



Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat, Postfach 359, 8636 Wald

Per E-Mail

An die Gemeindeschreiberinnen und Gemein-
deschreiber,

Grundbuchverwalterinnen und Grundbuch-
verwalter von Appenzell Ausserrhoden;

An das Departement Inneres und Kultur,
Herisau

Wald, 30. Dezember 2013

Postfach 359
8636 Wald ZH
GBI@ar.ch
www.ar.ch

Thomas Honegger
Grundbuch- und
Beurkundungsinspektor
Tel. 055 246 31 50
Fax 055 246 31 49
Thomas.Honegger@ar.ch

Jahresrückblick und Ausblick auf 2014

Sehr geehrte Damen und Herren
Liebe Kolleginnen und Kollegen

1. Rückblick auf das Jahr 2013

- a) In den letzten Tagen des Jahres 2012 eröffnete das EJPD das Vernehmlassungsverfahren für eine weitere Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich der öffentlichen Beurkundung (Art. 55 bis 55t SchlT ZGB; Nachführung des ungeschriebenen Bundes-Beurkundungsrechts und elektronische Ur-schrift etc.; vgl. bereits den letztjährigen Rück- und Ausblick). Das DIK wurde vom Regierungsrat zur Antragstellung und das Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat (nebst weiteren Stellen) zum Mit-bericht eingeladen. Diesen Mitbericht habe ich am 4. März 2013 erstattet und mich darin mehrheitlich kritisch bis ablehnend zu den vorgesehenen Änderungen geäussert. Das gilt besonders für die im Gesetzesentwurf enthaltene interkantonale Freizügigkeit aller öffentlichen Urkunden, die ausserkan- tonalen Urkundspersonen erlauben würde, Verträge über Grundstücke in Appenzell Ausserrhoden zu beurkunden. Der Regierungsrat hat meinen Mitbericht mit Beschluss vom 12. März 2013 weitge- hend übernommen.

Laut mündlicher Auskunft von Dr. Hermann Schmid, Vorsteher des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht, stiess die Freizügigkeit öffentlicher Urkunden im Liegenschaftsbereich in nahezu allen Kantonen auf Ablehnung. Nichts desto trotz muss über kurz oder lang mit Änderungen gerechnet werden, zumal sich die Wettbewerbskommission vor dem Hintergrund internationaler Entwicklungen dezidiert für die Freizügigkeit ausspricht. Wer sich vertieft mit der Materie auseinandersetzen möch- te, dem empfehle ich die Beiträge im Jusletter vom 28. Oktober 2013 zur „Zukunft des Notariats in der Schweiz“ (vgl. Beilagen 1 – 5 und Ziff. 1 lit. u unten) sowie den Aufsatz von Pfäffli/Liechti im Jus- letter vom 16. Dezember 2013 (Beilage 6).

- b) Mit E-Mail vom 9. Januar 2013 informierte ich über die Aufschaltung des Formulars „Gläubigerein- trag“ im Downloadbereich der Homepage des Grundbuch- und Beurkundungsinspektorates.



- c) Am 1. Februar 2013 trat die revidierte technische Verordnung des EJPD und des VBS über das Grundbuch in Kraft. Die Kantone wurden verpflichtet, bis am 1. Januar 2014 die AVGBS und die GBDBS verfügbar zu machen sowie die E-GRID zu vergeben, was uns innert Frist gelungen ist.
- d) Am 13. Februar 2013 nahm ich an der vom Bundesamt für Justiz organisierten Tagung zum Thema „Öffentliche Urkunde im Fokus“ in Zürich teil. Mit Mail vom 4. März 2013 leitete ich die abgegebenen Tagungsunterlagen an die Grundbuchämter weiter.
- e) Am 15. Februar 2013 gab ich dem Departement Inneres und Kultur einen Bericht ab über notwendige und wünschbare Anpassungen des kantonalen Rechts im Zusammenhang mit der Revision des Immobiliarsachenrechts per 1.1.2012. Die Gesetzgebungsarbeiten sind noch im Gang.
- f) Mit Schreiben vom 15. Februar 2013 informierte das Eidg. Amt für Grundbuch- und Bodenrecht über die Umstrukturierungen der Schweizerischen Post und die vorgesehene grundbuchtechnische Abwicklung, die im Verlauf des Jahres stattgefunden hat.
- g) In Luzern fand am 5. März 2013 eine eGRIS Informationsveranstaltung zu den Themen Projektstand, Governance, Rollenkonzept, Aufsicht und Controlling statt, die Marcel Ehrbar und Fredi Hertler zusammen mit mir besuchten. Der Anschluss unseres Kantons an das Auskunftportal von Terravis ist eines der Ziele für 2014.
- h) Am 27. März 2013 fand in Teufen die Startsituation zur Einführung der AVGBS und der E-GRID-Vergabe mit den Teilnehmern Ralf Ebel (Terris), Ernst Forrer (Geoinfo), Philippe Näscher, Marcel Ehrbar und mir statt. Bis die AVGBS Ende Jahr definitiv eingeführt werden konnte, waren mehrere Testläufe, Absprachen mit der Geoinfo und Anpassungen an Terris erforderlich. Der vom Regierungsrat am 12. Februar 2013 gewährte Kredit für den Versuchsbetrieb hat sich als sehr gut investiertes Geld herausgestellt, konnten doch „Kinderkrankheiten“ im Pilot festgestellt und ausgemerzt werden.
- i) Marcel Ehrbar informierte mit E-Mail vom 4. April 2013 über die Freigabe der Terris Version 12.
- j) Die kantonale Steuerverwaltung organisierte am 25. April 2013 in Herisau einen wertvollen Erfahrungsaustausch mit den Erbschaftsämtern, an dem ich ebenfalls teilnehmen durfte. Wegen der am selben Tag stattfindenden Informationsveranstaltung des Departementes Bau und Umwelt zum Strassengesetz und den von den Gemeinden zu erstellenden Strassenverzeichnissen, musste ich den interessanten Anlass etwas vorzeitig verlassen. An der zweitgenannten Informationsveranstaltung nahm ich vor allem deshalb teil, weil es im Vorfeld zu Fragen über die grundbuchtechnische Behandlung von Widmungen gemäss Art. 2 des Strassengesetzes und zu einem entsprechenden Meinungsaustausch zwischen dem Departement Bau und Umwelt und mir kam.
- k) Anlässlich der Gemeindeschreiberkonferenz vom 15. Mai 2013 in Teufen hielt ich ein Kurzreferat zum Thema Vorsorgeauftrag. Es kam sodann einmal mehr zur Sprache, dass man sich bald eine Weiterbildungsveranstaltung zu erbrechtlichen Themen wünscht. Diese Veranstaltung ist inzwischen auf den 27. März 2014 terminiert. Als Referenten konnten Prof. Dr. Wolf, Vorsteher des Instituts für Notariatsrecht und notarielle Praxis in Bern, und Dr. Gian Sandro Genna, Rechtsanwalt in Bern, gewonnen werden.



- l) Der Anhang zur Zweitwohnungsverordnung listet diejenigen Gemeinden auf, welche von der entsprechenden Verfassungsbestimmung und der Verordnung betroffen sind. Mit der am 15. Mai 2013 in Kraft getretenen Änderung dieses Anhanges wurden Schwellbrunn und Urnäsch aus der Liste gestrichen. Mit einer weiteren Änderung vom 18. Oktober 2013, in Kraft seit 15. November 2013, fiel auch die Gemeinde Wald AR aus der Liste. Es ist allerdings zu beachten, dass eine gestrichene Gemeinde jederzeit wieder in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen kann, je nach weiterer Entwicklung der Bautätigkeit, der Bevölkerungsstruktur etc.
- m) Die SIX Terravis AG informierte mit Mail vom 22. Mai 2013 über die von ihr angebotene treuhänderische Verwaltung von Registerschuldbriefen. Diese Informationen leitete ich am 24. Mai 2013 an die Grundbuchämter weiter. Im Grundsatz geht es darum, dass sich Banken, welche diese Dienstleistung der SIX in Anspruch nehmen, nicht mehr selbst als Gläubiger von Registerschuldbriefen im Grundbuch eintragen lassen, sondern nur noch die Treuhandstelle (SIX SIS), welche in keiner vertraglichen Beziehung zum Schuldner und Grundeigentümer steht. Gläubigerwechsel werden mit diesem System nicht mehr im Grundbuch vollzogen, sondern über die SIX SIS, was die Arbeit der Grundbuchämter erleichtern mag, der Publizitätsfunktion des Grundbuches aber natürlich nicht zuträglich ist. Im erwähnten Mail wurden die Grundbuchämter unter anderem gebeten, den Gläubigern von Registerschuldbriefen über erfolgte Pfandänderungen entsprechende Bescheinigungen zuzustellen, da sie ansonsten – mangels eines Pfandtitels – vom Vollzug der bewilligten Pfandänderung keine Kenntnis erhielten. Daran sei an dieser Stelle erinnert.
- n) Am 1. Juli 2013 trat eine Änderung der eidg. Waldverordnung in Kraft. Art. 11 Abs. 1 sieht die Anmerkung von Leistungspflichten auf Anmeldung der zuständigen kantonalen Forstbehörde vor.
- o) Am 1. August 2013 trat die Verordnung des EJPD über die elektronische öffentliche Beurkundung in Kraft. Entgegen dem Titel der Verordnung enthält diese keine Regelung der gesetzlich noch nicht vorgesehenen elektronischen öffentlichen Beurkundung, sondern sie normiert lediglich die elektronische Erstellung von Ausfertigungen und Kopien (Beglaubigungen) von Originaldokumenten. Damit solche elektronischen Ausfertigungen und Beglaubigungen erstellt werden können, ist es ab dem 1. Januar 2014 zwingend erforderlich, im elektronischen Register der Urkundspersonen eingetragen zu sein. Die Urkundspersonen müssen zudem über eine Suisse ID verfügen. Das Register wird vom Bund ab dem 1. Januar 2014 zur Verfügung gestellt und vorübergehend auch betrieben. Aktuell ist vor allem das Handelsregister an den neuen Möglichkeiten interessiert. Im Zusammenhang mit dem vorgesehenen Anschluss der Grundbuchämter an Terravis (elektronisches Auskunftportal, später evtl. Teilnahme am elektronischen Geschäftsverkehr) sind aber auch Abklärungen für die Eintragung aller anderen Urkundspersonen, welche bei den Gemeinden angestellt sind, im Gang. Weitere Informationen folgen zu gegebener Zeit.
- p) Die diesjährige Tagung des Schweizerischen Verbandes der Grundbuchverwalter fand am 5. September 2013 in Luzern statt. Referiert wurde zum Bauhandwerkerpfandrecht bei Stockwerkeigentum (Prof. Dr. Rainer Schumacher), zur Vormerkung gemäss Art. 779b ZGB im Baurechtsverhältnis (Prof. Dr. Denis Piotet) und Prof. Dr. Roland Pfäffli (er wurde in diesem Jahr zum Titularprofessor ernannt) gab einen Überblick über die Rechtsprechung und aktuelle Rechtsfragen zum Sachenrecht. Etwas bedauerlich war, dass nebst mir nur ein Grundbuchverwalter aus Ausserrhoden den Weg nach Luzern fand.



- q) Marcel Ehrbar, Philippe Näscher und ich trafen uns am 24. September 2013 zu einer Sitzung mit Ernst Forrer von der Geoinfo. Besprochen wurden Detailfragen zur Einführung der AVGBS und zur Vergabe der E-GRID sowie die periodische und die laufende Nachführung des Vermessungswerks.
- r) Bereits zwei Tage später fand die nächste Besprechung in den Räumlichkeiten der Geoinfo statt. Teilnehmer waren dieses Mal der Kantonsingenieur Urban Keller, die Herren Markus Sinniger und Patrick Ibele von Swisstopo, Rico Breu und Ernst Forrer von der Geoinfo sowie von Grundbuchseite Fredi Hertler, Peter Müller, Trudi Baumann und ich. Thema waren Wege, die grundbuchtechnisch noch von Bedeutung, in der Landschaft aber nicht mehr sichtbar sind (keine Bodenbedeckung) und deshalb in den Grundbuchplänen auch nicht mehr dargestellt werden. Die Lösung des Problems wird voraussichtlich darin bestehen, dass auf einer für die Grundbuchämter zugänglichen besonderen GIS-Ebene diese Wege weiterhin dargestellt bleiben. Nähere Informationen dazu folgen an der Grundbuchverwaltertagung vom 30. Januar 2014.
- s) Die Universität Bern führte am 18. Oktober 2013 ein spannendes und lehrreiches Symposium zur Zukunft des Notariats in der Schweiz durch. Die vergleichende Sicht auf Deutschland (wo nur ausgebildete Juristen als Urkundspersonen zugelassen werden und wo Vorbehalte gegen die Anerkennung von Beurkundungen durch Schweizer „Amtsnotare“ bestehen, welche über keine vollwertige juristische Ausbildung verfügen), Oesterreich und Italien hat gezeigt, dass innerhalb dieser Staaten die volle Freizügigkeit aller öffentlichen Urkunden gegeben ist. Zugleich besteht aber auch ein landesweit gültiges Beurkundungsrecht. Die zunehmende Internationalisierung und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes könnten dazu führen, dass man sich auch in der Schweiz grundlegende Überlegungen zum Beurkundungsrecht machen muss. Meines Erachtens ist aber in jedem Fall eine Gesamtbetrachtung erforderlich. Eine einzelne Massnahme (Freizügigkeit) umzusetzen, ohne gleichzeitig die Gebühren und die Ausbildungen zu harmonisieren, scheint mir nicht sinnvoll zu sein.
- t) Unter der Federführung des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich wurden die in den Kantonen Aargau, Schaffhausen, Thurgau, Schwyz, Solothurn, Zug, Zürich und Appenzell Ausserrhoden (evtl. weitere) verwendeten Schuldbriefeformulare noch einmal überarbeitet. Mit E-Mail vom 20. Oktober 2013 informierte ich die Grundbuchämter über die neuen Formulare und deren Aufschaltung auf der Homepage des Grundbuchinspektorates. Zu Recht wurde ich in der Folge auf einige Punkte hingewiesen, die man bei einzelnen Grundbuchämtern als wenig sinnvoll empfand. Gerne nehme ich an dieser Stelle dazu wie folgt Stellung:

Kapitalvorgang: Die Formulare für Schuldbrieferrhöhungen und -errichtungen enthalten im eigentlichen Pfandvertragsteil keine Angaben mehr zum Kapitalvorgang. Lediglich in der Grundbuchanmeldung ist er gegebenenfalls erwähnt. Aus rechtlicher Sicht ist das nicht zu beanstanden, müsste doch in einem Pfandvertrag grundsätzlich nicht einmal die Pfandstelle angegeben werden (vgl. BSK ZGB II-Trauffer/Schmid-Tschirren, Art. 799 N 13). Wer den Kapitalvorgang trotzdem angeben möchte, darf das aber selbstverständlich.

Zeugnis: Nach der Grundbuchanmeldung folgt als Anhang ein „Zeugnis“. So wird im Kanton Zürich die Interimsbestätigung bezeichnet, welche dem Gläubiger zugestellt wird, bis er den Pfandtitel erhält. Das Formular ist so aufgebaut, dass der Pfandvertrag zwischen dem Titel „Zeugnis“ und der Bestätigung über die erfolgte Beurkundung/Eintragung hineinkopiert, ausgedruckt und dem Gläubiger unterschrieben zugestellt werden soll. Natürlich kann beim Registerschuldbrief nicht mehr von



einer „Interimsbestätigung“ gesprochen werden, da kein Pfandtitel ausgestellt wird. Trotzdem ist dem Gläubiger zu bestätigen, dass der Schuldbrief errichtet/erhöht etc. wurde. Das kann, muss aber nicht mit dem vorgesehenen „Zeugnis“ geschehen. Wer lieber eine Ausfertigung im früheren/bisherigen Stil ausstellt (z.B. durch fotokopieren des unterschriebenen Pfandvertrages und anfügen einer Eintragungsbestätigung), kann das auch weiterhin so machen.

Zustelladresse: Im Text der Eintragungsbestätigung findet sich folgende Formulierung: „Die Bestätigungen über den erfolgten Tagebucheintrag beziehungsweise den erfolgten Grundbucheintrag sind dem/der **Gläubiger/in** zuzustellen.“ Die Idee ist, dass die Gläubigerin an der markierten Stelle die Adresse oder Abteilung einsetzt, an welche die Bestätigung zu senden ist. Gerade bei grösseren Banken bestehen diesbezüglich manchmal besondere Wünsche (Abteilung, Sachbearbeiter etc.). Die Zustelladresse kann von der Gläubigerin aber natürlich auch auf andere Weise mitgeteilt werden. Bei den Grundbuchakten muss kein Doppel der Bestätigung aufbewahrt werden.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die geänderten Formulare zwar verwendet werden sollen, damit die Einheitlichkeit der Abwicklung zwischen Banken und Grundbuchämtern in den erwähnten Kantonen gewahrt bleibt, dass aber bei den eben behandelten Details Abweichungen in der Handhabung durchaus möglich bleiben.

- u) Am 30. Oktober 2013 nahm ich an der dritten Plenarsitzung in Bern zum elektronischen Register der Urkundspersonen teil. Vgl. dazu bereits lit. o oben.
- v) Mit E-Mail vom 1. November 2013 informierte das Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtsinformatik, dass jedes Grundbuchamt und auch die Aufsichtsbehörden über eine UID verfügen müssten. Wo noch keine UID vorhanden ist, wird sie vom Fachbereich Rechtsinformatik bei der zuständigen Stelle beantragt und bis Ende des Jahres mitgeteilt.
- w) Die Ostschweizer Grundbuchinspektorenkonferenz fand am 5. November in Pfäffikon SZ statt. Der Zürcher Notariatsinspektor René Biber informierte bei dieser Gelegenheit über einen neu geschaffenen Notariatsstudiengang an der Universität Zürich, der auch von auswärtigen Personen und ohne Maturität besucht werden kann. Der Studiengang ist modular aufgebaut und auf Zürcher Verhältnisse ausgerichtet. Da jedoch auch nur einzelne Fächer belegt werden können (z.B. Notariatsrecht, Erbrecht etc.), wäre die Teilnahme sicher auch für (künftige) Urkundspersonen aus unserem Kanton sehr interessant. Es zeigt sich nämlich immer wieder, dass gerade erbrechtliche Beratungen und Erteilungen sehr komplex sein können und ohne fundierte juristische Ausbildung kaum noch zu bewältigen sind. Für weiterführende Informationen verweise ich auf folgenden Link:
<http://www.ius.uzh.ch/studium/studiengaenge/notariat.html>.
- x) Nach den bereits erwähnten umfangreichen Vorarbeiten war es am 7. November 2013 so weit. Marcel Ehrbar informierte über die Vorgehensweise zur Einführung der AVGBS und zur Vergabe der E-GRID. An dieser Stelle danke ich allen Beteiligten für ihren Sondereinsatz, der zur reibungslosen Implementierung der Schnittstelle erforderlich war.



2. Auskünfte / Inspektionen

In 109 Fällen durfte ich Ämtern und Privaten Auskunft erteilen. Von relativ einfachen und kurzen Anfragen bis zu komplexen Sach- und Rechtslagen, welche Sitzungen mit Grundbuchverwaltern und/oder Privatpersonen erforderlich machten, war alles dabei. Beim Rückblick auf diese Fälle stelle ich zwei Schwerpunkte fest, die eine grundsätzliche Problematik beinhalten:

Zum einen ist das die Regelung von privaten und öffentlichen Strassen und Wegen, welche häufig nicht als eigene Grundstücke ausgeschieden sind und für die vielfach auch keine Dienstbarkeiten bestehen. Sollen oder müssen solche Strassen dann zur Erschliessung neuer Baugebiete genutzt werden, kann das zu Widerstand einzelner Anwohner führen, welche das Bauprojekt durch Verweigerung des Zugangs zu verhindern suchen. Meist ist ihnen damit über längere Zeit Erfolg beschieden. Für bauwillige Grundeigentümer kann das zu sehr unangenehmen Situationen führen, nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Art. 56 des Baugesetzes. Die Schwierigkeit der Grundbuchämter besteht darin, dass sie für die Grundeigentümer der Gemeinde in der Regel die erste Anlaufstelle sind und man bei ihnen Hilfe sucht für das Lösen ihrer (privaten) Probleme. Man „missbraucht“ sie als Schlichtungsstellen und bindet damit, zumindest in einzelnen Gemeinden, ausserordentlich grosse Ressourcen, denen kein Gebührenertrag gegenüber steht. Hier gilt es meines Erachtens abzugrenzen und den Ratsuchenden die gesetzlichen Aufgaben eines Grundbuchamtes zu erklären, selbstverständlich ohne Abstriche bei der grundsätzlichen Dienstleistungsbereitschaft zu machen.

Den anderen Problembereich stellen die in einzelnen Gemeinden zahlreichen „T-Buchungen“ dar, also Eintragungen von Dienstbarkeiten, bei denen ein Gegenzitat fehlt. Das ist insbesondere dort verheerend, wo die Eintragung der Last fehlt und ein Erwerber des betreffenden Grundstücks sich auf seinen guten Glauben beruft. Der Berechtigte kann so beispielsweise ein Wegrecht verlieren, das zu seinen Gunsten eingetragen ist und auf das er dringend angewiesen wäre. Er muss es sich in der Folge teuer erkaufen oder erstreiten. Schnell einmal wird der Ruf nach Schadenersatz wegen fehlerhafter Grundbuchführung laut. Auch in solchen Fällen verbringen einzelne Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter viele Stunden im Gespräch mit betroffenen Grundeigentümern, um drohende Gerichtsverfahren abzuwenden. Dafür gebührt ihnen grösster Dank und Anerkennung. An die politischen Instanzen sei der Appell erlaubt, die Grundbuchämter mit den erforderlichen Stellenprozenten auszustatten, da nicht oder schlecht bereinigte Grundbücher Pulverfässer sind.

Die Inspektionen verliefen ansonsten im gewohnten Rahmen. Einzig im Rhythmus wurden geringfügige Änderungen vorgenommen, so dass Grundbuchämter, die für mehrere Gemeinden zuständig sind, neu auch nur noch alle zwei Jahre von mir besucht werden.

3. Weiterbildung

Zwecks laufender Weiterbildung versende ich hin und wieder Fachbeiträge aus juristischen Zeitschriften, die bei den Gemeinden in der Regel nicht vorhanden sind, so auch mit dem vorliegenden Informationsschreiben. Grösstenteils organisiert sind sodann je eine Veranstaltung für die Grundbuchämter (30.1.2014) und für die Erbschaftsämtler / GemeindeschreiberInnen (27.3.2014). Auf den neuen Notariatsstudiengang der Universität Zürich habe ich unter Ziffer 1 lit. w hingewiesen. Verschiedene Gemeindeangestellte haben am Weiterbildungsseminar der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 27. August 2013 in Zürich teilgenommen. Ein Grundbuchverwalter schloss einen Vertiefungskurs an der Gemeindefachschule St. Gallen ab.



4. Hinweis auf ausgewählte Gesetzesänderungen

a) *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht / Obligationenrecht*

Am 1. Januar 2014 tritt eine Teilrevision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes mit punktuellen Änderungen des Obligationenrechts in Kraft. Betroffen ist hauptsächlich das Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG), das künftig die Sanierung von Gesellschaften erleichtern soll.

b) *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*

Die Anpassungen im ZGB betreffend die gemeinsame elterliche Sorge werden auf Druck der (gesamtschweizerisch überlasteten) Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erst per 1. Juli 2014 in Kraft gesetzt. Die gemeinsame elterliche Sorge wird neu zum Regelfall erklärt, unabhängig des Zivilstandes der Eltern.

c) *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge*

Ab dem 1.1.2014 dürfen registrierte Vorsorgeeinrichtungen keine Genossenschaften mehr sein. Im Fusionsgesetz wird Vorsorgeeinrichtungen die Möglichkeit eingeräumt, sich in eine Stiftung umzuwandeln.

d) *Bewilligungsgesetz (Lex Koller)*

2007 hatte sich der Bundesrat für die Aufhebung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland ausgesprochen, weil er sich davon wichtige volkswirtschaftliche Impulse versprach. Gemäss seiner am 13. November 2013 veröffentlichten Zusatzbotschaft beantragt der Bundesrat dem Parlament nun aber auf die Aufhebung des Gesetzes zu verzichten. Er erachtet die „Lex“ als das derzeit einzige Instrument, das die Nachfrage auf dem schweizerischen Immobilienmarkt zu dämpfen vermag.

Nicht ausgeschlossen ist, dass das Bewilligungsgesetz gar noch verschärft wird. Mit zwei Motionen will SP-Nationalrätin Jacqueline Badran erreichen, dass betrieblich genutzte Immobilien wieder unter die Bewilligungspflicht fallen und dass die Privilegierung des Erwerbs von Anteilen an Immobilienfonds und börsenkotierten Immobiliengesellschaften aufgehoben wird. Die Vernehmlassung ist für Mai bis Juni 2014 vorgesehen.

e) *Bundesgesetz über die Landwirtschaft / Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht*

Interessant ist die Entstehungsgeschichte der Änderung des bäuerlichen Bodenrechts, die meinen Informationen zufolge ebenfalls am 1. Januar 2014 in Kraft treten soll. Die Botschaft vom 1. Februar 2012 zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik in den Jahren 2014 – 2017 enthielt im Anhang „Änderung bisherigen Rechts“ nämlich keine Vorschläge betreffend des BGG. Im Erstrat wurden auf Antrag der Kommission diskussionslos zwei Bestimmungen betreffend des BGG angenommen, nämlich Art. 2 Abs. 4 und Art. 5 Bst. a. Im Zweirat wurde auf Antrag der Kommission Art. 3 Abs. 4 BGG angenommen. Erst in der Differenzvereinbarung wurde auf Antrag vom 25.2.2013 der Kommission des Erstrats Art. 7 Abs. 4^{bis} BGG angenommen. Neulingen in den Räten mag dieses Beispiel vor Augen führen, wie erfolgreiches Lobbyieren aussieht. Das Gesetz wurde faktisch durch die Kommissionen geändert, ohne vorherigen Einbezug der Verwaltung. Insbesondere war das Bundesamt für Justiz nicht beteiligt. Im Einzelnen geht es um Folgendes:



- Gemäss nArt. 2 Abs. 4 sind die kleinen Grundstücke zeitlich befristet vollumfänglich dem BGGB unterstellt, wenn sie sich im Bezugsgebiet einer Landumlegung befinden.
- nArt. 3 Abs. 4 schreibt nur noch vor, dass die Bestimmungen über die Grenzverbesserungen (Art. 57 BGGB) auch für kleine Grundstücke gelten. Das bedeutet, dass mit der Gesetzesänderung die Massnahmen zur Verhütung der Überschuldung für kleine Grundstücke nicht mehr anwendbar sind, sofern diese nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören und sich nicht im Bezugsgebiet einer Landumlegung befinden. Demnach können sie ohne Beachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften mit Grundpfandrechten belastet werden. Wo bereits eine Belastungsgrenze angemerkt ist, muss diese meines Erachtens jedoch weiterhin beachtet werden, unabhängig davon, ob das kleine Grundstück zu einem Gewerbe gehört oder nicht. Für die allfällige Löschung solcher Anmerkungen ist die Bodenrechtskommission zuständig.
- Neu können die Kantone schon Betriebe ab 0.60 SAK den Bestimmungen über die landwirtschaftlichen Gewerbe unterstellen (nArt. 5 Bst. a BGGB).
- Grosse Bedeutung wird dem neuen Artikel 7 Abs. 4^{bis} BGGB zukommen. Entgegen der bisherigen Ansicht des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung, ob Eigentum an einem landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne der Artikel 21, 36 Abs. 2, 42 Abs. 2, 47 Abs. 2 und 49 Abs. 2 vorliegt, die Grundstücke nach Art. 4 Bst. c ebenfalls zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei um die für längere Zeit zugepachteten Grundstücke. Nicht erwähnt im neuen Gesetzesartikel ist der erbrechtliche Zuweisungsanspruch an einem landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 11 Abs. 1 BGGB. Die Lehre geht allerdings davon aus, dass das Zupachtland auch für den erbrechtlichen Zuweisungsanspruch zu berücksichtigen ist.

f) *Bundesgesetz über den Umweltschutz*

Die Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 22. März 2013 betrifft Artikel 32d^{bis}, der von der Sicherstellung der Kostendeckung für Untersuchung, Überwachung und Sanierung eines belasteten Standortes handelt. Die Änderung der Absätze 1 und 2 wurde auf den 1. November 2013 in Kraft gesetzt, während die Inkraftsetzung der neuen Absätze 3 und 4 erst am 1. Juli 2014 erfolgt. Ab jenem Datum bedarf die Veräusserung oder die Teilung eines Grundstücks, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, der Bewilligung der Behörde. Die kantonale Behörde kann im Grundbuch auf dem betroffenen Grundstück die Eintragung im Kataster anmerken lassen. Welche Konsequenzen die Veräusserung oder Teilung eines Grundstückes ohne Bewilligung hätte, kann dem Gesetz (leider) nicht entnommen werden.

5. Hinweise auf Rechtsprechung, Literatur und weitere Aktualitäten

Umfangreiche Rechtsprechungs- und Literaturübersichten werden in verschiedenen juristischen Zeitschriften veröffentlicht. Ich verweise an dieser Stelle auf jene von Prof. Roland Pfäffli in der Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare (S. 149 ff.), auf die Entwicklungen im Erbrecht und im Sachenrecht, beide erschienen in der SJZ, sowie das Mitteilungsblatt Nr. 77 des Zürcher Notariatsinspektorates. Die drei zuletzt genannten Beiträge habe ich bereits mit Mails vom 5. Juni 2013 bzw. 19. Juni 2013 an die Grundbuchämter und Gemeinden zuhanden ihrer Urkundspersonen versandt. Ich kann mich an dieser Stelle deshalb kurz halten mit weiteren Hinweisen:



a) *Kombinierte Ehe- und Erbverträge; ZBGR 94 (2013) 290*

In seinem Aufsatz mit dem Titel „Kombinierte Ehe-/Erbverträge – Chancen und Risiken“ rät Dr. Philip R. Bornhauser zur Zurückhaltung bei der Kombination von Ehe- und Erbverträgen. Diese Kombination entspricht jedoch gerade in unserem Kanton einer weit verbreiteten Praxis. Wer sich ausführlicher informieren möchte, sei auf die Dissertation „Der Ehe- und Erbvertrag“ desselben Autors aus dem Jahr 2012 verwiesen.

b) *Darstellung von Dienstbarkeitsgrenzen; ZBGR 94 (2013) 238*

Lesenswert ist auch der Aufsatz von Dr. Meinrad Huser zur „Darstellung von Grenzen zur Sicherung dinglicher Rechte“. Es geht im Besonderen um den Plan, welcher die örtlich auf einen Grundstücksteil beschränkte Dienstbarkeit zeichnerisch darstellt und bereits zu einem Bundesgerichtsentscheid geführt hat (vgl. dazu den letztjährigen Rückblick).

c) *Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen; SJZ 109 (2013) 437*

Dr. Walter Sticher vertritt in seinem Beitrag „Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen“ (vgl. E-Mail vom 11.11.2013) die Ansicht, der beschenkte Nachkomme habe sich eine lebzeitig zu nakedem Eigentum übertragene Liegenschaft im Erbgang so anrechnen zu lassen, wie wenn sie ihm erst bei der Erbteilung zugefallen wäre. Der Kapitalwert der Nutzniessung spiele ausgleichsrechtlich demnach keine Rolle.

d) *Kauf ab Plan – Abtretung von Gewährleistungsansprüchen*

Nebst anderen hat sich der Hauseigentümerverband mit dem Kauf – hauptsächlich von Eigentumswohnungen – ab Plan auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang wurde Kritik an den (Zürcher) Amtsnotariaten geübt. Es wurde ihnen vorgeworfen, dass sie für Käufer nachteilige Gewährleistungsklauseln vorbehaltlos in die Verträge aufnehmen und sogar selber vorschlagen würden (vgl. NZZ vom 29.11.2013, Artikel „Vorsicht beim Erwerb ab Plan“). Das Zürcher Notariatsinspektorat hat auf die Kritik reagiert und Anpassungen bzw. Erweiterungen an den vorhandenen Textbausteinen vorgenommen. Zudem hat es ein Merkblatt für Käufer geschaffen, das über das Gewährleistungsrecht kurz informieren soll (Beilage 7). Dabei ging meines Erachtens etwas vergessen, dass es nicht nur auf die kaufrechtliche Gewährleistung Rücksicht zu nehmen gilt, sondern, wenn nicht sogar hauptsächlich, auch auf die werkvertragliche. So hat das Bundesgericht in Entscheid 4A_702/2011 festgehalten, ein Grundstückkauf mit unvollendeter Baute sei als gemischter Vertrag zu qualifizieren, der kauf- und werkvertragliche Elemente aufweise. In einem solchen Fall unterliege die Mängelhaftung für das Bauwerk dem Werkvertragsrecht, und zwar grundsätzlich auch insoweit, als es bei Vertragsabschluss bereits bestanden habe.

Das noch grössere Problem sehe ich im Fall von Überbauungen jedoch bei der immer wieder gesehenen Abtretung von Gewährleistungsansprüchen, muss doch schon aus Gründen der Logik davon ausgegangen werden, dass ein vom Generalunternehmer dem Käufer A abgetretenes Recht später nicht noch einmal dem Käufer B abgetreten werden kann. Dieses Problem der Mehrfachabtretung von Rechten wird im Aufsatz Beilage 8 näher thematisiert.



e) *Nachlassplanung; AJP 2013 S. 169*

Schon fast ein Muss für alle, die Beratungen im Güter- und Erbrecht anbieten, ist der Aufsatz von Dr. Daniel Trachsel mit dem Titel „Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, mit einem Seitenblick auf die Behandlung von Guthaben in der Zweiten und in der gebundenen Dritten Säule a“. Er ist diesem Mail als Beilage 9 angefügt.

Nach diesen zahlreichen kopflastigen Informationen möchte ich mich an dieser Stelle einmal mehr für die ausgezeichnete Zusammenarbeit mit jedem Einzelnen von Euch/Ihnen bedanken. Bei jedem Kontakt, sei es per Mail oder im persönlichen Gespräch, darf ich grosse Wertschätzung erfahren und umgekehrt vom stets ausserordentlich grossen Engagement Eurerseits Kenntnis nehmen. Ich freue mich auf die Fortsetzung im nächsten Jahr. Euch/Ihnen allen wünsche ich von Herzen gute Gesundheit und viel „Gfreuts“ im Jahr 2014.

Freundliche Grüsse

Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat

Thomas Honegger

Beilagen:

- 1) Stephan Wolf / Anja Pfeuti / Yannik Minnig, Zur Zukunft des Notariats in der Schweiz – Einführung und Überblick
- 2) Riccardo Brazerol, Das schweizerische Notariat im Fokus der Freizügigkeit
- 3) Simon Laimer, Zur Freizügigkeit der Notare in Europa – Überblick über die Aufnahme der Rechtsprechung des EuGH in Österreich und Italien
- 4) Andreas Spickhoff, Zur Zukunft des Notariats in Europa – aus deutscher Perspektive
- 5) Isabelle Nuspliger, Zusammenfassung der Podiums- und Plenumsdiskussion zur Zukunft des Notariats in der Schweiz vom 18.10.2013
- 6) Roland Pfäffli / Fabrizio Andrea Liechti, Bemerkungen zu den rechtlichen Einschätzungen der eidgenössischen Wettbewerbskommission (WEKO) zur Freizügigkeit der Notare
- 7) Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, Merkblatt zum Gewährleistungsrecht in Kaufverträgen
- 8) Peter von Ins / Gentiana Shabanaj, Stockwerkeigentum: Kaufen ab Plan – Minenfelder im Alltagsgeschäft
- 9) Daniel Trachsel, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, mit einem Seitenblick auf die Behandlung von Guthaben in der Zweiten und in der gebundenen Dritten Säule a