



Basel, 16. Mai 2017

Grundbuch-Newsletter Nr. 7

1. Eintrag Bauhandwerkerpfandrecht bei Stockwerkeigentum

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben, Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes.

Beim Stockwerkeigentum stellt sich die Frage, auf welchem Grundstück – auf dem Stammgrundstück (Liegenschaft oder Baurecht) oder auf den einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten – das Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden muss oder kann. Diesbezüglich wurden von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung folgende Grundsätze erarbeitet:

Wurden die Bauarbeiten lediglich für im Sonderrecht stehende Räume erbracht, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten der entsprechenden Stockwerkeigentumseinheit einzutragen. Bei Forderungen des Bauhandwerkers aus Bauarbeiten an den gemeinschaftlichen Teilen kann der Bauhandwerker grundsätzlich wählen, ob er das Stammgrundstück belasten oder seinen Anspruch anteilmässig auf alle Stockwerkeigentumseinheiten verlegen will. Wurde eine Stockwerkeigentumseinheit jedoch bereits mit Grundpfandrechten belastet, so darf das Stammgrundstück ohne Zustimmung aller Beteiligten, insbesondere auch der Pfandgläubiger der Pfandrechte an den Anteilen, nicht mehr mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (Art. 648 Abs. 3 ZGB), was zu bedeuten hat, dass die vorgenannte Wahlmöglichkeit des Bauhandwerkers in vielen Fällen entfällt. Das Bauhandwerkerpfandrecht muss folglich anteilmässig auf den verschiedenen Stockwerkeigentumseinheiten errichtet werden. Beantragt der Bauhandwerker die Belastung aller Stockwerkeigentumseinheiten, muss er die von ihm geltend gemachte Gesamtsumme des Bauhandwerkerpfandrechts im Verhältnis ihres Werts auf die Stockwerkeigentumseinheiten verteilen.

Diese Grundsätze werden vom Grundbuch Basel-Stadt bereits seit längerer Zeit angewendet.

In BGE 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 (E.4.1.3 sowie E.4.2) hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Gesamtpfand auf allen Stockwerkeigentumseinheiten grundsätzlich nicht möglich ist, da ein Gesamtpfand nur zulässig ist, wenn alle verpfändeten Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen (Art. 798 Abs. 1 ZGB). Das Grundbuch Basel-Stadt folgt diesem Grundsatz.

2. Gesetzliches Pfandrecht der Gemeinschaft für Beitragsforderungen

Die gesetzliche Bestimmung von Art. 712i Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Stockwerkeigentümergemeinschaft Anspruch auf Errichtung eines (gesetzlichen) Pfandrechts für die „auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen“ hat. Aus dem Gesetzestext geht jedoch nicht hervor, auf welchen Zeitpunkt für den Beginn der 3-Jahres-Frist abzustellen ist. Ebenso wenig ist daraus zu entnehmen, ob nur Forderungen aus den drei bereits abgeschlossenen Rechnungsjahren gesichert werden können oder auch Forderungen aus dem laufenden Rechnungsjahr.

Das Bundesgericht hat sich zur vorliegenden Problematik bisher nicht geäußert und in der Literatur sind unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten.

Aus der Rechtsprechung des Obergerichts ZH (Urteil des Obergerichts - LF 160001) geht jedoch Folgendes dazu hervor:

Der Zweck der zeitlichen Beschränkung liegt darin, den Erwerber einer Stockwerkeigentumseinheit zu schützen. Eine zu sehr verzögerte Erhebung der Beitragsforderungen ist zu vermeiden, da der Anteil des Erwerbers mit einem Pfandrecht für Beiträge, die der Verkäufer schuldig geblieben ist, belastet sein kann.

Dementsprechend ist die 3-Jahres-Frist ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Begehrens um Eintragung des Pfandrechts bei Gericht zurückzurechnen und festzulegen.

Die Pfandhaft ist dabei nicht auf die Forderungen der letzten drei abgeschlossenen Rechnungsjahre zu erstrecken, da hierdurch eine faktische 4-Jahres-Frist geschaffen werden könnte, was den Schutzzweck des Stockwerkeigentumserwerbs untergraben und letztendlich auch eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich bringen würde.

In diesem Sinne besteht das Pfandrecht somit nicht nur für abgeschlossene Rechnungsjahre, sondern auch für Forderungen aus dem laufenden Rechnungsjahr. Dies bedeutet, dass das Pfandrecht nur für die tatsächlich in den letzten drei Jahren vor dem Einreichen des Begehrens um Eintragung des gesetzlichen Pfandrechts angefallenen Forderungen besteht. Auch für ein abgeschlossenes Rechnungsjahr kann daher die Pfandhaft nur für den Betrag geltend gemacht werden, der den Zeitraum betrifft, welcher zum Zeitpunkt des Einreichens des Begehrens max. drei Jahre zurückliegt.

Vorteilhaftere Fristberechnungen für die Gemeinschaft bzw. den Verwalter von Stockwerkeigentum sind mit Vorbehalt zu beachten, da keine Garantie besteht, dass das Bundesgericht diese vorteilhafteren Varianten berücksichtigen würde.

Daher ist es zu empfehlen, diese für die Stockwerkeigentümergeinschaft ungünstigere Variante der Fristberechnung zu wählen.

3. Notwendigkeit der Prosequierung von Ehe- und Erbverträgen mittels Erbteilung

Ehegatten unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft können in einem Ehevertrag vereinbaren, dass bei der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Tod das ganze Gesamtgut mit dinglicher Wirkung dem überlebenden Ehegatten zu Alleineigentum anwächst (sogenannte Überlebensklausel, Art. 241 Abs. 2 ZGB). Das Grundbuch Basel-Stadt folgt der herrschenden Lehre, wonach der überlebende Ehegatte das Gesamtgut durch Anwachsung (Akkreszenz) aufgrund des Güterrechts erwirbt¹. Die Grundstücke des Gesamtgutes gehen in Anwendung von Art. 656 Abs. 2 ZGB ausserbuchlich in das Alleineigentum des überlebenden Ehegatten über.² Eine Erbteilung ist folglich nicht erforderlich.

Für die Eintragung des überlebenden Ehegatten im Grundbuch kann auf die Zustimmung weiterer Erben verzichtet werden, denn diese können gegen eine allfällige Pflichtteilsverletzung die Herabsetzungsklage erheben und gegebenenfalls eine Grundbuchberichtigung verlangen.

¹ Vgl. PFÄFFLI/BYLAND, Anwaltsrevue 2015, S. 82.

² SCHMID, ZBGR 83/2002, S. 340 f.

In allen anderen Fällen braucht es eine Erbteilung, insbesondere wenn die Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung vereinbaren, dass beim Tod eines Ehegatten beide Vorschläge dem überlebenden Ehegatten zustehen (Art. 216 Abs. 1 ZGB) und dass dem Überlebenden ein Grundstück in Anrechnung an seine Vorschlagsansprüche zugewiesen werden soll. Es handelt sich hierbei um keinen Fall eines aussergrundbuchlichen Erwerbs, sondern gemäss Art. 210 Abs. 1 ZGB um eine obligatorische Forderung gegenüber dem Nachlass respektive des Nachlassvermögens gegenüber dem überlebenden Ehegatten. Die Zuweisung von Grundstücken an den überlebenden Ehegatten erfolgt mittels einer Erbteilung, auch wenn die Zuweisung real vor der Erbteilung erfolgt.³

4. Verfügung über ein zum Gesamtgut zählendes Grundstück

Nach neuer Praxis des Grundbuchs Basel-Stadt kann ein unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft lebender, fälschlicherweise jedoch als Alleineigentümer eines im Gesamtgut stehenden Grundstücks eingetragener Ehegatte nicht selbständig über das betreffende Grundstück verfügen. Dies ist selbst dann der Fall, wenn letzterer hierfür nachweislich die Einwilligung des nicht eingetragenen Ehegatten nach Art. 228 Abs. 1 ZGB erhalten hat. Vielmehr muss – zusätzlich zum Erfordernis der Einwilligung des Ehegatten – zuerst das Gesamthandverhältnis, mithin also der nicht eingetragene Ehegatte als Gesamteigentümer im Grundbuch aufgenommen werden.⁴

Ableiten lässt sich dies aus dem relativen Eintragungsprinzip nach Art. 656 Abs. 2 ZGB. Dieser Artikel enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Tatbeständen, bei denen der Eigentumserwerb unabhängig vom Grundbucheintrag erfolgt.⁵ Hierzu zählt auch das gültige Zustandekommen eines Ehevertrages, mit welchem die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbaren, was unmittelbar die Entstehung von Gesamteigentum an den Objekten des Gesamtguts bewirkt.⁶ Indessen kann der Erwerber gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB erst dann über das Grundstück verfügen, wenn seine Eintragung im Grundbuch erfolgt ist. Ist dem Grundbuchverwalter bekannt, dass die Eintragung eines Ehegatten als Alleineigentümer deshalb unkorrekt ist, weil das Grundstück zum Gesamtgut gehört, so ist das Grundbuch vor einer weiteren grundbuchlichen Verfügung richtigzustellen.⁷

Dem steht auch der Wortlaut von Art. 228 Abs. 1 ZGB nicht entgegen, wonach ein Ehegatte im Rahmen der ausserordentlichen Verwaltung des Gesamtguts „nur [aber immerhin] mit Einwilligung des anderen die Gemeinschaft verpflichten und über das Gesamtgut verfügen [kann]“. Sofern eine Einwilligung erteilt worden ist, führt dieses gesetzliche Vertretungsverhältnis jedoch lediglich dazu, dass der vertretende Ehegatte zwar „selbständig“, dabei aber auch für und mit Wirkung für den vertretenen Ehegatten über das Gesamtgut verfügt. Durch seine Einwilligung und in seiner Eigenschaft als Gesamteigentümer verfügt in sachenrechtlicher Hinsicht indes auch der vertretene Ehegatte über das Gesamtgut mit. Dies kann er gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB aber erst dann, wenn er im Grundbuch eingetragen ist.⁸

³ SCHMID, ZBGR 83/2002, S. 330 f. m. w. H.

⁴ Im Gegensatz zu den Grundstücken fallen die einem Ehegatten zustehenden Gesamthandsanteile an einem Grundstück nicht in das Gesamtgut. Es findet kein Eintritt des Gütergemeinschaftsehegatten in das Gemeinschaftsverhältnis des anderen Ehegatten statt – so z.B. bei einer Erbengemeinschaft oder einer einfachen Gesellschaft. Lediglich der Liquidationsanteil an diesem Gemeinschaftsverhältnis gehört zum Gesamtgut. Wird ein Grundstück im Rahmen der Liquidation des Gesamthandverhältnisses dem anteilhabenden Ehegatten zu Allein- oder zu Miteigentum zugewiesen, so fällt das Grundstück bzw. der Miteigentumsanteil daran hinwiederum in das Gesamtgut (so SCHMID, ZBGR 83/2002, S. 331).

⁵ Vgl. STREBEL/LAIM, BS-Komm., Art. 656 ZGB N 36.

⁶ Vgl. STREBEL/LAIM, BS-Komm., Art. 656 ZGB N 57.

⁷ STREBEL/LAIM, BS-Komm., Art. 656 ZGB N 61.

⁸ Vgl. HAUSHERR/AEBI-MÜLLER, BS-Komm., Art. 227/228 ZGB N 13.

5. Kraftloserklärung von Schuldbriefen

Im Rahmen der Kraftloserklärung eines nicht mehr bebringbaren Papier-Schuldbriefs sind dem Grundbuch Basel-Stadt die folgenden Rechtsgrundaussagen beizubringen.

Zunächst ist der Anmeldung eine Kraftloserklärung des zuständigen Gerichts beizulegen. Für die Kraftloserklärung von Schuldbriefen betreffend Grundstücke, die im Grundbuch Basel-Stadt aufgenommen sind, ist das Zivilgericht Basel-Stadt zwingend und ausschliesslich zuständig. Sodann ist ein schriftlicher Antrag des Grundeigentümers und des Schuldners erforderlich, falls anstelle des kraftlos erklärten Schuldbriefs ein neuer ausgestellt werden soll. Dieser hat den Hinweis zu enthalten, dass er den bisherigen Schuldbrief ersetzt. Soll hingegen das Grundpfandrecht im Grundbuch gelöscht werden, ist dem Grundbuch eine Löschungsbewilligung zu behändigen. Zu unterzeichnen ist die Löschungsbewilligung durch den Schuldner oder – im Rahmen eines Drittpfandverhältnisses – durch den Eigentümer, falls dieser den Gläubiger vorgängig befriedigt hat oder durch den Notar. Der Notar, der die Partei im Kraftloserklärungsverfahren vertreten hat, kann die Löschung nicht einzig auf der Grundbuchanmeldung beantragen, sondern eine separate Löschungsbewilligung ist zwingend beizulegen.

6. Neuer Art. 331e Abs. 5 OR

Seit dem 1. Januar 2017 ist der neue Art. 331e Abs. 5 OR mit folgendem Wortlaut in Kraft getreten. „Ist der Arbeitnehmer verheiratet, so sind der Bezug und jede nachfolgende Begründung eines Grundpfandrechts nur zulässig, wenn sein Ehegatte schriftlich zustimmt. Kann der Arbeitnehmer die Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm verweigert, so kann er das Zivilgericht anrufen. Die gleiche Regelung gilt bei eingetragenen Partnerschaften.“

Ist auf einer Liegenschaft eine BVG-Anmerkung eingetragen, gilt es bei Grundbuchgeschäften betreffend die Pfandrechte zukünftig Nachstehendes zu beachten. Zuvörderst ist die Zustimmung des Ehegatten unabhängig der Eigentumsverhältnisse an der betreffenden Liegenschaft einzuholen. Des Weiteren ist die neue gesetzliche Bestimmung in einem weiteren Sinne zu verstehen und hat ihre Gültigkeit nicht nur bei der Begründung von Grundpfandrechten, sondern darüber hinaus auch bei der Beschwerung von Grundpfändern. Ferner hat der Notar bei der Anmeldung der Errichtung eines Grundpfandrechts bzw. der Beschwerung eines Grundpfandes den Zivilstand des verpfändenden Arbeitnehmers anzugeben.

Die Zustimmung des Ehegatten kann – analog der Zustimmung gemäss Art. 169 ZGB – im Rahmen einer öffentlichen Urkunde oder auch in einer separaten, schriftlichen Zustimmungserklärung abgegeben werden. Indes ist die Zustimmung des Ehegatten gemäss Art. 169 ZGB bezüglich der Errichtung eines Grundpfandes etc. weiterhin grundsätzlich nicht erforderlich.

7. Nutzungsdienstbarkeit als andere Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB

Im Sinne eines cave! sollte bei der Anmeldung von „anderen Dienstbarkeiten“ nach Art. 781 ZGB darauf geachtet werden, dass diese bzw. deren Ausgestaltung nicht den Typenzwang der vom Gesetz allein zugelassenen Kategorien von Dienstbarkeiten verletzen.

Zufolge des Typenzwangs sind nur bestimmte Arten von Dienstbarkeiten erlaubt, wobei Mischformen nicht zulässig sind.⁹ Innerhalb der Grenzen der einzelnen Kategorien zugelassener Dienstbarkeiten lässt das Gesetz indes einen weiten, durch die Vertragsfreiheit geprägten Gestaltungsspielraum. Den „anderen Dienstbarkeiten“ nach Art. 781 ZGB geht eine gesetzliche Umschreibung gar gänzlich ab, womit deren Inhalt durch die Beteiligten frei bestimmt werden kann. Gemäss Art. 781 ZGB „[können] Dienstbarkeiten anderen Inhaltes zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können [...]“.¹⁰

Der Inhalt der Dienstbarkeit darf indes nicht so ausgestaltet werden, dass damit der Eigentümer sein Recht in zeitlicher und sachlicher Hinsicht überhaupt aufgibt. Mithin darf die Dienstbarkeit im Ergebnis nicht auf die Übertragung des Eigentums hinauslaufen und das Eigentum dadurch völlig entleeren. Was der Gesetzgeber bei den bestimmten Dienstbarkeiten ausgeschlossen hat, weil er darin eine übermässige Beschränkung des Eigentums sah, kann nicht Gegenstand einer irregulären Dienstbarkeit bilden.¹¹ Mit anderen Worten können „andere Dienstbarkeiten“ im Sinne von Art. 781 ZGB mit beliebigem Inhalt begründet werden, sofern sie nicht unmittelbar gegen eine vom Gesetzgeber vorgesehene Einschränkung, namentlich die Frage der Übertragbarkeit und Vererblichkeit, verstossen.¹²

Der Typenzwang verbietet somit die Ausgestaltung einer gesetzlich typisierten Dienstbarkeit als „andere Dienstbarkeit“ im Sinne von Art. 781 ZGB zwecks Umgehung derjenigen Einschränkungen, welche der Gesetzgeber bei diesen bestimmten Typen von Dienstbarkeiten vorgesehen hat.¹³ Solange hingegen eine derartige „andere Dienstbarkeit“ im Sinne von Art. 781 ZGB gegenüber dem gesetzlichen Typ aus Sicht des Dienstbarkeitsbelasteten ein Weniger und nicht ein Mehr darstellt, kann diese auch als Nutzniessung, Wohnrecht, Baurecht oder Quellenrecht ausgestaltet werden.¹⁴

8. Fragen zur Regulierung der beanstandeten Punkte und allfälliger Bezug von Belegen

Im Rahmen des Beanstandungsverfahrens ist für das Grundbuch Basel-Stadt nicht immer ersichtlich, ob die eingereichten Belege durch den Anmeldenden zur Erledigung der Beanstandung bezogen werden müssen. Um nun zu vermeiden, dass die Belege unnötigerweise in das Notarenfach und allenfalls unerwünscht zurück in die Kanzlei gelangen, oder im umgekehrten Fall nicht oder die falschen Belege in das Notarenfach gelegt werden, können die gewünschten Belege zukünftig vorgängig telefonisch oder per E-Mail bestellt werden.

Des Weiteren können Fragen zur Regulierung der beanstandeten Punkte unmittelbar an die/den das Geschäft bearbeitende/n Mitarbeiter/in gerichtet werden, sodass eine zügige Bearbeitung des Geschäfts gewährleistet werden kann.

⁹ Vgl. hierzu BGE 114 II 426 ff., 430 f.

¹⁰ Vgl. BGE 116 II 281 ff., 289 f.

¹¹ Vgl. BGE 116 II 281 ff., 290; vgl. sodann BGE 113 II 146 ff. und 103 II 176 ff.

¹² PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 13.

¹³ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 12.

¹⁴ Vgl. PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 781 ZGB N 9 ff. mit Hinweis auf BGE 116 II 281 ff.

Auf dem Beanstandungsschreiben werden neu der jeweilige verantwortliche Mitarbeitende des Grundbuchs Basel-Stadt und dessen direkte Telefonnummer und E-Mail-Adresse aufgeführt.

Alle weiteren rechtlichen Fragen – insbesondere im Zusammenhang mit nach Meinung der Parteien zu Unrecht erfolgten Beanstandungen – müssen wie bis anhin direkt mit dem Grundbuchverwalter besprochen werden, zumal das Beanstandungsschreiben durch ihn unterzeichnet wird.

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.