



Basel, 23. Dezember 2016

## **Grundbuch-Newsletter Nr. 6**

### **1. Anmerkung von Vertretungen gem. Art. 962a ZGB**

Im Rahmen einer Anfrage beim Grundbuchverwalter wurde ersichtlich, dass die Möglichkeit, eine Vertretung im Grundbuch anmerken zu lassen, nur selten genutzt wird, weshalb in dieser Ausgabe des Newsletters auf dieses Instrument eingegangen werden soll.

Der mit der Revision des Sachenrechts (Register-Schuldbriefe und weitere Änderungen im Sachenrecht)<sup>1</sup> neu eingeführte und seit 1. Januar 2012 in Kraft getretene Art. 962a ZGB regelt, welche Vertretungen im Grundbuch angemerkt werden können. Nach altem Recht konnte lediglich die Verfügungsbeschränkung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer bei Konkursöffnung im Grundbuch angemerkt werden. Seit dem Inkrafttreten des Art. 962a ZGB können im Grundbuch auch der gesetzliche Vertreter (Vormund, Beistand), der Erbschaftsverwalter, der Erbenvertreter, der amtliche Liquidator, der Willensvollstrecker, der Vertreter eines unbekanntem oder nicht identifizierbaren Grundeigentümers oder seiner unbekanntem Erben, der Vertreter eines unbekanntem oder nicht identifizierbaren Grundpfandgläubigers oder Dienstbarkeitsberechtigten, der Vertreter einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin beim Fehlen der vorgeschriebenen Organe und der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft angemerkt werden. Der Vertreter eines Grundeigentümers oder seiner Erben, eines Grundpfandgläubigers oder Dienstbarkeitsberechtigten und einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin sollte gemäss der Botschaft aber nur dann im Grundbuch angemerkt werden, wenn es sich um eine länger dauernde Vertretung handelt.<sup>2</sup>

Die Vertretungen gemäss Art. 962a Ziff. 1 bis 4 haben zur Folge, dass der Vertreter anstelle des Vertretenen die Verfügungsberechtigung hat. Durch die Anmerkung eines solchen Vertretungsverhältnisses im Grundbuch wird der gute Glaube eines Dritten in die Verfügungsberechtigung des eingetragenen Eigentümers gemäss Grundbucheintrag zerstört. Daraus resultiert de facto eine Grundbuchsperre, womit der Willensvollstrecker die Kontrolle über den Nachlass behält. Dies ist etwa notwendig, wenn der Willensvollstrecker durchsetzen muss, dass der Alleinerbe Vermächtnisse ausrichtet, sei es, dass die betroffene Liegenschaft Gegenstand eines Vermächtnisses ist oder dass der Willensvollstrecker nicht über genügend liquide Mittel verfügt, um ein Vermächtnis auszurichten oder Schulden zu bezahlen.<sup>3</sup>

In allen in Art. 962a ZGB aufgeführten Fällen hat die Anmerkung im Grundbuch keine konstitutive Wirkung sondern zerstört lediglich – aber immerhin – den guten Glauben gegenüber Dritten in die Verfügungsberechtigung des eingetragenen Eigentümers. Im Falle einer Verfügung über das Grundstück hat das Grundbuchamt zu prüfen, ob das angemerkte Stellvertretungsverhältnis noch besteht. Den Vertreter trifft die Pflicht, bei einer Beendigung der Stellvertretung die Löschung der Anmerkung zu veranlassen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BBl 2009 8779.

<sup>2</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5283, S. 5333 f.

<sup>3</sup> KÜNZLE HANS RAINER, Willensvollstreckung, in: Nachlassplanung und Nachlassteilung, Hrsg. Jürg Schmid, 2014, S. 436 f.

<sup>4</sup> SCHMID, BS-Komm. Art. 962a ZGB, N 6 f.

Die Anmeldung einer Vertretung hat nach dem Antragsprinzip zu erfolgen, wobei dem Grundbuch keine Originalunterlagen eingereicht werden müssen.

## **2. Anforderungen an die Anmeldung von Balkonen oder Terrassen im Sonderrecht**

Das Gesetz hält in Art. 712b Abs. 1 ZGB fest, dass Gegenstand des Sonderrechts einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein können, die als Wohnungen oder Räume mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen. Somit kann Stockwerkeigentum einerseits nur an Räumen begründet werden, die andererseits eine wirtschaftliche Einheit bilden, wobei sich das Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit aus den grundsätzlich streng zu handhabenden Anforderungen an die Abgeschlossenheit und den eigenen Zugang des Raums ergibt.<sup>5</sup>

Das Grundbuch Basel-Stadt folgt der herrschenden Lehre<sup>6</sup>, wonach Sonderrechte, trotz der strengen Anforderungen, auch an Balkonen, Veranden und Loggien errichtet werden können, nicht hingegen an Dachterrassen, da diese zum Gebäudemantel gehören und somit zwingend zu den gemeinschaftlichen Teilen.

Vor dem Hintergrund, dass Räume als Teile eines Gebäudes zu verstehen sind, die auf allen Seiten durch Baustoffe (Beton, Mauerwerk, Glas etc.) umgeben sind – im Sinne einer dreidimensionalen Abgrenzung mit Boden, Decke und Wänden – kann ein Balkon, eine Loggia und dergleichen nicht als Raum bezeichnet werden. In diesem Zusammenhang muss sich die Ausscheidung von Balkonen, Veranden und Loggien zu Sonderrecht eindeutig als solche aus dem beurkundeten Rechtsgeschäft ergeben. Demnach reicht es nicht, diese im Errichtungsakt als „Räume“ im Sonderrecht zu bezeichnen, sondern sie müssen klar als „Balkon“, „Terrasse“, „Loggia“ etc. bezeichnet werden.

<sup>5</sup> MAYER-HAYOZ/REY, BE-Komm., Art. 712b ZGB N 45 ff.

<sup>6</sup> THURNHERR, Kurzkomentar ZGB, Art. 712b N 7 f.

### 3. „Lex Koller“-Beurkundung

Das Bundesgericht hatte in seinem Entscheid 2C\_219/2015 vom 20. November 2015 zu beurteilen, ob eine Aktiengesellschaft für den Erwerb einer Stockwerkeigentumseinheit eine Bewilligung nach dem BewG (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, SR 211.412.41) benötigt. Dabei äusserte es sich zur Beweiskraft öffentlicher Beurkundungen und den Anforderungen an diese, damit ihnen die verstärkte Beweiskraft gemäss Art. 9 ZGB zukommt.

#### 3.1 Anforderungen an eine notarielle Beurkundung sowie an eine Bestätigung der Revisionsstelle

Im erwähnten Entscheid konkretisiert das Bundesgericht unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung zur öffentlichen Urkunde gem. Art. 9 ZGB die Anforderungen an eine notarielle Lex Koller-Beurkundung wie folgt: „Nach Art. 9 ZGB erbringen öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Die Tragweite der Vermutung der Richtigkeit von Eintragungen in öffentlichen Registern hängt davon ab, welche Tatsachen sie bezeugen (BGE 130 III 478 E. 3.3 S. 480). Die verstärkte Beweiskraft umfasst nur das, was die Urkundsperson nach Massgabe der Sachlage kraft eigener Prüfung als richtig bescheinigen kann. Andere Erklärungen erhalten keine verstärkte Beweiskraft für ihre inhaltliche Richtigkeit, nur weil sie öffentlich beurkundet worden sind (Urteil 5A\_507/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 4.2). Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kann sich sodann die Beweiskraft der Urkunde nur auf Tatsachen beziehen, nicht auf deren rechtliche Würdigung. In soweit im Einklang mit Art. 9 ZGB stehen Art. 18 Abs. 2 und 3 BewV, wonach öffentliche Urkunden für durch sie bezeugte Tatsachen vollen Beweis erbringen, wenn die Urkundsperson darin bescheinigt, sich über die Tatsachen aus eigener Wahrnehmung vergewissert zu haben (Abs. 2). Allgemeine Erklärungen, die lediglich Voraussetzungen der Bewilligungspflicht bestreiten oder Voraussetzungen der Bewilligung behaupten, erbringen in keinem Falle Beweis; vorbehalten bleiben Erklärungen über die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks im Sinne von Art. 18a (Abs. 3).“<sup>7</sup>

Die Lex Koller-Beurkundung des Notars oder die Erklärung der Revisionsstelle muss im Einzelnen und nachvollziehbar festhalten, durch welche Einsicht in welche Dokumente der Erwerb für bewilligungsfrei beurkundet werden kann. Eine „Blankobescheinigung“ durch den Notar vermag diesem Erfordernis nicht zu genügen.<sup>8</sup> Des Weiteren hat der Anmeldung an das Grundbuchamt eine aktuelle Beurkundung beizuliegen. Aktuell in diesem Sinne ist nach der Basler Grundbuchpraxis eine Beurkundung, die nicht mehr als sechs Monate zurück liegt. Sofern betreffend eine Lex Koller-Beurkundung auf ein bereits durch denselben Notar angemeldetes Vorgängergeschäft verwiesen wird und die Beurkundung nicht länger als sechs Monate zurück liegt, nimmt das Grundbuch dies an, sofern der Verweis in der Anmeldung angegeben wird.

Bei Einreichung einer Erklärung der Revisionsstelle benötigt das Grundbuch zur Eintragung des Geschäfts entweder eine Unterschriftsbeglaubigung der für die jeweilige Firma unterzeichnungsberechtigten Personen und ihrer Zeichnungsberechtigung (Unterschrift zu zweien etc.) oder einen aktuellen beglaubigten HR-Auszug (Kopie genügt) sowie die Ausweiskopien der Unterzeichneten.

#### 3.2 Erfordernis des ausdrücklichen Erwerbs zur Hauptwohnung als Befreiungsgrund

„Keiner Bewilligung bedarf eine natürliche Person im Ausland für den Erwerb von selbstgenutztem Wohneigentum, d.h. wenn sie ein Grundstück erwirbt, das ihr als Hauptwohnung am Ort ih-

<sup>7</sup> BGer 2C\_219/2015 vom 20. November 2015, E. 6.3.

<sup>8</sup> Anders jedoch § 43 Abs. 3 des kantonalen Notariatsgesetzes: „Die Notarin oder der Notar hat den Sachverhalt ohne Verzug und sorgfältig abzuklären und das Ergebnis ihrer oder seiner Ermittlungen vollständig und klar zu beurkunden. Die konsultierten Register, Dokumente und allfällige weitere Ermittlungshandlungen brauchen nicht angegeben zu werden.“

res rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BewG). Weil Staatsangehörige der EG- und EFTA-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz Wohnsitz haben, keine Personen im Ausland sind (...), gelten die Bestimmungen über die Hauptwohnung nur für Staatsangehörige anderer ausländischer Staaten.

Handelt es sich nach Angaben des Erwerbers um einen solchen Erwerb, muss das Grundbuchamt prüfen, ob alle Voraussetzungen für einen bewilligungsfreien Erwerb vorliegen, bevor es das Rechtsgeschäft direkt in das Hauptbuch einträgt. Der Erwerber muss zur Wohnsitznahme am Ort des Grundstücks berechtigt sein (in der Regel mit Aufenthaltsbewilligung B). **Er muss schriftlich bestätigen, dass er das Grundstück für sich und seine Familie als Hauptwohnung benutzen wird** (Art. 18a Abs. 2 Bst. a und b BewV<sup>9</sup>). Zudem muss das Grundbuchamt prüfen, dass keine verbotene Kapitalanlage (Art. 12 Bst. a BewG) getätigt wird, also nicht mehr als eine Wohnung erworben oder erstellt wird (wobei aber die Nettowohnfläche nicht limitiert ist). Wird Bauland erworben, muss das Haus innert kurzer Frist, d.h. in ein bis zwei Jahren, erstellt sein. Zudem darf die Grundstücksfläche nicht grösser sein, als es der Verwendungszweck erfordert (Art. 12 Bst. b BewG, Art. 18a Abs. 2 Bst. c BewV). Insbesondere muss die Möglichkeit ausgeschlossen werden können, dass das Grundstück weiter überbaut, allenfalls parzelliert und veräussert werden kann.<sup>10</sup>

Nach dem Gesagten genügt die schriftliche Bestätigung im Rechtsgrundaussweis, dass vorliegend der tiefere Handänderungssteuersatz von 1,5 Prozent gemäss § 4 Abs. 2 Handänderungssteuergesetz<sup>11</sup> zur Anwendung komme, nicht zum Nachweis des Erwerbs als Hauptwohnung. Vielmehr bedarf es der expliziten schriftlichen Erklärung, dass der Erwerber oder die Erwerberin das Grundstück für sich und seine bzw. ihre Familie als Hauptwohnung benutzen wird.

### 3.3 Grenzgänger

„EG- und EFTA-Staatsangehörige, die als Grenzgänger in der Schweiz arbeiten, können bewilligungsfrei eine Zweitwohnung in der Region des Arbeitsorts erwerben (Art. 7 Bst. j BewG, Art. 18a Abs. 3 BewV;...).“<sup>12</sup> „(...) Ob alle Voraussetzungen für einen bewilligungsfreien Erwerb vorliegen, ist in den meisten Fällen nicht ohne weiteres ersichtlich. Deshalb ist der Erwerber in der Regel an die Bewilligungsbehörde zu verweisen. Davon absehen und ein Rechtsgeschäft direkt in das Hauptbuch eintragen, sollte das Grundbuchamt nur (Art. 18a Abs. 3 BewV), wenn der Erwerber eine gültige Grenzgängerbewilligung EG/EFTA G vorlegt (Bst. a), er schriftlich erklärt, das Grundstück als Zweitwohnung zu benutzen (Bst. b), die Fläche des Grundstücks 1'000 m<sup>2</sup> nicht übersteigt (Bst. c) und zudem Nachweise und Erklärungen analog (...) zum bewilligungsfreien Erwerb von Hauptwohnungen(...)“<sup>13</sup> erbringen kann.

„Das Grundbuch trägt den Erwerb einer Hauptwohnung direkt, also ohne Verweisung des Erwerbers an die Bewilligungsbehörde, in das Hauptbuch ein (Art. 18a Abs. 2 BewV), wenn (kumulative Voraussetzungen) er nachweist, dass es sich um eine Wohnliegenschaft und nur um eine einzige Wohnung handelt (...);<sup>14</sup> und er schriftlich erklärt, dass er die Wohnung nur für sich und seine Familie benutzen, nicht auch nur teilweise vermieten und auch keine zweite Wohnung einbauen wird; und er beim Erwerb von Bauland nachweist, dass das Grundstück in einer Zone liegt, in der ein Einfamilienhaus erstellt werden kann, und schriftlich erklärt, darauf innert einem Jahr mit dem Bau des Hauses zu beginnen. Die Erklärungen können in der notariellen Urkunde über den Grundstückserwerb enthalten sein.“<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984, SR 211.412.411.

<sup>10</sup> Wegleitung, Ziff. 51.

<sup>11</sup> Vgl. Gesetz über die Handänderung (Handänderungssteuergesetz) vom 26. Juni 1996, SG 650.100.

<sup>12</sup> Wegleitung, Ziff. 15.3.

<sup>13</sup> Wegleitung, Ziff. 68.

<sup>14</sup> Dieser Nachweis kann durch eine Bestätigung der Gemeinde, eine aktuelle Grundstücksbeschreibung, Baupläne, eine Baubewilligung, andere Belege oder eigene Kenntnisse des Grundbuchamtes erfolgen.

<sup>15</sup> Wegleitung Ziff. 52 ff.

#### **4. Zum Verhältnis zwischen Nutzniessung und Eigentum**

Die Nutzniessung ist eine reguläre Dienstbarkeit, die dem Berechtigten grundsätzlich ein inhaltlich umfassendes dingliches Nutzungs- und Gebrauchsrecht – voller Genuss i. S. eines ausschliesslichen Rechts auf Besitz, Gebrauch und Nutzung – an einem fremden Vermögen einräumt.

Die dingliche Berechtigung ist gegen jedermann (erga omnes), auch gegen den Eigentümer, gerichtet. Betreffend die Rechtsbehelfe ist der Nutzniesser dem Eigentümer gleichgestellt, sodass dieser auch berechtigt ist, die Eigentumsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB), die Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 Abs. 1 ZGB), die Fahrnisklage (Art. 934 Abs. 1 ZGB) etc. anzustrengen.

Art. 745 Abs. 2 ZGB ist dispositives Recht und statuiert, dass die Nutzniessung dem Berechtigten den vollen Genuss des Nutzniessungsgegenstands bzw. des –vermögens verleiht, sofern die Parteien keine anders lautende Vereinbarung getroffen und einzelne Rechte ausgeschlossen haben. Wird keine solche Vereinbarung abgeschlossen – und der Nutzniesser verfügt mithin über ein umfassendes dingliches Nutzungs- und Gebrauchsrecht – so steht dem Eigentümer des Nutzniessungsobjekt nur noch das nackte Eigentum (sog. nuda proprietas) zu. Dies hat wiederum zur Konsequenz, dass bei einer Belastung des Nutzniessungsobjekts mit einem anderen beschränkten dinglichen Recht der Nutzniessungsberechtigte neben dem Eigentümer zwingend zustimmen muss. Die Basler Grundbuchpraxis wird in diesem Sinne geändert.

#### **5. Pfändung / Arrest eines Gesamthandanteils kann als Bemerkung in der Abteilung Eigentum des Hauptbuchs eingetragen werden**

Da die Pfändung bzw. der Arrest eines Gesamthandanteils resp. des Liquidationserlöses nicht auf der betreffenden Liegenschaft vorgemerkt werden kann, wird diese Tatsache vom Grundbuchamt auf Anmeldung des zuständigen Betreibungs- und Konkursamts im Grundbuch als Bemerkung in der Abteilung Eigentum eingetragen. Hinsichtlich der Wirkung der eingetragenen Bemerkung zum Eigentum hält die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts in Erwägung 3. des Entscheids B 108/76 vom 8. Oktober 1976 fest, dass „(...) der Grundbuchverwalter keine Verfügungen im Grundbuch eintragen darf, zu denen das Betreibungsamt nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VVAG seine Zustimmung erteilt hat.“

Da diese höchstrichterliche Rechtsprechung für das Grundbuch- und Vermessungsamt verbindlich ist, werden jegliche Verfügungen der Eigentümerschaft über eine Liegenschaft beanstandet, sofern die benötigte Zustimmung des Betreibungsamts nicht vorliegt. Scheidet der Anteilhaber, dessen Liquidationsanteil gepfändet worden ist, im Rahmen einer Handänderung aus dem Eigentum der Liegenschaft aus, ist zwingend eine Löschungsbewilligung des Betreibungsamts betreffend die eingetragene Bemerkung in der Abteilung Eigentum beizubringen.

## 6. Behandlung von Vorprüfungen

Im Verlauf des Jahres 2016 wurden über 100 schriftliche Gesuche um Vorprüfungen an das Grundbuch gerichtet. Diese wurden parallel zum Tagesgeschäft bearbeitet und allesamt zeitnah erledigt. Die grosse Nachfrage an Vorprüfungen bindet jedoch auch Personalressourcen, da der Zeitpunkt des Eingangs eines Vorprüfungsgesuchs nur in den wenigsten Fällen antizipiert werden kann. Die Bearbeitung der eingehenden Vorprüfungen erfolgt chronologisch nach Zeitpunkt des Eintreffens. Die Gesuchsteller werden daher angehalten, zu klärende Fragestellungen, die bis zu einem fixen Zeitpunkt beantwortet sein sollten, möglichst frühzeitig an das Grundbuch zu richten, damit eine Stellungnahme im gewünschten Zeitraum möglich ist. Eine Abweichung vom Grundsatz der chronologischen Bearbeitung infolge subjektiver Dringlichkeit einzelner Vorprüfungen oder die Bereitstellung zusätzlicher Personalressourcen zu Lasten des Tagesgeschäfts steht ausser Frage.

Ferner sollen nur umstrittene oder objektiv unklare Sachverhalte vorgeprüft werden. Bei Fragestellungen, zu welchen die Basisliteratur ausreichende Antworten liefert, ist primär diese zu konsultieren. Zuletzt möchten wir darauf hinweisen, dass ein Vorprüfungsergebnis nur Geltung haben kann, wenn das später angemeldete Grundbuchgeschäft den vorgeprüften Akten auch entspricht. Liegen im Zeitpunkt der Vorprüfung notwendige Zustimmungserklärungen Dritter, Bewilligungen etc. noch nicht vor, wird davon ausgegangen, dass diese im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung in der korrekten Form auch vorhanden sind.



Dr. Amir Moshe  
Grundbuchverwalter und  
Leiter Recht GVA

---

*Impressum:*

*Der Grundbuch-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](http://www.gva.bs.ch) > über uns > Grundbuch > Newsletter abrufbar.*