht als „weitere vertragliche Bestimmungen“ vormerkbar sind schliesslich die gemäss Art. 779a Abs. 1 ZGB ohnehin dinglich wirkenden Vereinbarungen über Inhalt und Umfang des Baurechtes, wie namentlich über Lage, Gestalt, Ausdehnung und Zweck der Bauten sowie über die Benutzung nicht überbauter Flächen, die mit seiner Ausübung in Anspruch genommen werden. Eine zusätzliche „Verdinglichung“ durch die Vormerkung im Grundbuch ist hier weder möglich noch nötig.

Da das Gesetz nur eine einzige Vormerkung „weitere vertragliche Bestimmungen“ vorsieht und die hiervor dargelegte Praxis wohl grossmehrheitlich zu mehreren Vormerkungen führen wird, wird künftig für alle Vormerkungen von „weitere vertragliche Bestimmungen“ pro Parzelle und Anmeldung nur die einfache Gebühr von CHF 100.– verrechnet werden.

Vereinbarungen über Ausschluss oder Abänderung der gesetzlichen Vorkaufsrechte bleiben auch nach der Teilrevision des Sachenrechts in Art. 681b ZGB geregelt und werden demgemäss von der hier dargelegten Anpassung der Praxis nicht berührt. Sie sind auch künftig unabhängig von den übrigen Vormerkungen zu vereinbaren, dem GVA anzumelden, im Grundbuch vorzumerken und werden auch weiterhin als separater Punkt in Rechnung gestellt.

¹ So etwa PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Revision des Immobiliarsachenrechts, Bern 2011, S. 126; auch dieser Ansicht offenbar Notariatsinspektorat ZH, zit. nach WERMELINGER a.a.O.

² Vgl. etwa SCHMID/HÜRLIMANN, Rn. 1379b; PIOTET, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, S. 74; WERMELINGER, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, S. 153.

2.2 Verfügungsbeschränkung

Oftmals wird in Baurechtsverträgen, welche ein selbständiges und dauerndes Recht im Sinne von Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB begründen, von den Parteien vereinbart, dass das Baurecht nur mit Zustimmung der Baurechtsgeberin veräussert werden darf. Teilweise wurden diese Vereinbarungen in der Vergangenheit im Grundbuch vorgemerkt, die Praxis dazu war jedoch nicht einheitlich. In der Lehre war lange umstritten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung sich eine solche Verfügungsbeschränkung mit der Forderung nach Selbständigkeit des Baurechts im Sinne von Art. 943 ZGB vereinbaren lasse. In BGE 135 III 103 ff. hat sich das Bundesgericht noch unter Geltung des alten Rechts mit dieser Frage befasst. Es kommt in seiner Entscheidung zum Ergebnis, dass eine Verfügungsbeschränkung unter gewissen Voraussetzungen zwar zulässigerweise von den Parteien vereinbart werden kann, dass aber keine gesetzliche Grundlage für eine Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch bestehe und daraus folgend das Grundbuchamt mangels Hinweis im Grundbuch nicht gehalten sei, bei Veräusserung des Baurechts eine Zustimmungserklärung der Baurechtsgeberin zu fordern.

Wie bereits oben unter Ziffer 2.1 ausgeführt, haben die Parteien eines Baurechtsvertrags seit dem 1. Januar 2012 die Möglichkeit, „weitere vertragliche Bestimmungen“ im Grundbuch vormerken zu lassen. Darunter fällt klarerweise auch die Vereinbarung eines Genehmigungsvorbehalts der Baurechtsgeberin bei Veräusserung des Baurechts. Im Falle eines als eigenes Grundstück im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Baurechts sind jedoch nur Genehmigungsvorbehalte zulässig, welche eine Verweigerung der Genehmigung nur in besonderen Fällen (bspw. aus wichtigen Gründen) ermöglichen. Ansonsten wäre die Selbständigkeit des Baurechts – und damit korrelierend die Übertragbarkeit – nicht mehr gewährleistet. Vor dem Hintergrund der oben unter Ziffer 2.1 dargelegten Anpassung der Praxis wird künftig die Verfügungsbeschränkung unter dem Titel „weitere vertragliche Bestimmungen“ – ergänzt mit dem Stichwort „Verfügungsbeschränkung“ – im Grundbuch vorgemerkt werden können.

Gestützt auf Art. 960 Abs. 2 ZGB ist im Falle einer Verfügung über eine Baurechtsparzelle mit einer solchen Vormerkung dem GVA mit der Anmeldung die Bewilligung der Baurechtsgeberin einzureichen. Bei Fehlen dieser Bewilligung müsste das Geschäft beanstandet werden.

3. Neuer Art. 32d^{bis} Umweltschutzgesetz (USG)

Auf den 1. Juli 2014 treten die neuen Abs. 3 und 4 des neuen Art. 32d^{bis} USG (Umweltschutzgesetz; SR 814.01) in Kraft. Art. 32d^{bis} Abs. 3 USG unterstellt neu die Veräusserung oder die Teilung eines Grundstücks, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, einer Bewilligungspflicht. Zuständig zur Erteilung dieser Bewilligung ist im Kanton Basel-Stadt das Amt für Umwelt und Energie (AUE). Gestützt auf Art. 32d^{bis} Abs. 4 USG kann die kantonale Behörde auf den betroffenen Grundstücken die Eintragung im Kataster anmerken lassen.

Das AUE plant in Absprache mit dem GVA, auf allen im Kanton gelegenen und im Kataster der belasteten Standorte eingetragenen Grundstücken eine entsprechende Anmerkung im Grundbuch einzutragen. Die vom Kataster der belasteten Standorte betroffenen Grundstücke sind bereits heute über das kantonale Geoportal abrufbar (www.geo.bs.ch/kbs).

Bei Veräusserung des Grundstücks ist dem GVA die Bewilligung des AUE zusammen mit der Anmeldung einzureichen. Fehlt die Bewilligung, muss das Geschäft beanstandet werden. Im Falle einer Teilung eines Grundstücks, auf welchem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, wird das zuständige AUE im Rahmen des Zirkularverfahrens begrüsst werden.

Nach Rücksprache mit der zuständigen Leiterin Fachstelle Altlasten können Bewilligungsgesuche schon vor der eigentlichen Beurkundung des Veräusserungsgeschäfts beim AUE eingereicht

werden. Dies ist insoweit zu begrüssen, als dass eine allfällige zu leistende Sicherstellung im Hinblick auf die Regulierung des Kaufpreises berücksichtigt werden könnte. Es darf jedoch davon ausgegangen werden, dass eine zu leistende Sicherstellung nur in ganz wenigen Ausnahmefällen zur Anwendung kommt. In allen anderen Fällen handelt es sich bei der Bewilligung um einen formellen Prozessablauf.

4. Beanstandungen

Die Anfang 2013 eingeführte und im Newsletter 2013/1 erläuterte Praxis in der Handhabung von Beanstandungen hat sich bewährt. Nach Ansicht des GVA handelt es sich bei der jeweils gestützt auf § 6a Abs. 2 VOGB angesetzten Frist von 14 Tagen um eine erstreckbare Ordnungsfrist. Fristerstreckungsgesuche sind ohne Weiteres auch per E-Mail möglich und in der Regel zu bewilligen. Vor Feiertagen etc. wird zukünftig diese Frist von Amtes wegen und mithin ohne Fristerstreckungsgesuch angemessen verlängert.

Neu sind Beanstandungen zudem gebührenfrei und auf eine Bearbeitungsgebühr wird verzichtet. In komplexen Fällen, in welchen der Beanstandung der Charakter einer Vorprüfung zukommt, muss die Erhebung einer Gebühr jedoch vorbehalten werden.

Simon Rolli
Leiter Grundbuch- und Vermessungsamt

Dr. Amir Moshe
Grundbuchverwalter a. i.

Impressum:

Der Newsletter des Grundbuch- und Vermessungsamtes erscheint mehrmals jährlich. Er richtet sich primär an die Notarinnen und Notare des Kantons Basel-Stadt und wird diesen direkt auf dem Postweg zugestellt. Digital sind die Newsletter unter www.gva.bs.ch > über uns > Grundbuch > Newsletter abrufbar.