



Basel, 30. Oktober 2014

Grundbuch-Newsletter Nr. 4

1. Rechtskraft bzw. Vollstreckbarkeit von gerichtlichen und behördlichen Entscheiden, insbesondere über die Kraftloserklärung von Schuldbriefen

Ist der Rechtsgrund einer Grundbuchanmeldung ein gerichtlicher Entscheid oder ein Bescheid einer Behörde, so umfasst die Prüfungsbefugnis des Grundbuchs neben der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit des Gerichts bzw. der Behörde, auch die Rechtskraft des der Grundbuchanmeldung zugrundeliegenden Entscheids.

Bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011 galten rechtskräftige Urteile grundsätzlich auch als vollstreckbar. Mit der neuen ZPO können indes der Begriff der Rechtskraft einerseits und der der Vollstreckbarkeit andererseits auseinanderfallen, wobei grundsätzlich ein rechtskräftiger Entscheid auch vollstreckbar ist. Das Gericht hat jedoch die Möglichkeit, bei einem rechtskräftigen Entscheid die Vollstreckung aufzuschieben (vgl. Art. 336 Abs. 1 lit. a. ZPO, bei der Beschwerde Art. 325 Abs. 2 ZPO, bei der Revision Art. 331 Abs. 2 ZPO), oder aber einen noch nicht rechtskräftigen Entscheid für vorzeitig vollstreckbar zu erklären (Art. 336 Abs. 1 lit. b. ZPO, bei der Berufung Art. 315 Abs. 2 ZPO). Da nun für das Grundbuch die Vollstreckbarkeit von den Grundbuchanmeldungen zugrundeliegenden Entscheiden massgebend ist und nicht etwa die Rechtskraft, ist im Rechtsverkehr mit dem Grundbuch ausschliesslich auf den Begriff der Vollstreckbarkeit abzustellen¹.

Das Grundbuch hat in der Vergangenheit die Prüfung bezüglich der Rechtskraft bzw. Vollstreckbarkeit von Entscheiden nicht immer einheitlich gehandhabt. So wurden beispielsweise für Entscheide über die Kraftloserklärung für unauffindbare oder irrtümlich vernichtete Grundpfandtitel, welche im summarischen Verfahren ergehen (vgl. Art. 865 ZGB und 249 lit. d Ziff. 10 ZPO), keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung verlangt. Weil es sich um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, wird der Entscheid nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht rechtskräftig, das heisst unabänderlich, sondern kann bei nachträglich festgestellter Unrichtigkeit unter gewissen Voraussetzungen ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens abgeändert werden (Art. 256 Abs. 2 ZPO). Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Vollstreckbarkeit des Entscheids festgestellt werden muss. Das Rechtsmittel gegen einen erstinstanzlichen Entscheid auf Kraftloserklärung ist das ordentliche Rechtsmittel der Berufung (Art. 308 ff. ZPO), wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.-- beträgt. Im Katalog der von der Berufung ausgenommenen Entscheide in Art. 309 ZPO ist der Sachverhalt der Kraftloserklärung nicht enthalten. Die innert der Frist von 10 Tagen eingereichte Berufung hat in der Regel die aufschiebende Wirkung der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids zur Folge (Art. 315 ZPO). Es ist daher unerlässlich, dass gegenüber dem Grundbuch die Vollstreckbarkeit des Entscheids auf Kraftloserklärung nachgewiesen werden muss, damit eine Änderung oder Löschung des eingetragenen Grundpfandrechts vorgenommen werden kann.

¹ Ungenau daher auch die Vorschrift von Art. 65 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 lit. c. GBV, wo immer noch auf den Begriff der Rechtskraft abgestellt wird, anstatt auf jenen der Vollstreckbarkeit.

Mithin ist dem Grundbuch – ausgeklammert die Entscheide über superprovisorische Massnahmen – im Zusammenhang mit einem gerichtlichen oder behördlichen Entscheid stets eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung einzureichen, es sei denn dem Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen².

2. Veräusserung im Sinne von Art. 32dbis Abs. 3 USG

Im letzten Newsletter hat das GVA unter anderem auf die am 1. Juli 2014 neu in Kraft getretene Vorschrift des Art. 32dbis Abs. 3 und 4 USG (Umweltschutzgesetz; SR 814.01) aufmerksam gemacht, welche im Rahmen einer Veräusserung oder Teilung eines Grundstücks, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, eine Bewilligungspflicht stipuliert.

Während der Begriff der „Teilung“ keinen weiteren Anlass zu Diskussionen gab, wurde jener der „Veräusserung“ in der Folge kontrovers diskutiert, da es der Bundesgesetzgeber – anders als bei dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)³ – unterlassen hatte, den Begriff der „Veräusserung“ genauer zu definieren. Anlässlich der Problematik dieses Regelungsvakuums kam es zu einem Zusammentreffen zwischen dem AUE, WSU und dem GVA, an dem die Auslegung des Begriffs „Veräusserung“ erörtert wurde.

Im Anschluss wurde das GVA gebeten, ein unverbindliches Empfehlungsschreiben an das WSU und AUE zu verfassen, worin es die aus seiner Sicht relevanten Fälle einer Veräusserung aufführt. Aus Sicht des Grundbuchs sind folgende Tatbestände unter den Begriff „Veräusserung“ zu subsumieren:

- a) Verkauf, Tausch und Schenkung (gemischte Schenkung)
- b) Vermögensübertragung (Singularsukzession)
- c) Begründung und Veräusserung, beziehungsweise Übertragung eines Baurechts (selbstständiges und unselbstständiges Baurecht)
- d) Begründung eines Kaufrechts oder eines limitierten Vorkaufsrechts. Bei diesen beiden Fällen tritt die Veräusserung – wenn überhaupt – erst später ein. Eine Bewilligungspflicht dient dem Schutz des Notars bzw. der vertretenen Parteien.
- e) Sacheinlage und Sachübernahme nach Gesellschaftsrecht
- f) Vermächtnis

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Je nachdem wie weit oder eng der Begriff „Veräusserung“ ausgelegt wird, gibt es mehr oder weniger Anwendungsfälle. So wäre es beispielsweise auch denkbar, die Erbteilung für bewilligungspflichtig zu erklären, obwohl sie im streng rechtlichen Sinne keine Veräusserung ist, sondern im Zuge dieser die Eigentumsverschiebung kraft Akkreszenz vollzogen wird⁴.

Um die Rechte der tangierten Parteien nicht unnötig einzuschränken, spricht sich das Grundbuch für eine restriktive Auslegung des Begriffs „Veräusserung“ aus. Deutlich abzulehnen ist auch die Ansicht – wie sie indes im Kontext der Auslegung von Art. 32dbis Abs. 3 in anderen Kantonen zuweilen vertreten wird – der Begriff der Veräusserung mit jenem der Handänderung gleichzusetzen. So lange bis keine Umsetzung des USG auf kantonaler Ebene erfolgt ist, werden fehlende Bewilligungen ausschliesslich in den oben aufgelisteten Fällen beanstandet.

² So zum Beispiel vorgesehen in der Bestimmung von Art. 450c ZGB.

³ Vgl. Art. 4 Abs. 1 BewG (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland; SR 211.412.41), welcher abschliessend definiert, welche Tatbestände als Erwerb eines Grundstückes gelten.

⁴ Zur Rechtsnatur der Erbteilung vgl. BGE 116 II 174 ff.; 103 II 197 ff.; 96 II 426 ff., BGE 86 II 347 ff. und WOLF – Erbschaftserwerb durch mehrere Erben und Erbteilungsrecht – Erbengemeinschaft – Erbteilung in ZSR 2006 II S. 211 ff., 268.

3. DBG-Visum bei einer Veräusserung durch den Willensvollstrecker

Gemäss Art. 172 Abs. 1 DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer; SR 642.11) benötigt es ein Visum der kantonalen Behörde, wenn eine in der Schweiz ausschliesslich aufgrund von Grundbesitz steuerpflichtige natürliche oder juristische Person ein in der Schweiz gelegenes Grundstück veräussert. Im Rahmen der Veräusserung nach Erbgang durch den Willensvollstrecker muss nach der aktuellen Praxis des Grundbuchs keine erneute Prüfung des Auslandbezugs der Erben nach Art. 172 DBG durchgeführt werden, wenn der Erbenschein bzw. die Erbgangsbeurkundung nicht älter als sechs Monate ist.

Die bisherige Praxis lässt den Fall unberücksichtigt, dass ein Erbe in der Zeitspanne zwischen der Ausstellung des Erbenscheins und der Anmeldung des Grundbuchgeschäfts seinen Wohnort in das Ausland wechseln könnte.

Neu muss der Notar zeitnah zur Grundbuchanmeldung stets beurkunden, dass die Erben in der Schweiz wohnhaft sind, damit überprüft werden kann, ob ein DBG-Visum erforderlich ist.

Das Gesagte gilt auch für den Erbenvertreter, Erbschaftsverwalter und Erbschaftsliquidator.

Aufgrund der vorherigen Ausführungen unter Punkt 2 USG betreffend die Erbteilung ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber hinzuweisen, dass im Zuge von Erbteilungen keine Zustimmung im Sinne von Art. 172 DBG verlangt wird.

4. Vorgemerkte Nachrückungsrechte von bestehenden Pfandrechten

Gemäss der aktuellen Praxis des Grundbuchs wird im Zuge einer Löschung eines Grundpfandrechts und des daraus resultierenden Nachrückens eines anderen Grundpfandrechts in den ersten Rang, das vorgemerkte Nachrückungsrecht von Amtes wegen gelöscht.

Diese Praxis lässt hingegen unberücksichtigt, dass das Nachrücken nicht nur für den Vorrang vereinbart werden kann, sondern gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre auch für den Nebenrang⁵. Die vorherrschende Lehre nimmt an, dass der Grundpfandgläubiger jede gleichrangige oder vorgehende Pfandstelle in Anspruch nehmen kann, wenn präzisierende Bestimmungen fehlen⁶.

Folglich hat im Falle eines Nebenrangs das vorgemerkte Nachrückungsrecht im ersten Rang durchaus seine Bedeutung und Berechtigung. Wird der Nebenrang frei, so rückt das Grundpfandrecht in die frei werdende Pfandstelle desselben Ranges. Andernfalls bliebe der Nebenrang frei und es könnte ein neues Grundpfandrecht im Nebenrang errichtet werden.

Ferner steht die bisherige Praxis des Grundbuchs im Widerspruch zu Art. 976 ZGB, der die erleichterte Löschung zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge regelt. Denn im Unterschied zum bisherigen Recht werden die Voraussetzungen, unter denen ein Eintrag als zweifelsfrei bedeutungslos gilt, im Gesetz abschliessend normiert. Demnach kann das Grundbuch von Amtes wegen Einträge löschen, die befristet sind und infolge Fristablaufs ihre Bedeutung verloren haben, eine berechtigte Person eines unübertragbaren und unvererblichen Rechts gestorben ist, ein Eintrag

⁵ Vgl. eingehend BGE 71 II 460 ff., 462 E. 2.

⁶ Statt vieler BSK ZGB II – TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 814 ZGB N 11.

das Grundstück wegen der örtlichen Lage nicht betreffen kann oder das betroffene Grundstück untergegangen ist.

Infolge der obigen Ausführungen löscht das Grundbuch Nachrückensrechte nicht mehr von Amtes wegen. Auch wenn die Nachrückensrechte vorübergehend keine Wirkung entfalten, muss die Löschung beim Grundbuch beantragt werden.

5. Terravis

Vor mehr als zehn Jahren hat der Bund das Projekt elektronisches Grundstücksinformationssystem (eGRIS) lanciert. Mit eGRIS soll der Informationsaustausch im Grundbuchwesen schweizweit vereinheitlicht und automatisiert werden. Folgende Lieferobjekte stehen dabei im Vordergrund:

- Zentrales, kantonsübergreifendes Auskunftportal für Daten des Grundbuchs und der amtlichen Vermessung.
- Elektronischer Geschäftsverkehr zwischen Grundbuchämtern, Handelsregistern, Notaren, Banken, Versicherungen, Pensionskassen, Geometern und weiteren Berechtigten.
- Einheitliche Sicherung und Archivierung der Grundbuchdaten (Langzeitsicherung).

Während das Lieferobjekt Langzeitsicherung sowie die im Rahmen eGRIS unabdingbaren rechtlichen Anpassungen nach wie vor unter der Leitung des Bundesamtes für Justiz (BJ) bearbeitet werden, sind die beiden „Lieferobjekte“ Auskunftportal und elektronischer Geschäftsverkehr seit 2008 durch die SIX Group in Partnerschaft mit weiteren Beteiligten vorangetrieben worden.

Mit Terravis hat die SIX Group mittlerweile eine Plattform aufgebaut, welche als elektronisches Auskunftportal für Grundbuchdaten und auch für den elektronischen Geschäftsverkehr genutzt werden kann. Das Auskunftportal Terravis befindet sich bereits im produktiven Betrieb, sodass Grundbuchdaten einzelner Kantone aufgeschaltet und für Terravis-Kunden zentral abrufbar sind.

Das GVA bietet mit der Lösung Intercapi bereits seit über zehn Jahren einen raschen und unkomplizierten Zugriff auf seine Grundbuchinformationen. Das GVA sieht vor, künftig auch das Auskunftssystem Terravis mit nach dem Bundesdatenmodell eGRISDM vereinheitlichten kantonalen Grundbuchinformationen zu bedienen. In welcher Form und ab wann dies in Basel-Stadt umgesetzt wird, ist noch offen und zurzeit Gegenstand einer internen Voranalyse. Neben datenschutzrechtlichen Abklärungen sind auch betriebliche, technische und finanzielle Abklärungen nötig, bevor mit dem Anschlussprojekt begonnen werden kann. Mit einer Integration ins Auskunftportal Terravis ist realistischsterweise frühestens im Jahre 2016 zu rechnen.

Bezüglich des mittlerweile ebenfalls möglichen elektronischen Geschäftsverkehrs Terravis sind noch zu viele Fragen offen (z. B. Bedarfsabklärung, Nutzwert-Analyse, Sicherheit), als dass bereits heute eine Aussage über eine mögliche Einführung in Basel-Stadt gemacht werden könnte.

6. Neue Öffnungszeiten des Kundenzentrums GVA

Ab dem 2. Januar 2015 werden das Kundenzentrum des GVA und mithin auch der im Kundenzentrum integrierte Notarschalter neu zu folgenden Zeiten geöffnet sein:

Montag – Donnerstag: 8:00 – 12:00 Uhr, 13:30 – 16:30 Uhr
Freitag: 8:00 – 12:00 Uhr, 13:30 – 16:00 Uhr

In den Briefkasten beim ehemaligen Notarschalter können weiterhin bis 18:00 Uhr Grundbuchgeschäfte eingeworfen werden. Nach Absprache steht Ihnen das GVA gerne auch ausserhalb der regulären Öffnungszeiten zur Verfügung.

Simon Rolli
Leiter Grundbuch- und Vermessungsamt

Dr. Amir Moshe
Grundbuchverwalter a. i.

Impressum:

Der Newsletter des Grundbuch- und Vermessungsamtes erscheint mehrmals jährlich. Er richtet sich primär an die Notarinnen und Notare des Kantons Basel-Stadt und wird diesen direkt auf dem Postweg zugestellt. Digital sind die Newsletter unter www.gva.bs.ch > über uns > Grundbuch > Newsletter abrufbar.