



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 2014

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 2015

Sehr geehrte Damen und Herren
Liebe Kolleginnen und Kollegen

1. Rückblick in Stichworten auf das Jahr 2014

- a) Das Amt für Umwelt informierte mit Brief vom 15. Januar 2014 über die bevorstehende Änderung von Art. 32d^{bis} des Umweltschutzgesetzes. Seit dem 1. Juli 2014 (Datum des Inkrafttretens) bedarf die Veräusserung oder die Teilung eines Grundstückes, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, einer Bewilligung der zuständigen Behörde. Da keine Garantie dafür besteht, dass sämtliche belasteten Standorte im Grundbuch angemerkt sind, ist es Sache der Grundbuchämter, bei jeder Veräusserung oder Teilung eines Grundstückes im Geoportal, evtl. zusätzlich in den Katastern des Bundes, falls im Geoportal nicht alle Standorte erfasst sein sollten, zu prüfen, ob die Veräusserer bzw. Grundeigentümer eine Bewilligung der zuständigen Behörde des Kantons (AfU) oder des Bundes (VBS, BAV, BAZL) beizubringen haben.
- b) Mit Beschluss vom 21. Januar 2014 setzte der Regierungsrat für das letzte Teilgebiet von Herisau das eidg. Grundbuch in Kraft und bewilligte gleichzeitig die Führung des Grundbuches mittels EDV. Ausstehend ist die Grundbucheinführung jetzt nur noch in Schönengrund und in Hundwil, wobei sie in Schönengrund voraussichtlich im ersten Semester 2015 abgeschlossen werden kann.
- c) Am 30. Januar 2014 fand eine weitere kantonale Grundbuchverwaltertagung in Herisau statt. Frau Baumann und Herr Mehrwald von der eidg. Steuerverwaltung informierten uns über Mehrwertsteuern bei Immobiliengeschäften. Ein weiteres Thema waren die im Grundbuchplan mangels Bodenbedeckung nicht mehr sichtbaren Wege (vgl. dazu auch Ziffer 3 hinten).
- d) Mit E-Mail vom 25. Februar 2014 informierte ich die Grundbuchämter ein erstes Mal über den bevorstehenden sogenannten Massengläubigerwechsel. Im Zusammenhang mit der von der SIX den Banken angebotenen Verwaltungstreuhand galt es, sämtliche Register-Schuldbriefe, welche auf den Namen von CS und UBS lauteten, auf die SIX SIS AG als neue Gläubigerin umzuschreiben. Fredi Hert-



ler stellte sich zur Verfügung, um mit den Kontaktpersonen der Banken diesen Gläubigerwechsel geordnet vorzubereiten. Unterstützt wurde er von Hans Bänziger und Philippe Näscher. Ich danke Fredi, Hans und Philippe hier noch einmal für die Übernahme dieser Arbeiten, die bis heute soweit für mich ersichtlich reibungslos abgelaufen sind. Nach Durchführung des Gläubigerwechsels bei allen Grundbuchämtern soll im Jahr 2015 erstmals ein Bestandesabgleich zwischen den Grundbuchämtern und der SIX SIS AG vorgenommen werden. Informationen dazu folgen später.

- e) Anlässlich der Sitzung vom 13. März 2014 rapportierte ich dem DIK zu folgenden Themen: Grundbuchbereinigung in Hundwil, Unternehmensidentifikationsnummern für die Grundbuchämter, elektronisches Register der Urkundspersonen, elektronisches Auskunftsportale Terravis, elektronischer Geschäftsverkehr mit den Grundbuchämtern, Revision EG ZGB im Zusammenhang mit der erfolgten Revision des Immobiliarsachenrechts.
- f) Die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber sowie die Leiterinnen und Leiter der Erbschaftsämter kamen am 27. März 2014 dank der Initiative des Vorstandes der Gemeindeschreiberkonferenz in den Genuss einer Weiterbildungstagung in Speicher. Prof. Stephan Wolf referierte über praktische Fragen aus dem Erbrecht. Dr. Sandro Genna behandelte unter Einbezug der interessierten Zuhörerinnen und Zuhörer Fragestellungen zu Erbfällen mit Auslandsbezug. Die Reaktionen auf diesen Anlass fielen durchwegs positiv aus was darauf hoffen lässt, dass gelegentlich ähnliche Veranstaltungen folgen. Daneben ist auf das umfangreiche Weiterbildungsangebot der Universitäten und weiterer Institutionen im Bereich des Ehegüter- und Erbrechts hinzuweisen.
- g) Mit E-Mail vom 8. April 2014 wurde ich von der Anwaltsaufsichtskommission um eine Stellungnahme zu dem von einzelnen privaten Urkundspersonen verwendeten Deckblatt für öffentliche Urkunden gebeten. Ein Gemeindeangestellter hatte bemängelt, dass auf diesem Deckblatt das Logo der kantonalen Verwaltung zu sehen war. Im Lauf des Jahres wurde das Deckblatt angepasst. Neu weist es nur noch das Kantonswappen auf.
(vgl. <http://www.ar.ch/gerichte/anwaltsregister-oeffentliche-urkundspersonen/>).
- h) Am 30. April 2014 fand in Zürich eine weitere Informationsveranstaltung des Bundesamtes für Justiz zum Thema des elektronischen Geschäftsverkehrs statt. Nach Eingang der schriftlichen Unterlagen leitete ich diese mit E-Mail vom 3. Juni 2014 an die Gemeinden und an die Anwaltsaufsichtskommission weiter. Obschon ich es begrüsst hätte, konnten wir in diesem Jahr leider weder die Aufsichtsbehörden und die Urkundspersonen im elektronischen Register erfassen, noch gelang es, den Anschluss an das Auskunftsportale Terravis zu realisieren. Aufgeschoben ist aber nicht aufgehoben (vgl. dazu auch Ziffer 5 hinten).
- i) Als Nachfolger des pensionierten Urs Preisig übernahm Patrick Eugster am 1. Mai 2014 die Führung des Grundbuchamtes Speicher.
- j) Mit E-Mail vom 7. Mai 2014 informierte ich die Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber über den (bereits begonnenen) mehrteiligen Ausbildungszyklus „Nachlassplanung in der Praxis“ der Stiftung juristische Weiterbildung Zürich. Wohl wegen des zu weiten Anfahrtsweges konnte sich niemand für eine Teilnahme entscheiden.



- k) Die Gemeindeschreiberkonferenz tagte am 14. Mai 2014 in Hundwil. Ich bekam die Gelegenheit, rückblickend und vorausschauend aus dem Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat zu berichten, wofür ich mich hier noch einmal herzlich bedanke.
- l) Das Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis der Universität Bern führte am 21. Mai 2014 im Kursaal Bern ein Symposium zur schweizerischen Zweitwohnungsgesetzgebung und zu den Grundverkehrsbeschränkungen in Tirol durch.
- m) Mit Stellungnahme vom 28. Mai 2014 äusserte ich mich zur kantonalen eGovernment- und Informatik-Strategie. Dabei legte ich das Schwergewicht auf die bereits erwähnten Themen Terravis und elektronisches Register der Urkundspersonen, um auch auf diesem Kanal die Voraussetzungen und Möglichkeiten aufzuzeigen.
- n) Am 1. Juli 2014 trat Kevin Friedauer seine Stelle als neuer Gemeindeschreiber von Rehetobel an.
- o) Ebenfalls 1. Juli 2014 beschloss der Regierungsrat, künftig seien ihm die Berichte über die Inspektionen der Grundbuchämter und Gemeindeganzleien betr. Beurkundungstätigkeit grundsätzlich nicht mehr zu unterbreiten.
- p) Mit E-Mail vom 2. Juli 2014 erinnerte ich die Grundbuchämter an das Inkrafttreten von Art. 32d^{bis} Abs. 3 und 4 USG, unter Beilage von „Hinweisen und Empfehlungen zur praktischen Umsetzung“ der Musterurkundensammlungskommission des Verbands bernischer Notare und des Kreisschreibens Nr. 400 des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft sowie des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich.
- q) Mit Brief vom 8. August 2014 informierte das Bundesamt für Verkehr über die Umsetzung von Art. 32d^{bis} Abs. 3 USG.
- r) Am 8. Oktober 2014 stellte die Eidgenössische Vermessungsdirektion einen Fragebogen betreffend Darstellung geometrisch abbildbarer Dienstbarkeiten zu. Eine ad hoc-Arbeitsgruppe aus Vertretern des Bundes (swisstopo und EGBA) sowie der Kantone (Grundbuchbehörden von Zug und der Waadt sowie zwei Personen der AV) will klären, ob geometrisch darstellbare Grunddienstbarkeiten (Wegrechte etc.) künftig in die amtliche Vermessung aufgenommen werden sollen, wie das heute bereits für selbständige und dauernde Baurechte, die nur einen Teil des Grundstückes belasten, der Fall ist. Am 27. November beantwortete ich diese Umfrage ausführlich und in ablehnendem Sinne. Nebst vielem anderen bin ich der Auffassung, dass eine Vermessung von Dienstbarkeitsflächen – einmal abgesehen von den immensen Kosten, die dafür entstehen würden – die Auslegungsgrundsätze von Art. 738 ZGB in Frage stellen würden. Ohne Not sollte dieses bewährte System nicht geändert werden. Anlässlich der Grundbuchinspektorenkonferenz vom 4. November zeigte sich, dass die Haltung der anderen ostschweizer Kantone ähnlich ist.
- s) Mit E-Mail vom 4. November 2014 brachte mir Herr Werner Möckli von der SIX Terravis AG den Entscheid des Grundbuchinspektorates St. Gallen vom 26. September 2014 zur Kenntnis, wonach die SIX SIS AG nicht ausländisch beherrscht sei im Sinne des BewG.
- t) Am 4. November fand das Treffen der Ostschweizer Grundbuchinspektoren in Schaffhausen statt.



- u) Am 14. November 2014 fand in Bern der Schweizerische Notarenkongress zu vorwiegend erbrechtlichen Themen statt. Der Tagungsband wird im Frühling 2015 erscheinen und kann im Fachhandel bezogen werden.
- v) Mit Brief vom 1. Dezember 2014 informierte der Vorsteher des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht darüber, dass Frau Rechtsanwältin Rahel Müller zu seiner Stellvertreterin ernannt worden sei.
- w) Das Generalsekretariat des VBS informierte am 3. Dezember 2014 über die Umsetzung von Art. 32d^{bis} Abs. 3 USG.
- x) Im Laufe des Jahres wurden unter Mitwirkung des Bundesamtes für Justiz allen 20 Grundbuchämtern des Kantons UID-Nummern zugeteilt.
- y) Last but not least ist auf die Staatsleitungsreform von Appenzell Ausserrhoden hinzuweisen. Auch wenn die Arbeiten noch nicht abgeschlossen sind und das letzte Wort beim Kantonsrat liegt zeichnet sich doch ab, dass das Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat in ähnlicher Form weiterbestehen und neu dem Departement Inneres und Sicherheit angehören wird.

2. Auskünfte / Inspektionen

122-mal wurde ich um Auskunft angefragt. Nachstehend einige statistische Angaben und eine Grobübersicht der Themen:

Anfragen von Grundbuchämtern:	57	(46,7 %)
Anfragen von Gemeinden/Erbschaftsämtern:	35	(28,7 %)
Anfragen von Dritten (Private, andere Ämter etc.):	30	(24,6 %)

Themenübersicht:

Ehe- und Erbverträge, Testamente, Ausstellung Erbscheine, Ausschlagung:	27
Dienstbarkeiten:	19
Öffentlichkeit des Grundbuches / Auskünfte:	10
Handänderungsverträge:	10
Pfandrechte:	9
Vorsorgeauftrag, Vollmacht, Urteilsfähigkeit, KESB	8
Gebühren und Steuern:	6
BewG (Lex Koller):	3
Gesellschaftsrecht:	2
Verschiedenes (Anmerkungen, Vormerkungen, Berichtungen etc.):	28

Im Rahmen der Inspektionen besuchte ich neun Gemeindeganzleien und 11 Grundbuchämter. Hinzu kamen weitere Besprechungen vor Ort, beispielsweise im Zusammenhang mit der Grundbucheinführung oder wegen Wegrechts-/Flurgenossenschaftsproblemen.



3. Nicht mehr sichtbare Wege in der amtlichen Vermessung

Anlässlich der Weiterbildungstagung vom 30. Januar 2014 wurde bereits über das Thema informiert. Kurz zusammengefasst geht es darum, dass aufgrund der Vorgaben des Bundes nicht mehr alle Wege in der amtlichen Vermessung sichtbar sind. Im Plan eingezeichnet werden nur noch solche, die im Feld wahrnehmbar sind. Da auch andere, eben nicht sichtbare Wege eine rechtliche Bedeutung haben und beispielsweise bei der Teilung und Vereinigung von Grundstücken nachzuführen sind, wurde zusammen mit dem Kantonsingenieur, der swisstopo und der Geoinfo nach Lösungen gesucht.

Das Grundbuchamt Waldstatt testet derzeit eine von der Geoinfo zur Verfügung gestellte Informationsebene, welche diese im Feld nicht mehr sichtbaren Wege enthält. Bei Arbeiten im Geoportal kann diese Ebene beliebig ein- und wieder ausgeschaltet werden. Beim derzeit laufenden Test geht es nicht nur um die Prüfung, ob das Tool funktioniert, sondern auch um den Abgleich der beim Geometer und dem Grundbuchamt vorhandenen Daten.

Mein erster Eindruck dieser Lösung ist gut. Weitere Informationen folgen zu gegebener Zeit.

Dessen ungeachtet ist mir einmal mehr der Hinweis wichtig, dass Wege und Strassen, sofern sie nicht ausparzelliert sind und entweder im Miteigentum der Anstösser oder im Alleineigentum der Gemeinden oder von Genossenschaften stehen, mittels klaren Dienstbarkeiten geregelt sein sollten. Diesen Dienstbarkeiten ist im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB ein Plan beizufügen, der Bestandteil des Grundbuchbeleges ist. Idealerweise gilt das nicht nur für neu begründete Dienstbarkeiten, sondern auch für bereits bestehende, auf die man im Rahmen von Bereinigungsarbeiten oder Mutationsvollzügen stösst. Pläne sind auch zentral für öffentliche Wege, seien diese nun angemerkt oder als Dienstbarkeit eingetragen. Nur solche grundbuchrechtlich verbindlichen Pläne ermöglichen es den Grundbuchverwaltern, die bei Grundstücksteilungen und -vereinigungen erforderlichen Nachführungen richtig vorzunehmen. Nach meinem Verständnis der Grundbuchführung hat die Nachführung von Dienstbarkeitsflächen stets über das Grundbuchamt zu erfolgen. Es handelt sich zumindest heute noch um keine Aufgabe der amtlichen Vermessung. Diese bildet nebst den Grundstücksgrenzen lediglich ab, was als Bodenbedeckung oder Einzelobjekt sichtbar ist. Dieses Sichtbare kann von der rechtlichen Situation abweichen, was in der Regel aber kein grundbuchrechtliches Problem darstellt.

4. Revision EG ZGB

Seit dem Inkrafttreten der Sachenrechtsrevision und der totalrevidierten eidgenössischen Grundbuchverordnung am 1. Januar 2012 besteht grundsätzlich auch Anpassungsbedarf im kantonalen EG ZGB. Es geht einerseits darum, überflüssige Bestimmungen aufzuheben und Verweise richtig zu stellen. Andererseits sind aus meiner Sicht auch einige materielle Änderungen wünschbar, wie beispielsweise die Einführung eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens gestützt auf Art. 976c ZGB, die Regelung des Zugangs zu Grundbuchdaten über öffentliche Datennetze oder die Schaffung einer Grundlage für den elektronischen Geschäftsverkehr. Im Gesetz über die Gebühren der Gemeinden ist eine Grundlage zu schaffen für die Erhebung von besonderen Gebühren bei elektronischen Zugriffen im Abrufverfahren.

Mein letzter Entwurf stammt vom 19. September 2014. Ich hoffe, dass im ersten Halbjahr 2015 die Vernehmlassung eröffnet werden kann.



5. Terravis, Elektronischer Geschäftsverkehr, Elektronisches Register der Urkundspersonen

Im Kanton St. Gallen wurden die Pilotgemeinden St. Gallen, Grabs und Flawil auf dem Auskunftportal Terravis aufgeschaltet. Gerne würde ich im ersten Semester 2015 ebenfalls einen Test mit einer Gemeinde initiieren, um erste Erfahrungen zu sammeln. Die Anbindung aller Gemeinden Ausserrhodens macht Sinn, sobald die Gebühregrundlagen für elektronische Abfragen geschaffen sind. Der Kanton St. Gallen verrechnet für Grundstücksabfragen auf elektronischem Weg Fr. 9.00 (Quelle: Tagblatt Online, 23.12.2014).

Nebst dem Abruf von Grundstückdaten durch zugelassene Nutzer – zur Hauptsache wird es sich um Banken und Ämter handeln – kann das Portal Terravis auch für den elektronischen Geschäftsverkehr genutzt werden. Um diesen im Kanton zuzulassen, braucht es aber eine gesetzliche Grundlage, die mit der oben erwähnten Revision des EG ZGB geschaffen werden soll.

Über das elektronische Register, in das dereinst sämtliche Urkundspersonen und Aufsichtsbehörden der Schweiz eingetragen werden sollen und über welches bei elektronisch unterschriebenen Dokumenten der sogenannte Funktionsnachweis abgerufen wird – also die offizielle Bestätigung, dass die unterzeichnende Person auch tatsächlich als Urkundsperson zugelassen ist – habe ich früher bereits informiert. Aktueller Stand ist, dass noch immer sehr wenige Kantone und Urkundspersonen den Eintrag gemacht haben und dass der Pilotbetrieb durch den Bund vorläufig weitergeführt wird. Längerfristig ist vorgesehen, den Betrieb auszulagern. Die entsprechende Ausschreibung durch den Bund ist noch nicht erfolgt. Gewisse Kreise stellen das Register und dessen Notwendigkeit in Frage, besonders in jenen Kantonen, die bereits eigene Register geschaffen haben. Der Bund hält aber an der Lösung fest und legt unter Hinweis auf die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (SR 943.033) Wert auf die Feststellung, dass ein gültiger Funktionsnachweis nur über dieses Register bezogen werden kann. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden und seine Urkundspersonen sind noch nicht registriert. Bislang habe ich mit Ausnahme des Handelsregisteramtes aber auch noch keine Hinweise erhalten, dass ein Bedürfnis für elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen besteht, wobei ich davon ausgehe, dass sich das im Lauf der Zeit ändern wird.

6. Bundesrecht etc.

a) *Lex Koller*

National- und Ständerat haben sich in diesem Jahr für die Beibehaltung der Lex Koller ausgesprochen. Die beiden Motionen von Nationalrätin Badran, die auf eine Verschärfung zielten, wurden hingegen abgelehnt. Bundesrätin Simonetta Sommaruga hat das Bundesamt für Justiz beauftragt, Lücken im System der Lex zu eruieren und den Handlungsbedarf zu prüfen. Solchen Handlungsbedarf sieht man beispielsweise beim Wohnsitzbegriff. Wie definiert man in Zeiten, in denen Manager häufiger im Flugzeug als in einer Ortschaft wohnen, den gesetzlichen Wohnsitz einer Person? Ferner ist die Feststellung der Beherrschung von Grossfirmen schwierig und zeitaufwändig und bei betrieblichen Nutzungen (Betriebsstätte-Grundstücke) bzw. späteren Zweckänderungen bestehen Unklarheiten.



b) *Zweitwohnungsverordnung und Zweitwohnungsgesetz*

Mit der Änderung der Verordnung über Zweitwohnungen vom 15. Oktober 2014 fielen die Gemeinden Schönengrund, Trogen und Reute aus deren Anwendungsbereich heraus. Aktuell betroffen sind in Ausserrhoden nur noch Hundwil und Walzenhausen. Einen Überblick über den aktuellen Stand der Gesetzgebung liefern Roland Pfäffli und Mascha Santschi Kallay im Jusletter vom 1.12.2014.

c) *Gesetzgebungsprojekt Erwachsenenschutzrecht*

Obschon erst am 1.1.2013 in Kraft getreten, gibt es bereits Vorstösse im Parlament für Gesetzesänderungen. So steht unter anderem die Aufhebung von Art. 395 Abs. 4 ZGB zur Diskussion. Diese Bestimmung sieht vor, dass das Untersagen von Verfügungen über ein Grundstück im Grundbuch angemerkelt werden kann. An die Stelle dieser Vorschrift soll eine Mitteilungspflicht nach Art. 449c VE ZGB treten, wonach die Erwachsenenschutzbehörde unverzüglich das Grundbuchamt benachrichtigt, wenn sie für eine Person eine Beistandschaft errichtet, welche die Handlungsfähigkeit in Bezug auf die Verfügung über ein Grundstück einschränkt oder einer Person untersagt, über ein Grundstück zu verfügen.

d) *Gesetzgebungsprojekt Änderung des ZGB / Öffentliche Beurkundung*

Über die Absicht, bundesrechtliche Mindestanforderungen und Regelungen zur elektronischen Urschrift in den Schlusstitel des ZGB aufzunehmen, wurde bereits informiert. Am 13. Dezember 2013 hat der Bundesrat Kenntnis genommen vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens. Das EJPD erarbeitet eine Botschaft, wobei dafür kein Termin gesetzt ist. Das Bundesamt für Justiz führt vorgängig Gespräche mit dem Notariat, wohl aufgrund der heftigen Kritik in der Vernehmlassung.

e) *Zivilstandsverordnung*

Die aktuelle Änderung der Zivilstandsverordnung geht auf eine Revision des ZGB im Bereich des Namens- und des Bürgerrechts zurück. Ein kleinerer Teil der Bestimmungen tritt auf den 1.1.2015 in Kraft. Die Inkraftsetzung der übrigen revidierten Bestimmungen folgt am 1.7.2015.

f) *Stockwerkeigentum*

2015 feiert das Stockwerkeigentum seinen 50. Geburtstag. Wohl auf Anregung von Prof. Amédéo Wermelinger hat Nationalrat Andrea Caroni ein Postulat eingereicht, wonach der Bundesrat zu überprüfen habe, inwiefern im Stockwerkeigentumsrecht Anpassungsbedarf bestehe. Der Bundesrat sieht jedoch keinen dringenden Handlungsbedarf und hat dem Parlament deshalb am 12. November 2014 beantragt, das Postulat abzulehnen. Der Umstand, dass eine Regelung 50-jährig werde, sei per se kein Grund für einen Bericht des Bundesrates betreffend eine allfällige Gesetzesrevision. Wünschbar ist es aus seiner Sicht jedoch, dass eine noch gründlichere Orientierung der Käufer über die Vor- und Nachteile von Stockwerkeigentum durch die Notariate, Immobilienmakler und kreditgewährenden Banken erfolge. Bei grösseren Stockwerkeigentümergeinschaften empfehle sich sodann die Einsetzung eines fachkundigen Verwalters.

g) *EU-Erbrechtsverordnung*

Am 4. Juli 2012 hat der europäische Gesetzgeber nach jahrelangen Vorarbeiten die Erbrechtsverordnung verabschiedet. Sie dient der Vereinheitlichung der internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechte der Mitgliedstaaten und der Erleichterung der Anerkennung und Vollstreckung von in anderen



Mitgliedstaaten ergangenen bzw. errichteten erbrechtlichen Entscheiden und Urkunden. Obwohl die Schweiz ein Drittstaat ist, ist sie von dieser Verordnung betroffen, sobald Nachlässe mit sowohl schweizerischen als auch europäischen Bezügen zu regeln oder abzuwickeln sind. Sie findet auf Erbfälle ab dem 17. August 2015 Anwendung. Einen guten Überblick bietet der Aufsatz von Dr. Kinga M. Weiss und Manuel Bigler in der Zeitschrift *Successio* 2014 S. 163 ff.

7. Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur

Gerne weise ich an dieser Stelle auf einige Urteile und Fachbeiträge hin, die 2014 publiziert wurden. Im Übrigen kann auf die bekannten Rechtsprechungsübersichten verwiesen werden, z.B. jene in der Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare, S. 475 ff.

a) *Ungültiger Vorvertrag / culpa in contrahendo, BGE 140 III 200*

Die Parteien schlossen einen schriftlichen Vorvertrag über den Kauf eines Stockwerkeigentumsanteils ab und vereinbarten darin eine Konventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung. Wegen Formmangels war der Vertrag an sich nichtig. Das Bundesgericht hielt jedoch fest, wer sich bewusst mit einem formbedürftigen Rechtsgeschäft einverstanden erkläre, später aber die Erfüllung verweigere, verstosse unter Umständen gegen Treu und Glauben und könne aus culpa in contrahendo schadenersatzpflichtig werden. Eine Konventionalstrafe, mit welcher das durch eine culpa in contrahendo entstehende negative Interesse entschädigt werden solle, könne in einem in einfacher Schriftform abgefassten Vorvertrag zu einem Grundstückkauf gültig vereinbart werden.

b) *Art. 8 UWG und die öffentliche Beurkundung, ZBGR 95 (2014) 73*

Prof. Hubert Stöckli und Lisa Aeschmann setzten sich in diesem Aufsatz mit dem revidierten Art. 8 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb auseinander und stellten sich die Frage nach dessen Anwendbarkeit auf öffentlich beurkundete Verträge. Die Autoren kommen zum Schluss, dass auch in öffentlich beurkundeten Grundstückkaufverträgen allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten sein können und Art. 8 UWG deshalb Anwendung finde.

c) *Aufschub der Grundstückgewinnsteuer bei Rechtsgeschäften unter Ehegatten, BGE 2C_695/2010 = ZBGR 95 (2014) 99*

Die Abgeltung einer finanziellen Investition eines Ehegatten in das Grundstück des andern durch Übertragung eines Miteigentumsanteils bildet einen steuerrechtlichen Tatbestand, der im „Zusammenhang mit dem Güterrecht“ steht. Damit ist die Voraussetzung für einen Aufschub der Grundstückgewinnsteuer erfüllt.

d) *Anfechtbarkeit von Schenkungen bei Vorliegen eines Erbvertrages, BGE 140 III 193*

Wer sich durch einen Erbvertrag einem anderen gegenüber verpflichtet, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu hinterlassen (Art. 494 Abs. 1 ZGB), verliert grundsätzlich nicht das Recht, zu Lebzeiten frei über sein Vermögen zu verfügen (Art. 494 Abs. 2 ZGB). Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit den Verpflichtungen des Erblassers aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung (Art. 494 Abs. 3 ZGB). Anfechtbar ist aber nicht jede Schenkung. Nach der Rechtsprechung sind Schenkungen im Prinzip mit dem Erbvertrag



vereinbar, soweit dieser nicht - explizit oder implizit - das Gegenteil vorsieht. Fehlt es an einer entsprechenden Abrede, kann Art. 494 Abs. 3 ZGB dennoch zur Anwendung gelangen, wenn der Erblasser mit seinen Schenkungen offensichtlich beabsichtigt, seine Verpflichtungen aus dem Erbvertrag auszuhöhlen, was einem Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) gleichkommt, oder den Erbvertragspartner zu schädigen.

Für die Beurteilung der Schädigungsabsicht ist Art. 527 Ziff. 4 ZGB analog anzuwenden, das heisst die Absicht des Erblassers, seine vertraglichen Verpflichtungen zu umgehen, muss "offenbar" sein. Dies hat zur Folge, dass der Richter nur dann auf eine Schädigungsabsicht erkennen kann, wenn ihm dies mit voller Klarheit dargetan zu sein scheint. Als Indizien, die im Rahmen der Beurteilung der Schädigungsabsicht eine Rolle spielen können, kommen beispielsweise die Erheblichkeit der Schenkungen und die zeitlichen Umstände derselben in Frage. Ebenso darf berücksichtigt werden, ob der Erbvertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist.

Eine Besprechung dieser Entscheidung durch Dr. Philip R. Bornhauser findet sich in ZBGR 95 (2014) 361 ff.

e) *Der Anwendungsbereich von Art. 666a und 666b ZGB, Jusletter vom 15.9.2014*

Die Autorin zeigt auf, in welchen Fällen die im Rahmen der Sachenrechtsrevision neu geschaffenen Bestimmungen von Art. 666a und 666b ZGB Anwendung finden.

f) *Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014 S. 342*

Dr. Kinga M. Weiss und Domino Hofstetter befassen sich in diesem Aufsatz mit der juristischen Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen für pflegebedürftige Angehörige. Sie werfen angesichts der heutigen Situation die Frage auf, ob ein gesetzlich verankerter Begünstigungsanspruch für betreuende und pflegende Angehörige angebracht und wie dieser auszugestalten wäre.

g) *Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung, successio 2013 S. 134 ff.*

Obwohl schon 2013 publiziert, lohnt sich der Hinweis auf diese Urteilsbesprechung von Dr. Daniel Trachsel. Die Behandlung von Guthaben der dritten Säule ist immer wieder ein Knackpunkt im Rahmen von Erbteilungen. Vgl. zum selben Thema die Urteilsbesprechung von Prof. Dr. Regina Aebi-Müller im Jusletter vom 3. März 2014.

h) *Immobilienigentum der Ehegatten in der Errungenschaftsbeteiligung – kritische Auseinandersetzung mit der neueren Bundesgerichtspraxis, FamPra.ch 1/2014 S. 159 ff.*

Mit BGE 138 III 150 hat das Bundesgericht bewährte Grundsätze betreffend die Behandlung von Miteigentum an Grundstücken in der güterrechtlichen Auseinandersetzung über Bord geworfen, was in diesem Aufsatz zu Recht kritisiert wird. Für Urkundspersonen ist es zentral, diese Rechtsprechung zu kennen, die Erwerber darauf hinzuweisen und allenfalls mit einer sinnvollen Vertragsgestaltung darauf hinzuwirken, dass wie früher in erster Linie die finanziellen Beiträge massgebend sein sollen und nicht das im Grundbuch eingetragene Eigentumsverhältnis.



i) *Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli zum 65. Geburtstag*

In der Zeitschrift „Der Bernische Notar“ ist eine kleine Festschrift für Prof. Pfäffli erschienen. Nach einem Vorwort der Redaktion und einer Grussbotschaft von Frau Prof. Monique Jametti – die inzwischen ans Bundesgericht gewählt wurde – folgen 16 kurze Fachbeiträge zu verschiedenen grundbuchrelevanten Themen. Hervorheben möchte ich die Aufsätze von Daniela Byland und Errol M. Küffer (Natürliche Publizität contra Grundbucheintrag), Prof. Dr. Christina Schmid-Tschirren (Prior tempore, potior iure – Ausführungen zum sachenrechtlichen Prinzip der Alterspriorität) und von Prof. Dr. Stephan Wolf sowie Anja Pfeuti (Aktuelles aus der Praxis zum Schuldbrief: Einlieferungsverpflichtung, Anmeldungsbestätigung und Verwaltungstreuhand von Register-Schuldbriefen).

Das vom Bundesgericht entwickelte Prinzip der natürlichen Publizität erweitert die bisherigen Auslegungsgrundsätze und schränkt gleichzeitig den guten Glauben eines Erwerbers eines dinglichen Rechts gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB ein. Ob das sachgerecht ist, kann unterschiedlich beurteilt werden.

Der erwähnte Beitrag von Frau Prof. Christina Schmid-Tschirren macht wieder einmal deutlich, dass die Regelung des Rangverhältnisses zwischen Dienstbarkeiten und anderen Rechten einerseits sowie Grundpfandrechten andererseits keineswegs freiwillig ist bzw. dass ein klares Verbot sogenannter gebrochener Ränge besteht, was ich hier gerne in Erinnerung rufe. Der Grundbuchverwalter kann nicht in eigener Kompetenz entscheiden, ob er Vor- und Nachstellungen bei Schuldbriefförderungen vornehmen will oder nicht, je nach betroffener Dienstbarkeit. „Da eine Pfandstelle (Pfandrechtsrang) eine Einheit bildet, kann ein Pfandrecht nur gesamthaft einer Dienstbarkeit (oder einem anderen Recht) vor- oder nachgehen.“

Ich schliesse diesen zur Tradition gewordenen Bericht mit der Bitte, ihn und vor allem die Beilagen den mit Beurkundungsaufgaben betrauten Personen innerhalb der Gemeindeverwaltungen weiterzuleiten. Ihnen/Euch wünsche ich einen guten Start in ein hoffentlich glückliches, gesundes, neues Jahr.

Freundliche Grüsse

Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat

Thomas Honegger

Beilagen:

- 1) Pfäffli/Santschi Kallay: Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative; Eine aktuelle Übersicht, Jusletter vom 1.12.2014
- 2) Weiss/Bigler: Die EU Erbrechtsverordnung – Neue Herausforderungen für die internationale Nachlassplanung aus Schweizer Sicht, Successio 2014 S. 163 ff.
- 3) Möri: Der Anwendungsbereich von Art. 666a und Art. 666b ZGB, Jusletter vom 15.9.2014
- 4) Weiss/Hofstetter: Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014 S. 342 ff.



- 5) Trachsel: Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung, Successio 2013 S. 134 ff.
- 6) Aebi-Müller: Was uns das (zur amtlichen Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts 9C_523/2013 vom 28. Januar 2014 über das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) zum Erbrecht lehrt – und was nicht!, Jusletter vom 3.3.2014
- 7) Reinhardt: Immobiliareigentum der Ehegatten in der Errungenschaftsbeteiligung – kritische Auseinandersetzung mit der neueren Bundesgerichtspraxis, FamPra.ch 1/2014 S. 159 ff.