



Basel, 30. Juli 2015

Grundbuch-Newsletter Nr. 5

1. Verlängerung von selbständigen und dauernden Baurechten sowie die Unterschiede zu anderen verlängerbaren Rechten

Das Grundbuch des Kantons Basel-Stadt schliesst sich – in Abweichung der bisherigen Praxis, wonach bei einer Verlängerung eines Baurechts Rücktritte der nachgehenden Berechtigten beizubringen waren wenn der Rang gehalten werden sollte – der unbestrittenen herrschenden Lehre an, wonach das verlängerte Baurecht seinen bisherigen Rang beibehält und das Rangverhältnis zu allfälligen später eingetragenen Rechten gerade nicht überprüft werden muss.¹ Es handelt sich um eine Fortsetzung des bestehenden Vertragsverhältnisses mit sämtlichen Bestimmungen des ursprünglichen Begründungsakts, die nicht nachträglich abgeändert/aufgehoben worden sind.

Bei einer vorzeitigen Verlängerung eines Baurechts bemisst sich die zulässige Höchstdauer von 100 Jahren gemäss Art. 779I Abs. 2 ZGB aus der Summe der Restdauer, der Verlängerungsdauer sowie einer allfälligen echten Verlängerungsoption (sämtliche wesentlichen Vertragspunkte bereits festgelegt). Letztere ist zu berücksichtigen, da ansonsten der Wortlaut von Art. 779I Abs. 2 ZGB unterlaufen würde.² Nicht überzeugend ist deshalb die teilweise im Schrifttum vertretene Ansicht, der echten Option käme keine dingliche Wirkung zu, dies ist nur auf die unechte Option zutreffend, bei welcher noch einzelne Vertragspunkte durch die Parteien zu bereinigen sind.³

Die Tatsache, dass eine Baurechtsverlängerung nicht rangbegründend wirkt⁴, stellt einen Einzelfall dar und muss als solcher isoliert betrachtet werden. Keinesfalls darf eine analoge Anwendung auf andere verlängerbare Grundbucheintragungen, wie etwa vorgemerkte Mietverträge, Kauf- und Vorkaufsrechte oder befristete Grund- oder Personaldienstbarkeiten erfolgen. Bei diesen gilt weiterhin das Prinzip, wonach eine Verlängerung rangbegründend wirkt, was zur Folge hat, dass die der ursprünglichen Eintragung im Rang nachgehenden Berechtigten der Verlängerung zuzustimmen resp. gegenüber dem verlängerten Recht den Rücktritt zu erklären haben, oder die Vertragsparteien ihrerseits mit ihrem verlängerten Recht im Range hinter die zwischenzeitlich eingetragenen Lasten zurücktreten müssen.

¹ Vgl. PETER LIVER, Fragen aus dem Gebiet des Stockwerkeigentums und des Baurechtes, in: Der bernische Notar, BN 1969 S. 336; HANS-PETER FRIEDRICH, Die Neuordnung des Baurechtes im Zivilgesetzbuch, in: Basler Juristische Mitteilungen, BJM 1966 S. 10; HANS-ULRICH FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Bern 1967, S. 68 f. m. w. H.; PETER ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Bern 1973, S. 117 f.

² Statt vieler ISLER/COSTANTINI, BS-Komm., Art. 779I ZGB N 10.

³ So aber Stephan Spycher, Dienstbarkeiten im Wandel – von Weg und Steg zum Energie-Contracting, in Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, Bern 2014, S. 125 ff. m.w.H., der die Ansicht vertritt, dass durch die Summe von Rest- und Verlängerungsdauer sowie der Dauer der Verlängerungsoption die gesetzliche Höchstdauer von 100 Jahren überschritten werden könne.

⁴ Die Lehre begründet dies denn auch nur sehr lapidar, indem sie darauf hinweist, dass – im Unterschied zu den übrigen verlängerbaren Rechten – in Art. 779I Abs. 2 ZGB die Möglichkeit das Baurecht zu verlängern im Gesetz sanktioniert würde.

2. Tod des Verfügungsberechtigten vor der Grundbuchanmeldung

Hat der Erblasser zu Lebzeiten einen „Veräusserungsvertrag“ abgeschlossen, diesen indes vor seinem Tod noch nicht beim Grundbuch angemeldet bzw. anmelden lassen, so drängt sich die Frage auf, ob dieser gestützt – ohne Beibringung eines Erbenscheins und einer Eintragungsermächtigung der Erben – auf eine mögliche vorhandene über den Tod hinaus erteilte Eintragungsermächtigung im Grundbuch vollzogen werden kann.⁵

Die bisherige Basler Grundbuchpraxis liess die ausdrückliche Eintragungsermächtigung über den Tod hinaus – entgegen der herrschenden Lehre, die den Einsatz postmortaler Vollmachten im Grundbuchverkehr ablehnt⁶ - zu. Das Bundesgericht hat diese Frage in zwei Entscheiden⁷ jeweils offen gelassen, weshalb ein Ermessensspielraum des Grundbuchverwalters in dieser Frage gegeben ist.

Das Grundbuch- und Vermessungsamt Basel-Stadt hat im Zuge der Bearbeitung aktueller Grundbuchgeschäfte die bestehende Praxis überprüft und hält daran fest. Demnach wird bei ausdrücklich über den Tod hinaus stipulierten Eintragungsermächtigungen weiterhin direkt der Erwerber als neuer Eigentümer eingetragen. Auf die Beibringung einer Eintragungsermächtigung der Erben und auf eine Eintragung dieser als zwischenzeitliche Eigentümer wird verzichtet. Die Rechtsstellung der Erben wird dadurch gewahrt, dass jeder von ihnen – wie auch ein allfälliger Willensvollstrecker oder Erbenvertreter – einzeln die Ermächtigung jederzeit widerrufen kann⁸.

3. Nebenpflichten bei Dienstbarkeiten und Problematik der Kumulierung mehrerer Dienstbarkeiten in einer einzigen wörtlichen Fassung

Gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB kann eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen mit einer Dienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Eine Handlungspflicht ist von nebensächlicher Bedeutung, wenn sie dazu dient, die Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, erleichtern oder zu sichern und im Umfang nach nicht die hauptsächliche Last darstellt⁹. Das Bundesgericht hat sich in diversen Entscheiden über die nebensächliche Bedeutung einer Leistungspflicht geäussert¹⁰.

Die nebensächliche Handlungspflicht gehört nicht zum Inhalt der Grunddienstbarkeit, sondern ist eine schuldrechtliche Verpflichtung im Rahmen des Dienstbarkeitsvertrages. Vor der ZGB-Revision vom 1.1.2012 bestand Unklarheit über die Überbindung nebensächlicher Handlungspflichten auf die Rechtsnachfolger. Das Bundesgericht hielt fest¹¹, dass mit einer Dienstbarkeit verbundene Leistungen nur dann realobligatorische Wirkung erhalten, wenn der Grundbucheintrag entsprechend umschrieben wird, dabei bedarf es mindestens eines besonderen Hinweises im Hauptbuch auf den Beleg. Im Interesse der Rechtssicherheit wurde diese Rechtsprechung mit dem Inkrafttreten der vorgenannten ZGB-Revision kodifiziert, indem Art. 730 Abs. 2 ZGB um den

⁵ Vgl. etwa ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch, S. 114, der diesfalls – ohne dabei die Möglichkeit einer postmortalen Vollmacht zu erörtern – postuliert, dass beim Grundbuch der Erbenschein und die Eintragungsbewilligung der Erben eingereicht werden müsste.

⁶ Vgl. etwa WATTER, BS-Komm., Art. 35 OR N 5, der sich zu Unrecht auf BGE 111 II 39 ff. beruft, da in diesem das rechtliche Konstrukt der postmortalen Vollmacht gerade nicht entschieden wurde.

⁷ BGE 111 II 39 ff., 40 E. 1 BGE 97 I 268 ff., 274 E. 4.

⁸ Vgl. ZÄCH, BE-Komm., Art. 35 OR N 73; WATTER, BS-Komm., Art. 35 OR N 11.

⁹ PETITPIERRE, BS-Komm., Art. 730 ZGB N 24.

¹⁰ BGE 106 II 315 ff., 320 E. 2e, Legen eines Spannteppichs als Nebenpflicht.

¹¹ BGE 124 III 289 ff., 291 E. 1c.

Satz erweitert wurde, dass für den Erwerber eines berechtigten oder belasteten Grundstücks eine solche Verpflichtung nur verbindlich ist, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt. Das Grundbuchamt im Kanton Basel-Stadt trägt die vollständige wörtliche Fassung einer Dienstbarkeit in das Hauptbuch ein, weshalb die Nebenpflicht mit dem Eintrag verbindlich wird.

Von der zulässigen Ergänzung einer Dienstbarkeit mit einer realobligatorischen Nebenpflicht zu unterscheiden ist die Kumulierung von zwei oder mehreren Dienstbarkeiten in einer einzigen wörtlichen Fassung, wie sie in der Vergangenheit gelegentlich auf Antrag in das Hauptbuch eingetragen worden sind.

Angesichts des im Sachenrecht vorherrschenden Prinzips des numerus clausus ist dies nicht zulässig. Auch wurden zahlreiche Probleme, die sich durch eine derartige Zusammenfassung ergeben können, durch diese Praxis ausgeblendet: So beispielsweise, wenn im Rahmen der Teilung eines Grundstücks eine von mehreren in einer einzigen wörtlichen Fassung zusammengefassten Dienstbarkeiten auf einem der neuen Grundstücke gelöscht werden soll, weil deren Ausübung nur auf einen Teil der ursprünglichen Parzelle beschränkt war und das entstandene neue Grundstück von dieser nicht mehr betroffen ist (vgl. Art. 743 Abs. 2 ZGB). Eine Löschung des betreffenden Teils der wörtlichen Fassung kann durch das Grundbuch nicht ohne Weiteres vorgenommen werden, sondern erfordert eine Dienstbarkeitsänderung in öffentlicher Urkunde, an welcher sämtliche beteiligten Personen mitzuwirken haben. Alternativ kommt eine Löschung und Neuerrichtung der gesamten Dienstbarkeit in Frage, was indes wiederum einen neuen Rang begründet, da eine „Rückdatierung“ auf das Datum der ursprünglichen Eintragung nicht zulässig ist. Ferner ist unklar, wie die Übertragung nur einer der beiden Dienstbarkeiten ausgestaltet werden müsste.

Aufgrund der obigen Ausführungen wird das Grundbuch zukünftig eigenständige Dienstbarkeiten einzeln in das Hauptbuch eintragen. Dienstbarkeitsverträge mit zwei oder mehr Dienstbarkeiten in einer wörtlichen Fassung werden beanstandet. Weiterhin zulässig ist indessen das Kumulieren von Dienstbarkeiten, die – wie das Wohn- und Benutzungsrecht – akzessorisch zueinander stehen¹².

4. Frist von drei Jahren für die Gültigkeit von Mutations- und Servitutplänen (Paul Haffner, pat. Ing.-Geom. Kantonsgeometer)

Mit Inkraftsetzung des Geoinformationsgesetzes (KGeolG) vom 1. September 2012 wurde u.a. auch die Verordnung über die amtliche Vermessung (VOAV) in verschiedenen Bereichen angepasst.

Gemäss Art. 23 der Verordnung des Bundes über die amtliche Vermessung (VAV) regeln die Kantone das Meldewesen und legen die Nachführungsfristen für die Informationsebenen der amtlichen Vermessung fest. Die in § 29 der kantonalen Verordnung VOAV festgelegten Fristen wurden einerseits an die bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 23 und 24 VAV, andererseits aber auch an die gelebte Praxis angepasst.

Neu gilt mit lit. e eine Frist von drei Jahren für die Grundbuchanmeldung von Mutationen der Informationsebene „Liegenschaften“ und „Servitute“ nach Auslieferung des Planes durch die amtliche Vermessung. Unterbleibt die fristgerechte Anmeldung beim Grundbuch, erfolgt die Löschung der projektierten Mutation von Amtes wegen.

¹² Vgl. in diesem Sinne BGE 52 II 124 ff., 132 f. E. 2; BICHSEL-MAUERHOFER, OF-Komm., Art 776 ZGB N 5.

Mit der Befristung auf drei Jahre wird einerseits die Koordination mit § 55 der Ausführungsbestimmungen zur Bau- und Planungsverordnung (ABPV) sichergestellt, welche für Baubewilligungen eine Gültigkeitsdauer von drei Jahren vorsieht. Andererseits wird auch die Praxis anderer Kantone übernommen, die teilweise noch kürzere Fristen vorsehen. Die Befristung fördert die Rechtssicherheit, die Gewährleistung des Öffentlichkeitsprinzips des Grundbuches und sorgt dafür, dass die verfahrensrechtlichen Abläufe innert nützlicher Frist durchgeführt und Folgemutationen nicht blockiert werden.

Am 1. September 2015 werden sämtliche hängigen Mutationen, deren Plan vor dem 1. September 2012 ausgeliefert wurde, von Amtes wegen gelöscht. Es handelt sich dabei um rund 90 Geschäfte, die bis ins Jahr 1976 zurückreichen. Falls in den Akten Kontaktpersonen vermerkt sind, die heute noch ansprechbar sind, wird das Grundbuch- und Vermessungsamt diese vor Ablauf der Frist informieren. In begründeten Fällen kann die Frist auf Antrag verlängert werden. In allen anderen Fällen werden die Mutationen von Amtes wegen gelöscht. Die betroffenen Mutations- und Servitutpläne verlieren damit ihre Gültigkeit und können nicht mehr für die Anmeldung eines Grundbuchgeschäftes genutzt werden.

Die Frist von drei Jahren und das oben beschriebene Verfahren gelten analog auch für Mutations- und Servitutpläne, die seit dem 1. September 2012 ausgeliefert wurden.



Simon Rolli
Leiter Grundbuch- und Vermessungsamt



Dr. Amir Moshe
Grundbuchverwalter und Leiter Recht

Impressum:

Der Newsletter des Grundbuchs erscheint mehrmals jährlich. Er richtet sich primär an die Notarinnen und Notare des Kantons Basel-Stadt und wird elektronisch per E-Mail zugestellt. Digital sind die Newsletter unter www.gva.bs.ch > über uns > Grundbuch > Newsletter abrufbar.