



Basel, Dezember 2018

Grundbuch-Newsletter Nr. 9

1. Stichwort bei Grundbucheintragungen

Um eine einheitliche Verwendung der im Grundbuch eingetragenen Stichworte (z.B.: Benennung der Dienstbarkeit, Erwerbsgrund etc.) und somit auch die Gleichbehandlung von gleichgelagerten Fällen zu gewährleisten, weicht das Grundbuch im Zuge der Eintragung von den von der Notarschaft in Grundbuchanmeldung sowie Rechtsgrundaussweisen verwendeten Stichworten in Einzelfällen ab.

Ergeben sich aus der Anpassung des Stichworts keine (rechtlichen) Konsequenzen, so legt das Grundbuch das Stichwort ohne Rücksprache eigenständig fest. Beispielsweise wird bei einer angemeldeten Dienstbarkeit das Stichwort „Duldung einer Leitung“ ohne weiteres durch das Stichwort „Leitungsrecht“ ersetzt.

Ist die Änderung des Stichworts hingegen als rechtliche oder tatsächliche Konsequenz der Auffassung des Sachverhalts vorgenommen worden, namentlich etwa, wenn eine angemeldete gemischte Schenkung vom Grundbuch als reiner Kauf angesehen wird, was einerseits fiskalische Auswirkungen haben kann, andererseits im Hinblick auf allfällig bestehende Vorkaufsrechte Relevanz erlangen kann, nimmt das Grundbuch Rücksprache mit der/dem instrumentierenden Notarin/Notar darüber. Ebenso verfährt das Grundbuch, wenn beispielsweise zeitgleich mit einem Leitungs- ein Wegrecht angemeldet wird und sich aus dem Rechtsgrundaussweis nicht ergibt, ob das Wegrecht eigenständig sein oder bloss der Ausübung des Leitungsrechts dienen soll.

2. Unterzeichnung von amtlichen Plänen

Bisher wurden amtliche Pläne (durch die Amtliche Vermessung erstellte Pläne für das Grundbuch wie Mutations- oder Servitutspläne sowie Vereinigungspausen), welche zusammen mit den korrespondierenden Rechtsgrundaussweisen zur Eintragung angemeldet worden sind, vereinzelt auch ohne Unterschrift der beteiligten Parteien angenommen, sofern im Rechtsgrundaussweis auf die Plannummer und das Plandatum verwiesen wurde. Zwar ist der zugehörige Plan somit eindeutig bestimmbar, aber ohne die betreffenden Unterschriften der Parteien ist es für das Grundbuch nicht ersichtlich, ob die Pläne den Parteien anlässlich der Unterzeichnung der Rechtsgrundaussweise auch tatsächlich vorgelegen haben und somit, ob sie ihrem Willen entsprechen. Ferner kann der unterzeichnete Rechtsgrundaussweis nicht die auf den Plänen vorgesehene ausdrückliche Ermächtigung an die Amtliche Vermessung zur Eintragung der neuen Verhältnisse in die AV-Daten ersetzen.

Zukünftig sind deshalb ausnahmslos sämtliche amtlichen Pläne für das Grundbuch jeweils durch die Parteien resp. ihre allfälligen Bevollmächtigten zu unterzeichnen. Nicht unterzeichnete Pläne werden durch das Grundbuchamt beanstandet. Dies gilt selbst dann, wenn die Pläne im Rechtsgrundaussweis Erwähnung finden und zu einem gewissen Grad identifizierbar wären. Die nachträgliche Unterzeichnung durch die Notarin/den Notar (oder eine Hilfsperson in Anwendung einer im Rechtsgrundaussweis erteilten Korrekturvollmacht für den Fall von Beanstandungen durch das Grundbuch) ist nicht ausreichend.

3. Familienwohnung: Keine Zustimmung des Ehegatten bei der Verpfändung der Familienwohnung

Gemäss Art. 169 ZGB ist für sämtliche Rechtsgeschäfte, mit welchen ein Ehegatte die Rechte an der Familienwohnung aufhebt oder beschränkt, die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Hauptanwendungsfall ist die Veräusserung der Wohnliegenschaft. Zudem fallen unter diese Bestimmung auch die Bestellung einer Nutzniessung sowie weitere Rechtsgeschäfte, welche das Eigentumsrecht an den betreffenden Wohnräumen aushöhlen¹. Gemäss bisheriger Basler Grundbuchpraxis wurde diese Bestimmung bei der hypothekarischen Belastung des als Familienwohnung dienenden Grundstücks nicht angewendet.

Sowohl die herrschende Lehre als auch die Rechtsprechung nahmen bisher an, dass eine angemessene hypothekarische Belastung den längerfristigen Bestand der Familienwohnung nicht gefährde und eine Zustimmung des Ehegatten wurde somit nur verlangt bei Umgehungsabsicht oder wenn objektiv die Gefahr bestand, dass die Belastung langfristig nicht getragen werden kann². In einem im Jahr 2016 ergangenen Bundesgerichtsentscheid (BGE 142 III 720 = Pra 2018 Nr. 56) wurde nunmehr die Zustimmung des Ehegatten bei der Bestellung von Schuldbriefen, sowohl bei offensichtlicher Gefährdung der Familienwohnung angesichts der finanziellen Leistungsfähigkeit des Schuldners als auch, wenn die hypothekarische Belastung zwei Drittel des Verkehrswertes des Grundstückes übersteigt, für erforderlich erachtet. In die Prüfung miteinzubeziehen sei jeweils auch das übrige Vermögen des Schuldners.

Dem Grundbuch fehlen aber regelmässig die Sachverhaltskenntnis und die erforderlichen Zusatzinformationen für die Beantwortung der Frage, ob eine Konstellation vorliegt, in der sich eine Familienwohnung in Gefahr befinde. Es ist für das Grundbuch nicht möglich, bei Pfandbestellungen (und wirtschaftlich ähnlich gelagerten Rechtsgeschäften) die finanziellen Verhältnisse der Familie zu bestimmen und somit das Vorhandensein der Voraussetzungen für ein Zustimmungserfordernis des Ehegatten zu prüfen. Gegen eine Prüfung spricht sodann, dass dem Grundbuch die tatsächliche Höhe der Belehnung eines Hypothekarkredites verborgen bleibt, werden doch dem Grundbuch Rückzahlungen der Hypothekarkredite regelmässig nicht angemeldet. Alternativ würde die Möglichkeit bestehen, jede Pfandbelastung einer Familienwohnung nur mit Zustimmung des Ehegatten zuzulassen, wie es etwa im Kanton Bern praktiziert wird, was jedoch zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen würde, dass Grundbuchanmeldungen beanstandet würden, bei welchen eine Zustimmung effektiv nicht notwendig wäre.

Das Grundbuch Basel-Stadt hält daher an der bisherigen Grundbuchpraxis, wonach bei der Pfandbelastung einer Familienwohnung keine Zustimmung gemäss Art. 169 ZGB verlangt wird, fest.

4. Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Gestützt auf Art. 392 ZGB kann die Erwachsenenschutzbehörde in unkomplizierten, gut überblickbaren und liquiden Fällen auf die Errichtung einer Beistandschaft verzichten, wenn eine Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben offensichtlich unverhältnismässig wäre (z.B.: weil nur ein punktuell eingreifen notwendig ist). In solchen Fällen kann die Erwachsenenschutzbehörde von sich aus das Erforderliche vorkehren, namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft selbst erteilen³. Immer erforderlich ist allerdings, dass die Voraussetzungen für eine Beistandschaft erfüllt sind⁴.

Damit sodann das Grundbuchamt die Verfügungsberechtigung der Erwachsenenschutzbehörde prüfen kann, ist bei der Grundbuchanmeldung derartiger sogenannter „liquider Fälle“ nebst dem eigentlichen Rechtsgrundausweis jeweils der vollstreckbare Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde einzureichen. Ein durch die Erwachsenenschutzbehörde auf dem Rechtsgrundausweis

¹ Eine Übersicht hierzu findet sich in SCHWANDER, BS-Komm., Art. 169 ZGB N 16.

² BS-Komm., Art. 169 ZGB N 16 mit Hinweis auf HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BE-Komm., Art. 169 N 46 und auf BGer 5A_169/2010 vom 23. August 2010, E. 2.3.

³ Zum Ganzen HENKEL, BS-Komm., Art. 392 ZGB N 1 ff.

⁴ HENKEL, BS-Komm., Art. 392 ZGB N 5.

angebrachter „Genehmigt“-Stempel mit Unterschrift ist nicht ausreichend. Dasselbe gilt für andere Geschäfte, welche der Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bedürfen.

5. Anmeldungsprinzip bei aussergrundbuchlichem Rechtserwerb

In Fällen von ausserbuchlichem Rechtserwerb (z.B. Erbgang, Begründung Gesamthand infolge Gütergemeinschaft, Fusion etc.), bei welchen der Grundbucheintrag rein deklaratorische Wirkung hat, kommt es immer wieder vor, dass nicht alle potentiell betroffenen Grundstücke in der Grundbuchanmeldung aufgeführt werden.

Aufgrund der Bindung des Grundbuchamtes an das Anmeldungsprinzip (des Art. 46 GBV) werden die veränderten Eigentumsverhältnisse dabei folgerichtig nur bei den in der Grundbuchanmeldung aufgeführten Grundstücken eingetragen, nicht aber bei weiteren, allenfalls ebenfalls betroffenen Grundstücken, was teilweise bei den direkt betroffenen Parteien zu Unklarheiten und Unsicherheiten führt. Um eine unnötige Zergliederung der Eigentumsverhältnisse zu minimieren oder solche idealerweise gänzlich zu vermeiden, ist die Notarenschaft eingeladen, sich jeweils mittels Abfrage im Eigentümerregister via Intercapi über alle potentiell betroffenen Grundstücke zu vergewissern. Entspricht der Eintrag nur auf einzelnen Grundstücken dem Parteiwillen, ist dies selbstredend weiterhin möglich.

6. Behandlung von Vorprüfungsgesuchen

Vorprüfungsgesuche beinhalten in letzter Zeit oftmals die Prüfung eines oder mehrerer Rechtsgrundausweise, ohne dass dazu konkrete rechtliche Fragestellungen gestellt werden. Zudem befinden sich die zur Vorprüfung eingereichte Rechtsgrundausweise teilweise in Rohfassung bzw. einem frühen Entwurfsstadium und auch ebenfalls erforderliche Vollmachten, Zustimmungserklärungen etc. liegen noch nicht vor.

Das Grundbuch kann hierbei nicht antizipieren, wie allfällige Lücken in Rechtsgrundausweisen gefüllt werden (z.B.: fehlende Bereinigungen bei Mutationen, fehlende Pläne, fehlende Pfandnachträge etc.) oder welche flankierende Dokumente der Grundbuchanmeldung beigelegt werden und sieht es auch nicht als seine Aufgabe, der Notarenschaft hierzu Formulierungsvorschläge zu unterbreiten. Ebenfalls unklar bleibt, welche Version eines Entwurfs denn nun eingereicht wird und welche Änderungen noch vorgenommen wurden.

Das Grundbuch kann daher keine verbindliche Zusage erteilen, dass vorgeprüfte Akten auch tatsächlich eintragungsfähig sind, dies nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass Vorprüfungen mehrheitlich durch den Grundbuchverwalter bearbeitet werden und somit das bei der Hauptbucheintragung vorherrschende Vier-Augen-Prinzip nicht eingehalten ist. Es ist uns daher ein Anliegen, dass im Rahmen von Vorprüfungsgesuchen schwerpunktmässig konkrete Fragestellungen betreffend die eingereichten Rechtsgrundausweise gestellt und nicht Vertragsentwürfe in globo oder gesamte Grundbuchanmeldungen mit zahlreichen Rechtsgrundausweisen und Belegen zur Vorprüfung eingereicht werden.

7. „Wird nachgereicht“ – Problematik

Nicht selten erhält das Grundbuchamt unvollständige Anmeldungen mit dem Vermerk, dass einzelne für das Geschäft zwingend notwendigen Unterlagen (sei es die Anmeldung selbst, sei es eine öffentliche Urkunde im Original, seien es Bereinigungen, Pfandnachträge oder Vollmachten) zu einem späteren Zeitpunkt nachgereicht werden würden. Die Notarinnen und Notare sind in Anlehnung an Art. 966 Abs. 2 ZGB gehalten, die Unterlagen vollständig einzureichen.

8. Lex Koller: Anforderungen an die notarielle Beurkundung resp. an die Bestätigung der Revisionsstelle

Ob bei einer Gesellschaft eine Beherrschung durch Personen im Ausland gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c Bewilligungsgesetz vorliegt, ist für das Grundbuchamt nicht leicht festzustellen. Deshalb muss die hierzu eingereichte Lex Koller-Beurkundung des Notars oder die Erklärung der Revisionsstelle im Einzelnen und nachvollziehbar festhalten, in welche Dokumente Einsicht genommen wurde, um zum Schluss zu gelangen, dass der Erwerb nicht der Bewilligungspflicht unterstehe (bereits ausführlich diskutiert in Newsletter Nr. 6, gestützt auf BGer 2C_219/2015 vom 20. November 2015 Erw. 6).

Aufgrund der divergierenden Eingaben hinsichtlich der eingesehenen Dokumente erscheint eine Präzisierung angebracht. Zwingend ist in der Beurkundung / Bestätigung die Einsicht in folgende Dokumente festzuhalten:

Jede juristische Person:	- Handelsregister-Auszug - Statuten - Jahresrechnung des letzten Geschäftsjahres - Verzeichnis ausländischer Kreditoren*
AG / GmbH:	- Aktienbuch / Anteilsbuch - Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten / fiduziarischen Rechte*
Stiftung:	- Verzeichnis der Destinatäre
andere Gesellschaften:	- Verzeichnis der Beteiligungen und der Finanzierungsverhältnisse*

* Bestehen keine Verzeichnisse/Dokumente der finanziellen Beteiligungsverhältnisse, ist das Nichtbestehen dieser Verhältnisse trotzdem zu beurkunden.

Die notarielle Beurkundung oder Bestätigung der Revisionsstelle muss im Ergebnis festhalten, dass keine Person im Ausland eine beherrschende Stellung oder Beteiligung im Sinne des BewG und der BewV innehat oder keine Hinderungsgründe aufgrund der Lex Koller-Bestimmungen einem Eintrag im Grundbuch entgegenstehen.

Ebenfalls muss die Erklärung einer Revisionsstelle vorbehaltlos erfolgen. Ausschlüsse, wonach die aufgeführten Feststellungen oder Schlussfolgerungen keine anerkannte Prüfung (oder Review) darstellen würden und die Revisionsstelle deshalb keine Zusicherung abgibt, können nicht akzeptiert werden.

Neu werden Lex Koller Beurkundungen und Erklärungen ab Ausstellungsdatum nicht mehr bloss 6 sondern 12 Monate akzeptiert.

9. Bevollmächtigung zur Vornahme von Änderungen und Ergänzungen in öffentlichen Urkunden bei Beanstandungen

Gelegentlich werden in notariellen Urkunden Hilfspersonen der Notarinnen und Notare durch die Parteien dazu bevollmächtigt, vom Grundbuchamt verlangte Änderungen und Ergänzungen vorzunehmen und anzumelden, wobei teilweise gar den Hilfspersonen selbst ein Substitutionsrecht gewährt wird (sog. Korrekturvollmachten).

Derart weitreichende Vollmachten widersprechen allerdings grundsätzlichen Prinzipien des Beurkundungsrechts, insbesondere der Tatsache, dass die Fähigkeit, mit öffentlichem Glauben einen Vorgang zu bezeugen, nur der Urkundsperson verliehen ist (BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, N 876). Inhaltsändernde Korrekturen können zudem nur während des Beurkundungsvorgangs von den daran Beteiligten vorgenommen werden (BRÜCKNER, a.a.O., N 1320 ff.). Nach Abschluss des Beurkundungsvorgangs sind zwar berichtigende Korrekturen (noch) möglich, aber auch solche Änderungen sind den kompetenten Personen vorbehalten (BRÜCKNER, a.a.O., N 1326 f.). Das Grundbuchamt betrachtet daher Handlungen von Personen, welche ge-

stützt auf solche Vollmachten den Notarinnen und Notaren vorbehaltenen Tätigkeiten ausüben, grundsätzlich als nicht erfolgt.

10. Beitrag zur Liegenschaftsschätzung durch die Bewertungskommission Basel-Stadt (M. Lähns)

Als Beilage.

Dr. Amir Moshe
Grundbuchverwalter und
Leiter Recht GVA

Impressum:

Der Newsletter des Grundbuch- und Vermessungsamtes erscheint periodisch. Er richtet sich primär an die Notarinnen und Notare des Kantons Basel-Stadt und wird diesen direkt elektronisch zugestellt. Digital sind die Newsletter unter www.gva.bs.ch > Grundbuch > Newsletter abrufbar.