



Kreisschreiben

4.1 – 4.3

vom 22. Dezember 2011

Bundesgesetz über die Änderung des ZGB (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 11. Dezember 2009

Totalrevision der Eidgenössischen Grundbuchverordnung vom 23. September 2011



Sehr geehrte Damen und Herren

I. Einleitung

Am 1. Januar 2012 wird die von den Eidgenössischen Räten im Jahre 2009 beschlossene Revision des Immobiliarsachenrechts¹ in Kraft treten. Gleichzeitig ersetzt die neue, total revidierte Grundbuchverordnung (GBV) die bisherige Verordnung. Die letzte und damit definitive Fassung der neuen Grundbuchverordnung wurde am 1. November 2011 in der amtlichen Sammlung² publiziert. Sie trägt das Datum vom 23. September 2011.

Es sind bereits zahlreiche Publikationen erschienen, welche das neue Recht erläutern. Nachfolgend eine Auswahl deutschsprachiger Literatur:

GAMMETER ALEXANDER, Der Register-Schuldbrief und die Sicherungsübereignung, in: Jusletter vom 21. Februar 2011.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Neuerungen beim Miteigentum und beim Stockwerkeigentum, Revision des Immobiliarsachenrechts (hrsg. von Stephan Wolf), INR Bd. 12, S. 71 ff.

PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91 (2010) S. 357 ff.; DERSELBE, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Revision des Immobiliarsachenrechts (hrsg. von Stephan Wolf), INR Bd. 12, S. 109 ff.; DERSELBE, Der papierlose Register-Schuldbrief, in: Jusletter vom 9. Juli 2007; PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, in: BN 2011, S. 73 ff.; DIESELBEN: Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, in: SJZ 2011, S. 225 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Elektronische öffentliche Beurkundung und Grundpfandrechte: Neuerungen, insbesondere der Register-Schuldbrief, in: ZBGR 92 (2011) S. 1 ff.; DIESELBE, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 87 (2006) S. 1 ff.; DIESELBE, Die Botschaft zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 88 (2007) S. 389 ff.; DIESELBE: Der Register-Schuldbrief: Neues Instrument für die Banken, in: Emmenegger Susan (Hrsg.), Kreditsicherheiten, Basel 2008 S. 1 ff.; DIESELBE, Der neue Register-Schuldbrief. Rechtliche Konzeption und praktischer Nutzen des „papierlosen“ Schuldbriefs, in: Der Schweizer Treuhänder, 2008, S. 1029 ff.; DIESELBE, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, in: Revision des Immobiliarsachenrechts (hrsg. von Stephan Wolf), INR Bd. 12, S. 1 ff.

SCHMID JÜRIG, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum, neue Anmerkungen, in: ZBGR 91 (2010) 372; DERSELBE, Der „papierlose“ Schuldbrief, in: ZBGR 87 (2006) S. 46 ff.; DERSELBE, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: Revision des Immobiliarsachenrechts (hrsg. von Stephan Wolf), INR Bd. 12, S. 39 ff.; DERSELBE, Notarielle Aspekte zum neuen Register-Schuldbrief unter Berücksichtigung von grundbuchrechtlichen Aspekten, recht 2010, S. 162 ff.; DERSELBE (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, Tagungsband der Stiftung Schweizerisches Notariat, erscheint voraussichtlich im Januar 2012 im Schulthess-Verlag Zürich.

¹ Bundesgesetz über die Änderung des ZGB (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), vom 11. Dezember 2009, BBl. 2009, S. 8779 ff.

² AS 2011, S. 4659 ff.



SCHUMACHER RAINER, Zur Revision des Bauhandwerkerpfandrechts: Intertemporales Recht, BN 2011, S. 1 ff.;

STAEHELIN DANIEL, Der Schuldbrief in der aktuellen Revision des ZGB, BJM 2006, S. 1 ff.

WEISS STEFAN, Der Register-Schuldbrief, Kritische Analyse des Schuldbriefrechts unter besonderer Berücksichtigung des bundesrätlichen Entwurfs vom 27. Juni 2007, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 42, Zürich/Basel/Genf 2009; DERSELBE, Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung – eine kritische Auseinandersetzung mit dem bundesrätlichen Entwurf zum neuen Schuldbriefrecht, ZBJV 2009 S. 125 ff.

WERMELINGER AMÉDÉO, Vorgeschlagene Änderungen des Mit- und Stockwerkeigentums, in: ZBGR 88 (2007) S. 321 ff.

WOLF STEPHAN (Hrsg.), Revision des Immobiliarsachenrechts, INR Bd. 12, Bern 2011.

Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Tagungsband der Luzerner Tagung vom 24. November 2011, erscheint im Stämpfli-Verlag in Bern im Jahr 2012.

Hinzuweisen ist schliesslich auf die 4. Auflage des Basler Kommentars ZGB II vom Herbst 2011, der bereits die neuen Bestimmungen kommentiert. Es sei allerdings die Kritik erlaubt, dass sich nicht alle Autoren gleich intensiv mit der Materie auseinandergesetzt haben.

Zweifellos werden diese Publikationen in nächster Zeit noch vermehrt. Zweck des vorliegenden Kreisschreibens ist es, die Neuerungen in übersichtlicher Form noch einmal darzustellen, einzelnes zu vertiefen und auf bereits bestehende Kontroversen hinzuweisen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Überdies möchte ich einige Praxisempfehlungen abgeben und damit einem an mich herangetragenen Bedürfnis der Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwalter möglichst gut entsprechen. Zweifellos wird es aber nicht gelingen, alle künftigen Fragen vorweg zu nehmen.

II. Mit- und Stockwerkeigentum

A. Miteigentum

1. Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer (Art. 647 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} ZGB)

Die Änderung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist heute nur mit Zustimmung *aller* Miteigentümer möglich (BGE 103 Ib 76), selbst wenn die Ordnung etwas anderes vorsieht. Neu genügt die Zustimmung der *Mehrheit aller* Miteigentümer, bei entsprechender Grundlage in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung. Die Miteigentümer haben zu entscheiden, ob ein einfaches oder ein qualifiziertes Mehr erforderlich ist. Vereinzelt sahen schon heute Nutzungs- und Verwaltungsordnungen die Änderung mittels Mehrheitsbeschlusses vor. Diese Gemeinschaften profitieren m.E. nun unmittelbar vom neuen Recht, auch wenn eine explizite Übergangsbestimmung fehlt. Ist dagegen in der bestehenden Ordnung noch kein Mehrheitsbeschluss für Änderungen vorgesehen, muss ein solches Quorum bei Bedarf zuerst *einstimmig* vereinbart werden.



Betrifft die Änderung die Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte, insbesondere an Parkplätzen, Keller- oder Estrichabteilen, Gartensitzplätzen etc., müssen überdies die direkt Betroffenen zustimmen. Wer berechtigt ist, die Anmerkung anzumelden, ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 GBV (jeder Miteigentümer, beim Stockwerkeigentum auch der Verwalter). Die erstmalige Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung muss auch in Zukunft einstimmig erfolgen.

Unklar ist, ob im Gegensatz zum Stockwerkeigentum die Miteigentümer mit nur einfachem Mehrheitsbeschluss eine Änderung der Normen über die Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 647 – 647e ZGB herbeiführen können. Nach Hürlimann-Kaup³ ist dies der Fall. Solange keine andere Rechtsprechung ergeht, haben die Grundbuchämter Nutzungs- und Verwaltungsordnungen, welche die Änderung der Zuständigkeitsordnung mit einfachem Mehr erlauben, im Grundbuch anzumerken.

Wird eine Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung angemeldet, welche auf einem Beschluss beruht, ist dem Grundbuchverwalter ein Protokoll einzureichen, aus dem ersichtlich ist, dass die Mehrheit *aller* Miteigentümer (nicht nur der in der Versammlung anwesenden oder vertretenen) zugestimmt haben, evtl. ergänzt durch die Zustimmung der unmittelbar von der Änderung ausschliesslicher Nutzungsrechte Betroffenen.

2. *Neuer Anmerkungstatbestand (Art. 649a Abs. 2 ZGB)*

Neu können nebst der Nutzungs- und Verwaltungsordnung auch Verwaltungsbeschlüsse sowie gerichtliche Urteile und Verfügungen im Grundbuch angemerkt werden. Für die Berechtigung zur Anmerkung gilt wiederum Art. 54 Abs. 1 GBV.

Es ist anzunehmen, dass längst nicht alle Beschlüsse und Urteile, welche von Gesetzes wegen für Rechtsnachfolger verbindlich sind, im Grundbuch angemerkt werden. Den Veräusserer eines Mit- oder Stockwerkeigentumsanteils treffen somit nach wie vor Aufklärungspflichten gegenüber dem Erwerber. Kommt der Veräusserer dieser Pflicht nicht nach und erleidet deshalb der Erwerber einen Schaden, steht ihm ein Ersatzanspruch gegen den Veräusserer zu. Aus diesem Grund sollte der Veräusserer bei Handänderungen auf seine Aufklärungspflicht für nicht angemerkte Beschlüsse etc. hingewiesen werden.

3. *Vertraglicher Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums (Art. 650 Abs. 2 ZGB)*

Die Aufhebung kann neu für eine Dauer von 50 Jahren (heute: 30 Jahre) ausgeschlossen werden. Die entsprechende Vereinbarung muss wie heute schon öffentlich beurkundet werden. Eine Vormerkung im Grundbuch ist weiterhin möglich und angebracht.

4. *Unselbständiges Miteigentum (Art. 655a ZGB, Art. 95 GBV)*

4.1. *Art. 655a Abs. 1: Unselbständiges Eigentum*

Die Bestimmung regelt nicht nur das unselbständige *Miteigentum*, sondern das unselbständige Eigentum allgemein. Es ist also möglich, mit einem herrschenden Grundstück eine andere Liegenschaft, einen Mit- oder einen Stockwerkanteil zu verknüpfen. Die Verknüpfung bewirkt zwingend die Unselbständigkeit des angemerk-

³ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 81 f.



ten Nebengrundstückes. Der Begriff des unselbständigen (Mit-)Eigentums ist in Lehre und Rechtsprechung seit langem kontrovers.

Unselbständigkeit im Sinne von Art. 655a Abs. 1 ZGB bedeutet, dass sich die Verfügung über das herrschende Grundstück auch auf das unselbständige Grundstück erstreckt. Letzteres kann also nicht gesondert veräussert, verpfändet oder belastet werden. Trotz des Wortlautes des Gesetzes soll es jedoch zulässig bleiben, auch die angemerkte *Liegenschaft* gesondert mit einer Dienstbarkeit zu belasten⁴. Belastungen auf dem Anmerkungsgrundstück sind vor der Verknüpfung auf das Hauptgrundstück zu übertragen und auf dem Nebengrundstück zu löschen. Die aus den Einträgen berechtigten Personen haben deshalb zuzustimmen (Art. 964 Abs. 1 ZGB).

Handelt es sich beim Grundstück, das mit dem herrschenden Grundstück verknüpft wird, um einen Miteigentumsanteil, so bedarf die Verknüpfung *keiner* Zustimmung der übrigen Miteigentümer, da deren Rechte durch diesen Vorgang nicht eingeschränkt werden. Insbesondere steht ihnen weiterhin das gesetzliche Miteigentümergekauftsrecht zu. Dies gilt allerdings nur im Rahmen von Art. 655a Abs. 1 ZGB, also nur dann, wenn die Verknüpfung (ausnahmsweise) nicht zu einem dauernden Zweck erfolgt. Der Wortlaut von Art. 95 Abs. 2 GBV ist insofern zu weit formuliert⁵. Möglich ist damit auch, dass *einzelne* Miteigentumsanteile mit Hauptgrundstücken verknüpft und damit unselbständig werden, während andere Miteigentumsanteile am selben Grundstück selbständig bleiben. Die früher kontrovers diskutierte Frage der Zulässigkeit der Mischung von selbständigem und unselbständigem Miteigentum ist heute daher in zustimmendem Sinn beantwortet. Noch einmal ist darauf hinzuweisen, dass auch dies nur dann gilt, wenn die Verknüpfung nicht zu einem dauernden Zweck erfolgt.

Art. 95 Abs. 4 GBV schreibt vor, dass bei der Verknüpfung eines Miteigentumsanteils auch das Miteigentumsgrundstück während der gesamten Dauer der Verknüpfung pfand- und grundlastenfrei sein muss⁶.

Die Verknüpfung der beteiligten Grundstücke kann vom Eigentümer jederzeit wieder gelöst werden. Stimmen die Grundpfandgläubiger der Pfandentlassung des angemerkten Grundstückes nicht zu, müssen bestehende Belastungen neu auch beim vormals angemerkten Grundstück eingetragen werden (Mitverpfändung).

4.2. Art. 655a Abs. 2 ZGB: Unselbständiges Miteigentum / Verknüpfung zu einem dauernden Zweck

Diese Bestimmung regelt den in der Praxis häufigen Fall des unselbständigen Miteigentums, das zu einem dauernden Zweck mit herrschenden Grundstücken verknüpft wird. Die Folge ist, dass die Miteigentümer kein gesetzliches Vorkaufsrecht haben und dass von Gesetzes wegen kein Aufhebungsanspruch besteht. Eine Vereinbarung i.S.v. Art. 650 Abs. 2 ZGB erübrigt sich.

Eine Verknüpfung zu einem dauernden Zweck liegt vor, wenn das im Miteigentum stehende Grundstück für einen dauernden Zweck bestimmt ist. Das ist von Gesetzes wegen der Fall in nachbarrechtlichen Verhältnissen, so insbesondere bei Vorrichtungen auf der gemeinsamen Grenze (Art. 670 ZGB) und bei Grundstücken, welche für die Bewirtschaftung anderer Grundstücke zwingend wesentliche Einrichtungen enthalten (Erschliessungsstrassen, gemeinsame Anlagen in Gesamt- oder Einfamilienhausüberbauungen) oder ganz generell für die Bewirtschaftung des herrschenden Grundstücks einen dauernden Zweck erfüllen⁷. Meines Erachtens trifft

⁴ JÜRIG SCHMID, ZBGR 91 (2010) S. 375; ROLAND PFÄFFLI / DANIELA BYLAND, SJZ 107 (2011) S. 226.

⁵ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 91 FN 39.

⁶ Vgl. zur einschränkenden Auslegung dieser Bestimmung BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 92.

⁷ JÜRIG SCHMID, ZBGR 91 (2010) S. 377.



dies für Tiefgaragen in Überbauungen ebenfalls zu⁸. Hinzuweisen ist aber immerhin auf den Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 15.9.1997, publiziert in ZBGR 82 (2001) S. 34 ff., wonach eine als Stockwerkeinheit ausgeschiedene, zu subjektiv-dinglichem Miteigentum aufgeteilte Tiefgarage einer Wohnüberbauung nicht einem dauernden Zweck diene.

Die Mischung von selbständigem und unselbständigem Miteigentum an einem Grundstück, das aufgrund gesetzlicher Bestimmung einem dauernden Zweck dient, ist ausgeschlossen. Nach Jürg Schmid soll es dagegen zulässig sein, neben der gesetzlichen Bestimmung der ganzen Sache zu einem dauernden Zweck auch nur einzelne Miteigentumsanteile mit einem herrschenden Grundstück zu einem dauernden Zweck zu verbinden. Daraus folge, dass bei dieser auf dem freien Willen eines Miteigentümers basierenden und damit gewillkürten Zweckbestimmung eine Mischung von unselbständigem und selbständigem Miteigentum an derselben Sache möglich sei⁹. Diese Ansicht führt allerdings zu grossen Schwierigkeiten bezüglich des Vorkaufsrechts und des Aufhebungsanspruchs. Hürlimann-Kaup ist deshalb der Ansicht, im Falle der gewillkürten Verbindung lediglich einzelner Miteigentumsanteile zu einem dauernden Zweck mit einem herrschenden Grundstück, müsse die Vereinbarung gestützt auf Art. 681b Abs. 1 und 650 Abs. 2 ZGB öffentlich beurkundet werden, wobei der Ausschluss des Aufhebungsanspruches für höchstens 50 Jahre zulässig sei¹⁰.

Diese Diskussion dürfte vorwiegend akademischer Natur sein. Hauptfälle der Verbindung unselbständiger Miteigentumsanteile werden die Erschliessungsstrasse und die Tiefgarage bleiben. Wie bereits dargestellt, handelt es sich dabei um gesetzlich dauernde Zweckbestimmungen, bei denen sowohl das Vorkaufsrecht, als auch der Aufhebungsanspruch keine Anwendung finden. In Bezug auf Tiefgaragen empfiehlt es sich, in die Nutzungs- und Verwaltungsordnung einen eigentlichen Zweckartikel aufzunehmen, bzw. die Widmung des betreffenden Grundstückes zu einem dauernden Zweck ausdrücklich festzuhalten.

4.3. Formvorschriften

Die Vereinbarung, ein Grundstück in Miteigentum aufzuteilen und die Anteile mit herrschenden Grundstücken zu verbinden, muss nicht öffentlich beurkundet werden. Die Verknüpfung zu einem dauernden Zweck bewirkt *von Gesetzes wegen* die Aufhebung des Vorkaufsrechtes und des Aufhebungsanspruches. Art. 95 Abs. 2 GBV, der für die Vereinbarung der Verknüpfung die öffentliche Beurkundung vorsieht, kann sich deshalb nur auf den erwähnten (seltenen) Fall beziehen, in dem *einzelne* Miteigentumsanteile dauernd mit bestimmten Hauptgrundstücken verbunden und das Vorkaufsrecht sowie der Aufhebungsanspruch *rechtsgeschäftlich* aufgehoben werden¹¹.

B. Stockwerkeigentum

1. Wertquoten (Art. 712e Abs. 1 ZGB, Art. 97 GBV)

Neu sind beliebige Wertquoten möglich, nicht mehr nur solche in Hundertsteln oder Tausendsteln. Einzig ein gemeinsamer Nenner ist vorgeschrieben. Im Zähler sind keine Kommastellen erlaubt.

⁸ Vgl. auch die Beispiele in BSK ZGB II- BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 650 ZGB N 18.

⁹ JÜRIG SCHMID, ZBGR 91 (2010) S. 377.

¹⁰ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 93 f.

¹¹ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 94; JÜRIG SCHMID, ZBGR 91 (2010) S 377 f.



Die Anforderungen an den Aufteilungsplan bei Stockwerkeigentum sind aus Art. 68 GBV ersichtlich. Besonders zu beachten sind auch die Neuerungen von Art. 69 GBV zur Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes.

2. *Untergang des Stockwerkeigentums (Art. 712f Abs. 3 und 4 ZGB)*

Den bisher bestehenden Untergangsgründen wird ein weiterer hinzugefügt: Das Grundstück ist seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt *und* es ist nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar aufgrund des schlechten baulichen Zustands. Der Grundbuchverwalter wird nicht selbst darüber zu entscheiden haben, ob die Voraussetzungen für den Untergang erfüllt sind oder nicht. Sind sich die Stockwerkeigentümer einig, werden sie eine Aufhebungsvereinbarung i.S.v. Art. 712f Abs. 2 ZGB abschliessen. Besteht Uneinigkeit, hat das zuständige Gericht einen Ermessensentscheid zu fällen.

3. *Änderung der Zuteilung von ausschliesslichen Benützungsrchten (Art. 712g Abs. 4 ZGB)*

Artikel 712g ZGB wird um einen vierten Absatz ergänzt. Direkt von ausschliesslichen Benützungsrchten Betroffene müssen zustimmen, wenn die Zuteilung reglementarisch geändert werden soll. Die Reglemente sahen dies meist bisher schon vor, weil es das Gesetz zugelassen hätte, ein Sondernutzungsrecht ohne Zustimmung des Betroffenen lediglich mittels Mehrheitsbeschluss zu entziehen¹². Es ist davon auszugehen, dass das Zustimmungserfordernis zwingend ist¹³. Es gilt ab dem 1. Januar 2012 generell, also selbst dann, wenn ein unter altem Recht angemerkttes Reglement keine solche Zustimmung vorsieht¹⁴.

4. *Anmerkung des Verwalters im Grundbuch (Art. 962a Ziff. 5 ZGB)*

Der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft kann auf sein Begehren oder auf Begehren der Stockwerkeigentümersammlung oder auch des Gerichts im Grundbuch angemerkt werden. Die bisher bestehende Möglichkeit einer Bemerkung in der Abteilung „Eigentum“ gestützt auf Art. 32 Abs. 4 aGBV entfällt.

5. *Anwendbarkeit von Art. 649a Abs. 2 ZGB im Stockwerkeigentum?*

Art. 649a Abs. 2 ZGB ist auch im Stockwerkeigentum anwendbar. Nebst dem Reglement können somit gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie Verwaltungsbeschlüsse der Stockwerkeigentümer im Grundbuch angemerkt werden. So jedenfalls sieht es bisher die einhellige Lehre.

¹² BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712 ZGB N 48.

¹³ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 103.

¹⁴ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 104, m.w.H.



III. Dienstbarkeit und Grundlast

A. Dienstbarkeit

1. *Nebensächlich verbundene Pflichten (Art. 730 Abs. 2 ZGB; Art. 21 Abs. 2 SchlT ZGB, Art. 98 Abs. 2 lit. d Ziff. 3 GBV) und Lasten des Unterhalts (Art. 741 Abs. 2 ZGB)*

Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 124 III 289) wird in Art. 730 Abs. 2 ZGB festgeschrieben, dass mit Dienstbarkeiten verbundene nebensächliche Leistungspflichten für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstückes nur dann verbindlich sind, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch, also aus dem Stichwort der Dienstbarkeit ergeben. Übergangsrechtlich hingegen sind auch solche Nebenleistungspflichten für den Rechtsnachfolger verbindlich, die sich nur aus dem Beleg ergeben (Art. 21 Abs. 2 SchlT ZGB). Da sich die Leistungspflicht in aller Regel nicht in der gebotenen Kürze im Stichwort umschreiben lässt, ist dieses z.B. wie folgt zu formulieren: „... (z.B. Fuss- und Fahrwegrecht) mit Nebenleistungspflicht“.

Die Nebenleistungspflichten gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB sind von den Lasten des Unterhalts i.S.v. Art. 741 Abs. 2 ZGB zu unterscheiden. Deren Regelung blieb grundsätzlich unverändert. Eine Vorrichtung, wozu auch ein Weg oder eine Strasse zu zählen sind, ist nach wie vor vom Berechtigten zu unterhalten. Dient sie auch den Interessen des Belasteten, so tragen sie die Last des Unterhalts im Verhältnis ihrer Interessen. Häufig sind den Parteien eines Dienstbarkeitsvertrages diese Regeln zu wenig konkret, weshalb sie davon abweichen möchten, z.B. mit der Festlegung eines genauen Kostenverteilers. Dies ist ohne weiteres möglich. Ergänzt wurde Absatz 2 von Artikel 741 mit dem Satz, dass solche Vereinbarungen für den Erwerber eines beteiligten Grundstückes auch dann verbindlich sind, wenn sie nicht aus dem Stichwort der Dienstbarkeit, sondern nur aus dem Beleg ersichtlich sind. Die Rechtslage ist also gerade umgekehrt zu derjenigen des Artikel 730 Abs. 2. Man kann sich zu Recht fragen, ob dieser Unterschied sinnvoll ist.

So klar die beiden Normen sind, so schwierig kann es im Einzelfall sein, zwischen nebensächlicher Leistungspflicht und Unterhalt zu unterscheiden. Zählt beispielsweise die Erneuerung (Ersatz) einer Heizungsanlage zum Unterhalt oder handelt es sich dabei um eine Nebenleistungspflicht? Sowohl für das eine wie für das andere lassen sich Argumente finden. Um dieser Unsicherheit, die den Parteien und insbesondere ihren Rechtsnachfolgern nur Schaden kann, auf einfache Weise zu begegnen, empfehle ich, nicht nur auf Nebenleistungspflichten, sondern auch auf Unterhaltspflichten, die von der gesetzlichen Regelung abweichen, im Stichwort der Dienstbarkeit hinzuweisen.

2. *Formvorschrift (Art. 732 Abs. 1, 779a Abs. 1 und 781 Abs. 3 ZGB)*

Grundsätzlich sind sämtliche Grund- und Personaldienstbarkeiten, auch das Quellenrecht, öffentlich zu beurkunden. Das gilt nicht nur dann, wenn sie auf einem Vertrag beruhen, sondern auch, wenn es sich um Eigentümerdienstbarkeiten handelt. Für Dienstbarkeiten, welche im Rahmen von Erbteilungen errichtet werden und für Legalservituten (Art. 70 Abs. 2 GBV), genügt hingegen weiterhin ein schriftlicher Rechtsgrundaussweis. Wurde ein Dienstbarkeitsvertrag vor dem 1.1.2012 schriftlich abgeschlossen, kann er nach diesem Datum ins Grundbuch eingetragen werden. Die öffentliche Beurkundung ist in diesem Fall nicht erforderlich¹⁵.

¹⁵ ROLAND PFÄFFLI, ZBGR 91 (2010) S. 361.



Es gibt keine Rechtsgrundlage im kantonalen Recht, welche die Anwesenheit nur einer von zwei oder mehreren Dienstbarkeitsbeteiligten im Beurkundungsverfahren zulassen würde. Eine Ausnahmeregelung gilt nur für die Errichtung von Grundpfandrechten, wenn der Gläubiger im Handelsregister eingetragen ist (Art. 8 Abs. 2 BeurkV).

3. *Planbeilage (Art. 732 Abs. 2 ZGB, Art. 70 Abs. 3 GBV)*

Schon heute war es üblich, Dienstbarkeitsverträge mit Planbeilagen zu ergänzen, falls sich die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstückes beschränkte. Neu ist die Planbeilage grundsätzlich vorgeschrieben. Das Gesetz verwendet den Ausdruck „Plan für das Grundbuch“. Gemäss Art. 7 Abs. 1 VAV handelt es sich dabei um einen analog oder digital erstellten Auszug aus den Daten der amtlichen Vermessung. Pfäffli¹⁶ ist der Ansicht, es komme nur ein Plan in Frage, der vom Geometer im Original unterzeichnet sei. Laut Botschaft¹⁷ trifft dies aber gerade nicht zu. Es genüge beispielsweise ein aus dem Internet heruntergeladener Plan für das Grundbuch, auf welchem Grundstücksgrenzen und die Lage der Gebäude ersichtlich seien. Dem ist zuzustimmen. Bezweckt wird mit der neuen Bestimmung eine eindeutige Lokalisierung der belasteten Grundstücksfläche in einem zuverlässigen Plan. Einfache Skizzen der Parteien sind daher nicht akzeptabel. Als Mindestanforderung muss gelten, dass der Plan die tatsächlichen Verhältnisse richtig wiedergibt und die Grundstücksnummern, die Grenzen und allfällige Gebäude ersichtlich sind. Weiter muss er auf den Daten der amtlichen Vermessung beruhen. Es geht aber nicht an, überhöhte Anforderungen zu stellen und insbesondere die Unterzeichnung durch den Geometer zu verlangen, wo dies aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zwingend erforderlich ist. Überspitzter Formalismus ist zu vermeiden. Dies entspricht im Übrigen auch der Haltung des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht, wie sich an der diesjährigen Ostschweizer Grundbuchinspektoren-Konferenz zeigte.

Die Einzeichnung der dienstbarkeitsbelasteten Fläche kann durch die Parteien erfolgen.

4. *Mehrere Dienstbarkeitsberechtigte (Art. 740a ZGB)*

Häufig sind an einer gemeinschaftlichen Anlage, insbesondere an Zufahrtsstrassen, Wegen, aber auch an Heizungsanlagen, mehrere Personen beteiligt. Für diese sind gemäss Absatz 1 von Artikel 740a ZGB die für Miteigentümer geltenden Regelungen, also die Art. 646 ff. ZGB, sinngemäss anwendbar. Dies eröffnet die neue Möglichkeit, dass mehrere Dienstbarkeitsberechtigte eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung (einstimmig) vereinbaren und im Grundbuch anmerken. In unserem Kanton könnte dies dazu führen, dass vermehrt Dienstbarkeiten für die Benützung von Strassen begründet werden, anstelle der Gründung von Flurgenossenschaften. Die an diesen Strassen Beteiligten können sich im Anschluss daran eine relativ flexible, auf die Bedürfnisse des konkreten Falles zugeschnittene Ordnung geben. Die Redaktion von Nutzungs- und Verwaltungsordnungen ist grundsätzlich nicht Sache der Grundbuchämter, sondern der beteiligten Grundeigentümer. Diese sollten jedoch aktiv auf die neue Möglichkeit hingewiesen werden.

¹⁶ ROLAND PFÄFFLI, Dienstbarkeitsvertrag (Form und Inhalt) und grundbuchlicher Vollzug, Workshop-Unterlagen des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 30.8.2011 in Zürich, Seite 3 Bemerkung 2.

¹⁷ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), vom 27. Juni 2007, BBl. 2007, S. 5283 ff., S. 5310.



In der Vergangenheit kam es immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen mehreren Dienstbarkeitsbeteiligten, wenn einer von ihnen auf sein Recht verzichtete und sich damit gleichzeitig allen Unterhaltsverpflichtungen entledigen konnte. Um dies künftig zu vermeiden, wurde Art. 740a Abs. 2 neu ins ZGB aufgenommen. Diese Bestimmung ermöglicht es, den Verzicht auf das Recht für höchstens 30 Jahre auszuschliessen. Die Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden und erhält dadurch realobligatorische Wirkung.

5. *Verlegung von Leitungen (Art. 742 Abs. 3 aZGB)*

Absatz 3 von Art. 742 ZGB wird aufgehoben. Damit entfällt die Verpflichtung des Dienstbarkeitsberechtigten, die Kosten einer allfälligen Leitungsverlegung zu tragen, wenn diese im Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstückes erfolgt. Das ist sachgerecht.

6. *Teilung eines Grundstückes (Art. 743 ZGB, Art. 744 aZGB)*

Art. 744 aZGB wird aufgehoben. Art. 743 ZGB verpflichtet die Grundbuchämter, Dienstbarkeiten bei der Teilung eines Grundstückes bezüglich der nicht betroffenen Grundstücke zu löschen. Die Bereinigungspflicht gilt auch für Anmerkungen und Vormerkungen (Art. 157 Abs. 1 GBV). Solche Bereinigungen wurden in unserem Kanton schon bisher praktiziert und sind deshalb nicht neu. Zumindest teilweise neu ist hingegen das anzuwendende Bereinigungsverfahren. Es wird in Art. 743 Abs. 3 ZGB auf die allgemeinen Vorschriften über die Löschung und die Änderung der Grundbucheinträge, also auf die Art. 974a – 977 ZGB verwiesen.

Häufig wird es so sein, dass aufgrund der Belege oder der Umstände klar bestimmt werden kann, auf welchen Teilstücken eine Dienstbarkeit, Vormerkung oder Anmerkung ruht. Ist dies der Fall, sind die Voraussetzungen für eine Bereinigung von Amtes wegen (Art. 976 ZGB, insbesondere Art. 976 Ziff. 3 ZGB) gegeben. Den von der Bereinigung Betroffenen, die am Geschäft nicht mitwirken, ist nach dem Tagebucheintrag eine Anzeige im Sinne von Art. 969 ZGB zuzustellen.

Steht nicht zweifelsfrei fest, ob ein Eintrag auf einem Teilstück zu löschen sei oder nicht, ist er entweder bei allen Teilstücken nachzuführen (Art. 743 Abs. 1 ZGB), oder es ist zu prüfen, ob er ein Teilgrundstück *höchstwahrscheinlich* nicht betrifft (Art. 976a Abs. 1 ZGB). Trifft letzteres zu, ist nach Art. 976a Abs. 2 und 976b ZGB vorzugehen.

7. *Vormerkung des Baurechtszinses und weiterer vertraglicher Vereinbarungen (Art. 779a Abs. 2 und 779b Abs. 2 ZGB)*

Die vertraglichen Bestimmungen über den Inhalt und den Umfang des Baurechts, wie namentlich über Lage, Gestalt, Ausdehnung und Zweck der Bauten sowie über die Benutzung nicht überbauter Flächen, die mit seiner Ausübung in Anspruch genommen werden, sind von Gesetzes wegen dinglicher Natur (Art. 779b Abs. 1 ZGB). Sollen auch der Baurechtszins und weitere obligatorische Bestimmungen für jeden Rechtsnachfolger verbindlich sein, müssen und können sie im Grundbuch vorgemerkt werden. Dies setzt die öffentliche Beurkundung der entsprechenden Vereinbarungen – auch im Fall von Änderungen – voraus.



In diesem Zusammenhang stellt sich für die Praxis die Frage, wie die Vormerkung der weiteren vertraglichen Vereinbarungen vorzunehmen ist. Pfäffli¹⁸ schlägt der Einfachheit halber vor, den ganzen Baurechtsvertrag (als Einheit) vorzumerken. Dem steht der Wortlaut von Art. 123 Abs. 2 lit. a GBV entgegen, der verlangt, die Vormerkung müsse den wesentlichen Inhalt des Rechts wiedergeben. Diese Vorschrift macht durchaus Sinn, soll doch ein Erwerber eines Baurechts schon aus dem Hauptbuch erkennen können, welche Vereinbarungen der ursprünglichen Parteien realobligatorischer Natur und deshalb für ihn verbindlich sind. Bei mehreren Dienstbarkeiten käme es zweifellos auch niemandem in den Sinn, diese als gesammelte Werke im Grundbuch einzutragen, mit dem pauschalen Hinweis auf einen bestehenden Dienstbarkeitsvertrag.

Daraus folgt, dass immer dann, wenn nur einige wenige Bestimmungen des Baurechtsvertrages realobligatorisch wirken, diese auch einzeln vorzumerken sind. Sind die Bestimmungen dagegen zahlreich, wird kein Weg an einer Sammelvormerkung vorbeiführen. In diesem Fall ist aber darauf zu achten, dass der Baurechtsvertrag klar zwischen dinglichen, realobligatorischen und rein obligatorischen Bestimmungen unterscheidet. Nur so kann sich auch ein Laie über seine Pflichten beim Erwerb des Baurechts zuverlässig informieren¹⁹.

B. Grundlast

1. *Gegenstand der Grundlast (Art. 782 Abs. 3 ZGB)*

Der Verweis auf die Gült in dieser Bestimmung wird gestrichen.

2. *Öffentlich-rechtliche Grundlasten (Art. 784 ZGB) / Grundlasten zu Sicherungszwecken (Art. 785 aZGB)*

Für deren Entstehung und Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten wird neu auf die Bestimmungen über die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts (Art. 836 ZGB) verwiesen. Art. 785 aZGB wird aufgehoben.

3. *Ablösung durch den Gläubiger (Art. 787 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 ZGB) / Teilung eines Grundstückes (Art. 792 Abs. 2 ZGB)*

Der Gläubiger kann die Ablösung der Grundlast verlangen, wenn das belastete Grundstück geteilt wird und er die Verlegung der Schuld auf die Teilstücke nicht akzeptiert. Die Ablösung setzt eine Kündigung innert Monatsfrist, nachdem die Verlegung rechtskräftig geworden ist, voraus. Die Kündigungsfrist beträgt ein Jahr. Kommt es nicht zur Ablösung, sondern zur Verlegung auf die Teilstücke, werden die Eigentümer der Teilstücke Schuldner der Grundlast.

¹⁸ ROLAND PFÄFFLI, ZBGR 91 (2010) S. 366.

¹⁹ Das Eidg. Amt für Grundbuch- und Bodenrecht beabsichtigt nicht, zu dieser Frage eine Weisung zu erlassen. Man überlasse die Lösung des Problems der Praxis.



IV. Grundpfand

1. Pfandrechtsarten (Art. 793 Abs. 1 ZGB, Art. 33a SchIT ZGB)

Die Gült wird abgeschafft. Bestehende Gülten bleiben weiterhin im Grundbuch eingetragen und unterstehen dem bisherigen Recht. Spezielle Bestimmungen des kantonalen Rechts für die Umwandlung von Gülten existieren bislang nicht und sind auch nicht zu erwarten. Die Zahl der im Kanton vorhandenen Gülten ist sehr gering.

2. Formvorschrift (Art. 799 Abs. 2 ZGB)

Jedes Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes muss öffentlich beurkundet werden. Daraus folgt, dass Eigentümerschuldbriefe künftig nicht mehr aufgrund einer schriftlichen Erklärung im Grundbuch eingetragen werden können, sondern nur noch dann, wenn die Erklärung beurkundet wurde. Für Grundpfandrechte, die im Zusammenhang mit einer Erbteilung errichtet werden, genügt weiterhin die einfache Schriftlichkeit. Der Register-Schuldbrief kann auch als Eigentümerschuldbrief errichtet werden.

Nicht nur die Errichtung, sondern auch die Erhöhung der Schuld- und Pfandsumme und die Pfandvermehrung bedürfen der öffentlichen Beurkundung. Letzteres gilt nicht nur dann, wenn ein weiteres (ganzes) Grundstück in die Pfandhaft eingesetzt wird, sondern auch dann, wenn lediglich eine Teilfläche im Rahmen eines Mutationsvollzuges mit dem bereits verpfändeten Grundstück vereinigt wird. Es gibt also keinen Unterschied zwischen einer Pfandzuschreibung und einer Pfandvermehrung. In beiden Fällen erfolgt eine beurkundungsbedürftige Ausdehnung der Pfandhaft auf eine Grundstücksfläche, die bisher nicht verpfändet war²⁰.

Grundsätzlich ist auch jede Umwandlung einer Pfandrechts- oder Schuldbriefart in eine andere beurkundungsbedürftig (Art. 73 GBV). Bei der Umwandlung eines Papier-Schuldbriefes in einen Register-Schuldbrief ist dem Grundbuchamt der Pfandtitel einzureichen, worauf er entkräftet wird. Schriftlichkeit genügt allerdings für die Umwandlung eines *vor* Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingetragenen Papier-Schuldbriefes in einen Register-Schuldbrief (Art. 33b SchIT ZGB, Art. 74 GBV). Ein Formular für die Anmeldung einer solchen vereinfachten Umwandlung wird auf der Homepage des Grundbuchinspektorates aufgeschaltet. Dieses Formular wurde in Zusammenarbeit mit Banken- und Kantonsvertretern entworfen.

Zu beachten ist, dass ein Papier-Inhaberschuldbrief bei der Umwandlung in einen Register-Schuldbrief zu einem Namensschuldbrief wird. Es gibt keine Register-Inhaberschuldbriefe.

Die vereinfachte Umwandlung ist m.E. auch dann noch möglich, wenn der vor dem 1.1.2012 errichtete Papier-Schuldbrief *nach* der Gesetzesänderung noch einmal konventionell erhöht und erst zu einem späteren Zeitpunkt umgewandelt wird. Es besteht keine Notwendigkeit, den Schuldbrief bereits bei der ersten Änderung in einen Register-Schuldbrief umzuwandeln.

Wird umgekehrt ein Register-Schuldbrief in einen Papier-Schuldbrief umgewandelt, stellt das Grundbuchamt einen Pfandtitel unter neuem Datum aus. Das Pfandrecht behält aber das bisherige Errichtungsdatum, die Pfandstelle und das Rangverhältnis gegenüber anderen beschränkten dinglichen Rechten und Vormerkungen. Der Titel soll einen Hinweis auf die Umwandlung des bisherigen Register-Schuldbriefes enthalten.

²⁰ JÜRIG SCHMID, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 50 f.



Die Gebühr für die Umwandlung eines Papier-Schuldbriefes in einen Register-Schuldbrief beträgt Fr. 100.00 (Art. 12 Ziff. 8.2 lit. e des Gesetzes über die Gebühren der Gemeinden).

3. *Sicherungsbefugnisse der Gläubiger (Art. 808 Abs. 3 und 4 ZGB) / Unverschuldete Wertverminderung (Art. 810 Abs. 2 und 3 ZGB) / Sicherung für erhaltende Auslagen (Art. 819 ZGB)*

Die Bestimmungen über das unmittelbare gesetzliche Pfandrecht des Gläubigers für die Kosten der Schutzvorkehrungen werden geändert. Auswirkungen auf die Praxis der Grundbuchämter sind nicht zu erwarten. Gutgläubigen Dritten können die Pfandrechte, die den Betrag von Fr. 1'000.00 übersteigen, nur dann entgegengehalten werden, wenn sie innert vier Monaten in das Grundbuch eingetragen werden.

4. *Umfang der Sicherung (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)*

Die Änderung hat keine Auswirkungen auf die Grundbuchführung. Sie steht im Zusammenhang mit der heute üblichen Sicherungsübereignung von Schuldbriefen. Die Vereinbarung zwischen Bank und Schuldner sah regelmässig vor, dass sich der Pfandumfang zur Sicherung der Forderung aus dem Grundverhältnis neben der Schuldbrief-Kapitalforderung auch auf die drei verfallenen und den laufenden Zins *aus dem Schuldbrief* erstreckte. Der hypothetische Schuldbriefzins lag dabei meist bei 9 oder 10 %. Diese Ausdehnung der Pfandsicherheit über das effektiv Geschuldete hinaus wird durch die Gesetzesrevision beschränkt. Nach Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sind nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert. Diese Neuregelung dient dem Schutz nachgehender Gläubiger.

5. *Gesetzliches Grundpfandrecht nach kantonalem Recht (Art. 836 ZGB)*

Nach revidiertem Recht können die Kantone gesetzliche Pfandrechte nur für Forderungen schaffen, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem belasteten Grundstück stehen. Solche Pfandrechte entstehen mit dem Eintrag im Grundbuch. Der Eintragung kommt also konstitutive Wirkung zu. Entstehen Pfandrechte nach kantonalem Recht ohne Grundbucheintrag, können sie einem gutgläubigen Erwerber des Grundstückes nicht mehr entgegengehalten werden, wenn sie nicht innert vier Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung im Grundbuch eingetragen werden. Ausgenommen von dieser Regel sind Pfandrechte, die den Betrag von Fr. 1'000.00 nicht übersteigen.

Im kantonalen Recht sind diverse gesetzliche Pfandrechte vorgesehen (z.B. Art. 221 StG für die Grundstücksgewinnsteuer). Die Anpassung der entsprechenden Bestimmungen an das Bundesrecht ist nicht zwingend. Es ist aber zu beachten, dass bei Einhaltung der kantonalen Eintragungsvorschriften ein gutgläubiger Erwerber eines Grundstückes geschützt wird, wenn nicht auch die bundesrechtlichen Vorgaben beachtet wurden. Die Nichteintragung des Pfandrechts innert Frist führt aber nicht zum Untergang der Forderung. Übergangsrechtlich ist Art. 44 Abs. 3 SchIT ZGB zu beachten, wonach die Publizitätswirkung für vor dem 1. Januar 2012 ohne Eintragung entstandene kantonalrechtliche gesetzliche Pfandrechte während zehn Jahren aufgehoben ist.

6. *Gesetzliches Grundpfandrecht des Bundesprivatrechts / Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837, 839 ZGB)*

Das Verkäuferpfandrecht und das Pfandrecht der Miterben bzw. Gemeinder erfährt keine Änderungen, wohl aber das Bauhandwerkerpfandrecht. Die Arbeiten, welche pfandgesichert sind, werden genauer umschrieben.



Neu steht das Pfandrecht auch für „Abbrucharbeiten, Arbeiten zum Gerüstbau und zur Baugrubensicherung oder dergleichen“ zur Verfügung.

Ist nicht der Eigentümer, sondern ein Mieter, Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person (z.B. Nutzniesser, Wohnrechtsberechtigter) Schuldner des Werklohnes, kann ein Pfandrecht nur eingetragen werden, wenn der Eigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat. Das Bundesgericht verlangte bisher zusätzlich, dass durch die Bauarbeiten eine objektive Wertvermehrung eingetreten war. Diese Voraussetzung ist im revidierten Gesetz nicht enthalten.

An der Rechtsstellung des Subunternehmers hat sich nichts geändert, obschon dies im Gesetzgebungsverfahren Thema war. Für den Grundeigentümer besteht somit nach wie vor die Gefahr der Doppelzahlung, wenn der Generalunternehmer die ihm geleisteten Zahlungen nicht an die Subunternehmer weiterleitet.

Die Eintragsfrist wurde von drei auf vier Monate verlängert.

Nach wie vor kann auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden. Der Subunternehmer hat aber unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, das Gemeinwesen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft in Anspruch zu nehmen. Ist strittig, ob ein Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört, kann der Handwerker oder Unternehmer die vorläufige Eintragung eines Pfandrechtes erwirken. Im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren ist sodann zu klären, ob das Pfandrecht definitiv eingetragen wird, oder ob an seine Stelle die gesetzliche Bürgschaft tritt.

7. *Zweck und Gestalt des Schuldbriefes (Art. 842 ZGB) / Schuldbriefforderung und Nebenvereinbarung (Art. 846 ZGB)*

Die Schuldbriefforderung tritt neu grundsätzlich *neben* die Forderung aus dem Grundverhältnis. Es kommt also nicht mehr von Gesetzes wegen zu einer Novation. Damit wird nachvollzogen, was bereits seit langem gängige Bankpraxis war, nämlich der Dualismus von Schuldbriefforderung und gesicherter, persönlicher Forderung²¹. Der Schuldbrief wird dem Gläubiger mit der Sicherungsübereignung fiduziarisch zu Eigentum übertragen. Er dient als reines Sicherungsinstrument.

Die Novation kann aber weiterhin vereinbart werden, mit der Konsequenz, dass ein direktes Grundpfandrecht entsteht, bei welchem dem Gläubiger als weitere Sicherheit die Zinsen nach Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dienen.

Hinweise im Schuldbrief auf das Grundverhältnis sind nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 846 ZGB nicht zulässig. Die üblichen Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung (Zins- und Zahlungsbestimmungen) beziehen sich nur auf die Schuldbriefforderung, nicht auf das Grundverhältnis. Der Verweis auf separate Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner bleibt zulässig. Auch dieser Verweis bezieht sich aber nur auf die Schuldbriefforderung. Vereinbarte Nebenbestimmungen können einem gutgläubigen Erwerber des Schuldbriefes nur entgegeng gehalten werden, wenn sie sich aus dem Grundbuch und beim Papier-Schuldbrief zudem aus dem Titel ergeben (Art. 849 Abs. 2 ZGB).

²¹ Botschaft, S. 5321.



8. *Schuldbriefarten (Art. 843 ZGB)*

Der Schuldbrief wird als Register-Schuldbrief oder als Papier-Schuldbrief ausgestaltet. Die Formulare für die Errichtung und Erhöhung von Papier-Schuldbriefen bleiben unverändert auf der Homepage des Grundbuchinspektorates aufgeschaltet. Neu kommen Formulare für die Errichtung und Erhöhung von Register-Schuldbriefen hinzu. Diese wurden in Zusammenarbeit mit anderen Amtsnotariat-Kantonen ausgearbeitet und mit Bankenvertretern abgesprochen. Auch wenn sie etwas vom bisher Üblichen abweichen, sind sie nicht zuletzt im Hinblick auf den elektronischen Geschäftsverkehr ausschliesslich zu verwenden. Sowohl im Pfandvertrag als auch im Hauptbuch (Art. 101 Abs. 2 lit. c GBV) ist anzugeben, ob es sich um einen Register-Schuldbrief oder einen Papier-Schuldbrief handelt.

Da die Gläubigerrechte beim Register-Schuldbrief nicht mehr durch ein Wertpapier verkörpert sind, kann er nur als Namensschuldbrief errichtet werden (Art. 857 Abs. 2 ZGB). Einzutragen ist der Name des Gläubigers oder derjenige des Grundeigentümers, wenn es sich um einen Eigentümerschuldbrief handelt.

Auch in Gemeinden, die noch das Papiergrundbuch führen, kann der Register-Schuldbrief eingetragen werden. Die Grundbuchverordnung enthält dazu Detailbestimmungen.

9. *Kündigung (Art. 847 ZGB)*

Art. 847 ZGB bestimmt für Gläubiger und Schuldner eine dispositive Kündigungsmöglichkeit mit einer halbjährlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten auf Ende jeden Monats. Andere Vereinbarungen bleiben vorbehalten, wobei diese für den Gläubiger keine kürzere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen dürfen, ausser der Schuldner befände sich mit der Zahlung der Amortisationen oder der Zinsen in Verzug.

10. *Übertragung (Art. 858 ZGB)*

Die Übertragung der Gläubigerrechte am Register-Schuldbrief erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers im Grundbuch. Dieser Übertragung liegt ein Innominatvertrag zwischen neuem und altem Gläubiger zugrunde, welcher einer Forderungsabtretung (Art. 164 ff. OR) nahesteht²², aber keiner Form unterliegt.

In der Regel müssen dem Grundbuchamt für die Vornahme einer Eintragung im Grundbuch Ausweise über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund eingereicht werden (Art. 965 ZGB). Bei der Übertragung des Gläubigerrechts an einem Register-Schuldbrief entfällt der Rechtsgrundaussweis. Es genügt eine schriftliche Erklärung (Grundbuchanmeldung) des bisherigen Gläubigers, um den neuen Gläubiger im Hauptbuch einzuschreiben. Erfolgt der Gläubigerwechsel aufgrund eines ausserbuchlichen Vorgangs (z.B. Erbgang oder Fusion) ist der Rechtsgrund, der diesen Vorgang belegt, jedoch nachzuweisen. Dem Grundeigentümer, der am Gläubigerwechsel nicht beteiligt ist, muss die Eintragung des neuen Gläubigers im Sinne von Art. 969 ZGB angezeigt werden.

An der Übertragung eines Papier-Schuldbriefes ändert sich nichts. Nach wie vor geschieht diese ausserhalb des Grundbuches. Es besteht aber weiterhin die Möglichkeit, für Papier-Schuldbriefe einen Eintrag im Gläubigerregister vorzunehmen, mit der Wirkung, dass das Grundbuchamt die durch Gesetz oder Verordnung vorge-

²² STEFAN WEISS, Der Register-Schuldbrief, Kritische Analyse des Schuldbriefrechts unter besonderer Berücksichtigung des bundesrätlichen Entwurfs vom 27. Juni 2007, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 42, Zürich/Basel/Genf 2009, N 501.



schriebenen Anzeigen der im Gläubigerregister verzeichneten Person zustellen kann. Ein Gläubigerregistereintrag für Register-Schuldbriefe erübrigt sich dagegen, da der Gläubiger jederzeit dem Grundbuch entnommen werden kann (ausser bei ausserbuchlichem Gläubigerwechsel). Wo das EDV-Grundbuch eingeführt ist, kann auf ein separates Gläubigerregister verzichtet werden. Der Eintragung des Übergangs eines Gläubigerrechts an einem Papierschuldbrief oder an einer Grundpfandverschreibung im Hauptbuch kommt aber keine Grundbuchwirkung zu (Art. 103 GBV), sondern eben nur diejenige eines Gläubigerregistereintrags.

Selbstredend fehlt im Gebührentarif der Gemeinden eine ausdrückliche Bestimmung zur konstitutiven Eintragung eines neuen Gläubigers sowie zu den Tatbeständen gemäss nachfolgender Ziffer 11. Anwendbar ist daher Art. 12 Ziff. 8.2 lit. f.

11. *Verpfändung, Pfändung und Nutzniessung (Art. 859 ZGB)*

Nicht nur die Übertragung auf einen neuen Gläubiger, sondern auch weitere Verfügungen über das Register-Pfandrecht, wie die Verpfändung, die Pfändung und die Bestellung einer Nutzniessung, sind im Grundbuch darzustellen.

Die Verpfändung eines Schuldbriefes ist für die Banken vor allem im Refinanzierungsgeschäft von Interesse. Das Fahrnispfand entsteht konstitutiv mit der Eintragung des Fahrnispfandgläubigers im Grundbuch. Wie schon beim Gläubigerwechsel ist kein Pfandvertrag als Rechtsgrund einzureichen, sondern es genügt eine schriftliche Grundbuchanmeldung des im Grundbuch eingetragenen Gläubigers.

Die Pfändung eines Register-Schuldbriefes im Rahmen eines Zwangsverwertungsverfahrens erfolgt mit der Einschreibung der Pfändung im Grundbuch. Nebst der Pfändung sind auch der Arrest über einen Register-Schuldbrief, der Konkurs über den Gläubiger oder die hängige Pfandverwertung des verpfändeten Register-Schuldbriefes im Grundbuch einzutragen²³.

Schliesslich ist auch für die (seltene) Eintragung einer Nutzniessung am Register-Schuldbrief kein Ausweis über den Rechtsgrund erforderlich. Es genügt die Grundbuchanmeldung des im Grundbuch eingetragenen Schuldbriefgläubigers.

12. *Bevollmächtigte Person (Art. 850 ZGB) / Zahlungsort (Art. 851 ZGB) / Änderung im Rechtsverhältnis (Art. 852 ZGB) / Tilgung der Schuldbriefforderung (Art. 853 ZGB) / Wegfall des Gläubigers (Art. 854 ZGB) / Löschung des Papier-Schuldbriefes (Art. 855 ZGB) / Aufrufung des Gläubigers (Art. 856 ZGB) / Errichtung des Papier-Schuldbriefes (Art. 860 ZGB) / Pfandtitel (Art. 861 ZGB) / Schutz des guten Glaubens in den Pfandtitel (Art. 862 ZGB) / Geltendmachung der Schuldbriefforderung (Art. 863 ZGB) / Übertragung des Pfandtitels (Art. 864 ZGB) / Kraftloserklärung (Art. 865 ZGB)*

Die neuen Bestimmungen entsprechen weitgehend dem bisherigen Recht. Teilweise sind die redaktionellen Änderungen durch die Aufhebung der Gültigkeit veranlasst worden. Neu sind die Fristen in Art. 856 (Aufrufung des Gläubigers) und Art. 865 ZGB (Kraftloserklärung) von einem Jahr auf sechs Monate verkürzt worden. Die Artikel 866 bis 874 und 876 bis 883 ZGB wurden aufgehoben.

²³ JÜRIG SCHMID, INR Bd. 12, Bern 2011, S. 61.



V. Grundbuch

1. *Administrative Aufsicht (Art. 956 ZGB) / Rechtsschutz, Beschwerdebefugnis bzw. Beschwerdeverfahren (Art. 956a und 956b ZGB)*

Die administrative Aufsicht, die präventiv wirken soll, wird in Art. 956 ZGB geregelt, der Rechtsschutz und die Beschwerdebefugnis, welche nachträglich und im Einzelfall zur Anwendung gelangen, in Art. 956a und 956b ZGB.

Art. 956a ZGB hat die allgemeine und die spezielle Grundbuchbeschwerde zum Gegenstand. An der kantonalen Zuständigkeit des Regierungsrates ändert die neue Bestimmung nichts. Die Frist für die Erhebung der Beschwerde beträgt weiterhin 30 Tage, ist neu aber im ZGB enthalten (bisher: Art. 103 f. GBV). Gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung des Grundbuchamtes ist die Beschwerde jederzeit und ohne Einhaltung einer Frist möglich.

2. *Disziplinar massnahmen (Art. 957 aZGB)*

Die bundesrechtliche Vorschrift über Disziplinar massnahmen wird ersatzlos aufgehoben. Es gilt nur noch das Disziplinarrecht der Kantone (evtl. der Gemeinden).

3. *Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 962 ZGB, Art. 129 GBV)*

Das Gemeinwesen und andere Träger öffentlicher Aufgaben sind neu verpflichtet, die für ein bestimmtes Grundstück verfügbaren, individuell-konkreten Eigentumsbeschränkungen des öffentlichen Rechts im Grundbuch anzumerken. Welche Gebiete des kantonalen Rechts betroffen sind, ist aus der Grundbuchverordnung ersichtlich (Art. 129 Abs. 1 GBV). Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die im Grundbuch nicht angemerkt werden können, sind in naher Zukunft aus dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB) ersichtlich (Art. 16 ff. GeolG, SR 510.62).

Art. 962 ZGB ist nicht anwendbar auf Eigentumsbeschränkungen, die gestützt auf Bundesrecht erlassen und auferlegt werden. Solche Anmerkungstatbestände des öffentlichen Bundesrechts setzen eine besondere Rechtsgrundlage voraus²⁴.

Rechtsgrundausweis für die Anmerkung bildet wie bisher die vollstreckbare Verfügung der zuständigen Behörde (Art. 80 Abs. 4 GBV). Zur Abgabe der Anmeldung sind sowohl die verfügende Behörde, als auch der Eigentümer legitimiert (Art. 53 Abs. 2 lit. a und b GBV).

4. *Anmerkung von Vertretungen (Art. 962a ZGB, Art. 54 Abs. 4 GBV)*

Die Bestimmung erlaubt die Anmerkung verschiedener gesetzlicher Vertretungsverhältnisse, welche eine Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit des Eigentümers (evtl. auch des Grundpfandgläubigers oder eines Dienstbarkeitsberechtigten) zur Folge haben (Art. 962a Ziff. 1 – 4 ZGB). Ferner kann der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft angemerkt werden (Art. 962a Ziff. 5 ZGB). Diesem kommen aber keine

²⁴ BSK-SCHMID, Art. 962 ZGB N 11.



Verfügungsrechte über das gemeinschaftliche Grundstück oder die Stockwerkeinheiten zu. Die Berechtigung zur Anmeldung der Anmerkung ist aus Art. 54 Abs. 4 GBV ersichtlich.

5. *Bereinigung der Einträge bei der Teilung eines Grundstücks (Art. 974a ZGB)*

Vgl. dazu auch die Ausführungen zu Art. 743 ZGB oben²⁵. Die Bestimmung bildet das verfahrensrechtliche Gegenstück zu Art. 743 ZGB. Die Grundpfandrechte und Grundlasten werden nicht erwähnt. Deren Nachführung erfolgt gemäss Art. 155 und 156 GBV. Der Berechtigte einer Grundlast ist auf die ihm gemäss Art. 787 ZGB zustehenden Rechte hinzuweisen.

6. *Bereinigung der Einträge bei der Vereinigung eines Grundstückes (Art. 974b ZGB)*

Die Vereinigung von Grundstücken ist nur möglich, wenn darauf keine Grundpfandrechte oder Grundlasten eingetragen sind oder wenn die Gläubiger zustimmen (Art. 974b Abs. 1 ZGB). Mit der Zustimmung erfolgt eine Pfandeinsetzung der bisher nicht belasteten Grundstücke, weshalb der Rechtsgrundausweis öffentlich zu beurkunden ist. Das gilt auch dann, wenn beide Grundstücke demselben Eigentümer gehören.

Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen *zulasten* von Grundstücken eingetragen, ist die Vereinigung nur möglich, wenn die Berechtigten einwilligen oder nach der Art der Belastung in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden (Art. 974b Abs. 2 ZGB). Dies zu beurteilen dürfte insbesondere dann keine Schwierigkeiten bereiten, wenn die Last aus einem Plan oder aufgrund der Umschreibung örtlich auf einen Teil des Grundstückes eindeutig beschränkt ist, z.B. im Fall von Wegen, Parkplatzbenützungsrchten, Leitungen und dergleichen. *Formell* belasten die Einträge das ganze neue Grundstück, *materiell* aber noch immer den bisherigen Grundstückteil. Ist die Last hingegen örtlich nicht beschränkt, bewirkt die Vereinigung der Grundstücke eine materielle Ausdehnung. Diese Ausdehnung unterliegt derselben Formvorschrift wie die Begründung einer Dienstbarkeit, muss also öffentlich beurkundet werden. Dies gilt selbst dann, wenn die zu vereinigenden Grundstücke demselben Eigentümer gehören. Insbesondere bei Bauverboten ist die materielle Ausdehnung in aller Regel nicht gewollt. Falls sich die materielle Belastung auf die bisher belastete Grundstücksfläche beschränken lässt, ist die nur formelle Ausdehnung der Dienstbarkeit, ohne Mitwirkung des Berechtigten und ohne öffentliche Beurkundung möglich. Zentral ist, dass die materielle Beschränkung auf einen Grundstückteil entweder im Grundbuch, im Rechtsgrundausweis oder in einem Hilfsregister (Servitutenprotokoll) kenntlich gemacht wird.

Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen *zugunsten* von Grundstücken eingetragen, ist deren Vereinigung nur möglich, wenn die Belasteten dazu einwilligen oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert (Art. 974b Abs. 3 ZGB). Zu beachten ist, dass die Einwilligung eines Belasteten die materielle Ausdehnung der Dienstbarkeit auf das vergrösserte, neue Grundstück zur Folge hat, weshalb ein Rechtsgrundausweis in derselben Form erforderlich ist, die auch für die Errichtung des Rechtes gilt. Für Dienstbarkeiten bedeutet dies die öffentliche Beurkundung. Der Belastete hat am Mutationsvollzug also mitzuwirken. Will man dies vermeiden, kann er mit Erteilung der schriftlichen Einwilligung zugleich eine Vollmacht unterzeichnen, die es dem Eigentümer des berechtigten Grundstückes ermöglicht, die Beurkundung allein zu vollziehen. Die Vollmacht muss das Recht zum Selbstkontrahieren enthalten.

²⁵ Ziffer III.A.6.



Stimmt der Belastete der Grundstückvereinigung nicht zu, kann sie in aller Regel auch nicht erfolgen. Schmid ist zwar der Ansicht, das Recht könne möglicherweise auf einen Teil des vereinigten Grundstückes beschränkt werden, wie dies im Fall der Vereinigung eines dienstbarkeitsbelasteten Grundstückes mit einem weiteren Grundstück der Fall sei²⁶. Dem ist jedoch nur sehr beschränkt zuzustimmen. Ein Recht auf einem Grundstücksteil zu lokalisieren, dürfte nur selten möglich sein. Zudem können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn es später wieder zu Grundstückteilungen oder weiteren Vereinigungen kommt. Auch das Eidg. Amt für Grundbuch- und Bodenrecht empfiehlt, diesbezüglich sehr zurückhaltend zu sein. Wenn also eine Mehrbelastung mit der Vereinigung nicht ausgeschlossen werden kann, ist sie in aller Regel nur mit Einwilligung des Belasteten möglich und der Rechtsgrund ist öffentlich zu beurkunden. Die Grundeigentümer, die eine Vereinigung ins Auge fassen, täten deshalb gut daran, schon vor der Erteilung des Auftrages zur Ausarbeitung einer Vermessungsmutation mit dem Grundbuchamt Kontakt aufzunehmen und abzuklären, ob die Vereinigung tatsächlich möglich ist.

Unproblematisch wiederum ist der Fall, bei dem die Vereinigung zu keiner Mehrbelastung des Belasteten führt. Das trifft insbesondere dann zu, wenn nur eine kleine Grundstückfläche zum bisher berechtigten Grundstück hinzukommt oder beispielsweise ein Quellenrecht unabhängig von der Anzahl Wasserbezüger auf die Zuleitung einer bestimmten Anzahl Minutenliter beschränkt ist.

7. Erleichterte Löschung zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge (Art. 976 ZGB)

Das revidierte Gesetz umschreibt die Voraussetzungen für eine Löschung von Amtes wegen genauer als bisher, was zu begrüßen ist. Nach wie vor gilt aber, dass diese Löschungsmöglichkeit auf klare und eindeutige Fälle beschränkt bleibt, und dass den von der Löschung Betroffenen nach dem Eintrag im Tagebuch eine Anzeige nach Art. 969 ZGB zuzustellen ist. Sie können sodann auf Wiedereintragung klagen, gestützt auf Art. 975 ZGB. Die Löschung von Amtes wegen kommt auch bei der Bereinigung von Dienstbarkeiten beim Vollzug von Mutationen zur Anwendung, insbesondere Art. 976 Ziff. 3 ZGB. Die materielle Beschränkung der Dienstbarkeit muss sich aus dem Erwerbsgrund oder der natürlichen Publizität ergeben, so dass das von der Dienstbarkeit nicht betroffene Grundstück zweifelsfrei feststeht²⁷. Hat ein Eintrag nur „höchstwahrscheinlich“ keine Bedeutung mehr, ist nach der Vorschrift von Art. 976a ZGB vorzugehen.

8. Erleichterte Löschung anderer Einträge im Allgemeinen und bei Einspruch (Art. 976a und 976b ZGB)

Hat ein Eintrag nur *höchstwahrscheinlich* keine rechtliche Bedeutung mehr, so kann jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen. Das Begehren hat die formellen Anforderungen an eine Grundbuchanmeldung zu erfüllen und ist in das Tagebuch einzuschreiben. Dem Berechtigten ist ein Mitwirkungsrecht im Lösungsverfahren in Form einer Einsprache zu gewähren. Das Grundbuchamt teilt ihm mit, es werde den Eintrag löschen, wenn innerhalb von 30 Tagen kein Einspruch erhoben wird.

Blosses Glaubhaftmachen des Lösungsanspruchs genügt nicht. Die höchstwahrscheinliche Bedeutungslosigkeit des Eintrages muss sich unzweifelhaft aus den Belegen oder den Umständen ergeben. Der Gesuchsteller muss seinen Antrag entsprechend begründen. Kommt das Grundbuchamt zum Schluss, die Voraussetzungen für die Löschung seien nicht erfüllt, bezieht es den Berechtigten gar nicht erst in das Verfahren ein, son-

²⁶ BSK-SCHMID, Art. 975 ZGB N 7.

²⁷ BSK-SCHMID, Art. 976 ZGB N 11 ff.



dem weist den Löschantrag mittels begründeter Verfügung ab. Gegen diese Abweisung steht die Beschwerde zur Verfügung (Art. 956a ZGB).

Erhebt der Berechtigte Einspruch, begründet oder unbegründet, ist das Verfahren für das Grundbuchamt noch nicht erledigt, sondern es hat das Begehren um Löschung erneut zu prüfen (Art. 976b ZGB). Kommt es zum Schluss, die Löschung könne nicht erfolgen, weist es das Begehren des Grundeigentümers ab. Ist es jedoch der Ansicht, dieses sei begründet, teilt es dem Berechtigten mit, die Löschung würde vollzogen, wenn er nicht innert drei Monaten beim Gericht auf Feststellung klage, dass der Eintrag noch eine rechtliche Bedeutung habe. Kann die Löschung letztlich erfolgen, wird sie auf das Datum der Eintragung des Antrags im Tagebuch zurückbezogen.

Diesem Kreisschreiben liegt ein vom Notariatsinspektorat des Kantons Zürich aufgestelltes Schema (Stand Juni 2011) bei, welches die verfahrensrechtlichen Abläufe von Art. 974b, 976, 976a und 976b ZGB grafisch darstellt. Ich danke Herrn René Biber, geschäftsleitender Notariatsinspektor des Kantons Zürich, für dessen Überlassung.

9. *Öffentliches Bereinigungsverfahren (Art. 976c ZGB)*

Die Kantone sind befugt, ein öffentliches Bereinigungsverfahren vorzusehen. Dieses soll ermöglichen, in einem bestimmten Gebiet, in dem sich die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich geändert haben, eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten, Vor- oder Anmerkungen, die ganz oder teilweise hinfällig geworden sind, zu bereinigen. Ob der Kanton Appenzell Ausserrhoden ein solches Verfahren einführen wird, ist noch offen. Ich würde es begrüssen. Der Einbezug von Grundstücken in ein öffentliches Bereinigungsverfahren wird im Grundbuch an-gemerkt.

VI. **Weitere Änderungen im ZGB**

1. *Grundstückarten (Art. 655 Abs. 3 ZGB, Art. 22 GBV)*

Die bisher in Art. 7 Abs. 2 GBV enthaltene Regelung, welche Rechte als selbständig und dauernd gelten, findet sich neu im ZGB. Für das selbständige und dauernde Baurecht gilt nach wie vor eine Höchstdauer von 100 Jahren. Wie die Aufnahme grundbuchtechnisch zu erfolgen hat, bestimmt Art. 22 GBV.

2. *Unauffindbarer Eigentümer (Art. 666a ZGB) / Fehlen vorgeschriebener Organe (Art. 666b ZGB) / Unauf-findbare Dienstbarkeitsberechtigte (Art. 781a ZGB) / Unauffindbarer Gläubiger (Art. 823 ZGB)*

Diese neuen Normen sind sehr zu begrüssen. Welche Massnahmen zu ergreifen sind, hat das zuständige Gericht zu entscheiden, nicht die Vormundschafts- bzw. Erwachsenenschutzbehörde. Das Grundbuchamt am Ort des Grundstückes ist berechtigt, dem Gericht die erforderlichen Massnahmen zu beantragen (unklar beim unauffindbaren Gläubiger). Bis anhin war dies nicht möglich. Art. 666b ZGB ergänzt entsprechende Bestimmungen im Personenrecht (Art. 69c und 83 ZGB) und im Recht der Kapitalgesellschaften (insbesondere Art. 731b OR). Die Änderung wurde nötig, weil das zukünftige Erwachsenenschutzrecht keine Beistandschaften mehr für juristische Personen vorsieht.



3. Leitungen (Art. 676 Abs. 1 und 3 ZGB)

Art. 676 ZGB wurde lediglich neu und damit zeitgemässer formuliert. Der Begriff der Werkzugehör verschwindet.

4. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers (Art. 679 Abs. 2, Art. 679a ZGB)

Die Ergänzung von Art. 679 ZGB mit einem zweiten Absatz wird auf die Arbeit der Grundbuchämter kaum Einfluss haben, wohl aber auf diejenige der Anwaltschaft und der Gerichte. Art. 679a ZGB kodifiziert die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

5. Übermässige Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück (Art. 684 Abs. 2 ZGB)

Die bisherige Bestimmung wurde zeitgemässer formuliert, um die Immission „Strahlung“ ergänzt und ebenfalls im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den negativen Immissionen klargestellt.

6. Pflicht zur Duldung von Durchleitungen (Art. 691 Abs. 1 und 3 ZGB)

Absatz 1 der Bestimmung wurde zeitgemässer formuliert. Wie bisher gilt, dass im Fall der aussergerichtlichen Geltendmachung der Legalservitut diese bereits im Zeitpunkt des gültigen Abschlusses des Dienstbarkeitsvertrages entsteht. Wie beim Notwegrecht genügt als Rechtsgrund für einen allfälligen Grundbucheintrag ein schriftlicher Vertrag. Erstaunlich ist der zweite Satz von Absatz 3: Ein nicht im Grundbuch eingetragenes Durchleitungsrecht (Legalservitut) kann einem gutgläubigen Erwerber des belasteten Grundstücks entgegengehalten werden. Meines Erachtens ginge es zu weit, nun in allen Handänderungsverträgen auf diese Bestimmung hinzuweisen. Letztlich liegt dies jedoch im Ermessen jeder einzelnen Urkundsperson.

7. Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen (Art. 55a SchIT ZGB)

Art. 55a SchIT ZGB stellt die Rechtsgrundlage für die Ausstellung bzw. Übermittlung einer öffentlichen Urkunde in elektronischer Form und für eine elektronische Beglaubigung einer Unterschrift (nur elektronische Signatur) oder der Kopie eines Originaldokumentes dar. Der heute noch nicht verwirklichte, zweifellos aber schon bald Einzug haltende elektronische Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt wird in Art. 38 ff. GBV geregelt. Im kantonalen Recht ist die in Art. 55a Abs. 1 SchIT ZGB vorgesehene Ermächtigungsnorm bereits vorhanden (Art. 21 BeurkG). Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen sind mit dem Nachweis der Berechtigung zur Beurkundung und mit einem anerkannten Zeitstempel mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Die Urschrift, also die bei den Grundbuchakten aufzubewahrende Originalurkunde ist aber weiterhin in Papierform herzustellen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung (VeöB, SR 943.033) hinzuweisen, die ebenfalls am 1. Januar 2012 in Kraft tritt. Sie regelt die technischen Anforderungen und das Verfahren und schreibt ein Register der Urkundspersonen vor. Die Vorarbeiten für die Bereitstellung der elektronischen Signatur mit Funktionsnachweis und eines kantonalen Notarenregisters laufen.



VII. Überblick über die totalrevidierte Grundbuchverordnung

Nachfolgend wird lediglich ein Überblick über die gänzlich neu aufgebaute Grundbuchverordnung gegeben und auf einige Besonderheiten sowie Unterschiede zum bisherigen Recht hingewiesen. Er ist bewusst nicht vollständig, um den Rahmen des Kreisschreibens nicht vollends zu sprengen. Man wird nicht umhin kommen, die Verordnung in nächster Zeit regelmässig zu konsultieren, bis man sich an deren Systematik gewöhnt hat und sich darin wieder so problemlos zurecht findet, wie im bisherigen Erlass.

Die Grundbuchverordnung ist primär auf das EDV-Grundbuch und den Register-Schuldbrief ausgerichtet. Spezielle Bestimmungen zur Führung des Grundbuchs mittels Informatik (Art. 111 ff. aGBV) erübrigten sich daher weitgehend. Besonderheiten für das Papiergrundbuch bzw. den Papier-Schuldbrief sind entsprechend gekennzeichnet.

A. Allgemeine Bestimmungen

1. *Gegenstand und Begriffe / Führung des Grundbuches (Art. 1 ff. GBV)*

Art. 3 GBV bestimmt, welche Papierdokumente mit den elektronischen Pendanten gleichwertig sind. Gemäss Art. 8 Abs. 3 GBV haben die Grundbuchämter Zugriff auf die Daten der amtlichen Vermessung.

2. *Aufnahme, Identifikation, Darstellung und Beschreibung von Grundstücken (Art. 16 GBV)*

Art. 16 Abs. 2 GBV schreibt vor, dass die Grenzen der Grundbuchkreise künftig dem Verlauf der Liegenschaftsgrenzen zu folgen haben. Bestehende Haupt- und Nebenaufnahmen für Grundstücke, die sich über den Grundbuchkreis hinaus erstrecken, bleiben aber bestehen. Das Verhältnis von Art. 16 Abs. 2 GBV zum unverändert gebliebenen Art. 952 ZGB ist unklar. Das ZGB sieht nämlich nach wie vor Haupt- und Nebenaufnahmen vor. Art. 16 Abs. 2 GBV dürfte eine *lex specialis* sein, wobei dies nicht unproblematisch ist, da es sich lediglich um eine Verordnungsbestimmung handelt.

Nach Art. 18 Abs. 2 lit. b GBV sind Grundstücke mit einem eidgenössischen Grundstücksidentifikator zu versehen. Die Vorarbeiten für die Vergabe dieser E-GRID durch die Grundbuchämter laufen.

3. *Öffentlichkeit des Grundbuchs (Art. 26 ff. GBV)*

Welche Daten des Hauptbuches öffentlich zugänglich sein sollen, war in den Diskussionen kontrovers. Wohl nicht zuletzt nach Intervention des Hauseigentümergebietes blieb es grundsätzlich bei der bisherigen Regelung. Die Vorschrift von Art. 106a aGBV findet sich nun in Art. 26 GBV. Neu ist, dass gewisse Daten im Internet zugänglich gemacht werden können (Art. 27 GBV), was in unserem Kanton derzeit aber nicht vorgesehen ist. Ein erweiterter Zugang i.S.v. Art. 28 ff. GBV, der gewissen Personen bzw. Institutionen gewährt werden könnte, ist technisch zwar mittels eines Zusatzproduktes zum TERRIS bereits heute möglich, angesichts der Entwicklung von Terravis (Projekt eGRIS) jedoch eher nicht mehr von aktuellem Interesse. Ein erweiterter Zugang wird also voraussichtlich erst dann gewährt, wenn einzelne oder alle Gemeinden an Terravis angeschlossen sind. Erste Tests in anderen Kantonen laufen und auch wir sind daran interessiert, in absehbarer Zeit eine Gemeinde zu Versuchszwecken anzuschliessen. Für weitere Informationen zum Projekt eGRIS verweise ich auf die Homepage www.cadastre.ch.



Art. 32 GBV regelt die Erstellung von Grundbuchauszügen. Elektronische Auszüge sind mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu unterschreiben. Die technischen Voraussetzungen dafür sind zur Zeit noch nicht vorhanden. Auszüge werden bis auf weiteres also noch konventionell erstellt. Die Ausstellung nichtbeglaubigter Kopien und Auszüge ist ausdrücklich erlaubt (Art. 33 GBV). Man sollte damit m.E. jedoch zurückhaltend sein, nicht zuletzt aus gebührentechnischen Überlegungen.

B. Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt (Art. 38 ff. GBV)

Der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Grundbuch gemäss Art. 39 GBV rückt näher, ist aber noch nicht verwirklicht. Er wird dereinst über das Terravis-Portal abgewickelt (vgl. www.cadastre.ch).

C. Eintragung, Änderung und Löschung

1. Allgemeines zur Anmeldung (Art. 46 ff. GBV)

Die Bestimmungen über Eintragungen, Änderungen und Löschungen im Grundbuch sind selbstredend sehr wichtig für die tägliche Arbeit im Grundbuchamt. Im Unterschied zu Art. 13 aGBV sieht Art. 48 GBV vor, dass Behörden und Gerichte in dringenden Fällen *formlos* eine Anmeldung abgeben können. Damit wird sich gegenüber der heutigen Praxis (telefonische oder elektronische Übermittlung der Anmeldung) wahrscheinlich nichts ändern.

Art. 51 GBV zählt diejenigen Angaben auf, die eine Anmeldung zwingend enthalten muss. Dazu gehören neuerdings das Geschlecht natürlicher Personen (das durch die Bezeichnung Herr/Frau ausgedrückt werden kann) und die UID (Unternehmens-Identifikationsnummer) juristischer Personen. Den Anmeldebelegen ist eine Kopie des Passes oder der Identitätskarte beizulegen, wobei diese Kopien nach dem Erfassen der Personalien wieder zu vernichten sind. Diese Vorschrift scheint mir vor allem bei der Einreichung schriftlicher Anmeldungen von Bedeutung zu sein. Wird auf dem Amt unterschrieben oder gar öffentlich beurkundet, erfolgt ohnehin eine Identitätsprüfung. Der Zivilstand ist in Art. 51 GBV nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Trotzdem ist er abzuklären und in der Anmeldung anzugeben. Dies ergibt sich aus Abs. 2, wonach die Angaben erforderlich sind, die dem Grundbuchamt die Beurteilung erlauben, ob die Bewilligung einer Behörde oder die Zustimmung Dritter (z.B. des Ehegatten) erforderlich ist.

2. Rechtsgrundausweise / Eigentum (Art. 62 ff. GBV)

Art. 52 und 53 ff. GBV regeln die Anmeldung von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten und der verschiedenen Arten von Anmerkungen, während die Art. 62 ff. GBV Vorschriften zu den Rechtsgrundausweisen enthalten. Verschärft wurden diese in Bezug auf ausländische öffentliche Urkunden und Beglaubigungen. Neu genügt die Apostille allein nicht mehr, sondern es ist zusätzlich eine Beglaubigung der ausländischen Regierung und der zuständigen diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz beizufügen, sofern nicht ein Staatsvertrag etwas anderes vorsieht (Art. 63 GBV).

Die Vorschriften, die früher in Art. 18 und 18a aGBV enthalten waren, finden sich neu in Art. 64 (konstitutive Eintragungen) und Art. 65 GBV (deklaratorische Eintragungen), sowie für Handänderungen aufgrund des Fusionsgesetzes in Art. 66 GBV und für den Erwerb im Zusammenhang mit einem Trust in Art. 67 GBV.



Art. 69 GBV enthält Neuerungen bezüglich der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes. Die Stockwerkeigentümer und der Verwalter sind verpflichtet, innert dreier Monate nach der Bauvollendung dem Grundbuchamt die Fertigstellung des Gebäudes anzuzeigen. Das Grundbuchamt kann eine amtliche Bestätigung verlangen, wonach die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume ganze, in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang enthalten. Wird diese Bescheinigung nicht fristgerecht beigebracht, ist das Stockwerkeigentum letztlich in gewöhnliches Miteigentum umzuwandeln. Es wird also angestrebt, die teils jahrzehntelang bestehenden Anmerkungen „Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes“ innert nützlicher Frist zu löschen bzw. sicherzustellen, dass die Anforderungen des Gesetzes an die Begründung von Stockwerkeigentum auch tatsächlich eingehalten werden.

3. Eintragsverfahren (Art. 81 ff. GBV)

Art. 83 GBV enthält einen praktischen Katalog zu den Prüfungspflichten des Grundbuchamtes nach Eingang einer Anmeldung und deren Eintragung im Tagebuch. Die Abweisung einer Anmeldung kommt in unserem Kanton höchst selten vor, bedingt durch die Organisationsform des Amtsnotariates. Ist trotzdem einmal eine Abweisung notwendig und wird gegen die entsprechende Verfügung Beschwerde erhoben, ist diese Tatsache im Tagebuch einzutragen. Wo noch das Papiergrundbuch geführt wird, empfiehlt sich anstelle des Tagebucheintrages eine Anmerkung im Grundbuch. Da in absehbarer Zeit alle Gemeinden das Grundbuch mittels EDV führen, wird der Kanton eher nicht generell eine Anmerkung anstelle der Tagebucheintragung vorsehen (vgl. Art. 87 Abs. 4 GBV).

Nicht nur die Beschwerde gegen eine Abweisungsverfügung ist im Tagebuch einzutragen, sondern auch die Einleitung eines Feststellungs- oder Bewilligungsverfahrens bei gleichzeitiger Aussetzung des Eintragsverfahrens. Das oben zur Anmerkung Gesagte gilt hier ebenfalls (vgl. Art. 88 GBV).

4. Bezeichnung von Personen im Hauptbuch (Art. 90 GBV)

Im Grundbuch (Hauptbuch) sind bei natürlichen Personen neu nicht nur ein Vorname, der Nachname und das Geburtsdatum anzugeben, sondern alle Vornamen und überdies das Geschlecht, der Heimatort oder die Staatsangehörigkeit, für juristische Personen die Firma oder der Name, der Sitz, evtl. die Rechtsform und die Unternehmens-Identifikationsnummer (UID). Die Änderung dieser Angaben setzt einen Eintrag im Tagebuch und demzufolge eine Grundbuchanmeldung voraus. Dies steht im Zusammenhang damit, dass Grundeigentümer schweizweit identifizierbar sein sollen. Sobald die gesetzlichen Voraussetzungen geschaffen sind, wird bei natürlichen Personen voraussichtlich die AHV-Nummer zu Identifikationszwecken angegeben.

5. Eintragung von Pfandrechten (Art. 101 ff. GBV)

Der Eintrag eines Schuldbriefes enthält die Bezeichnung als Register-Schuldbrief oder als Papier-Schuldbrief, und zwar sowohl im EDV-Grundbuch als auch im Papiergrundbuch (Art. 101 Abs. 2 lit. c GBV).

Anstelle eines Gläubiger-Registers wird beim EDV-Grundbuch der Übergang des Gläubigerrechts *ohne Grundbuchwirkung* (also nur beim Papiersschuldbrief und bei der Grundpfandverschreibung) direkt im Hauptbuch nachgetragen, wie dies heute schon der Fall ist (Art. 103 GBV). Davon zu unterscheiden ist der konstitu-



tive Eintrag des Gläubigerwechsels, der Nutzniessung oder der Pfändung beim Register-Schuldbrief (Art. 104 GBV).

Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Kündigungsbestimmungen etc. sowie Abzahlungen ohne gleichzeitige Reduktion des Schuldbriefes können auf Antrag im Hauptbuch *bemerkt* werden.

Die Anleitung für die grundbuchtechnische Umsetzung der Umwandlung eines Schuldbriefes findet sich in den Art. 107 und 108 GBV. Die Umwandlung eines Papier-Schuldbriefes in einen Register-Schuldbrief setzt immer voraus, dass dem Grundbuchamt der Pfandtitel zur Entkräftung eingereicht wird, auch wenn dies nur in Art. 108 Abs. 2 GBV ausdrücklich verlangt wird.

6. *Einschreibung von Vormerkungen, Anmerkungen und Bemerkungen (Art. 123 ff. GBV)*

Nicht neu, aber wieder einmal in Erinnerung zu rufen ist, dass im Stichwort der Vormerkung der wesentliche Inhalt des vorgemerkten Rechts enthalten sein muss (Art. 123 Abs. 2 lit. a und Art. 77 Abs. 1 GBV).

Erfolgt die Teilung eines Grundstücks aufgrund einer Projektmutation, also mit aufgeschobener Vermarkung, so ist dies in den Anmeldungsbelegen festzuhalten und es ist zusätzlich bei den betroffenen Grundstücken die Anmerkung „Projektmutation“ einzuschreiben. Nach der Vermarkung ist der Geometer gehalten, dies dem Grundbuchamt mitzuteilen (Art. 126 GBV).

7. *Änderung und Löschung (Art. 131 ff. GBV)*

Die Bestimmungen dieses Kapitels regeln im Detail die Vorgehensweise bei Änderungen und Löschungen bestehender Grundbucheinträge. Art. 138 GBV führt das Vorgehen der Löschung einer Anmerkung von Amtes wegen gemäss Art. 962 Abs. 2 ZGB näher aus.

8. *Berichtigungen (Art. 140 ff. GBV)*

Art. 140 GBV statuiert die Pflicht des Grundbuchamtes, festgestellte Fehler nach Möglichkeit zu berichtigen. Kann ein fehlerhafter Eintrag oder eine Löschung nicht sofort berichtigt werden, ist auf diese Tatsache mit einer Anmerkung hinzuweisen (Art. 142 Abs. 1 ZGB). Diese Anmerkung zerstört den guten Glauben eines Erwerbers.

D. Ausstellung, Änderung und Entkräftung von Pfandtiteln (Art. 144 ff. GBV)

Die Bestimmungen des vierten Titels der Grundbuchverordnung beziehen sich ausschliesslich auf den Papier-Schuldbrief. Für dessen Ausstellung ist die neue Mustervorlage des EGBA zu beachten, die allen Grundbuchämtern am 17. Dezember 2011 per E-Mail zugestellt wurde.



E. Teilung und Vereinigung von Grundstücken (Art. 153 ff. GBV) / Schlussbestimmungen (Art. 159 ff. GBV)

Die wesentlichen materiellen Änderungen in Bezug auf die Teilung und Vereinigung von Grundstücken wurden bereits erläutert, insbesondere die Bereinigung bestehender Dienstbarkeiten. Die grundbuchtechnische Vorgehensweise wird in den oben erwähnten Bestimmungen der Grundbuchverordnung geregelt.

Da die Grundbuchverordnung, wie mehrfach erwähnt, total revidiert wurde, erfolgt mit Art. 161 GBV in den Schlussbestimmungen die Aufhebung der Verordnung vom 22. Februar 1910. Unter ein langes Kapitel Grundbuchgeschichte, das geprägt war von grossen Büchern und schönen Handschriften, wird endgültig ein Schlussstrich gezogen.

Freundliche Grüsse

Grundbuch- und Beurkundungsinspektorat

Thomas Honegger

Geht an:

Alle Grundbuchämter des Kantons
Departement Inneres und Kultur, Departementssekretariat, Obstmarkt 1, Herisau
Anwaltsaufsichtskommission, Trogen (zur Kenntnisnahme)