



Grundbuchämter

Handbuch

für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung

Bearbeitungsdatum	21. August 2023
Version	36
Autor/-in	Habuko

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Änderungskontrolle	7
Abkürzungsverzeichnis	10
1. Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt	14
1.1 Die Grundbuchämter im Internet	14
1.1.1 Adressen und Ansprechzeiten	14
1.1.2 Auszugsbestellung	14
1.1.3 Formulare	14
1.1.4 GRUDIS (Grundstückdaten aus Grundbuch, Vermessung und amtlicher Bewertung im Internet; Zugang nur mit besonderer Berechtigung)	14
1.2 Vollständigkeit der Grundbuchakten	14
1.3 Handänderungssteuern ^[1] ^[30]	15
1.4 Vorprüfung von Grundbuchgeschäften	15
2. Formelle Vorschriften ^[26]	16
2.1 Grundstückbeschreibung in Urschriften	16
2.2 Beglaubigung von Unterschriften	16
2.2.1 Öffentliche Urkunden	16
2.2.2 Einfach-schriftliche Rechtsgeschäfte	16
2.3 Formvorschriften für einfach-schriftliche Grundbuchbelege (Grundbuchanmeldung, Rechtsgrundausweise, Beilagen, vgl. Art. 2 lit. g GBV)	17
2.3.1 Grundsatz	17
2.3.2 Ausnahmen	17
2.4 Auszüge aus dem Handelsregister	17
2.5 Personalien	17
2.6 Firmaunterschriften	18
2.7 Die Vertretungsmacht der Zeichnungsberechtigten bei juristischen Personen	18
2.8 Vollmachten zu Grundbuchbelegen	18
2.9 Beilagen zu Grundbuchgeschäften	18
2.10 Gleichzeitige Anmeldungen von Rechtsgeschäften, welche mehrere Grundbuchkreise betreffen ^[2]	19
2.11 Formvorschriften für öffentliche Urkunden	19
3. Eigentum	20
3.1 Allgemeines zum Eigentum ^[6]	20
3.2 Gemeinschaftliches Eigentum	20
3.2.1 Miteigentum ^[7]	20
3.2.2 Stockwerkeigentum ^[15]	24
3.2.3 Gesamteigentum ^[17] ^[27]	30
3.2.4 Realteilung ^[13]	38
3.3 Güter- und erbrechtlicher Eigentumserwerb	40
3.3.1 Erbgang ^[6]	40
3.3.2 Erbteilung, weitere Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Erbengemeinschaften, Ausrichtung eines Vermächtnisses ^[8]	42
3.3.3 Die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker ^[9]	45
3.3.4 Rechtsgeschäftlicher Erwerb durch Erbengemeinschaft und Errichtung von Grundpfandrechten ^[12]	46
3.3.5 Güterrechtlicher Erwerb insbesondere im Rahmen der Vorschlags- oder Gesamtgutszuweisung ^[16]	47
3.3.6 Die einfache Gesellschaft im Erbgang	51
3.4 Erwerb durch Urteil und durch gerichtlich genehmigten Vergleich ^[5]	51
3.4.1 Form	51
3.4.2 Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung)	51
3.4.3 Grundbuchanmeldung	52
3.4.4 Zusätzliche Unterlagen	52
3.5 Erwerb und Umwandlung nach dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) ^[17]	52
3.5.1 Rechtsgrundausweis für die Nachführung im Grundbuch ^[36]	52

3.5.2	Verhältnis zum Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)	53
3.5.3	Verhältnis zum Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB)	53
3.5.4	Verhältnis zu weiteren Bundesgesetzen	53
3.5.5	Dienstbarkeiten: Fusion von Berechtigten aus Personaldienstbarkeiten	53
3.5.6	Handänderungssteuer bei Umstrukturierungen ^[28]	54
3.6	Zustimmungsbedürftigkeit bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen Verbeiständete, Verbeiratete und Bevormundete eigentumsmäßig beteiligt sind ^[4]	58
3.6.1	Zustimmungsbedürftigkeit ab 1.1.2013 bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen nach bisherigem Recht Bevormundete, Verbeiständete oder Verbeiratete eigentumsmäßig beteiligt sind	58
3.6.2	Zustimmungsbedürftigkeit ab 1.1.2013 bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen nach neuem Recht verbeiständete Erwachsene eigentumsmäßig beteiligt sind	59
3.6.3	Vertretungsbefugnis des Vormundes bei Minderjährigen nach neuem Recht	60
3.6.4	Form der Zustimmungen und Genehmigungen der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde (KESB)	60
3.6.5	Zustimmungserfordernis der Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde für grundbuchliche Operationen – tabellarische Darstellung ^[10]	61
3.7	Selbstständige und dauernde Rechte ^[7]	61
3.8	Unselbstständiges Eigentum: Anmerkungsgrundstücke (dominierte Grundstücke) ^[13]	62
3.8.1	Allgemeines	62
3.8.2	Hauptgrundstück	63
3.8.3	Anmerkungsgrundstück (dominiertes Grundstück)	63
3.8.4	Voraussetzungen für die Verknüpfung	63
3.8.5	Änderungen am Hauptgrundstück	63
3.8.6	Änderungen am Anmerkungsgrundstück	63
3.8.7	Belastung des Anmerkungsgrundstücks	64
3.8.8	Unselbstständiges Miteigentum (vgl. vorne 3.2.1.2)	64
3.9	Baulandumlegungen, Güterzusammenlegungen, Waldzusammenlegungen und Güterweganlagen ^[22]	65
3.9.1	Baulandumlegungen	65
3.9.2	Güter- und Waldzusammenlegung und Güterweganlagen	67
3.10	Übergang von Erschliessungsanlagen an die Einwohnergemeinde (EWG) und Neueinreihung von Strassen ^[18]	69
3.10.1	Gesetzliche Grundlage	69
3.10.2	Gegenstand	70
3.10.3	Ordnungsgemässe Erstellung	70
3.10.4	Entschädigung	70
3.10.5	Rechtsgrundaussweis für das Grundbuchamt	70
3.10.6	Änderung von Hoheit und Eigentum (Neueinreihung)	71
3.11	Eigentumserwerb durch Ausübung eines Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechts und Eigentumserwerb durch Eintritt des Rückfallsrechts nach Art. 247 OR ^[22]	71
3.11.1	Allgemeines	71
3.11.2	Rechtsgeschäftliche Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechte (Übersicht)	72
3.11.3	Gesetzliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte	73
3.11.4	Eigentumserwerb durch Eintritt des Rückfallsrechts nach Art. 247 OR	73
3.12	Spezialgesetzgebung	74
3.12.1	DBG (Art. 172) ^[12]	74
3.12.2	WaG (Art. 25) ^[10]	75
3.12.3	BGBB ^[8]	76
3.12.4	BVG ^[6]	79
3.12.5	BewG (Lex Koller) ^[16]	81
3.12.6	Zweitwohnungsgesetz (ZWG) ^[36]	86
3.13	Handänderungssteuern	87
3.13.1	Veranlagung und Bezug der Handänderungssteuer ^[30]	87
3.13.2	Bemessungsgrundlage bei Handänderungen ^[30]	90
3.13.3	Dem zivilrechtlichen Eigentumsübergang gleichgestellte Handänderungen ^[30]	97
3.13.4	Ausnahmen von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG ^[31]	102
3.13.5	Vermächtnis ^[27]	106
3.13.6	Erbgang und gesellschaftsrechtliche Akkreszenz ^[33]	107

3.13.7	Realkollation ^[34]	108
3.13.8	Praxisfälle Handänderungssteuern Immobilienfonds nach KAG ^[36]	110
3.13.9	Erläss und Stundung von Handänderungssteuern ^[32]	110
3.13.10	Vorgehen bei Nichtbezahlung der Handänderungssteuer ^[32]	111
3.13.11	Nachträgliche Steuerbefreiung	113
3.14	Trust ^[18]	114
3.14.1	Allgemeines	114
3.14.2	Errichtung eines Trusts	115
3.14.3	Eigentumserwerb an Grundstücken im Zusammenhang mit einem Trust	115
3.14.4	Anmerkung eines Trustverhältnisses	116
3.14.5	Löschung der Anmerkung eines Trustverhältnisses	116
3.15	Eigentumserwerb durch Zwangsvollstreckung und durch freiwillige öffentliche Versteigerung ^[21]	117
3.15.1	Eigentumserwerb durch Zwangsvollstreckung	117
3.15.2	Eigentumserwerb durch freiwillige öffentliche Versteigerung	122
3.16	Herrenlose Grundstücke ^[20]	122
3.16.1	Herrenlose Grundstücke (Art. 658 Abs. 1 ZGB)	123
3.16.2	Herrenloses Land (Art. 658 Abs. 2, Art. 664 ZGB)	123
3.16.3	Exkurs: Dereliktion von Grundstücken (Art. 666 Abs. 1 ZGB)	123
4.	Dienstbarkeiten und Grundlasten	125
4.1	Dienstbarkeiten	125
4.1.1	Allgemeines ^[22]	125
4.1.2	Wortlaut und Stichwort ^[25]	127
4.1.3	Plan ^[23]	128
4.1.4	Nutzniessung ^[23]	130
4.1.5	Wohnrecht ^[24]	133
4.1.6	Baurecht ^[24]	134
4.1.7	Dingliche Sicherung von Solarstromanlagen ^[24]	139
4.1.8	Quellenrecht ^[26]	140
4.1.9	Überbaurecht (Art. 674 ZGB) ^[24]	142
4.1.10	Nutzungstransport ^[26]	144
4.1.11	Abänderung von Dienstbarkeiten ^[25]	145
4.1.12	Löschung von Dienstbarkeiten ^[24]	145
4.1.13	Bereinigung von Dienstbarkeiten ^[24]	147
4.1.14	Übertragung von Dienstbarkeiten bei Vorgängen nach dem Fusionsgesetz ^[23]	147
4.1.15	Handänderungssteuern ^[30]	147
4.1.16	Spezialfragen ^[27]	147
4.2	Grundlasten ^[26]	149
4.2.1	Errichtung	150
4.2.2	Bereinigung von Grundlasten	150
4.2.3	Verbindung der Grundlast mit einer Dienstbarkeit	150
5.	Grundpfandrechte	151
5.1	Arten von Grundpfandrechten ^[5]	151
5.2	Formvorschriften ^[10]	151
5.2.1	Errichtung, Abänderung und Löschung von rechtsgeschäftlichen Grundpfandrechten (inkl. Drittschuldnerpfandrecht)	151
5.2.2	Besonderheiten Abänderung	153
5.2.3	Total- und Teillöschung ^[28]	154
5.2.4	Übertragung von Grundpfandrechten	155
5.2.5	Löschung von Gläubigerregistereinschreibungen	156
5.2.6	Umwandlung von Grundpfandrechten	156
5.3	Gesetzliche Grundpfandrechte ^[14]	157
5.3.1	Formvorschriften	157
5.3.2	Überblick über die häufigsten gesetzlichen Grundpfandrechte (nicht abschliessend) ^[36]	158
5.3.3	Besonderheiten	158
5.4	Spezialbestimmungen gemäss BGBB ^[11] ^[34]	160
5.5	Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen (z. B. Zins- und Abzahlungsbestimmungen) ^[11] ^[26]	161
5.6	Maximal- und Kapitalhypothek ^[11]	161
5.7	Pfandentlassung und Pfandausdehnung ^[21]	162
5.7.1	Pfandentlassung	162
5.7.2	Pfandausdehnung	163
5.8	Kraftloserklärung und Neuausstellung von Papier-Schuldbriefen ^[14]	164

5.8.1	Kraftloserklärung von Papier-Schuldbriefen (Art. 865 ZGB).....	164
5.8.2	Neuausstellung von Papier-Schuldbriefen.....	165
5.8.3	Löschung des kraftlos erklärten Schuldbriefes bzw. Pfandrechtes (vgl. auch Ziffer 5.2.3).....	165
5.8.4	Neuausstellung oder Löschung des kraftlos erklärten Pfandtitels bzw. Pfandrechtes (Legitimationsnachweis der anmeldenden Person)	166
5.9	Die Regelung der Rangverhältnisse bei der Abänderung von Grundpfandrechten ^[20]	166
5.9.1	Erhöhung von Pfandrechten: Änderungen innerhalb des Pfandrechtsbestandes	166
5.9.2	Das Rangverhältnis der Pfandrechte innerhalb der beschränkten dinglichen Rechte und Vormerkungen	167
5.9.3	Schuldbriefzusammenlegung	168
5.9.4	Beispiele ^[31]	168
5.10	Einreichung, Aushändigung und Umbuchung von Papier-Schuldbriefen ^[19]	170
5.10.1	Einreichung von Papier-Schuldbriefen.....	170
5.10.2	Aushändigung und Umbuchung von Papier-Schuldbriefen.....	170
5.11	Leere Pfandstelle und vorbehaltener Vorgang ^[19]	171
5.11.1	Grundsatz: System der festen Pfandstelle ^[28]	171
5.11.2	Entstehung der leeren Pfandstelle.....	171
5.11.3	Wiederverwendung der leeren Pfandstelle	172
5.11.4	Abweichungen vom System der festen Pfandstelle.....	172
5.11.5	Gesetzliche Pfandrechte.....	172
5.12	Verbot der Verpfändung von nicht verwertbaren Grundstücken ^[19]	173
5.12.1	Grundsatz.....	173
5.12.2	Verwaltungsvermögen	173
5.12.3	Eigentum am Verwaltungsvermögen	173
5.12.4	Ausländische Staaten, diplomatische Räumlichkeiten.....	174
5.12.5	Grundlasten.....	174
5.12.6	Verwaltungsvermögen, gesetzliche Bürgschaft.....	174
5.13	Nachrückungsrechte ^[20]	174
5.13.1	Grundsatz: System der festen Pfandstelle.....	174
5.13.2	Nachrücken zufolge Verzicht auf leere Pfandstellen	174
5.13.3	Vereinbarung von Nachrückungsrechten.....	175
5.13.4	Darstellung der Vormerkung im Grundbuch.....	175
5.13.5	Pfandhaftausdehnung (Pfandeinsetzung).....	175
5.13.6	Vollzug des vertraglich vereinbarten Nachrückens im Grundbuch.....	175
6.	Vor- und Anmerkungen	176
6.1	Vormerkungen ^[32]	176
6.1.1	Allgemeines.....	176
6.1.2	Beispiele von Vormerkungen	176
6.1.3	Abänderung von Vormerkungen.....	179
6.1.4	Löschung von Vormerkungen.....	180
6.2	Anmerkungen ^[33]	180
6.2.1	Allgemeines.....	180
6.2.2	Anmerkungen nach kantonalem bernischem Recht	180
6.2.3	Ausgewählte Beispiele von Anmerkungen	180
6.2.4	Löschung von Anmerkungen.....	183
7.	Planänderungen (Teilung und Vereinigung).....	184
7.1	Allgemeines ^[32]	184
7.2	Reihenfolge der Planänderungen ^[32]	184
7.3	Bereinigung der Einträge ^[32]	184
7.3.1	Allgemeines.....	184
7.3.2	Bereinigung der Einträge bei Teilung	185
7.3.3	Bereinigung der Einträge bei Vereinigung	187
7.3.4	Bereinigung im besonderen Beurkundungsverfahren nach Art. 49 NV (Handänderungsurkunde)	188
7.3.5	Beispiele für Planänderungen ^[34]	189
7.4	Beispiel einer Teilung (Zerstückelung) ^[34]	189
7.5	Beispiel einer Vereinigung ^[34]	192
7.6	Verfahren nach Art. 976a f. ZGB ^[34]	197
7.6.1	Allgemeines.....	197
7.6.2	Löschungsantrag	197
7.6.3	Verfahrensablauf	198

7.7	Selbstständige und dauernde Rechte (SDR) ^[32]	199
7.7.1	Allgemeines	199
7.7.2	Insbesondere selbstständige und dauernde Baurechte	200
7.7.3	Insbesondere Löschung von unbefristeten selbstständigen und dauernden Rechten	200
8.	Allgemeine Rechtsfragen ^[34]	201
8.1	Grundbuchanmeldung	201
8.2	Vorbehalte und Bedingungen	201
8.2.1	Unterscheidung gewillkürte und gesetzliche Zustimmung	201
8.2.2	Bewilligungen	202
8.3	Rückzug eines Geschäfts	202
8.4	Tod von Parteien vor der Grundbuchanmeldung	203
8.4.1	Tod der verfügungsberechtigten Person vor der Grundbuchanmeldung	203
8.4.2	Tod der rechtserwerbenden Person vor der Grundbuchanmeldung	203
8.5	In-sich-Geschäfte: Selbstkontrahieren und Doppelvertretung	204
8.6	Rechtsgeschäftliche Vollmachten	204
8.6.1	Grundsätze	204
8.6.2	Vollmachten an Notarinnen und Notare	204
8.6.3	Widerruf von Vollmachten	204
8.7	Grundbuch und Vermessungswerk: Kein sukzessiver Vollzug eines Planänderungsgeschäfts ^[36]	205
8.8	Planänderungen: Null-Quadratmeter Mutationen und Rundungsdifferenzen ^[36]	205
8.8.1	Null-Quadratmeter Mutation	205
8.8.2	Rundungsdifferenzen	205
Anhang 1:	Kreisschreiben, Weisungen und «Informationen» im Bereich «Grundbuch und Handänderungssteuern» ^{[30] [35]}	206

Änderungskontrolle

Änderung Nr.	Ziffer	Bemerkungen	geändert am
[1]	1.3	Anpassung an Weisung W 02/2009 vom 25. Mai 2009 Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 8. August 2018	01.04.2010
[2]	2.10	Anpassung an Weisung W 04/2009 vom 23. September 2009	01.04.2010
[3]	2.5	Anpassung an GBV vom 23. September 2011	01.01.2012
[4]	3.6	Anpassung an Änderung des ZGB vom 19. Dezember 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), in Kraft gesetzt 1.1.2013	01.01.2013
[5]	3.4 5.1	Ergänzung neue Artikel	14.06.2013
[6]	3.1 3.3.1 3.12.4	Ergänzung neue Artikel	19.07.2013
[7]	3.2.1 3.7	Ergänzung neue Artikel	29.08.2013
[8]	3.3.2 3.12.3	Ergänzung neue Artikel	11.11.2013
[9]	3.3.3 3.12.3.3	Ergänzung neuer Artikel Anpassung an Änderung des BGBB vom 22. März 2013, in Kraft gesetzt 1.1.2014	30.01.2014
[10]	3.6.5 3.12.2 5.2	Ergänzung neue Artikel	31.03.2014
[11]	5.4 5.5 5.6	Ergänzung neue Artikel	12.05.2014
[12]	3.3.4 3.12.1	Ergänzung neue Artikel	13.06.2014
[13]	3.2.1.2 3.2.4 3.8	Redaktionelle Anpassung Ergänzung neue Artikel	19.12.2014
[14]	5.3 5.8	Ergänzung neue Artikel	30.01.2015
[15]	3.2.2 3.2.1.5 3.3.3.1 3.3.3.2	Ergänzung neuer Artikel Abänderung	01.05.2015
[16]	3.3.5 3.12.5	Ergänzung neue Artikel	09.09.2015
[17]	3.2.3 3.5	Ergänzung neue Artikel	23.11.2015
[18]	3.10 3.14	Ergänzung neue Artikel	14.03.2016

Änderung Nr.	Ziffer	Bemerkungen	geändert am
[19]	5.10 5.11 5.12	Ergänzung neue Artikel	27.05.2016
[20]	3.16 5.9 5.13	Ergänzung neue Artikel	20.10.2016
[21]	3.8.6.3 3.15 5.7	Ergänzung neue Artikel	17.01.2017
[22]	3.9 3.11 4.1.1	Ergänzung neue Artikel	06.04.2017
[23]	4.1.3 4.1.4 4.1.14	Ergänzung neue Artikel	01.06.2017
[24]	4.1.5 4.1.6 4.1.7 4.1.9 4.1.12 4.1.13	Ergänzung neue Artikel	12.09.2017
[25]	4.1.2 4.1.11 5.2.1.3.2	Ergänzung neue Artikel Erweiterung	21.11.2017
[26]	4.1.8 4.1.10 4.2 2 5.5	Ergänzung neue Artikel Abänderung Anpassung an standardisierte Zins- und Abzahlungsbestimmungen	25.04.2018
[27]	3.13.5 4.1.16 3.2.1.2 3.2.3	Ergänzung neue Artikel Abänderung	22.08.2018
[28]	3.5.6 5.2.3 5.11.1 5.11.2.1	Anpassung an <u>Beschwerdeentscheid vom 8. September 2017 der Justiz-, Ge- meinde- und Kirchendirektion</u> Abänderung	12.02.2019
[29]	1.3 lit. a	Streichung gestützt auf Anpassung von Ziffer 3.5.6 ^[28]	08.03.2019
[30]	1.3 3.13.1 3.13.2 3.13.2.7 3.13.2.8 3.13.2.9 3.13.3 4.1.15 Anhang 1	Anpassung an Ziffer 3.13.1 Ergänzung neue Artikel Anpassung an Ziffern 3.13.2.7, 3.13.2.8, 3.13.2.9 Ergänzung Anhang 1 inklusive Ausbau zu einem abschliessenden Verzeichnis	09.12.2019
[31]	3.13.2.5 3.13.2.6 3.13.4	Ergänzung neue Artikel	06.02.2020

Änderung Nr.	Ziffer	Bemerkungen	geändert am
	5.9.4 Titelseite Kopfzeile Anhang 1	Anpassung Klarstellung der Rangreihenfolge Formelle Anpassung an die Umsetzung der Direktionsreform des Kantons Bern	
[32]	3.13.9 3.13.10 6.1 7.1 7.2 7.3 7.7 3.2.2.4 Layout	Ergänzung neue Artikel Anpassung an Ziffer V der Weisung der JGK vom 15. Januar 2016 Formelle Anpassung an die neuen Gestaltungsrichtlinien des Kantons Bern	24.09.2020
[33]	3.13.6 3.13.11.7 6.2 4.1.2.3 newweb	Ergänzung neue Artikel Abänderung Anpassung der verlinkten Informationen an den neuen kantonalen Internetauftritt newweb@be.ch	02.09.2021
[34]	3.13.7 7.3.5 7.4 7.5 7.6 8 3.12.4.3 3.12.5.4 5.4	Ergänzung neue Artikel Abänderung	02.03.2022
[35]	Anhang 1	Ergänzung neue Weisung sowie Anhänge 1 und 2	01.04.2022
[36]	3.12.6 3.13.8 8.7 8.8 3.2.3.4 3.2.3.5 3.3.5.3.1 3.5.1 5.3.2	Ergänzung neue Artikel Abänderung Text in Klammer hinter Handelsregistrauszug Abänderung Text in Klammer hinter Handelsregistrauszug Abänderung Ziffer in Klammer hinter Personenstandsregister Abänderung Text in Klammer hinter Eidgenossenschaft Ergänzung Sicherung der Mehrwertabgabe	21.08.2023

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung
ABA	Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (bis 31.12.2019)
AGI	Amt für Geoinformation der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (von 01.04.2005 bis 31.12.2019)
AJP 2006 S.23	Aktuelle Juristische Praxis, Jahrgang 2006, Seite 23
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
BAK	Bernische Stiftung für Agrarkredite
BaK	Basler Kommentar
BauG	Baugesetz vom 09.06.1985 (BSG 721.0)
BAV	Bundesamt für Verkehr der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BD	Baudirektion des Kantons Bern (bis 31.12.1992)
BewG	Bundesgesetz vom 16.12.1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.41)
BewV	Verordnung vom 01.10.1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.411)
BEZV	Verordnung vom 18.10.2000 über den Bezug und die Verzinsung von Abgaben und anderen zum Inkasso übertragenen Forderungen, über Zahlungserleichterungen, Erlass sowie Abschreibungen infolge Uneinbringlichkeit (Bezugsverordnung, BSG 661.733)
BGBB	Bundesgesetz vom 04.10.1991 über das bürgerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BGE 106 II 447	Entscheide des Bundesgerichts; amtliche Sammlung, Band 106 (1980), II. Teil, Seite 447
BK	Berner Kommentar
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BMBV	Verordnung vom 25.05.2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BSG 721.3)
BN 1990 S. 233	Der bernische Notar, Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare, Jahrgang 1990, Seite 233
BPG	Gesetz vom 21.06.1995 über das bürgerliche Boden- und Pachtrecht (BSG 215.124.1)
BS	Bürositzung
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BUD	Dekret vom 12.02.1985 über die Umlegung von Baugebiet, die Grenzregulierung und die Ablösung oder Verlegung von Dienstbarkeiten (Baulandumlegungsdekret, BSG 728.1)
BVE	Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
BVG	Bundesgesetz vom 25.06.1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVR 1990 S. 98	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, Jahrgang 1990, Seite 98
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
DBG	Bundesgesetz vom 14.12.1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)

Abkürzung	Bedeutung
DIJ	Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern
dRSK	Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar
EGBA	Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
EG BewG	Einführungsgesetz vom 25.09.1988 zum Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BSG 215.126.1)
eGVT	Elektronischer Geschäftsverkehr Terravis
EG ZGB	Gesetz vom 28.05.1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (BSG 211.1)
ESchG	Gesetz vom 23.11.1999 über die Erbschafts- und Schenkungssteuer (BSG 662.1)
fedpol	Bundesamt für Polizei des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements
FusG	Bundesgesetz vom 03.10.2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, SR 221.301)
GBV	Grundbuchverordnung vom 23.09.2011 (SR 211.432.1)
GebV	Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, BSG 154.21)
GestG	Bundesgesetz vom 24.03.2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, SR 272)
GG	Gemeindegesetz vom 16.03.1998 (BSG 170.11)
GL GBA	Geschäftsleitung der Grundbuchämter der Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern (bis 31.12.2019 Geschäftsleitung der Grundbuchämter der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern)
Handbuch	Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern für die praktizierenden Notare sowie die Grundbuchverwalter des Kantons Bern betreffend den Verkehr mit dem Grundbuchamt und die Grundbuchführung, Bern 1982
HG	Gesetz vom 18.03.1992 betreffend die Handänderungssteuern (BSG 215.326.2)
HPAG	Gesetz vom 15.11.1970 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtsabgaben (aufgehoben)
HRegV	Verordnung vom 07.06.1937 über das Handelsregister (SR 221.411)
I	Informationen, Erläuterungen, Wegleitungen, Richtlinien, Merkblätter, Praxisänderungen, Verfügungen
INR	Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern
IPRG	Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
JD	Justizdirektion des Kantons Bern (bis 31.12.1993)
JGK	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (von 01.01.1994 bis 31.12.2019)
KAG	Bundesgesetz vom 23.06.2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (SR 951.31)
KGBAD	Dekret über die Organisation der Kreisgrundbuchämter
KGeolG	Kantonales Geoinformationsgesetz vom 08.06.2015 (BSG 215.341)
KS	Kreisschreiben
KVAV	Kantonale Verordnung vom 05.03.1997 über die amtliche Vermessung (BSG 215.341.1)
KWaV	Kantonale Waldverordnung vom 29.10.1997 (BSG 921.111)

Abkürzung	Bedeutung
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LPG	Bundesgesetz vom 04.10.1985 über die landwirtschaftliche Pacht (SR 221.213.2)
LwG	Bundesgesetz vom 29.04.1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, SR 910.1)
MBVR 1970 S. 192	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1970 (68. Jahrgang), Seite 192
MUSA	Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare
NG	Notariatsgesetz vom 22.11.2005 (BSG 169.11)
NSG	Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8. März 1960 (SR 725.11)
NStP 1990 S. 225	Die neue Steuerpraxis, 1990 (44. Jahrgang), Seite 225
NV	Notariatsverordnung vom 26.04.2006 (BSG 169.112)
OR	Obligationenrecht vom 30.03.1911 (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; Fünfter Teil) (SR 220)
PartG	Bundesgesetz vom 18.06.2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, SR 211.231)
Pra 1990 Nr. 314	Die Praxis des Bundesgerichts, 1990 (79. Jahrgang), Entscheid Nr. 314
RPG	Bundesgesetz vom 22.06.1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700)
RR	Regierungsrat des Kantons Bern
RRB	Regierungsratsbeschluss
SBV	Verordnung vom 18. Oktober 2000 über die Steuerbefreiung juristischer Personen (BSG 661.261)
SchIT ZGB	Schlusstitel zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (SR 210)
SchKG	Bundesgesetz vom 11.04.1889 / 16.12.1994 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SeyV	Verordnung vom 20.11.2002 über das Seybuch (BSG 215.331)
SG	Strassengesetz vom 04.06.2008 (BSG 732.11)
SICAV	société investissement à capital variable
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StG	Steuergesetz vom 21.05.2000 (BSG 661.11)
StHG	Bundesgesetz vom 14.12.1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14)
SV	Strassenverordnung vom 29.10.2008 (BSG 732.111.1)
SVV	Verordnung vom 05.11.1997 über Strukturverbesserungen in der Landwirtschaft (BSG 910.113)
TL	Teillieferung
VAV	Verordnung vom 18.11.1992 über die amtliche Vermessung (SR 211.432.2)

Abkürzung	Bedeutung
VBB	Verordnung vom 04.10.1993 über das bauerliche Bodenrecht (SR 211.412.110)
VbN	Verband bernischer Notare
VBWG	Gesetz vom 16.06.1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (BSG 913.1)
VBWV	Verordnung vom 05.11.1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (BSG 913.111)
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid
VMA	Vermessungsamt der Baudirektion des Kantons Bern (bis 31.03.2005)
VVAG	Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17.01.1923 / 05.06.1996 (SR 281.41)
VVG	Bundesgesetz vom 02.04.1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
VZG	Verordnung vom 23.04.1920 / 05.06.1996 des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (SR 281.42)
W	Weisungen
WaG	Bundesgesetz vom 04.10.1991 über den Wald (SR 921.0)
ZBGR 1990 S. 253	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1990 (71. Jahrgang), Seite 253
ZBJV 1990 S. 54	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1990 (126. Jahrgang), Seite 54
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (SR 210)
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZWG	Bundesgesetz vom 20.03.2015 über Zweitwohnungen (SR 702)
ZWV	Zweitwohnungsverordnung vom 04.12.2015 (SR 702.1)

1. Geschäftsverkehr mit dem Grundbuchamt

1.1 Die Grundbuchämter im Internet

<https://www.gba.dij.be.ch/de/start>

1.1.1 Adressen und Ansprechzeiten

<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/ueber-uns/standorte-grundbuchaemter>

1.1.2 Auszugsbestellung

<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/dienstleistungen/bestellungen>

1.1.3 Formulare

<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/dienstleistungen/formulare>

1.1.4 GRUDIS (Grundstückdaten aus Grundbuch, Vermessung und amtlicher Bewertung im Internet; Zugang nur mit besonderer Berechtigung)

<https://www.gba.dij.be.ch/de/start/dienstleistungen/online-abfragen/grudis>

1.2 Vollständigkeit der Grundbuchakten

Grundbuchgeschäfte müssen bei der Grundbuchanmeldung sämtliche Eintragungsvoraussetzungen aufweisen. Es müssen daher mit dem Hauptgeschäft sämtliche Nebenakten eingereicht werden. Es sind dies namentlich:

- a) Zustimmungen und Genehmigungen (z. B. Wohnung der Familie nach Art. 169 ZGB, gemeinsame Wohnung nach Art. 14 PartG, Zustimmung der Steuerverwaltung nach Art. 172 DBG, Zustimmung zur Teilung und Veräusserung von Wald nach Art. 25 WaG, eherechtliche Grundbuchsperre nach Art. 178 ZGB, Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 416 und 417 ZGB, Zustimmung der Vorsorgeeinrichtung nach Art. 30e BVG, Zustimmung bei Boden- und Waldverbesserungen nach Art. 26 VBWG).
- b) Landwirtschaftliches Bodenrecht (BGBB¹): Rechtskräftige Verfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters bzw. entsprechende notarielle Feststellungen oder Parteierklärungen, Festsetzung der provisorischen Belastungsgrenze für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke der Steuerverwaltung des Kantons Bern (Protokoll Nr. 101).
- c) Ausländerbestimmungen (BewG²): Rechtskräftige Verfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters bzw. entsprechende notarielle Feststellungen oder Parteierklärungen.
- d) Planänderungen (z. B. Parzellierungen, Begründung und Löschung von im Grundbuch aufgenommenen oder aufzunehmenden selbstständigen und dauernden Rechten): Messakten der Nachführungsgeometerin oder des Nachführungsgeometers.

¹ Z. B. Bichsel, Das Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht – Die Aufgaben des Notars, ZBGR 1993 S. 173 ff.

² Z. B. Musterurkunde 612 des Verbandes bernischer Notare <https://musa.weblaw.ch/>.

- e) Dienstbarkeitserrichtungen, Stockwerkeigentum: Pläne, soweit erforderlich.
- f) Pfandentlassungsbewilligungen, Nachgangserklärungen (mit den davon betroffenen Schuldbriefen).
- g) Löschungsbewilligungen (gegebenenfalls mit den davon betroffenen Schuldbriefen).
- h) Änderung von Gläubigerdaten: Schuldbriefe, Löschungsbewilligung für Faustpfandgläubigereinschreibung.

Das Formular Grundbuchanmeldung ist vollständig ausgefüllt in einem Exemplar einzureichen.

1.3 Handänderungssteuern ^[1] ^[30]

Die Handänderungssteuer wird vom örtlich zuständigen Grundbuchamt veranlagt und bezogen. Liegt der Gegenstand einer Grundbuchanmeldung oder einer Meldung³ in mehreren Grundbuchkreisen, veranlagt und bezieht das verfahrensleitende Grundbuchamt die Handänderungssteuer gesamthaft (vgl. hinten Ziff. 2.10).

Werden Ausnahmen von der Steuerpflicht nach Artikel 12 HG geltend gemacht, so sind insbesondere folgende Unterlagen einzureichen:

- a) *Aufgehoben mit Anpassung von Ziffer 3.5.6 ^[28] hienach. ^[29]*
- b) Buchstabe g (öffentliche oder gemeinnützige Zwecke): Eine Bestätigung der Steuerverwaltung, wonach die Steuerpflichtige nach Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe g StG von der Steuerpflicht befreit ist. Zudem ist der Nachweis zu erbringen, dass das handändernde Grundstück ausschliesslich und unwiderruflich einem öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck unmittelbar dient (Entscheid Nr. 32.13-04.130 der JGK vom 25.11.2004; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.04.2007).
- c) Buchstabe h (Leistung des Kantons): Kopie der rechtskräftigen Beitragsverfügung des Kantons für Kantonsmittel.

Zur Handänderungssteuer s. im Übrigen hinten Ziffer 3.13.

1.4 Vorprüfung von Grundbuchgeschäften

Die Grundbuchämter beantworten schriftliche Voranfragen zu konkreten Rechtsfragen betreffend die Eintragungsfähigkeit oder die Handänderungssteuerpflicht von Grundbuchgeschäften.

Auf die generelle Prüfung von Vertragsentwürfen auf ihre Eintragungsfähigkeit oder ihre handänderungssteuerrechtlichen Auswirkungen hin besteht kein Anspruch.

In der Voranfrage sind alle von der Rechtsfrage betroffenen Grundstücke zu nennen.

Die Grundbuchämter beantworten die Anfragen im Rahmen ihrer Prüfungsbefugnis.

Die Organisation mündlicher Auskünfte obliegt den einzelnen Grundbuchämtern bzw. Dienststellen.

³ Artikel 18 HG.

2. Formelle Vorschriften ^[26]

2.1 Grundstückbeschreibung in Urschriften

Die Grundstückbeschreibung in öffentlichen Urkunden bernischer Notarinnen und Notare richtet sich nach Artikel 34 Absatz 5 NV. Im besonderen Beurkundungsverfahren bleibt Artikel 49 Absatz 2 NV vorbehalten.

Im Rahmen der Beurkundung von Vorgängen und Zuständen genügt gemäss Artikel 52 Absatz 2 NV grundsätzlich die genaue Bezeichnung des Grundstückes (Gemeinde, gegebenenfalls Kreis, Grundbuchblattnummer).

2.2 Beglaubigung von Unterschriften

2.2.1 Öffentliche Urkunden

Bei der Beurkundung von Willenserklärungen hat die bernische Notarin oder der bernische Notar die Identität und die Handlungsfähigkeit der Urkundsparteien und bei Vertretungsverhältnissen die Vertretungsbefugnis zu prüfen (Art. 43 Abs. 1 NV). Eine Beglaubigung der Unterschriften erübrigt sich daher.

2.2.2 Einfach-schriftliche Rechtsgeschäfte

2.2.2.1 Grundsatz

Bei einfach-schriftlichen Rechtsgeschäften (inkl. Vollmachten) ist eine Beglaubigung der Unterschriften der über das Grundstück oder das grundbuchliche Recht verfügenden Personen erforderlich. Werden diese Personen vertreten, so sind zusätzlich die Unterschriften der Vertreterinnen und der Vertreter zu beglaubigen. Die Unterschriften auf privatrechtlichen Zustimmungserklärungen (z. B. nach Art. 178 ZGB) müssen ebenfalls beglaubigt werden.

Die Beglaubigung einer Unterschrift besteht in der Bescheinigung der Urkundsperson, dass die Unterschrift von der Unterzeichnerin oder dem Unterzeichner stammt.

2.2.2.2 Ausnahmen

Eine Beglaubigung der Unterschriften ist nicht nötig bei

- a) Unterschriften von Behörden und Amtsstellen,
- b) der Vormerkung unlimitierter Vorkaufsrechte,
- c) der Vormerkung und Löschung von Miet- und Pachtverträgen,
- d) Übertragungen und Löschungen von Grundpfandrechten,
- e) generellen Zustimmungserklärungen der Gläubigerin oder des Gläubigers zu Pfandrechtsänderungen aller Art,
- f) Nachgangs- und Pfandentlassungserklärungen der Gläubigerin oder des Gläubigers,

- g) der Abänderung oder Löschung von Vormerkungen betreffend die vorläufige Eintragung von Grundpfandrechten,
- h) Firma- und Namensänderungen,
- i) allen Anmeldungen zur Einschreibung oder Löschung von Anmerkungen (Ausnahme: Zustimmungserklärungen zur Umwidmung von Anmerkungsgrundstücken).

2.3 Formvorschriften für einfach-schriftliche Grundbuchbelege (Grundbuchanmeldung, Rechtsgrundaussweise, Beilagen, vgl. Art. 2 lit. g GBV)⁴

2.3.1 Grundsatz

Einfach-schriftliche Grundbuchbelege sind dem Grundbuchamt entweder im Original oder in beglaubigter Kopie des Originals einzureichen: Eine analog oder elektronisch beglaubigte Kopie eines einfach-schriftlichen Papierdokumentes mit oder ohne nachgetragener Unterschriftsbeglaubigung ist wie das Original zu behandeln.

Ist nachfolgend betreffend Formvorschrift für einfach-schriftliche Grundbuchbelege nur vom «Original» die Rede, gilt in allen Fällen die vorliegende Ziffer (2.3.1).

2.3.2 Ausnahmen

Folgende Dokumente können als unbeglaubigte Kopien eingereicht werden:

- a) Anträge auf Anmerkung einer Veräusserungsbeschränkung nach BVG,
- b) Auszüge aus dem Handelsregister oder dem Personenstandsregister,
- c) Verfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters sowie Zustimmungserklärungen von Behörden und Amtsstellen der Gemeinden, der Kantone und des Bundes,
- d) Vollmachten zur Übertragung von Papier-Schuldbriefen.

2.4 Auszüge aus dem Handelsregister

Soweit Daten aus dem Handelsregister für das Grundbuchamt im Zentralen Firmenindex des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (ZEFIX) verfügbar sind, kann auf das Einreichen entsprechender Auszüge verzichtet werden.

2.5 Personalien

Die Anmeldebelege müssen über die verfügende und die erwerbende Person die Angaben gemäss Artikel 51 GBV aufweisen.^[3]

Zu den Zivilständen vgl. die Weisung 4/2006 der JGK vom 10. November 2006 mit Erläuterungen vom 7. März 2007 sowie das Kreisschreiben der JD vom 26. November 1987.

⁴ Betreffend Formvorschriften für öffentliche Urkunden vgl. Ziffer 2.11 hienach.

Den Detailangaben zum Erwerber Kanton Bern kommen lediglich Adressfunktionen zu (vgl. die Weisung 1/2009 der JGK vom 26. Januar 2009).

In öffentlichen Urkunden bernischer Notarinnen oder bernischer Notare sind zudem die notariatsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere Artikel 34 NV, zu beachten.

2.6 Firmaunterschriften

Für Firmenunterschriften ist vorgeschrieben, dass über dem Namenszug des Handelnden die genaue Firmabezeichnung aufgeführt wird. Bei der Beglaubigung sind nicht die persönlichen Unterschriften zu beglaubigen, sondern die für die Gesellschaft gezeichneten Unterschriften, wobei anzugeben ist, in welcher Eigenschaft diese Personen unterzeichnet haben (z. B. Verwaltungsrat, Direktor) und ob sie einzeln oder kollektiv unterzeichnen dürfen.

Für Vereine und Stiftungen gilt ein analoges Vorgehen (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern vom 14. April 2003; BN 2003 S. 78ff).

2.7 Die Vertretungsmacht der Zeichnungsberechtigten bei juristischen Personen

Die Vertretungsmacht der Zeichnungsberechtigten bei juristischen Personen wird grundsätzlich als gegeben betrachtet. Prokuristen sind jedoch zur Veräusserung oder Belastung von Grundstücken nur ermächtigt, wenn ihnen die Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist (erweiterte Prokura gemäss Art. 459 Abs. 2 OR).

Soweit sich die Zeichnungsberechtigung bei einfach-schriftlichen Rechtsgeschäften nicht aus dem Handelsregister ergibt (z. B. bei Vereinen), ist sie mit sachdienlichen Urkunden (in der Regel Statuten und Wahlprotokollen) nachzuweisen.

Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, muss die Zeichnungsberechtigung nicht nachgewiesen werden.

Bezüglich Selbstkontrahieren und Doppelvertretung vgl. Ziffer 8.8.

2.8 Vollmachten zu Grundbuchbelegen

Bei öffentlichen Urkunden sind die Vollmachten zu Grundbuchbelegen dem Grundbuchamt nicht einzureichen (Weisung 5/1999 der JGK vom 23.6.1999).

Bei einfach-schriftlichen Rechtsgeschäften sind die Vollmachten grundsätzlich im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen (vgl. Ziff. 2.3.1 und 2.3.2).

2.9 Beilagen zu Grundbuchgeschäften

Die Beilagen zu Grundbuchgeschäften sind grundsätzlich im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen. Bei Verfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters sowie bei Zustimmungserklärungen von Behörden und Amtsstellen der Gemeinden, der Kantone und des Bundes genügen unbeglaubigte Kopien (vgl. Ziff. 2.3.2).

2.10 Gleichzeitige Anmeldungen von Rechtsgeschäften, welche mehrere Grundbuchkreise betreffen ^[2]

Liegt der Gegenstand eines Rechtsgeschäftes in mehreren Grundbuchkreisen, so kann die gleichzeitige Anmeldung bei einem von der anmeldenden Person frei wählbaren Grundbuchamt erfolgen, in dessen Kreis sich mindestens ein von einer Einschreibung betroffenes Grundstück befindet.

Das von der anmeldenden Person ausgewählte Grundbuchamt führt das Eintragungs- und gegebenenfalls das Handänderungssteuerveranlagungsverfahren integral und ohne Mitberichtsverfahren für alle betroffenen Grundbuchämter durch.

Allfällige Voranfragen betreffend ein Mehrämtergeschäft binden nur dasjenige Grundbuchamt, welches die Voranfrage beantwortet hat.

Dem von der anmeldenden Person ausgewählten Grundbuchamt sind nur eine Grundbuchanmeldung, ein Rechtsgrundaussweis und gegebenenfalls eine Handänderungssteuerselbstdeklaration einzureichen. Die Anmeldeunterlagen müssen in der Amtssprache des von der anmeldenden Person gewählten Grundbuchkreises verfasst sein.

Das verfahrensleitende Grundbuchamt unterzeichnet die Schuldbriefe namens aller betroffenen Grundbuchämter.

2.11 Formvorschriften für öffentliche Urkunden

Bei bernischen Urkundspersonen richtet sich die Praxis der bernischen Grundbuchämter nach Art. 62 Abs. 3 GBV i.V.m. Art. 65 Abs. 2 NV, wonach dem Grundbuchamt grundsätzlich eine nach bernischem Recht erstellte Ausfertigung der Urkunde als Rechtsgrundaussweis eingereicht werden muss.

Bei ausserkantonalen Urkundspersonen akzeptiert die bernische Grundbuchführung als Rechtsgrundaussweis nebst der Ausfertigung gemäss dem jeweiligen kantonalen Recht auch eine beglaubigte Kopie, welche die Urkundsperson von ihrer eigenen öffentlichen Urkunde erstellt.

3. Eigentum

3.1 Allgemeines zum Eigentum ^[6]

Eigentümerinnen und Eigentümer werden im Grundbuch mit den folgenden Angaben eingetragen:

- a) Natürliche Personen: Mit dem Namen, den Vornamen und dem Geburtsdatum.
- b) Juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften: Mit der Firma oder dem Namen, dem Sitz und der Rechtsform, wenn diese nicht aus der Firma oder dem Namen hervorgeht, sowie mit der UID. Für die Schreibweise der Firma oder des Namens ist der Eintrag im Handelsregister verbindlich. Fehlt ein solcher, ist die Schreibweise laut Statuten massgebend.
- c) Einzelunternehmen: Mit dem Namen, den Vornamen und dem Geburtsdatum der Inhaberin oder des Inhabers.

Es wird eingetragen, ob sich ein Grundstück in Alleineigentum oder in gemeinschaftlichem Eigentum befindet. Bei gemeinschaftlichem Eigentum werden zudem die Anteile in Bruchteilen (Miteigentum) oder der Hinweis auf das Gesamthandverhältnis (Gesamteigentum) angegeben. Aus den rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien müssen die Miteigentumsquoten oder das dem Gesamteigentum zugrundeliegende Rechtsverhältnis explizit hervorgehen.

Die Eigentümerdaten werden im Grundbuch nicht originär erfasst. Das Grundbuchamt importiert die Personendatensätze systembedingt aus der zentralen Personenverwaltung (ZPV) der Steuerverwaltung.

Zum Nachweis des Verfügungsrechts (Art. 965 Abs. 2 ZGB) müssen im Rechtsgrundaussweis die Firma oder der Name der verfügenden Person, der Sitz von juristischen Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sowie das Geburtsdatum von natürlichen Personen mit dem Grundbucheintrag übereinstimmen. Allfällige Differenzen müssen begründet oder dokumentiert werden. Nachführungen von Firma- oder Namensänderungen sowie von Sitzverlegungen sind formell zu beantragen.

3.2 Gemeinschaftliches Eigentum

3.2.1 Miteigentum ^[7]

3.2.1.1 Miteigentumsanteile an Grundstücken

Miteigentumsanteile an Grundstücken werden als Grundstücke behandelt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Sie können veräussert und verpfändet werden (Art. 646 Abs. 3 ZGB).

3.2.1.2 Selbstständiges und unselbstständiges Miteigentum ^[27]

Während beim selbstständigen Miteigentum an Grundstücken die Miteigentumsanteile individuell bestimmten Personen zustehen, stehen beim unselbstständigen Miteigentum die Miteigentumsanteile den jeweiligen Eigentümerinnen und Eigentümern anderer Grundstücke zu (Art. 655a ZGB, Art. 95 GBV).

Unselbstständige Miteigentumsanteile gehören zur Kategorie der Anmerkungsgrundstücke (dominierten Grundstücke).

Für unselbstständiges Miteigentum gilt:

- Die Anlage besonderer Hauptbuchblätter für die Miteigentumsanteile erübrigt sich.

- Die Miteigentumsanteile sind subjektiv-dinglich mit einem Hauptgrundstück verknüpft.
- Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum am selben Grundstück ist ausgeschlossen.
- Die Verknüpfung setzt eine Vereinbarung aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer oder ein Begehren der Alleineigentümerin oder des Alleineigentümers⁵ in öffentlicher Urkunde voraus (Widmungsakt; Art. 95 Abs. 2 GBV). Sie kann nur stattfinden, wenn auf dem Miteigentumsanteil und auf dem in unselbstständiges Miteigentum aufgeteilten Grundstück keine Grundpfandrechte und Grundlasten eingetragen sind oder diese auf das Hauptgrundstück übertragen wurden (Art. 95 Abs. 3 und 4 GBV).
- Der Miteigentumsanteil teilt das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks und kann nicht gesondert veräußert, verpfändet oder belastet werden (Art. 655a Abs. 1 ZGB). Möglich bleibt das in unselbstständiges Miteigentum aufgeteilte Grundstück in Anwendung von Art. 648 Abs. 2 ZGB mit Dienstbarkeiten (z. B. Wegrechten) zu belasten⁶.
- Das gesetzliche Vorkaufsrecht nach Art. 682 ZGB und der Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums nach Art. 650 ZGB können nicht geltend gemacht werden (Art. 655a Abs. 2 ZGB; die dauernde Zweckbestimmung, welcher ein in unselbstständiges Miteigentum aufgeteiltes Grundstück generell dient, schliesst das aus⁷). Ist das in unselbstständiges Miteigentum aufgeteilte Grundstück ein selbstständiges und dauerndes Baurecht oder ein mit einem solchen Baurecht belastetes Grundstück, bestehen zwischen Baurechtsgeberin bzw. Baurechtsgeber und Inhaberin bzw. Inhaber des selbstständigen und dauernden Baurechts keine gesetzlichen Vorkaufsrechte.
- Die Änderung der Zuordnung von Miteigentumsanteilen zu Hauptgrundstücken bedarf der einfachschriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümerinnen und Miteigentümer⁸. Die Zustimmung kann im Widmungsakt oder in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung enthalten sein⁹. Das Zustimmungserfordernis gilt auch bei vollumfänglicher Übertragung eines Anteils auf ein bereits berechtigtes Hauptgrundstück¹⁰ oder bei einseitigem Verzicht auf einen Anteil mit Auflösung der subjektiv-dinglichen Verknüpfung¹¹.
- Wird ein Hauptgrundstück geteilt, kann auf die Zustimmung der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer verzichtet werden, wenn der Miteigentumsanteil auf sämtliche aus der Teilung hervorgehenden Grundstücke mit beliebigen Bruchteilen, deren Summe dem bisherigen Miteigentumsanteil entsprechen muss, übertragen wird (z. B. Miteigentumsanteil von 1/4 wird zu je 1/8 auf die beiden aus der Teilung hervorgehenden Grundstücke übertragen). Ohne diese Zustimmung kann der Miteigentumsanteil jedoch nicht vollständig auf ein aus der Teilung hervorgehendes Grundstück übertragen werden¹², es sei denn, dass dadurch die Zweckbestimmung des unselbstständigen Miteigentums nicht wesentlich abgeändert wird und dadurch den anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümern keine Mehrbelastung (insbesondere hinsichtlich der Unterhaltskosten) entsteht. Keiner Zustimmung bedarf z. B. die vollständige Übertragung eines Miteigentumsanteils an einer Strasse auf ein aus der Teilung hervorgehendes Grundstück, wenn nur dieses durch die Strasse erschlossen wird und der Anteil an den Unterhaltskosten nicht von der Fläche der Hauptgrundstücke abhängig ist¹³.
- Werden Hauptgrundstücke vereinigt, kann auf die Zustimmung der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer verzichtet werden (z. B. wenn die Summe der zwei Miteigentumsanteile von je

⁵ Die einzige Eigentümerin oder der einzige Eigentümer aller Miteigentumsanteile; vgl. auch Ziffer 3.8.4. ^[13]

⁶ BGE 130 III 306; Roland Pfäffli/Daniela Byland, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, in: SJZ 2011, S. 226 f.

⁷ BGE 130 III 13 E. 5.2.2 und dazu Heinz Rey, in: ZBJV 2007, S. 4; Paul-Henri Steinauer, Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble, in: ZBGR 1998, S. 229.

⁸ BGE 130 III 13 E. 5.2.3 mit Hinweis.

⁹ Entscheid der JGK vom 1. März 2000, publiziert in: BN 2000, S. 196 ff.

¹⁰ BGE 100 II 310.

¹¹ BGE 5A.14/2001 vom 29. Januar 2002.

¹² BGE 130 III 13 E. 5.2, in: BN 2004, S. 324 f., Nr. 24.

¹³ Jürg Schmid, Das unselbstständige Miteigentum in Theorie und Praxis, in: ZBGR 2005, S. 285 f.; Heinz Rey, in: ZBJV 2007, S. 8; Adrian Mühlematter, Teilung und Vereinigung von Grundstücken, in: BN 2017, S. 86, Fn. 196; Christian Brückner/Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 565.

1/8 auf das aus der Vereinigung hervorgehende Hauptgrundstück übertragen wird)¹⁴. Wird ein Hauptgrundstück mit einem anderen Grundstück vereinigt, kann auf die Zustimmung der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer verzichtet werden, wenn der Miteigentumsanteil der einzelnen Hauptgrundstücke nicht von deren Fläche abhängig ist. Keiner Zustimmung bedarf z. B. die Vereinigung eines Hauptgrundstücks mit einem andern Grundstück, wenn der Miteigentumsanteil an einem Quellenrecht zum Bezug einer bestimmten Menge Wasser berechtigt¹⁵.

- Die Zustimmung der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer erübrigt sich bei geringfügigen Flächenveränderungen beim Hauptgrundstück, z. B. im Rahmen einer Grenzbereinigung oder einer Strassenkorrektur.

3.2.1.3 Besondere Blätter

Dient es der Klarheit und Übersichtlichkeit, können Miteigentumsanteile als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen werden. Dies erfolgt durch Anlage besonderer Blätter. Das Grundbuchamt entscheidet über die Aufnahme nach rein technischen Gesichtspunkten und ist nicht an den Antrag der Beteiligten gebunden. Zwingend ist die Aufnahme beim Stockwerkeigentum sowie bei der Belastung von Miteigentumsanteilen mit Grundpfandrechten (Art. 23 Abs. 1 GBV) und Dienstbarkeiten. Werden besondere Blätter angelegt, hat das für jeden Miteigentumsanteil zu erfolgen (Art. 23 Abs. 3 lit. b GBV).

Für Miteigentumsanteile angelegte besondere Blätter weisen eine Indexstelle auf (z. B. 30-4). Blätter mit einer zweiten Indexstelle (z. B. 4500-7-1) lassen sich nur für Miteigentumsanteile an einer Stockwerkeinheit anlegen, nicht aber für Miteigentumsanteile an einem gewöhnlichen Miteigentumsanteil.

Wurden Miteigentums- oder Stockwerkeigentumsblätter geschlossen, dürfen diese nicht wiederverwendet werden (Art. 18 Abs. 4 GBV). Auch ist die Beibehaltung der bestehenden besonderen Blätter bei der Umwandlung von Miteigentum in Stockwerkeigentum und für den umgekehrten Fall ausgeschlossen.

3.2.1.4 Quote

Der Miteigentumsanteil an einem Grundstück wird durch eine Quote (Bruchteil) ausgedrückt (z. B. 1/2, 1/3, 1/4).

3.2.1.5 Entstehung

Miteigentum entsteht durch Rechtsgeschäft, von Gesetzes wegen, aufgrund eines richterlichen Urteils oder durch behördliche Verfügung.

Miteigentum an einem Grundstück entsteht am häufigsten im Zusammenhang mit einem Erwerbsgeschäft (z. B. erwerben Ehegatten mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag eine Liegenschaft zu je hälftigem Miteigentum). Es entsteht auch, wenn Gesamteigentum in Miteigentum umgewandelt wird (z. B. eine Erbengemeinschaft löst sich mit einfach-schriftlichem Erbteilungsvertrag auf und wandelt das Gesamteigentum in Miteigentum um). Zu beachten ist, dass bei gesezten Alpen der Erwerb von Kuhrechten zu Miteigentum ausgeschlossen ist (Art. 6 Abs. 2 SeyV).

Die Begründung von Miteigentum ist an eigener Sache nur zulässig,

- wenn die Alleineigentümerin oder der Alleineigentümer eines Grundstücks dieses in Miteigentumsanteile aufteilt, die sie oder er subjektiv-dinglich mit anderen in ihrem oder seinem Alleineigentum stehenden Grundstücken verknüpft¹⁶, oder

¹⁴ Paul-Henri Steinauer, Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble, in: ZBGR 1998, S. 230, Fn. 32.

¹⁵ Entscheid Nr. 32.13-16.10 der JGK vom 16. März 2017, E.3, publiziert in: BN 2017, S. 125 ff.

¹⁶ Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 29 zu Art. 646 ZGB.

- wenn die Alleineigentümerin oder der Alleineigentümer eines Grundstücks dieses in Miteigentumsanteile aufteilt in der Absicht, die Miteigentumsanteile (z. B. Einstellhallenplätze) zu veräussern, oder
- wenn die Alleineigentümerin oder der Alleineigentümer eines Grundstückes dieses in Miteigentumsanteile aufteilt in der Absicht, auf diese Art in den Genuss der Steuerbefreiung gemäss Art. 11a und 11b HG (ausschliessliche Nutzung zum Wohnzweck) zu kommen; in diesem Fall sind immer besondere Blätter anzulegen.^[15]

3.2.1.6 Aufhebung

Die Aufhebung von Miteigentum erfolgt durch Vertrag oder aufgrund eines richterlichen Urteils.

Vertraglich kann Miteigentum an einem Grundstück jederzeit in öffentlicher Urkunde aufgehoben werden. In der Bestimmung der Teilungsart sind die Miteigentümerinnen und Miteigentümer frei. Bei der körperlichen Teilung eines landwirtschaftlichen Grundstücks mit Zuweisung der Teilstücke an die einzelnen Miteigentümerinnen und Miteigentümer ist das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 58 BGGB zu beachten.

Gegen den Willen einer Miteigentümerin oder eines Miteigentümers ist die richterliche Aufhebung von Miteigentum unter den Voraussetzungen von Art. 650 Abs. 1 ZGB möglich.

Der Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums an einem Grundstück lässt sich in öffentlicher Urkunde auf höchstens 50 Jahre ausschliessen. Die Aufhebung des Teilungsanspruchs kann im Grundbuch für höchstens 50 Jahre vorgemerkt werden (Art. 650 Abs. 2 ZGB, Art. 78 Abs. 1 lit. d GBV).

3.2.1.7 Verzicht

Eine Miteigentümerin oder ein Miteigentümer kann durch schriftliche Anmeldung beim Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Miteigentumsanteil verzichten. Dabei wächst der Anteil den verbleibenden Miteigentümerinnen und Miteigentümern im Verhältnis ihrer Quoten an (Akkreszenz). Ist der Anteil mit Rechten (insbesondere beschränkten dinglichen Rechten) belastet, erfolgt keine Anwachsung, sondern die anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer werden am Anteil im Verhältnis ihrer Quoten an der ganzen Sache berechtigt¹⁷. Betreffend Anmerkungsgrundstücke (dominierte Grundstücke) vgl. Ziffer 3.2.1.2.

3.2.1.8 Dienstbarkeiten an Miteigentumsanteilen

Jede Miteigentümerin und jeder Miteigentümer kann ihren bzw. seinen Miteigentumsanteil mit einer Nutznutzung belasten. Andere Dienstbarkeiten können zu Lasten von Miteigentumsanteilen eingetragen werden, sofern deren Ausübung nicht mit den Nutzungsbefugnissen der anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer der gemeinschaftlichen Sache kollidiert. Zulässig sind z. B. Wegrechte, Parkplatzrechte, Weiderechte und Wohnrechte, wenn die Benutzung der Sache zwischen den Miteigentümerinnen und Miteigentümern ausgeschieden ist. Ausgeschlossen ist z. B. die Begründung eines Baurechtes oder Quellenrechtes zu Lasten eines Miteigentumsanteils.¹⁸

3.2.1.9 Nutzungs- und Verwaltungsordnung

Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer von Grundstücken können einstimmig eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer geändert werden

¹⁷ BGE 129 III 216 E. 3.2.2.

¹⁸ Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 63 zu Art. 646 ZGB.

kann (Art. 647 Abs. 1 ZGB). In der Nutzungs- und Verwaltungsordnung können ausschliessliche Nutzungsrechte (z. B. an Parkplätzen oder Bastelräumen) zugeteilt werden, die den berechtigten Miteigentümerinnen und Miteigentümern zum exklusiven Gebrauch zustehen. Eine Änderung der Zuteilung bedarf zusätzlich zur Beschlussfassung der Zustimmung der direkt betroffenen Miteigentümerinnen und Miteigentümer (Art. 647 Abs. 1bis ZGB).

Die von allen Miteigentümerinnen und Miteigentümern unterschriebene Nutzungs- und Verwaltungsordnung sowie Verwaltungsbeschlüsse können auf Anmeldung einer Miteigentümerin oder eines Miteigentümers im Grundbuch angemerkt werden (Art. 649a Abs. 2 ZGB, Art. 54 Abs.1 und Art. 80 Abs. 2 GBV). Das Grundbuchamt unterzieht diese Dokumente keiner materiell-rechtlichen Überprüfung. Anmerken lassen sich auch die vollstreckbaren (rechtskräftigen) gerichtlichen Urteile und Verfügungen (Art. 649a Abs. 2 ZGB, Art. 80 Abs. 4 GBV).

3.2.1.10 Vorkaufsrecht der Miteigentümerinnen und Miteigentümer

Den Miteigentümerinnen und Miteigentümern steht ein gesetzliches Vorkaufsrecht gegenüber jeder Nichtmiteigentümerin oder jedem Nichtmiteigentümer zu, die bzw. der einen Miteigentumsanteil erwirbt (Art. 682 Abs. 1 ZGB). Das Vorkaufsrecht kann durch öffentlich beurkundete Vereinbarung ausgeschlossen oder abgeändert werden. Die Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB).

Nach Eintritt des Vorkaufsfalles kann die Vorkaufsberechtigte oder der Vorkaufsberechtigte einfachschriftlich (Einreichung im Original und mit beglaubigten Unterschriften, vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2.) auf die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts verzichten (Art. 681b Abs. 2 ZGB).

3.2.2 Stockwerkeigentum ^[15]

3.2.2.1 Allgemeines

Stockwerkeigentum ist eine besondere Ausgestaltung vom Miteigentum, die der Stockwerkeigentümerin oder dem Stockwerkeigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile des gemeinschaftlichen Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB).

3.2.2.2 Stockwerkeigentumsblätter

Miteigentumsanteile müssen zwingend als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn sie Stockwerkeigentum sind (Art. 23 Abs. 1 lit. b GBV). Dies geschieht, indem für jede Stockwerkeinheit ein Hauptbuchblatt mit Beschreibung der Einheit eröffnet wird (Art. 23 Abs. 4 lit. b GBV).

Beispiel für die Beschreibung einer Stockwerkeinheit auf dem Hauptbuchblatt:

Wohnung im Erdgeschoss mit Nebenraum.

Stockwerkeigentumsblätter weisen eine Indexstelle auf (z. B. 100-1, 100-2 und 100-3).

Wurden Miteigentums- oder Stockwerkeigentumsblätter geschlossen, gilt das unter Ziffer 3.2.1.3 Gesagte.

3.2.2.3 Wertquote

Der Anteil jedes Stockwerks am Wert der Liegenschaft oder des Baurechts ist in Bruchteilen anzugeben, wobei die Bruchteile einen gemeinsamen Nenner (z. B. 1/8, 1/8, 2/8 und 4/8) aufweisen müssen (Wertquote; Art. 712e Abs. 1 ZGB).

3.2.2.4 Begründung von Stockwerkeigentum ^[32]

Stockwerkeigentum wird durch Eintragung im Grundbuch begründet (Art. 712d Abs. 1 ZGB).

Rechtsgrundaussweis für die Eintragung kann sowohl ein Vertrag der Miteigentümerinnen und Miteigentümer als auch eine Erklärung der Alleineigentümerin bzw. des Alleineigentümers einer Liegenschaft oder der Inhaberin bzw. des Inhabers eines selbstständigen und dauernden Baurechts sein, Stockwerkeigentum begründen zu wollen. Vertrag bzw. Erklärung müssen in öffentlicher Urkunde oder, wenn es eine Verfügung von Todes wegen oder ein Erbteilungsvertrag ist, in der im Erbrecht vorgeschriebenen Form abgefasst sein (Art. 712d Abs. 2 und 3 ZGB).

Wird Stockwerkeigentum begründet, können die auf dem Stammgrundstück eingetragenen Grundpfandrechte, Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vormerkungen und Anmerkungen auf dem Stammgrundstück belassen werden (z. B. ein als Last eingetragenes Wegrecht oder ein als Recht eingetragenes Überbaurecht). Wird in der Begründungsurkunde die Verlegung auf sämtliche Stockwerkeinheiten und die Löschung auf dem Stammgrundstück beantragt, erübrigen sich grundsätzlich Zustimmungen der Berechtigten. Wird in der Begründungsurkunde die Verlegung auf einzelne Stockwerkeinheiten und die Löschung auf dem Stammgrundstück beantragt, bedarf dies grundsätzlich der einfach-schriftlichen Zustimmungen der Berechtigten, die dem Grundbuchamt im Original einzureichen sind (zur Frage der Beglaubigung der Unterschriften vgl. Ziffer 2.2.2). Bei Grundpfandrechten ist zu beachten, dass bei der Verlegung auf mehrere Stockwerkeinheiten ein Gesamtpfandrecht entsteht, für welches die Voraussetzungen von Art. 798 Abs. 1 ZGB erfüllt sein müssen (vgl. Ziffer 5.2.1.5). Zustimmungen der Berechtigten zur beantragten Verlegung von Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen auf einzelne Stockwerkeinheiten erübrigen sich, wenn die Einträge nach den Belegen nur diese Stockwerkeinheiten betreffen (z. B. gemäss Baubewilligungsentscheid, der die Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots gemäss Erstwohnungsanteilplan auf dem Stammgrundstück zur Auflage hatte).

Für die Verlegung der Anmerkungen «Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung», «Touristisch bewirtschaftete Wohnung (Einliegerwohnung)» und «Touristisch bewirtschaftete Wohnung (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebes)» vom Stammgrundstück auf die Stockwerkeinheiten vgl. Ziffer V der entsprechenden Weisung der JGK vom 15. Januar 2016.

Wird Stockwerkeigentum vor Erstellung oder Fertigstellung des Gebäudes begründet, hat das Grundbuchamt von Amtes wegen auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Stockwerkeigentumsblättern die Anmerkung «Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes» einzuschreiben (Art. 69 Abs. 2 GBV). Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer müssen dem Grundbuchamt die Fertigstellung des Gebäudes mitteilen, gegebenenfalls unter Einreichung des nach Bauausführung berichtigten und unterzeichneten Aufteilungsplans (Art. 69 Abs. 3 GBV). Es genügt, wenn eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer bzw. die Verwalterin oder der Verwalter die Mitteilung macht, wobei ein entsprechender Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung einzureichen ist, der nicht einstimmig zu sein braucht, wenn keine Änderung des Aufteilungsplans eingetreten ist¹⁹.

3.2.2.5 Abänderung von Stockwerkeigentum

Die Abänderung von Stockwerkeigentum muss im Grundbuch eingetragen werden, um konstitutive Wirkung zu entfalten.

¹⁹ Vgl. BGE 119 II 212 E. 2c und CHK-Amédéo Wermelinger, 2. Aufl. 2012, N. 14 zu Art. 712d ZGB.

Rechtsgrundausschweis für die Eintragung von Änderungen der Wertquoten bildet die Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten und die Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (Art. 712e Abs. 2 ZGB). Gleiches gilt bei Änderung der Sonderrechte (Haupträume der Stockwerkeinheit, Nebenräume) ohne Änderungen der Wertquoten.

Der öffentlichen Beurkundung bedarf:

- Die Zustimmungsvereinbarung der von Wertquotenänderungen betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer²⁰;
- Die Zustimmungsvereinbarung der ausschliesslich von Änderungen der Sonderrechte betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer;
- Die Erklärung einer Stockwerkeigentümerin oder eines Stockwerkeigentümers, ihre bzw. seine Stockwerkeinheiten zusammenzulegen oder ihre bzw. seine Stockwerkeinheit aufzuteilen²¹.

Zum Kreis der Personen, die den Änderungen zustimmen müssen, gehören die Inhaberinnen und Inhaber von im Grundbuch eingetragenen Rechten an den betroffenen Stockwerkeinheiten. Dazu zählen nicht nur die Pfandgläubigerinnen und Pfandgläubiger von Stockwerkeinheiten, deren Wertquote herabgesetzt wird, sondern auch jene von Stockwerkeinheiten, deren Wertquote erhöht wird²². Diese Grundsätze sind auch zu beachten, wenn Sonderrechte ohne Änderung der Wertquoten übertragen oder ausgetauscht werden. Hingegen ist die Zustimmung der Pfandgläubigerinnen und Pfandgläubiger von Stockwerkeinheiten, die bei gleichbleibender Wertquote vergrössert werden, nicht erforderlich²³. Die einfachschriftlichen Zustimmungen sind dem Grundbuchamt im Original einzureichen (zur Frage der Beglaubigung der Unterschriften vgl. Ziffer 2.2.2). Einzureichen sind gegebenenfalls auch die Papier-Schuldbriefe zur Legitimationsprüfung.

Die Genehmigung durch die Stockwerkeigentümerversammlung erfolgt mit einfachem Mehr der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, wobei die Versammlung beschlussfähig im Sinn von Art. 712p Abs. 1 ZGB sein muss. Sie kann im Begründungsakt oder im Reglement wegbedungen werden. Beim Tausch von Räumen oder Nebenräumen bei gleichbleibender Wertquote erübrigt sich die Genehmigung durch die Stockwerkeigentümerversammlung²⁴.

Nicht nur im Begründungsakt, sondern auch später in einer ebenfalls öffentlich zu beurkundenden Vereinbarung können die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer Gebäudeteile gemeinschaftlich erklären (Art. 712b Abs. 3 ZGB). Werden in diesem Sinn Sonderrechtsteile gemeinschaftlich erklärt oder werden gemeinschaftliche Teile zu Sonderrecht zugeschieden, bedarf es einer öffentlich beurkundeten Vereinbarung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer.

3.2.2.6 Aufhebung von Stockwerkeigentum

Stockwerkeigentum geht rechtsgeschäftlich erst mit der Löschung im Grundbuch unter (Art. 712f Abs. 1 ZGB).

Die Löschung kann auf Grund einer Aufhebungsvereinbarung und ohne solche von einer Stockwerkeigentümerin oder einem Stockwerkeigentümer, die bzw. der alle Anteile in ihrer bzw. seiner Hand vereinigt, verlangt werden, bedarf jedoch der Zustimmung der an den einzelnen Stockwerken dinglich berechtigten Personen, deren Rechte nicht ohne Nachteil auf das ganze Grundstück übertragen werden können (Art. 712f Abs. 2 ZGB).

²⁰ ZK-Amédéo Wermelinger, N. 96 zu Art. 712e ZGB.

²¹ BK-Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, N. 48 zu Art. 712e ZGB.

²² BGE 128 III 260 E. 2.

²³ BaK-Jürg Schmid, 4. Aufl. 2011, N. 12b zu Art. 965 ZGB.

²⁴ Hans-Peter Friedrich, Das Stockwerkeigentum – Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Bern 1972, § 3 NN 7 – 13; BK-Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, N. 50 zu Art. 712e ZGB.

Für die Aufhebungsvereinbarung genügt einfache Schriftlichkeit, sofern lediglich Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum mit identischen Anteilen umgewandelt wird. In allen anderen Fällen (z. B. Umwandlungen in Miteigentum mit Änderungen der Anteile, Umwandlung in Gesamteigentum) bedarf die Aufhebungsvereinbarung der öffentlichen Beurkundung, da gleichzeitig Grundeigentum übertragen wird. Die Alleineigentümerin bzw. der Alleineigentümer sämtlicher Stockwerkeinheiten kann das Stockwerkeigentum mittels schriftlicher Erklärung aufheben und löschen lassen²⁵.

3.2.2.7 Verzicht auf eine Stockwerkeinheit

Eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer kann durch schriftliche Anmeldung beim Grundbuchamt auf ihre bzw. seine Stockwerkeinheit verzichten. Dadurch geht die Stockwerkeinheit allerdings nicht unter und bleibt bezüglich Sonderrecht und Wertquote unverändert bestehen. Im Grundbuch werden die verbleibenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer als Miteigentümerinnen und Miteigentümer der Stockwerkeinheit eingeschrieben, und zwar im Verhältnis ihrer Wertquoten²⁶.

3.2.2.8 Sonderrecht

3.2.2.8.1 Allgemeines

Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen, aber getrennte Nebenräume umfassen können (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Im Begründungsakt ist die räumliche Ausscheidung anzugeben (Art. 712e Abs. 1 ZGB; vgl. Ziffer 3.2.2.8.4).

Zulässig ist, dass sich eine Wohnung als Gegenstand des Sonderrechts über mehrere Stockwerke erstreckt oder mehrere Wohnungen eine Stockwerkeinheit bilden²⁷.

3.2.2.8.2 Eigener Zugang und räumliche Abgeschlossenheit

Ein eigener Zugang besteht, wenn die Räumlichkeiten über gemeinschaftliche Teile (z. B. Korridor, Treppenhaus, Garten) oder vom Nachbargrundstück aus erreichbar sind. Der einzige Zugang lässt sich hingegen nicht mit einer Wegrechtsdienstbarkeit zulasten einer anderen Stockwerkeinheit sicherstellen²⁸.

In sich abgeschlossen sind Räumlichkeiten, die auf allen Seiten durch Baumaterialien begrenzt werden und mit Hilfe einer Vorrichtung abschliessbar sind. Als räumlich abgeschlossen gelten u. a. auch die Innenbereiche von Veranden und Balkonen, weil sich die Abgrenzung fingieren lässt. Mangelt es an der räumlichen Abgeschlossenheit, wie z. B. bei einer Dachterrasse (vgl. Ziffer 3.2.2.9), beim Garten oder bei den Parkplätzen im Freien, so ist eine Ausscheidung zu Sonderrecht ausgeschlossen.

Für getrennte Nebenräume gelten gelockerte Massstäbe (vgl. Ziffer 3.2.2.8.3).

3.2.2.8.3 Getrennte Nebenräume

Getrennte Nebenräume sind Räume ausserhalb der in sich abgeschlossenen Haupträume der Stockwerkeinheit, die zu diesen in einem Unterordnungsverhältnis stehen (z. B. Kellerabteile, Bastelräume, Mansarden).

²⁵ BaK-René Bösch, 4. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 712f ZGB.

²⁶ BGE 129 III 216 E. 3.2.3.

²⁷ ZK-Amédéo Wermelinger, N. 110 zu Art. 712b ZGB.

²⁸ ZK-Amédéo Wermelinger, N. 44 zu Art. 712b ZGB.

Die gelockerten Anforderungen an die Abgeschlossenheit erfüllen Nebenräume, die solide, nur mit Gewalt verschiebbare Abgrenzungsvorrichtungen wie abschliessbare Holzverschlüsse oder Drahtgitter aufweisen. Ungenügend ist jedoch eine Abgrenzung durch blossе Bodenmarkierung (z. B. bei einem Abstellplatz in einer Einstellhalle)²⁹.

Nebenräume müssen keinen eigenen Zugang im Sinn von Art. 712b Abs. 1 ZGB aufweisen³⁰. Eine dienstbarkeitsrechtliche oder reglementarische Regelung des Zugangs genügt (z. B. für einen Nebenraum, der durch das Sonderrecht einer Autoeinstellhalle erschlossen wird).

Da die im Sonderrecht stehenden Haupträume der Stockwerkeinheit und der dazu gehörende Nebenraum identische Eigentümer aufweisen müssen, lässt sich ein Nebenraum nicht mehreren Stockwerkeinheiten zuordnen. Ein Raum, der mehreren Stockwerkeinheiten dient, kann reglementarisch zugewiesen werden (vgl. Ziffer 3.2.2.10).

3.2.2.4 Räumliche Ausscheidung und Aufteilungsplan

Die räumliche Lage, die Abgrenzung des Sonderrechts von den gemeinschaftlichen Teilen und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten müssen im Begründungsakt klar und bestimmt angegeben werden (Art. 68 Abs. 1 GBV).

Ein Aufteilungsplan ist zwingend einzureichen:

- wenn sich die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume, insbesondere die Nebenräume, durch den Begründungsakt nicht genügend lokalisieren lassen³¹.
- wenn Stockwerkeigentum vor Erstellung oder Fertigstellung des Gebäudes begründet wird (Art. 69 Abs. 1 GBV).

Die Lokalisierung der Stockwerkeinheiten erfolgt im Aufteilungsplan z. B. durch Einfärbung oder farbige Umrandung sowie allenfalls durch Nummerierung³². Zwischen dem Aufteilungsplan und der Umschreibung der Stockwerkeinheiten im Begründungsakt darf kein Widerspruch bestehen.

Wird kein Aufteilungsplan eingereicht, erweist sich ein solcher aber als notwendig, setzt das Grundbuchamt Frist zur Beibringung eines von allen Eigentümerinnen und Eigentümern unterzeichneten Aufteilungsplans (Art. 68 Abs. 2 GBV).

3.2.2.9 Gemeinschaftliche Objekte

Nach Art. 712b Abs. 2 ZGB dürfen bestimmte Teile des gemeinschaftlichen Grundstücks nicht zu Sonderrecht zugeschieden werden. Dies gilt für den Boden der Liegenschaft und das selbstständige und dauernde Baurecht (Ziffer 1), für die elementaren Gebäudeteile und jene, welche die äussere Gestalt des Gebäudes bestimmen (Ziffer 2), sowie für die gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen (Ziffer 3). Im Begründungsakt selbst oder später in einer ebenfalls öffentlich zu beurkundenden Vereinbarung können die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer weitere Gebäudeteile gemeinschaftlich erklären (Art. 712b Abs. 3 ZGB).

Dächer stehen von Gesetzes wegen im gemeinschaftlichen Eigentum³³. Sie können nicht zu Sonderrecht zugeschieden werden, weil sie keine Räume bzw. Raumeinheiten im Sinn von Art. 712b Abs. 1 ZGB darstellen, sondern elementare Gebäudeteile gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB sind. Das gilt ungeachtet

²⁹ BK-Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, N. 66 zu Art. 712b ZGB.

³⁰ BaK-René Bösch, 2. Aufl. 2011, N. 10 zu Art. 712b ZGB.

³¹ Wird eine eindeutige Lokalisierung durch den Begründungsakt erreicht (z. B. die Stockwerkeinheiten umfassen jeweils den gesamten Innenbereich eines Gebäudeschosses), kann auf die Einreichung eines Aufteilungsplans verzichtet werden (Entscheid Nr. 98.02672 der JGK vom 5. März 1999).

³² Vgl. dazu MUSA VbN 641.

³³ BGE 130 III 450 E. 1.2.

der effektiven Nutzung des Daches; selbst wenn ein Flachdach eine Terrasse ist und mit einem Sondernutzungsrecht belastet wird, bleibt es gemeinschaftlich³⁴. Eine reglementarische Zuweisung ist hingegen möglich.

3.2.2.10 Reglement und Sondernutzungsrechte

Nach Art. 712g Abs. 3 ZGB kann jede Stockwerkeigentümerin oder jeder Stockwerkeigentümer verlangen, dass ein Reglement über die Verwaltung und Benutzung aufgestellt und im Grundbuch angemerkt werde, das zu seiner Verbindlichkeit der Annahme durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt ist, bedarf und mit dieser Mehrheit, auch wenn es im Begründungsvertrag aufgestellt worden ist, geändert werden kann. Im Reglement können einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern ausschliessliche Nutzungsrechte (Sondernutzungsrechte) an gemeinschaftlichen Teilen eingeräumt werden. Dabei handelt es sich um die Rechte einzelner Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, einen gemeinschaftlichen Teil so zu nutzen, dass die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer davon ausgeschlossen sind (z. B. Parkplätze im Freien, Gartensitzplätze, Dachterrassen). Eine Änderung der reglementarischen Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte bedarf zusätzlich zur Beschlussfassung der Zustimmung der direkt betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (Art. 712g Abs. 4 ZGB).

Das Reglement wird auf Anmeldung der Verwalterin oder des Verwalters bzw. jeder Stockwerkeigentümerin oder jedes Stockwerkeigentümers angemerkt; Ausweis zur Einschreibung bildet das von allen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern unterzeichnete Reglement oder das Reglement, dem das Protokoll seiner Annahme durch Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft beigelegt ist (Art. 54 Abs. 1 und Art. 80 Abs. 3 GBV). Das Grundbuchamt unterzieht diese Dokumente keiner materiell-rechtlichen Überprüfung. Anmerken lassen sich auch die Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung und die vollstreckbaren (rechtskräftigen) gerichtlichen Urteile und Verfügungen³⁵.

Die Übertragung eines Sondernutzungsrechts an eine andere Stockwerkeigentümerin oder einen anderen Stockwerkeigentümer ist unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung im Begründungsvertrag oder Reglement zulässig; ausgeschlossen ist jedoch eine Übertragung an einen Dritten³⁶. Da diese Übertragung keine Eigentumsänderung darstellt, kann sie im Grundbuch lediglich als Anmerkung eines von der Stockwerkeigentümerversammlung entsprechend abgeänderten Reglements eingeschrieben werden.

3.2.2.11 Einspracherecht

Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer können vereinbaren, dass die Veräusserung eines Stockwerks, dessen Belastung mit einer Nutzniessung oder einem Wohnrecht sowie die Vermietung nur rechtsgültig ist, wenn die übrigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dagegen nicht aufgrund eines von ihnen gefassten Beschlusses binnen 14 Tagen seit der ihnen gemachten Mitteilung Einsprache erhoben haben (Art. 712c Abs. 2 ZGB). Die Begründung, Abänderung oder Aufhebung des Einspracherechts hat im Begründungsakt oder durch schriftliche Vereinbarung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu erfolgen und kann im Grundbuch vorgemerkt werden.

³⁴ BGE 5A_116/2011 E. 5, publiziert in: ZBGR 2012, S. 211, und ZK-Amédéo Wermelinger, N. 127 zu Art. 712b ZGB. Die aus einem Entscheid der JD vom 6. Dezember 1972 (in: BN 1972, S. 66 ff., bestätigt im Rundschreiben des Grundbuchinspektors vom 6. Januar 1973, in: BN 1973, S. 98, vgl. auch BN 1974, S. 240) hervorgegangene, langjährige bernische Praxis, wonach Dachterrassen dem Attikageschoss zu Sonderrecht zugeschrieben werden können, wenn sie nur von der betreffenden Wohnung aus zugänglich sind, muss aufgegeben werden (gilt nicht für Balkone, vgl. Ziffer 3.2.2.8.2). Dachterrassen zu Sonderrecht zuzuschreiben macht keinen Sinn, wenn sich die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer nicht auf ihre bzw. seine in Art. 712a Abs. 2 ZGB verankerte Gestaltungsfreiheit berufen kann, sondern sich (z. B. betreffend Sanierung des Dachs, vgl. den angeführten BGE) dem Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung nach Art. 712g Abs. 1 ZGB unterziehen muss. Eine Praxisänderung wie die vorliegende, die schwer voraussehbar ist, muss angekündigt werden. Dies geschieht mit der vorliegenden Aufschaltung. **Werden nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit der Aufschaltung von Ziffer 3.2.2.9 des Handbuchs auf der Homepage der Grundbuchämter Begründungen oder Abänderungen von Stockwerkeigentum zur Eintragung im Grundbuch angemeldet, in denen Dachterrassen zu Sonderrecht zugeschrieben werden, gilt die neue Praxis.**

³⁵ ZK-Amédéo Wermelinger, N. 42 zu Art. 712d ZGB.

³⁶ BGE 122 III 145 E. 4.

Die Urkundsperson hat im Falle eines vorgemerkten Einsprucherechts der Grundbuchanmeldung die Verzichtserklärungen der Einspracheberechtigten oder aber eine Feststellungsurkunde, dass avisiert wurde und innerhalb von 14 Tagen keine Einsprache erfolgte, einzureichen. Werden weder Verzichtserklärungen noch eine Feststellungsurkunde eingereicht, wird das Rechtsgeschäft vom Grundbuchamt behandelt und die entsprechende grundbuchliche Verfügung den aus dem Grundbuch ersichtlichen Einspracheberechtigten gemäss Art. 969 ZGB mitgeteilt³⁷.

3.2.2.12 Dienstbarkeiten an Stockwerkeinheiten

Zu Lasten einer Stockwerkeinheit können eine Nutzniessung und gegebenenfalls ein Wohnrecht begründet werden (vgl. Art. 712c Abs. 2 ZGB). Zudem kann eine Stockwerkeinheit mit Grund- und Personaldienstbarkeiten belastet werden, welche die Rechtsposition der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Sache nicht beeinträchtigen. Zulässig sind z. B. Wegrechte, Benutzungsrechte sowie Bau- und Gewerbebeschränkungen. Ausgeschlossen ist z. B. die Begründung eines Baurechtes an einer Stockwerkeinheit³⁸.

Eine einzelne Stockwerkeigentümerin oder ein einzelner Stockwerkeigentümer kann nicht ohne Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu Lasten seiner Stockwerkeinheit eine Dienstbarkeit für ein Sondernutzungsrecht einräumen, welches ihr bzw. ihm das Reglement auf einem gemeinschaftlichen Teil zuweist³⁹.

3.2.2.13 Vorkaufsrecht der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer

Von Gesetzes wegen hat die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kein Vorkaufsrecht gegenüber einem Dritten, der einen Anteil erwirbt, doch kann es im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung errichtet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB). Ein solches Vorkaufsrecht ist keiner zeitlichen Begrenzung unterstellt. Es besteht, unter Vorbehalt einer anderslautenden Vereinbarung, für die Dauer des Stockwerkeigentums. Für die Abänderung oder nachherige Begründung genügt eine schriftliche Vereinbarung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, sofern es sich nicht um ein limitiertes Vorkaufsrecht handelt, für welches die öffentliche Beurkundung gemäss Art. 216 Abs. 2 und 3 OR zwingend vorgeschrieben ist⁴⁰.

3.2.3 Gesamteigentum ^[17] ^[27]

3.2.3.1 Allgemeines

Von Gesamteigentum spricht man, wenn mehrere Personen eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum haben, wobei dieses Gemeinschaftsverhältnis auf Gesetz oder Vertrag beruhen kann (Art. 652 ZGB). Gesamteigentum setzt also das Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses voraus. Es gibt demnach kein abstraktes Gesamteigentum, im Grundbuch muss deshalb die Grundlage des Gesamteigentums an einem Grundstück immer angegeben werden (Art. 51 Abs. 3 und 96 Abs. 3 GBV)⁴¹.

Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer richten sich nach den Regeln, unter denen ihre gesetzliche oder vertragsmässige Gemeinschaft steht (Art. 653 Abs. 1 ZGB). Be-

³⁷ Ist das Einsprucherecht vorgemerkt, lässt das die Einsprache auch gegenüber späteren Erwerberinnen oder Erwerbern der Stockwerkeinheit oder von Rechten daran wirksam werden (BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 89 zu Art. 712c ZGB). Eine solche realobligatorische Wirkung einer Vormerkung hindert allerdings nach Art. 961a ZGB die Eintragung eines im Rang nachgehenden Rechts nicht, so dass die Eigentümerin oder der Eigentümer weiterhin über das Grundstück verfügen kann (CHK-Bettina Deillon-Schegg, N. 1 zu Art. 961a ZGB). Dass es sich bei der Vormerkung nach Art. 712c Abs. 2 ZGB um eine atypische Vormerkung handelt, durch welche eine Grundbuchsperre zum Ausdruck gebracht wird, wird denn auch in der Lehre nicht postuliert (vgl. die Aufzählung der Ausnahmen bei BaK-Jürg Schmid, N. 3 zu Art. 961a ZGB).

³⁸ BK-Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, N. 104 ff. zu Art. 712a ZGB.

³⁹ BGE 115 II 340.

⁴⁰ ZK-Amédéo Wermelinger, N. 16, 20 und 32 zu Art. 712c ZGB.

⁴¹ Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich 2012, Rz. 793.

steht keine andere Vorschrift, so bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer (Art. 653 Abs. 2 ZGB). Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer bilden demnach eine Gesamthandsgemeinschaft. Ihr «Gesamteigentumsanteil» ist bloss Ausdruck der Beteiligung der Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer an der Gemeinschaft⁴².

Allerdings führt nicht jedes beliebige Gemeinschaftsverhältnis zu Gesamteigentum, sondern es gibt einen Numerus clausus⁴³. Als Gemeinschaftsverhältnisse kommen nur in Frage:

1. die Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB);
2. die Gemeinderschaft (Art. 336 ff. ZGB);
3. die Erbengemeinschaft (Art. 602 ff. ZGB);
4. die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR);
5. die Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR);
6. die Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR).

Für Ziffern 1 und 3 siehe Kapitel 3.3;

Ziffer 2 wird mangels Praxisrelevanz nicht mehr weiter behandelt. Immerhin wird darauf hingewiesen, dass beim Tod einer Gemeinderin oder eines Gemeinders die Erbinnen und Erben nicht von Gesetzes wegen in die Gemeinderschaft eintreten (Art. 345 ZGB). Gegenstand der nachstehenden Ausführungen sind demnach nur noch die einfache Gesellschaft⁴⁴ sowie die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft.

3.2.3.2 Darstellung im Grundbuch

Bei der einfachen Gesellschaft werden alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter im Grundbuch eingetragen (Art. 90 Abs. 1 lit. c GBV; Ziff. 3.1 oben).

Hingegen werden bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft nur die Angaben nach Art. 90 Abs. 1 lit. b GBV im Grundbuch eingetragen. Die einzelnen Gesellschafterinnen und Gesellschafter sind also aus dem Grundbuch nicht ersichtlich.

Nachstehend werden für die einzelnen Gesellschaftsarten und die nachfolgend umschriebenen Geschäftsfälle die für das Grundbuchamt nötigen Rechtsgrundaussagen aufgeführt.

⁴² Schmid / Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz. 798.

⁴³ Schmid / Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz. 793.

⁴⁴ Bei der einfachen Gesellschaft ist auch die Begründung von Miteigentum rechtlich möglich. Gegenstand der vorliegenden Ausführungen sind jedoch nur einfache Gesellschaften, die Gesamteigentum bilden.

3.2.3.3 Erwerb⁴⁵ von Grundeigentum

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	<u>Erwerb des Grundeigentums von einer oder einem Dritten:</u> Entsprechender öffentlich beurkundeter Vertrag unter Angabe des die Gemeinschaft begründenden Rechtsverhältnisses (Art. 51 Abs. 3 und 96 Abs. 3 GBV). <u>Einbringung eines Grundstückes als Beitrag (Illationsvertrag):</u> Öffentlich beurkundeter «Sacheinlagevertrag», welcher auf die Übertragung des Grundstückes beschränkt sein kann⁴⁶. Beispiel: der Architekt A, der Generalunternehmer B und die Grundeigentümerin C bilden als einfache Gesellschaft das Baukonsortium «Sonnenmatte». Sowohl A als auch B bringen als Beitrag im Sinne von Art. 531 OR ihre Arbeit ein, während C als Beitrag ihr Baulandgrundstück auf die einfache Gesellschaft überträgt.
Kollektivgesellschaft	Wie einfache Gesellschaft (Art. 557 Abs. 2 OR) ⁴⁷ .
Kommanditgesellschaft	Wie einfache Gesellschaft (Art. 598 Abs. 2 i. V. m. Art. 557 Abs. 2 OR) ⁴⁸ .

⁴⁵ Das Gemeinschaftsverhältnis kann, gerade beim Erwerb eines Grundstückes durch eine oder einen Dritten, gestützt auf einen – grundsätzlich formfrei möglichen – Gesellschaftsvertrag auch *vorbestanden* haben.

⁴⁶ Martin Lenz, Die Form von Eigentumsübertragungen am Immobilienvermögen bei Personengesellschaften, Bern 2001, S. 66f; Basler-Kommentar, OR II, 3. Auflage, Basel 2008, N 6 zu Art. 531 OR; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 149 zu Art. 530 OR.

⁴⁷ Basler-Kommentar, OR II, 4. Auflage, Basel 2012, N 2 zu Art. 557 OR.

⁴⁸ Basler-Kommentar, OR II, 4. Auflage, Basel 2012, N 3 zu Art. 598 OR.

3.2.3.4 Eintritt einer neuen Person als Gesellschafterin oder Gesellschafter in eine bereits bestehende Gesellschaft ^[36]

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	– Einfach-schriftlicher Vertrag⁴⁹ (im Original und mit beglaubigten Unterschriften); – Unterzeichnung desselben durch alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter⁵⁰; – Neue Gesellschafterin oder neuer Gesellschafter ist selber zur Grundbuchanmeldung berechtigt⁵¹.
Kollektivgesellschaft	– Grundsätzlich <i>keine</i> Anpassung des Grundbuches⁵². Jedoch kann die Transaktion <i>Handänderungssteuern</i> auslösen⁵³. – Ausnahme: wenn der Eintritt zu einer Änderung der Firma führt; Rechtsgrundaussweise für Firmaänderung: – Handelsregisterauszug (zur Form s. vorne Ziff. 2.3.2 lit. b, vgl. aber Ziff. 2.4) oder (alternativ) – Notarielle Feststellungsurkunde.
Kommanditgesellschaft	Wie Kollektivgesellschaft ⁵⁴ .

3.2.3.5 Gesellschafterwechsel: Austritt einer bisherigen Gesellschafterin oder eines bisherigen Gesellschafters und Eintritt einer neuen Gesellschafterin oder eines neuen Gesellschafters kraft Übertragung der Gesellschafterstellung ^[36]

Die Ausführungen zu Ziff. 3.2.3.4 gelten sinngemäss⁵⁵. Führt jedoch der Wechsel im Gesellschafterbestand einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft zu einer Firmaänderung, sind dem Grundbuchamt als Rechtsgrundaussweis der Handelsregisterauszug (zur Form s. vorne Ziff. 2.3.2 lit. b, vgl. aber Ziff. 2.4) oder (alternativ) eine notarielle Feststellungsurkunde einzureichen⁵⁶.

3.2.3.6 Austritt einer Gesellschafterin bzw. eines Gesellschafters oder mehrerer Gesellschafterinnen bzw. Gesellschafter bei mindestens zwei verbleibenden Gesellschafterinnen bzw. Gesellschaftern

Die Ausführungen zu Ziff. 3.2.3.5 gelten sinngemäss⁵⁷.

⁴⁹ Stephan Wolf, Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften in: ZBGR 2000, S. 1 ff., bes. S. 9 f.; Basler-Kommentar, OR II, 4. Auflage, Basel 2012, N 2 zu Art. 542 OR; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 13 f. zu Art. 542 OR; a. M. Lenz, a.a.O., S. 91 ff.

⁵⁰ Vorbehältlich anderer Regeln im Gesellschaftsvertrag; Wolf, ZBGR 2000 S. 6; Lenz, a.a.O., S. 91. Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 6 ff. zu Art. 542 OR.

⁵¹ Art. 665 Abs. 2 ZGB und Art. 963 Abs. 2 ZGB; der Eigentumsübergang (Anwachsung bei der neueintretenden Person bzw. Abwachsung bei den bisherigen Gesellschaftern) erfolgt ausserbuchlich, die Nachführung des Grundbuches ist deklaratorischer Natur (Wolf, ZBGR 2000., S. 9; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 13 zu Art. 542 OR).

⁵² Die Kollektivgesellschaft ist im Grundbuch unter ihrer Firma eingetragen, der Eintritt einer neuen Person führt demnach nicht zu einer Anpassung des Grundbuches. Im Innenverhältnis findet aber sehr wohl An- und Abwachsung des Eigentums statt, vgl. Roland Pfäffli, Änderungen bei Personengesellschaften aus der Sicht der praktischen Grundbuchführung in: ZBGR 1991 S. 321 ff., besonders S. 328; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 16 und 18 zu Art. 562 OR. Der Aufnahmevertrag muss auch bei Eigentumsänderungen an Grundstücken nicht öffentlich beurkundet werden (Pfäffli, a.a.O.).

⁵³ Pfäffli, ZBGR 1991 S. 328.

⁵⁴ Pfäffli, ZBGR 1991 S. 330 f.

⁵⁵ Wolf, ZBGR 2000 S. 11 ff., bes. S. 13.; Pfäffli, ZBGR 1991 S. 328 und 330.

⁵⁶ Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Änderungen des Obligationenrechtes vom 25. September 2015: bestehende Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sind nicht verpflichtet ihre Firmen an das neue Recht anzupassen. Die bisherige Firma kann allerdings nur so lange fortgeführt werden als die in der Firma mit Namen aufgeführten Personen unbeschränkt haftende Gesellschafterinnen oder Gesellschafter sind. Scheiden diese Personen aus der Gesellschaft aus, ist die Firma an das neue Recht anzupassen.

⁵⁷ Wolf, ZBGR 2000, S. 15 f.; Pfäffli, ZBGR 1991 S. 328 und 330.

3.2.3.7 Austritt aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter bis auf eine Person

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	Analoge Anwendung von Art. 579 OR ⁵⁸ . – Einfach-schriftlicher Ausscheidungsvertrag (im Original, mit beglaubigten Unterschriften) – Unterzeichnung desselben durch alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter (auch der Austretenden)⁵⁹. – Erwerberin und künftige Alleineigentümerin bzw. Erwerber und künftiger Alleineigentümer ist zur Grundbuchanmeldung berechtigt⁶⁰.
Kollektivgesellschaft	Umwandlung der Gesellschaft in ein Einzelunternehmen ohne Liquidation ⁶¹ unmittelbar gestützt auf Art. 579 OR ⁶² . Im Übrigen gilt das zur einfachen Gesellschaft Gesagte sinngemäss ⁶³ . Im Grundbuch eingetragen wird in diesem Fall nicht das Einzelunternehmen, sondern die natürliche Person (siehe Ziff. 3.1.c)
Kommanditgesellschaft	Unmittelbare Anwendung von Art. 579 OR kraft Verweis in Art. 619 OR mit der Konsequenz, dass auch die Kommanditärin oder der Kommanditär das Recht auf alleinige Fortführung des Geschäftes haben kann ⁶⁴ . Im Übrigen gilt das zur Kollektivgesellschaft bzw. einfachen Gesellschaft Gesagte sinngemäss ⁶⁵ .

3.2.3.8 Tod einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters

Es rechtfertigt sich, hier zuerst einen Überblick über die diesbezüglich möglichen Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag zu geben, bevor anschliessend für die einzelnen Gesellschaftsformen aufgezeigt wird, wie das Grundbuch nachzuführen ist.

⁵⁸ Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben (Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 223 zu Art. 545-547 OR, siehe auch Lenz, a.a.O., S. 113 ff.).

⁵⁹ Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 224 zu Art. 545-547 OR; Lenz, a.a.O. S. 113 ff.

⁶⁰ im Sinne von Art. 963 Abs. 2 ZGB; Lenz, a.a.O. S. 115.

⁶¹ Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 2 zu Art. 579 OR.

⁶² Und zwar auch dann, wenn nicht bloss zwei Gesellschafter vorhanden sind (Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 3 zu Art. 579 OR).

⁶³ Lenz, a.a.O., S. 110 ff.

⁶⁴ Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 6 zu Art. 619 OR; Lenz, a.a.O., S. 112.

⁶⁵ Lenz, a.a.O. S. 112.

3.2.3.8.1 Mögliche Regelungen im Gesellschaftsvertrag

Vertragsklausel	Begriff und Wirkung der Vertragsklausel
Weiterführung der Gesellschaft ohne Erben und Erben – sog. Fortsetzungs- oder Anwachsungsklausel	Die Fortsetzungs- oder Anwachsungsklausel ist die vertragliche Vereinbarung aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter, dass beim Tode einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern unter den verbleibenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern weitergeführt wird ⁶⁶ . Das Eigentum der Erblasserin oder des Erblassers wächst den verbleibenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern ausserbuchlich an ⁶⁷ . Die Vereinbarung kann im Gesellschaftsvertrag <i>formfrei</i> vereinbart werden, auch wenn sich im Gesellschaftsvermögen Grundstücke befinden. ⁶⁸ Die Anwachsungsklausel kann auch dann zur Anwendung kommen, wenn eine oder einer von nur zwei beteiligten Gesellschafterinnen oder Gesellschaftern verstirbt. Wichtigster Anwendungsfall ist die sogenannte Ehegattengesellschaft (siehe Ziff. 3.2.3.8.2 unten).
Eintrittsklausel	Die Eintrittsklausel berechtigt alle (<i>einfache Eintrittsklausel</i>) oder einzelne Erben und Erben (<i>qualifizierte Eintrittsklausel</i>) dazu, auf ihre Willensäusserung hin in die Gesellschaft, welche fortgesetzt wird, aufgenommen zu werden. Die Erben und Erben sind berechtigt, nicht aber verpflichtet, in die Gesellschaft einzutreten. Die verbleibenden Gesellschafterinnen und Gesellschafter jedoch sind verpflichtet, den oder die Eintrittswilligen in die Gesellschaft aufzunehmen ⁶⁹ . Der Vollzug der Eintrittsklausel führt zu einem ausserbuchlichen An- bzw. Abwachsen des Eigentums ähnlich wie bei einem Eintritt einer neuen Gesellschafterin oder eines neuen Gesellschafters. Die Vereinbarung kann im Gesellschaftsvertrag <i>formfrei</i> vereinbart werden ⁷⁰ .
Nachfolgeklausel	Die Nachfolgeklausel ist die Vereinbarung unter den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, dass beim Ableben einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters alle (<i>einfache Nachfolgeklausel</i>) oder nur bestimmte Erben und Erben (<i>qualifizierte Nachfolgeklausel</i>) an die Stelle der oder des Verstorbenen treten. Der Gesellschaftsanteil wird somit vererblich ausgestaltet ⁷¹ und geht – im Unterschied zur Rechtslage bei der Eintrittsklausel – von Gesetzes wegen (Art. 560 ZGB) auf die Erben und Erben über. Bei Vorliegen einer qualifizierten Nachfolgeklausel muss anschliessend mittels Erbteilung oder Ausrichtung eines Vermächtnisses (je nach Regelung) die Gesellschaftsterstellung auf die begünstigte Erbin oder den begünstigten Erben übertragen werden.
Konversionsklausel	Bei der Konversionsklausel handelt es sich um eine Eintritts- oder Nachfolgeklausel, mit welchen allen oder einzelnen Erben und Erben der Eintritt in die Gesellschaft als <i>Kommanditärinnen und Kommanditäre</i> ermöglicht wird. Bei Vollzug der Klausel wird eine Kollektivgesellschaft zur Kommanditgesellschaft umgewandelt ⁷² . Eine einfache Gesellschaft kann nur umgewandelt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dazu erfüllt sind, namentlich wenn die Voraussetzungen von Art. 594 Abs. 2 OR erfüllt sind ⁷³ .

⁶⁶ Statt aller: Lenz, a.a.O. S. 124.

⁶⁷ Stephan Wolf, Erb- und (immobiliär)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechsels im Bestand der Gesellschaft in: Wolf (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bürgerlichen Bodenrecht, INR 1, Bern 2005, S. 84 f.; Lenz, a.a.O., S. 125.

⁶⁸ Wolf, INR 1, S. 84; Lenz, a.a.O., S. 125; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 65 zu Art. 545 – 547 OR.

⁶⁹ Lenz, a.a.O., S. 128 f.; nach Wolf, INR 1, S. 88 handelt es sich um eine Offerte an die Erben zum Eintritt in die Gesellschaft.

⁷⁰ Lenz, a.a.O., S. 129; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 49 zu Art. 545 – 547 OR.

⁷¹ Lenz, a.a.O., S. 130 f.; Wolf, INR 1, S. 91.

⁷² Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 80 zu Art. 545 – 547 OR und N 22 zu Art. 576 OR.

⁷³ Vgl. dazu Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 80 zu Art. 545 – 547 OR.

Falls *keine vertragliche Regelung* vorliegt, treten die Erbinnen und Erben von Gesetzes wegen (Art. 560 ZGB) in die Gesellschafterstellung der Erblasserin oder des Erblassers und somit in das Gesamteigentumsverhältnis ein. Da in dieser Konstellation ein gesetzlicher Auflösungsgrund vorliegt (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR, Art. 574 Abs. 1 OR, Art. 619 Abs. 1 OR für den Tod eines Komplementärs) verwandelt sich die Gesellschaft von Gesetzes wegen in ein Liquidationsverhältnis, an dem auch die Erbinnen und Erben beteiligt sind⁷⁴.

3.2.3.8.2 Nachführung des Grundbuches beim Tod einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters

Falls eine der obgenannten Vertragsklauseln im Gesellschaftsvertrag enthalten ist, ist dies dem Grundbuchamt nachzuweisen (Form siehe unten), ansonsten darf dieses davon ausgehen, dass keine vertragliche Regelung vorliegt.

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	<i>Es liegt keine gesellschaftsrechtliche Vereinbarung vor:</i> – Erbenschein (siehe dazu Ziff. 3.3.1 oben). <i>Der Gesellschaftsvertrag enthält eine Fortsetzungs- oder Anwachungsklausel:</i> – Notarielle Feststellungsurkunde⁷⁵ <i>oder (alternativ):</i> – Todesschein; – Gesellschaftsvertrag (Original, beglaubigte Kopie oder Ausfertigung), falls der Gesellschaftsvertrag bereits beim Grundbuchamt hinterlegt ist, kann auf den entsprechenden Beleg verwiesen werden; – Zustimmung der Erbinnen und Erben ist <i>nicht</i> nötig.
Sonderfall «Ehegattengesellschaft»	<i>Im Gesellschaftsvertrag wurde eine Anwachungsklausel vereinbart und es bestehen nur zwei Gesellschafterinnen bzw. Gesellschafter (z. B. Ehegattengesellschaft):</i> Diesfalls führt der Tod einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters zu einer «Gesellschaftsliquidation durch Anwachsung»⁷⁶. Nachführung des Grundbuches wie bei normaler Fortsetzungs- oder Anwachungsklausel. <i>Es liegt eine Eintrittsklausel vor:</i> – Erbenschein; – Gesellschaftsvertrag (Form wie bei Fortsetzungs- oder Anwachungsklausel); – Eintritts- oder Nichteintrittserklärung aller Erbinnen und Erben. <i>Es liegt eine einfache Nachfolgeklausel vor</i> – Erbenschein; – Gesellschaftsvertrag (Form wie bei Fortsetzungs- oder Anwachungsklausel); <i>Es liegt eine qualifizierte Nachfolgeklausel vor:</i> – Erbenschein; – Gesellschaftsvertrag (Form wie bei Fortsetzungs- oder Anwachungsklausel); – Teilungs- oder Vermächtnisauslieferungsvereinbarung.

⁷⁴ Siehe zum Ganzen BGE 119 II 119 ff.

⁷⁵ Gemäss Musa Nr. 557.

⁷⁶ Wolf, INR 1, S. 85.

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
	Bei Vorliegen von Eintritts- oder Nachfolgeklauseln sind die eintretenden Erben und Erben allein zur Grundbuchanmeldung berechtigt (Art. 656 Abs. 2 i. V. m. Art. 963 Abs. 2 ZGB). Das Grundbuchamt avisiert die übrigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter (Art. 969 ZGB).
Kollektivgesellschaft	– Grundsätzlich keine Anpassung des Grundbuches⁷⁷. – Ausnahme: Es liegt eine Konversionsklausel vor. Rechtsgrundaussweise und Anmeldung wie bei Eintritts- und Nachfolgeklausel der einfachen Gesellschaft.
Kommanditgesellschaft	– Für <i>Komplementärinnen</i> und <i>Komplementäre</i>: wie Kollektivgesellschaft. – Für <i>Kommanditärinnen</i> und <i>Kommanditäre</i>: kein Auflösungsgrund (Art. 619 Abs. 2 OR)⁷⁸ und auch kein Grund zur Firmenänderung, demnach keine Anpassung des Grundbuches.

3.2.3.9 Rechtsgeschäftliche Auflösung der Gesellschaft

Fällt die Gesellschaft einen Auflösungsbeschluss, so geht sie nicht sofort unter, sondern sie besteht fort, nun allerdings mit dem einzigen Zweck, die Gesellschaft zu liquidieren. Der Auflösungsbeschluss führt rechtlich also zu einer Zweckänderung⁷⁹. In einem zweiten Schritt wird nun das Grundstück im Rahmen der Liquidation veräussert. Dem Grundbuchamt müssen folgende Rechtsgrundaussweise eingereicht werden.

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	<i>Bei Veräusserung an eine Dritte oder einen Dritten:</i> Siehe unten Ziff. 3.2.3.10 <i>Bei Übernahme durch eine Gesellschafterin oder einen Gesellschafter:</i> – Öffentlich beurkundeter⁸⁰ Vertrag (vgl. aber Ziff. 3.2.3.7); – Falls nicht alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter am Vertrag mitwirken: Nachweis, dass die handelnde(n) Gesellschafterin(nen) oder der oder die handelnde(n) Gesellschafter Liquidatorin(nen) oder Liquidator(en) mit den entsprechenden Befugnissen sind⁸¹.
Kollektivgesellschaft	Wie einfache Gesellschaft durch die mittels Handelsregistrauszug ausgewiesene Liquidatorin oder den mittels Handelsregistrauszug ausgewiesenen Liquidator bzw. die mittels Handelsregistrauszug ausgewiesenen Liquidatorinnen und Liquidatoren ⁸² . Das Widerspruchsrecht gemäss Art. 585 Abs. 3 OR hindert die Verfügungsbefugnis des Liquidators nicht ⁸³ .
Kommanditgesellschaft	Wie Kollektivgesellschaft (Art. 619 Abs. 1 OR).

⁷⁷ Siehe oben bei Fn. 52.

⁷⁸ Siehe dazu Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 2 zu Art. 619 OR.

⁷⁹ Lenz, a.a.O., S. 147; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 1 zu Art. 545 – 547 OR.

⁸⁰ Die Formfrage ist umstritten. Die herrschende Lehre ist für öffentliche Verurkundung (siehe CHK, 2. Auflage, N 3 zu Art. 654 ZGB; Basler-Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 5 zu Art. 654 ZGB, beide mit weiteren Hinweisen) die Minderheit ist für einfache Schriftlichkeit analog 634 Abs. 2 ZGB (Lenz, a.a.O., S. 150).

⁸¹ Von Gesetzes wegen ist die Liquidation von allen Gesellschaftern gemeinsam vorzunehmen (Art. 550 Abs. 1 OR, die Gesellschafter können jedoch einzelne Personen als Liquidatoren ernennen und deren Kompetenzen umschreiben (Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 67 zu Art. 548 – 551 OR).

⁸² Art. 583 und 585 OR; die Liquidatoren müssen im Handelsregister eingetragen werden (Art. 583 Abs. 3 OR). Die Vertretungsmacht der Liquidatoren erstreckt sich auch auf Veräusserung von Grundeigentum, da dies durch den (neuen) Liquidationszweck der Gesellschaft gedeckt ist (Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 12 ff. zu Art. 585 OR).

⁸³ Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 49 zu Art. 585 OR, vorbehalten bleiben selbstverständlich allfällige durch den Richter angeordnete vorsorgliche Massnahmen.

3.2.3.10 Veräusserung eines Grundstückes durch die Gemeinschaft bei Weiterbestehen derselben

Gesellschaftsform	Erforderliche Rechtsgrundaussweise
Einfache Gesellschaft	– Öffentlich beurkundeter Vertrag; – Mitwirkung aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter (Art. 653 Abs. 2 ZGB i. V. m. 544 Abs. 1 OR⁸⁴).
Kollektivgesellschaft	– Öffentlich beurkundeter Vertrag; – Organschaftliche Vertretung durch handelnde Gesellschafterin oder handelnden Gesellschafter gemäss Handelsregisterauszug⁸⁵.
Kommanditgesellschaft	– Für <i>Komplementärinnen</i> und <i>Komplementäre</i> wie Kollektivgesellschaft⁸⁶. – Für <i>Kommanditärinnen</i> und <i>Kommanditäre</i>: wie Kollektivgesellschaft, ausser dass Vertretung der Gesellschaft nur als Prokuristin bzw. Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte bzw. Handlungsbevollmächtigten oder als Stellvertreterin bzw. Stellvertreter gemäss Art. 32 ff. OR möglich ist⁸⁷.

3.2.4 Realteilung ^[13]

3.2.4.1 Realteilung (körperliche Teilung)

Die Realteilung ist eine der zivilrechtlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Aufhebung gemeinschaftlichen Eigentums. Sie setzt grundsätzlich eine teilbare Sache voraus.

Eine Realteilung liegt auch dann vor, wenn mehrere selbstständige Grundstücke einzelnen Miteigentümerinnen und Miteigentümern bzw. Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümern ganz zugesprochen werden⁸⁸ (zum Grundstücksbegriff s. Art. 655 und 943 ZGB).

Beispiel 1:

A und B sind Miteigentümerinnen zu je ½ des Grundstückes Nr. 1 im Halt von 10 Aren. Das Grundstück Nr. 1 wird aufgeteilt in das «Stammgrundstück» Nr. 1 im Halt von 5 Aren und das neue Grundstück Nr. 50 im Halt von ebenfalls 5 Aren. A übernimmt das Grundstück Nr. 1 zu Alleineigentum, B das Grundstück Nr. 50, ebenfalls zu Alleineigentum.

Beispiel 2:

A und B sind Miteigentümerinnen zu je ½ der Grundstücke Nrn. 1 und 2. A übernimmt das Grundstück Nr. 1 zu Alleineigentum, B das Grundstück Nr. 2, ebenfalls zu Alleineigentum.

Keine Realteilung liegt hingegen vor, wenn als Folge der Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum das bisher gemeinschaftlich gehaltene Grundstück bzw. die bisher gemeinschaftlich gehaltenen Grundstücke ins Eigentum einer einzigen Person überführt werden.

⁸⁴ Es sei denn, der Gesellschaftsvertrag sehe etwas anderes vor (Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 11 zu Art. 544 OR).

⁸⁵ Art. 562 und 563 OR sowie Art. 41 Abs. 1 lit. f HRegV; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 5 ff. zu Art. 563 OR. Eine Mitwirkung der übrigen Gesellschafter ist somit nicht nötig, sofern der Zweck der Gesellschaft die Veräusserung des Grundstückes mit sich bringen kann (Art. 564 Abs. 1 OR).

⁸⁶ Art. 602 und 603 OR; Art. 41 Abs. 2 lit. f HRegV; Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 2 zu Art. 602 – 603 OR.

⁸⁷ Zürcher-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2009, N 4 f. zu Art. 602 – 603 OR.

⁸⁸ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, N82 ff. zu Art. 10 HPAG und dort Zitierte.

3.2.4.2 Praktischer Anwendungsfall: Überführung von Mit- in Stockwerkeigentum

Beispiel 3:

A und B sind Miteigentümer zu je $\frac{1}{2}$ des Grundstückes Nr. 1. Es bestehen «Miteigentumsblätter», und zwar Nr. 1-1 ($\frac{1}{2}$ an Nr. 1) im «Alleineigentum» des A und Nr. 1-2 ($\frac{1}{2}$ an Nr. 1) im «Alleineigentum» des B. Das Grundstück Nr. 1 bzw. die entsprechenden Miteigentumsanteile werden in Stockwerkeigentum umgewandelt. A übernimmt die Stockwerkeinheit 1-3 (Wertquote 50/100) zu «Alleineigentum», B die Stockwerkeinheit 1-4 (Wertquote 50/100) ebenfalls zu «Alleineigentum». Die bisherigen «Miteigentumsblätter» Nrn. 1-1 und 1-2 werden geschlossen.

Diese Überführung von Mit- in Stockwerkeigentum gilt als realteilungsähnlicher Vorgang und erfordert unter anderem die Zustimmung aller Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubiger der auf den Miteigentumsanteilen eingetragenen Pfandrechte. Die Zustimmung der Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubiger der auf den Miteigentumsanteilen eingetragenen Pfandrechte ist in jedem Fall notwendig, selbst wenn der Miteigentumsanteil bzw. die Wertquote nicht verändert wird. Papier-Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Kontrolle der Gläubigerrechte und zur Nachführung einzureichen.

Im bernischen Grundbuch- und Vermessungswesen können einmal in einem Grundbuchkreis verwendete Grundstücknummern systembedingt nicht mehr für neu eröffnete Grundstücke weiterverwendet werden. Ein blosser «Wechsel» der Grundstücksart ist nicht möglich. Deshalb werden bei der Überführung von Mit- in Stockwerkeigentum allfällig bestehende «Miteigentumsblätter» geschlossen und die neu eröffneten Stockwerkeigentums-Grundstücke erhalten fortlaufend neue Indexnummern.

3.2.4.3 Handänderungssteuer

Die Vorgänge gemäss den Beispielen 1 bis 3 werden als Eigentumsänderungen betrachtet, die nach Artikel 5 HG grundsätzlich der Handänderungssteuer unterliegen. Somit sind bei solchen Geschäftsfällen Handänderungssteuer-Deklarationen einzureichen.

Die Bemessung der Handänderungssteuer erfolgt gestützt auf Artikel 9 HG auf den Ausgleichsleistungen. Massgebend sind alle geldwerten Ausgleichsleistungen, insbesondere auch (ungleiche) Schuldübernahmen.

Beispiel 4: Berechnung Realteilungsanspruch und Ausgleichsleistungen

A, B, C und D sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. 100 wie folgt:

Eigentümer	Grundstück	Miteigentumsquote
A	MIT 100-1	1/2
B	MIT 100-2	1/6
C	MIT 100-3	1/6
D	MIT 100-4	1/6

Die Miteigentümer beschliessen, das Grundstück zu Stockwerkeigentum auszugestalten und vereinbaren die Übernahme je einer Stockwerkeinheit zu Alleineigentum zu den folgenden Anrechnungswerten:

Eigentümer	Grundstück	vereinbarter Anrechnungswert	Realteilungsanspruch	Steuerpflichtige Mehrzuteilung (Ausgleichsleistung)
A	STW 100-5	400	600	keine
B	STW 100-6	300	200	100
C	STW 100-7	300	200	100
D	STW 100-8	200	200	keine
Total		1200	1200	

3.2.4.4 Realteilung und Spezialgesetzgebung

3.2.4.4.1 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)

Zur Zustimmungsbefähigung bei der Veräusserung von Anteilen an gemeinschaftlichem Grundeigentum s. hinten Ziffer 3.12.1.3.

3.2.4.4.2 Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaG)

Betreffend Bewilligungspflicht bei der Teilung von Wald bei Vorgängen gemäss Beispiel 1 (vorne 3.2.4.1) s. hinten Ziffer 3.12.2.4.

3.2.4.4.3 Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)

Zum Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach BGBB s. hinten Ziffer 3.12.3.4.

3.3 Güter- und erbrechtlicher Eigentumserwerb

3.3.1 Erbgang ^[6]

3.3.1.1 Rechtsgrundaussweis

3.3.1.1.1 Allgemeines

Der Rechtsgrundaussweis besteht in der widerspruchsfreien Bescheinigung der zuständigen Behörde, dass die erwerbenden Personen als einzige Erbinnen und Erben anerkannt sind.

3.3.1.1.2 Form

Der Erbenschein ist im Original, als beglaubigte Kopie oder als Ausfertigung einzureichen.

Für **ausländische Erbfolgezeugnisse** gilt die entsprechende Wegleitung des Bundesamtes für Justiz (siehe unten bei Zuständigkeit). Betreffend Beglaubigung der Unterschriften sind die für das jeweilige Land entsprechend anwendbaren Regeln gemäss der genannten Wegleitung zu beachten, namentlich sei auf die Überbeglaubigung gemäss dem Haager Übereinkommen von 1961 (sog. *Apostille*) hingewiesen.

3.3.1.1.3 Zuständigkeit

Bundesrechtlich ist die Behörde am letzten Wohnsitz der Erblasserin oder des Erblassers für Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang zwingend zuständig (Art. 28 Abs. 2 ZPO).

Für *internationale Verhältnisse* ergibt sich die Zuständigkeit aus den Regeln des internationalen Privatrechts (besonders Art. 86 ff. IPRG). Siehe zum Ganzen die Wegleitung «Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch» des Bundesamtes für Justiz, abrufbar im Internet unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundbuch/erbfolgezeugnisse-d.pdf>.

Die bernische Grundbuchführung akzeptiert auch Feststellungsurkunden von bernischen Notarinnen und Notaren, welche sich ihrerseits auf Erbenscheine von ausserkantonalen oder ausländischen Behörden abstützen. Dies kann besonders zur Überwindung von Sprachgrenzen sinnvoll sein.

Beispiel: Der Erblasser X hatte Wohnsitz in Genf und war Eigentümer eines Grundstückes in Langenthal. Da die Amtssprache des zuständigen Grundbuchamtes Deutsch ist, kann die beauftragte bernische Notarin ihrerseits oder der beauftragte bernische Notar seinerseits gestützt auf den durch die zuständige Genfer Behörde ausgestellten Erbenschein eine Feststellungsurkunde für das Grundbuchamt erstellen, um das Eigentum am Grundstück in Langenthal nachzutragen.

3.3.1.2 Grundbuchanmeldung

Die Grundbuchanmeldung kann *unterzeichnet* (ohne Unterschriftsbeglaubigung) und *im Original* beim Grundbuchamt *eingereicht werden durch*

- die Erbinnen und Erben:
sind mehrere Erbinnen bzw. Erben vorhanden, ist die Unterzeichnung nur durch eine einzige Erbin oder einen einzigen Erben ausreichend. Handelt eine Drittperson als Stellvertreterin, ist dem Grundbuchamt grundsätzlich die Originalvollmacht einzureichen.
- die Willensvollstreckerin oder den Willensvollstrecker⁸⁹:
diesfalls ist zusammen mit der Grundbuchanmeldung ein *Willensvollstreckerzeugnis* der zuständigen Behörde einzureichen.
- die Behörde oder Urkundsperson, welche den Erbenschein ausgestellt hat:
die entsprechenden Behörden und Urkundspersonen gelten als zur Anmeldung legitimiert.

⁸⁹ Art. 50 GBV definiert die Vorgänge, zu deren Anmeldung die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker befugt ist. Die Anmeldung des Erbanges wird in Art. 50 GBV nicht erwähnt, ist aber zulässig, da die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker gestützt auf Art. 518 Abs. 2 ZGB zur Ausführung der Teilung – was auch die Vorbereitung derselben beinhaltet – befugt ist. Da die Eintragung des Erbanges für die Vornahme der Teilung ein unabdingbares Erfordernis darstellt (Art. 656 Abs. 2 ZGB), muss die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker zur Abgabe der Grundbuchanmeldung befugt sein.

3.3.2 Erbteilung, weitere Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Erbengemeinschaften, Ausrichtung eines Vermächtnisses ^[8]

3.3.2.1 Erbteilung

3.3.2.1.1 Allgemeines

Mit dem Erbteilungsvertrag wird die Erbengemeinschaft als Gesamthandsverhältnis aufgelöst und es werden die Nachlassgegenstände einer Erbin bzw. einem Erben oder mehreren Erbeninnen und Erben zugewiesen.

Voraussetzung zur grundbuchlichen Behandlung einer Erbteilung ist, dass *vorgängig der Erbgang im Grundbuch eingetragen wurde* (Art. 656 Abs. 2 ZGB).

3.3.2.1.2 Arten

Nebst der vollständigen Auflösung der Erbengemeinschaft kann auch eine partielle Erbteilung vereinbart werden.

Bei der *objektiv partiellen Erbteilung* wird ein einzelnes Grundstück einer Erbin bzw. einem Erben oder mehreren Erbeninnen und Erben zugewiesen, während andere Nachlassgegenstände nach wie vor im Gesamteigentum der Erbengemeinschaft verbleiben.

Bei der *subjektiv partiellen Erbteilung* scheidet eine Erbin oder ein Erbe aus der Erbengemeinschaft aus, während die übrigen Erbeninnen und Erben die Erbengemeinschaft fortsetzen⁹⁰.

3.3.2.1.3 Rechtsgrundaussweis

Dieser wird erbracht durch die schriftliche Zustimmungserklärung aller Miterbinnen und Miterben oder durch einen schriftlichen Teilungsvertrag (Art. 64 Abs. 1 lit. b GBV). Für die formellen grundbuchlichen Anforderungen an den schriftlichen Teilungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften (Einreichung im Original und mit beglaubigten Unterschriften, vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2). Ist die Eintragungsbewilligung im Rechtsgrundaussweis enthalten, so ist eine einzelne Miterbin oder ein einzelner Miterbe zur Grundbuchanmeldung befugt. Wird der Vertrag durch eine Drittperson (z. B. Urkundsperson) beim Grundbuchamt angemeldet, muss diese von den Vertragsparteien zur Anmeldung beim Grundbuchamt ermächtigt worden sein⁹¹.

Wird ein Grundstück mehreren Mitgliedern der Erbengemeinschaft zu Gesamteigentum zugewiesen, so muss das Rechtsverhältnis, das die Gemeinschaft begründet (zum Beispiel einfache Gesellschaft), im Rechtsgrundaussweis enthalten sein (Art. 96 Abs. 3 GBV). Wird die Erbengemeinschaft fortgesetzt, so ist dies nur dann möglich, wenn es sich um eine partielle Erbteilung handelt.

Im Teilungsvertrag können auch Grundstücke zur Erfüllung *güterrechtlicher Ansprüche* in einfach-schriftlicher Form zugewiesen werden. Das gilt selbst dann, wenn der überlebenden Ehegattin bzw. dem überlebenden Ehegatten ausschliesslich die Nutzniessung nach Art. 473 ZGB zugewendet wurde und sie bzw. er deshalb nicht Mitglied der Erbengemeinschaft ist⁹².

⁹⁰ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 35 zu Art. 602 ZGB.

⁹¹ Dies ist nicht nötig, wenn bei Anmeldung durch eine bernische Notarin oder einen bernischen Notar diese(r) den Erbteilungsvertrag öffentlich beurkundet hat. In diesem Fall besteht die Befugnis zur Grundbuchanmeldung von Gesetzes wegen (Art. 21 Abs. 4 NG; Art. 128 EG ZGB).

⁹² Entscheid der JGK vom 28.08.2001, Kurzfassung in BN 2001, S. 120 Nr. 11.

Ferner können im Rahmen einer Erbteilung auch weitere Rechte, die sonst der öffentlichen Beurkundung bedürften, in einfach-schriftlicher Form begründet und im Grundbuch eingeschrieben werden (zum Beispiel Nutzniessung, Wohnrecht, Kaufs-, Rückkaufs- und limitiertes Vorkaufsrecht, Grundpfandrechte etc.)⁹³. Voraussetzung ist, dass die Einräumung dieser Rechte einen *Zusammenhang mit der Erbteilung* aufweist⁹⁴.

3.3.2.1.4 Teilung einer Untererbengemeinschaft

Eine Untererbengemeinschaft kann sich mittels Erbteilung ganz oder teilweise auflösen, ohne dass dies der Zustimmung der Erbinnen und Erben der Obererbengemeinschaft bedürfte. Teilungsobjekt ist in diesem Fall der Gesamthandsanteil der Untererbengemeinschaft an der Obererbengemeinschaft. Dieser kann nur von Personen übernommen werden, die vorher Mitglieder der Untererbengemeinschaft waren, was zum Beispiel für die Witwe oder den Witwer, denen lediglich ein Nutzniessungsvermächtnis zusteht, nicht zutrifft.

Auch kann eine Nutzniessung zugunsten der Witwe oder des Witwers der Untererbengemeinschaft nicht im Grundbuch eingetragen werden, weil es sich dabei um eine Nutzniessung an einem Gesamthandsanteil und nicht an einem Grundstück handelt. Hingegen kann eine solche Nutzniessung dann im Grundbuch eingetragen werden, wenn der oder dem Nutzniessungsberechtigten letztlich aus Nutzniessung und Eigentum zusammen die Nutzung des gesamten Grundstückes zusteht.

Beispiele (den farbig markierten Personen steht jeweils die Nutzniessung zu):

Eintragungsfähig

Nicht eintragungsfähig

Erbengemeinschaft⁹⁵

- Y
- X (Erblasser 1)
 - Erbe A
 - Erbe B (Erblasser 2)
 - Erbe C
 - Erbe D
 - Erbe Y

Erbengemeinschaft⁹⁶

- Y
- X (Erblasser 1)
 - Erbe A
 - Erbe B (Erblasser 2)
 - Erbe C
 - Erbe D
 - Erbe Y

3.3.2.2 Weitere Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Erbengemeinschaften

3.3.2.2.1 Abtretung eines Erbanteiles (Art. 635 ZGB)

Wird der Erbanteil an eine *Miterbin* oder einen *Miterben* abgetreten, so wirkt die Abtretung dinglich, sofern dies der klar geäußerte Wille der Parteien ist. Das Grundbuch kann ohne Zustimmung allfälliger übriger Miterbinnen und Miterben nachgeführt werden⁹⁷. Als Rechtsgrundaussweis ist dem Grundbuchamt die einfach-schriftliche Abtretungsvereinbarung einzureichen. Diesbezüglich gelten die üblichen formellen Vorschriften (im Original und mit beglaubigten Unterschriften, vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2). Zur Grundbuchanmeldung gilt das zum Erbteilungsvertrag Gesagte sinngemäss.

Hingegen kann ein *Dritter*, an welchen der Erbanteil abgetreten wurde, nicht Mitglied der Erbengemeinschaft werden. Der Dritte erwirbt nur einen obligationenrechtlichen Anspruch auf den aus der Erbteilung resultierenden Liquidationserlös.

⁹³ Siehe MUSA Nr. 54 Bemerkung 1.

⁹⁴ Vgl. BGE 100 Ib 121 ff. und BN 2003 S. 71 ff. betreffend Einräumung eines Nutzniessungsrechtes an die Witwe.

⁹⁵ Gilt grundsätzlich auch für andere Gesamthandsverhältnisse (z. B. einfache Gesellschaft).

⁹⁶ Gilt grundsätzlich auch für andere Gesamthandsverhältnisse (z. B. einfache Gesellschaft).

⁹⁷ BGE 102 Ib 321 ff. = Pra 1977 Nr. 130 S. 320 ff.

3.3.2.2 Verzicht auf Erbenstellung

Eine Miterbin oder ein Miterbe kann auf die Erbenstellung verzichten. Der Verzicht kann die ganze Erbenstellung als solche umfassen oder es kann auch nur ein Verzicht auf die gesamthänderische Berechtigung an einem einzelnen Nachlassobjekt vorliegen. Im letzten Fall behält der oder die Verzichtende in Bezug auf die übrigen Nachlassgegenstände die Erbenstellung⁹⁸. Dem Grundbuchamt ist als Rechtsgrundaussweis die einfach-schriftliche Verzichtserklärung der betreffenden Erbin oder des betreffenden Erben einzureichen (im Original und mit beglaubigten Unterschriften, vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2). Zur Grundbuchanmeldung gilt das zum Erbteilungsvertrag Gesagte sinngemäss.

3.3.2.3 Umwandlung der Erbengemeinschaft

Eine solche liegt vor, wenn die Erbengemeinschaft ihr Rechtsverhältnis in eine andere Art gemeinsamer Berechtigung überführt, und zwar so, dass in der neuen Berechtigungsform dieselben Personen unter Beibehaltung der bestehenden Quoten beteiligt sind⁹⁹. Ausgeschlossen ist dabei eine Überführung auf eine juristische Person¹⁰⁰.

Dem Grundbuchamt ist eine Grundbuchanmeldung unter Nachweis der erfolgten Begründung des neuen Gemeinschaftsverhältnisses (Rechtsgrundaussweis) einzureichen. Für den Rechtsgrundaussweis reicht die Form der einfachen Schriftlichkeit aus, und zwar auch dann, wenn das neue Rechtsverhältnis sonst der öffentlichen Beurkundung bedürfte (wie z. B. die Gemeinderschaft oder die Begründung von Miteigentum). Der Rechtsgrundaussweis ist dem Grundbuchamt im Original und mit beglaubigten Unterschriften (vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2) einzureichen. Bezüglich Grundbuchanmeldung gilt sinngemäss das zum Erbteilungsvertrag Gesagte.

3.3.2.3 Ausrichtung eines Vermächtnisses

Die Vermächtnisnehmerin oder der Vermächtnisnehmer hat einen obligationenrechtlichen Anspruch auf Auslieferung des Vermächtnisses. Demnach muss vor Auslieferung des Vermächtnisses der Erbgang im Grundbuch eingetragen werden.

Als Rechtsgrundaussweis dient eine beglaubigte Kopie der Verfügung von Todes wegen, die Annahmeerklärung der Vermächtnisnehmerin oder des Vermächtnisnehmers und die Eintragungsbewilligung der Erbinnen und Erben (Art. 64 Abs. 1 lit. c sowie Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 84 GBV)¹⁰¹. Die Unterschriften müssen beglaubigt sein (vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.2.2). Für die Grundbuchanmeldung gilt das zum Erbteilungsvertrag Gesagte sinngemäss, wobei die das Vermächtnis empfangende Person – sofern sie nicht gleichzeitig Miterbin oder Miterbe ist – als «Drittperson» im Sinne dieser Ausführungen gilt.

Wurde der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten mit Verfügung von Todes wegen das Nutzniessungsvermächtnis gemäss Art. 473 ZGB eingeräumt, reicht als Rechtsgrundaussweis zur Eintragung im Grundbuch die *Anerkennung desselben* im Erbenschein¹⁰².

⁹⁸ Stephan Wolf, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft (nachfolgend «Grundfragen»), Bern 2004, S. 163 ff., bes. S. 166; siehe auch ZBGR 2003 S. 353 ff., wo der Grundbuchverwalter – allerdings nur wegen Verletzung der Kognition! – angewiesen wurde, ein Geschäft einzutragen, in welchem in Bezug auf ein Grundstück zwei von sechs Erben gegen Entgelt aus der Erbengemeinschaft ausschieden, in Bezug auf den übrigen Nachlass aber noch in der Erbengemeinschaft verblieben.

⁹⁹ So sinngemäss Wolf, Grundfragen, S. 170.

¹⁰⁰ Wolf, Grundfragen, S. 171 ff.

¹⁰¹ Siehe dazu auch Roland Pfäffli, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen in: ZBGR 2012, S. 372 ff., besonders S. 389. Am besten wird dies mit einem einfach-schriftlichen Übertragungsvertrag zu bewerkstelligen sein, siehe dazu MUSA Nr. 556.

¹⁰² Siehe MUSA Nr. 559.

3.3.3 Die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker ^[9]

3.3.3.1 Verfügungsrecht der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers

Bevor die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker über ein Grundstück verfügen kann, muss der Erbgang im Grundbuch eingetragen werden. Sind (noch) nicht alle Erbinnen und Erben bekannt, besteht die Möglichkeit, einen *provisorischen Erbenschein* mit dem entsprechenden Vorbehalt zu verlangen¹⁰³.

Grundsätzlich ist die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker zu grundbuchlichen Verfügungen über Grundstücke der Erbschaft befugt¹⁰⁴. Das Verfügungsrecht der Erbinnen und Erben ist in dem Umfang eingeschränkt, in dem es der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker zukommt. Nehmen Erbinnen und Erben Verfügungen über Grundstücke vor, die in den Kompetenzbereich der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers fallen, sind diese Verfügungen ungültig, unter Vorbehalt der Rechte gutgläubiger Dritter und allfälliger nachträglicher Genehmigung durch die Willensvollstreckerin oder den Willensvollstrecker¹⁰⁵. Verfügen demnach bei vorhandener Willensvollstreckung die Erbinnen und Erben selber über ein Grundstück, ist dem Grundbuchamt die Zustimmung der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers einzureichen, sofern diese oder dieser nicht beim Vertragsabschluss mitwirkt. Einzig die Erbteilung kann die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker nicht von sich aus vornehmen, sondern es müssen die Erbinnen und Erben einer entsprechenden grundbuchlichen Verfügung zustimmen¹⁰⁶. Allerdings können die Erbinnen und Erben den Erbteilungsvertrag nicht alleine grundbuchlich vollziehen; auch hier muss die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker dem Eintrag im Grundbuch zustimmen¹⁰⁷. ^[15]

Daraus ergibt sich im Einzelnen das Folgende:

- Erfolgt eine *Übertragung von Grundstücken auf Dritte*, so ist die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker hierzu befugt, wenn es sich um eine Verfügung zur Geldbeschaffung¹⁰⁸ und nicht um eine Verfügung im Hinblick auf die bevorstehende Erbteilung¹⁰⁹ handelt¹¹⁰. Das Grundbuchamt prüft allerdings nicht, ob die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker seine Verfügungsbefugnis überschritten hat, so dass dem Grundbuchamt *keine* Zustimmungserklärungen der Erbinnen und Erben beizubringen sind. Einzig wenn es sich um einen offenbaren Missbrauch der Verfügungsbefugnis durch die Willensvollstreckerin oder den Willensvollstrecker handelt oder wenn Interessenkollisionen vorliegen, kann die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter die Beibringung der Zustimmungserklärungen verlangen bzw. die Anmeldung ablehnen¹¹¹.
- *Übertragungen von Grundstücken auf Miterbinnen und Miterben* sind – mit Ausnahme von Vermächtnissen (siehe unten) – ein Akt der Erbteilung. Diese erfordert die Zustimmung aller Erbinnen und Erben und kann von der Willensvollstreckerin und vom Willensvollstrecker nicht selbstständig vorgenommen werden¹¹². Im Übrigen gilt sinngemäss das zum Erbteilungsvertrag Gesagte.
- Auslieferung von Grundstücken als Vermächtnis kann die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker ohne Zustimmung der Erbinnen und Erben selbstständig vornehmen¹¹³. Dies gilt auch bei Ausrichtung eines Vorausvermächtnisses an Miterbinnen und Miterben, denn beim Vermächtnis handelt es sich um einen obligationenrechtlichen Anspruch des oder der Bedachten, der auch gegen den Willen der beschwerten Erbinnen und Erben erfüllt werden muss¹¹⁴.

¹⁰³ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 45 zu Art. 518 ZGB; ZBGR 1986 S. 207 ff.

¹⁰⁴ Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Bern 2011, N 349 zu Art. 517 / 518 ZGB mit vielen Hinweisen.

¹⁰⁵ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 6 zu Art. 518 ZGB.

¹⁰⁶ Entscheid 32.13-08.98 der JGK vom 15.01.2010, publiziert in BN 2010 S. 205 ff. = ZBGR 2011 S. 11 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichtes Basel-Stadt vom 19.05.2003, publiziert in ZBGR 2006 S. 93 ff.

¹⁰⁷ BGE 5A_82/2014 vom 02.05.2014, vgl. dazu den kritischen Kommentar von Tarkan Gösku, Grundbuchanmeldung durch die Erben bei Willensvollstreckung, in: dRSK, publiziert am 07.11.2014. Anders noch die vor der Änderung des vorliegenden Textes existierende Fassung des Handbuches gestützt auf die Meinung von Hans Rainer Künzle in: Berner-Kommentar, Bern 2011, N 348 zu Art. 517 / 518 ZGB.

¹⁰⁸ Z. B. Verkauf eines Grundstückes um anschliessend Schulden zu tilgen oder Barvermächtnisse auszurichten.

¹⁰⁹ Z. B. Verkauf eines Grundstückes um anschliessend den Barerlös unter den Erben zu verteilen.

¹¹⁰ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 39 ff. zu Art. 518 ZGB.

¹¹¹ Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Bern 2011, N 351 zu Art. 517 / 518 ZGB.

¹¹² Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 45 zu Art. 518 ZGB; BN 2010 S. 205 ff. = ZBGR 2011 S. 11 ff.; ZBGR 2006 S. 93 ff.

¹¹³ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 50 zu Art. 518 ZGB.

¹¹⁴ ZBGR 2006 S. 93 ff., bes. S. 96 am Ende.

Die Zustimmungserklärungen sind stets im Original und mit beglaubigten Unterschriften beizubringen (vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2).

In allen genannten Fällen ist die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker zur Abgabe der Grundbuchanmeldung legitimiert (Art. 50 GBV). Dies gilt auch dann, wenn sie oder er im Rechtsgrundausweis nicht ausdrücklich zur Anmeldung bevollmächtigt wurde.

Die *Mitwirkung bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung* gehört zu den Aufgaben der Willensvollstreckerin und des Willensvollstreckers in dem Sinn, als sie oder er die Teilung vorzubereiten und somit den Nachlass festzustellen hat. Insofern fällt die Tilgung güterrechtlicher Ansprüche unter die Pflicht der Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker zur Tilgung von Erbschaftsschulden¹¹⁵. Soll ein Grundstück zur Tilgung güterrechtlicher Ansprüche auf die überlebende Ehefrau oder den überlebenden Ehemann übertragen werden, so steht der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker das entsprechende Verfügungsrecht zu¹¹⁶. Dem Grundbuchamt sind somit *keine* Zustimmungserklärungen der Miterbinnen und Miterben einzureichen.

3.3.3.2 Legitimation der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers

Das Grundbuchamt prüft nicht von sich aus, ob eine Willensvollstreckung besteht. Ist keine Anmerkung gemäss Art. 962a Ziff. 2 ZGB im Grundbuch enthalten, darf es grundsätzlich davon ausgehen, dass keine Willensvollstreckung besteht und die Erbinnen und Erben Verfügungsberechtigt sind.^[15]

Meldet eine Willensvollstreckerin oder ein Willensvollstrecker ein Rechtsgeschäft auf Übertragung von Grundeigentum beim Grundbuchamt an, so prüft das Grundbuchamt die Legitimation der Willensvollstreckung; dazu ist dem Grundbuchamt ein von der zuständigen Behörde ausgestelltes *Willensvollstreckerzeugnis* im Original oder als beglaubigte Kopie einzureichen. Eine Ausnahme besteht, wenn eine öffentliche Urkunde beim Grundbuchamt eingereicht wird und die Willensvollstreckerin oder der Willensvollstrecker bei der Verurkundung mitgewirkt hat. Hier obliegt die Prüfung der Legitimation der Urkundsperson. Das Grundbuchamt stellt auf die Angaben in der öffentlichen Urkunde ab.

Ist die Legitimation der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers ausgewiesen, darf das Grundbuchamt vermuten, dass sie oder er zur Vornahme der oben umschriebenen Verfügungen berechtigt ist. Allfällige sich aus der letztwilligen Verfügung ergebende Beschränkungen der Verfügungsbefugnis müssen dem Grundbuchamt durch Einreichung einer beglaubigten Kopie der entsprechenden testamentarischen Bestimmung nachgewiesen werden, sofern sie nicht bereits im Willensvollstreckerzeugnis umschrieben sind.

3.3.4 Rechtsgeschäftlicher Erwerb durch Erbengemeinschaft und Errichtung von Grundpfandrechten^[12]

3.3.4.1 Grundsatz

Durch den *Erbgang* (vgl. dazu Ziff. 3.3.1) sind die Erbinnen und Erben kraft Gesetzes (Universalsukzession, Art. 560 ZGB) Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer des Nachlasses geworden und bilden eine Erbengemeinschaft. Was zum Nachlass gehört, ist gesetzlich umschrieben (Art. 560 und Art. 602 ZGB)¹¹⁷. Eine Vermehrung des Nachlasses ist somit nur beschränkt möglich, nämlich durch Zuwachs (aus Erträgen) und durch Ersatzanschaffungen. Will eine Erbengemeinschaft ein Grundstück rechtsgeschäftlich von einem Dritten erwerben, kann sie sich nur dann als solche im Grundbuch eintra-

¹¹⁵ Basler Kommentar ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 5 zu Art. 518 ZGB; Jean Nicolas Druey / Peter Breitschmid (Herausgeber), Willensvollstreckung, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Band 62, St. Gallen / Zürich 2000, S 14 f.

¹¹⁶ Basler Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 5 zu Art. 518 ZGB; Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Bern 2011, N 282 zu Art. 517 / 518 ZGB.

¹¹⁷ Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007, N 15 zu Art. 602 ZGB; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 5 zu Art. 602 ZGB.

gen lassen, wenn der Erwerb mit Mitteln der Gemeinschaft erfolgt und somit eine Ersatzanschaffung darstellt. Diese Tatsache muss dem Grundbuchamt nachgewiesen werden (einfach-schriftliche Parteierklärung genügt)¹¹⁸.

3.3.4.2 Ausnahmen

Ausübung eines Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechtes durch eine Erbengemeinschaft

Sofern die in Frage stehenden Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte überhaupt vererbbar sind¹¹⁹, tritt die Erbengemeinschaft als Ganzes in die entsprechende Rechtsstellung ein und kann als solche auch das entsprechende Recht ausüben und sich im Grundbuch eintragen lassen. Das Prinzip der Ersatzanschaffung findet in diesem Fall keine Anwendung¹²⁰.

Strassenkorrekturen und Grenzbereinigungen

Das Prinzip der Ersatzanschaffung findet ferner keine Anwendung bei einem im Rahmen von Strassenkorrekturen und Grenzbereinigungen anfallenden Flächenzuwachs.

3.3.4.3 Grundpfandrechte

Die Errichtung von Grundpfandrechten durch eine Erbengemeinschaft ist zulässig.

3.3.5 Güterrechtlicher Erwerb insbesondere im Rahmen der Vorschlags- oder Gesamtgutszuweisung ^[16]

3.3.5.1 Allgemeines

3.3.5.1.1 Auflösung des Güterstandes

Der güterrechtliche Erwerb kommt zur Anwendung, wenn der Güterstand zweier Ehegatten aufgelöst wird. Der bestehende Güterstand wird aufgelöst durch

1. Tod,
2. Wechsel des Güterstandes,
3. Scheidung,
4. Gerichtliche Ehetrennung oder
5. Ungültigerklärung der Ehe.

Bezüglich der Auflösungsgründe 3, 4 und 5 wird auf Kapitel 3.4 (Erwerb durch Urteil und durch gerichtlich genehmigten Vergleich) verwiesen, da die Aufhebung der Ehe sowie die damit verbundene güterrechtliche Auseinandersetzung in diesen Fällen durch Urteil erfolgt.

¹¹⁸ Vgl. dazu die immer noch aktuellen Ausführungen in Haab / Simonius / Scherrer / Zobl, Zürcher-Kommentar, N 39 zu Art. 652 – 654 ZGB sowie ZBGR 1945, S. 145 f. und BN 2009 S. 82 ff. bes. S. 87 Erw. 3.1.; zur Ersatzanschaffung siehe BGE 116 II 261 f. Erw. 4a.

¹¹⁹ Art. 681 Abs. 3 ZGB und dazu Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 9 zu Art. 681 ZGB; Art. 216b Abs. 1 OR.

¹²⁰ Für das Vorkaufsrecht ausdrücklich: ZBGR 1945 S. 145 f.; BN 2009 S. 82 ff.; für das Kaufs- und Rückkaufsrecht kann – Vererblichkeit immer vorausgesetzt – nichts anderes gelten.

Ebenfalls nach Kapitel 3.4 richtet sich der güterrechtliche Erwerb in den Fällen, wo ein Güterstandswechsel und die damit verbundene güterrechtliche Auseinandersetzung durch gerichtliche Anordnung erfolgt (Anordnung der Gütertrennung nach Art. 185 oder 189 ff. ZGB).

Bei Eintritt der Gütertrennung gestützt auf Art. 188 ZGB erfolgt die güterrechtliche Auseinandersetzung im Rahmen des Konkursverfahrens¹²¹ und die grundbuchliche Nachführung richtet sich nach den Grundsätzen des Zwangsvollstreckungsrechts.

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind deshalb ausschliesslich die Auflösungsgründe 1 und 2, letzterer sofern er sich auf vertragliche Vereinbarungen der Parteien stützt.

3.3.5.1.2 Abgrenzung zur Ehegattengesellschaft

Ein Ehepaar kann ein Grundstück zu Gesamteigentum als einfache Gesellschaft halten. In diesem Fall richten sich der Erwerb und die Liquidation nach den Regeln der einfachen Gesellschaft (siehe dazu Ziff. 3.2.3 Gesamteigentum). Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich demnach auf Fälle, wo das Grundstück – als solches gelten auch Miteigentumsanteile (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) – im Alleineigentum einer Ehegattin oder eines Ehegatten steht, sofern nachfolgend nichts anderes vermerkt wird.

3.3.5.2 Güterrechtlicher Erwerb bei Errungenschaftsbeteiligung

3.3.5.2.1 Auflösung des Güterstandes durch Tod

Zur Tilgung güterrechtlicher Ansprüche – sprich: der Vorschlagsbeteiligung – soll der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten das Grundstück zu Alleineigentum zugewiesen werden. Der Anspruch auf Vorschlagsbeteiligung ist obligationenrechtlicher Natur¹²². Demzufolge findet güterrechtlich *kein* ausserbuchlicher Eigentumserwerb statt. Im Grundbuch ist vorgängig der Erbgang nachzutragen (siehe Ziffer 3.3.1.), anschliessend kann mit einer einfach-schriftlichen¹²³ Teilungsvereinbarung (dem Grundbuchamt im Original und mit beglaubigten Unterschriften einzureichen) das Grundstück auf die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten übertragen werden (siehe dazu und zur Berechtigung der Grundbuchanmeldung Ziffer 3.3.2.1.3).

3.3.5.2.2 Auflösung des Güterstandes durch Güterstandswechsel

Begründung der Gütergemeinschaft

Begründen die Ehegatten neu den Güterstand der Gütergemeinschaft und gehört das Grundstück gemäss Umschreibung im Ehevertrag zum Gesamtgut, so geht es von Gesetzes wegen ausserbuchlich ins Gesamteigentum der Ehegatten über¹²⁴.

Falls die Ehegatten das Grundstück bereits als einfache Gesellschaft halten, wird im Grundbuch lediglich die Gütergemeinschaft als neue Grundlage des Gesamteigentums nachgetragen. Gesamteigentumsanteile an Grundstücken, an denen eine Ehegattin oder ein Ehegatte zusammen mit Dritten beteiligt ist, fallen *nicht* ins Gesamteigentum der Gütergemeinschaft. Hier gehört lediglich der Liquidationsanteil ins Gesamtgut der neu begründeten Gütergemeinschaft¹²⁵. Beispiel: die Ehegatten X und Y vereinbaren Gütergemeinschaft, Y ist mit ihrer Schwester Z als Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen. X wird in diesem Falle *nicht* auch Gesamteigentümer der Erbengemeinschaft und kann folglich auch *nicht* als solcher im Grundbuch nachgetragen werden.

¹²¹ Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 21 Rz. 26 (S. 175); Berner Kommentar Hausheer / Reusser / Geiser, N 33 ff. zu Art. 188 ZGB.

¹²² Stephan Wolf, Grundstücke in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung in: ZBJV 2000, S. 241 ff., bes. S. 256 mit Hinweisen.

¹²³ Wolf, ZBJV 2000 S. 265; Jürg Schmid, Ehegüterrecht und grundbuchrechtliche Aspekte in: ZBGR 2002 S. 321 ff., bes. S. 330.

¹²⁴ Schmid, ZBGR 2002 S. 332 und 336 ff.

¹²⁵ Schmid, ZBGR 2002 S. 337.

Dem Grundbuchamt ist zur Nachführung des Grundbuches als Rechtsgrundaussweis das Original, die Ausfertigung bzw. die Teilausfertigung oder eine beglaubigte Kopie des entsprechenden Ehevertrages einzureichen. Die Grundbuchanmeldung kann durch den beurkundenden Notar (Art. 21 Abs. 4 NG) oder durch einen der Ehegatten (Art. 665 Abs. 3 ZGB) erfolgen.

Begründung der Gütertrennung

Begründen die Ehegatten neu die Gütertrennung und soll das Grundstück zur Tilgung der aus der Auflösung der Errungenschaftsbeteiligung resultierenden Vorschlagsbeteiligung der nicht im Grundbuch eingetragenen Ehegattin oder dem nicht im Grundbuch eingetragenen Ehegatten zugewiesen werden, ist dem Grundbuchamt als Rechtsgrundaussweis der Ehevertrag (Original, Ausfertigung bzw. Teilausfertigung oder beglaubigte Kopie) sowie eine einfach-schriftliche¹²⁶ Teilungsvereinbarung im Original (mit beglaubigten Unterschriften) einzureichen. Letztere kann auch direkt im entsprechenden Ehevertrag enthalten sein. Für die Grundbuchanmeldung sowie den Inhalt der Teilungsvereinbarung gelten die in Ziffer 3.3.2.1.3 dargelegten Grundsätze (Art. 665 Abs. 3 ZGB ist hier nicht anwendbar) bzw. Art. 21 Abs. 4 NG bei Anmeldung des öffentlich beurkundeten Ehevertrages.

3.3.5.3 Güterrechtlicher Erwerb bei Gütergemeinschaft¹²⁷

3.3.5.3.1 Auflösung des Güterstandes durch Tod ^[36]

Enthält der Ehevertrag keine Gesamtgutszuweisung, erfolgt der Eigentumserwerb nicht ausserbuchlich¹²⁸. Zur Nachführung des Grundbuches ist vorgängig der Erbgang nachzutragen (siehe Ziffer 3.3.1.), anschliessend kann mit einer einfach-schriftlichen¹²⁹ Teilungsvereinbarung (dem Grundbuchamt im Original und mit beglaubigten Unterschriften einzureichen) das Grundstück auf die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten übertragen werden (zur Grundbuchanmeldung siehe Kapitel 3.3.2.1.3).

Enthält der Ehevertrag eine Gesamtgutszuweisung, geht das Eigentum ausserbuchlich auf die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten über¹³⁰. Als Rechtsgrundaussweis sind dem Grundbuchamt das Original, die Ausfertigung bzw. Teilausfertigung oder eine beglaubigte Kopie des Ehevertrages einzureichen (sofern dieser nicht bereits in der Belegsammlung eines bernischen Grundbuchamtes vorhanden ist) sowie der entsprechende Auszug aus dem Personenstandsregister (unbeglaubigte Kopie reicht, siehe Ziffer 2.3.2 lit. b) zum Nachweis des Todes. Anstelle des Auszuges aus dem Personenstandsregister kann auch eine Feststellungsurkunde eingereicht werden¹³¹. Die Grundbuchanmeldung kann durch die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten allein, ohne Zustimmung der übrigen Erbinnen und Erben, vorgenommen werden¹³².

3.3.5.3.2 Auflösung des Güterstandes durch Güterstandswechsel

Wechseln die Ehegatten von der Gütergemeinschaft in einen anderen Güterstand (egal ob Errungenschaftsbeteiligung oder Gütertrennung), erfolgt die Liquidation der Gütergemeinschaft und damit verbunden eine allfällige Übertragung von Grundstücken auf den anderen Ehegatten gestützt auf eine im Original mit beglaubigten Unterschriften einzureichende einfach-schriftliche¹³³ Teilungsvereinbarung. Für die Grundbuchanmeldung gelten wiederum die in Ziffer 3.3.2.1.3 dargelegten Grundsätze.

¹²⁶ Basler-Kommentar, N 41 zu Art. 657 ZGB; siehe auch Wolf, ZBJV 2000 S. 265; a. M. Schmid, ZBGR 2002 S. 332, welcher die schriftliche Form nur dann zulassen will, wenn ein gesetzlicher Anspruch auf Tilgung der Vorschlagsbeteiligung durch Sachwerte besteht.

¹²⁷ Für die altrechtliche Gütergemeinschaft vgl. Handbuch 1982 S. 12 f.

¹²⁸ Wolf, ZBJV 2000 S. 270; Schmid, ZBGR 2002 S. 339 f.

¹²⁹ Art. 246 i. V. m. Art. 634 ZGB.

¹³⁰ Wolf, ZBJV 2000 S. 275 f.; Schmid, ZBGR 2002 S. 340 f.; bezüglich Pflichtteilsvorbehalt siehe Musa Nr. 431 Fn. 6.

¹³¹ Siehe Musa Nr. 554.

¹³² Art. 665 Abs. 3 ZGB; Wolf, ZBJV 2000 S. 276.

¹³³ Art. 246 i. V. m. Art. 634 ZGB; Schmid, ZBGR 2002 S. 341 f.

3.3.5.4 Güterrechtlicher Erwerb bei Gütertrennung

3.3.5.4.1 Auflösung des Güterstandes durch Tod

Bei der Gütertrennung gibt es keine güterrechtliche Auseinandersetzung. Entsprechend geht das Eigentum an Grundstücken nur nach erbrechtlichen Grundsätzen auf die Erbinnen und Erben bzw. die überlebende Ehegattin oder den überlebenden Ehegatten über (siehe Ziffern 3.3.1 und 3.3.2).

3.3.5.4.2 Auflösung des Güterstandes durch Güterstandswechsel

Begründen die Ehegatten Gütergemeinschaft, gilt das oben unter Ziffer 3.3.5.2.2 Ausgeführte sinngemäss.

Der Wechsel von der Gütertrennung zur Errungenschaftsbeteiligung führt nicht zu einer güterrechtlichen Auseinandersetzung bzw. zu einem ausserbuchlichen Eigentumserwerb. Soll im Rahmen eines solchen Wechsels ein Grundstück auf einen der Ehegatten übertragen werden, so muss dies mit einem öffentlich-beurkundeten Vertrag erfolgen.

3.3.5.5 Abgeltung güterrechtlicher Ansprüche ohne Auflösung bzw. Wechsel des Güterstandes

Es ist zulässig, dass unter Ehegatten ein Grundstück zur Tilgung bestehender oder auf Anrechnung künftiger güterrechtlicher Forderungen übertragen wird¹³⁴. In beiden Fällen muss dem Grundbuchamt als Rechtsgrundausweis ein öffentlich beurkundeter Vertrag eingereicht werden. Zur Grundbuchanmeldung ist die bisherige Eigentümerschaft (Art. 963 Abs. 1 ZGB) bzw. der verkündende Notar (Art. 21 Abs. 4 NG) berechtigt.

3.3.5.6 «Güterrechtlicher» Erwerb nach Partnerschaftsgesetz

3.3.5.6.1 Allgemeines

Eingetragene Partnerschaften unterstehen sinngemäss¹³⁵ der Gütertrennung. Die Partnerinnen oder Partner können aber in einem Vermögensvertrag eine besondere Regelung vereinbaren für den Fall, dass die eingetragene Partnerschaft aufgelöst wird. Namentlich können sie vereinbaren, dass das Vermögen gemäss den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung geteilt wird (Art. 25 Abs. 1 PartG).

Die herrschende Lehre geht davon aus, dass trotz dem Wort «namentlich» in Art. 25 PartG der Inhalt des Vermögensvertrages einem Numerus clausus zulässiger Güterstände unterliegt¹³⁶. Die Partnerinnen oder Partner können nebst der von Gesetzes wegen bestehenden Gütertrennung allerdings nur den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wählen. Der Güterstand der Gütergemeinschaft steht ihnen nicht zur Verfügung¹³⁷. Die Partnerinnen oder Partner können aber im Rahmen einer einfachen Gesellschaft Gesamteigentum an einem Grundstück begründen¹³⁸ (siehe dazu Ziff. 3.3.3 Gesamteigentum). Für den Geschäftsverkehr mit dem Grundbuch bedeutet dies, dass im Zusammenhang mit dem Güterrecht folgende Geschäfte beim Grundbuchamt angemeldet werden können:

¹³⁴ Zum Ganzen: Schmid, ZBGR 2002 S. 327 ff.

¹³⁵ Art. 18 PartG; Stephan Wolf / Isabelle Steiner, Das Vermögensrecht und die weiteren für das Notariat relevanten Aspekte des Partnerschaftsgesetzes in: Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Bern 2006, S. 60 ff. mit Ausführungen dazu, inwieweit eingetragene Partnerschaften überhaupt einem «Güterrecht» unterstehen.

¹³⁶ Wolf / Steiner, S. 82 ff.; Philip R. Bornhauser, Der Ehe- und Erbvertrag – Dogmatische Grundlage für die Praxis, Zürich 2012, Rz. 334 ff. mit vielen Hinweisen; siehe auch die Ausführungen in MUSA 451, Fn. 9.

¹³⁷ Wolf / Steiner, S. 85; Bornhauser, Rz. 329.

¹³⁸ Wolf / Steiner, S. 85.

3.3.5.6.2 Güterstandswechsel

Möglich ist nur ein Güterstandswechsel von der Gütertrennung zur Errungenschaftsbeteiligung und umgekehrt.

Beim Wechsel von der Gütertrennung zur Errungenschaftsbeteiligung findet keine güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. kein ausserbuchlicher Eigentumserwerb statt, eine in diesem Rahmen stattfindende Grundstücksübertragung muss mit öffentlich-beurkundetem Abtretungsvertrag erfolgen.

Beim Wechsel von der Errungenschaftsbeteiligung zur Gütertrennung gilt das oben zur Errungenschaftsbeteiligung (Ziff. 3.3.5.2.2) Ausgeführte entsprechend.

3.3.5.6.3 Auflösung durch Tod

Unterstehen die Partnerinnen oder Partner dem für sie ordentlichen Güterstand der Gütertrennung, gibt es im Todesfall keine güterrechtliche Auseinandersetzung. Entsprechend geht das Eigentum an Grundstücken nur nach erbrechtlichen Grundsätzen auf die Erbinnen und Erben bzw. die überlebende Partnerin oder den überlebenden Partner über (siehe Ziffern 3.3.1 und 3.3.2).

Haben die Partnerinnen oder Partner mit einem Vermögensvertrag den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gewählt, gilt beim Tod einer eingetragenen Partnerin oder eines eingetragenen Partners das oben zur Errungenschaftsbeteiligung Gesagte (Ziff. 3.3.5.2.1) sinngemäss (Nachtragung Erbgang und einfach-schriftlicher Teilungsvertrag).

3.3.5.6.4 Gerichtliche Auflösung (Art. 29 ff. PartG)

Hierfür wird auf Ziffer 3.4 (Erwerb durch Urteil und durch gerichtlich genehmigten Vergleich) verwiesen.

3.3.6 Die einfache Gesellschaft im Erbgang

Siehe Ziffer 3.2.3.8.2.

3.4 Erwerb durch Urteil und durch gerichtlich genehmigten Vergleich ^[5]

3.4.1 Form

Urteile sowie gerichtlich genehmigte Vergleiche sind als Rechtgrundaussweis dem zuständigen Grundbuchamt im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen (vgl. Art. 62 Abs. 1 GBV).

Dem Grundbuchamt ist zusätzlich die entsprechende Konvention bzw. Vereinbarung der Parteien grundsätzlich im Original oder in beglaubigter Kopie einzureichen. Werden dem Grundbuchamt nur Teilauszüge eingereicht, so müssen diese sämtliche für das Grundbuchamt wesentlichen Bestimmungen enthalten.

3.4.2 Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung)

Urteile und Verfügungen müssen bei der Grundbuchanmeldung rechtskräftig sein. Dieser Nachweis wird grundsätzlich durch eine entsprechende Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung) erbracht (vgl. Art. 64 und 65 GBV i.V.m. Art. 336 Abs. 2 ZPO bzw. Art. 386 Abs. 3 ZPO).

Wird ein Verfahren durch einen gerichtlich genehmigten Vergleich abgeschlossen, so ist keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung) nötig.

3.4.3 Grundbuchanmeldung

Sofern bei Urteilen und gerichtlich genehmigten Vergleichen mit Gestaltungswirkung die Anweisung ans Grundbuchamt nicht durch das Gericht erfolgt, ist die Rechtserwerberin oder der Rechtserwerber zur Grundbuchanmeldung legitimiert (Art. 656 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 963 Abs. 2 ZGB).

Fehlt bei Leistungsurteilen die gerichtliche Anweisung, hat die Grundbuchanmeldung durch die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin oder den im Grundbuch eingetragenen Eigentümer zu erfolgen.

Anstelle des Gerichts kann die in einem Feststellungsurteil festgestellte Eigentümerin oder der in einem Feststellungsurteil festgestellte Eigentümer die Grundbuchanmeldung vornehmen (Art. 963 Abs. 2 ZGB).

3.4.4 Zusätzliche Unterlagen

Soweit das Urteil oder der gerichtlich genehmigte Vergleich eine gerichtliche Anweisung enthält, kann auf eine separate Grundbuchanmeldung verzichtet werden.

Das Veranlagungsverfahren für die Handänderungssteuern führt das zuständige Grundbuchamt direkt mit den Steuerpflichtigen durch.

3.5 Erwerb und Umwandlung nach dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) ^[17]

3.5.1 Rechtsgrundaussweis für die Nachführung im Grundbuch ^[36]

Die Rechtswirksamkeit von Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung beginnt mit der Eintragung im Handelsregister (Art. 22 Abs. 1, Art. 52, 67, 73 FusG) bzw. mit dem Vorliegen des Fusionsbeschlusses (Art. 22 Abs. 2 FusG). Eigentums- und andere Rechtsänderungen erfolgen somit ausserbuchlich.

Der übernehmende Rechtsträger oder, bei der Umwandlung, der Rechtsträger, der seine Rechtsform ändert, muss alle Änderungen, die sich für das Grundbuch aus der Fusion, der Spaltung, der Umwandlung oder der Vermögensübertragung ergeben, dem Grundbuchamt anmelden (Art. 104 FusG). Die Anmeldung an das Grundbuchamt darf auch von einer gesetzlich (z. B. gestützt auf Art. 21 Abs. 4 NG, Art. 104 Abs. 4 FusG) oder obligationenrechtlich bevollmächtigten Person vorgenommen werden.

Die für die Nachführung der Änderungen nach Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung im Grundbuch notwendigen Rechtsgrundaussweise sind in Artikel 104 FusG und Artikel 66 GBV aufgeführt.

Sind bei der Fusion zwischen Vereinen alle Beteiligten nicht im Handelsregister eingetragen, dienen die einfach-schriftlichen Fusionsbeschlüsse aller Beteiligten (Art. 20 Abs. 2 FusG) und der einfach-schriftliche Fusionsvertrag im Original oder in beglaubigter Kopie als Rechtsgrundaussweis. Die Firmaunterschriften (MUSA Nr. 212) auf dem Fusionsvertrag sind zu beglaubigen (vorne Ziffer 2.2.2.1). Alternativ anerkennt das Grundbuchamt eine öffentliche Urkunde (Feststellungsurkunde) über die Tatsache, dass das Eigentum an den Grundstücken zufolge Fusion auf die übernehmende Rechtsträgerin oder den übernehmenden Rechtsträger übergegangen ist, ebenfalls als Rechtsgrundaussweis.

Wo die Gesetzgebung für die Rechtsgrundausschreibung beglaubigte Handelsregisterauszüge vorsieht, genügen nach bernischer Praxis (unbeglaubigte) Auszüge aus dem Zentralen Firmenindex Zefix® der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vorne Ziffer 2.3.2 lit. b, vgl. aber Ziffer 2.4).

3.5.2 Verhältnis zum Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)

Bei Änderungen nach Fusionsgesetz schliessen sich die Grundbuchämter betreffend Vorschriften des BewG der Beurteilung des Handelsregisteramtes an¹³⁹ und nehmen keine eigenständige Prüfung mehr vor (Art. 18 Abs. 2 BewG und Art. 18b BewV; MUSA Nr. 613, Ziff. IX).

Bei Fusionen, die nicht zu einem Handelsregistereintrag führen, gelten die üblichen Regeln (s. hinten Ziffer 3.12.5).

3.5.3 Verhältnis zum Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB)

Bei der Prüfung der Anmeldung zur Nachführung von Änderungen nach Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung im Grundbuch obliegt es dem Grundbuchamt, zu kontrollieren, ob die Vorschriften des BGBB und der VBB eingehalten sind (MUSA Nr. 613 Ziff. X.).

3.5.4 Verhältnis zu weiteren Bundesgesetzen

3.5.4.1 Vorgänge, die zu einem Handelsregistereintrag führen

Das Grundbuchamt nimmt mangels Kognitionsbefugnis keine Prüfungen betreffend die Wohnung der Familie (Art. 169 ZGB), die gemeinsame Wohnung (Art. 14 PartG), die Einhaltung der Vorschriften gemäss Artikel 172 DBG und betreffend Anmerkungen nach BVG vor. Dies obliegt dem Handelsregisteramt¹⁴⁰.

Sind auf ausserbuchlich übertragenen Grundstücken Veräusserungsbeschränkungen nach BVG angemeldet, avisiert das Grundbuchamt die Vorsorgeeinrichtung (Art. 969 ZGB).

3.5.4.2 Vorgänge, die nicht zu einem Handelsregistereintrag führen

Bei Vorgängen, die nicht zu einem Handelsregistereintrag führen, wie z. B. bei der Fusion zwischen nicht im Handelsregister eingetragenen Vereinen, verfügt das Grundbuchamt über volle Kognitionsbefugnis.

Sind auf ausserbuchlich übertragenen Grundstücken Veräusserungsbeschränkungen nach BVG angemeldet, ist bei der Grundbuchanmeldung eine Löschungsbewilligung oder eine Zustimmungserklärung der Vorsorgeeinrichtung vorzulegen (vorne Ziffer 1.2 Bst. a, hinten Ziffer 3.12.4).

3.5.5 Dienstbarkeiten: Fusion von Berechtigten aus Personaldienstbarkeiten

Soll eine Personaldienstbarkeit nach Artikel 781 ZGB gestützt auf einen ausserbuchlichen Rechtsübergang nach FusG übertragen werden, so wird die entsprechende Grundbucheinschreibung auf Antrag und unter Vorlage der üblichen Rechtsgrundausschreibung gemäss GBV ohne Weiteres vollzogen. Das Grund-

¹³⁹ Entscheid 32.13-05.104 der JGK vom 05. Dezember 2005 = BN 2006 S. 220 ff.

¹⁴⁰ Entscheid 32.13-05.104 der JGK vom 05. Dezember 2005 = BN 2006 S. 220 ff.

buchamt geht davon aus, dass die Frage der Übertragbarkeit eines Rechts im Rahmen des Handelsregistereintragungsverfahrens geprüft worden ist und nimmt keine eigene Prüfung der tatsächlichen Übertragbarkeit i.S. von Artikel 781 Absatz 2 ZGB mehr vor.

3.5.6 Handänderungssteuer bei Umstrukturierungen ^[28]

3.5.6.1 Allgemeines

Art. 103 FusG lautet wie folgt:

«Die Erhebung von kantonalen und kommunalen Handänderungsabgaben ist bei Umstrukturierungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 und Artikel 24 Absätze 3 und ^{3quater} des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden ausgeschlossen. Kostendeckende Gebühren bleiben vorbehalten.»

Art. 103 FusG ist eine direkt anwendbare Bundesnorm, die keiner Konkretisierung durch das kantonale Recht bedarf. Die Kantone sind indessen frei, weitergehende Steuererleichterungen vorzusehen, da die Handänderungssteuer grundsätzlich vom kantonalen Recht geregelt wird¹⁴¹.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Verweis auf das StHG in Art. 103 FusG für die Handänderungssteuern missglückt. Da es sich bei der Handänderungssteuer um eine Rechtsverkehrssteuer handelt und weil in der Regel der volle Veräusserungspreis und nicht, wie bei den Einkommens- bzw. Gewinnsteuern, der realisierte Mehrwert die Bemessungsgrundlage bildet, kann die Weiterführung der bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte keine Voraussetzung für die Befreiung von der Handänderungssteuer sein. Auch kann diese nicht vom Fortbestehen der Steuerpflicht in der Schweiz abhängen. Ferner spielt es keine Rolle, ob die sich auf die Befreiung von der Handänderungssteuer berufende juristische Person der Gewinnsteuer überhaupt unterliegt. Der Verweis in Art. 103 FusG ist so auszulegen, dass im Handänderungssteuerrecht lediglich der Begriff der «Umstrukturierung» verwendet wird, unter Ausschluss der übrigen Kriterien, welche das StHG für die Befreiung von den direkten Steuern aufstellt (...).»¹⁴²

Die Lehre leitet aus diesem Entscheid ab, dass sich das Bundesgericht auf einen abstrakten Umstrukturierungsbegriff beziehe, d. h. einen den direkten und indirekten Steuern übergeordneten Umstrukturierungsbegriff. Das kann denn auch zur Folge haben, dass eine Umstrukturierung hinsichtlich der indirekten Steuern neutral, hinsichtlich der direkten Steuern jedoch steuerbar ist.¹⁴³ Allerdings ist der Begriff der Umstrukturierung gesetzlich nicht definiert.¹⁴⁴

Ferner ist zu berücksichtigen, dass im bernischen Handänderungssteuerrecht grundsätzlich die zivilrechtliche Betrachtungsweise gilt. Einzig für die in Art. 5 Abs. 2 HG aufgeführten Tatbestände sowie die Steuerumgehung (Art. 5 Abs. 3 HG) gilt eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.¹⁴⁵ Hingegen gilt im Bereich des StHG grundsätzlich eine wirtschaftliche Betrachtungsweise.¹⁴⁶ Somit muss diese kraft Bundesrecht auch im bernischen Handänderungssteuerrecht übernommen werden, soweit Umstrukturierungen im Sinne des FusG bzw. des StHG zur beurteilen sind.

Nachfolgend wird für die verschiedenen Umstrukturierungstatbestände dargelegt, wie diese dem Grundbuchamt nachgewiesen werden können. Wo zum Nachweis von bestimmten Sachverhalten **Parteierklärungen** erwähnt werden, genügen diese in **einfach-schriftlicher Form ohne beglaubigte Unterschriften**. **Das Einfordern weiterer Beweismittel durch das Grundbuchamt bleibt stets vorbehalten!**

¹⁴¹ Pra 2014 Nr. 36 (= BGE 138 II 557) Erw. 4.2 mit weiteren Hinweisen.

¹⁴² Pra 2014 Nr. 36 (= BGE 138 II 557) Erw. 5.2.

¹⁴³ Das war im konkreten Fall des Bundesgerichts auch tatsächlich so; siehe zum Ganzen Michael Fischer und Benjamin Dori, Handänderungssteuer bei konzerninterner Vermögensübertragung in: Steuer Revue 2013 S. 259 ff., S. 266.

¹⁴⁴ Hans Caspar von der Crone / Andreas Gersbach / Franz J. Kessler / Brigitte von der Crone / Karin Ingber, Das Fusionsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2017, Rz. 1373 (nachfolgend zitiert mit «Von der Crone et al.»).

¹⁴⁵ Zum Ganzen: Entscheid 32.13-00.148 der JGK vom 16. August 2001, Erw. 5 a) –d).

¹⁴⁶ Markus Weidmann in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 1 N 1 mit weiteren Hinweisen, unter anderem auf die Botschaft zum FusG.

Soweit Steuerrulings betreffend die Behandlung von konkreten Umstrukturierungen bei den direkten Steuern vorliegen, werden die Parteien gebeten, den Grundbuchämtern Kopien davon zusammen mit den Anmeldungsunterlagen der Umstrukturierung einzureichen.

3.5.6.2 Steuerbefreite Umstrukturierungen

3.5.6.2.1 Fusion

Eine handänderungssteuerneutrale Fusion im Sinne von Art. 103 FusG liegt vor, wenn sämtliche Aktiven und Passiven einer Gesellschaft¹⁴⁷ (oder z. B. einer Stiftung) auf eine andere Gesellschaft (oder z. B. eine Stiftung) übertragen werden mit gleichzeitiger Auflösung der übertragenen Gesellschaft. Die zivilrechtliche Abwicklung ist ohne Bedeutung.¹⁴⁸

Bei einer nach Art. 3 ff. FusG abgewickelten Fusion sind dem Grundbuchamt keine weiteren Beweismittel zum Nachweis der Umstrukturierung einzureichen. Bei einer mit anderen zivilrechtlichen Instrumenten abgewickelten Fusion (z. B. mittels Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG¹⁴⁹) muss die Auflösung der übertragenen Gesellschaft aus dem eingereichten Rechtsgrundaussweis hervorgehen, zum Beispiel aus einem entsprechenden Handelsregistrauszug oder aus der Beilage des entsprechenden Auflösungsbeschlusses (Original oder beglaubigte Kopie).

Die *Quasifusion*¹⁵⁰ verwirklicht einen – der zivilrechtlichen Eigentumsübertragung gleichgestellten – wirtschaftlichen Ersatztatbestand gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b HG, sofern es sich bei der übernommenen Gesellschaft um eine Immobiliengesellschaft handelt. Allerdings ist die Quasifusion eine Fusion im Sinne von Art. 24 Abs. 3 StHG¹⁵¹, weshalb sie von Bundesrechts wegen von der Handänderungssteuer befreit ist. Eine Quasifusion setzt voraus:¹⁵²

- eine stimmrechtmässige Beherrschung der übernommenen Gesellschaft und¹⁵³
- dass eine allfällige Entschädigung in bar¹⁵⁴ nicht mehr als 50 Prozent des Verkehrswertes der Anteile ausmacht.

Nicht verlangt wird, dass die übernehmende Gesellschaft vorgängig eine Kapitalerhöhung durchgeführt hat.¹⁵⁵ Zum Nachweis einer Quasifusion müssen in den beim Grundbuchamt eingereichten Anmeldungsunterlagen die soeben umschriebenen Voraussetzungen als Parteierklärungen enthalten sein.

¹⁴⁷ Art. 2 lit. b FusG.

¹⁴⁸ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 32; so sinngemäss auch Pra 2014 Nr. 36 Erw. 6.2.

¹⁴⁹ Siehe zu den verschiedenen Möglichkeiten Ziffern 4.1.1. und 4.1.2 des Kreisschreibens Nr. 5 der Eidgenössischen Steuerverwaltung betreffend Umstrukturierungen vom 1. Juni 2004 (Stand am 2. Oktober 2015, nachfolgend zitiert als KS ESTV). Da eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gilt, ist auch die **unechte Fusion** (siehe zum Begriff Ziffer 4.1.1.3 KS ESTV) von der Handänderungssteuer befreit (siehe Ziffer 4.1.2.1.6 KS ESTV).

¹⁵⁰ Aktientausch zwischen den *Aktionären* der zu übernehmenden Gesellschaft mit der *übernehmenden Gesellschaft*. Die übernommene Gesellschaft wird zur Tochter der übernehmenden (Von der Crone et al., a.a.O. Rz 68; Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber, Andrea Opel, Orell Füssli Kommentar zum FusG, 3. Auflage, Zürich 2017 N 11 zu Vorbem. Art. 3 – 28 [nachfolgend zitiert als OFK-FusG]).

¹⁵¹ Stefan Oesterheld / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 3 N 208.

¹⁵² Stefan Oesterheld / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 3 N 209 ff.

¹⁵³ Das KS ESTV hält fest, dass die übernehmende Gesellschaft nach der Übernahme «mindestens 50 Prozent der Stimmrechte an der übernommenen Gesellschaft hält» (Ziff. 4.1.7.1.); Oesterheld legt überzeugend dar, dass nur eine stimmrechtmässige Beherrschung (also mehr als 50 Prozent) Sinn macht (in: Steuer Revue 2015 S. 653 f.). Diese Auffassung trifft auch für die bernische Handänderungssteuer zu, da Art. 5 Abs. 1 lit. b HG das Erreichen einer «Mehrheitsbeteiligung» voraussetzt.

¹⁵⁴ Im Rahmen des Aktientausches kann ein Teil der Abgeltung in bar geleistet werden (Von der Crone et al., a.a.O., Rz. 1378, Steuer Revue 2015 S. 651).

¹⁵⁵ Siehe dazu die überzeugende Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Steuer Revue 2015 S. 652 f. sowie Stefan Oesterheld / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 3 N 242 ff. und OFK-FusG, N 82 zu Vorbem. Art. 3 – 28.

3.5.6.2.2 Spaltung

Eine handänderungssteuerneutrale Spaltung im Sinne von Art. 103 FusG liegt dann vor, wenn ein Betrieb oder Teilbetrieb einer Gesellschaft (oder Stiftung) auf eine andere Gesellschaft (oder Stiftung) übertragen wird und nach der Spaltung beide Gesellschaften einen Betrieb oder Teilbetrieb weiterführen. Die zivilrechtliche Abwicklung ist ohne Bedeutung.¹⁵⁶

Das Erfordernis der Weiterführung mindestens eines Teilbetriebes ist in Art. 24 Abs. 3 lit. b StHG enthalten und muss deshalb auch für die Handänderungssteuer beachtet werden.¹⁵⁷ Es wird von den Handelsregisterbehörden nicht geprüft¹⁵⁸, weshalb nicht einfach auf den Handelsregistereintrag abgestellt werden kann. Auch die übrigen in Art. 66 Abs. 1 lit. c und d GBV aufgeführten Rechtsgrundaussagen sagen in der Regel nichts über die Weiterführung des Betriebes bzw. Teilbetriebes aus. Dem Grundbuchamt muss deshalb zusätzlich eine entsprechende Parteierklärung eingereicht werden.

Erfolgt die Spaltung jedoch im Rahmen einer **Teilliquidation gemäss Art. 53b BVG**, so wird auf das Erfordernis zur Weiterführung eines Teilbetriebes verzichtet. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Vorsorgeeinrichtungen unter Umständen Aufteilungen vornehmen müssen, die vorsorge-rechtlich notwendig sind¹⁵⁹. Dies soll durch die Erhebung der Handänderungssteuer nicht erschwert werden.

Ferner muss die Gegenleistung für die Übertragung in Anteils- und / oder Mitgliedschaftsrechten bestehen. Eine Barabgeltung ist nur in geringfügigem Ausmass zulässig, andernfalls muss die Spaltung als Veräusserung des übertragenen Betriebs oder Teilbetriebes behandelt werden, was die Handänderungssteuerpflicht auslösen würde¹⁶⁰. Da auch hier aus den in Art. 66 Abs. 1 lit. c und d GBV vorgesehenen Rechtsgrundaussagen die Gegenleistung nicht notwendigerweise ersichtlich ist, muss dem Grundbuchamt entweder der entsprechende Auszug aus dem Vermögensübertragungsvertrag oder eine entsprechende Parteierklärung, wonach keine unzulässige Barabgeltung geleistet wurde, eingereicht werden.

Auch hier wird bei Teilliquidationen gemäss Art. 53b BVG auf die Erklärung betreffend Barabgeltungen verzichtet. Bei Teilliquidationen wird keine Gegenleistung im eigentlichen Sinne ausgerichtet, sondern es werden Vorsorgeverhältnisse übertragen¹⁶¹. Die «Gegenleistung» besteht in der Verpflichtung der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung, diese Vorsorgeverhältnisse zu bedienen¹⁶².

3.5.6.2.3 Umwandlung

Bei der Umstrukturierung gemäss Art. 24 Abs. 3 lit. a StHG, die sich auf Art. 53 ff. FusG bezieht, liegt das kennzeichnende Element im Umstand, dass eine juristische Person die Rechtsform ändert, während sie gleichzeitig ihre Aktivitäten aufrechterhält.¹⁶³ Möglich ist auch die Umwandlung von Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften in gewisse juristische Personen gemäss Art. 54 FusG.¹⁶⁴

Bei einer nach Art. 53 ff. FusG abgewickelten Umwandlung sind dem Grundbuchamt keine weiteren Beweismittel zum Nachweis der Umstrukturierung einzureichen. Bei einer mit anderen zivilrechtlichen Instrumenten abgewickelten Umwandlung¹⁶⁵ muss in den beim Grundbuchamt eingereichten Anmeldungsunterlagen eine Parteierklärung enthalten sein, wonach die Übertragung der Grundstücke im Rahmen

¹⁵⁶ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 33; so sinngemäss auch Pra 2014 Nr. 36 Erw. 6.4. Zu den zivilrechtlichen Abwicklungsmöglichkeiten der Spaltung siehe KS ESTV Ziff. 4.3.1.

¹⁵⁷ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 61. Es geht auch aus Art. 8 Abs. 3 lit. b StHG hervor.

¹⁵⁸ Telefonische Abklärung des Schreibenden mit dem Handelsregisteramt Bern vom 28.03.2018.

¹⁵⁹ Christoph Oliver Schmid in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 12 N 84 und 87.

¹⁶⁰ Stephan Oesterheld / Céline Marti in: Zweifel / Beusch (Hrsg.), Kommentar zum StHG, 3. Auflage, Basel 2017, N 610 zu Art. 24; Dieter Grünblatt / Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 5 N 178 mit Hinweisen auf die **Grenze einer zulässigen Barkomponente**.

¹⁶¹ Die übertragenen Grundstücke stellen in diesem Sinn Personalvorsorgevermögen dar, das den bisherigen Destinatären zu folgen hat (BGE 128 II 394 Erw. 3.2).

¹⁶² Thomas Geiser, Teilliquidation bei Pensionskassen in: Der Schweizer Treuhänder (ST), 2007 S. 87.

¹⁶³ Pra 2014 Nr. 36 Erw. 6.3.

¹⁶⁴ Diesfalls liegt ein übertragender und nicht bloss ein rechtsformändernder Vorgang vor, der an der Steuerneutralität allerdings nichts ändert. Siehe zum Ganzen OFK-FusG, N 12 zu Art. 53.

¹⁶⁵ Vermögensübertragung oder Liquidation und Sacheinlagegründung, siehe KS ESTV, Ziff. 4.2.1.1. Besonders hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf den praktisch wichtigen Fall der Umwandlung von Einzelunternehmen und Personengesellschaften in juristische Personen mittels Vermögensübertragung.

einer Umwandlung erfolgt und die neue Eigentümerschaft die Geschäftsaktivitäten des übertragenden Rechtssubjekts weiterführt.

3.5.6.2.4 Ausgliederung

Eine handänderungssteuerneutrale Ausgliederung im Sinne von Art. 103 FusG liegt vor, wenn ein Grundstück auf eine inländische¹⁶⁶ Tochtergesellschaft übertragen wird. Als Tochtergesellschaft gilt eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, an der die übertragende Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist (Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG). In analoger Anwendung von BGE 138 II 557 akzeptieren die Grundbuchämter auch Ausgliederungen auf bzw. von Stiftungen und Vereinen. Die zivilrechtliche Abwicklung ist ohne Bedeutung.¹⁶⁷ Sie kann mittels Übertragung von Betrieben, Teilbetrieben sowie von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens oder mittels Übertragung von Beteiligungen erfolgen.

Bei der Übertragung von Betrieben, Teilbetrieben sowie von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens¹⁶⁸ muss in dem beim Grundbuchamt eingereichten Anmeldungsunterlagen eine Parteierklärung enthalten sein, wonach die übernehmende Gesellschaft im Sinne von Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG die Tochter der übertragenden ist. Diese Erklärung bestätigt implizit, dass die obgenannte Mindestbeteiligung besteht.

Bei der Übertragung von Beteiligungen an einer Immobiliengesellschaft auf eine Tochtergesellschaft handelt es sich wiederum um einen der zivilrechtlichen Eigentumsübertragung gleichgestellten wirtschaftlichen Ersatztatbestand gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b HG, der von Bundesrechts wegen handänderungssteuerfrei ist.¹⁶⁹ Die beim Grundbuchamt mit dem Übertragungsvertrag angemeldeten Unterlagen müssen eine Parteierklärung enthalten, wonach die übernehmende Gesellschaft im Sinne von Art. 24 Abs. 3 lit. d StHG die Tochter der übertragenden ist. Diese Erklärung bestätigt implizit, dass die obgenannte Mindestbeteiligung besteht.

3.5.6.2.5 Gruppeninterne Übertragungen

Eine handänderungssteuerneutrale gruppeninterne Übertragung im Sinne von Art. 103 FusG i.V.m. Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG liegt immer dann vor, wenn ein Grundstück von einer juristischen Person auf eine andere juristische Person übertragen wird, solange die beiden Personen unter einheitlicher Leitung einer Gesellschaft stehen.¹⁷⁰ Dabei ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG die Übertragung nicht auf Kapitalgesellschaften und Genossenschaften beschränkt, auch eine Übertragung auf eine Stiftung ist von der Handänderungssteuer befreit.¹⁷¹ Ebenso betrachten die Grundbuchämter eine Übertragung auf einen Verein als steuerfrei¹⁷².

Der Unterschied zur Ausgliederung besteht darin, dass es hier nicht um Übertragungen von Mutter- auf Tochtergesellschaften geht, sondern umgekehrt um solche von unten nach oben oder zur Seite, d. h. zwischen Schwestergesellschaften.¹⁷³

Gegenstand solcher Übertragungen können sein (Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG):

- Direkt oder indirekt gehaltene Beteiligungen von mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer anderen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft;
- Betriebe;

¹⁶⁶ Die Übertragung ist auch dann von der Handänderungssteuer befreit, wenn es sich um die schweizerische Betriebsstätte einer ausländischen Tochtergesellschaft handelt (KS ESTV Ziff. 4.4.1.2.3).

¹⁶⁷ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 35.

¹⁶⁸ Dies kann erfolgen mittels Sacheinlage, Verkauf oder Vermögensübertragung, siehe KS ESTV Ziff. 4.4.1.1.2.

¹⁶⁹ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 36.

¹⁷⁰ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 37.

¹⁷¹ BGE 138 II 557 ff. = Pra 2014 Nr. 36 S. 247 ff.; siehe auch Entscheid 32.13-15.42 der JGK vom 08.09.2017.

¹⁷² Siehe Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 7 N 222.

¹⁷³ Peter Locher / Toni Amonn, Vermögensübertragungen im Recht der direkten Steuern in: ASA 71 S. 763 ff., S. 778. Siehe auch den Vorbehalt in Art. 24 Abs. 3^{quater} lit. a StHG sowie Ziff. 4.5.1 KS ESTV.

- Teilbetriebe;
- Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens.

Bei der Übertragung von Betrieben, Teilbetrieben sowie von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens¹⁷⁴ muss in den beim Grundbuchamt eingereichten Anmeldeunterlagen eine Parteierklärung enthalten sein, wonach die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG erfüllt sind. Wird diese Erklärung abgegeben, enthält sie implizit die Bestätigung, dass zwischen den Parteien des Übertragungsvertrages eine einheitliche Leitung im Sinne von Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG besteht.¹⁷⁵

Bei der Übertragung von direkt oder indirekt gehaltenen Beteiligungen an einer Immobiliengesellschaft handelt es sich wiederum um einen der zivilrechtlichen Eigentumsübertragung gleichgestellten wirtschaftlichen Ersatztatbestand gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b HG, der von Bundesrechts wegen handänderungssteuerfrei ist.¹⁷⁶ Die beim Grundbuchamt mit dem Übertragungsvertrag angemeldeten Unterlagen müssen eine Parteierklärung enthalten, wonach die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG erfüllt sind. Wird diese Erklärung abgegeben enthält sie implizit die Bestätigung, dass

- zwischen den Parteien des Übertragungsvertrages eine einheitliche Leitung im Sinne von Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG besteht und
- die übertragenen Beteiligungen mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer anderen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ausmachen.

3.6 Zustimmungsbefähigung bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen Verbeiständete, Verbeiratete und Bevormundete eigentümlich beteiligt sind ^[4]

3.6.1 Zustimmungsbefähigung ab 1.1.2013 bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen nach bisherigem Recht Bevormundete, Verbeiständete oder Verbeiratete eigentümlich beteiligt sind

Grundsatz: Der Notar oder die Notarin hat festzustellen, welche Art von altrechtlichen Massnahmen vorliegt, ansonsten ist in jedem Falle eine Genehmigung des Geschäftes durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) beizubringen. Handelt der altrechtliche Beistand ohne Mitwirkung der verbeiständeten Person, gelten die in der nachstehenden Tabelle enthaltenen Angaben. Wirkt die erwachsene und urteilsfähige verbeiständete Person mit, so bedarf das Geschäft keiner weiteren Zustimmung.

Nach Überführung der Massnahmen der altrechtlichen Beistandschaften und Beiratschaften in Massnahmen des neuen Rechts gilt das neue Recht uneingeschränkt. Es gelten die gleichen nachstehenden Regeln wie für nach neuem Recht Verbeiständete.

¹⁷⁴ Zu den zivilrechtlichen Abwicklungsmöglichkeiten dieser Übertragungen siehe KS ESTV Ziff. 4.5.1.

¹⁷⁵ Siehe dazu Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 7 N 62 ff.

¹⁷⁶ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (Hrsg.), Umstrukturierungen, Basel 2016, § 16 N 37 sowie Peter Riedweg, a.a.O., § 7 N 221.

Sachverhalt	Zustimmung durch Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde	
	Zustimmungsbedürftigkeit	Kompetenznorm neu
Beistandschaft nach alt Art. 306 Abs. 2 ZGB	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Vormundschaft nach alt Art. 368 – 372 ZGB	ja, ist neu umfassende Beistandschaft nach neu Art. 398 ZGB	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Beistandschaft nach alt Art. 392 Ziff. 1 ZGB	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Beistandschaft nach alt Art. 392 Ziff. 2 und 3 ZGB		
a) gesetzl. Vertreter ist Inhaber der elterlichen Sorge	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
b) gesetzl. Vertreter ist ein Vormund	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Beistandschaft nach alt Art. 393 ZGB (alle Fälle)	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Beistandschaft nach alt Art. 394 ZGB	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB
Beiratschaft nach alt Art. 395 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB	nein	-
Beiratschaft nach alt Art. 395 Abs. 2 ZGB	ja	Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB

Die erstreckte elterliche Sorge nach alt Art. 385 Abs. 3 ZGB wird per 1.1.2013 zur umfassenden Beistandschaft (vgl. Art. 14 Abs. 2 SchlT ZGB). Die Eltern vertreten das Kind gemeinsam, sofern die erstreckte elterliche Sorge beiden Elternteilen zustand.

Massnahmen nach den oben erwähnten altrechtlichen Beistandschaften und Beiratschaften fallen spätestens am 1.1.2016 dahin, sofern sie die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt hat (Art. 14 Abs. 3 SchlT ZGB).

Jegliche Genehmigung der Geschäfte durch den Regierungstatthalter entfällt.

Aus: Zeitschrift für Vormundschafswesen 1975 S. 118, unter Berücksichtigung des neuen Kindsrechts, sowie der Änderung des ZGB per 1.1.2013 betr. Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht.

3.6.2 Zustimmungsbefähigung ab 1.1.2013 bei Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie beim Erwerb von Grundstücken, an denen nach neuem Recht verbeiständete Erwachsene eigentumsfähig beteiligt sind

- a) **die urteilsfähige verbeiständete Person handelt selber, ohne Mitwirkung des Beistandes**
Nötig ist eine Feststellungsurkunde des Notars oder der Notarin oder eine Bescheinigung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), wonach keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person vorliegt. Zu beachten sind Zugriffsbeschränkungen im Sinne von Art. 395 Abs. 3 und 4 ZGB, die sich aus dem Grundbuch ergeben. Eine Genehmigung des Geschäftes durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) entfällt.
- b) **die urteilsfähige verbeiständete Person handelt selber, unter Mitwirkung des Beistandes**
Das Geschäft ist durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu genehmigen, ausser (alternativ)
 - es liegt eine notarielle Feststellung oder eine Bestätigung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) vor, wonach die verbeiständete Person handlungsfähig ist.
 - es liegt eine notarielle Feststellung oder eine Bestätigung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) vor, wonach ausschliesslich eine Begleitbeistandschaft nach Art. 393 ZGB oder eine Mitwirkungsbeistandschaft nach Art. 396 ZGB besteht.

c) die verbeiständete Person handelt nicht selber, sie ist durch den Beistand vertreten

Das Geschäft ist in jedem Falle durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu genehmigen.

3.6.3 Vertretungsbefugnis des Vormundes bei Minderjährigen nach neuem Recht

Kindern, die nicht unter elterlicher Sorge stehen, ernennt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) einen Vormund, dem die gleichen Rechte wie den Eltern zustehen (Art. 327b ZGB). Die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sind sinngemäss anwendbar (Art. 327c ZGB).

Geschäfte betreffend Verfügungen über Grundstücke und Rechte daran sowie der Erwerb von Grundstücken sind in jedem Fall durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu genehmigen (Art. 416 ZGB).

3.6.4 Form der Zustimmungen und Genehmigungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)

Zustimmungen und Genehmigungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu Geschäften im Sinne von Art. 416 und 417 ZGB müssen im Zeitpunkt der grundbuchlichen Verfügung rechtskräftig sein. Dem Grundbuchamt muss der Entscheid zusammen mit einer Vollstreckbarkeits- oder Rechtskraftbescheinigung eingereicht werden; eine unbeglaubigte Kopie davon genügt.

3.6.5 Zustimmungserfordernis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für grundbuchliche Operationen – tabellarische Darstellung ^[10]

Die grundbuchlich verfügbungsberechtigte Person ist verbeiständet in Form der					
Und die Handlung wird vorgenommen durch:	Begleitbeistandschaft	Vertretungsbeistandschaft		Mitwirkungsbeistandschaft	umfassenden Beistandschaft
	HF ist nicht eingeschränkt	Ohne Einschränkung der HF	Mit Einschränkung der HF	HF ist von Gesetzes wegen eingeschränkt	HF entfällt von Gesetzes wegen
die verbeiständete Person allein	Nein	Nein ¹⁷⁷ Ausnahme: Massnahme nach Art. 395 Abs. 3 ZGB.	Nicht möglich	Nicht möglich	Nicht möglich
die verbeiständete Person und die Beiständin oder den Beistand gemeinsam	Nein ¹⁷⁸	Nein ¹⁷⁷ Ausnahme: Massnahme nach Art. 395 Abs. 3 ZGB.	Ja	Nein ¹⁷⁹	Ja
die Beiständin oder den Beistand allein	Nicht möglich	Ja Ausnahme: Zustimmung der verbeiständeten Person nach Art. 416 Abs. 2 ZGB.	Ja	Nicht möglich	Ja

HF = Handlungsfähigkeit

Bei der kombinierten Beistandschaft ist die Zustimmung einzuholen, sofern einer der oben mit «Ja» bezeichneten Fälle in der Kombination enthalten ist.

Art. 416 ZGB ist nicht anwendbar bei der Vertretung des Kindes durch die Eltern gemäss Art. 304 ZGB (Ausnahme bei Interessenkollision).

3.7 Selbstständige und dauernde Rechte¹⁸⁰ [7]

Ein selbstständiges und dauerndes Recht (SDR) an einem Grundstück kann auf schriftliches Begehren der berechtigten Person als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 943 Abs. 1 ZGB). Die Eröffnung eines Hauptbuchblatts ist jedoch fakultativ, sie ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung für das Entstehen des SDR.

Ein selbstständiges und dauerndes Recht kann nur dann als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn es kumulativ zugunsten einer Person lautet, übertragbar ausgestaltet ist (= selbstständig) und auf mindestens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet ist (= dauernd; Art. 655 Abs. 3 ZGB; Art. 22 GBV). Beim selbstständigen und dauernden Baurecht und beim selbstständigen und dauernden Pflanzungsrecht (Pflanzensuperficies) ist zudem die gesetzliche Höchstdauer zu beachten; sie gilt für alle SDR-Baurechte und SDR-Pflanzungsrechte, und zwar unabhängig davon, ob dafür ein separates Hauptbuchblatt eröffnet wird oder nicht (Art. 779I ZGB, Art. 678 Abs. 2 ZGB).

Zur Aufnahme eines selbstständigen und dauernden Rechts als Grundstück in das Grundbuch und Eröffnung eines Hauptbuchblatts sind dem Grundbuchamt mit den Anmeldungsakten eine Messurkunde und

¹⁷⁷ Art. 416 Abs. 2 ZGB.

¹⁷⁸ Zustimmung ist nur nötig, wenn die Beiständin oder der Beistand in Vertretung der verbeiständeten Person handelt (Art. 416 Abs. 1 ZGB), was bei der Begleitbeistandschaft nicht der Fall ist.

¹⁷⁹ Zustimmung ist nur nötig, wenn die Beiständin oder der Beistand in Vertretung der verbeiständeten Person handelt (Art. 416 Abs. 1 ZGB), was bei der Mitwirkungsbeistandschaft nicht der Fall ist (Basler-Kommentar, N 7 zu Art. 416 / 417 ZGB).

¹⁸⁰ Die Terminologie ist uneinheitlich. Im Gesetz werden sowohl die Begriffe *selbstständiges* und dauerndes Recht wie auch *selbstständiges* und dauerndes Recht verwendet (z. B. Art. 655 Abs. 2 Ziffer 2 ZGB und Art. 655 Abs. 3 ZGB).

– sofern vermessungsrechtlich vorgesehen – ein Situationsplan der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers über die betreffende Planänderung einzureichen.

Zur Löschung eines als Grundstück in das Grundbuch aufgenommenen SDR ist zusätzlich zur Löschungsbewilligung eine Messurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers nötig.

Als Grundstücke können beispielsweise in das Grundbuch aufgenommen werden:

- Das Baurecht, das Quellenrecht sowie die irregulären Personaldienstbarkeiten als selbstständige und dauernde Rechte des Bundesprivatrechts.
- Selbstständige und dauernde Rechte gestützt auf öffentliches Bundesrecht, z. B.
 - Konzessionen für mindestens auf 30 Jahre verliehene Wasserrechte gemäss dem Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG¹⁸¹),
 - für mindestens auf 30 Jahre verliehene Konzessionen für Tankstellen, Raststätten etc. an Nationalstrassengrundstücken gemäss dem Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG¹⁸²) und der Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 (NSV¹⁸³).
- Selbstständige und dauernde Rechte gestützt auf kantonales Recht.

«Parzellierung» von selbstständigen und dauernden Rechten:

- Selbstständige und dauernde Rechte (insbesondere SDR-Baurechte) können nicht wie Liegenschaften «parzelliert» werden. Die Aufteilung eines SDR (insbesondere die flächenmässige Aufteilung eines SDR-Baurechts) kann hingegen im Rahmen einer formgültigen Abänderung des bisherigen Dienstbarkeitsvertrags erfolgen. Die flächenmässige Aufteilung eines SDR-Baurechts bedarf somit nebst Messurkunde und Situationsplan zur Planänderung eines öffentlich beurkundeten Vertrages, an dem mindestens die baurechtsbelastete und die baurechtsberechtigte Partei mitwirken.
- Die Einschreibungen auf dem abzuändernden bzw. aufzuteilenden SDR-Grundstück sind wie bei der Aufteilung von Liegenschaften einzeln zu bereinigen.
- Da die «reine» Aufteilung eines SDR als rangbewahrende Abänderung verstanden wird, liegt mangels Neubegründung eines SDR auch kein Tatbestand zur Veranlagung von Handänderungssteuern i.S. von Art. 5 Abs. 1 Bst. b HG vor.

3.8 Unselbstständiges Eigentum: Anmerkungsgrundstücke (dominierte Grundstücke) ^[13]

3.8.1 Allgemeines

Ein Grundstück kann mit einem anderen Grundstück derart verknüpft werden, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch Eigentümer des dazugehörenden Anmerkungsgrundstücks ist (Art. 655a Abs. 1 ZGB).

¹⁸¹ SR 721.80.

¹⁸² SR 725.11.

¹⁸³ SR 725.111.

3.8.2 Hauptgrundstück

Die Verknüpfung wird im Grundbuch auf dem Blatt des Hauptgrundstücks entweder in der Grundstücksbeschreibung oder in der Abteilung «Anmerkungen» dargestellt (vgl. Art. 95 Abs. 5 GBV). Daher stammt die Bezeichnung Anmerkungsgrundstück für das mit dem Hauptgrundstück verknüpfte, nunmehr unselbstständige Grundstück.

Im elektronischen Grundbuch des Kantons Bern werden die Anmerkungsgrundstücke auf dem Hauptgrundstück systembedingt in der Grundstücksbeschreibung unter dem Titel «dominierte Grundstücke» geführt.

3.8.3 Anmerkungsgrundstück (dominiertes Grundstück)

Auf dem Blatt des Anmerkungsgrundstücks (dominierten Grundstücks) wird die Verknüpfung dargestellt, indem in der Abteilung «Eigentum» statt des Namens der Eigentümerin oder des Eigentümers die Bezeichnung des Hauptgrundstücks (dominierenden Grundstücks) eingetragen wird.

3.8.4 Voraussetzungen für die Verknüpfung

Die Verknüpfung (Widmung) kann nur stattfinden, wenn sich Hauptgrundstück und Anmerkungsgrundstück im Eigentum derselben Person befinden, auf dem unselbstständigen Grundstück keine Grundpfandrechte und Grundlasten eingetragen sind oder diese im Zeitpunkt der Verknüpfung auf das Hauptgrundstück übertragen und auf dem unselbstständigen Grundstück gelöscht werden (Art. 95 Abs. 3 GBV).

Die Widmung des Anmerkungsgrundstücks, das sich im alleinigen Eigentum der Eigentümerin oder des Eigentümers des Hauptgrundstücks befindet, erfolgt mit einfach-schriftlicher Erklärung der Eigentümerin oder des Eigentümers. Der Widmungsakt bedarf hingegen der öffentlichen Beurkundung, wenn Miteigentumsanteile gewidmet werden, und zwar, weil die Miteigentümerinnen und Miteigentümer mit der Verknüpfung auf ihr gesetzliches Vorkaufsrecht und auf ihren gesetzlichen Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums verzichten (Art. 95 Abs. 2 GBV).¹⁸⁴

3.8.5 Änderungen am Hauptgrundstück

Wird das Hauptgrundstück geteilt oder vergrössert, ist auch die Verknüpfung mit dem Anmerkungsgrundstück zu bereinigen (Art. 974a Abs. 1 ZGB). Ist das betroffene Anmerkungsgrundstück in Miteigentum aufgeteilt, s. vorne Ziffer 3.2.1.2 bezüglich der Zustimmungserfordernisse bei der Bereinigung bzw. Umwidmung der unselbstständigen Miteigentumsanteile.

3.8.6 Änderungen am Anmerkungsgrundstück

Wird das Anmerkungsgrundstück geteilt oder mit anderen Grundstücken oder Grundstückteilen vereinigt, gelten die üblichen Bereinigungsregeln (Art. 974a und 974b ZGB).

¹⁸⁴ Betreffend die Widmung von Miteigentumsanteilen s. vorne Ziffer 3.2.1.2.

3.8.6.1 Aufteilung oder Verkleinerung des Anmerkungsgrundstücks

Wird das Anmerkungsgrundstück zufolge Grundstücksteilung, Verminderung des Miteigentumsanteils oder der Wertquote verkleinert, ist kumulativ die Zustimmung der folgenden, am Hauptgrundgrundstück berechtigten Personen notwendig:

- Gläubigerinnen und Gläubiger aller Art
- Grundlastberechtigte
- Nutzniessungsberechtigte
- Berechtigte aus Vor- und Anmerkungen

Allfällige Papier-Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Kontrolle der Gläubigerrechte einzureichen.

3.8.6.2 Vereinigung oder Vergrösserung des Anmerkungsgrundstücks

Wird das Anmerkungsgrundstück zufolge Grundstückvereinigung, Erhöhung des Miteigentumsanteils oder der Wertquote vergrössert, sind keine Zustimmungen von den am Hauptgrundstück berechtigten Personen notwendig.

3.8.6.3 Entwidmung des Anmerkungsgrundstücks ^[21]

Wird das Anmerkungsgrundstück oder werden alle an einem Anmerkungsgrundstück bestehenden Miteigentumsanteile entwidmet, mit anderen Worten, die subjektiv-dingliche Verknüpfung des Anmerkungsgrundstücks gelöst, gilt Ziffer 3.8.6.1 analog.

3.8.7 Belastung des Anmerkungsgrundstücks

Das Anmerkungsgrundstück teilt gestützt auf die Verknüpfung das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks und kann grundsätzlich nicht gesondert veräussert, verpfändet oder belastet werden.

Da das unselbstständige Grundstück jedoch weiterhin ein eigenes sachenrechtliches Objekt bleibt, wird die Belastung des Anmerkungsgrundstücks mit Dienstbarkeiten zugelassen (z. B. mit einem Wegrecht).

Ist eine Dienstbarkeit auf einem Anmerkungsgrundstück eingetragen, können auf diesem die auf die Dienstbarkeit bezogenen Reglemente, Verwaltungsbeschlüsse, gerichtlichen Urteile und Verfügungen angemerkt werden (Art. 740a Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 649a ZGB).

Ebenso kann auf dem Anmerkungsgrundstück der zur Dienstbarkeit für höchstens 30 Jahre vereinbarte Aufhebungsverzicht vorgemerkt werden (Art. 740a Abs. 2 ZGB).

3.8.8 Unselbstständiges Miteigentum (vgl. vorne 3.2.1.2)

Betreffend Widmungsakt, Zustimmungserfordernis bei der Teilung des Hauptgrundstücks und der Umwidmung von Anmerkungsgrundstücken, wenn das unselbstständige Grundstück in Miteigentum aufgeteilt ist, s. vorne Ziffer 3.2.1.2.

Die von allen Miteigentümerinnen und Miteigentümern unterzeichnete Nutzungs- und Verwaltungsordnung oder die von allen Miteigentümerinnen und Miteigentümern unterzeichneten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen können auf dem Anmerkungsgrundstück im Grundbuch angemerkt werden (Art. 649a ZGB; Art. 80 Abs. 2 GBV).

3.9 Baulandumlegungen, Güterzusammenlegungen, Waldzusammenlegungen und Güterweganlagen ^[221]

3.9.1 Baulandumlegungen

3.9.1.1 Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Art. 119 BauG kann die Baulandumlegung durchgeführt werden, wenn es die Nutzungspläne (Art. 57 Abs. 2 BauG) erfordern sowie bei ungünstigen Grundstückverhältnissen, zur Altstadt- oder Quartiersanierung (Art. 128 Abs. 1 lit. d BauG) und für den Landerwerb im Strassenbau (Art. 19 bis 21 SG).

Die Baulandumlegung besteht in der Neuparzellierung der Grundstücke des Umlegungsgebietes und in der Neuordnung des Eigentums und der weiteren dinglichen Rechte an diesen Grundstücken.¹⁸⁵ Von der Güterzusammenlegung und der Waldzusammenlegung unterscheidet sich die Baulandumlegung durch ihren Anwendungsbereich (Bauzone) und ihre Zweckbestimmung, welche sich nicht nur auf die bessere und rationellere Nutzung des Bodens beschränkt, sondern auch die bauliche Nutzung des Bodens im Sinne der erwünschten Entwicklung ermöglicht.¹⁸⁶

Ausserhalb der Bauzone gelegene Grundstücke können nur einbezogen werden, wenn dies für eine zweckmässige Neuordnung unerlässlich ist (vgl. Art. 119 Abs. 3 BauG).¹⁸⁷

Das formelle Umlegungsrecht ist in den Art. 120-124 BauG geregelt.

Zudem ist für Baulandumlegungen das Dekret über die Umlegung von Baugebiet, die Grenzregulierung und die Ablösung oder Verlegung von Dienstbarkeiten (Baulandumlegungsdekret / BUD) vom 12. Februar 1985 massgebend.

3.9.1.2 Verfahren (Art. 10 Abs. 2 BUD)

a) Umlegung nach Vereinbarung¹⁸⁸ gemäss Art. 17 f. BUD und Art. 121 BauG

Die Umlegung nach Vereinbarung ist wegen der Einfachheit des Verfahrens die am meisten angewandte Umlegungsform.

Bei diesem Verfahren *müssen sämtliche Beteiligte mitwirken* (vgl. Art. 17 Abs. 1 und 2 BUD i.V.m. Art. 7 BUD). Unter Beteiligten sind indessen nicht nur die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer zu verstehen, sondern alle Inhaberinnen und Inhaber von grundbuchlichen Rechten im Umlegungsperimeter.

Zustimmen müssen bei diesem Verfahren *alle beteiligten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer und beteiligten Gemeinwesen* (vgl. Art. 17 Abs. 1 und 2 BUD i.V.m. Art. 7 Ziffer 1 und 3 BUD).

b) Umlegung durch Gründung einer Umlegungsgenossenschaft¹⁸⁹ gemäss Art. 19 ff. BUD und Art. 122 BauG

Dieses Verfahren gestattet die Durchführung einer Umlegung bei fehlender Zustimmung aller Beteiligten nach dem *Mehrheitsprinzip* (vgl. Art. 30 Abs. 4 BUD).

Gemäss Art. 19 Abs. 1 BUD besteht die Mitgliedschaft der Umlegungsgenossenschaft aus den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern und den Gemeinwesen im Sinne von Art. 7 Ziffern 1 und 3 BUD.

¹⁸⁵ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern 2010, Art. 119 N 5.

¹⁸⁶ Vgl. ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern 2010, Art. 119 N 2.

¹⁸⁷ Vgl. ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern 2010, Art. 119 N 2.

¹⁸⁸ Vgl. MUSA Nr. 683.3.

¹⁸⁹ Vgl. MUSA Nr. 683.4.

c) Durchführung der Umlegung von Amtes wegen gemäss Art. 37 ff. BUD und Art. 123 BauG

Die Durchführung der *Umlegung von Amtes wegen* stellt den letzten Ausweg dar, wenn die Bemühungen um eine Durchführung durch die beteiligten Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümer gescheitert sind.¹⁹⁰

Voraussetzung für dieses in der Praxis selten angewendete Umlegungsverfahren ist immer, dass ein *überwiegendes öffentliches Interesse* an der Umlegung besteht (Art. 37 Abs. 1 BUD).

Die notwendigen Organe für die Durchführung der Umlegung von Amtes wegen werden von der *zuständigen Gemeindebehörde* bestellt, bzw. – bei kantonaler Anordnung der Umlegung – vom *kantonalen Amt für Geoinformation*. Die beteiligten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sind dazu anzuhören (Art. 38 Abs. 1 BUD).¹⁹¹

3.9.13 Bereinigungen

a) Umlegung nach Vereinbarung

Anstelle des Bereinigungsverfahrens tritt grundsätzlich die öffentliche Auflage der Neuordnung und das Verzeichnis der Entschädigungen ohne Grundpfandrechte mit der Einsprachemöglichkeit gemäss Art. 18 Abs. 3 und Art. 54 BUD. Erklären sich alle Beteiligten gemäss Art. 7 Ziffer 1 und 2 BUD mit der Umlegung bzw. Verlegung oder Aufhebung ihrer Rechte einverstanden, so kann von der öffentlichen Auflage gemäss Art. 18 Abs. 3 BUD abgesehen werden.¹⁹²

b) Umlegung durch Gründung einer Umlegungsgenossenschaft und von Amtes wegen

Das Bereinigungsverfahren ist in Art. 55 BUD geregelt.

3.9.14 Grundbuchliche Behandlung

a) Anmerkung

Gestützt auf Art. 15 BUD ist der Einleitungsbeschluss im Grundbuch auf den Grundstücken des von der Baulandumlegung erfassten Perimeters anzumerken.

Während des Umlegungsverfahrens dürfen keine rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen an Grundstücken des Umlegungsgebietes vorgenommen werden, welche die Umlegung beeinträchtigen könnten (Umlegungsbann). Gemäss Art. 16 Abs. 2 BUD bedürfen Änderungen der Bewilligung des Umlegungsausschusses, wo kein solcher besteht, der Bewilligung der zuständigen Gemeindebehörde.

Der Auftrag zur Löschung der Anmerkung bei der Umlegung nach Vereinbarung wird direkt in der Genehmigung (Beschluss) der Neuordnung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern erteilt (vgl. Art. 10 Abs. 4 BUD).

Bei der Baulandumlegung mit Umlegungsgenossenschaft wird die Anmerkung erst nach der Auflösung der Genossenschaft gelöscht (vgl. Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 36 Abs. 2 BUD).

Nach der Genehmigung der Umlegung von Amtes wegen meldet die zuständige Stelle die Löschung der Anmerkung beim Grundbuchamt an (vgl. Art. 39 Abs. 3 BUD).

b) Unterlagen

Die für die grundbuchliche Behandlung erforderlichen Unterlagen werden unterschiedlich bezeichnet. Grundsätzlich sind insbesondere folgende Unterlagen erforderlich:

- Grundbuchanmeldung

¹⁹⁰ Vgl. ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern 2010, Art. 123 N 1.

¹⁹¹ Vgl. ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern 2010, Art. 123 N 2.

¹⁹² MUSA Nr. 683.3 Bem. 7.

- Deklaration und Veranlagung von Handänderungssteuern
- Öffentlich beurkundeter Baulandumlegungsvertrag, welcher in der Regel das Umlegungsverzeichnis mit den Besitzstandstabellen (alter und neuer Zustand betreffend Flächen oder Werten (Art. 52 Abs. 1 lit. c BUD)), den Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechten, Vor- und Anmerkungen sowie den dominierten Grundstücken nach altem und neuem Zustand und evt. den Bewertungsplan enthält.
- Zuteilungsplan mit alten und neuen Grundstücken inkl. Messurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers.
- Auf ein zusätzliches Eigentümerverzeichnis gemäss Art. 50 Abs. 1 BUD kann verzichtet werden, wenn die Eigentümerinnen und Eigentümer bereits in der Besitzstandstabelle und auf der Messurkunde aufgeführt sind.
- Dienstbarkeitsplan mit verbleibenden, neuen und abgelösten Dienstbarkeiten (Art. 52 Abs. 1 lit. b BUD).
- Gegebenenfalls rechtskräftige Verfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters (BewG).
- Genehmigungen (z. B. von Gemeinden etc.).
- Bei einer Verlegung von Gemeindegrenzen bedarf es zusätzlicher Genehmigungen und die entsprechenden Akten¹⁹³.
- Gegebenenfalls Zustimmungserklärungen von Dienstbarkeitsberechtigten ausserhalb des Umlegungsperimeters.
- Sämtliche Papier-Schuldbriefe zur Nachführung.
- Genehmigung der Neuordnung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern mit Rechtskraftbescheinigung (Art. 60 BUD). Sofern die Genehmigung keine Rechtsmittelbelehrung enthält, wird sie als rechtskräftig erachtet.

3.9.2 Güter- und Waldzusammenlegung und Güterweganlagen

3.9.2.1 Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Art. 703 Abs. 2 ZGB haben die Kantone insbesondere für Güterzusammenlegungen das Verfahren zu ordnen und eine einlässliche Ordnung zu treffen. Der Kanton Bern regelt dies im Gesetz über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG) und der Verordnung über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWV).

3.9.2.2 Güterzusammenlegung

Durch gezielte Güterzusammenlegung (Gesamtmelioration) werden kleine Parzellen wieder zu grösseren Einheiten gebündelt. Der Begriff Güterzusammenlegung umfasst alle baulichen, bodenrechtlichen und ökologischen Massnahmen, welche die landwirtschaftlichen Infrastrukturen innerhalb eines Bezugsgebietes (Perimeter) umfassend verbessern.

¹⁹³ Vgl. auch Art. 28 Kantonales Geoinformationsgesetz (KGeolG).

Für die Güterzusammenlegungen ist die Abteilung Strukturverbesserungen und Produktion (ASP) zuständig (vgl. Art. 2 Abs. 1 VBWV).

3.9.2.3 Güterweganlagen

Güterwege, wie Hofzufahrten, Bewirtschaftungs- und Alpwege dienen der Haupt- und Detailerschliessung der Landwirtschaftszonen. Sie werden so angelegt, dass sie mit den heute zugelassenen Fahrzeugen und gebräuchlichen Maschinen gefahrlos befahren werden können.

Siehe auch Ausführungen zu 3.9.2.2 Güterzusammenlegung.

3.9.2.4 Waldzusammenlegung

Sinn und Zweck einer Waldzusammenlegung siehe Ausführungen zu Ziffer 3.9.2.2 (Güterzusammenlegung). Für die Waldzusammenlegungen ist das Amt für Wald (KAWA) zuständig (vgl. Art. 2 Abs. 2 VBWV).

3.9.2.5 Bereinigungen

Anstelle des Bereinigungsverfahrens tritt grundsätzlich die öffentliche Auflage der Neuordnung und das Verzeichnis der Entschädigungen ohne Grundpfandrechte mit der Einsprachemöglichkeit gemäss Art. 30 ff. VBWG und Art. 52 i.V.m. Art. 41 VBWV.

3.9.2.6 Grundbuchliche Behandlung

a) Anmerkung

Gestützt auf Art. 9 VBWG ist die Beschlussfassung im Grundbuch auf den Grundstücken des vom Unternehmen erfassten Perimeters anzumerken. Rechtliche Änderungen sowie tatsächliche Veränderungen der einbezogenen Grundstücke sind gemäss Art. 26 des VBWG nach Auflage des Perimeterplans grundsätzlich nur mit Bewilligung der zuständigen Stelle der Volkswirtschaftsdirektion zulässig.

Die Anmerkung gemäss Art. 9 VBWG geht in der Regel im Rahmen der Genehmigung der Neuordnung unter (vgl. Art. 41 VBWV).

Gegebenenfalls werden Anmerkungen gemäss Art. 104 LwG oder Art. 16 SVV etc. auch noch später im Grundbuch angemerkt.

b) Unterlagen

Die für die grundbuchliche Behandlung erforderlichen Unterlagen werden unterschiedlich bezeichnet. Grundsätzlich sind insbesondere folgende Unterlagen erforderlich:

- Anmeldungsschreiben und Genehmigung der Neuordnung durch die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern mit Rechtskraftbescheinigung (Art. 19 VBWG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 VBWV). Sofern die Genehmigung keine Rechtsmittelbelehrung enthält, wird sie als rechtskräftig erachtet.
- Gegebenenfalls einfach-schriftlicher Umlegungsvertrag im privatrechtlichen Verfahren nach Art. 101 LwG. Die Grundpfandbereinigung erfolgt in diesem Verfahren nicht durch das Grundbuchamt.
- Messurkunde und Situationsplan der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers für die Nachführung von Güterweganlagen.

- Umlegungsplan alter Bestand / neuer Bestand (wird nicht genehmigt, da er nur als Arbeitsplan verwendet wird).
- Plan «Neuer Bestand» (muss genehmigt werden)
- Eigentümerverzeichnis
- Besitzstandstabelle alter und neuer Zustand betreffend Flächen oder Werten bzw. Tabelle Mehr- und Minderzuteilung (muss genehmigt werden).
- Dienstbarkeitsplan (muss genehmigt werden)
- Umlegungsverzeichnis enthaltend die Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vor- und Anmerkungen sowie die dominierten Grundstücke nach neuem Zustand (muss genehmigt werden).
- Gegebenenfalls Plan Perimeteränderung im alten oder neuen Zustand (muss genehmigt werden).
- Bei einer Verlegung von Gemeindegrenzen bedarf es zusätzlicher Genehmigungen¹⁹⁴.
- Gegebenenfalls Zustimmungserklärungen von Dienstbarkeitsberechtigten ausserhalb des Umlegungssperimeters.
- Papier-Schuldbriefe zur Nachführung werden vom Grundbuchamt von Amtes wegen bei den Gläubigerinnen oder Gläubigern eingefordert (Ausnahme: Privatrechtliches Verfahren beim Umlegungsvertrag).

c) Kosten

Gemäss Art. 22 Abs. 1 VBWG dürfen im Rahmen einer Boden- oder Waldverbesserung bei der Errichtung, Aufhebung oder Veränderung dinglicher Rechte, auch ausserhalb des Beizugsgebietes, keine öffentlichen Abgaben wie Handänderungssteuern, Grundbuchgebühren und dergleichen erhoben werden.

3.10 Übergang von Erschliessungsanlagen an die Einwohnergemeinde (EWG) und Neueinrichtung von Strassen ^[18]

3.10.1 Gesetzliche Grundlage

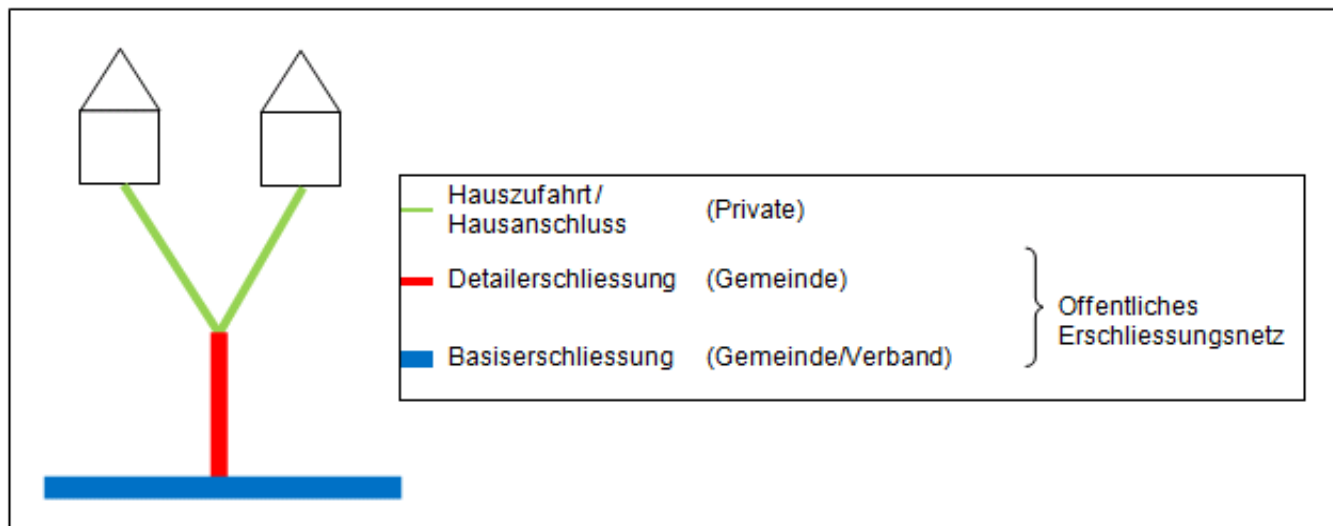
Gemäss Art. 109 Abs. 2 BauG gehen die Erschliessungsanlagen (= Detail- und Basiserschliessungsanlagen) nach ihrer ordnungsgemässen Erstellung von Gesetzes wegen (d. h. ausserbuchlich) an die Gemeinde zu Eigentum und Unterhalt über.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Vgl. auch Art. 28 Kantonales Geoinformationsgesetz (KGeolG).

¹⁹⁵ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern, Art. 109 N 20.

3.10.2 Gegenstand

Die Begriffe *Basiserschliessung*, *Detailerschliessung* und *Hauszufahrt und Hausanschlüsse* werden in Art. 106 BauG definiert.



Als Detailerschliessungsanlagen gelten die *Strassen*, die *Leitungen der Wasser- und Energieversorgung* sowie die *Kanalisationsstränge*, die das Baugrundstück mit den Hauptsträngen des Strassen- und Leitungsnetzes (Basiserschliessung) verbinden.

Nicht zu den Detailerschliessungsanlagen gehören somit einerseits die Hauptstränge des Erschliessungsnetzes, andererseits die Hauszufahrten und Hausanschlüsse.

3.10.3 Ordnungsgemässe Erstellung

Anlagen sind *ordnungsgemäss erstellt*, wenn sie den massgebenden Vorschriften und Plänen sowie allfälligen Erschliessungsverträgen entsprechen (vgl. auch Art. 109 Abs. 1 lit. d BauG).¹⁹⁶

3.10.4 Entschädigung

Der Übergang geschieht – abgesehen von der allfälligen Beteiligung der Gemeinde an den Erstellungskosten gemäss Art. 110 und 112 ff. BauG – *unentgeltlich*, da damit auch die Unterhaltslast übergeht (vgl. auch Art. 12 Abs. 3 SG).¹⁹⁷

3.10.5 Rechtsgrundausweis für das Grundbuchamt

Der Gemeinderat stellt die Vollendung der Anlage und den Umfang des damit entstandenen öffentlichen Eigentums (Eigentumsübergang) in einer Verfügung fest. Er eröffnet diese Feststellungsverfügung den bisherigen Eigentümerinnen und Eigentümern und meldet die neuen Eigentumsverhältnisse, unter Beibringung der **Verfügung** mit entsprechender **Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung)** beim Grundbuchamt an (vgl. Art. 109 Abs. 2 BauG).

Betreffend Formvorschriften siehe Ziffer 2.9.

¹⁹⁶ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern, Art. 109 N 20.

¹⁹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl. Band II, Bern, Art. 109 N 20.

Die von der Erschliessungsanlage betroffene Grundstücksfläche muss vorgängig im Rahmen einer Parzellierung mit entsprechender Bereinigung der beschränkten dinglichen Rechte, der Vor- und Anmerkungen sowie der dominierten Grundstücke *als separates Grundstück* ausgeschieden werden.¹⁹⁸ Nur so kann das Eigentumsrecht im Grundbuch nachgeführt werden.¹⁹⁹

3.10.6 Änderung von Hoheit und Eigentum (Neueinreihung)

Wird die Einreihung einer Strasse geändert, so gehen Eigentum und Hoheit von Gesetzes wegen auf die neue Trägerschaft über (Art. 12 Abs. 2 SG).

Nachführung des Grundbuches

Die Änderung der Einreihung einer Strasse (von einer Gemeinde- in eine Kantonsstrasse oder umgekehrt) wird vom Regierungsrat gleichzeitig mit dem Beschluss des Strassennetzplanes verfügt (Art. 25 Abs. 4 SG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SV).²⁰⁰ Diese ausserbuchliche Änderung des Eigentums ist im Grundbuch nachzutragen (vgl. Art. 12 Abs. 2 SG). Das Tiefbauamt des Kantons Bern sorgt für den grundbuchlichen Nachtrag der Eigentumsänderungen und reicht dem Grundbuchamt die erforderliche **rechtskräftige Verfügung des Regierungsrates** ein (Art. 6 Abs. 3 SV i.V.m. Art. 65 Abs. 2 lit. b GBV). Die von der Eigentumsänderung betroffenen Grundstücke müssen in den eingereichten Unterlagen klar definiert sein (Gemeinde und Grundbuchblattnummer).

Sofern im Zusammenhang mit dieser Eigentumsänderung eine Parzellierung oder Vereinigung von Grundstücken stattfindet, müssen dem Grundbuchamt zusätzlich entsprechende Messakten des Nachführungsgeometers eingereicht werden. Zudem ist die Bereinigung der beschränkten dinglichen Rechte sowie der Vor- und Anmerkungen dem Grundbuchamt zu beantragen (Art. 974a ZGB).²⁰¹

Gestützt auf den Bundesratsbeschluss «Übergang von Rechten an Nationalstrassen auf den Bund» vom 27. Februar 2008 und mit Zustimmung des bisherigen Eigentümers, dem Kanton Bern, meldet das Bundesamt für Strassen (ASTRA) die gesetzliche Eigentumsübertragung auf die Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesamt für Strassen, beim Grundbuchamt an (vgl. Art. 62a NSG).²⁰²

3.11 Eigentumserwerb durch Ausübung eines Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechts und Eigentumserwerb durch Eintritt des Rückfallsrechts nach Art. 247 OR ^[22]

3.11.1 Allgemeines

Gemeinsam ist allen diesen Rechten, dass sie Gestaltungsrechte sind. Sie verleihen somit der berechtigten Person die Befugnis, den Eigentumsübergang eines Grundstückes durch eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung zu erwirken. Die genannten Rechte können rechtsgeschäftlich vereinbart werden oder kraft Gesetzes bestehen.

¹⁹⁸ Die Einschreibungen auf allfälligen Mit- bzw. Stockwerkeigentumsanteilen sind ebenfalls zu bereinigen (Art. 974a ZGB).

¹⁹⁹ Vgl. Roland Pfäffli, Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, in BVR 2009 S. 145 Ziffer 4.

²⁰⁰ Vgl. http://www.bve.be.ch/bve/de/index/strassen/strassen/downloads_publicationen.assetref/dam/documents/BVE/TBA/de/TBA_ST_DP_Strassen-netzplan_2014_bis_2029.pdf.

²⁰¹ Vgl. Roland Pfäffli, Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, in BVR 2009 S. 146 Ziffer 2.

²⁰² Vgl. <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1951.pdf>.

3.11.2 Rechtsgeschäftliche Vorkaufs-, Kaufs- oder Rückkaufsrechte (Übersicht)

	Vorkaufsrecht	Kaufsrecht	Rückkaufsrecht
Begriff	Die berechnigte Person kann im Vorkaufsfall ²⁰³ die Übertragung des Eigentums verlangen.	Die berechnigte Person kann die Übertragung des Eigentums verlangen. Die Ausübung des Rechts kann – muss aber nicht – an bestimmte vertraglich umschriebene Bedingungen geknüpft sein.	Wie Kaufsrecht mit der Besonderheit, dass die berechnigte Person nur der frühere Eigentümer ²⁰⁴ sein kann, der sich im seinerzeitigen Kaufvertrag das Rückkaufsrecht vorbehalten hat.
Formvorschrift ²⁰⁵	<i>Unlimitiertes Vorkaufsrecht</i> : Einfach-schriftlicher Vertrag. <i>Limitiertes Vorkaufsrecht</i> : Öffentliche Beurkundung.	Öffentliche Beurkundung	Öffentliche Beurkundung
Höchstdauer der <i>vertraglichen Bindung</i> und <i>Vormerkungsfrist</i> ²⁰⁶	25 Jahre	10 Jahre	25 Jahre
Anmeldeunterlagen für Grundbuchamt ²⁰⁷	– Ausfertigung des den Vorkaufsfall bildenden Drittvertrages²⁰⁸, – Ausfertigung des öffentlich beurkundeten bzw. Original oder beglaubigte Kopie des einfach-schriftlichen Vorkaufsvertrages, sofern diese nicht bereits in der Belegsammlung des Grundbuchamtes enthalten sind; – Ausübungserklärung²⁰⁹ der berechtigten Person(en) im Original oder in beglaubigter Kopie; die Unterschriften müssen nicht beglaubigt sein. – Eintragungsbewilligung der Grundeigentümerschaft in öffentlicher Urkunde oder im einfach-schriftlichen Original mit beglaubigten Unterschriften. – Grundbuchanmeldung – Formular Deklaration Handänderungssteuer – Alle weiteren zur Vornahme eines Eigentumswechsels nötigen Belege (zum Beispiel Zustimmung Steuerverwaltung nach Art. 172 DBG, Zustimmung Ehemann oder Ehefrau nach Art. 169 ZGB, rechtskräftige Bewilligungen nach BewG oder BGGB usw.).		

Die Eintragungsbewilligung kann auch im Voraus (zum Beispiel bereits im Begründungsakt) erteilt werden²¹⁰. In diesem Fall muss dem Grundbuchamt anstelle einer Eintragungsbewilligung das Original einer durch die Grundeigentümerschaft unterzeichneten (die Unterschriften müssen nicht beglaubigt werden) Erklärung vorgelegt werden, wonach diese die Ausübungserklärung fristgerecht erhalten hat. Der Nachweis der Postaufgabe, worunter auch die Sendungsverfolgung der Post fällt (track and trace), genügt nicht.

Es ist auch möglich, im Begründungsakt Dritte (auch die Urkundsperson) zur Abgabe der Eintragungsbewilligung zu bevollmächtigen.

²⁰³ Art. 216c OR; siehe dazu Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage, Bern 2007, S. 321 ff.; Jonas Rüegg, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zürich 2014, S. 201 ff.

²⁰⁴ Oder seine Erben, wenn das Rückkaufsrecht vererblich ist (Art. 216b Abs. 1 OR; Art. 41 Abs. 3 BGGB).

²⁰⁵ Art. 216 OR.

²⁰⁶ Art. 216a OR; die Frist beginnt bei Abschluss des Vertrages und *nicht erst mit der Grundbuchanmeldung*.

²⁰⁷ Art. 64 Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 64 Abs. 2 GBV; vgl. auch MUSA Nrn. 632.2 und 633.2.

²⁰⁸ Art. 64 Abs. 1 lit. d GBV; Terminologie gemäss Rüegg, a.a.O., S. 364.

²⁰⁹ Diese muss grundsätzlich eindeutig, vorbehaltlos, bedingungslos und unwiderruflich sein, wobei die bundesgerichtliche Praxis diese Anforderungen in einzelnen Punkten relativiert, siehe zum Ganzen BGE 117 II 30 ff.

²¹⁰ MUSA Nr. 633.1 Fn. 19 und 633.2 Fn. 6.

Fehlt anlässlich der Ausübung ein Antrag auf Löschung der entsprechenden Vormerkung, so kann diese von Amtes wegen gelöscht werden, sobald die berechtigte(n) Person(en) Eigentümer des Grundstückes geworden sind²¹¹.

Die Vormerkung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten hindert den Eigentumserwerb durch eine Drittperson nicht, die Vormerkung löst aber grundsätzlich eine Mitteilung gemäss Art. 969 ZGB an die aus der Vormerkung Berechtigten aus. Werden dem Grundbuchamt entsprechende, rechtsgültige Verzichtserklärungen im Original und mit beglaubigten Unterschriften eingereicht (vgl. vorne Ziff. 2.3.1 und 2.2.2), wird auf diese Mitteilung verzichtet. Das Vorliegen von Verzichtserklärungen oder die Tatsache der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes kann auch durch entsprechende notarielle Feststellung nachgewiesen werden.

3.11.3 Gesetzliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte

Für die gesetzlichen Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte gilt sinngemäss das oben Gesagte. Das Grundbuchamt prüft, ob die objektiven Voraussetzungen der jeweils angerufenen Gesetzesbestimmung erfüllt sind, nicht jedoch, ob allfällige persönliche Voraussetzungen der Erwerberin oder des Erwerbers gegeben sind²¹².

3.11.4 Eigentumserwerb durch Eintritt des Rückfallsrechts nach Art. 247 OR

Gemäss Art. 247 Abs. 1 OR kann der Schenker den Rückfall der geschenkten Sache an sich selbst vorbehalten für den Fall, dass der Beschenkte vor ihm sterben sollte. Dieses Rückfallsrecht kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 247 Abs. 2 OR). Es handelt sich dabei um eine auflösende Bedingung des Schenkungsvertrages, die dinglich wirkt; die Erbinnen und Erben der oder des Beschenkten werden somit nicht Eigentümerinnen oder Eigentümer des Grundstücks²¹³.

Soll ein Grundstück gestützt auf diese Bestimmung auf die Schenkerin oder den Schenker zurückübertragen werden, so muss die Schenkerin oder der Schenker dem Grundbuchamt Folgendes einreichen:

- Grundbuchanmeldung
- Formular Deklaration und Veranlagung von Handänderungssteuern
- Nachweis, dass die oder der Beschenkte verstorben ist (Todesschein oder notarielle Feststellungsurkunde).
- Ausfertigung oder beglaubigte Kopie des Vertrages, in dem das Rückfallsrecht vereinbart wurde, sofern dieser nicht bereits in der Belegsammlung des Grundbuchamtes enthalten ist.

Gemäss kantonaler Rechtsprechung²¹⁴ ist die Vormerkung eines Rückfallsrechtes auch bei Gesamteigentumsanteilen möglich. Daraus ist zu schliessen, dass auf dieselbe Art auch der Rückfall von Gesamteigentumsanteilen im Grundbuch nachgetragen werden kann.

Beispiel: Der Vater A schenkt seinen beiden Söhnen B und C sein Grundstück. Die Söhne bilden eine einfache Gesellschaft und sind dadurch Gesamteigentümer. Es wird ein Rückfallsrecht gemäss Art. 247 OR im Grundbuch vorgemerkt. Stirbt der Sohn B vor dem Vater, so fällt sein Gesamteigentumsanteil an diesen zurück. Neu sind somit A und C als einfache Gesellschaft Gesamteigentümer des nämlichen Grundstückes.

²¹¹ Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome I, Bern 2012, Rz. 959a, S. 339, welcher diesen Lösungsgrund seinem Sinn und Zweck nach unter Art. 976 Ziff. 1 ZGB subsumiert. In der vor dem 01.01.2012 geltenden Grundbuchverordnung war dieser Lösungsgrund explizit vorgesehen (Art. 72 Abs. 2 aGBV).

²¹² So sinngemäss für das BGGB: Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, S. 101.

²¹³ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, S. 103.

²¹⁴ ZR 112 / 2013 S. 38 ff., referiert von Pfäffli in BN 2013, Nr. 51 S. 181.

3.12 Spezialgesetzgebung

3.12.1 DBG (Art. 172) ^[12]

3.12.1.1 Allgemeines

Artikel 172 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG²¹⁵) lautet:

«Veräussert eine in der Schweiz ausschliesslich aufgrund von Grundbesitz (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und 51 Abs. 1 Bst. c) steuerpflichtige natürliche oder juristische Person ein in der Schweiz gelegenes Grundstück, so darf der Erwerber im Grundbuch nur mit schriftlicher Zustimmung der kantonalen Verwaltung für die direkte Bundessteuer als Eigentümer eingetragen werden.»

Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass sich Personen ohne weitere steuerliche Anknüpfung in der Schweiz mit der Veräusserung ihrer schweizerischen Grundstücke der Besteuerung entziehen können.

Diese Norm gilt sowohl für entgeltliche wie auch für unentgeltliche Formen von Veräusserungen,²¹⁶ einschliesslich Realteilungen, Erbteilungen und andere Auflösungen von Gesamthandverhältnissen. Die Einräumung oder der Vorbehalt einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder eines anderen Nutzungsrechts zugunsten der veräussernden Person hat keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit von Artikel 172 DBG.

3.12.1.2 Praktische Rechtsanwendung

Hat die natürliche oder juristische Person, die ein Grundstück oder einen Anteil an einem Grundstück veräussert, gemäss Angabe der Notarin oder des Notars Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, sind in Bezug auf Artikel 172 Absatz 1 DBG keine Vorkehren zu treffen.

Im Weiteren ist dann keine Zustimmung der Steuerbehörde erforderlich, wenn eine Urkundsperson als eigene Feststellung öffentlich beurkundet oder wenn eine Bestätigung einer schweizerischen Steuerbehörde vorliegt, dass die veräussernde Person ohne Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz gestützt auf Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a, b oder d, Artikel 5 Absatz 1 bzw. Artikel 51 Absatz 1 Buchstabe a, b, d oder e DBG steuerpflichtig ist.

In allen anderen Fällen, d. h. bei Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland, hat die anmeldende Person (in der Regel ist das die Notarin oder der Notar) bei der Grundbuchanmeldung des Veräusserungsgeschäfts eine schriftliche Zustimmung der zuständigen Stelle der Steuerverwaltung zur Grundstückveräusserung einzureichen.

Diese Zustimmung wird im Kanton Bern von der am Ort des gelegenen Grundstücks zuständigen Inkassostelle ausgestellt. Die Adressen der fünf regionalen und drei städtischen Inkassostellen sind auf der [Homepage der Steuerverwaltung des Kantons Bern](#) unter «Regionen Steuerverwaltung des Kantons Bern» bzw. «Städtische Steuerverwaltungen» ersichtlich.

²¹⁵ SR 642.11.

²¹⁶ Peter Agner, Angelo Digeronimo, Hans-Jürg Neuhaus, Gotthard Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer – Ergänzungsband, 2000, Art. 172, N. 1a, S. 323; a. M. Hans Frey in: Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A. Zürich 2009, Art. 172 N14.

3.12.1.3 Ausnahmen

Die Zustimmung der Steuerbehörde ist dann nicht erforderlich, wenn mehrere Grundstücke Gegenstand einer Realteilung bilden und die in der Schweiz ausschliesslich aufgrund von Grundeigentum steuerpflichtige Person bei der Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums gesamthaft betrachtet *wertmässig* gleichviel oder mehr erhält, wie es ihrem bisherigen Anteil an der Gemeinschaft entspricht (Realteilungsanspruch)²¹⁷.

Ebenso ist keine Zustimmung erforderlich, wenn die Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Teilung mittels Parzellierung der Liegenschaft erfolgt und die in der Schweiz ausschliesslich aufgrund von Grundeigentum steuerpflichtige Person bei der Grundstückteilung einen Teil übernimmt, der *wertmässig* mindestens ihrem Realteilungsanspruch entspricht.

In solchen Fällen entgeht der Steuerbehörde kein Zugriffssubstrat, so dass keine Gefahr besteht, die veräussernde Person ohne Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz könne sich mit der Veräusserung ihrer schweizerischen Grundstücke der Besteuerung entziehen.

Bei geringfügigen Flächenveränderungen von Liegenschaften oder selbstständigen und dauernden Rechten, z. B. im Rahmen einer Grenzbereinigung oder einer Strassenkorrektur, kann im Einzelfall auf das Einholen einer Zustimmungserklärung verzichtet werden.

Die Zustimmung der Steuerverwaltung ist im Weiteren nicht erforderlich bei nach schweizerischem Recht errichteten Kollektiv- und Kommanditgesellschaften mit Sitz in der Schweiz. Sie sind keine Steuersubjekte. Das gilt unabhängig davon, ob die Gesellschafterinnen oder Gesellschafter in der Schweiz oder im Ausland Sitz oder Wohnsitz haben.

Keine Anwendung findet Artikel 172 DBG schliesslich in der Zwangsverwertung.

3.12.2 WaG (Art. 25) ^[10]

3.12.2.1 Grundsätze

Waldgrundstücke von privaten Eigentümerinnen und Eigentümern sind grundsätzlich frei handelbar.

Die Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen und die Teilung von Wald bedürfen einer kantonalen Bewilligung (Art. 25 WaG).

Die Bestimmungen der Waldgesetzgebung gelten unabhängig von den Vorschriften laut dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB). Diese sind zusätzlich zu beachten, sofern Waldgrundstücke zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BGBB).

3.12.2.2 Anwendbarkeit der Waldgesetzgebung

Das Grundbuchamt geht von der Anwendbarkeit der Waldgesetzgebung aus, sofern im Grundbuch unter den beschreibenden Daten der Amtlichen Vermessung z. B. eine der folgenden Bodenbedeckungsarten geführt wird:

- Wald
- Weidwald
- Wytweide / übrige bestockte Fläche

²¹⁷ Vgl. Entscheid 32.13-09.37 der JGK vom 22. Dezember 2009.

- Wytweide dicht
- Wytweide offen
- geschlossener Wald
- übrige bestockte Fläche

3.12.2.3 Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen

Die Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen bedarf einer Bewilligung der zuständigen Waldabteilung (Art. 17 Abs. 1 KWaV). Als Gemeinden und Korporationen im Sinn von Artikel 25 WaG gelten alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, insbesondere die Schweizerische Eidgenossenschaft, die Kantone sowie die in Artikel 2 GG aufgeführten.²¹⁸

Die Bewilligung gilt von Gesetzes wegen als erteilt für Waldflächen von weniger als 25 Aren (Art. 17 Abs. 2 KWaV). Bei Verkäufen von Wald aus dem Eigentum des Kantons Bern wird mit dem Verkaufsentscheid implizit auch die kantonale Bewilligung zum Verkauf angenommen, auf das Einholen einer formellen Bewilligung kann in diesen Fällen verzichtet werden.

3.12.2.4 Teilung von Wald

Die Teilung von Wald bedarf ebenfalls einer Bewilligung der zuständigen Waldabteilung (Art. 17 Abs. 1 KWaV). Der Bewilligungspflicht für die Teilung von Waldgrundstücken unterliegen alle Waldeigentümerinnen und Waldeigentümer. Als Waldteilung gilt – unabhängig von den Flächen – jede Abtrennung von Grundstückteilen aufgrund einer Messurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers, sofern eine neue Grenze durch bestockte oder bewaldete Grundstückteile im Sinn von Ziffer 3.12.2.2 verläuft.

3.12.3 BGGB ^[8]

3.12.3.1 Rechtsgrundaussweis

Den Rechtsgrundaussweis für den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks bilden die Urkunde über das Rechtsgeschäft sowie die Bewilligungen und Entscheide im Sinne von Art. 81 Abs. 1 BGGB²¹⁹.

Wird ein landwirtschaftliches Gewerbe veräussert, hat die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar dem Grundbuchamt ein öffentlich beurkundetes Verzeichnis der Personen einzureichen, die zur Veräusserung gemäss Art. 23, 38 und 54 BGGB zustimmen müssen, oder festzustellen, dass keine solchen Zustimmungsberechtigten vorhanden sind (Art. 4 BPG). Die Zustimmungen sind dem Grundbuchamt im Original und mit beglaubigten Unterschriften (vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2) einzureichen. Wird die Wohnung der Familie nach Art. 169 ZGB, die gemeinsame Wohnung nach Art. 14 PartG oder das vom Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner mitbewirtschaftete landwirtschaftliche Gewerbe oder ein Miteigentumsanteil daran veräussert, ist die Zustimmung dieser Person im Original und mit beglaubigter Unterschrift (vgl. Formelle Vorschriften, Ziff. 2.3.1 und 2.2.2) einzureichen (Art. 10a und 40 BGGB).

²¹⁸ Auskunft Kantonales Amt für Wald, Stab, Fachbereich Waldrecht, vom 30.10.2013.

²¹⁹ Zum Ganzen siehe die entsprechende Wegleitung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht vom Februar 1994, publiziert in: ZBGR 1994, S. 88 ff., und Martin Bichsel, a.a.O., S. 173 ff.

3.12.3.2 Bewilligungen und Feststellungsverfügungen

Bewilligungen oder Feststellungsverfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters (bzw. entsprechende Entscheide der Beschwerdeinstanz) sind dem Grundbuchamt zusammen mit einer Rechtskraftbescheinigung einzureichen²²⁰. Anstelle der Rechtskraftbescheinigung kann dem Grundbuchamt eine Beschwerdeverzichtserklärung des Amtes für Landwirtschaft und Natur, Fachstelle Bodenrecht und Planung, eingereicht werden. Wurden Bewilligungen oder Feststellungsverfügungen Pächterinnen oder Pächtern und weiteren Nicht-Vertragsparteien eröffnet, muss sich deren Zustimmung zum Rechtsgeschäft oder deren Beschwerdeverzichtserklärungen den Anmeldebelegen entnehmen lassen, sofern keine Rechtskraftbescheinigung eingereicht wird.

3.12.3.3 Bewilligungsfreier Erwerb

Wird geltend gemacht, dass für den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken keine Bewilligung nötig ist, sind dem Grundbuchamt nach Art. 81 Abs. 1 BGG die Urkunden einzureichen, aus denen das hervorgeht (z. B. notarielle Feststellung der Verwandtschaft oder der Zonenzugehörigkeit im öffentlich beurkundeten Vertrag). Als Erwerb gilt nach Art. 61 Abs. 3 BGG die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt (z. B. die Einräumung eines selbstständigen und dauernden Baurechtes zugunsten einer Drittperson²²¹). Ob ein Grundstück in den Geltungsbereich des BGG fällt, die Einräumung oder Übertragung einer Dienstbarkeit wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt²²² oder ein Erwerb aufgrund von Art. 62 BGG bewilligungsfrei ist, prüft die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter anhand der eingereichten Belege und unter Beachtung der Praxisfestlegungen der zuständigen Regierungsstatthalterin oder des zuständigen Regierungsstatthalters. Im Zweifelsfall wird das Verfahren nach Art. 81 Abs. 3 und 4 BGG durchgeführt.

Grundstücke, für die im Grundbuch «Dem BGG nicht unterstellt» angemerkt ist, können bewilligungsfrei erworben werden.

Die Einräumung und Vormerkung eines Vorkaufsrechts, Rückkaufsrechts und Kaufsrechts unterliegt nicht der Bewilligungspflicht. Dies gilt auch für die Übertragung solcher Rechte.

Bewilligungsfrei erwerbbar sind kleine Grundstücke von weniger als 15 Aren Rebland oder 25 Aren anderes Land, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 3 BGG; die Bestimmungen über die Grenzverbesserungen bleiben anwendbar, Art. 3 Abs. 4 BGG) und sich auch nicht im Beizugsgebiet einer Landumlegung befinden (Art. 2 Abs. 4 BGG)²²³. Gleiches gilt, wenn mehrere kleine Grundstücke gleichzeitig erworben werden; es findet keine Zusammenzählung der Flächen statt²²⁴.^[9]

Waldgrundstücke, die zu keinem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 2 lit. b BGG), sind bewilligungsfrei erwerbbar.

Werden landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke durch beide Ehegatten oder im Rahmen von eingetragenen Partnerschaften zu Miteigentum oder Gesamteigentum erworben, kann das bewilligungsfrei erfolgen, wenn einer der Ehegatten, eine der eingetragenen Partnerinnen oder einer der eingetragenen Partner nach Art. 62 BGG bewilligungsfrei erwerben kann.

Der Erwerb durch Erbgang und durch erbrechtliche Zuweisung bedarf keiner Bewilligung (Art. 62 lit. a BGG). Dies gilt auch für die Ausrichtung eines Vermächtnisses an eine Nichterbin oder einen Nichterben.

²²⁰ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGG, 2. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 81 BGG.

²²¹ BGE 2C_562/2009 vom 23. April 2010, E. 2; Beat Stalder, in: Kommentar BGG, N. 17 zu Art. 61 BGG.

²²² Von vornherein zu verneinen ist das für Wegrechte, Leitungsrechte, Näherbaurechte, Grenzbaurechte sowie Solaranlagen auf Dächern und an Fassaden; zu den Kriterien siehe im Übrigen Beat Stalder, in: Kommentar BGG, N. 17 und 22 f. zu Art. 61 BGG.

²²³ Von der Zugehörigkeit zum Beizugsgebiet einer Landumlegung ist auszugehen, wenn die entsprechende Tatsache im Grundbuch angemerkt ist.

²²⁴ BGE 123 III 233.

Eigentumsänderungen im Zusammenhang mit Neuvermessungen sind von der Bewilligungspflicht befreit. Sie gelten als Grenzbereinigung bei der Erstellung eines Werks nach Art. 59 lit. b i.V.m. Art. 62 lit. f BGG.

3.12.3.4 Realteilungs- und Zerstückelungsverbot

Ohne Bewilligung der zuständigen Regierungsstatthalterin oder des zuständigen Regierungsstatthalters dürfen von landwirtschaftlichen Gewerben nicht einzelne Grundstücke oder Grundstücksteile abgetrennt werden (Realteilungsverbot; Art. 58 Abs. 1 BGG). Die gesetzliche Regelung zielt mit dem Begriff des Abtrennens auf ein Verbot der getrennten Veräusserung einzelner Teile ab²²⁵. Das Verbot verletzende Veräusserungen sind nicht nur Kauf- und bestimmte Tausch- und Schenkungsgeschäfte, sondern alle Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommen²²⁶. Ist die veräussernde Person Eigentümerin mehrerer landwirtschaftlicher Grundstücke, muss in den Anmeldebelegen der Nachweis erbracht werden, dass kein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt (z. B. weil keine Gebäude vorhanden sind²²⁷), dass *alle* landwirtschaftlichen Grundstücke, die ein Gewerbe bilden, veräussert werden oder dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 59 BGG erfüllt ist.

Ohne Bewilligung der zuständigen Regierungsstatthalterin oder des zuständigen Regierungsstatthalters dürfen landwirtschaftliche Grundstücke nicht in solche unter 36 Aren, Rebgrundstücke nicht in solche unter 15 Aren aufgeteilt werden (Zerstückelungsverbot; Art. 3 BPG gestützt auf die Ermächtigungsnorm in Art. 58 Abs. 2 BGG).

Nach Art. 58 Abs. 3 BGG dürfen landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke nicht in Miteigentumsanteile von weniger als einem Zwölftel aufgeteilt werden. Wird ein Miteigentumsanteil in dieser Mindestgrösse an *allen* landwirtschaftlichen Grundstücken, die ein Gewerbe bilden, veräussert, wird dadurch das Realteilungsverbot nicht verletzt²²⁸.

Wird die Fläche eines Grundstücks aufgeteilt, das z. B. durch eine Strasse tatsächlich geteilt ist, stellt das eine grundbuch- und vermessungstechnische Bereinigungsmassnahme dar, die keine (neue) Zerstückelung bewirkt. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 60 BGG einzuholen erübrigt sich.

3.12.3.5 Belastungsgrenze²²⁹

Wird die Pfandbelastungsgrenze nach Art. 73 BGG überschritten, muss in den Anmeldebelegen der Nachweis erbracht werden, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 75 BGG vorliegt oder dass die Voraussetzungen für die Überschreitung nach Art. 76 BGG erfüllt sind.

Abgestellt wird für die Berechnung der Belastungsgrenze auf das Total des Ertragswerts (amtlichen Werts) eines Grundstücks, auch wenn einzelne Teile des Grundstücks nach nichtlandwirtschaftlichen Kriterien bewertet sind. Dieses Total erhöht um 35 % ergibt die Belastungsgrenze²³⁰. Für Neu- und Umbauten lassen sich Grundpfandrechte in Überschreitung der Belastungsgrenze errichten, sofern sich die Pfandschuld im Rahmen der von der Steuerverwaltung, Abteilung Amtliche Bewertung der Grundstücke und Wasserkräfte, festgesetzten provisorischen Belastungsgrenze hält.

Die Pfandbelastungsgrenze ist nicht anwendbar auf Pfandrechte zugunsten der Bernischen Stiftung für Agrarkredite (BAK), die der Sicherung von Darlehen nach dem Landwirtschaftsgesetz dienen (Art. 75 Abs. 1 lit. c BGG). Sie ist jedoch in allen anderen Fällen von Darlehen der BAK (z. B. aus dem Stiftungsfonds) zu beachten.

²²⁵ Beispielsweise ist das Verbot verletzt, wenn von einem landwirtschaftlichen Gewerbe mit 12 Grundstücken eines veräussert wird, aber auch, wenn 11 veräussert werden und eines der veräussernden Person verbleibt.

²²⁶ BGE 127 III 90 E. 5a.

²²⁷ Eduard Hofer, in: Kommentar BGG, N. 23 zu Art. 7 BGG.

²²⁸ Margret Herrenschiand/Christoph Bandli, in: Kommentar BGG, N. 11 zu Art. 58 BGG.

²²⁹ Zum Thema Grundpfandrechte und BGG vgl. auch Ziffer 5.4 «Spezialbestimmungen gemäss BGG» unter Kapitel «Grundpfandrechte».

²³⁰ Die Differenzierung gemäss Art. 73 Abs. 1 BGG wird bei der Schätzung des Grundstücks durch die Steuerverwaltung, Abteilung Amtliche Bewertung der Grundstücke und Wasserkräfte, bereits antizipiert vorgenommen.

Wird ein Darlehen, das durch einen die Belastungsgrenze übersteigenden Schuldbrief gesichert wird, zurückbezahlt, ohne dass dieser als Sicherheit für ein neues Darlehen nach Art. 76 f. BGGB verwendet wird, ist es Aufgabe der Gläubigerin oder des Gläubigers und nicht des Grundbuchamts, für eine Herab-
löschung der Pfandsumme auf die Belastungsgrenze zu sorgen (wofür das Formular Löschungsbewilligung zur Verfügung steht).

Nach Art. 74 Abs. 2 BGGB ist die Errichtung eines Gesamtpfandrechts auf Grundstücken, die diesem Gesetz unterstehen, und solchen, die diesem Gesetz nicht unterstehen, nicht zulässig. Stösst das Grundbuchamt nachträglich auf einen solchen Tatbestand (z. B. weil eines der Grundstücke eingezont wurde oder weil die zuständige Regierungsstatthalterin oder der zuständige Regierungsstatthalter für eines der Grundstücke festgestellt hat, dass dieses dem BGGB nicht unterstellt ist), hat es nicht von Amtes wegen die Pfandverhältnisse zu bereinigen²³¹. Erfolgt eine Pfandrechtsänderung (z. B. eine Erhöhung der Pfandsumme), müssen die Beteiligten (Eigentümerin oder Eigentümer, Gläubigerin oder Gläubiger) die in Widerspruch zu Art. 74 Abs. 2 BGGB stehenden Pfandverhältnisse bereinigen.

3.12.3.6 Geseyte Alpen

Bei einer geseyten Alp handelt sich um eine Genossenschaftsalp mit festgesetzter Zahl von Kuhrechten, für welche das Grundbuchamt ein Seybuch führt. Kuhrechte sind mitgliedschaftliche Nutzungsrechte und verleihen das Recht, auf einer genossenschaftlich bestossenen Alp Vieh zu sömmern. Sie sind mit Blick auf den Grundstücksbegriff nach Art. 655 ZGB nicht Miteigentum, sondern selbstständige und dauernde Rechte des kantonalen Rechts. Nach Art. 6 Abs. 2 BGGB gelten Anteils- und Nutzungsrechte an Alpen, die im Eigentum von Alpgenossenschaften stehen, als landwirtschaftliche Grundstücke. Folglich sind alle in bernischen Seybüchern eingetragenen Kuhrechte oder Bruchteile daran landwirtschaftliche Grundstücke und unterliegen dem BGGB, gleichgültig, ob sie zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören oder nicht, da der Kanton Bern von der Ausnahmemöglichkeit nach Art. 5 lit. b BGGB keinen Gebrauch gemacht hat²³².

Für geseyte Alpen gelten folgende Besonderheiten:

- Der Erwerb von Kuhrechten durch die Alpgenossenschaft unterliegt der Bewilligungspflicht.
- Der Erwerb von Kuhrechten durch eine Person, die bereits Kuhrechte zu Eigentum hat, ist bewilligungspflichtig, sofern kein Ausnahmetatbestand nach Art. 62 BGGB erfüllt ist.
- Ein Viertel Kuhrecht ist die kleinste veräusserbare und verpfändbare Einheit und andere Bruchteile als ein Viertel Kuhrecht oder ein Mehrfaches davon können nicht gebildet werden (Art. 6 Abs. 1 SeyV).
- Der Erwerb von Kuhrechten zu Miteigentum ist ausgeschlossen (Art. 6 Abs. 2 SeyV).
- Die Verpfändung von geseyten Alpen (Alpgrundstück, Kuhrechte) richtet sich nach den Vorschriften über das Miteigentum (Art. 103 Abs. 4 EG ZGB).

3.12.4 BVG ^[6]

3.12.4.1 Grundsatz

Ist im Grundbuch eine Veräusserungsbeschränkung gemäss Art. 30e BVG angemerkt und soll das entsprechende Grundstück veräussert werden, so ist von der Vorsorgeeinrichtung eine original unterzeichnete Löschungsbewilligung beizubringen. Die Unterschriften müssen nicht beglaubigt werden.

²³¹ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGGB, N. 4 zu Art. 74 BGGB.

²³² Zum Ganzen siehe Jürg Flück, Das bernische Seybuch und seine Informatisierung, in: BN 2003, S. 2 ff.

Zu unterzeichnen hat in erster Linie die Vorsorgeeinrichtung, welche die Anmerkung angemeldet hat. Hat die belastete Eigentümerin oder der belastete Eigentümer die Vorsorgeeinrichtung gewechselt, beispielsweise weil eine andere Arbeitsstelle angetreten wurde, so hat die aktuelle Vorsorgeeinrichtung zu unterzeichnen. Da diese in der Regel nicht identisch ist mit der letzten dem Grundbuchamt gemeldeten Vorsorgeeinrichtung, muss seitens der aktuellen Vorsorgeeinrichtung eine Bestätigung angebracht werden, dass sie für das betreffende Versicherungsverhältnis die Rechtsnachfolgerin der alten Vorsorgeeinrichtung ist²³³. Legt die Vorsorgeeinrichtung eine Kopie des Beleges der eingetragenen Veräußerungsbeschränkung bei oder erwähnt sie die korrekte Belegnummer in der Löschungsbewilligung und stimmen die übrigen Angaben (Grundstück, Eigentümer, Versicherteneigenschaft) mit dem Grundbuch überein, so gilt diese Bestätigung als stillschweigend erbracht.

Der Begriff der Veräußerung ist weit zu fassen, so dass nicht nur für Kaufverträge, sondern für alle Verträge, welche die Verschaffung von Eigentum vorsehen, die entsprechende Zustimmung beizubringen ist (z. B. auch für Abtretungen an eigene Kinder, sofern nicht der Nachweis erbracht wird, dass diese vorsorgerechtlich begünstigt sind)²³⁴.

Bei rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragungen unter Ehegatten ist nur dann eine Löschungsbewilligung beizubringen, wenn derjenige Ehegatte, welcher den Vorbezug getätigt hat, das Grundstück abtritt, also sein Eigentum ganz aufgibt, und der übernehmende Ehegatte im Zeitpunkt der Abtretung **nicht** vorsorgerechtlich begünstigt ist (Art. 30e Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 19 BVG). In allen anderen Fällen bleibt die Veräußerungsbeschränkung bestehen und die Vorsorgeeinrichtung erhält eine Anzeige gemäss Art. 969 ZGB. Wird ein entsprechendes Geschäft ohne Löschungsbewilligung beim Grundbuchamt angemeldet, muss sich aus den Belegen ergeben, dass der übernehmende Ehegatte vorsorgerechtlich begünstigt ist.

3.12.4.2 Ausnahmen

Erfolgt eine Eigentumsübertragung gestützt auf ein *Ehescheidungsurteil* oder eine *gerichtlich genehmigte Ehescheidungskonvention*, so werden die neuen Eigentumsverhältnisse gemäss richterlicher Anweisung auch ohne Löschung der Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen. Wird das Grundstück nicht der versicherten Person zugesprochen, die den Vorbezug getätigt hat, wird dies der Vorsorgeeinrichtung gestützt auf Art. 969 ZGB angezeigt. Soll die Veräußerungsbeschränkung im Rahmen einer Ehescheidung gelöscht werden, kann dies gestützt auf eine Löschungsbewilligung der zuständigen Vorsorgeeinrichtung oder auf eine ausdrückliche gerichtliche Anweisung im Grundbuch vollzogen werden. In letzterem Fall erfolgt keine Anzeige nach Art. 969 ZGB an die Vorsorgeeinrichtung, sofern das Urteil dieser eröffnet wurde.

Zwangsvollstreckung: Muss das mit Mitteln der beruflichen Vorsorge mitfinanzierte Wohneigentum zwangsverwertet werden, so wird die Anmerkung gelöscht²³⁵. Im Kanton Bern wird der entsprechende Eigentumsübergang vom zuständigen Betreibungs- oder Konkursamt angemeldet, welches gleichzeitig auch die Löschung der Anmerkung beantragt.

Erbgang: Stirbt die versicherte Person, geht das Eigentum am Grundstück von Gesetzes wegen nach den erbrechtlichen Regeln auf die Erben über. Die neuen Eigentumsverhältnisse werden auch ohne Löschung der Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen, die Vorsorgeeinrichtung erhält eine Anzeige gemäss Art. 969 ZGB.

3.12.4.3 Löschung der Veräußerungsbeschränkung von Amtes wegen ^[34]

Die Zustimmung zur Löschung kann ersetzt werden durch den Nachweis, dass die Voraussetzungen dazu erfüllt sind²³⁶. Für die bernische Grundbuchpraxis ergibt dies Folgendes:

²³³ Meinungsäusserung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht in ZBGR 1996 S. 404.

²³⁴ Vgl. BN 1999 S. 59.

²³⁵ Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 39, Rz. 222 Ziff. 2, abrufbar unter www.bsv.admin.ch.

²³⁶ Ziff. 3.2. der Weisung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht vom 29. Dezember 1994 (ZBGR 1995 S. 127 ff.) und Ziff. 5 der ergänzenden Richtlinie des nämlichen Amtes vom Dezember 1994 (ZBGR 1995 S. 131 ff.).

- *Löschung bei der Entstehung des reglementarischen Anspruchs auf Altersleistungen (Art. 30e Abs. 3 lit. a BVG²³⁷):*
Die Rückzahlung des Vorbezuges ist zulässig bis zum Zeitpunkt, ab dem die versicherte Person gemäss Reglement einen Anspruch auf Altersleistungen bei vorzeitiger oder ordentlicher Pensionierung hat²³⁸. Auf jeden Fall ist die Rückzahlung des Vorbezuges nicht mehr möglich, wenn die versicherte Person das ordentliche Rücktrittsalter AHV / BVG erreicht hat²³⁹. Damit ist das in Art. 13 Abs. 1 BVG festgelegte Rentenalter von zur Zeit 64 Jahren bei Frauen²⁴⁰ und 65 Jahren bei Männern gemeint. Das Geburtsdatum der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer / Versicherten geht aus dem Grundbuch hervor und ist dem Grundbuchamt bekannt. Die Anmerkung kann demnach bei Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs. 1 BVG ohne Weiteres gelöscht werden.
- *Löschung nach Eintritt eines anderen Vorsorgefalles (Art. 30e Abs. 3 lit. b BVG):*
Bei einem Erbgang kann die Anmerkung ohne Weiteres gelöscht werden, wenn die verstorbene Person nicht volljährige Kinder hinterlässt, was aus dem Erbenschein hervorgeht. In diesem Fall wird eine Waisenrente ausgelöst (Art. 20 i. V. m. Art. 22 Abs. 3 BVG). Die Anzeige nach Art. 969 ZGB unterbleibt in diesem Fall.

Bei Vorliegen der anderen Vorsorgefälle (z. B. bei Invalidität oder bei Anspruch auf eine Witwenrente gestützt auf Art. 19 Abs. 1 lit. b BVG) ist es dem Grundbuchamt nicht ohne weiteres möglich, die Voraussetzungen zur Löschung zu erkennen, da diese (z. B. die Ehedauer) nicht aus dem Grundbuch hervorgehen. Hier müssen die Löschungsbewilligung der Vorsorgeeinrichtung oder gleichwertige schriftliche Beweismittel (z. B. Rentenbescheid) beigebracht werden.
- *Löschung bei Barauszahlung oder bei Rückzahlung des Vorbezuges (Art. 30e Abs. 3 lit. c und d BVG):*
Bei diesen Tatbeständen gehen die Voraussetzungen zur Löschung nicht aus dem Grundbuch bzw. den Grundbuchbelegen hervor, weshalb grundsätzlich die Löschungsbewilligung der Vorsorgeeinrichtung beizubringen ist.

3.12.5 BewG (Lex Koller) ^[16]

3.12.5.1 Grundsatz

Nach Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde, es sei denn, es liege eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach Art. 2 Abs. 2 oder Art. 7 BewG vor. Bewilligungsbehörde ist die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter (Art. 1 EG BewG).

Die Voraussetzungen für die Nichtbewilligungspflicht sind bei der Grundbuchanmeldung in geeigneter Form nachzuweisen (z. B. Feststellung einer Urkundsperson, Parteierklärungen, amtliche Dokumente). Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Anmeldung²⁴¹.

Kann das Grundbuchamt nach der Prüfung der mit der Grundbuchanmeldung eingereichten Dokumente die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen, wird das Verfahren nach Art. 18 Abs. 1 BewG durchgeführt.

²³⁷ Fassung, in Kraft seit 1. Januar 2021 (EL-Reform; AS 2020 585).

²³⁸ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EL-Reform; BBl 2016 7465).
²³⁹ Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 122 (herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversicherungen), Rz. 781 mit Hinweis auf BGE 2A.509 / 2003.

²⁴⁰ Der Gesetzestext gibt nicht mehr das korrekte Rentenalter der Frauen wieder, siehe dazu die in der amtlichen Sammlung publizierte Fussnote zu Art. 13 BVG sowie Thomas Flückiger in: Schneider / Geiser / Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, N 12 zu Art. 13 BVG mit Hinweisen.

²⁴¹ Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. Februar 2012, E. 3.3, publiziert in: ZBGR 2013, S. 257.

3.12.5.2 Bewilligungen und Feststellungsverfügungen

Bewilligungen oder Feststellungsverfügungen der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters (bzw. entsprechende Entscheide der Beschwerdeinstanz) sind dem Grundbuchamt zusammen mit einer Rechtskraftbescheinigung einzureichen. Anstelle von Rechtskraftbescheinigungen können dem Grundbuchamt Beschwerdeverzichtserklärungen des beco Berner Wirtschaft und des Bundesamtes für Justiz eingereicht werden.

Bewilligungen verfallen mit Ablauf von drei Jahren ab Rechtskraft der Verfügung der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters (bzw. ab Rechtskraft des entsprechenden Entscheids der Beschwerdeinstanz). Gegebenenfalls ist dem Grundbuchamt ein Entscheid über die Verlängerung der Bewilligung einzureichen²⁴².

Ist die Bewilligung an die Bedingung geknüpft, dass ein anderes Grundstück vorher veräussert wird (Art. 11 Abs. 1 BewV), setzt die Eintragung des Erwerbsgeschäfts in das Hauptbuch voraus, dass das Veräusserungsgeschäft vor oder gleichzeitig mit dem Erwerbsgeschäft in das Tagebuch eingetragen wird. Gegebenenfalls ist eine Bescheinigung des ausserkantonalen Grundbuchamts über den erfolgten Hauptbucheintrag einzureichen.

Die von der Regierungsstatthalterin oder dem Regierungsstatthalter verfügten Auflagen sind im Grundbuch anzumerken (Art. 14 BewG, Art. 11 Abs. 2 und 3 BewV). Beispiel: «Auflagen gem. BewG». Nicht angemerkt werden können Auflagen, die den Erwerb eines Rechts betreffen, für das kein eigenes Grundbuchblatt eröffnet wird (z. B. Nutzniessung, Wohnrecht, unselbstständiges Baurecht). Die Anmerkung kann von Amtes wegen gelöscht werden, wenn die Sperrfrist für die Weiterveräusserung abgelaufen ist oder (mit Ausnahme der Auflagen betreffend Apparthotels, vgl. Art. 11 Abs. 2 lit. g BewV) wenn das Grundstück durch eine Person erworben wird, die nicht als Person im Ausland gilt oder die für den Erwerb eine (neue) Bewilligung besitzt²⁴³.

3.12.5.3 Erwerb von Grundstücken

Namentlich folgende Eintragungen bzw. Vormerkungen gelten als Grundstückserwerb im Sinn des BewG²⁴⁴:

- Eintragung von Alleineigentum, Gesamteigentum oder Miteigentum einschliesslich Stockwerkeigentum.
- Eintragung eines Baurechts (als Grunddienstbarkeit, Personaldienstbarkeit oder selbstständiges und dauerndes Recht).
- Eintragung eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung.
- Vormerkung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts und Eintragung des Eigentums aufgrund der Ausübung eines solchen Rechts.
- Vormerkung eines langfristigen, d. h. auf mindestens 10 Jahre oder mehr abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrags, wenn aussergewöhnliche oder unübliche Abreden bestehen.
- Eintragung eines Grundpfandrechts für ein Darlehen mit aussergewöhnlichen oder unüblichen Abreden; dies trifft grundsätzlich auf ein von einer ausländischen oder ausländisch beherrschten Bank oder Versicherungseinrichtung gewährtes Darlehen nicht zu, da die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA Niederlassungen ausländischer Finanzinstitute in der Schweiz überwacht (z. B. Überwachung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei).

²⁴² Ziffer 23.12 der Wegleitung für die Grundbuchämter.

²⁴³ Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzel, Grundstückserwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Zürich/Baden-Baden 1998, S. 74 Rz. 209.

²⁴⁴ Vgl. Art. 4 BewG, Art. 1 BewV und Kapitel 7 der Wegleitung.

- Eintragung von neuen Eigentumsverhältnissen infolge Vermögens- oder Geschäftsübernahme (Art. 181 OR), Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (FusG), sofern sich dadurch die Rechte des Erwerbers vermehren; soweit diese Vorgänge in das Handelsregister eingetragen werden, erfolgt die Prüfung der Bewilligungspflicht nach Art. 18b BewV durch das Handelsregisteramt.
- Die Eintragung eines Bauverbots (als Grunddienstbarkeit oder Personaldienstbarkeit).

3.12.5.4 Natürliche Personen, die nicht als Personen im Ausland gelten ^[34]

Schweizerinnen und Schweizer einschliesslich Doppelbürgerinnen und Doppelbürger sowie Auslandsschweizerinnen und Auslandschweizer sind keine Personen im Ausland.

Nicht als Personen im Ausland gelten folgende Personen:

- EU- und EFTA-Staatsangehörige, die ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz haben,
- britische Staatsangehörige, die ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz haben und eine gültige Niederlassungsbewilligung C besitzen oder ihre nach wie vor gültige Aufenthaltsbewilligung B vor dem 1. Januar 2021²⁴⁵ erworben haben,
- Staatsangehörige anderer ausländischer Staaten, die ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz haben und eine gültige Niederlassungsbewilligung C besitzen.

Lässt sich der Urkunde über das Rechtsgeschäft oder einer separaten Bescheinigung der Urkundsperson (Feststellungsurkunde) entnehmen, dass die erwerbende Person über eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA B, eine Niederlassungsbewilligung EG/EFTA C oder eine Niederlassungsbewilligung C verfügt und ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz hat, erübrigt sich grundsätzlich eine Verweisung an die Bewilligungsbehörde. Gleiches gilt für britische Staatsangehörige mit tatsächlichem Wohnsitz in der Schweiz und einer nach wie vor gültigen Aufenthaltsbewilligung B, wenn der Urkunde oder einer separaten Bescheinigung der Urkundsperson (Feststellungsurkunde) entnommen werden kann, dass die Aufenthaltsbewilligung B vor dem 1. Januar 2021 erworben wurde. Im Einzelfall kann das Grundbuchamt verlangen, dass zusätzlich durch die Urkundsperson bescheinigt wird, dass die ausländische Erwerberin oder der ausländische Erwerber ihren bzw. seinen tatsächlichen Wohnsitz (tatsächlicher Aufenthalt *und* Lebensmittelpunkt) in der Schweiz hat. Stets einzureichen ist eine solche Bescheinigung bei ausländischen Erwerberinnen oder Erwerbern mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA L, andernfalls eine Verweisung an die Bewilligungsbehörde erfolgt.

3.12.5.5 Juristische Personen und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die nicht als Personen im Ausland gelten

Nicht als Personen im Ausland gelten juristische Personen (Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, GmbH, Genossenschaften) und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften), die ihren Sitz in der Schweiz haben und nicht ausländisch beherrscht sind. Bei der Prüfung, ob Letzteres zutrifft, kann das Grundbuchamt auf die Bescheinigung der Urkundsperson (Feststellungsurkunde) abstellen, wonach in der betreffenden Gesellschaft keine beherrschende Beteiligung durch Personen im Ausland im Sinn des BewG besteht. Eine

²⁴⁵ Art. 5 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BewG (in Kraft seit 1. März 2021) in Verbindung mit Art. 22 Ziff. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens (SR 0.142.113.672). Vom Abkommen erfasst sind britische Staatsangehörige, die vor dem festgelegten Stichtag ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz begründet haben. Das Vereinigte Königreich ist am 31. Januar 2020 aus der EU ausgetreten und die Übergangsperiode lief am 31. Dezember 2020 aus. Da Art. 2 des Abkommens den festgelegten Stichtag als Zeitpunkt definiert, ab dem eine Übergangsregelung nicht mehr anwendbar ist, gelten britische Staatsangehörige, die ein Aufenthaltsrecht bis am 31. Dezember 2020 erworben haben, nicht als Personen im Ausland (Informationsschreiben des EGBA vom 18. Dezember 2020). Das Grundbuchamt wendet das neue Recht auch auf die vor dem 1. März 2021 zur Eintragung angemeldeten Erwerbsakte an.

solche Bescheinigung erübrigt sich, wenn bei der betreffenden Gesellschaft eine Abhängigkeit von Personen im Ausland nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht in Frage kommen kann (z. B. öffentlich-rechtliche oder gemischtwirtschaftliche Gesellschaften, Anstalten des öffentlichen Rechts, Vorsorgestiftungen und ähnliche Organisationen)²⁴⁶. Hingegen kann auf eine solche Bescheinigung bei Vereinen und Stiftungen (ausser bei Vorsorgestiftungen) grundsätzlich nicht verzichtet werden, da diese – und zwar auch finanziell – ausländisch beherrscht sein können²⁴⁷.

3.12.5.6 Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

3.12.5.6.1 Erwerb von Betriebsstätten

Der Erwerb eines Grundstücks, das als ständige Betriebsstätte für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit dient, bedarf keiner Bewilligung (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a BewG). Dabei spielt keine Rolle, ob das Grundstück zu diesem Zweck dem Unternehmen des Erwerbers dient oder für diesen Zweck einem Dritten vermietet oder verpachtet wird. Ein solches Grundstück kann auch als blosser Kapitalanlage erworben werden.

Zu den Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Grundbuchamt das Erwerbsgeschäft direkt, d. h. ohne Verweisung an die Bewilligungsbehörde in das Hauptbuch einträgt, vgl. Art. 18a Abs. 1 BewV, Ziffer 42 der Wegleitung und MUSA Nr. 612 (Ziffer III/2).

Baurechte für Solaranlagen und Transportvorrichtungen (z. B. Seilbahnen) sind ohne weiteres als Betriebsstätten zu qualifizieren.

3.12.5.6.2 Erwerb einer Hauptwohnung

Keiner Bewilligung bedarf eine natürliche Person im Ausland für den Erwerb eines Grundstücks, das ihr als Hauptwohnung am Ort ihres rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b BewG).

Zu den Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Grundbuchamt das Erwerbsgeschäft direkt, d. h. ohne Verweisung an die Bewilligungsbehörde in das Hauptbuch einträgt, vgl. Ziffer 52 der Wegleitung und MUSA Nr. 612 (Ziffer IV/2).

Erwirbt eine natürliche Person im Ausland, die über eine gültige Aufenthaltsbewilligung (oder eine andere entsprechende Berechtigung) verfügt, eine Hauptwohnung, ohne bereits ihren Wohnort in der Schweiz zu haben, erfolgt eine Verweisung an die Bewilligungsbehörde selbst wenn sie erklärt, in die Schweiz zu ziehen und ihren Lebensmittelpunkt hierher zu verlegen²⁴⁸.

3.12.5.6.3 Übrige Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

Die übrigen Ausnahmen von der Bewilligungspflicht sind in Art. 7 BewG geregelt.

Zu den Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Grundbuchamt das Erwerbsgeschäft direkt, d. h. ohne Verweisung an die Bewilligungsbehörde in das Hauptbuch einträgt, vgl. Kapitel 6 der Wegleitung.

²⁴⁶ Ziffer III des Kreisschreibens der JD vom 21. Dezember 1984 zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

²⁴⁷ Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, N. 21 f. zu Art. 6 BewG.

²⁴⁸ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. Februar 2012, E. 4.2.2 (publiziert in: ZBGR 2013, S. 259), wonach in solchen Fällen praxisgemäss Feststellungsverfügungen erlassen werden.

Die ausländische Ehegattin, der ausländische Ehegatte, die eingetragene ausländische Partnerin oder der eingetragene ausländische Partner einer Schweizerin oder eines Schweizers gilt nicht als Person im Ausland, wenn sie bzw. er Wohnsitz in der Schweiz hat und über eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA B, einer Niederlassungsbewilligung EG/EFTA C oder einer Niederlassungsbewilligung C verfügt. Ist keine oder nur eine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, muss eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht (vgl. Ziffer 3.12.5.6) vorliegen, damit sie bzw. er ein Grundstück bewilligungsfrei erwerben kann. Erwirbt sie bzw. er ein Grundstück vom Ehegatten, von der Ehegattin, von der eingetragenen Partnerin oder vom eingetragenen Partner zu Alleineigentum, Miteigentum oder Gesamteigentum, bedarf das keiner Bewilligung (Art. 7 lit. b BewG; diese Bestimmung ist allerdings nicht anwendbar, wenn sie bzw. er ein Grundstück mit einer solchen Person zu Miteigentum oder Gesamteigentum von einer Drittperson erwirbt).

3.12.5.7 Sonderfälle

3.12.5.7.1 Trust

Beim Trust handelt es sich um ein verselbstständigtes Sondervermögen. Wird ein Grundstück im Zusammenhang mit einem Trust durch einen oder mehrere Trustees erworben, kann auf eine Verweisung an die Bewilligungsbehörde verzichtet werden, wenn sich der Urkunde über das Rechtsgeschäft oder einer separaten Bescheinigung einer Urkundsperson (Feststellungsurkunde) entnehmen lässt, dass weder die Trustees noch die Begünstigten (Beneficiaries) als Personen im Ausland gelten (welcher Ort als Sitz des Trusts gilt, ist hingegen unerheblich)²⁴⁹.

3.12.5.7.2 Apparthotels

Als Apparthotel gilt ein Hotel im Stockwerkeigentum, für welches die dauernde hotelmässige Bewirtschaftung durch die (im Grundbuch anmerkbare) Auflage sichergestellt wird, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im Begründungsakt und im Verwaltungs- und Nutzungsreglement verpflichtet werden, ihre Wohnungen zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen (Abschluss eines Bewirtschaftungsvertrags [Mietvertrags, Hotel-Service-Vertrags] mit der Betreiberin oder dem Betreiber des Apparthotels)²⁵⁰. Der Musterbewirtschaftungsvertrag kann dem Begründungsakt und dem Verwaltungs- und Nutzungsreglement beigelegt werden. Das Reglement lässt sich auf den einzelnen Stockwerkeinheiten anmerken. Als weitere Sicherstellungsmöglichkeit steht die Eintragung einer Nutzungsbeschränkung als Personal- oder Grunddienstbarkeit nicht zur Verfügung. Soweit die durch die hotelmässige Bewirtschaftung bewirkte Nutzungsbeschränkung Inhalt der Dienstbarkeit sein soll, handelt es sich um eine unnütze Wiederholung dessen, was gestützt auf öffentliches Recht bereits gilt (rechtskräftige Bewilligung mit entsprechender Auflage). Soweit die Pflicht zum Abschluss eines Bewirtschaftungsvertrags Inhalt der Dienstbarkeit sein soll, handelt es sich um einen unzulässigen Inhalt, da Leistungen, die beidseitig nur persönlichen Verhältnissen entsprechen, d. h. weder aktiv noch passiv auf die Grundstücksnatur abstellen, nicht durch eine Dienstbarkeit sichergestellt werden können.

Da das Grundbuchamt nicht beurteilen kann, welche Wohnungen in einem Apparthotel hotelmässig bewirtschaftete Ferienwohnungen und welches (an sich bewilligungsfrei erwerbbar) Betriebsstätte-Wohnungen sind²⁵¹, sind Personen im Ausland für den Erwerb solcher Wohnungen stets an die Bewilligungsbehörde zu verweisen.

²⁴⁹ BGE 2C_409/2009 vom 15. Januar 2010, E. 3, publiziert in: ZBGR 91/2010, S. 389 ff.

²⁵⁰ Art. 10 BewG sowie Art. 7 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 2 lit. g BewV; BGE 130 II 290 E. 2.3.

²⁵¹ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2011, E. 5 f., publiziert in: BVR 2012, S. 216 ff.

3.12.6 Zweitwohnungsgesetz (ZWG) ^[36]

Das Zweitwohnungsgesetz regelt die Zulässigkeit des Baus neuer Wohnungen sowie der baulichen und nutzungsmässigen Änderung bestehender Wohnungen in Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 % (Art. 1 ZWG).

3.12.6.1 Nutzungsbeschränkung

Werden neue Wohnungen oder Änderungen bestehender Wohnungen mit Nutzungsbeschränkungen bewilligt, sind diese gestützt auf den rechtskräftigen Baubewilligungsentscheid auf Anmeldung hin wie folgt anzumerken (Art. 7 ZWG, Art. 3 Abs. 1 ZWV):

- Erstwohnung oder einer Erstwohnung gleichgestellte Wohnung;
- Touristisch bewirtschaftete Wohnung (Einliegerwohnung);
- Touristisch bewirtschaftete Wohnung (Wohnung im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs).

Die Baubewilligungsbehörde hat anzugeben, welche von diesen drei Arten von Nutzungsbeschränkungen anzumerken ist. Sie kann zusätzlich die Gebäude- und Wohnungsidentifikatoren (EGID und EWID) angeben, die als Zusatz zur Anmerkung im Grundbuch erfasst werden. Die Identifikatoren können auch nachträglich auf Anmeldung hin als Zusatz zur bestehenden Anmerkung erfasst werden.

Die Nutzungsbeschränkung ist sistierbar (Art. 14 ZWG, Art. 8 f. ZWV). Für den Fall einer Sistierung infolge Unvermietbarkeit nach Art. 14 Abs. 1 lit. b ZWG ist gestützt auf den rechtskräftigen Sistierungsentscheid der Baubewilligungsbehörde auf Anmeldung der Eigentümerin oder des Eigentümers hin (und nicht von Amtes wegen) die bestehende Anmerkung mit folgender Anmerkung zu ergänzen (Art. 9 Abs. 4 ZWV):

- Sistierung gemäss ZWG.

Wird ein Grundstück erworben, auf dem eine Nutzungsbeschränkung angemerkt ist, ist der Eigentumsübergang nicht zustimmungsbedürftig, aber meldepflichtig gemäss Art. 16 Abs. 2 ZWG. Die Mitteilung des Grundbuchamts erfolgt an die Gemeinde.

3.12.6.2 Veräusserungsbeschränkung

Wohnungen im Zusammenhang mit strukturierten Beherbergungsbetrieben, die in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 ZWG ohne Nutzungsbeschränkung erstellt werden dürfen, sind gestützt auf den rechtskräftigen Baubewilligungsentscheid auf Anmeldung hin mit folgender Anmerkung zu versehen (Art. 8 Abs. 2 ZWG):

- Veräusserungsbeschränkung gemäss ZWG.

Die Baubewilligungsbehörde kann zusätzlich die Gebäude- und Wohnungsidentifikatoren (EGID und EWID) angeben, die als Zusatz zur Anmerkung im Grundbuch erfasst werden. Die Identifikatoren können auch nachträglich auf Anmeldung hin als Zusatz zur bestehenden Anmerkung erfasst werden.

Wird ein Grundstück erworben, auf dem eine Veräusserungsbeschränkung angemerkt ist, ist dem Grundbuchamt die Zustimmung der Baubewilligungsbehörde einzureichen.

3.12.6.3 Löschung von Anmerkungen, wenn der Zweitwohnungsanteil von 20 % unterschritten wird

Die Löschung von Anmerkungen erfolgt nicht von Amtes wegen, wenn die Gemeinde den Zweitwohnungsanteil von 20 % unterschreitet, sondern setzt einen rechtskräftigen Entscheid der Baubewilligungsbehörde und eine Anmeldung voraus (Art. 25 Abs. 3 ZWG).

3.12.6.4 Übertragung von Anmerkungen

Für die Übertragung von Anmerkungen bei Abtrennung von Teilstücken, Begründung von Stockwerkeigentum oder Anlage besonderer Miteigentumsblätter vgl. die entsprechende Weisung der JGK vom 15. Januar 2016.

3.13 Handänderungssteuern

3.13.1 Veranlagung und Bezug der Handänderungssteuer ^[30]

3.13.1.1 Formelles

3.13.1.1.1 Veranlagungsbehörde

Das Grundbuchamt ist Veranlagungsbehörde. Veranlagung und Bezug der Handänderungssteuer richten sich nach den Artikeln 16 ff. HG.

3.13.1.1.2 Steuerdeklaration

Zu jeder Grundbuchanmeldung, die eine Handänderung im Sinn von Artikel 5 HG betrifft, ist eine vollständig ausgefüllte und unterzeichnete Selbstdeklaration in zwei Exemplaren einzureichen.²⁵² Zusammen mit der Selbstdeklaration sind alle weiteren, für die Veranlagung der Steuer notwendigen Angaben unaufgefordert einzureichen. Die Steuerdeklaration muss insbesondere die zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Artikel 6a HG nötigen Angaben (z. B. Parteierklärungen, Baugesuche, Baubewilligungen, Erklärung, dass kein Baugesuch eingereicht wurde, Werkverträge usw.) enthalten.

Das Grundbuchamt hat im Handänderungssteuer-Verfahren umfassende Kognition. Es kann ergänzende Unterlagen verlangen. Kommen die Steuerpflichtigen der Deklarationspflicht nicht nach, erfolgt die Veranlagung nach Ermessen.

3.13.1.2 Veranlagung bei Grundbuchanmeldung

3.13.1.2.1 Veranlagungsverfügung

Die Steuer wird vom Grundbuchamt veranlagt und schriftlich eröffnet.

²⁵² Die Formulare GB-Formular 2 und GB-Formular 2a können auf <https://www.gba.dij.be/de/start/dienstleistungen/formulare> heruntergeladen werden.

3.13.1.2 Fälligkeit und Bezahlung der Steuer

Die Steuer wird bei der Grundbuchanmeldung fällig und ist gleichentags aufgrund der Selbstdenklaration auf das Konto²⁵³ des örtlich zuständigen Grundbuchamts zu entrichten. Fälligkeitstag ist somit der Tag, unter dessen Datum die Anmeldung ins Tagebuch des Grundbuchamts eingeschrieben wird.²⁵⁴

Bei Einzahlung oder Überweisung auf das Konto des Grundbuchamts gilt die Steuer dann als rechtzeitig bezahlt, wenn der Betrag spätestens am Fälligkeitstag auf einer Schweizer Poststelle einbezahlt oder angewiesen wird.

Zahlungen über den elektronischen Zahlungsauftrag (EZAG) gelten dann als rechtzeitig erfolgt, wenn auf dem Datenträger als Ausführungstermin spätestens der Fälligkeitstag bestimmt und der Datenträger spätestens an diesem Tag der PostFinance AG übergeben wird.

Zahlungen über Internetdienste der PostFinance AG oder von Banken gelten dann als rechtzeitig erfolgt, wenn als Ausführungstermin spätestens der Fälligkeitstag bestimmt wird und Erteilung sowie Übermittlung des Auftrags zeitlich derart erfolgen, dass die Ausführung tatsächlich am Ausführungstermin stattfinden kann.

Wird der Steuerbetrag innerhalb von acht Arbeitstagen seit dem Fälligkeitsdatum auf dem Konto des Grundbuchamts gutgeschrieben (Valutadatum), stellt das Grundbuchamt keine weiteren Nachforschungen darüber an, ob die Zahlung nach den vorstehenden Regeln rechtzeitig erfolgt ist.

Die Grundbuchämter können keine Checks als Zahlungsmittel entgegennehmen.

3.13.1.2.3 Veranlagung und Stundung bei nachträglicher Steuerbefreiung

Stellt die Erwerberin oder der Erwerber ein Gesuch um nachträgliche Steuerbefreiung, veranlagt das Grundbuchamt die Steuer auf der gesamten Gegenleistung und stundet bei Vorliegen der Voraussetzungen den auf die ersten 800'000 Franken entfallenden Steuerbetrag für maximal vier Jahre ab Grundstückserwerb. Die Steuer auf der 800'000 Franken übersteigenden Gegenleistung wird nach den üblichen, vorne beschriebenen Regeln fällig und zahlbar.

Zur Stundung bei nachträglicher Steuerbefreiung siehe die entsprechenden Weisungen, Merkblätter, Mitteilungen und Formulare unter <https://www.gba.dij.be.ch/de/start>.

3.13.1.3 Veranlagung ohne Grundbuchanmeldung

In Steuerfällen ohne Grundbuchanmeldung haben die Steuerpflichtigen innert 30 Tagen seit dem Erwerb dem zuständigen Grundbuchamt (vorne Ziff. 1.3) den Steuertatbestand zu melden und die nötigen Ausweise vorzulegen. Die beurkundende Notarin oder der beurkundende Notar haben die Parteien auf die Steuer- und Meldepflicht hinzuweisen.

Die Steuer wird mit der Eröffnung der Veranlagungsverfügung fällig und ist innerhalb von 30 Tagen zu bezahlen.

3.13.1.4 Nachveranlagung

Ergibt sich aus Tatsachen oder Beweismitteln, die dem Grundbuchamt vorher auch bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht bekannt sein konnten, dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, so findet eine Nachveranlagung statt.

²⁵³ Die IBAN Nummern sind auf <https://www.gba.dij.be.ch/de/start/ueber-uns/standorte-grundbuchaemter> beim jeweiligen Grundbuchamt bzw. bei der jeweiligen Dienststelle publiziert.

²⁵⁴ Art. 81 GBV.

3.13.1.5 Wiederaufnahme des Verfahrens

Zugunsten der oder des Steuerpflichtigen kann das Grundbuchamt das Verfahren von Amtes wegen oder auf Gesuch hin jederzeit wiederaufnehmen und die unvollständige oder unrichtige Veranlagungsverfügung abändern (Art. 26 Abs. 1 HG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 zweiter Satz VRPG). Vorbehalten bleibt Artikel 56 Absatz 4 VRPG. Möglich ist auch die Rücknahme einer nicht angefochtenen Veranlagungsverfügung, bevor diese rechtskräftig wird.²⁵⁵

Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Wiederaufnahme unter den erleichterten Voraussetzungen von Artikel 56 Absatz 1 zweiter Satz VRPG.²⁵⁶

3.13.1.6 Verzinsung²⁵⁷

Zu viel bezahlte Beträge werden mit Zins zurückerstattet. Der Vergütungszins wird für die Zeit von der Zahlung des Steuerbetrags, frühestens von der Fälligkeit an, ohne Unterbrechung bis zum Datum des letzten Entscheids berechnet. Die Zinspflicht besteht nur für in Rechnung gestellte Steuerbeträge. Für freiwillig bezahlte, nicht in Rechnung gestellte Steuerbeträge wird der Vergütungszins ab dem Datum des Rückforderungsgesuchs²⁵⁸ berechnet, d. h. z. B. bei Rückzügen und Abweisungen werden keine Vergütungszinsen ausgerichtet.

Zu wenig bezogene Beträge werden mit Zins nachgefordert. Bei verspäteter Zahlung der Steuer ist ein Verzugszins zu entrichten. In Steuerfällen mit Grundbuchanmeldung ist bei Nichtbezahlung oder verspäteter Zahlung der Steuer ab dem ersten Tag nach Fälligkeit ein Verzugszins zu entrichten. Für nicht oder verspätet bezahlte Steuern in Steuerfällen ohne Grundbuchanmeldung werden vom 31. Tag ab Fälligkeit Verzugszinsen geschuldet.

Der anwendbare Zinssatz für Vergütungs- und Verzugszinsen wird im Anhang 1 zur Bezugsverordnung (BEZV) veröffentlicht.

Werden Verzugszinsen nicht innerhalb von 30 Tagen entrichtet, werden sie nach den gleichen Regeln neu berechnet und in Rechnung gestellt.

Verzugs- bzw. Vergütungszinsen unter 10 Franken werden aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht bezogen bzw. nicht erstattet.

3.13.1.7 Sicherung

Wird die Steuer weder bezahlt noch gestundet,²⁵⁹ erfolgt kein Eintrag ins Hauptbuch. Die Anmeldung darf somit abgewiesen werden, selbst wenn das zivilrechtliche Grundgeschäft eintragungsfähig wäre.²⁶⁰ Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, die Steuerpflichtigen zu mahnen.

Das Grundbuchamt trägt ein zivilrechtlich eintragungsfähiges Geschäft, bei dem das Steuerverfahren strittig ist, dann ins Grundbuch ein, wenn die vom Grundbuchamt veranlagte, noch nicht rechtskräftige Steuer bezahlt wird. Wird der Verwaltungsbeschwerde- oder Beschwerdeentscheid rechtskräftig, erfolgen allfällige Nachbezüge oder Rückerstattungen der Handänderungssteuer nebst Verzugs- bzw. Vergütungszins nach den genannten Regeln (vorne Ziff. 3.13.1.6).

Im Übrigen besteht für die Steuer ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinn von Artikel 109 Absatz 1 Buchstabe d EG ZGB.

²⁵⁵ Thomas Merkli, Arthur Aeschlimann, Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N27 zu Art. 56 VRPG.

²⁵⁶ Thomas Merkli, Arthur Aeschlimann, Ruth Herzog, a.a.O. N18 zu Art. 56 VRPG.

²⁵⁷ Art. 21 HG; im Weiteren gilt die BEZV sinngemäss (vgl. Entscheid 32.13-10.29 der JGK vom 21.03.2011, E. 6 = BN 2011, S. 111 ff.).

²⁵⁸ Entscheid 32.13-10.29 der JGK vom 21.03.2011, E. 6 = BN 2011, S. 111 ff.

²⁵⁹ Art. 11a Abs. 4 und Art. 25 Abs. 3 HG.

²⁶⁰ Urteil 20336U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.06.1998.

3.13.1.8 Steuerstrafrecht

Bei Widerhandlungen gegen das Handänderungssteuerrecht wie z. B. bei der Verletzung von Verfahrenspflichten, bei der Steuerhinterziehung oder beim Steuerbetrug finden die Vorschriften des Steuergesetzes (StG) zum Steuerstrafrecht sinngemäss Anwendung.

3.13.2 Bemessungsgrundlage bei Handänderungen ^[30]

3.13.2.1 Grundsatz

Gemäss Art. 6 HG wird die Steuer aufgrund der Gegenleistung für den Grundstückerwerb bemessen. Diese besteht aus allen vermögensrechtlichen Leistungen, die die Erwerberin oder der Erwerber der Veräusserin oder dem Veräusserer oder Dritten für das Grundstück zu erbringen hat.

Die verschiedenen Bemessungsgrundlagen werden in den Art. 6 bis Art. 9 HG definiert (siehe nachfolgende Ziffern 3.13.2.3 bis 3.13.2.8).

Behält sich die Veräusserin oder der Veräusserer Rechte (z. B. Wohnrecht, Nutzniessung) vor, so stellt dies keine steuerpflichtige Gegenleistung gemäss Art. 6 HG dar.

3.13.2.2 Liegenschaftliche und nicht liegenschaftliche Werte²⁶¹

Die Steuer ist auf der *Gegenleistung für den Grundstückerwerb* zu bemessen. Folglich sind nur liegenschaftliche Werte steuerpflichtig. Die steuerpflichtige Person hat aufgrund der Selbstdenkulation die für die Veranlagung erforderlichen Ausweise einzureichen (vgl. Art. 17 Abs. 1 HG).

3.13.2.2.1 Liegenschaftliche Werte

Als liegenschaftlich und somit steuerpflichtig gelten namentlich folgende Werte:

- **Inkonvenienzenentschädigungen** (wie Räumungskosten, Kosten für den Umzug und die Neueinrichtung eines verlegten Betriebes oder Geschäftes, Mietzinsausfall, Kosten der Einrichtung eines Provisoriums).
- **Sonderentschädigungen für die Errichtungskosten von eingetragenen (bestehenden) grundbuchlichen Rechten** (z. B. Schuldbriefe, Dienstbarkeiten, Stockwerkeigentumsbegründungs-, Parzellierungskosten).²⁶²
- **Sonderentschädigungen für bereits eingetragene (bestehende) grundbuchliche Rechte**
- **Separate Entschädigungen** für Apparate, Cheminées, Bäume usw., sofern diese Gegenstände im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bereits Bestandteilcharakter aufweisen.
- **Planungskosten**, sofern der *Baubeginn* des betreffenden Projektes im *Zeitpunkt des Eigentumsüberganges* erfolgt ist.²⁶³
- **Erschliessungs- und Infrastrukturkosten**, soweit sie Bauten und Anlagen betreffen, die im *Zeitpunkt des Eigentumsüberganges bereits erstellt* sind.²⁶⁴

²⁶¹ Vgl. Änderung vom 28.04.1997 des Kreisschreibens der JD vom 15.04.1986.

²⁶² Vgl. Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Kommentar, Diss. 1985, zu Art. 7 HPAG N 21 und BN 1982, S. 63.

²⁶³ Vgl. JGK-Entscheid Nr. 32.13-07.100 vom 03.06.2008.

²⁶⁴ Vgl. JGK-Entscheid Nr. 32.13-04.11 vom 23.02.2005.

- Sofern die **Käuferschaft** im Rahmen des Kaufvertrages die **Grundstückgewinnsteuern, Verkaufsprovisionen (Vermittlungsentschädigungen) oder andere Forderungen ohne Anrechnung an den Kaufpreis** (z. B. Grund- oder Fahrnispfandschulden, Vorfälligkeitsentschädigung für Festhypotheken, Deponieraumentschädigung, Abbau-, Abbruch- und Rückbaukosten, Mehrwertabgaben und Versicherungsleistungen GVB) von der Verkäuferschaft übernimmt, handelt es sich dabei um eine Gegenleistung der Käuferin oder des Käufers für den Grundstückerwerb, die Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer bildet.

3.13.2.2 Nicht liegenschaftliche Werte (Nebenleistungen)

Namentlich folgende Werte gelten als nicht liegenschaftlich und sind demnach nicht steuerpflichtig:

- **Entschädigung für die gleichzeitig mit dem Grundstückerwerb eingeräumten Grund- oder Personaldienstbarkeiten** (vgl. jedoch Sonderentschädigung für die *Errichtungskosten* von Dienstbarkeiten in Ziffer 3.13.2.2.1).
- **Goodwill** (Abgeltung eines immateriellen Unternehmenswertes).
- **Wirtschaftspatent** (Es liegt eine Polizeierlaubnis und kein liegenschaftlicher Wert vor).
- **Erneuerungsfonds** (Die z. B. im Verpflichtungsgeschäft oder auf der Selbstdeklaration zur Veranlagung von Handänderungssteuern separat (betragsmässig) ausgewiesene Abgeltung von Einlagen in den jeweiligen Erneuerungsfonds ist kein Erlös aus dem bzw. kein Entgelt für das Grundeigentum.)²⁶⁵
- **Mobiliar**
- **Zugehör**²⁶⁶

3.13.2.3 Spezialfälle aus der Praxis

3.13.2.3.1 Einräumung und Übertragung von reglementarischen Sondernutzungsrechten

a) Mit Handänderung des Sonderrechts

Die Veräusserung einer Stockwerkeinheit, der ein reglementarisches Sondernutzungsrecht zusteht, umfasst neben dem dinglichen Eigentumsrecht in Bezug auf die Einheit auch diesen obligationenrechtlichen Benützungsanspruch (z. B. reglementarisches Parkplatzbenutzungsrecht). Der Erlös für die reglementarischen Sondernutzungsrechte steht der Veräusserin oder dem Veräusserer zu.²⁶⁷

Aus diesem Grund fliessen bei der Veräusserung der berechtigten Stockwerkeinheit die damit verknüpften reglementarischen Sondernutzungsrechte in die vertragliche Preisbestimmung mit ein. Entsprechende Gegenleistungen für reglementarische Sondernutzungsrechte sind bei der Festlegung der Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer zu berücksichtigen.

b) Ohne Handänderung des Sonderrechts

Sofern die Einräumung und Übertragung von reglementarischen Sondernutzungsrechten nicht im Zusammenhang mit einer Handänderung im Sinne von Art. 5 HG stehen, sind sie als steuerfrei zu qualifizieren.

²⁶⁵ Vgl. MUSA Nr. 625.2 Bem. 4.

²⁶⁶ Vgl. Vortrag der JD an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates des Kantons Bern betreffend die Revision des Gesetzes betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtsabgaben (HPAG) vom 21. Mai 1991, zu Art. 6-9 HPAG und Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Kommentar, Diss. 1985, zu Art. 7 HPAG N 39.

²⁶⁷ Roland Pfäffli, in Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003, S. 377.

3.13.2.3.2 Abänderung von Sonderrecht

a) Mit Wertquotenverschiebung

Eine Abänderung von Sonderrecht mit Wertquotenverschiebung ist eine Handänderung an Grundstücken im Sinne von Art. 5 HG i.V.m. Art. 4 lit. f HG und ist grundsätzlich steuerpflichtig.

b) Ohne Wertquotenverschiebung

Die Abänderung von Sonderrecht ohne Wertquotenverschiebung ist keine Handänderung und unterliegt nicht der Handänderungssteuer.

3.13.2.3.3 Verdeckte Gewinnausschüttung

Die verdeckte Gewinnausschüttung ist keine Gegenleistung im Sinne von Art. 6 HG und unterliegt somit nicht der Handänderungssteuer.²⁶⁸

3.13.2.3.4 Übernahme der Handänderungssteuern durch die Veräusserin oder den Veräusserer

Eine allfällige Übernahme der Handänderungssteuern durch die Veräusserin oder den Veräusserer anstelle der steuerpflichtigen Person ist für die Festsetzung der Bemessungsgrundlage unbeachtlich und darf nicht in Abzug gebracht werden.

3.13.2.4 Schlüsselfertige Bauten, Verbindung von Kauf- und Werkverträgen

(in Vorbereitung)

3.13.2.5 Bauten auf fremdem Boden ^[31]

Wurde eine Baute (z. B. Garage oder Bienenhaus) durch die Erstellerin oder den Ersteller auf eigene Rechnung auf fremdem Boden errichtet, erweitert oder umgebaut, unterliegt beim Erwerb des Grundstücks durch die Erstellerin oder den Ersteller der Baute in handänderungssteuerrechtlicher Sicht nur die Gegenleistung für das unüberbaute Grundstück der Handänderungssteuer, da die Erwerberin oder der Erwerber der Verkäuferschaft keine Entschädigung für die Baute zu erbringen hat.²⁶⁹ Artikel 6a HG bleibt vorbehalten.

3.13.2.6 Tausch ^[31]

Als Tausch werden gegenseitige Grundstücksübertragungen der gleichen Parteien betrachtet (A tauscht sein Grundstück gegen das Grundstück von B). Kein Tausch im Sinne des Handänderungssteuergesetzes sind Dreiparteiengeschäfte, bei welchen A sein Grundstück B übergibt und dafür ein Grundstück von C erhält. Tauschverträge werden abgabemässig grundsätzlich wie zwei Kaufverträge behandelt, bei denen alle Leistungen oder Werte zusammengezählt werden (Art. 8 i.V.m. Art. 6 HG).

Werden die Tauschobjekte ohne die Angabe von Anrechnungswerten als gleichwertig bezeichnet, wird der höhere amtliche Wert der Tauschobjekte doppelt gerechnet (Art. 8 HG).

Der amtliche Wert ist zu berichtigen, wenn vorher eingetretene Wertveränderungen noch nicht geschätzt worden sind oder wenn im Rahmen einer Planänderung Grundstücksteile getauscht werden. Für die Berechnung der Handänderungssteuer bedarf es in der Regel einer Bescheinigung der Steuerverwaltung

²⁶⁸ Vgl. BN 1995, S. 172 f. Nr. 72 und JGK-Entscheid Nr. 94.02342 vom 23.01.1995.

²⁶⁹ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, N 29 ff. zu Art. 7 HPAG.

über die berichtigten amtlichen Werte der betreffenden Grundstücke oder Grundstücksteile. Diese Bescheinigung ist dem Grundbuchamt einzureichen.

Beispiele

a) *Festsetzung besonderer Anrechnungswerte:*

Das Grundstück A (amtlicher Wert: CHF 500'000) wird mit dem Grundstück B (amtlicher Wert: CHF 300'000) getauscht. Die Parteien vereinbaren für das Grundstück A einen Anrechnungswert von CHF 900'000 und für das Grundstück B einen Anrechnungswert von CHF 700'000.

Bemessungsgrundlage: CHF 900'000 + CHF 700'000 = CHF 1'600'000 (Summe der Anrechnungswerte).

Veranlagung Handänderungssteuer: 1,8 % von CHF 1'600'000 = CHF 28'800.

b) *Ohne Festsetzung besonderer Anrechnungswerte, die Grundstücke werden als gleichwertig bezeichnet:*

Das Grundstück A (amtlicher Wert: CHF 500'000) wird mit dem Grundstück B (amtlicher Wert: CHF 300'000) getauscht.

Bemessungsgrundlage: CHF 1'000'000 (Produkt doppelter höherer amtlicher Wert).

Handänderungssteuer: 1,8 % von CHF 1'000'000 = CHF 18'000.

c) *Ohne Festsetzung besonderer Anrechnungswerte, die Grundstücke werden nicht als gleichwertig bezeichnet und es wird eine entsprechende Ausgleichszahlung (Aufpreis) bezahlt:*

Das Grundstück A (amtlicher Wert: CHF 500'000) wird mit dem Grundstück B (amtlicher Wert: CHF 300'000) getauscht. Der Eigentümer B bezahlt dem Eigentümer A einen Aufpreis von CHF 250'000.

Bemessungsgrundlage: CHF 500'000 + CHF 300'000 + CHF 250'000 = CHF 1'050'000 (Summe der amtlichen Werte + Aufpreis).

Handänderungssteuer: 1,8 % von CHF 1'050'000 = CHF 18'900.

3.13.2.7 Realteilung (körperliche Teilung) ^[30]

Der Gesetzgeber hat die ganze oder teilweise Aufhebung von gemeinschaftlichem Grundeigentum durch Übertragung von Grundstücken der Gemeinschaft auf einzelne oder alle beteiligten Mitglieder der Gemeinschaft handänderungssteuerrechtlich privilegiert (Art. 9 HG; vgl. vorne Ziff. 3.2.4). Kerninhalt dieser Sonderregelung ist, dass die Handänderungssteuer lediglich auf den Ausgleichsleistungen bemessen wird und nicht auf dem Total sämtlicher Brutto-Anrechnungswerte für die zu teilenden Grundstücke.²⁷⁰

Handänderungssteuerrechtlich relevante Ausgleichsleistungen können in der Übergabe von Aktiven (Geld oder anderen Vermögenswerten) und/oder in der Übernahme von Passiven²⁷¹ bestehen (Bruttoprinzip).

Keine Realteilung liegt vor und die Sondernorm von Artikel 9 HG kann nicht angerufen werden, wenn als Folge der Aufhebung von gemeinschaftlichem Eigentum das bisher gemeinschaftlich gehaltene Grundstück bzw. die bisher gemeinschaftlich gehaltenen Grundstücke ins Eigentum einer einzigen Person überführt werden.

²⁷⁰ Statt vieler: Entscheid 32.13-15.10 der JGK vom 03.08.2015, Ziffer 2).

²⁷¹ Massgeblich ist, ob Schuldpflichten übernommen werden. Unerheblich ist hingegen, wer, z. B. aufgrund einer Nutzniessung, die Zinslast für übernommene Schulden tatsächlich trägt (vgl. Entscheid 32.13-17.27 der JGK vom 24.11.2017).

Beispiel Realteilung, Brutto- und Netto-Anrechnungswert:

A und B sind als einfache Gesellschafter (Anteil an der einfachen Gesellschaft: A 75 %, B 25 %) Eigentümer der Grundstücke Nrn. 100 und 200. Das gemeinschaftliche Eigentum wird aufgehoben. A übernimmt das Grundstück Nr. 100 (Anrechnungswert CHF 800'000.00), B das Grundstück Nr. 200 (Anrechnungswert CHF 1 Mio.) zu Alleineigentum. A übernimmt zudem zusätzlich zum Anrechnungswert die alleinige Schuldpflicht für die auf dem Grundstück Nr. 100 lastende Grundpfandschuld von CHF 500'000.00. Das Grundstück Nr. 200 ist schuldenfrei. Die verbleibende Differenz wird in Geld ausgeglichen.

Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer:

Grundstück	Nr. 100	Nr. 200	Total
Anrechnungswert netto	800'000	1'000'000	1'800'000
Grundpfandschulden	500'000	0	500'000
Anrechnungswert brutto	1'300'000	1'000'000	2'300'000
Realteilungsanspruch A (75 %)			1'725'000
Realteilungsanspruch B (25 %)			575'000
A: Minderzuteilung (steuerfrei)			./. 425'000
B: Steuerpflichtige Mehrzuteilung (= Ausgleichsleistung, bzw. Bemessungsgrundlage)			425'000

Typische handänderungssteuerpflichtige Realteilungs- und realteilungsähnliche Vorgänge sind vorne in Ziffer 3.2.4 beschrieben.

3.13.2.8 Zusammenlegung von Grundstücken zu gemeinschaftlichem Eigentum («umgekehrte Realteilung») ^[30]

Keine bevorzugte Behandlung betreffend die Bemessung der Handänderungssteuer geniesst der umgekehrte Fall der Realteilung (vgl. vorne Ziff. 3.13.2.7), die Zusammenlegung von Grundstücken zu gemeinschaftlichem Eigentum. Auch hier liegt regelmässig eine Handänderung gemäss Artikel 5 Absatz 1 HG vor. Sie wird als Tausch betrachtet und behandelt, Artikel 8 HG kommt sinngemäss zur Anwendung.

Betreffend den Spezialfall der Realkollation vgl. hinten Ziffer 3.13.7.

Beispiel Illation:

A und B sind als einfache Gesellschafter Eigentümer des Grundstücks Nr. 100 mit einer Fläche von 500 m². C ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 200 mit einer Fläche von 1'000 m². Die Grundstücke liegen in der gleichen Bauzone. A, B und C wollen gemeinsam eine Überbauung realisieren. Sie vereinigen dazu ihre Grundstücke zum Grundstück Nr. 100 mit einer neuen Fläche von 1'500 m². Für Nr. 100 wird ein Brutto-Anrechnungswert von CHF 300'000, für Nr. 200 von CHF 600'000 vereinbart. A, B und C halten das Grundstück Nr. 100 nach der Vereinigung unter Wahrung der bisherigen anteilmässigen Verhältnisse neu als Miteigentümergeinschaft wie folgt: einfache Gesellschaft A und B zu 1/3, C zu 2/3.

Steuerberechnung:

A und B erwerben 1/3 von (alt) Nr. 200 zum Anrechnungswert von CHF 200'000

C erwirbt 2/3 von (alt) Nr. 100 zum Anrechnungswert von CHF 200'000

Die Handänderungssteuer wird somit auf der Bemessungsgrundlage von CHF 400'000 veranlagt.

3.13.2.9 Errichtung, Übertragung, Abänderung und Löschung von Dienstbarkeiten ^[30]

Die folgenden Ausführungen streifen ausgewählte und praxisrelevante Fälle. Andere Fälle werden gestützt auf die Artikel 4, insbesondere lit. b und d, sowie Artikel 5 Absatz 1 lit. b HG sinngemäss behandelt und veranlagt.

3.13.2.9.1 Errichtung von Dienstbarkeiten

Als steuerpflichtige Handänderung gilt die Errichtung eines selbstständigen und dauernden Rechts (SDR) zugunsten einer Drittperson (Art. 5 Abs. 1 lit. b HG). Die Steuerpflicht entsteht allerdings nur dann, wenn das SDR im Sinn von Artikel 22 GBV als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wird (vgl. Art. 4 lit. b HG bzw. Art. 655 Abs. 2 ZGB).²⁷² Es gelten die üblichen Regeln über die Bemessungsgrundlage (Art. 6 ff. HG).

Die Errichtung eines als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen SDR als Eigentümerdienstbarkeit unterliegt somit nicht der Handänderungssteuer, da kein Eigentumsübergang stattfindet. Die Steuer wird allerdings später bei der ersten Übertragung des Rechts nachbezogen.

Die Errichtung anderer, übertragbar oder unübertragbar ausgestalteter Personaldienstbarkeiten wird vom HG nicht erfasst. Vorbehalten bleibt Artikel 4 lit. d HG.

3.13.2.9.2 Übertragung von Dienstbarkeiten

Grundstücke im Sinn des HG sind u. a. im Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte (Art. 4 lit. b HG). Der Erwerb eines solchen SDR unterliegt der Handänderungssteuer. Es gelten die üblichen Regeln über die Bemessungsgrundlage (Art. 6 ff. HG). Betreffend die Übertragung von SDR-Baurechten, die als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen sind, vgl. hinten Ziffer 3.13.2.9.4.

Bei der ersten Übertragung eines als Eigentümerdienstbarkeit errichteten und als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen SDR wird die bei der Errichtung nicht bezogene Steuer nachbezogen (vgl. vorne Ziff. 3.13.2.9.1).

Die Übertragung anderer übertragbar ausgestalteter Personaldienstbarkeiten wird vom HG nicht erfasst, da kein Grundstück im Sinn von Artikel 4 HG vorliegt. Vorbehalten bleibt Artikel 4 lit. d HG.

Ein Grunddienstbarkeitsrecht (z. B. ein Parkplatzbenützungsrecht) gilt als dem berechtigten Grundstück zuzurechnender liegenschaftlicher Wert. Wird beim Erwerb des Grundstücks für das daran bestehende Dienstbarkeitsrecht eine separate Gegenleistung erbracht, wird diese somit als Gegenleistung für den Grundstückserwerb in die Bemessungsgrundlage zur Berechnung der Handänderungssteuer einbezogen.

3.13.2.9.3 Abänderung und Löschung von Dienstbarkeiten

Wird bei einem als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen und zugunsten einer Drittperson eingetragenen SDR die Grundrente (d. h. die für die Einräumung des Rechts vereinbarte Entschädigung, z. B. der Baurechtszins beim Baurecht) innerhalb von 20 Jahren²⁷³ seit der Dienstbarkeitsbegründung erhöht, ohne dass die Fläche des SDR vergrössert und ohne dass die Nutzungsbefugnis erweitert wird (= reine Erhöhung der Grundrente), erfolgt eine Neubemessung und der Nachbezug der Differenz (Art. 7 HG). Nach Ablauf von 20 Jahren seit der Dienstbarkeitsbegründung löst die reine Erhöhung der Grundrente keine neue Steuerpflicht aus.

²⁷² Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, N 261 zu Art. 5 HPAG und dort Zitierte.

²⁷³ Unter Vorbehalt von Art. 3 HG.

Wird die Grundrente eines als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen SDR als Folge einer inhaltlichen Abänderung erhöht (Vergrösserung der Fläche des SDR oder erweiterte Nutzungsbefugnis), entsteht unabhängig vom Zeitpunkt der Abänderung eine neue Steuerpflicht, und zwar im Umfang der Erhöhung der Grundrente.

Keine neue Handänderungssteuerpflicht entsteht demgegenüber bei der reinen Verlängerung der Dauer eines SDR.

Bei der Herabsetzung der Grundrente innerhalb von 20 Jahren seit der Dienstbarkeitsbegründung kann das Verfahren gestützt auf Artikel 56 Absatz 1 letzter Satz VRPG zugunsten des Steuerpflichtigen wieder aufgenommen werden. Eine Abänderung der ursprünglichen Steuerveranlagungsverfügung ist in diesem Fall jedoch nur bis zum Ablauf von 10 Jahren seit Eröffnung zulässig (Art. 56 Abs. 4 VRPG).

Die «reine» Aufteilung eines SDR («Parzellierung») wird als rangbewahrende Abänderung verstanden. Es liegt demnach mangels Neubegründung eines SDR kein Tatbestand zur Veranlagung von Handänderungssteuern i.S. von Art. 5 Abs. 1 Bst. b HG vor (vgl. vorne Ziff. 3.7).

Wechselt bei der Löschung eines SDR das Eigentum an einem Bauwerk, unterliegt der Vorgang der Handänderungssteuerpflicht, wenn für den Erwerb des Bauwerks eine Gegenleistung erbracht wird (Heimfallsentschädigung; Art. 4 lit. d HG).

3.13.2.9 Häufiger Anwendungsfall: Selbstständiges und dauerndes Baurecht

SDR Baurecht, Errichtung, Grundsätze:

Die Errichtung eines selbstständigen und dauernden Baurechts ist nur dann steuerpflichtig, wenn das Baurecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen und wenn es zugunsten von Dritten (also nicht als Eigentümerdienstbarkeit) begründet wird.²⁷⁴

Beim als Eigentümerdienstbarkeit errichteten SDR-Baurecht erfolgt der Nachbezug bei der späteren Übertragung des Baurechts oder Teilen daran auf Dritte.²⁷⁵

Wird ein Baurecht an einem bereits bestehenden Objekt (Bauwerk) begründet, wird die für das Objekt geleistete Entschädigung zusätzlich in die Bemessungsgrundlage einbezogen, sofern sie nicht ausdrücklich im Baurechtszins enthalten ist (Art. 4 lit. d HG).

Die reine Verlängerung ohne inhaltliche Abänderung des Baurechts (Art. 779/ Abs. 2 ZGB) löst keine neue Steuerpflicht aus.

Bei der Übertragung eines SDR Baurechts wird die vom Erwerber regelmässig übernommene Pflicht zur Leistung des Baurechtszinses (Grundrente) nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen.²⁷⁶

Beispiel SDR Baurecht, Übertragung:

Zulasten der Liegenschaft Nr. 100 (900 m²) besteht das SDR Baurecht Nr. 200 (900 m²) bis 31.12.2116 (Grundbucheintrag vom 01.02.2017). Auf dem Baurechtsgrundstück befindet sich das Wohnhaus Bernstrasse Nr. 1. A ist Eigentümer der Liegenschaft Nr. 100, B des SDR Baurechts Nr. 200. Gemäss Baurechtsvertrag ist der jeweilige Eigentümer von Nr. 200 verpflichtet, einen jährlichen Baurechtszins von CHF 10'000 an den Baurechtsgeber zu bezahlen.

B verkauft das SDR Baurecht Nr. 200 an C (Grundbucheintrag 03.04.2018). Dieser bezahlt CHF 200'000 für das Baurecht und CHF 800'000 für das Wohnhaus Nr. 1. Im Übrigen übernimmt C alle Rechte und Pflichten gemäss Baurechtsvertrag.

²⁷⁴ Ruf, a.a.O. N 261 zu Art. 5 HPAG; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 15273 vom 14.04.1975.

²⁷⁵ Ruf, a.a.O. N 254 zu Art. 7 HPAG.

²⁷⁶ A. M. Ruf, a.a.O. N 256 ff. zu Art. 7 HPAG.

⇒ Die Handänderungssteuer wird auf CHF 1 Mio. bemessen. Nach ständiger Praxis wird die Steuer lediglich auf den Gegenleistungen für die Übertragung des Rechts (Art. 4 lit. b HG) und der übernommenen Bauwerke (Art. 4 lit. d HG) bemessen. Nicht in die Bemessungsgrundlage einbezogen wird die Pflicht zur Leistung des Baurechtszinses.

Beispiel SDR Baurecht, Erhöhung Baurechtszins:

A und C vereinbaren für das SDR Baurecht Nr. 200 (Grundbucheintrag 01.02.2017) die Erhöhung des Baurechtszinses mit Wirkung ab 01.02.2022 von CHF 10'000 p. a. auf CHF 12'500 p. a. (Grundbucheintrag Erhöhung 11.12.2021). Die übrigen Bestimmungen des Baurechtsvertrags bleiben unverändert.

⇒ Für die verbleibenden 15 Jahre (Art. 7 HG) wird auf dem Erhöhungsbetrag von CHF 2'500 p. a. ein Nachbezug veranlagt.

Beispiel SDR Baurecht, Heimfall:

Das SDR Baurecht Nr. 750 im Eigentum von H lastet mit dem sich darauf befindlichen Einfamilienhaus Nr. 66 bis 03.04.2018 auf der Liegenschaft Nr. 720 des J. Das Baurecht wird nicht verlängert und geht unter. J bezahlt H für das mit dem Ablauf des Baurechts in sein Eigentum übergegangene Bauwerk Nr. 66 eine Entschädigung von CHF 800'000.

⇒ Die Handänderungssteuer wird auf der Gegenleistung für das heimgefallene Einfamilienhaus veranlagt (Art. 4 lit. d HG).

3.13.3 Dem zivilrechtlichen Eigentumsübergang gleichgestellte Handänderungen ^[30]

3.13.3.1 Allgemeines

Den zivilrechtlichen Handänderungen werden in Art. 5 Abs. 2 HG die wirtschaftlichen Handänderungen gleichgestellt. Eine wirtschaftliche Handänderung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines Rechtsgeschäfts faktisch wie eine Eigentümerin oder ein Eigentümer ganz oder teilweise über ein Grundstück verfügen kann. Die Aufzählung der steuerbaren Fälle in Art. 5 Abs. 2 HG ist abschliessend. Für die Auslegung gilt eine zivilrechtliche Betrachtungsweise. Unter Vorbehalt einer Steuerumgehung nach Art. 5 Abs. 3 HG unterliegen andere Fälle wirtschaftlicher Handänderungen nicht der Handänderungssteuer²⁷⁷.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung²⁷⁸, auf die auch betreffend Handänderungssteuer abzustellen ist²⁷⁹, ist eine Steuerumgehung nur anzunehmen, wenn (1.) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, (2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und (3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde.

3.13.3.2 Änderungen im Personenbestand oder im Beteiligungsumfang von Gesamthandverhältnissen (Art. 5 Abs. 2 lit. a HG)

Gesamthandverhältnisse sind die einfache Gesellschaft, die Kollektivgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Erbengemeinschaft, die Gütergemeinschaft und die Gemeinderschaft. Eintritt, Austritt und Wechsel (gleichzeitiger Ein- und Austritt) stellen steuerpflichtige Handänderungen nach Art. 5 Abs. 2 lit.

²⁷⁷ Entscheid Nr. 32.13-00.148 der JGK vom 16. August 2001, E. 5 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2001 S. 144); Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 272 zu Art. 5 HPAG.

²⁷⁸ BGE 138 II 239 E. 4.1 mit Hinweisen.

²⁷⁹ Entscheid Nr. 32.13-00.148 der JGK vom 16. August 2001, E. 6a (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2001 S. 144).

a HG dar, wenn Grundstücke im Gesamteigentum des Gesamthandverhältnisses stehen und keine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG erfüllt ist. Gleiches gilt für Änderungen im Beteiligungsumfang von Gesamthandverhältnissen, ausser für den Fall von Realteilung nach Art. 9 HG. Die Auflösung eines Gesamthandverhältnisses (z. B. im Todesfall einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters bei einer einfachen Gesellschaft mit Anwachsungsklausel oder bei Austritt aller ausser einer Person aus einer Kollektivgesellschaft) fällt auch unter Art. 5 Abs. 2 lit. a HG. Die Umwandlung eines Gesamthandverhältnisses in ein anderes Gesamthandverhältnis (z. B. Kollektivgesellschaft in einfache Gesellschaft) stellt keine steuerpflichtige Handänderung dar, sofern der Personenbestand und der Beteiligungsumfang nicht ändern.

Die Bemessung der Handänderungssteuer richtet sich nach Art. 10 Abs. 1 HG, wonach Gesamteigentum zur Berechnung der Handänderungssteuer wie Miteigentum behandelt wird. Bemessungsgrundlage bildet die Gegenleistung für den übernommenen Gesamteigentumsanteil, als würde ein Miteigentumsanteil übertragen. Werden Gesamthandverhältnisse aufgelöst, erfolgt die Bemessung, als hätten die ausscheidenden Personen ihre Gesamteigentumsanteile gleich wie Miteigentumsanteile der einzig verbleibenden Person übertragen²⁸⁰. Erfolgt die Auflösung eines Gesamthandverhältnisses im Rahmen einer Realteilung nach Art. 9 HG, richtet sich die Bemessung nach dieser Bestimmung. Der Wechsel (gleichzeitiger Ein- und Austritt, z. B. bei einer Kollektivgesellschaft) stellt eine einzige Handänderung dar und wird behandelt, als würde ein Miteigentumsanteil übertragen²⁸¹. Die Gegenleistungen für Eintritte, Austritte, Wechsel, Änderungen im Beteiligungsumfang und Auflösungen entsprechen aber nicht den Nettobeträgen (Liquidationserlösen), die ausbezahlt werden, sondern allfällige Übernahmen von Grundpfandschulden sind hinzuzurechnen. Werden einzig Grundpfandschulden übernommen, ist die Handänderungssteuer auf der Schuldübernahme zu entrichten²⁸². Der Beteiligungsumfang einer Person am Gesamthandverhältnis ergibt sich entweder aus Gesetz oder aus Vertrag. Lässt sich durch Auslegung gesetzlicher Vorschriften oder vertraglicher Bestimmungen die Quote der übernommenen Gesamteigentumsanteile nicht bestimmen, ist auf die Vermutung gleich grosser Anteile nach Art. 10 Abs. 2 HG abzustellen. Bei der Vermutung handelt es sich um eine Rechtsvermutung, die durch den Nachweis anderer Beteiligungsverhältnisse umgestossen werden kann²⁸³.

Im Unterschied zu einfachen Gesellschaften, Erbengemeinschaften, Gütergemeinschaften und Gemeinschaften, bei denen sämtliche beteiligte Personen im Grundbuch eingetragen werden, werden Kollektiv- und Kommanditgesellschaften unter ihrer Firma eingetragen und Änderungen im Personenbestand treten in der Regel nach aussen nicht in Erscheinung. Für alle Fälle von Änderungen im Personenbestand oder im Beteiligungsumfang von Gesamthandverhältnissen, die nicht im Grundbuch eingetragen werden, gilt eine Meldepflicht an das Grundbuchamt (Art. 18 HG).

Der Grundbuchanmeldung bzw. der Meldung sind die zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 lit. a HG und für die Steuerbemessung nötigen Unterlagen (z. B. Gesellschaftsvertrag, Parteierklärungen, Todesschein, Erbenschein) beizulegen. Mit der Grundbuchanmeldung einzureichen ist zusätzlich das vollständig ausgefüllte Formular «Deklaration und Veranlagung von Handänderungssteuern» in zwei Exemplaren (vgl. Ziffer 3.13.1.1.2).

Beispiel:

Zwei Personen sind im Grundbuch als Gesamteigentümer im Rahmen einer einfachen Gesellschaft eingetragen. Im Grundstückkaufvertrag wurde vereinbart, dass der Anteil des verstorbenen Gesellschafters dem überlebenden Gesellschafter ausserbuchlich anwächst. Eine Gesellschafterin stirbt. Der überlebende Gesellschafter ist nicht deren Ehegatte, Nachkomme, Stiefkind oder Pflegekind (vgl. Art. 12 lit. d HG). Dem Grundbuchamt wird sein Alleineigentum aufgrund einer Gesellschaftsliquidation durch Anwachsung angemeldet. Ist der überlebende Gesellschafter Alleinerbe der verstorbenen Gesellschafterin, ist eine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 lit. e HG erfüllt (Nachweis durch Erbenschein). Ist der überlebende Gesellschafter Nichterbe der verstorbenen Gesellschafterin, wird die Handänderungssteuer vom Betrag bemessen, welche der überlebende Gesellschafter der Erbengemeinschaft für den

²⁸⁰ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 19 zu Art. 8 HPAG.

²⁸¹ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 181 zu Art. 5 HPAG und N. 18 zu Art. 8 HPAG.

²⁸² Entscheid Nr. 2922/91 der JD vom 5. Mai 1992 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 1993 S. 162 f.).

²⁸³ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 32 f. zu Art. 8 HPAG.

ihm anwachsenden Anteil am Grundstück zu bezahlen hat, unter Hinzurechnung einer allfälligen Übernahme von Grundpfandschulden (Nachweis z. B. durch Parteierklärungen). Ist der überlebende Gesellschafter Miterbe der verstorbenen Gesellschafterin, kann er seine Erbquote in Abzug bringen (Nachweis durch Erbschein und z. B. Erbteilungsvertrag).

3.13.3.3 Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen an Immobiliengesellschaften (Art. 5 Abs. 2 lit. b HG)

Der Erwerb von Anteilsrechten an einer Immobiliengesellschaft stellt eine steuerpflichtige Handänderung nach Art. 5 Abs. 2 lit. b HG dar, sobald die Erwerberin oder der Erwerber die Mehrheitsbeteiligung erreicht hat, ohne dass eine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG erfüllt ist.

Die Definition der Immobiliengesellschaft stützt sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Handänderung²⁸⁴. Als Immobiliengesellschaft gilt eine Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Kommanditaktiengesellschaft, die sich nach ihrem statutarischen Zweck oder aufgrund ihrer ausgeübten Tätigkeit hauptsächlich mit der Überbauung, dem Erwerb, der Verwaltung und Nutzung oder der Veräusserung von Grundstücken befasst. Ihr Vermögen besteht zur Hauptsache aus Grundstücken und ihr Rohertrag fliesst praktisch ausschliesslich aus Grundstücken. Dienen die Grundstücke bloss als sachliche Grundlage eines Fabrikations-, Handels- oder sonstigen Geschäftsbetriebs, liegt eine Betriebsgesellschaft und keine Immobiliengesellschaft vor²⁸⁵. Als Immobiliengesellschaft gilt auch eine Holdinggesellschaft, deren Tochtergesellschaften als Immobiliengesellschaften qualifiziert werden. Bei der Muttergesellschaft handelt es sich jedoch um eine Betriebsgesellschaft, wenn sie die Grundstücke der Tochtergesellschaft, die als Immobiliengesellschaft qualifiziert wird, betrieblich nutzt²⁸⁶. Für die Beurteilung, ob eine Immobiliengesellschaft vorliegt, ist die Situation im Zeitpunkt des Erwerbs der Anteilsrechte massgebend.

Die Erwerberin oder der Erwerber erreicht eine Mehrheitsbeteiligung, wenn sie oder er über mehr als die Hälfte der Stimmen (d. h. eine Stimme mehr als die Hälfte) in der Generalversammlung verfügt²⁸⁷. Beim kontinuierlichen Erwerb von Anteilsrechten entsteht die Steuerpflicht im Zeitpunkt, in welchem die Erwerberin oder der Erwerber die Mehrheitsbeteiligung erreicht hat²⁸⁸. Das gilt auch für den Fall, dass im Zuge der Gründung die Minderheitsbeteiligung (z. B. durch Sacheinlage eines Grundstücks) erworben wurde.

Erwerberin oder Erwerber nach Art. 5 Abs. 2 lit. b HG ist aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wer ein Grundstück tatsächlich beherrscht. Dies kann eine einzelne natürliche Person, eine juristische Person oder eine Personengesamtheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit sein. Wenn mehrere Personen tatsächlich unabhängig voneinander Minderheitsbeteiligungen erwerben, erfolgt keine Zusammenrechnung²⁸⁹. Eine Mehrheitsbeteiligung wird jedoch erworben, wenn eine Mehrzahl von Personen die Beteiligungsrechte durch bewusstes Zusammenwirken (z. B. als einfache Gesellschaft oder Erbgemeinschaft) aufgrund einer gemeinsamen Abrede übernommen haben²⁹⁰. Indiz für einen solchen gemeinsamen Erwerb ist z. B. der Abschluss eines einzigen Vertrags, in welchem weder der Kaufgegenstand (z. B. das Aktienpaket), noch der Preis, noch die Erfüllung je einzeln vereinbart wurden, oder die Annahme eines öffentlichen Kaufangebots für ein Aktienpaket durch mehrere Personen. Die Annahme eines gemeinsamen Erwerbs setzt weder ein Einvernehmen der Erwerberinnen und Erwerber von Dauer

²⁸⁴ Entscheid Nr. 98.00926 der JGK vom 10. April 2000, E. 5, unter Hinweis auf BGE 104 Ia 251 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2000 S. 327 f.).

²⁸⁵ Zur Abgrenzung in Bezug auf Unternehmen der Immobilienbranche, die auch betreffend Handänderungssteuer gilt (Vortrag vom 19. März 1997 zur Revision des HPG, Bemerkungen zu Art. 12 lit. i HPG, und Entscheid Nr. 98.02944 der JGK vom 5. Februar 1999, E. 6), Markus Langenegger, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Band 2, N. 42 zu Art. 130 StG. In Ausnahmefällen (z. B. bei Absicht der Steuerumgehung) muss bezüglich der Grundstücke auch bei einer Betriebsgesellschaft eine wirtschaftliche Handänderung angenommen werden (BGE 99 Ia 459 E. 4). Dies beschränkt sich jedoch auf Fälle, in denen die Erwerberin oder der Erwerber der Anteilsrechte von Anfang an entschlossen war, den bestehenden Betrieb früher oder später einzustellen (BGE 104 Ia 251 E. 3b; 91 I 467).

²⁸⁶ Markus Langenegger, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Band 2, N. 42 zu Art. 130 StG. Diese Praxis muss auch betreffend Handänderungssteuer gelten, da in Art. 5 Abs. 2 lit. b HG übereinstimmend mit Art. 130 Abs. 2 lit. a StG von einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft die Rede ist. Der diese Praxis ablehnenden Auffassung von Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 308 zu Art. 5 HPAG, aus dem Jahr 1985, die sich auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 22. Dezember 1971 und auf eine zivilrechtliche Begriffsumschreibung von Immobiliengesellschaft stützt, kann nicht gefolgt werden. Zum einen hat das gleiche Gericht mit Entscheid B 2011/168 vom 14. Februar 2012 betreffend Handänderungssteuer in ausdrücklicher Abkehr von seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 1971 die Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobilienholding als wirtschaftliche Handänderung qualifiziert. Zum andern wird durch BGE 103 Ia 159 E. 4c zur interkantonalen Steuerharmonisierung widerlegt, dass der Begriff «Immobiliengesellschaft» den Direktbesitz von Immobilien voraussetzt. Gemäss Bundesgericht kann steuerlich keinen Unterschied ausmachen, ob die tatsächlichen Beherrscher der Liegenschaften zwischen sich und ihr wirtschaftliches Eigentum nur eine Aktiengesellschaft oder mehrere, einander stufenförmig über- bzw. untergeordnete Gesellschaften einschalten.

²⁸⁷ Das Erreichen einer Stimmenmehrheit wird vermutet, wenn mehr als 50 % (d. h. ein Bruchteil des 51. Prozentes mehr als 50 %) der Anteilsrechte erworben werden. Zu beachten ist, dass bei der Übertragung eines Grundstücks von der Aktiengesellschaft auf die Alleinaktionärin oder den Alleinaktionär die Handänderungssteuer auch dann vollumfänglich zu entrichten ist, wenn vorher bereits die Steuer nach Art. 5 Abs. 2 lit. b HG bezahlt worden ist (Entscheid Nr. 93.02917 der JGK vom 1. Dezember 1993, E. 6 und 7).

²⁸⁸ Entscheid der JD vom 4. August 1986, publiziert in: BN 1987 S. 57 ff.; Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 289 zu Art. 7 HPAG.

²⁸⁹ Roland Pfäffli, in: BN 1984 S. 425.

²⁹⁰ Entscheid der JD vom 19. Mai 1982, publiziert in: BN 1982 S. 160 ff.

noch ein gemeinsames Handeln nach dem Erwerb voraus. Ein gemeinsamer Erwerb kann auch bei mehreren Kaufverträgen vorliegen, sofern die Beteiligungen zu denselben Bedingungen und gestützt auf eine identische Schätzung der Immobilien erworben worden sind. Beim gemeinsamen Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft besteht unter den daran Beteiligten Steuer- und Zahlungssolidarität²⁹¹.

Für die Bemessung der Handänderungssteuer wird auf das nachfolgende Beispiel verwiesen. Beim kontinuierlichen Erwerb von Anteilsrechten bemisst sich die Handänderungssteuer grundsätzlich nach der kumulativen tatsächlichen Gegenleistung für den Erwerb der einzelnen Beteiligungsrechte²⁹². Hinzuzurechnen ist die Gegenleistung für im Zuge der Gründung (z. B. durch Sacheinlage eines Grundstücks) erworbene Beteiligungsrechte.

Da der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft in der Regel nach aussen nicht in Erscheinung tritt, gilt eine Meldepflicht an das Grundbuchamt (Art. 18 HG). Der Meldung sind die zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 lit. b HG und für die Steuerbemessung nötigen Unterlagen (z. B. Aktienkaufvertrag, Bilanz, Statuten, Erfolgsrechnung) beizulegen.

Beispiel:

BILANZ der IMMOBILIEN X AG (im Zeitpunkt des Aktienkaufs)

AKTIVEN	CHF	PASSIVEN	CHF
Nicht liegenschaftliche	50'000.00	Hypotheken	350'000.00
Liegenschaft	725'000.00	Sonstiges Fremdkapital	50'000.00
		Aktienkapital	275'000.00
		Reserven	75'000.00
		Gewinnvortrag	25'000.00
	775'000.00		775'000.00

Eine Person kauft 80 % der Aktien der IMMOBILIEN X AG zum Preis von CHF 1'600'000.00. Die IMMOBILIEN X AG ist Alleineigentümerin einer Liegenschaft im Kanton Bern. Die Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer berechnet sich wie folgt:

	CHF
Kaufpreis der Aktien	1'600'000.00
+ 80 % von CHF 400'000.00 (Hypotheken, sonstiges Fremdkapital)	320'000.00
- 80 % von CHF 50'000.00 (nicht liegenschaftliche Werte)	40'000.00
= Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer	1'880'000.00

3.13.3.4 Abtretung von Rechten aus Kaufverträgen (Art. 5 Abs. 2 lit. c HG)

Die Abtretung der Rechte aus einem Grundstückkaufvertrag stellt eine steuerpflichtige Handänderung nach Art. 5 Abs. 2 lit. c HG dar, wenn keine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG erfüllt ist. Steuerpflichtig ist die Abtreterin oder der Abtreter der Rechte (Art. 2 HG). Ausgangspunkt bildet eine

²⁹¹ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. November 1999, E. 4, publiziert in: BVR 2000 S. 255 ff.; Entscheid Nr. 98.00926 der JGK vom 10. April 2000, E. 6 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2000 S. 327 f.); Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 314 ff. zu Art. 5 HPAG.

²⁹² Entscheid der JD vom 4. August 1986, E. 4, publiziert in: BN 1987 S. 64; Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 289 zu Art. 7 HPAG.

Substitutionsklausel im Kaufvertrag, welche eine einmalige oder mehrmalige Übertragung der Rechtsstellung der Käuferin oder des Käufers erlaubt, bevor die zivilrechtliche Handänderung stattfindet (Kettengeschäft)²⁹³.

Der Tatbestand der Abtretung der Rechte aus einem Kaufvertrag ist für die in zivilrechtlicher Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bestimmt. Nur die rechtsgültige Abtretung der Rechte aus einem formgültigen Kaufvertrag (z. B. in Form eines öffentlich beurkundeten Vertragseintritts gestützt auf eine Substitutionsklausel) stellt eine steuerpflichtige Handänderung nach Art. 5 Abs. 2 lit. c HG dar. Fehlt eine rechtsgültige Abtretung, kann eine verdeckte Eigentumsübertragung vorliegen, die als Steuerumgehung nach Art. 5 Abs. 3 HG steuerpflichtig ist²⁹⁴. Unter Vorbehalt einer Steuerumgehung stellt z. B. die Abtretung der Rechte aus einem Vorvertrag keine steuerpflichtige Handänderung dar²⁹⁵.

Die Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer bei der Abtretung der Rechte aus einem Kaufvertrag bildet die Gegenleistung für das Grundstück.

Da die Abtretung der Rechte aus einem Kaufvertrag in der Regel erst bei der zivilrechtlichen Handänderung nach aussen in Erscheinung tritt, gilt eine Meldepflicht an das Grundbuchamt (Art. 18 HG). Der Meldung sind die zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 lit. c HG und für die Steuerbemessung nötigen Unterlagen (z. B. Kaufvertrag, Vertragsübernahmevereinbarung) beizulegen.

Beispiel:

A schliesst mit B einen Grundstückkaufvertrag mit Substitutionsrecht ab. Der Kaufpreis beträgt CHF 500'000.00. B lässt C in den Vertrag eintreten. B wird im Zeitpunkt des Eintritts von C für CHF 500'000.00 steuerpflichtig. C wird im Zeitpunkt der Anmeldung seines Eigentums für CHF 500'000.00 steuerpflichtig.

3.13.3.5 Übertragung von Kaufsrechten (Art. 5 Abs. 2 lit. d HG)

Anders als die Begründung eines Kaufsrechts stellt dessen Übertragung eine steuerpflichtige Handänderung nach Art. 5 Abs. 2 lit. d HG dar, wenn keine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG erfüllt ist. Ob das Kaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt ist, ist für die Handänderungssteuerpflicht bedeutungslos²⁹⁶. Steuerpflichtig ist die Abtreterin oder der Abtreter der Rechte (Art. 2 HG). Durch die Übertragung eines Kaufsrechts wird die Befugnis, durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ein Grundstück zu erwerben, einer Drittperson abgetreten (Kettengeschäft).

Der Tatbestand der Übertragung eines Kaufsrechts ist für die in zivilrechtlicher Form abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bestimmt. Nur die rechtsgültige Übertragung eines formgültig eingeräumten Kaufsrechts (öffentlich beurkundete Übertragung eines abtretbaren Kaufsrechts, vgl. Art. 216b Abs. 2 OR) stellt eine steuerpflichtige Handänderung nach Art. 5 Abs. 2 lit. d HG dar. Fehlt eine rechtsgültige Übertragung, kann eine verdeckte Eigentumsübertragung vorliegen, die als Steuerumgehung nach Art. 5 Abs. 3 HG steuerpflichtig ist. Unter Vorbehalt einer Steuerumgehung stellt z. B. der unentgeltliche Verzicht auf ein Kaufsrecht zugunsten einer Drittperson, die das Grundstück direkt von der Eigentümerin oder dem Eigentümer erwirbt, keine steuerpflichtige Handänderung dar²⁹⁷. Gleiches gilt, wenn eine Person ihr Kaufsrecht unbenutzt ablaufen lässt, um einer Drittperson zum Erwerb des Grundstücks zu verhelfen.

Die Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer bei der Übertragung eines Kaufsrechts bildet der Preis, zu dem das Kaufsrecht ausgeübt werden kann²⁹⁸. Erfolgt die Übertragung des Kaufsrechts entgeltlich, stellt bei der Ausübung oder Weiterübertragung des Kaufsrechts die Summe von Preis, zu dem Kaufsrecht ausgeübt werden kann, und Entgelt die Bemessungsgrundlage dar.

²⁹³ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 37 und 282 zu Art. 5 HPAG.

²⁹⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11. Dezember 1989, E. 5 und 6, publiziert in: BVR 1990 S. 232 ff. (Fall eines Kaufvertrags mit Substitutionsklausel, bei dem die Voraussetzungen für eine Steuerumgehung erfüllt waren).

²⁹⁵ Anders unter altem Recht: Art. 5 Abs. 2 lit. a HPAG und die Kritik dazu von Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 284 ff. zu Art. 5 HPAG.

²⁹⁶ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 289 zu Art. 5 HPAG.

²⁹⁷ Entscheid Nr. 32.13-00.148 der JGK vom 16. August 2001, E. 5 und 6 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2001 S. 144). Die Frage, ob bei einem entgeltlichen Verzicht eine Steuerumgehung zu bejahen ist, wurde im Entscheid (E. 6c und d) offen gelassen.

²⁹⁸ Entscheid Nr. 32.13-00.148 der JGK vom 16. August 2001, E. 5b (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2001 S. 144).

Da die Übertragung eines Kaufsrechts in der Regel erst bei der zivilrechtlichen Handänderung nach aussen in Erscheinung tritt, gilt eine Meldepflicht an das Grundbuchamt (Art. 18 HG). Der Meldung sind die zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 lit. d HG und für die Steuerbemessung nötigen Unterlagen (z. B. Kaufvertrag, Übertragungsvertrag) beizulegen.

Beispiel:

A räumt B ein übertragbares Kaufsrecht zum Preis von CHF 400'000.00 ein. B überträgt das Kaufsrecht gegen Entschädigung von CHF 20'000.00 an C. B wird im Zeitpunkt der Übertragung des Kaufsrechts für CHF 400'000.00 steuerpflichtig. Übt C sein Kaufsrecht aus, ist er für CHF 420'000.00 steuerpflichtig.

3.13.4 Ausnahmen von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG ^[31]

Der Katalog der Ausnahmetatbestände in Art. 12 HG ist abschliessend.

Werden Ausnahmen von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG geltend gemacht, so sind diese zu begründen und zu belegen. Das Grundbuchamt als Veranlagungsbehörde kann ergänzende Unterlagen verlangen (Art. 17 Abs. 1 HG).

Ein allfälliger Ausnahmetatbestand gemäss Art. 12 HG muss bei der Rechtserwerberin oder dem Rechtserwerber bzw. Abtreterin oder Abtreter (vgl. Art. 2 HG) *selber* vorliegen.²⁹⁹

3.13.4.1 Bst. a: Eidgenossenschaft, Kanton oder öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

Der Erwerb durch die **Eidgenossenschaft**, den **Kanton** oder eine **öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit** gemäss Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) ist gemäss Bst. a handänderungssteuerfrei.

Praxisbeispiele:

- Landabtretungen z. B. im Rahmen von Strassenkorrekturen (siehe auch Ausführungen zu Bst. b betreffend Enteignung etc.).
- Übergang von Erschliessungsanlagen an die Einwohnergemeinde (vgl. Ziffer 3.10.).

3.13.4.2 Bst. b: Ausschluss durch Bundesrecht oder kantonales Gesetz

Praxisbeispiele:

- **Umstrukturierungen**
Siehe Ausführungen in Ziffer 3.5.6 hiavor.
- **Enteignung**
Bundesrecht und kantonales Recht
Sämtliche Eigentumsübergänge infolge *Enteignung* oder *freihändigen Erwerbs unter Enteignungsandrohung* sind handänderungssteuerfrei.

Wird im Zuge eines Enteignungsverfahrens von der enteignenden Partei Realersatz geleistet, wird auch für diese Eigentumsübertragung des Ersatzgrundstückes an die Enteigneten auf die Erhebung der Handänderungssteuer verzichtet.³⁰⁰

²⁹⁹ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-13.51 der JGK vom 13. August 2014, E.4.2.

³⁰⁰ Vgl. Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Kommentar zu Art. 10 HPAG, N 45.

Erforderliche Unterlagen:

Aus dem Rechtsgrundaussweis muss klar hervorgehen, dass eine Enteignung oder ein freihändiger Erwerb unter Enteignungsandrohung (Surrogat eines Enteignungstitels) vorliegt.

Praxishinweise:

Mit der Umwandlung der Schweizerischen Post als Anstalt des öffentlichen Rechts in die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft «Die Schweizerische Post AG» kann diese mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr als handänderungssteuerfrei gemäss Art. 12 Bst. b HG qualifiziert werden.³⁰¹

Auch die spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften «Schweizerische Bundesbahnen SBB»³⁰² und die «Swisscom AG» sind mangels gesetzlicher Grundlagen weder gemäss Art. 12 Bst. a HG noch gemäss Art. 12 Bst. b HG in genereller Weise von der Handänderungssteuer befreit.

3.13.4.3 Bst. c: Umwandlung von Gesamteigentum in Miteigentum und umgekehrt

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

Die Umwandlung von Gesamteigentum in Miteigentum und umgekehrt ist nur unter der Voraussetzung, dass die **Personen und der Umfang ihrer Beteiligungen nicht ändern**, handänderungssteuerfrei.

Aus den Anmeldungsunterlagen für die Umwandlung muss klar hervorgehen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

3.13.4.4 Bst. d: Ehegatte/in, eingetragene/r Partner/in, Nachkommen, Stief- und Pflegekinder; Erbteilung

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

– **Steuerbefreite Personen gemäss Bst. d:**

Diese Aufzählung ist abschliessend.

Pflegekinder sind nur unter der Voraussetzung, dass das *Pflegeverhältnis mindestens zwei Jahre* gedauert hat, was nachzuweisen ist, von der Handänderungssteuer befreit.

– **Erbteilung**

Bei der Erbteilung ist das *Verhältnis zwischen der Erwerberin oder dem Erwerber und der Erblasserin oder dem Erblasser* massgebend.

Beim Nacherbfall ist das Verhältnis zur ursprünglichen Erblasserin oder zum ursprünglichen Erblasser massgebend.

Dieses massgebende Verhältnis wird durch die in Art. 12 Bst. d HG abschliessend aufgezählten steuerbefreiten Personen definiert.³⁰³

Die Geltendmachung einer Erbteilung setzt voraus, dass im Grundbuch eine Erbengemeinschaft eingetragen ist (siehe auch Ziffer 3.3.2.1.1).³⁰⁴

Sofern das Verhältnis zwischen Erwerberin oder Erwerber und der Erblasserin oder dem Erblasser nicht bereits aus den Grundbuchbelegen (z. B. Erbenschein) ersichtlich ist, muss dieses bei der Erbteilung nachgewiesen werden (Parteierklärung genügt).

³⁰¹ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-10.71 der JGK vom 6. Juli 2011 (Regeste) **vor** der Umwandlung.

³⁰² Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. November 2013, E.2.2.1.

³⁰³ Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Änderung des Gesetzes vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG) vom 15. Oktober 2008, Ziffer 2.3.1.

³⁰⁴ Vgl. auch Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-14.11 der JGK vom 3. Juni 2015.

3.13.4.5 Bst. e: Erbgang, güterrechtliche Auseinandersetzung, Schenkung

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

- **Erbgang:**
Beim Erbgang erfolgt der Eigentumsübergang auf die *gesetzlichen* und *eingesetzten Erbinnen und Erben* durch Universalsukzession (Art. 560 ZGB). Diese Handänderung ist mittels eines Erbenscheins nachzuweisen.
- **Güterrechtliche Auseinandersetzung:**
Eine güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt hauptsächlich aufgrund einer Scheidung oder eines ehevertraglichen Güterstandswechsels. Analoges gilt für die Auflösung von eingetragenen Partnerschaften.

Aber auch die in unmittelbarem Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung stehende Auflösung einer ehemaligen Ehegattengesellschaft kann von der Handänderungssteuer befreit sein.³⁰⁵

Aus dem Rechtsgrundaussweis für die Eigentumsübertragung muss der unmittelbare Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung klar hervorgehen.

- **Schenkung:**
Es muss eine *reine* Schenkung sein.

Aus dem öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrag muss insbesondere klar hervorgehen, dass keine Schuldübernahme erfolgt.

3.13.4.6 Bst. f: Gemischte Schenkung und Erbvorbezug

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

- **Gemischte Schenkung an Verwandte:**
Bei der gemischten Schenkung sind nur *Verwandte im Sinne von Art. 457 ff. ZGB* von der Handänderungssteuer befreit.

Der Begriff «*Verwandte im Sinne von Art. 457 ff. ZGB*» stellt sicher, dass hier die Erbenqualität im Rahmen der gesetzlichen Erben (Art. 457 ff. ZGB) massgebend ist.³⁰⁶

Als *gemischte Schenkungen* werden Eigentumsübertragungen bezeichnet, die scheinbar unentgeltlich sind, tatsächlich aber eine Gegenleistung der Übernehmerin oder des Übernehmers (z. B. Übernahme von auftaftenden Hypothekarschulden) beinhalten und somit als entgeltliche Rechtsgeschäfte zu qualifizieren sind.³⁰⁷

- **Erbvorbezug:**
Ein *Erbvorbezug* (*Abtretung auf Rechnung zukünftiger Erbschaft*) an gesetzliche oder eingesetzte Erbinnen oder Erben ist nur dann handänderungssteuerfrei, wenn die Leistung der übernehmenden Person *ausschliesslich in der Übernahme von auftaftenden Grundpfandforderungen* zugunsten Dritter, in der Vereinbarung einer Verpfändung zugunsten der abtretenden Person oder in der *Verpflichtung zu Ausgleichsleistungen an Miterbinnen und Miterben* besteht. Der Vorbehalt einer Dienstbarkeit, insbesondere einer Nutznießung, eines Nutzungsrechts oder eines Wohnrechts zu Gunsten der Abtreterin oder des Abtreters, gilt nicht als Gegenleistung.

³⁰⁵ Vgl. Roland Pfäffli in: BN 1999, S. 156, Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Änderung des Gesetzes vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG) vom 15. Oktober 2008, Ziffer 2.3.2.

³⁰⁸ Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Änderung des Gesetzes vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG) vom 15. Oktober 2008, Ziffer 2.3.3.

³⁰⁸ Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Änderung des Gesetzes vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG) vom 15. Oktober 2008, Ziffer 2.3.3.

Praxisbeispiele:

- Eine gemischte Schenkung an ein *Geschwister* ist gemäss Art. 12. Bst. f HG auch handänderungssteuerfrei, wenn die Schenkerin oder der Schenker noch Nachkommen und somit sogar pflichtteilsgeschützte gesetzliche Erben hat.³⁰⁸
- Bei einem Erbvorbezug an eine Nicht-Verwandte gemäss Art. 457 ff. ZGB oder an eine nicht steuerbefreite Person gemäss Art. 12 Bst. d HG (z. B. Konkubinatspartnerin oder Konkubinatspartner) muss der Nachweis (Verfügung von Todes wegen) erbracht werden, dass die übernehmende Person eine präsumtive Erbenstellung einnimmt.³⁰⁹

3.13.4.7 Bst. g: Juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

– **Öffentlicher oder gemeinnütziger Zweck:**

Gemeinnützigkeit ist gegeben, wenn die Leistungen juristischer Personen der *Allgemeinheit zukommen und uneigennützig*, d. h. unter völliger Ausschaltung der persönlichen Interessen der Beteiligten, das Wohl Dritter fördern (Art. 10 Abs. 2 der Verordnung vom 18. Oktober 2000 über die Steuerbefreiung juristischer Personen (SBV; BSG 661.261).

Praxisgemäss wird Gemeinnützigkeit lediglich dort angenommen, wo nicht nur der Erwerbs- und Selbsthilfeszweck fehlt, sondern auch zur *Förderung der allgemeinen Wohlfahrt erhebliche eigene Opfer* erbracht werden.³¹⁰

Ein **öffentlicher Zweck** ist gegeben, wenn die juristische Person eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt (Art. 11 Abs. 2 SBV). Die Steuerbefreiung nach Art. 11 Abs. 3 SBV kann jedoch nur gewährt werden, wenn der Übertragung der öffentlichen Aufgabe ein öffentlich-rechtlicher Akt zugrunde liegt.

Im Gegensatz zur Gemeinnützigkeit erfordert die öffentliche Zweckverfolgung keine Opferwilligkeit.³¹¹

Die Befreiung von der Handänderungssteuer gemäss Bst. g setzt voraus, dass das handändernde Grundstück ausschliesslich und unwiderruflich einem öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck unmittelbar dienen muss.

Für die Beurteilung der Steuerfreiheit ist die Absicht der Nutzung im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung bzw. der Veranlagung entscheidend.³¹²

Erforderliche Unterlagen:

Das Grundbuchamt kann grundsätzlich auf eine durch die kantonale Steuerverwaltung verfügte Steuerbefreiung wegen der Verfolgung öffentlicher oder gemeinnütziger Zwecke abstellen, es hat aber darüber hinaus zu prüfen, ob die zusätzliche Voraussetzung des ausschliesslichen und unwiderruflichen Dienens erfüllt ist.³¹³

Demzufolge sind insbesondere folgende Unterlagen einzureichen:

- **Steuerbefreiungsverfügung** der kantonalen Steuerverwaltung wegen gemeinnützigen oder öffentlichen Zweckes;
- **Parteierklärung** der/des Steuerpflichtigen oder seiner/seines Vertreters/-in (z. B. Urkundsperson), wonach das/die zur Diskussion stehende/n Grundstück/e selbst ganz und unwiderruflich den gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken dient/dienen und weder ganz noch teilweise in irgendeiner Form Dritten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden.

³⁰⁸ Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend die Änderung des Gesetzes vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG) vom 15. Oktober 2008, Ziffer 2.3.3.

³⁰⁹ Vgl. Ernst Giger in INR 19: Ziffer II B 3 b) insb. FN 116.

³¹⁰ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-07.48 der JGK vom 9. Januar 2008, E.3.5; BVR 2001 S. 106 ff. E. 3.

³¹¹ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-10.21 der JGK vom 4. August 2010.

³¹² Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-08.140 der JGK vom 18. Mai 2009, E.4.4.

³¹³ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-10.21 der JGK vom 4. August 2010, E.3.3.

Bernische Praxis betreffend Drittnutzung:

Wird ein Grundstück ganz oder teilweise in irgendeiner Form Dritten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt (z. B. vermietet), so steht dies der Anwendung von Art. 12 Bst. g HG nicht entgegen, soweit **ku-mulativ**:

- a) die entgeltliche Drittnutzung *unmittelbar* im Rahmen des öffentlichen oder gemeinnützigen Zweckes der erwerbenden juristischen Person erfolgt;
- b) die entgeltliche Drittnutzung *ausschliesslich durch Personen* erfolgt, die gestützt auf den öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck als *Destinatäre/Adressaten* («Zielpublikum») der erwerbenden juristischen Person gelten können.

Praxisbeispiele:

- Eine anteilmässige Reduktion der Handänderungssteuer auf den nicht gemeinnützigen oder öffentlichen Zwecken dienenden Anteil lässt der Wortlaut von Bst. g aufgrund der «*Ausschliesslichkeit*» nicht zu.³¹⁴
- SBB-Fall: Mit der Vermietung und dem Betrieb von Personalrestaurants wurden vorliegend keine wirtschaftlichen, sondern rein personalpolitische bzw. soziale Ziele verfolgt, die in direktem Zusammenhang mit dem öffentlichen Zweck stehen.³¹⁵

3.13.4.8 Bst. h: Leistungen des Kantons

Ausführungen zu den Tatbestandsmerkmalen:

Die Leistung des Kantons muss an den **Erwerb eines Grundstückes** oder **die damit zu erfüllende Aufgabe** erfolgen.

Eine allgemeine Unterstützung der Erwerberin oder des Erwerbers mit Kantonsgeldern genügt nicht.³¹⁶

Erforderliche Unterlagen:

Zum Beispiel: Kopie der rechtskräftigen Beitragsverfügung des Kantons für Kantonsmittel.

Praxisbeispiel:

Von der Bernischen Stiftung für Agrarkredite (BAK) gewährte Investitionskredite, die vollumfänglich aus Bundesmitteln finanziert werden, sind keine «*Leistungen des Kantons*» und erfüllen damit den Tatbestand Bst. h nicht.³¹⁷

3.13.4.9 Bst. i: Baulandumlegung

Änderungen im Grundbuch, die durch eine **Baulandumlegung** unter behördlicher Mitwirkung gemäss Baulandumlegungsdekret (BUD) bewirkt werden, sind handänderungssteuerfrei³¹⁸.

3.13.5 Vermächtnis [27]

Ein Vermächtnis (Legat) liegt vor, wenn eine Erblasserin oder ein Erblasser einer oder mehreren Personen bestimmte Grundstücke (oder andere, hier nicht interessierende Vermögenswerte) durch Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) vermacht. Möglich ist, Vermächtnisnehmerinnen und Ver-

³¹⁴ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-04.130 der JGK vom 25. November 2004, E.4.

³¹⁵ Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. November 2013.

³¹⁶ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-13.51 der JGK vom 13. August 2014; BN 1993, S. 163.

³¹⁷ Vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 32.13-08.50 der JGK vom 1. September 2008.

³¹⁸ Vgl. Erläuterungen der JD zum Gesetz vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG), Anwendungen vom 28.09.1992, Ziffer I.13.

mächtnisnehmer mit einem Grundstücklegat zu belasten (Untervermächtnis), Erbinnen oder Erben bestimmte Grundstücke zu vermachen (Vorausvermächtnis, Prälegat) oder zwei verschiedenen Personen zeitlich gestaffelt die gleichen Grundstücke zu vermachen (Nachvermächtnis).

Vermächtnisnehmerinnen und Vermächtnisnehmer erhalten mit dem Erwerb der Erbschaft durch die Erbinnen und Erben diesen gegenüber einem obligationenrechtlichen Anspruch auf Auslieferung der vermachten Grundstücke. Vorgängig der Auslieferung muss allerdings der Erbgang, der das Eigentum an den Grundstücken ausserbuchlich auf die Erbinnen und Erben übergehen liess (Universalsukzession), im Grundbuch eingetragen werden. Die Vermächtnisauslieferung gehört nicht zum Erbgang, sondern stellt einen zweiten Steuertatbestand dar³¹⁹.

Werden Grundstücke als Vermächtnis an eine Person ausgeliefert, für die keine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG erfüllt ist, wird die Handänderungssteuer in Anwendung von Art. 6 HG auf der Gegenleistung bemessen. Fehlt eine Gegenleistung³²⁰, ist keine Handänderungssteuer zu entrichten³²¹. Werden Grundpfandschulden übernommen, ist die Handänderungssteuer auf der Schuldübernahme zu entrichten³²². Gleiches gilt beim Untervermächtnis, Vorausvermächtnis und Nachvermächtnis. Beim Vermächtnis an eine Erbin oder einen Erben kommt der Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 lit. d HG besondere Bedeutung zu, da Grundstücke häufig einer Person nach dieser Bestimmung vermacht werden. Analog der Erteilung ist bei der Auslieferung eines Vermächtnisses das Verhältnis zwischen Vermächtnisnehmerin oder Vermächtnisnehmer und Erblasserin oder Erblasser massgebend. Handelt es sich um ein Untervermächtnis oder ein Nachvermächtnis, ist bei der Prüfung, ob eine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 lit. d HG erfüllt ist, nicht nur bei der ersten Vermächtnisauslieferung, sondern auch bei der zweiten das Verhältnis zwischen Vermächtnisnehmerin oder Vermächtnisnehmer und Erblasserin oder Erblasser massgebend (vgl. das nachfolgende Beispiel)³²³. Werden Grundstücke einer Miterbin oder einem Miterben vermacht, richtet sich die Handänderungssteuer nach der Teilveräusserungskonzeption (vgl. Art. 10 Abs. 1 HG und Ziffer 3.12.3.2). Bemessungsgrundlage bildet der Bruchteil der Gegenleistung für das Vermächtnis, der nicht der Erbquote entspricht³²⁴.

Beispiel: Ein Erblasser hinterlässt seinen Sohn als einzigen anerkannten Erben. Im Testament vermacht er seiner Haushälterin seine Ferienwohnung gegen Übernahme der Grundpfandschulden von CHF 20'000.00 und verpflichtet die Haushälterin, die Wohnung 10 Jahre nach seinem Tod seinem Sohn gegen Übernahme der Grundpfandschulden von CHF 20'000.00 auszuliefern. Der Sohn liefert der Haushälterin die Ferienwohnung entgeltlich aus. Die Haushälterin liefert dem Sohn die Ferienwohnung 10 Jahre nach dem Tod des Erblassers entgeltlich aus. Es liegen drei Steuertatbestände vor:

1. Erbgang (Eigentumsübergang an den Sohn des Erblassers): Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 lit. e HG.
2. Auslieferung der Ferienwohnung durch den Sohn des Erblassers an die Haushälterin: Bemessungsgrundlage für die Handänderungssteuer CHF 20'000.00.
3. Auslieferung der Ferienwohnung durch die Haushälterin an den Sohn des Erblassers: Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 lit. d HG.

3.13.6 Erbgang und gesellschaftsrechtliche Akkreszenz ^[331]

Findet zivilrechtlich ein Erbgang statt, besteht eine Ausnahme von der Steuerpflicht (Art. 12 lit. e HG). Diese Ausnahme besteht unabhängig davon, ob die Erblasserin oder der Erblasser und die Erbinnen und Erben miteinander verwandt sind oder nicht. Ebenso spielt es keine Rolle, ob der Erbgang gestützt auf gesetzliche Erbfolge oder auf Erbeinsetzung erfolgt ist.

³¹⁹ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 63 f. zu Art. 5 HPAG; Roland Pfäffli, Änderungen im Handänderungsabgaberecht, in: BN 1989, S. 327.

³²⁰ Mangels abweichender Anordnung durch die Erblasserin oder den Erblasser haben Vermächtnisnehmerinnen und Vermächtnisnehmer Anspruch auf Herausgabe der unbelasteten Grundstücke und allfällige Grundpfandschulden verbleiben bei den Erbinnen und Erben.

³²¹ Unter altem, nicht mehr in Kraft stehendem Recht war bei einer unentgeltlichen Vermächtnisauslieferung auf den amtlichen Wert abzustellen (Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 131 zu Art. 7 HPAG).

³²² Roland Pfäffli, Änderungen im Handänderungsabgaberecht, in: BN 1989, S. 327.

³²³ So für das Nachvermächtnis Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 68 zu Art. 5 HPAG und N. 34 zu Art. 9 HPAG.

³²⁴ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, N. 132 zu Art. 7 HPAG.

Nicht unter den Ausnahmetatbestand von Artikel 12 lit. e HG fällt hingegen die Anwachsung infolge Tod einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters gestützt auf die weit verbreiteten gesellschaftsrechtlichen Anwachsungsklauseln^{325,326}. Kann sich die Übernehmerin oder der Übernehmer in diesen Fällen nicht auf eine Ausnahme von der Steuerpflicht, zum Beispiel nach Artikel 12 lit. d HG, berufen, unterliegt der Vorgang der Handänderungssteuer. Bemessungsgrundlage bilden die Leistungen, die die Übernehmerin oder der Übernehmer der Erbengemeinschaft für das gesellschaftsrechtlich angewachsene Grundeigentum zu erbringen hat. Ist die Übernehmerin oder der Übernehmer gleichzeitig Erbin oder Erbe der verstorbenen Gesellschafterin oder des verstorbenen Gesellschafters, vermindert sich die Bemessungsgrundlage um die auf die Übernehmerin oder den Übernehmer entfallende Erbquote (vgl. vorne 3.13.3.2).

3.13.7 Realkollation^[34]

3.13.7.1 Erbrechtliche Ausgleichung³²⁷ durch Einwerfung in Natur (Realkollation)

Die gesetzlichen Erbeninnen und Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen die Erblasserin oder der Erblasser zu Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbteil zugewendet hat (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Die Ausgleichung gehört zur Erbteilung.³²⁸ Die Erben können frei wählen, die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur (Realkollation) oder durch Anrechnung dem Werte nach (Idealkollation) vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn die Zuwendungen den Betrag des Erbanteils übersteigen (Art. 628 Abs. 1 ZGB).

Mit der Realkollation (Naturalausgleichung) wird die lebzeitige Zuwendung rückgängig gemacht.

Die Ausgleichung durch Realkollation setzt voraus, dass die Originalzuwendung noch vorhanden ist. Als der Originalzuwendung gleichgestellt gilt auch das in der Baulandumlegung oder Güterzusammenlegung zugeteilte Ersatzgrundstück. Geringfügige Zu- oder Abgänge z. B. infolge Strassenkorrekturen sind vernachlässigbar. Eine Naturalausgleichung mit beliebigen Vermögenswerten, die ursprünglich nicht aus dem Vermögen der Erblasserin oder des Erblassers stammen, kommt demgegenüber nicht in Frage.³²⁹

Die Realkollation kann auch dann vorgenommen werden, wenn sämtliche Erbeninnen und Erben ein Grundstück zu Lebzeiten der Erblasserin oder des Erblassers im Rahmen einer Abtretung zu gleichen Teilen erworben haben und somit – isoliert betrachtet – in Bezug auf das abgetretene Grundstück vordergründig nichts auszugleichen wäre.³³⁰

Weiter wird die Realkollation mit Blick auf deren erbrechtlichen Charakter ebenfalls zugelassen, wenn die Teilungsmasse ausschliesslich aus einem von der Erbvorzugsgemeinschaft zwecks beliebiger Neuuzuweisung zurückübertragenen Grundstück besteht, an dem alle gesetzlichen Erbeninnen und Erben zu gleichen Teilen beteiligt waren, und keine weiteren Vorbezüge auszugleichen sind.

Nach der hier vertretenen Auffassung wird die Realkollation auch nach gemischten Schenkungen zugelassen.³³¹

³²⁵ z. B. MUSA Nr. 621.21, Ausgabe 11.2017, N44 bis N47; vgl. hierzu auch MUSA Nr. 557, Ausgabe 11.2009.

³²⁶ Im Grundbuch wird in diesen Fällen als Erwerbtitel «Akkreszenz» eingeschrieben.

³²⁷ Zum Ganzen: Paul Eitel, Die Ausgleichung, in Berner Kommentar zu Art. 626-632 ZGB, 2004.

³²⁸ Eitel, a. a. O. N 15 zu den Vorbemerkungen vor Art. 626 ff.

³²⁹ Verwaltungsgericht des Kantons Bern, VGE 100.2018.97U vom 09.08.2019, E 4.2 und dort Zitierte.

³³⁰ VGE 100.2018.97U vom 09.08.2019, E. 4.5.

³³¹ Grundsachverhalt in VGE 100.2018.97U; Stephan Wolf in BVR 2019, S. 538 ff.; Ernst Giger in Stephan Wolf (Hrsg.), INR 19, Erbverempfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, Ziffer III./A./1; andere Meinung: Fabrizio Andrea Liechti, Realkollation von Grundstücken: Erb-, grundbuch- und prozessrechtliche Bemerkungen, in ZBGR 2020, S. 5 ff, N 43 und dort Zitierte.

3.13.7.2 Umsetzung der Realkollation im Grundbuch

Es werden sachenrechtlich sowohl das «zweistufige Verfahren» (1. Übertragung auf die Erbengemeinschaft, 2. Übertragung auf die übernehmende Erbin oder den übernehmenden Erben) als auch die direkte Übertragung von der ausgleichungspflichtigen Person bzw. von den ausgleichungspflichtigen Personen auf die übernehmende Erbin oder den übernehmenden Erben («einstufiges Verfahren») zugelassen. Voraussetzung für beide Vorgehensweisen ist die Mitwirkung sämtlicher Erbinnen und Erben der betreffenden Erbengemeinschaft. Insbesondere beim einstufigen Verfahren muss sich aus dem Rechtsgrundaussweis klar ergeben, dass die Eigentumsübertragung im Sinn einer erbrechtlichen Ausgleichungshandlung erfolgt.³³²

3.13.7.3 Rechtsgrundaussweis und Form

Die Realkollation und die anschliessende Neuzuteilung werden sachenrechtlich als Erbteilungshandlung betrachtet.³³³ Die Grundbuchämter akzeptieren deshalb die entsprechenden, von sämtlichen Erbinnen und Erben abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (einstufiges oder zweistufiges Verfahren) in einfach-schriftlicher Form mit beglaubigten Unterschriften.³³⁴

Zum Nachweis des Tatbestands der Realkollation/Erbteilung und der damit verbundenen Vorteile (Handänderungssteuer, Formvorschriften) ist dem Grundbuchamt mittels Erbenschein bzw. entsprechender notarieller Feststellung nachzuweisen, wer zur Erbengemeinschaft gehört.

3.13.7.4 Handänderungssteuer

Die Realkollation wird - der sachenrechtlichen Betrachtungsweise folgend - auch handänderungssteuerrechtlich als Erbteilungshandlung behandelt. Sowohl bei der Einwerfung in die Erbmasse wie auch bei der nachfolgenden Erbteilung selbst kann somit je nach Verwandtschaftsverhältnis zwischen Erblasserin oder Erblasser und übernehmender Erbin oder übernehmendem Erben eine Ausnahme von der Steuerpflicht gestützt auf Artikel 12 lit. d HG geltend gemacht werden.

Beispiel 1: Wirft die Tochter ein Grundstück, das sie vom Vater als Erbvorbezug abgetreten erhalten hatte, zur Ausgleichung in den Nachlass des Vaters ein, und übernimmt anschliessend ihr Bruder das Grundstück, liegen in beiden Übertragungen (1. von der Tochter in die Teilungsmasse des väterlichen Nachlasses und 2. von der Teilungsmasse auf den Sohn) Ausnahmen von der Steuerpflicht gestützt auf Artikel 12 lit. d HG vor.

Beispiel 2: Wenn im gleichen Sachverhalt das einstufige Verfahren gewählt und das Grundstück direkt von der Tochter des Erblassers auf ihren Bruder übertragen wird, kann analog eine Ausnahme von der Steuerpflicht gestützt auf Artikel 12 lit. d HG angerufen werden.

Beispiel 3: Demgegenüber kommt Artikel 12 lit. d HG in folgendem Fall nicht zur Anwendung: Der ledige, kinderlose Bruder hat ein Grundstück an eine seiner drei Schwestern als Erbvorbezug abgetreten. Die Schwester übernahm aufhaftende Grundpfandschulden von CHF 500'000.00. Die Eltern sind verstorben. Der Bruder verstirbt. Einzige Erbinnen sind die drei Schwestern. Die Schwester, die den Vorbezug erhalten hat, macht Realkollation geltend und wirft das Grundstück mitsamt der aufhaftenden Grundpfandschulden von nach wie vor CHF 500'000.00 wieder in den Nachlass des Bruders ein. Es liegt keine in Artikel 12 lit. d HG erwähnte Beziehung vor. Die Handänderungssteuer wird sowohl für die Realkollation wie auch bei der späteren Erbteilung bezogen.

³³² Vgl. Fabrizio Andrea Liechti in Stephan Wolf (Hrsg.), INR 20, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch, S. 159, §3 Ziff. 2 lit. c.

³³³ Ernst Giger in Stephan Wolf (Hrsg.), INR 19, Erbvorbezug und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, S. 89 N35.

³³⁴ Nicht zugelassen wird die von der ausgleichungspflichtigen Person einseitig erklärte Realkollation (vgl. Liechti, a. a. O., S. 157 f.).

3.13.8 Praxisfälle Handänderungssteuern Immobilienfonds nach KAG ^[36]

Gemäss Art. 58 KAG sind Immobilienfonds offene kollektive Kapitalanlagen, welche zwingend in der Rechtsform eines vertraglichen Anlagefonds gemäss Art. 25 ff. KAG oder einer Investmentgesellschaft mit variablem Kapital, SICAV (société investissement à capital variable) gemäss Art. 36 ff. KAG, ausgestaltet werden müssen. Das Fondsvermögen wird ausschliesslich direkt in Anlageobjekte, an denen das Grundeigentum i.S.v. Art. 655 ff. ZGB erworben werden kann, oder indirekt durch Beteiligungserwerb an oder Forderungserwerb gegen Immobiliengesellschaften, deren ausschliesslicher Zweck die Kapitalanlage in Immobilienwerte darstellt, angelegt³³⁵.

Handänderungssteuerpflichtige Geschäfte sind u.a.:

- Der direkte Erwerb einer Liegenschaft durch die Fondsleitung oder die SICAV.
- Der Wechsel der Fondsleitung eines Immobilienfonds; dieser wird als zivilrechtlicher Eigentumsübergang im Sinne von Art. 5 Abs. 1 HG qualifiziert, da die Fondsleitung «fiduziarisches» Eigentum an den Vermögenswerten des Fondsvermögens hält und zivilrechtlich über die Vermögenswerte (Immobilien) verfügen kann³³⁶.
- Die Veräusserung der Mehrheit der Anteile an einer SICAV (wirtschaftliche Handänderung gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b HG).

Handänderungssteuerfreie Geschäfte sind u.a.:

- Die Übertragung von Grundstücken von einem Teilfonds auf einen anderen Teilfonds; dies stellt weder einen zivilrechtlichen Eigentumsübergang noch einen wirtschaftlichen Ersatztatbestand dar.
- Die Umwandlung eines vertraglichen Anlagefonds in ein Teilvermögen eines SICAV; die Umwandlung wird als handänderungssteuerbefreite Umstrukturierung gemäss Art. 103 FusG qualifiziert.

Betreffend die handänderungssteuerrechtlichen Folgen bei Geschäften im Anwendungsbereich des KAG wird dringend empfohlen, den spezifischen Sachverhalt dem zuständigen Grundbuchamt zur steuerlichen Vorprüfung zu unterbreiten.

3.13.9 Erlass und Stundung von Handänderungssteuern ^[32]

Ist die Handänderungssteuer grundsätzlich zu entrichten, kann die Direktion für Inneres und Justiz auf Gesuch der steuerpflichtigen Person die Steuer ganz oder teilweise erlassen, wenn die Bezahlung der Steuern für die betreffende Person eine offenbare Härte bedeutet oder diese dadurch in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist (Art. 23 Abs. 1 HG). Im Interesse der bernischen Volkswirtschaft kann der Regierungsrat die Handänderungssteuern ganz oder teilweise erlassen (Art. 24 HG). Für die Dauer des Erlassverfahrens kann die Steuer auf Gesuch hin gestundet werden (Art. 23 und Art. 24a HG).

Das Stundungs- und Erlassgesuch ist spätestens innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft der Steueranforderung beim Grundbuchamt zuhanden der Stundungs- bzw. Erlassbehörde einzureichen (Art. 25 Abs. 1 HG).

Ein Eintrag ins Hauptbuch erfolgt erst, wenn die Steuern bezahlt sind (Art. 22 Abs. 1 HG) oder eine rechtskräftige Stundungsverfügung vorliegt (Art. 25 Abs. 3 HG).

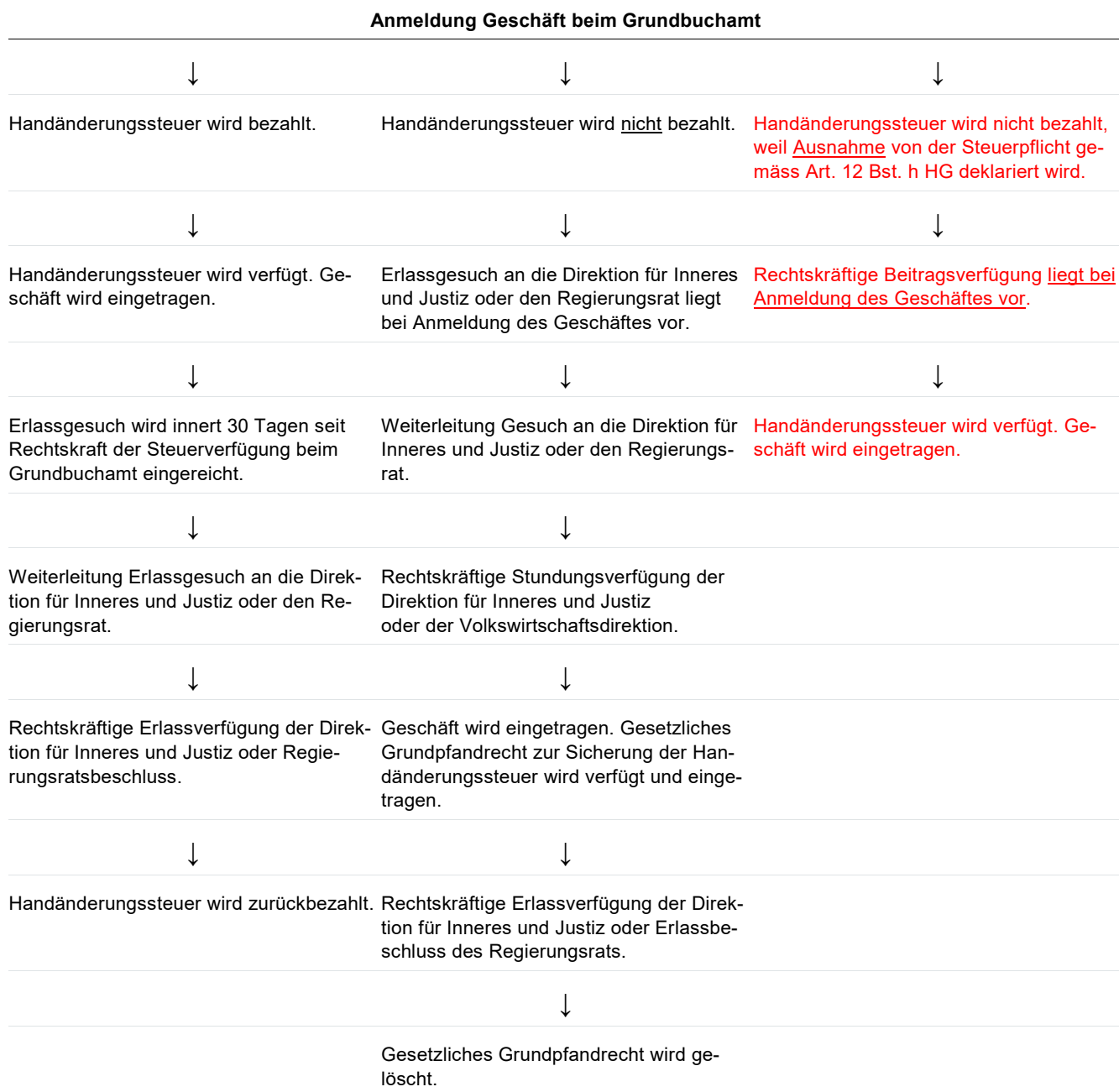
Vom Erlassverfahren gemäss Art. 23 ff. HG klar zu unterscheiden ist der Fall von Art. 12 Bst. h HG, bei welchem die Ausnahme von der Steuerpflicht wegen Leistungen des Kantons an den Erwerb eines Grundstücks oder die damit zu erfüllende Aufgabe mittels Steuerdeklaration geltend gemacht wird. Damit keine Handänderungssteuern zu entrichten sind, ist dem Grundbuchamt im Zeitpunkt der Anmeldung

³³⁵ BaK KAG-Bürgi, Art. 59 N 33 f.

³³⁶ BGE 101 II 154, E. 1 ff.

des Geschäftes mittels Einreichung der rechtskräftigen Beitragsverfügung der zuständigen Behörde zu belegen, dass der Tatbestand von Art. 12 Bst. h HG erfüllt ist.

Folgendes Ablaufschema zeigt die häufigsten Fälle der Abwicklung des entsprechenden Grundbuchgeschäftes und die Abgrenzung des Steuererlasses zur Ausnahme von der Steuerpflicht:



3.13.10 Vorgehen bei Nichtbezahlung der Handänderungssteuer ^[32]

3.13.10.1 Allgemeines

Die Handänderungssteuer wird bei der Grundbuchanmeldung fällig und ist gleichzeitig aufgrund der Selbstdекlaration zu entrichten. Bei der Veranlagung ohne Grundbuchanmeldung wird die Handänderungssteuer mit der Eröffnung der Veranlagungsverfügung fällig und ist innert 30 Tagen zu entrichten

(Art. 20 HG). Zur Rechtzeitigkeit der Bezahlung der Handänderungssteuer siehe Ziffer 3.13.1.2.2. Zu Erlass und Stundung von Handänderungssteuern siehe Ziffer 3.13.9.

3.13.10.2 Nichtbezahlung im Rahmen der Veranlagung bei der Grundbuchanmeldung

Ist die Handänderungssteuer bei der Grundbuchanmeldung weder bezahlt noch gestundet noch erlassen, darf keine Eintragung in das Hauptbuch erfolgen (vgl. Art. 22 Abs. 1 HG). Die Kantone dürfen die Vornahme einer Eintragung in das Hauptbuch von der Bezahlung der Handänderungssteuer abhängig machen³³⁷.

Insbesondere in folgenden Fällen darf grundsätzlich keine Eintragung in das Hauptbuch erfolgen, selbst wenn das zivilrechtliche Geschäft eintragungsfähig wäre:

- Die Handänderungssteuer aufgrund der Selbstdeklaration wird nicht oder nur teilweise bezahlt³³⁸.
- Die Handänderungssteuer aufgrund der Selbstdeklaration wird bezahlt, die Veranlagung (bzw. der entsprechende Entscheid der Beschwerdeinstanz) mit Festsetzung einer höheren Handänderungssteuer ist in Rechtskraft erwachsen und der Restbetrag wird innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Veranlagung nicht bezahlt.
- Für die Handänderungssteuer wird ein Gesuch um nachträgliche Steuerbefreiung und Steuerstundung nach Art. 11a HG gestellt, die Veranlagung (bzw. der entsprechende Entscheid der Beschwerdeinstanz) mit Abweisung des Gesuchs und Festsetzung der Handänderungssteuer ist in Rechtskraft erwachsen und die Handänderungssteuer wird innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Veranlagung nicht bezahlt.
- Für die Handänderungssteuer wird in der Selbstdeklaration eine Ausnahme von der Steuerpflicht nach Art. 12 HG geltend gemacht, die Veranlagung (bzw. der entsprechende Entscheid der Beschwerdeinstanz) mit Verneinung einer Ausnahme von der Steuerpflicht und Festsetzung der Handänderungssteuer ist in Rechtskraft erwachsen und die Handänderungssteuer wird innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Veranlagung nicht bezahlt.
- Es wird keine Selbstdeklaration eingereicht und keine Handänderungssteuer bezahlt, die Veranlagung (bzw. der entsprechende Entscheid der Beschwerdeinstanz) mit Festsetzung der Handänderungssteuer ist in Rechtskraft erwachsen und die Handänderungssteuer wird innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Veranlagung nicht bezahlt.

Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, die Steuerpflichtigen zu mahnen. Zum Vorgehen, wenn die vom Grundbuchamt veranlagte, aber noch nicht rechtskräftige Steuer bezahlt wird, siehe Ziffer 3.13.1.7.

Für die Handänderungssteuer besteht im Übrigen ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Art. 109 Abs. 1 lit. d EG ZGB. Zum Umfang der Sicherung und zur Eintragungsfrist siehe Ziffer 5.3.2.

3.13.10.3 Nichtbezahlung im Rahmen der Veranlagung ohne Grundbuchanmeldung

Wird die Handänderungssteuer bei der Veranlagung ohne Grundbuchanmeldung nach Art. 18 HG (z. B. beim Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft) nicht innert 30 Tagen seit der Eröffnung der Veranlagung bezahlt, besteht für die rechtskräftig veranlagte Handänderungssteuer ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne von Art. 109 Abs. 1 lit. d EG ZGB. Das gilt insbesondere auch für den Bezug der gestundeten Handänderungssteuer nach Art. 17b HG und für die Nachveranlagung nach Art. 19 HG. Zum Umfang der Sicherung und zur Eintragungsfrist siehe Ziffer 5.3.2.

³³⁷ BGE 118 Ib 60 E. 3a; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, S. 111 Rz. 432.

³³⁸ Entscheid 20336U des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29. Juni 1998, E. 2, publiziert in: BVR 1999 S. 53 ff.

3.13.11 Nachträgliche Steuerbefreiung

(in Vorbereitung)

3.13.11.1 In Vorbereitung

3.13.11.2 In Vorbereitung

3.13.11.3 In Vorbereitung

3.13.11.4 In Vorbereitung

3.13.11.5 In Vorbereitung

3.13.11.6 In Vorbereitung

3.13.11.7 Aufhebung der Präponderanzmethode ^[331]

Bisher wurde die Steuerbefreiung gemäss Art. 17a HG auch in Fällen gewährt, in denen das als Hauptwohnsitz dienende Grundstück von derselben Eigentümerschaft auch für geschäftliche Zwecke genutzt wurde, sofern die private Nutzung die geschäftliche überwog; eine sachenrechtliche Aufteilung war nicht nötig (sogenannte Präponderanzmethode).

Diese Praxis musste gestützt auf den Entscheid 2017.JGK.6696 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 5. August 2019 aufgegeben werden.

Neu gilt: Wird ein Grundstück von derselben Eigentümerschaft auch geschäftlich genutzt, kann keine Befreiung von der Handänderungssteuer erfolgen, auch wenn die geschäftliche Nutzung nicht überwiegt.

Sind die unterschiedlich genutzten Teile sachenrechtlich aufgeteilt (Miteigentum oder Stockwerkeigentum), so gilt die bisherige Praxis weiter, wonach für den privat als Hauptwohnsitz genutzten Teil die Steuerbefreiung gewährt werden kann.

Die geänderte Praxis gilt für Verfügungen seit der Rechtskraft des erwähnten Entscheides, d.h. seit dem 6. September 2019. Es können somit Fälle eintreten, bei denen die Steuer ursprünglich gestützt auf die angerufene Präponderanzmethode gestundet wurde, aber im Nachweisverfahren mangels sachenrechtlicher Aufteilung der Steuerbezug verfügt werden muss.

Entscheidungshilfe für die Praxis:

Die Erwerberin oder der Erwerber muss das erworbene Grundstück zur erfolgreichen Geltendmachung der nachträglichen Steuerbefreiung mindestens zwei Jahre ausschliesslich zum Wohnzweck genutzt haben (Art. 11b Abs. 1 HG). Ausgeschlossen ist somit eine geschäftliche Nutzung. Dem Wortlaut der Norm, der Rechtsprechung und dem Vortrag zu der Bestimmung folgend, sind an die Ausschliesslichkeit der Wohnnutzung hohe Anforderungen zu stellen, und die Bestimmung streng auszulegen. Dennoch kann es kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben, dass jede mit einer Berufsausübung zusammenhängende Tätigkeit eine «ausschliessliche Wohnnutzung» von vorneherein ausschliesst.

Mit der ausschliesslichen Wohnnutzung **vereinbar** sind:

- Arbeit im Homeoffice im Anstellungsverhältnis (unselbstständige Erwerbstätigkeit, vgl. Art. 20 StG; das gilt auch, wenn die angestellte Person an der anstellenden juristischen Gesellschaft beteiligt ist, beispielsweise als Aktionärin bzw. Aktionär oder als Verwaltungsrätin bzw. als Verwaltungsrat). Nicht entscheidend ist, in welcher Regelmässigkeit die Homeoffice-Tätigkeit erfolgt oder ob die Tätigkeit entgeltlich ist. Es spielt keine Rolle, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber für das Arbeiten im Homeoffice eine Spesenentschädigung ausrichtet.
- Arbeit im Homeoffice durch selbstständig Erwerbende, die über ein separates Geschäftsdomizil verfügen.
- Vereinstätigkeit.
- Verwaltungsratsmandat.
- Hobby und Liebhaberei.

Mit der ausschliesslichen Wohnnutzung **unvereinbar** sind:

- Sitz, Domiziladresse oder weitere Adresse (Art. 117 HRegV) einer Rechtseinheit im Sinn von Art. 2 lit. a HRegV am selbstbewohnten Hauptwohnsitz.
- Selbstständige Erwerbstätigkeit auf oder in dem zum Wohnzweck erworbenen Grundstück, also namentlich der Betrieb eines Dienstleistungs-, Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, Ausübung eines freien Berufs sowie jede andere selbstständige Erwerbstätigkeit (Art. 21 Abs. 1 StG).
- Das selbstgenutzte Wohneigentum wird im Geschäfts- und nicht im Privatvermögen geführt.

Massgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung, ob das erworbene Grundstück während der Dauer der Selbstnutzung ausschliesslich zum Wohnzweck genutzt wurde, ist der Nachweiszeitpunkt. In diesem Zeitpunkt, und zwar nach der geänderten Praxis, sind somit auch Stundungen der Handänderungssteuer zu beurteilen, die noch unter Anwendung der Präponderanzmethode verfügt wurden. Ausgenommen davon sind Konstellationen, wo sich der Steuerpflichtige auf den Vertrauensschutz berufen kann und beispielsweise eine schriftliche Auskunftserteilung vorliegt.

3.14 Trust ^[18]

3.14.1 Allgemeines

Am 1. Juli 2007 traten gleichzeitig das Haager Übereinkommen über das auf Trusts anwendbare Recht und über ihre Anerkennung (SR 0.221.371, nachfolgend mit HTÜ abgekürzt), die Neuregelung in Art. 21 IPRG, die Art. 149a bis 149e IPRG sowie die Art. 284a und 284b SchKG in Kraft³³⁹. Zur grundbuchlichen Behandlung von Trustgeschäften erliess das eidgenössische Amt für Grundbuch und Bodenrecht am 28. Juni 2007 eine Wegleitung³⁴⁰. Diese gilt als teilweise überholt durch die Präzisierungen in Art. 58, 67, 128 und 137 GBV, welche am 1. Januar 2012 in Kraft traten³⁴¹.

Der Begriff «Trust» bezeichnet ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen von der Treugeberin oder einen vom Treugeber (Settlor bzw. Begründerin oder Begründer) vorgegebenen Zweck zu verwenden haben. Letzterer kann allgemeiner Natur sein oder die Begünstigung bestimmter Personen (Beneficiaries) beinhalten. Der Trust hat keine Rechtspersönlichkeit³⁴². Zu den Eigenschaften des Trusts zählen, dass dessen Vermögen ein getrenntes Sondervermögen darstellt und nicht

³³⁹ AS 2007 2849, AS 2007 2855, BBl 2006 551 (Botschaft des Bundesrates).

³⁴⁰ Publiziert in: ZBGR 88/2007 S. 377 ff.

³⁴¹ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Aufl. 2013, N. 10a zu Art. 149d IPRG.

³⁴² Ziffer I der Wegleitung.

Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees ist und dass die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees lauten (Art. 2 HTÜ).

3.14.2 Errichtung eines Trusts

Als Trusts gelten rechtsgeschäftlich errichtete Trusts im Sinn des HTÜ (Art. 149a IPRG). Die Errichtung eines Trusts richtet sich nach dem HTÜ (Truststatut; vgl. Art. 149c IPRG). Sie erfolgt nicht durch Vertrag, sondern durch einseitiges Rechtsgeschäft des Settlers unter Lebenden oder von Todes wegen. Die Erklärung, einen Trust zu errichten, ist nicht empfangsbedürftig und bedarf nicht der Annahme durch den Trustee³⁴³. Trusts werden in der Regel schriftlich errichtet, jedoch dient diese Form lediglich Beweis Zwecken und ist nicht Gültigkeitserfordernis³⁴⁴. Notwendig ist, dass der Settlor, der eine natürliche oder juristische Person sein kann³⁴⁵, zum Ausdruck bringt, einen Trust begründen zu wollen, was genau Trustvermögen ist und wer begünstigt sein soll³⁴⁶. Dabei können nicht nur Drittpersonen, sondern sowohl der Settlor selbst als auch der Trustee begünstigte Personen sein³⁴⁷. Die Trusturkunde wird als trust deed, deed of trust, trust agreement oder auch als (trust) settlement bezeichnet. Obwohl die Errichtung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, wird das Trust Agreement oder das Trust Settlement in der Regel vom Trustee unterzeichnet³⁴⁸. Bezeichnet der Settlor eigenes Vermögen als Trustvermögen und sich selbst bezüglich dieses Vermögens als Trustee, liegt eine declaration of trust vor³⁴⁹. Der Trust untersteht grundsätzlich dem vom Settlor gewählten Recht (Art. 6 HTÜ).

3.14.3 Eigentumserwerb an Grundstücken im Zusammenhang mit einem Trust

Grundstücke, die zum Trustvermögen gehören, werden auf den Namen des Trustees und nicht des Trusts in der Eigentumsrubrik des Hauptbuchs eingetragen (vgl. Art. 149d Abs. 1 IPRG). Die Eintragung des Trustees ist Voraussetzung für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb an Grundstücken, denn sie hat konstitutive Wirkung (vgl. Art. 656 Abs. 1 ZGB). Sie ist auch Voraussetzung für Verfügungen über Grundstücke bei ausserbuchlichem Eigentumserwerb (z. B. beim Erbgang; vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB).

Art. 67 Abs. 1 und 2 GBV bestimmt für die verschiedenen Fälle von Eigentumserwerb an Grundstücken im Zusammenhang mit einem Trust, welcher Rechtsgrundausweis dem Grundbuchamt eingereicht werden muss³⁵⁰.

Zum Nachweis der Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Trust vgl. Ziffer 3.14.4.

Als Trustee einsetzen lassen sich eine oder mehrere natürliche bzw. juristische Personen. Auch der Settlor selbst kann Trustee sein³⁵¹. Gibt es mehrere Trustees (Co-Trustees), so sind sie, wenn die Trusturkunde nichts anderes vorsieht, Gesamteigentümer im Sinn von Art. 652 ff. ZGB. Lässt sich den Anmeldebelegen nicht entnehmen, welches das die Gemeinschaft oder Gesellschaft begründende Rechtsverhältnis ist (Art. 51 Abs. 3 i.V. mit Art. 96 Abs. 3 GBV), werden die Trustees von Amtes wegen unter dem Rechtsverhältnis der einfachen Gesellschaft im Grundbuch eingetragen³⁵².

³⁴³ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 34 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁴⁴ Art. 149a IPRG; BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 37 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁴⁵ Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Basel 2007, N. 15 zu Art. 2 HTÜ.

³⁴⁶ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 42 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁴⁷ Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Basel 2007, N. 12 der Allgemeinen Einleitung.

³⁴⁸ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 72 f. der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁴⁹ Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Basel 2007, N. 16 zu Art. 2 HTÜ, der unter N. 19 f. zu Art. 2 HTÜ darauf hinweist, dass kein Trust vorliegt, wenn der Settlor einziger Trustee und einzige begünstigte Person ist; vgl. auch BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 83 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG, wonach bei der declaration of trust zwar keine tatsächliche Eigentumsänderung impliziert wird, jedoch Vermögenswerte neu in einem Sondervermögen gehalten werden und damit die gleichen Beschränkungen wie bei einer normalen Eigentumsübertragung gelten.

³⁵⁰ Die Wegleitung liess bei lebzeitiger Errichtung eines Trusts (Ziffer II/b), bei Übertragung von Grundstücken auf Beneficiaries (Ziffer II/5) und beim Trusteewechsel infolge Rücktritt eines alleinigen Trustee (Ziffer II/6b) als Rechtsgrundausweis eine notarielle Feststellungsurkunde einer schweizerischen Urkundsperson mit genau definiertem Inhalt genügen. Eine solche Urkunde kann mit Blick auf den am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 67 Abs. 1 GBV, der für die fraglichen Fälle einen öffentlich beurkundeten Vertrag vorschreibt, nicht mehr als Rechtsgrundausweis akzeptiert werden.

³⁵¹ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 39 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁵² Ziffer II/6a der Wegleitung; Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht – insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Bern 2008, S. 72.

Anzuerkennen ist auch ein Trust, bei dem einzig durch die Wahl des auf den Trust anwendbaren ausländischen Rechts ein Auslandsbezug hergestellt wird (Binnentrust)³⁵³. Ein solcher liegt z. B. vor, wenn sämtliche Beteiligten (Settlor, Trustee und Beneficiaries) ihren Wohnsitz in der Schweiz haben und der Trust dem liechtensteinischen Recht unterstellt wurde.

Das BewG (Lex Koller; vgl. Ziffer 3.12.5.7.1) und das BGBB bleiben auch auf Trustverhältnisse uneingeschränkt anwendbar, da diese Gesetze in Anwendung von Art. 16 HTÜ Vorrang vor der Anerkennung des Trusts haben³⁵⁴. Gleiches gilt insbesondere auch für Art. 169 ZGB, der verhindern soll, dass eine Ehegattin bzw. ein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern oder des Richters die Wohnung der Familie einem Trustee überträgt³⁵⁵.

3.14.4 Anmerkung eines Trustverhältnisses

Bei Trustvermögen, das auf den Namen von Trustees im Grundbuch eingetragen ist, kann auf das Trustverhältnis durch eine Anmerkung hingewiesen werden (Art. 149d Abs. 1 IPRG). Das Grundbuchamt nimmt die Anmerkung des Trustverhältnisses nicht von Amtes wegen vor, sondern ausschliesslich gestützt auf eine Anmeldung des im Grundbuch eingetragenen Settlers im Zusammenhang mit dem Einbringen des Grundstücks in den Trust, gestützt auf eine Anmeldung von im Grundbuch eingetragenen Trustees oder gestützt auf ein (vollstreckbares bzw. rechtskräftiges) Urteil eines schweizerischen Gerichts (Art. 58 GBV). Die Anmerkung des Trustverhältnisses verhindert den gutgläubigen Erwerb des zu einem Trust gehörenden Grundstücks von den im Grundbuch eingetragenen Trustees (Art. 149d Abs. 3 IPRG e contrario). Sie bewirkt aber keine Verfügungsbeschränkung der Trustees³⁵⁶ und stellt auch keine Kanzleisperre dar. Die Trustees gelten gegenüber dem Grundbuchamt auch dann als verfassungsberechtigt, wenn beim betroffenen Grundstück ein Trustverhältnis angemerkt ist³⁵⁷.

Der Nachweis der Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Trust wird durch die Anmerkung, die Trusturkunde, den Übertragungsvertrag oder einen (vollstreckbaren bzw. rechtskräftigen) gerichtlichen Entscheid erbracht. Das Grundbuchamt hat die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Trust nicht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 67 Abs. 3 GBV). Da der öffentlich beurkundete Übertragungsvertrag den Nachweis der Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Trust zu erbringen vermag, kann die berechtigte Person (Art. 58 GBV) die Anmerkung des Trustverhältnisses ohne zusätzliche Einreichung der Trusturkunde verlangen³⁵⁸. Befindet sich der öffentlich beurkundete Übertragungsvertrag bereits bei den vom Grundbuchamt aufbewahrten Belegen, kann in der Anmeldung der Anmerkung auf diesen Beleg verwiesen werden.

Die Anmerkung eines Trustverhältnisses enthält den Hinweis, dass das Grundstück zu einem Trust gehört, und die Kurzbezeichnung des Trusts (Art. 128 GBV), d. h. dessen Name (z. B. «Gehört zum Trustvermögen des XY-Trust»).

3.14.5 Löschung der Anmerkung eines Trustverhältnisses

Für die Löschung der Anmerkung eines Trustverhältnisses ist dem Grundbuchamt die Zustimmung einer vom Settlor zur Löschung ermächtigten Person, die Zustimmung der Beneficiaries, die Zustimmung der ausländischen Aufsichtsbehörde über den Trust oder eine Anordnung eines schweizerischen Gerichts nachzuweisen. Das Grundbuchamt kann eine notarielle Feststellungsurkunde einer schweizerischen Urkundsperson verlangen, worin diese bestätigt, dass der Nachweis erbracht ist (Art. 137 GBV).

³⁵³ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Aufl. 2013, N. 45 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG; CHK-Richard Gassmann, 2. Aufl. 2012, N. 10 zu Art. 149d IPRG; differenziert Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht – insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Bern 2008, S. 49 ff.; a.M. Thomas Geiser, Familienfideikommiss und Trusts, in: Liber amicorum Nedim Peter Vogt – Privatrecht als kulturelles Erbe, Basel 2012, S. 89 ff., insbesondere S. 105.

³⁵⁴ Ziffer I der Wegleitung; BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Aufl. 2013, N. 131 f. der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁵⁵ BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Aufl. 2013, N. 167 der Vorbemerkungen zu Art. 149a-e IPRG.

³⁵⁶ Ziffer II/2 der Wegleitung; Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht – insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Bern 2008, S. 74.

³⁵⁷ Delphine Pannatier Kessler, Die Anmerkung des Trustverhältnisses und die Pflichten des Notars, in: ZBGR 92/2011, S. 80.

³⁵⁸ Dazu und zu den Prüfungs- und Bestätigungspflichten der Urkundspersonen bei Übertragungsverträgen vgl. BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Aufl. 2013, N. 10g zu Art. 149d IPRG, Bénédicte Foëx, Trust et registre foncier: Quelques remarques sur le transfert de la propriété du settlor au trustee, in: successio 2009, S. 263 f., und Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung, 2. Aufl. 2013, N. 25, 34 und 36 zu Art. 67 GBV.

Bei der Eigentumsübertragung auf Begünstigte oder Dritte scheidet das Grundstück zwar aus dem Trustvermögen aus. Das Grundbuchamt muss sich jedoch nicht um die Löschung der Anmerkung des Trustverhältnisses kümmern³⁵⁹. Soll die Anmerkung gelöscht werden, bedarf das eines Antrages und des Nachweises nach Art. 137 GBV und kann nicht von Amtes wegen vorgenommen werden³⁶⁰.

3.15 Eigentumserwerb durch Zwangsvollstreckung und durch freiwillige öffentliche Versteigerung^[21]

3.15.1 Eigentumserwerb durch Zwangsvollstreckung

3.15.1.1 Prüfungsbefugnis und Zuständigkeiten

Grundeigentum kann auch im Rahmen von zwangsvollstreckungsrechtlichen Massnahmen gemäss dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) übertragen werden. Die Zuständigkeit der Betreibungs- und Konkursämter, eine Eintragung im Grundbuch anzumelden, ergibt sich aus der Zuständigkeit, in einer Zwangsversteigerung den Zuschlag zu erklären³⁶¹. Die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter kann weder die Rechtmässigkeit des Zuschlags noch allgemein die Rechtsgültigkeit einer Anordnung im Vollstreckungsverfahren überprüfen. Hingegen prüft sie oder er, ob die Massnahme gegen eine im Grundbuch Eingetragene bzw. einen im Grundbuch Eingetragenen gerichtet ist und bejahendenfalls, ob die Schuldnerin oder der Schuldner Eigentümerin oder Eigentümer eines in ihrem bzw. seinem Grundbuchkreis gelegenen Grundstücks ist³⁶².

Das örtlich zuständige Betreibungs- oder Konkursamt bestimmt sich nach Art. 46 ff. SchKG.

Bei der Betreibung auf Grundpfandverwertung ist das Betreibungsamt am Ort der gelegenen Sache zuständig. Wenn mehrere Grundstücke in verschiedenen Betreibungskreisen verpfändet sind, ist das Betreibungsamt desjenigen Kreises zuständig, in welchem sich der wertvollste Teil der Grundstücke befindet (Art. 51 Abs. 2 SchKG).

Bei den Betreibungen auf Konkurs und auf Pfändung kann es vorkommen, dass ein nach den Regeln von Art. 46 ff. SchKG zuständiges Betreibungs- oder Konkursamt ein im örtlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen Betreibungs- oder Konkursamtes gelegenes Grundstück verwerten muss. Handelt es sich dabei um eine öffentliche Versteigerung, so ist dazu das Betreibungs- oder Konkursamt am Ort der gelegenen Sache zwingend zuständig und wird auf Ersuchen des nach Art. 46 ff. SchKG zuständigen Amtes tätig (Requisition)³⁶³. Handelt es sich um einen Freihandverkauf, kann das nach Art. 46 ff. SchKG zuständige Amt auch selber tätig werden, sofern das Amt am Ort der gelegenen Sache dem zustimmt³⁶⁴. Das Grundbuchamt verlangt die Zustimmung des örtlich zuständigen Amtes nur bei Anmeldungen durch ausserkantonale Ämter. Bei Anmeldungen durch ein bernisches Amt wird vorausgesetzt, dass das örtlich zuständige Amt die Zustimmung erteilt hat.

Mit Zustimmung des örtlich zuständigen Amtes können auch ausseramtliche Konkursverwaltungen, Sachwalter und Liquidatoren ausserhalb ihres Kreises Amtshandlungen vornehmen (Art. 4 Abs. 2 SchKG). Ausseramtliche Konkursverwaltungen können dabei unter bestimmten Voraussetzungen auch öffentliche Versteigerungen durchführen³⁶⁵. Hier ist in jedem Fall die Zustimmung des örtlich zuständigen Amtes beizubringen.

³⁵⁹ Ziffer II/4 der Wegleitung.

³⁶⁰ Dominique Jakob/Goran Studen/Matthias Uhl, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2011, njus.ch 2012, S. 173, weisen zu Recht darauf hin, dass die für die fraglichen Fälle in Art. 126 Abs. 2 E-GBV vorgesehene Löschung der Anmerkung von Amtes wegen in der verabschiedeten Fassung nicht mehr enthalten ist; a.M. BaK-Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, 3. Auf. 2013, N. 10f zu Art. 149d IPRG.

³⁶¹ Henri Deschenaux, Das Grundbuch, Schweizerisches Privatrecht Band V/3, 1, Basel 1988, S. 518; Bettina Deillon-Schegg, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Zürich 1997, S. 331.

³⁶² Deillon-Schegg, a.a.O., S. 331.

³⁶³ Art. 4 SchKG; Art. 74 VZG; Basler-Kommentar zum SchKG, 2. Auflage Basel 2010, N 7 ff. zu Art. 4 SchKG, besonders auch N 9 betreffend den Konkurs; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, S. 269.

³⁶⁴ Basler-Kommentar, N 6 zu Art. 4 SchKG; Amonn / Walther, a.a.O. S. 269.

³⁶⁵ Siehe zum Ganzen: Basler-Kommentar, N 9 zu Art. 4 SchKG.

Kein Fall einer Requisition liegt vor, wenn ein Anteilsrecht an einem Gesamthandsverhältnis (siehe Ziff. 3.15.1.2.3) zur Verwertung kommt. Ein solches Anteilsrecht ist kein Grundstück³⁶⁶ im Sinne von Art. 655 ZGB (siehe Ziff. 3.15.1.2), sondern eine Forderung, zu deren Verwertung das nach Art. 46 ff. SchKG zuständige Betreibungs- oder Konkursamt von Gesetzes wegen selbst zuständig ist. Beispiel: Das nach Art. 46 ff. SchKG zuständige Betreibungsamt Olten-Gösgen muss ohne Zustimmung des Betreibungsamtes Emmental-Oberaargau einen Gesamteigentumsanteil an einem Grundstück in Burgdorf zur Verwertung bringen.

3.15.1.2 Grundstücke als Objekt der Zwangsvollstreckung

3.15.1.2.1 Grundsatz

Was ein Grundstück im Sinne des SchKG ist, bestimmt sich nach Art. 655 Abs. 2 ZGB³⁶⁷. Somit können insbesondere auch ins Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte (zum Beispiel ein Baurecht) sowie Miteigentumsanteile Objekt der Zwangsverwertung sein.

3.15.1.2.2 Bei Miteigentum

Bei Miteigentum ist zu unterscheiden, ob der einzelne Miteigentumsanteil oder das Grundstück an sich (Stammgrundstück) Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet. Dies muss sich klar aus dem beim Grundbuchamt eingereichten Rechtsgrundausweis ergeben. Die Zwangsverwertung des Grundstückes an sich (Stammgrundstück) führt zur Aufhebung des daran bestehenden Miteigentums³⁶⁸.

3.15.1.2.3 Bei Gesamteigentum

Bei der Zwangsvollstreckung gegen eine Person, die Gesamteigentum hält, ist wie folgt zu unterscheiden:

Handelt es sich bei der in Betreuung gesetzten Forderung um eine Gemeinschaftsschuld und ist das Gesamthandsverhältnis betreibungsfähig³⁶⁹, kann gestützt auf die nachfolgend aufgeführten Belege anstelle der Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer die den Zuschlag erhaltende Person im Grundbuch eingetragen werden. Dasselbe gilt bei einer Betreuung auf Grundpfandverwertung.

Ist die einzelne Gesamteigentümerin oder der einzelne Gesamteigentümer Schuldnerin bzw. Schuldner der in Betreuung gesetzten Forderung, so wird ihr / sein Anteilsrecht nach den Bestimmungen der VVAG verwertet. Dabei gibt es drei Möglichkeiten, das Anteilsrecht zu verwerten:

1. Durch gütliche Einigung mit den übrigen Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümern (Art. 9 VVAG);
2. Durch Herbeiführung der Auflösung und Liquidation des Gemeinschaftsvermögens (Art. 10 Abs. 2, Art. 12 VVAG) nach Weisung der Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 2 VVAG) bzw. gemäss Entscheid der Konkursverwaltung (Art. 16 VVAG, Regelfall);
3. Durch Versteigerung des Anteilsrechtes nach Weisung der Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 2 VVAG) bzw. gemäss Entscheid der Konkursverwaltung (Art. 16 VVAG) oder nach erfolglosem Angebot an die

³⁶⁶ Siehe Art. 1 Abs. 2 VZG; Amonn / Walther, a.a.O. S. 267.

³⁶⁷ Art. 1 Abs. 1 VZG; Amonn / Walther, a.a.O., S. 267.

³⁶⁸ Thomas Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht Band V / 1, 2. Auflage, Basel 2014, S. 116; Ottiker, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Diss. 1972, S. 191; das gilt auch für Stockwerkeigentum (vgl. Wermelinger, Zürcher-Kommentar, Zürich 2010, N 115 zu Art. 712f ZGB).

³⁶⁹ Erbengemeinschaft (Art. 49 SchKG), Gütergemeinschaft (Art. 68b SchKG; Basler-Kommentar, N 10 zu Art. 68b SchKG; hier wird die Gemeinschaftsschuld als Vollschaft bezeichnet), Kollektiv- und Kommanditgesellschaft (Art. 562 und 602 OR); nicht jedoch die einfache Gesellschaft (Art. 544 Abs. 2 OR).

Gläubigerinnen und Gläubiger zur Geltendmachung auf eigene Gefahr (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 VVAG).

Im Fall von Ziff. 1 muss dem Grundbuchamt ein entsprechender Vertrag (z. B. Verkauf an Dritte, Austritt der Gesamteigentümerin oder des Gesamteigentümers aus der Gesellschaft gegen entsprechende Abfindung etc.) eingereicht werden, wobei das Betreibungs- oder Konkursamt als gesetzlicher Vertreter der Schuldnerin oder des Schuldners (Art. 6 VVAG³⁷⁰) am Vertragsabschluss mitwirkt. Es handelt sich hierbei nicht um eine betreibungsamtliche Verfügung, sondern um einen privatrechtlichen Vertrag³⁷¹. Somit gelten die zivilrechtlich aufgestellten Formerfordernisse. Das Betreibungs- oder Konkursamt hat seine Legitimation als gesetzlicher Vertreter durch Einreichen der entsprechenden Unterlagen (im Original oder in beglaubigter Kopie) nachzuweisen. Muss der Vertrag öffentlich beurkundet werden, so prüft die zuständige Urkundsperson diese Legitimation. Geht die Legitimation bereits aus dem Grundbuch hervor, wie zum Beispiel bei einem angemerkten Konkurs (Art. 176 Abs. 2 SchKG), muss kein zusätzlicher Nachweis eingereicht werden.

Im Fall von Ziff. 2 bestimmt die Aufsichtsbehörde lediglich den Weg, der zur Verwertung führt, entscheidet somit keine materiell-rechtlichen Fragen; infolgedessen ist durch die Anordnung der Auflösung und Liquidation das Gemeinschaftsverhältnis noch keineswegs aufgelöst³⁷². Das Betreibungsamt oder eine bzw. ein von der Aufsichtsbehörde hierfür bezeichnete Verwalterin bzw. Verwalter trifft die zur Herbeiführung der Auflösung und Liquidation notwendigen Vorkehrungen und übt dabei alle der betriebenen Schuldnerin oder dem betriebenen Schuldner zustehenden Rechte aus (Art. 12 VVAG). Bei einer Erbengemeinschaft kommen diese Rechte der zuständigen Behörde gemäss Art. 609 ZGB zu³⁷³, im Falle der Abtretung gemäss Art. 13 Abs. 1 VVAG – was bei Vorliegen einer Erbengemeinschaft unzulässig ist (Art. 13 Abs. 2 VVAG) – der Person oder den Personen, an welche der Anspruch abgetreten wurde. Im Falle des Konkurses übt die Konkursverwaltung diese Rechte aus und zwar auch bei Vorliegen einer Erbengemeinschaft³⁷⁴. Die so berechtigten Personen / Ämter sind gesetzliche Vertreter der Schuldnerin oder des Schuldners³⁷⁵ und üben ihre Rechte aus, wie sie sich nach der gesetzlichen oder vertraglichen Liquidationsordnung des entsprechenden Gesamthandsverhältnisses ergeben. Sie haben weder mehr noch weniger Kompetenzen, als der vertretenen Schuldnerin bzw. dem vertretenen Schuldner zustünden. Ihre Handlungen sind rechtsgeschäftlicher Natur³⁷⁶. Das bedeutet, dass die Realisierung des Gesamteigentumsanteiles anschliessend aufgrund gütlicher Einigung oder aufgrund einer Klage beim zuständigen Gericht durchgeführt wird. Allfällige Änderungen im Grundbuch erfolgen deshalb gestützt auf einen entsprechenden formgültigen Vertrag oder gestützt auf ein Urteil des zuständigen Gerichtes. Im Falle des Vertrages wirken die obgenannten gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter anstelle der Schuldnerin oder des Schuldners mit, bezüglich des entsprechenden Legitimationsausweises gilt das zum Fall von Ziff. 1 oben Gesagte entsprechend. Denkbar ist, dass der angerufene Richter eine öffentliche Versteigerung gestützt auf Art. 654 Abs. 2 i. V. m. Art. 651 Abs. 2 ZGB anordnet, diesfalls gelten die in Ziff. 3.15.2 gemachten Ausführungen.

Im Fall von Ziff. 3 erwirbt die ersteigernde Person lediglich den Anspruch der Schuldnerin oder des Schuldners auf Teilung der Gemeinschaft und Zuweisung des Liquidationserlöses (Art. 11 Abs. 2 VVAG). Die ersteigernde Person tritt *nicht* als Gesamteigentümerin oder Gesamteigentümer in die vorbestehende Gesellschaft ein³⁷⁷, weshalb eine Anpassung des Grundbuches gestützt auf die Versteigerung von vorneherein entfällt. Eine Änderung im Grundbuch kann sich durch die anschliessende Realisierung des Liquidationsanteiles durch die ersteigernde Person ergeben, indem sich diese mit den übrigen Gesamteigentümerinnen und -eigentümern verständigt oder den genannten Anspruch gerichtlich einklagt. Diesfalls wird dem Grundbuchamt ein entsprechender Vertrag in der zivilrechtlich vorgeschriebenen Form bzw. ein entsprechendes Urteil (siehe dazu Ziff. 3.4) als Rechtsgrundaussweis eingereicht werden.

³⁷⁰ In Art. 6 VVAG ist nur das Betreibungsamt erwähnt, die Regel gilt aber auch im Konkurs, vgl. Raymond L. Bisang, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zürich 1978, S. 209; zum Ganzen siehe Bisang, a.a.O., S. 120 ff. sowie S. 158 Fn. 50.

³⁷¹ Bisang, a.a.O., S. 158 mit Hinweis auf BGE 55 III 7.

³⁷² Amonn / Walther, a.a.O., S. 266.

³⁷³ Im Kanton Bern ist dies der Regierungsstatthalter, Art. 7 EG ZGB.

³⁷⁴ Die Konkursverwaltung muss also die Behörde nach Art. 609 ZGB nicht anrufen; Bisang, a.a.O., S. 208 f.

³⁷⁵ Basler-Kommentar, N 36b zu Art. 132 SchKG; Bisang, a.a.O., S. 190.

³⁷⁶ So der instruktive Entscheid in LGVE 2013 I Nr. 41; diese Grundsätze gelten auch im Falle des Konkurses, siehe Bisang, a.a.O., S. 210 f.

³⁷⁷ Amonn / Walther, a.a.O., S. 266 mit Hinweis auf BGE 135 III 184.

3.15.1.3 Eigentumserwerb durch öffentliche Versteigerung

Das Eigentum am Grundstück geht mit dem Wirksamwerden des von der Steigerungsbeamtin oder vom Steigerungsbeamten ausgesprochenen Zuschlages ausserbuchlich auf die Erwerberin oder den Erwerber über (Art. 656 Abs. 2 ZGB)³⁷⁸.

Die öffentliche Versteigerung kommt in allen drei Betreibungsarten (Art. 133 ff., 156 und 256 SchKG) sowie beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zur Anwendung (Art. 323 SchKG), wobei bei letzterem nicht das Konkursamt, sondern speziell bezeichnete Liquidatorinnen und Liquidatoren verfügungsberechtigt sind (Art. 319 SchKG).

Dem Grundbuchamt sind einzureichen:

- die vom zuständigen Betreibungs- oder Konkursamt ausgestellte und mit Originalunterschrift (ohne Beglaubigung) versehene Bescheinigung des Zuschlags (Art. 65 Abs. 1 Bst. d GBV), enthaltend auch die durch das Grundbuchamt vorzunehmende Lastenbereinigung. Die Betreibungs- und Konkursämter benutzen hierzu in der Regel ein entsprechendes Formular. Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ist dem Grundbuchamt zusätzlich die Legitimation der verfügenden Person als Liquidatorin bzw. Liquidator nachzuweisen;
- die Handänderungssteuerdeklaration;
- die Grundbuchanmeldung.

Die Anmeldung beim Grundbuchamt darf erst erfolgen, wenn der Zuschlag nicht mehr durch Beschwerde angefochten werden kann oder die erhobene Beschwerde endgültig abgewiesen worden ist (Art. 66 Abs. 1 VZG). Vom Grundbuchamt wird nicht geprüft, ob die formelle Rechtskraft eingetreten ist³⁷⁹. Das Grundbuchamt prüft ferner nicht, ob allfällig erforderliche Erwerbsbewilligungen (zum Beispiel nach BewG, BGG oder Art. 172 DBG) vorliegen³⁸⁰.

3.15.1.4 Eigentumserwerb durch Freihandverkauf

Das Eigentum am Grundstück geht mit der zu protokollierenden amtlichen Verkaufsverfügung ausserbuchlich auf die Erwerberin oder den Erwerber über³⁸¹. Die Verkaufsverfügung ist in einfach-schriftlicher Form gültig³⁸². Sie ist eine zustimmungsbedürftige Verfügung und muss zwingend die Zustimmung der Erwerberin oder des Erwerbers enthalten³⁸³.

Der Freihandverkauf kommt in allen drei Betreibungsarten (Art. 143b, 156 und 256 SchKG) sowie beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zur Anwendung (Art. 323 SchKG). Bezüglich der Liquidatorinnen und Liquidatoren gilt das oben zur öffentlichen Versteigerung Gesagte sinngemäss.

Dem Grundbuchamt sind einzureichen:

- die vom zuständigen Betreibungs- oder Konkursamt und von der Erwerberin oder vom Erwerber mit Originalunterschriften (ohne Beglaubigung) versehene Verkaufsverfügung³⁸⁴, enthaltend auch die durch das Grundbuchamt vorzunehmende Lastenbereinigung. Die Betreibungs- und Konkursämter benutzen hierzu in der Regel ein entsprechendes Formular. Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ist dem Grundbuchamt zusätzlich die Legitimation der verfügenden Person als Liquidatorin bzw. Liquidator nachzuweisen;

³⁷⁸ Basler-Kommentar, 4. Auflage, Basel 2011, N 44 zu Art. 656 ZGB; Amonn / Walther, S. 281 und S. 440.

³⁷⁹ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, S. 128.

³⁸⁰ Deschenaux, a.a.O., S. 518, sinngemäss auch Pfäffli, a.a.O., S. 129.

³⁸¹ Amonn / Walther, S. 285; Basler-Kommentar, 4. Auflage, Basel 2011, N 15 zu Art. 656 ZGB.

³⁸² Amonn / Walther, S. 285 mit Hinweis auf BGE 128 III 104.

³⁸³ Franco Lorandi, Freihandverkauf von Grundstücken im Betreibungs- und Konkursverfahren in: BLSchKG 2006 S. 1 ff., bes. S. 2.; daneben ist es auch möglich, dass die Person, die gemäss den anwendbaren zwangsvollstreckungsrechtlichen Normen verfügungsberechtigt ist, vor einem Notar mit dem Schuldner und dem Erwerber einen Kaufvertrag öffentlich beurkunden und anschliessend im Grundbuch eintragen lässt.

³⁸⁴ Zum Inhalt der Verkaufsverfügung siehe die Aufstellung bei Lorandi, a.a.O., S. 4.

- die Handänderungssteuerdeklaration;
- die Grundbuchanmeldung.

Im Übrigen gilt das oben zur öffentlichen Versteigerung Gesagte sinngemäss. Das Grundbuchamt prüft insbesondere nicht, ob die Voraussetzungen zur Vornahme des Freihandverkaufes bestanden haben.

3.15.1.5 Sonderfall: Die Einstellung des Konkurses bei ausgeschlagenen Verlassenschaften (Art. 230a SchKG)³⁸⁵

In der Grundbuchpraxis kommt es vor, dass verstorbene Personen im Grundbuch eingetragen sind, deren Verlassenschaft ausgeschlagen wurde und deren konkursamtliche Liquidation (Art. 573 Abs. 1 ZGB) mangels Aktiven eingestellt wurde. Hier ist wie folgt zu unterscheiden:

- Das Konkursamt erachtet den Wert des Aktivums als genügend hoch, um die Spezialliquidation gemäss Art. 230a SchKG durchzuführen. Kommt es im Rahmen dieses Verfahrens zu einer Abtretung – sei es an einzelne Erben oder Erben, sei es an übrige (Grundpfand-) Gläubigerinnen oder Gläubiger und / oder Dritte, sei es an den Staat – so ist der Rechtsgrundaussweis für das Grundbuchamt die entsprechende Verfügung des Konkursamtes, da die Abtretung nach Art. 230a SchKG das Eigentum übergehen lässt³⁸⁶. Diese muss auch dann nicht öffentlich beurkundet werden, wenn Grundstücke im Sinne von Art. 230a SchKG abgetreten werden³⁸⁷. Gestützt auf diese Abtretungsverfügung³⁸⁸ wird anschliessend das Grundbuch nachgeführt³⁸⁹. Ist die verstorbene Person als Gesamteigentümerin oder Gesamteigentümer im Grundbuch eingetragen, so kann dieses nicht gestützt auf die genannte Abtretungsverfügung nachgeführt werden; Gegenstand der Abtretung ist in diesem Fall nicht das Eigentumsrecht an der Liegenschaft, sondern lediglich der Anspruch auf Auflösung und Liquidation des Gesamthandsverhältnisses. Die Erwerberin oder der Erwerber hat sich dann selber mit den übrigen Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümern entsprechend auseinanderzusetzen. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die genannte Abtretung genau an diese Gesamteigentümerinnen und Gesamteigentümer erfolgt. Diesfalls wächst das Eigentum diesen kraft Akkreszenz an und das Grundbuch kann nachgeführt werden. Kommt kein Abtretungsvertrag zustande, so verwertet das Konkursamt die Aktiven (Art. 230a Abs. 4 SchKG) nach den üblichen Regeln und dem Grundbuchamt sind – je nach Verfahren – die oben umschriebenen Rechtsgrundaussweise einzureichen.
- Das Konkursamt betrachtet das Aktivum als «non-valeur». In diesem Fall fällt der Liquidationsanteil nicht in die Konkursmasse (Art. 197 i.V.m. Art. 92 Abs. 2 SchKG). Das führt dazu, dass das Verfahren nach Art. 230a SchKG nicht zur Anwendung kommt. Da in diesem Fall auch keine Erben und Erben vorhanden sind, wird die Erblasserin oder der Erblasser im Grundbuch gestrichen. War sie als Mit- oder Gesamteigentümerin bzw. er als Mit- oder Gesamteigentümer im Grundbuch eingetragen, wächst ihr bzw. sein Anteil den übrigen Eigentümerinnen und Eigentümern an. War sie als Alleineigentümerin oder er als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist dieser Vorgang mit einer Dereliktion vergleichbar und es entsteht ein herrenloses Grundstück. Als Rechtsgrundaussweis ist dem Grundbuchamt eine entsprechende Erklärung des zuständigen Konkursamtes einzureichen, wonach aus den genannten Gründen die Löschung im Grundbuch vorgenommen werden kann.

³⁸⁵ Vgl. zum Ganzen Kreisschreiben Nr. B 10 des Obergerichtes des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, an die Konkursämter des Kantons Bern vom 23. Dezember 1996.

³⁸⁶ Dominik Gasser, Die Liquidation nach Art. 230a SchKG in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel 2000, S. 56 und 58.

³⁸⁷ Gasser, a.a.O., S. 57.

³⁸⁸ Die Terminologie ist uneinheitlich. Es ist zum Teil auch von Abtretungsvertrag die Rede, siehe Kreisschreiben Nr. B 10 des Obergerichtes des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, an die Konkursämter des Kantons Bern vom 23. Dezember 1996.

³⁸⁹ Eine Rechtskraftbescheinigung ist nicht nötig, der Verweis in Art. 130 VZG auf Art. 66 VZG gilt auch hier.

3.15.2 Eigentumserwerb durch freiwillige öffentliche Versteigerung

3.15.2.1 Allgemeines

Bundesrechtlich ist die freiwillige öffentliche Versteigerung in den Art. 229 bis 236 OR geregelt. Die Kantone können in den Schranken der Bundesgesetzgebung weitere diesbezügliche Vorschriften aufstellen (Art. 236 OR). Im Kanton Bern finden sich die entsprechenden Regeln in den Art. 132 bis 134 EG ZGB. Die für die Mitwirkung der Notarin oder des Notars als Protokollführerin oder Protokollführer (Art. 132 Abs. 2 EG ZGB) notwendigen beurkundungsrechtlichen Regeln finden sich in Art. 59 ff. NV.

Eine öffentliche Versteigerung liegt vor, wenn diese öffentlich bekannt gemacht wurde³⁹⁰ und wenn jedermann an ihr bieten kann (Art. 229 Abs. 2 OR). Ist eine dieser beiden Voraussetzungen nicht erfüllt, handelt es sich um eine private Versteigerung, auf die grundsätzlich die Bestimmungen des gewöhnlichen Kaufvertrages – namentlich das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung – Anwendung finden³⁹¹. Freiwillig ist die Versteigerung deshalb, weil sie ausserhalb eines amtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens stattfindet; dies bedeutet jedoch nicht, dass die Versteigerung notwendigerweise auf dem freien Willen der veräussernden Person(en) beruht. Auch eine gerichtlich oder behördlich angeordnete Versteigerung ist «freiwillig» im Sinn von Art. 229 ff. OR³⁹².

3.15.2.2 Rechtsgrundausweis für das Grundbuchamt

Dem Grundbuchamt sind einzureichen:

- Ausfertigung des Steigerungsprotokolls (Art. 64 Abs. 1 Bst. i GBV), welches die Anforderungen von Art. 60 NV zu erfüllen hat^{393 394};
- Original oder beglaubigte Kopie der Steigerungsbedingungen, sofern darin der Eintrag des Verkäuferpfandrechtes vorgesehen ist und dieses anlässlich des Steigerungskaufes im Grundbuch eingetragen werden soll;
- Durch die Steigerungsbehörde unterzeichnete Grundbuchanmeldung;
- Handänderungssteuerdeklaration;
- Allfällige weitere, zum Grundbucheintrag notwendige Akten, wie zum Beispiel eine rechtskräftige Erwerbsbewilligung nach Bewilligungsgesetz. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben ist eine freiwillige Versteigerung unzulässig (Art. 69 BGGB).

Die Anfechtungsmöglichkeit gemäss Art. 230 OR steht dem Grundbucheintrag nicht entgegen. Allenfalls muss mit der Anfechtung (auch) auf Berichtigung des Grundbuches geklagt werden³⁹⁵.

3.16 Herrenlose Grundstücke ^[20]

Es ist strikt zu unterscheiden zwischen herrenlosen Grundstücken im Sinn von Artikel 658 Absatz 1 ZGB und herrenlosem Land im Sinn von Artikel 658 Absatz 2 ZGB.

³⁹⁰ Vgl. dazu Art. 132 und Art. 13 EG ZGB sowie MUSA Nr. 628 Bemerkung 7 und 628.1 Bemerkung 1.

³⁹¹ Jörg Schmid, Die Grundstücksversteigerung in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 2. Auflage, Bern 2001, S. 462 ff. (nachfolgend zitiert als: «Schmid, Grundstücksversteigerung»).

³⁹² Schmid, Grundstücksversteigerung, S. 460; vgl. dazu zum Beispiel Art. 612 Abs. 3, Art. 651 Abs. 2, Art. 654 Abs. 2 ZGB. In Abweichung zu den allgemeinen Grundsätzen ist im Rahmen einer privaten Versteigerung auch die Beurkundung eines Eigentumsüberganges als Sachbeurkundung anstatt als Beurkundung einer Willenserklärung möglich, wenn damit zu rechnen ist, dass einer der Mit- oder Gesamteigentümer zur öffentlichen Beurkundung nicht Hand bietet (Schmid, Grundstücksversteigerung, S. 471 mit Hinweis auf LGVE 1985 I Nr. 4 S. 7 ff.).

³⁹³ Vgl. MUSA Nr. 628.

³⁹⁴ Eine Eintragungsbewilligung der Eigentümerschaft im Sinne von Art. 963 Abs. 1 ZGB ist **nicht nötig**. Gestützt auf Art. 235 Abs. 2 OR ist die Steigerungsbehörde zur Anmeldung beim Grundbuchamt legitimiert (Schmid, a.a.O., S. 492; Basler-Kommentar, 4. Auflage, Basel 2011, N 29 zu Art. 963 ZGB).

³⁹⁵ So sinngemäss Schmid, Grundstücksversteigerung, S. 499.

3.16.1 Herrenlose Grundstücke (Art. 658 Abs. 1 ZGB)

Herrenlose Grundstücke im Sinn von Artikel 658 Abs. 1 ZGB sind ins Grundbuch aufgenommene Grundstücke, an denen Privateigentum grundsätzlich möglich ist, die jedoch aufgrund einer Dereliktion (Aufgabe des Eigentumsrechts, s. hinten Ziff. 3.16.3) herrenlos geworden sind. Im Grundbuch ist in der Rubrik Eigentum «Herrenlos», «Herrenloses Grundstück», «Kein Eigentümer» oder dergleichen sowie die Belegnummer der Dereliktionserklärung eingetragen.

Aufgrund einer Dereliktion herrenlos gewordene Grundstücke stehen nicht unter der Hoheit des Staates, wie das in Artikel 664 Abs. 1 ZGB für herrenlose und öffentliche Sachen bestimmt wird.

Mit einer schriftlichen, unbedingten und vorbehaltlosen Aneignungserklärung (Art. 665 Abs. 2 ZGB) kann jedermann die Eintragung zu Eigentum im Grundbuch beantragen. Hierzu ist keine Bewilligung gemäss Artikel 77 EG ZGB notwendig. Die Bestimmungen des BGG und des BewG bleiben jedoch vorbehalten. Die Unterschrift ist zu beglaubigen (vorne Ziff. 2.2.2.1).

Diese Aneignungserklärung kann nur für Grundstücke, die aufgrund einer Dereliktion herrenlos geworden sind, abgegeben werden. In folgenden Fällen tritt Herrenlosigkeit hingegen nicht ein und die Aneignung kann nicht geltend gemacht werden:

- a) Nach dem Verzicht auf ein als Grundstück in das Grundbuch aufgenommenes selbstständiges und dauerndes Recht (SDR). Solche Grundstücke werden nicht herrenlos, sondern fallen ins Eigentum der belasteten Grundeigentümerin oder des belasteten Grundeigentümers zurück.
- b) Nach dem Verzicht auf einen selbstständigen Miteigentumsanteil. Dieser wächst den verbleibenden Miteigentümerinnen und Miteigentümern im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile an (vorne Ziff. 3.2.1.7; betreffend Verzicht auf einen unselbstständigen Miteigentumsanteil s. vorne Ziff. 3.2.1.2).
- c) Nach dem Verzicht auf einen einzelnen Stockwerkeigentumsanteil. Dieser geht mit dem Verzicht ins (selbstständige) Miteigentum der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer über, und zwar im Verhältnis nach deren Wertquoten (vorne Ziff. 3.2.2.7).

3.16.2 Herrenloses Land (Art. 658 Abs. 2, Art. 664 ZGB)

Herrenloses Land im Sinn von Artikel 658 Absatz 2 ZGB steht im Gegensatz zu einem herrenlosen Grundstück (vorne Ziff. 3.16.1) als herrenlose Sache unter der Hoheit des Staates (Art. 664 ZGB), wobei die Hoheit nicht zwingend mit dem Eigentum des Kantons gleichzusetzen ist.

Es handelt sich aufgrund seiner Beschaffenheit um kulturunfähiges Land, an dem definitionsgemäss kein Privateigentum besteht. Die Begründung von Privateigentum ist jedoch nicht völlig ausgeschlossen (Art. 664 Abs. 2 ZGB).

Die Aneignung von herrenlosem Land im Sinn von Artikel 658 Absatz 2 bzw. Artikel 664 ZGB durch Private setzt dessen Aufnahme als Grundstück ins Grundbuch sowie die Bewilligung des Kantons voraus (Art. 77 EG ZGB). Zuständige Behörde ist das Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG).

3.16.3 Exkurs: Dereliktion von Grundstücken (Art. 666 Abs. 1 ZGB)

Die Eigentümerin oder der Eigentümer kann das Grundeigentum aufgeben, ohne es gleichzeitig an eine andere Eigentümerin oder einen anderen Eigentümer zu übertragen.

Die Eigentumsaufgabe erfolgt gestützt auf eine schriftliche Dereliktionserklärung der nach Massgabe des Grundbuchs berechtigten Personen (Art. 964 ZGB) an das Grundbuchamt. Die Erklärung hat einen bedingungslosen Antrag auf Löschung im Grundbuch zu enthalten. Sie ist dem Grundbuchamt unbedingt und vorbehaltlos anzumelden (Art. 47 Abs. 1 GBV). Die Unterschrift der Eigentümerin oder des Eigentümers ist zu beglaubigen (vorne Ziff. 2.2.2).

Das Grundstück kann derelinquiert werden, ohne dass weitere grundbuchlich daran Berechtigte ihre Zustimmung erteilen müssen.

Die Vorschriften der Artikel 169 ZGB, Artikel 14 PartG, Artikel 10a und Artikel 40 BGG sowie Artikel 172 DBG bleiben vorbehalten.

Das Grundeigentum geht mit der Streichung der Eigentümerin oder des Eigentümers im Grundbuch unter.

4. Dienstbarkeiten und Grundlasten

4.1 Dienstbarkeiten

4.1.1 Allgemeines ^[22]

Dienstbarkeiten sind beschränkte dingliche Rechte, die Nutzungs- oder Gebrauchsrechte an einer Sache verleihen (z. B. Nutzniessung) und insoweit oder ohne eine solche Rechtsverleihung (z. B. Bauverbot) die Ausübung des Eigentumsrechts beschränken³⁹⁶. Belastet werden kann jedes Grundstück im Sinn von Art. 655 Abs. 2 ZGB³⁹⁷. Aus der Sicht der belasteten Eigentümerinnen und Eigentümer beinhalten Dienstbarkeiten ein Dulden (positive Dienstbarkeit) oder ein Unterlassen (negative Dienstbarkeit) und die Verpflichtung zu einem Tun kann nur Nebeninhalt sein (vgl. Art. 730 ZGB). Ist die jeweilige Eigentümerin oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks berechtigt, liegen Grunddienstbarkeiten vor (Art. 730 ff. ZGB), ist eine einzelne oder sind mehrere natürliche oder juristische Personen berechtigt, liegen Personaldienstbarkeiten vor («Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten», Art. 745 ff. ZGB), die weiter unterteilt werden in reguläre (nicht übertragbare) und irreguläre (übertragbare) Personaldienstbarkeiten. Laufen die Personaldienstbarkeiten zu Gunsten von Gemeinwesen (z. B. Einwohnergemeinde), werden sie als Gemeindeservituten bezeichnet³⁹⁸. Unterschieden wird auch zwischen gemessenen Dienstbarkeiten, deren Umfang sich nach dem Grundgeschäft bestimmt (z. B. Wasserbezugsrecht in Minutenliter), und ungemessenen Dienstbarkeiten, deren Umfang sich nach den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks oder der berechtigten Person richtet (z. B. Wegerecht)³⁹⁹.

Dienstbarkeitsgrundlage bildet das Privatrecht, doch können auch öffentlich-rechtliche Vorschriften den Inhalt (mit-)bestimmen, wenn im Dienstbarkeitsvertrag darauf verwiesen oder die Dienstbarkeit vor dem Hintergrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung begründet wird⁴⁰⁰.

Das Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Dienstbarkeit muss öffentlich beurkundet und im Grundbuch eingetragen werden⁴⁰¹. Die öffentliche Beurkundung ist nicht nur für den Dienstbarkeitsvertrag (zweiseitiges Rechtsgeschäft) Gültigkeitserfordernis⁴⁰², sondern auch bei der Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit (einseitiges Rechtsgeschäft, Art. 733 ZGB). Für die Errichtung von Dienstbarkeiten im Rahmen einer Erbteilung genügt die einfach-schriftliche Form (für die Einzelheiten vgl. Ziffer 3.3.2.1.3). Legalservituten, d. h. Grunddienstbarkeiten, auf deren Errichtung und Eintragung im Grundbuch die Eigentümerin oder der Eigentümer des an der Notlage leidenden Grundstücks einen gesetzlichen Anspruch hat, wie das beim Notleitungsrecht (Art. 691 ff. ZGB), beim Notwegerecht (Art. 694 ZGB) und beim Notbrunnenrecht (Art. 710 ZGB) der Fall ist, können auch aussergerichtlich⁴⁰³ geltend gemacht werden. Für die Eintragung im Grundbuch bei aussergerichtlicher Einigung genügt einfache Schriftlichkeit und eine öffentliche Beurkundung erübrigt sich, wenn sich aus dem Rechtsgrundaussweis (Dienstbarkeitsvertrag mit allfälligem Plan) ergibt, dass es sich um eine Legalservitut handelt (betreffend Unterschriftsbeglaubigungen vgl. Ziffer 2.2.2)⁴⁰⁴. Die Eintragung einer Legalservitut in das Grundbuch erfolgt auf Anmeldung der Eigentümerin oder des Eigentümers des belasteten Grundstücks (Art. 963 Abs. 1 ZGB), ausser beim Notleitungsrecht, wo die Anmeldung auch von der Eigentümerin oder dem Eigentümer des berechtigten Grundstücks ausgehen kann (Art. 691 Abs. 3 ZGB).

Der Dienstbarkeitsvertrag darf keinen unmöglichen, widerrechtlichen oder sittenwidrigen Inhalt haben (Art. 20 OR). Widerrechtlich ist z. B. eine übertragbar ausgestaltete Dienstbarkeit, die inhaltlich eine

³⁹⁶ Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 4. Aufl. 2014, S. 136 Rz. 467a.

³⁹⁷ Zu den Dienstbarkeiten an Miteigentumsanteilen vgl. Ziffer 3.2.1.8 und zu jenen an Stockwerkeinheiten vgl. Ziffer 3.2.2.12.

³⁹⁸ Vgl. BGE 134 III 341.

³⁹⁹ Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 4. Aufl. 2014, S. 148 f. Rz. 512.

⁴⁰⁰ BGE 139 III 404 E. 7.4.2.

⁴⁰¹ Art. 731 Abs. 1 ZGB, Art. 732 Abs. 1 ZGB. Zu beachten ist, dass für die Vereinbarung von Dienstbarkeiten das Beurkundungsverfahren gemäss Art. 49 NV (Handänderungsurkunde) ausgeschlossen ist und eine separate Beurkundung im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden muss (MUSA VbN 622 Bem. 1). Für den Fall von Entstehung einer Dienstbarkeit durch Urteil und gerichtlich genehmigten Vergleich gelten die Ausführungen unter Ziffer 3.4 analog.

⁴⁰² Ein Dienstbarkeitsvertrag, der vor dem 1.1.2012 in einfach-schriftlicher Form abgefasst und vor diesem Datum von allen Parteien unterzeichnet wurde, kann noch beim Grundbuchamt angemeldet werden, es sei denn, die öffentliche Beurkundung war für die fragliche Dienstbarkeit bereits unter altem Recht Gültigkeitserfordernis (Roland Pfäffli, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: INR 12, Bern 2011, S. 120).

⁴⁰³ Für den Klageweg gelten die Ausführungen unter Ziffer 3.4 analog.

⁴⁰⁴ Art. 70 Abs. 2 GBV; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup (Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 318 Rz. 1226) empfehlen im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, dass es sich um eine Legalservitut handelt.

Nutzniessung oder ein Wohnrecht darstellt, da diese beiden Personaldienstbarkeiten zwingend unübertragbar sind⁴⁰⁵.

Der Dienstbarkeitsvertrag hat auch für Dritte hinreichend klar zu sein und muss Aufschluss über das belastete und berechnigte Grundstück oder die berechnigte Person, den Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit und eine allfällige Gegenleistung geben⁴⁰⁶.

Eine *Grunddienstbarkeit* kann nur mit dem berechnigten Grundstück übertragen werden. Eine *Personaldienstbarkeit* wird rechtsgeschäftlich übertragen:

- wenn die selbstständige und dauernde Personaldienstbarkeit als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wurde: durch öffentliche Beurkundung des Veräusserungsvertrags⁴⁰⁷.
- wenn die Personaldienstbarkeit mangels oder infolge abweichender Abrede übertragbar ist und nicht als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wurde: entweder durch Vereinbarung zwischen der bzw. dem bisherigen und der bzw. dem neuen Dienstbarkeitsberechtigten in öffentlicher Urkunde⁴⁰⁸ oder durch (empfangsbedürftige) einfach-schriftliche Abtretungserklärung der oder des bisherigen Dienstbarkeitsberechtigten⁴⁰⁹; dem Grundbuchamt ist in diesem Fall als Rechtsgrundausweis die einfach-schriftliche Abtretungserklärung (mit Unterschriftsbeglaubigung) und die einfach-schriftliche Annahmeerklärung der neuen Dienstbarkeitsberechtigten oder des neuen Dienstbarkeitsberechtigten (eine Unterschriftsbeglaubigung ist jedoch nicht nötig) einzureichen⁴¹⁰; die Eintragung in das Grundbuch erfolgt auf Anmeldung der oder des bisherigen Dienstbarkeitsberechtigten (Art. 963 Abs. 1 ZGB).

Diese Übertragungen von Personaldienstbarkeiten können ohne Zustimmung der belasteten Grundeigentümerin oder des belasteten Grundeigentümers in das Grundbuch eingetragen werden⁴¹¹.

Für die selbstständigen und dauernden Rechte wird im Übrigen auf Ziffer 3.7 verwiesen.

Bei der Errichtung, Übertragung und Verlängerung einer Dienstbarkeit an landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken prüft die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter anhand der eingereichten Belege und unter Beachtung der Praxisfestlegungen der zuständigen Regierungsstatthalterin oder des zuständigen Regierungsstatthalters, ob der Vorgang der Bewilligungspflicht (Art. 61 BGG) oder dem Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (Art. 58 BGG) unterliegt. Zur Frage, ob die Errichtung oder Übertragung einer Dienstbarkeit wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung nach Art. 61 Abs. 3 BGG gleichkommt, vgl. Ziffer 3.12.3.3.

Zur Frage, ob die Eintragung (Errichtung, Übertragung) einer Dienstbarkeit als Grundstückserwerb im Sinn des BewG (Lex Koller) gilt, vgl. Ziffer 3.12.5.3. Weder die Eintragung einer Dienstbarkeit, die eine Person im Ausland am eigenen Grundstück errichtet (Eigentümergeistbarkeit), noch die Verlängerung der auf eine Person im Ausland lautenden Dienstbarkeit (insbesondere eines Baurechts) bedarf einer Bewilligung, da beides keinen zusätzlichen Grundstückserwerb im Sinn des BewG darstellt.

Der Ehegatte kann die Wohnung der Familie nach Art. 169 ZGB und die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner kann die gemeinsame Wohnung nach Art. 14 PartG nur mit ausdrücklicher Zustimmung des andern veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte beschränken. Zur Frage, welche

⁴⁰⁵ Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 330 Rz. 1262; Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 4. Aufl. 2014, S. 144 Rz. 500.

⁴⁰⁶ BGE 122 III 150 E. 3b; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 324 f. Rz. 1244; Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 4. Aufl. 2014, S. 150 Rz. 519; verweisen die Parteien für die Gegenleistung auf eine separate Vereinbarung, die dem Grundbuchamt nicht oder nur in einfach-schriftlicher Form eingereicht wird, wird die Dienstbarkeit trotzdem im Grundbuch eingetragen, da die Vereinbarung einer Gegenleistung nicht notwendiger Bestandteil des Dienstbarkeitsvertrags ist (BGE 5A_171/2008 E. 3.2; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Bd. II, 4. Aufl. 2012, S. 417 Rz. 2229) und mit Blick auf Art. 2 OR vermutet werden darf, dass die Parteien die Gegenleistung nicht als mitzubeurkundenden, subjektiv wesentlichen Vertragspunkt, sondern als Nebensatzpunkt erachten.

⁴⁰⁷ Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 375 Rz. 1387 und S. 385 f. Rz. 1424.

⁴⁰⁸ Meinungsäusserung des EGBA vom 8.2.1989 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, BN 1989, S. 411 Ziffer 32).

⁴⁰⁹ Analog Art. 165 OR; BK-Hans Leemann, N. 48 zu Art. 779 ZGB und N. 25 zu Art. 780 ZGB; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Bd. III, 4. Aufl. 2012, S. 117 f. Rz. 2527, S. 136 f. Rz. 2570b und S. 141 Rz. 2576; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 374 f. Rz. 1386 und S. 385 Rz. 1423.

⁴¹⁰ Die Annahmeerklärung ist einzureichen, weil das Grundbuchamt im Eintragungsverfahren nicht beurteilen kann, ob ein Fall von stillschweigender Annahme der der neuen Dienstbarkeitsberechtigten oder dem neuen Dienstbarkeitsberechtigten zugegangenen Offerte (Abtretungserklärung) vorliegt.

⁴¹¹ Meinungsäusserung des EGBA vom 8.2.1989 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, BN 1989, S. 411 Ziffer 32).

Dienstbarkeiten nur mit Zustimmung des andern errichtet oder gelöscht (oder durch Abänderung teilgelöscht) werden können, vgl. Ziffer 4 des Kreisschreibens der JD vom 26. November 1987 i.V.m. Ziffer 3.3 der Weisung 4/2006 der JGK vom 10. November 2006.

Zur Bedeutung von Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit Art. 172 DBG vgl. Ziffer 3.12.1.

4.1.2 Wortlaut und Stichwort ^[25]

4.1.2.1 Inhalt des Dienstbarkeitsvertrages

Im Dienstbarkeitsvertrag sind nebst der Bezeichnung des zu belastenden Grundstücks und der berechtigten Person oder des berechtigten Grundstücks der Inhalt des dinglichen und des realobligationenrechtlichen Teiles der Dienstbarkeit anzugeben. Weitere, rein obligationenrechtliche Vereinbarungen können zwar im Dienstbarkeitsvertrag getroffen werden, müssen aber als solche erkennbar sein. Sie entfalten keine Wirkung gegenüber Dritten und sind im konkreten Fall separat auf die Erwerberin oder den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks zu übertragen.

4.1.2.2 Eintrag (Stichwort)

Der Wortlaut einer Dienstbarkeit beschreibt den Inhalt und den Umfang der Dienstbarkeit, den dinglichen Teil, und die Umstände für die Ausübung. Die Parteien bestimmen, wie die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen wird (Stichwort) und ob das Stichwort die nebensächliche Leistungspflicht enthalten soll. Das Stichwort kann ein oder mehrere Worte umfassen. Die redaktionelle Festlegung des Stichwortes für die Dienstbarkeit und die nebensächliche Leistungspflicht obliegt dem Grundbuchamt (Art. 98 Abs. 2 lit. c und d Ziff. 3 sowie Art. 98 Abs. 3 GBV), wobei die bernische Grundbuchpraxis beim Abändern der von den Parteien beantragten Stichwörter Zurückhaltung übt. Im Hinblick auf die Bedeutung der Bezeichnung des Stichworts im Zusammenhang mit der Stufenfolge bei der Auslegung des Inhaltes von Dienstbarkeiten gemäss Art. 738 ZGB ist das Stichwort möglichst **kurz** zu wählen.

4.1.2.3 Nebensächliche Handlungspflicht gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB ^[33]

Der dingliche Teil der Dienstbarkeit besteht gemäss Art. 730 Abs. 1 ZGB aus einem Dulden oder Unterlassen. Die Verpflichtung zu einer positiven Leistung, einem «Handeln» kann gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB mit einer Dienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Nebensächlich ist eine Leistungspflicht, wenn sie einen inneren, funktionellen Zusammenhang zum dinglichen Recht aufweist und somit die Dienstbarkeit **erleichtert, fördert oder schützt** und wenn sie vom Umfang her keine grössere Belastung darstellt als die Dienstbarkeit selber.⁴¹² Schuldnerin oder Schuldner der nebensächlichen Leistungspflicht können nur die Dienstbarkeitsbelasteten sein.⁴¹³

4.1.2.4 Unterhaltspflicht gemäss Art. 741 ZGB

Nach neuem Recht und entgegen der bisherigen Rechtsprechung ist die von der gesetzlichen Kostenverteilung abweichende Vereinbarung der Unterhaltspflicht nach Art. 741 Abs. 2, 2. Satz ZGB nicht mehr

⁴¹² Vgl. BGE 122 III 10; Beispiele nebensächlicher Leistungspflichten sind die Sicherung des Bahnübergangs durch bediente Barrieren durch die oder den mit dem Wegrecht Belasteten (ZGBR 1984, S. 178); Neben der Pflicht die Anlagen zur Sammlung von Wasser zu dulden, die Instandhaltung des Staubeckens sowie der dazugehörigen Vorrichtungen zur Regulierung des Wasserabflusses (BGE 45 II 386); weitere Beispiele siehe BK-Heinz Rey, N 180 ff. zu Art. 730 ZGB.

⁴¹³ In BGE 5A_249/2018 vom 13. Dezember 2018 wird unter E. 5.3.2 auf Cyril Galland, Le contenu des servitudes foncières, Diss. Freiburg 2013, Rz. 1030, Bezug genommen und ausgeführt, dass eine nebensächliche Leistungspflicht nur zulasten der Eigentümerschaft des belasteten Grundstücks «à l'exclusion du propriétaire du fonds dominant» vereinbart werden kann. Damit wird die in BGE 5A_377/2017 vom 27. Februar 2018 unter E. 2.3.4 (publiziert in: ZBGR 2018, S. 299) wiedergegebene Praxis auch im neuen Recht weitergeführt, wonach der Eigentümerschaft des berechtigten Grundstücks nebensächliche Leistungspflichten nach Art. 730 Abs. 2 ZGB in der Fassung von 1907/12 nicht auferlegt werden können. An der gegenteiligen bernischen Praxis kann daher nicht festgehalten werden. **Nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit der Aufschaltung der abgeänderten Ziffer 4.1.2.3 auf der Homepage der Grundbuchämter gilt in jedem Fall die neue Praxis.**

als nebensächliche Leistungspflicht im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB zu verstehen.⁴¹⁴ Gemäss Art. 741 Abs. 2, 2. Satz ZGB ist eine **abweichende Bestimmung** für die Tragung der Last des Unterhalts für die Erwerberin oder den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks verbindlich, wenn sie sich aus den **Belegen** des Grundbuches ergibt.

4.1.2.5 Entgeltlichkeit

Gemäss Art. 959 Abs. 1 ZGB können persönliche Rechte im Grundbuch vorgemerkt und somit realobligationenrechtlich gestärkt werden, wenn deren Vormerkung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (z. B. die Pflicht zur Zahlung des Baurechtszinses durch die Baurechtsnehmerin oder den Baurechtsnehmer in Art. 779a Abs. 2 ZGB). Allgemein wurde die Absicherung der **Gegenleistung der oder des Dienstbarkeitsberechtigten** durch Vormerkung vom Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen.

Wird der oder dem Berechtigten die Verpflichtung zur Zahlung eines (einmaligen oder wiederkehrenden) Entgeltes auferlegt, welche keine Realobligation gemäss Art. 730 Abs. 2 oder Art. 741 ZGB darstellt, kann diese Verpflichtung nicht Inhalt einer Dienstbarkeit sein, obwohl sie einen Zusammenhang mit derselben hat. Es ist hierfür eine Grundlast (Art. 782 ff. ZGB) einzutragen (zur Grundlast siehe Ziffer 4.2). Die Entgeltlichkeit kann somit auch nicht im Stichwort aufgenommen werden.

4.1.2.6 Bedingung

Die Entstehung oder der Untergang einer Dienstbarkeit kann grundsätzlich nicht bedingt werden. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Eintragung einer suspensiv bedingten Dienstbarkeit nicht zulässig.⁴¹⁵ Gemäss Bundesgericht ist jedoch die Eintragung eines resolutiv bedingten Wohnrechtes (zum Wohnrecht siehe Ziffer 4.1.5) zulässig, wenn der Eintritt der Bedingung (z. B. Wiederverheiratung der oder des Wohnrechtsberechtigten) eindeutig aus einer Urkunde hervorgeht und diese nicht auslegungs- oder wertungsbedürftig ist. In der Praxis sind dies zum Beispiel der Zivilstandsausweis oder ein Gerichtsurteil.

4.1.2.7 Befristung

Obwohl eine Dienstbarkeit auf Dauer angelegt ist, kann sie rechtsgeschäftlich begrenzt werden.⁴¹⁶ Dabei muss der Endtermin durch einen Kalendertag oder eine bestimmbare Dauer festgelegt werden.⁴¹⁷ Ist die Frist abgelaufen und hat die Dienstbarkeit dadurch ihre rechtliche Bedeutung verloren, erfolgt die Löschung von Amtes wegen gemäss Art. 976 Ziffer 1 ZGB nur, wenn sich die Befristung aus dem Eintrag (Stichwort) ergibt.

4.1.3 Plan ^[23]

4.1.3.1 Grundsatz

Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen (Art. 732 Abs. 2 ZGB).

⁴¹⁴ Vgl. BBI 2007, S. 5311 und BGE 124 III 289.

⁴¹⁵ Vgl. BGE 115 II 213 in ZBGR 71 (1990) S. 51 ff. und BGE 106 II 329 in ZGBR 64 (1983) S. 300 ff.

⁴¹⁶ BK-Heinz Rey N 137 zu Art. 730 ZGB.

⁴¹⁷ BK-Heinz Rey N 138 zu Art. 730 ZGB.

4.1.3.2 Planqualität und Inhalt

Laut Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV) ist der «Plan für das Grundbuch» ein aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellter analoger oder digitaler graphischer Auszug, der als Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB) die Liegenschaften sowie die flächenmässig ausgeschiedenen selbstständigen und dauernden Rechte und Bergwerke abgrenzt. Ihm kommen die Rechtswirkungen von Eintragungen im Grundbuch zu.⁴¹⁸

Der Dienstbarkeitsplan muss die Grenzen in ihrem aktuell gültigen Verlauf wiedergeben und die betroffenen Grundstücke müssen mit den Grundstücknummern versehen sein.

In Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁴¹⁹ akzeptieren die Grundbuchämter neben dem Auszug aus dem Vermessungswerk der Nachführungsgeometerin oder des Nachführungsgeometers folgende Pläne als Basis für Dienstbarkeitspläne, sofern der aktuelle Grenzverlauf wiedergegeben wird, die Grundstücknummern eingetragen sind und der Abbildungsmaassstab angegeben wird:

- Kopie eines «Plans für das Grundbuch»
- Plan aus dem Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS
- Plan aus dem Geoportal Amtliche Vermessung oder einem daraus erschlossenen regionalen Portal

Andere Pläne (insbesondere Architektenpläne) sind keine Pläne für das Grundbuch im Sinn von Artikel 732 Absatz 2 ZGB und werden nur dann als Basis für Dienstbarkeitspläne akzeptiert, wenn der aktuelle Grenzverlauf wiedergegeben wird, die Grundstücknummern eingetragen sind, der Abbildungsmaassstab angegeben wird und sofern die zuständige Nachführungsgeometerin oder der zuständige Nachführungsgeometer die Übereinstimmung der Grenzen und Grundstücknummern mit dem Vermessungswerk bescheinigt.⁴²⁰

Die Einzeichnungen der Dienstbarkeiten im Plan müssen nicht zwingend von der Nachführungsgeometerin oder dem Nachführungsgeometer vorgenommen werden. Es handelt sich um Angaben, die nicht im Vermessungswerk eingetragen werden. Die Einzeichnung durch die Parteien oder durch eine von ihnen beauftragte Person genügt.

Der Dienstbarkeitsplan ist eine beurkundungsbedürftige Beilage zur Urschrift (Art. 39 NV). Er ist im Dienstbarkeitsvertrag von den Parteien als Bestandteil der Urkunde zu bezeichnen und zu genehmigen. Der Dienstbarkeitsplan ist von den Parteien und der Notarin oder dem Notar zu unterzeichnen.^{421 422}

Als Bestandteil der Willensäusserung der Parteien ist der Plan somit vom Beurkundungsverfahren mitumfasst. Unzulässig ist demnach die formlose «Nachunterzeichnung» des Dienstbarkeitsplans, wenn die Unterzeichnung anlässlich des Hauptverfahrens unterblieben sein sollte und der Plan deshalb an einem Formmangel leidet. Die Nachunterzeichnung und Genehmigung des Plans hat im Rahmen der Beurkundung eines öffentlich beurkundeten Nachtrags zu erfolgen.

Gleichermassen ist ein öffentlich beurkundeter Nachtrag nötig, in dem der Planänderung ausdrücklich zugestimmt wird, wenn der Plan infolge eines inhaltlichen Mangels (z. B. irrtümlich unzutreffende oder gänzlich fehlende Einzeichnung eines Wegrechts) nach Abschluss des Hauptverfahrens ergänzt oder geändert werden muss. Eine blosser einfach-schriftliche Verbalisierung der Planänderung auf dem Plan durch die Parteien ohne formelles Beurkundungsverfahren genügt nicht.

⁴¹⁸ Roland Pfäffli, BN 2013, S. 166, Nr. 26.

⁴¹⁹ BGE 138 III 742.

⁴²⁰ Werden nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit der Aufschaltung von Ziffer 4.1.3.2 des Handbuchs auf der Homepage der Grundbuchämter Dienstbarkeitspläne zu Dienstbarkeitsverträgen eingereicht, die den beschriebenen Anforderungen nicht entsprechen, gilt in jedem Fall die neue Praxis.

⁴²¹ MUSA 15 N1 lit. b; 112 N6; 651 N6.

⁴²² Werden nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit der Aufschaltung von Ziffer 4.1.3.2 des Handbuchs auf der Homepage der Grundbuchämter Dienstbarkeitspläne zu Dienstbarkeitsverträgen eingereicht, die den beschriebenen Anforderungen nicht entsprechen, gilt in jedem Fall die neue Praxis.

4.1.3.3 Kein Planerfordernis

Auf die Einreichung eines Dienstbarkeitsplans kann verzichtet werden:

1. Bei der Nutzniessung an einem Gebäude oder Gebäudeteil und beim Wohnrecht, selbst wenn ein Gartenanteil oder ähnliches mitumfasst ist,
2. bei Dienstbarkeiten, deren Ausübung auf Örtlichkeiten *innerhalb* eines Gebäudes beschränkt sind und
3. bei Dienstbarkeiten, die das ganze Grundstück belasten. Dies gilt etwa, wenn sich der Dienstbarkeitsbelastete gegenüber dem Dienstbarkeitsberechtigten verpflichtet, auf seinem Grundstück z. B. eine Leitung oder einen Weg an einem beliebigen, vom Berechtigten festzulegenden Ort zu dulden. In diesem Fall ist materiell die gesamte Fläche des Grundstückes mit der Dienstbarkeit belastet. Das hat zur Folge, dass bei der Teilung des Grundstückes zwingend Teillöschungsbewilligungen beizubringen sind, sofern die Dienstbarkeit nicht auf allen Teilen des geteilten Grundstückes eingetragen bleibt bzw. auf diese übertragen wird.

Werden Dienstbarkeiten gemäss Ziffer 1 und 2 trotzdem graphisch dargestellt, genügt hierfür jegliche Art von Skizzen und Plänen.

4.1.3.4 Dienstbarkeiten als Objekte des Vermessungswerks (Art. 950 ZGB)

Für die gestützt auf Artikel 943 Absatz 1 Ziffer 2 ZGB und Artikel 22 GBV als Grundstücke in das Grundbuch aufzunehmenden oder aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte gelten folgende Besonderheiten:

Zur Aufnahme, Abänderung und Löschung von selbstständigen und dauernden Rechten, die als vermessene Objekte (z. B. selbstständige und dauernde Baurechte) oder als Objekte ohne Geometrie (mit Fläche 0 m², z. B. diverse Quellenrechte) ins Vermessungswerk aufgenommen werden sollen bzw. aufgenommen sind, sind zusammen mit dem Dienstbarkeitsvertrag bzw. der Löschungsbewilligung entsprechende Planänderungsakten (Messurkunde sowie, soweit in der Vermessungsgesetzgebung vorgesehen, ein Geometerplan) einzureichen. Die Planänderungsakten der zuständigen Nachführungsgeometerein oder des zuständigen Nachführungsgeometers sind zu genehmigen.

4.1.4 Nutzniessung ^[23]

4.1.4.1 Nutzniessung gemäss Art. 745 ff. ZGB

4.1.4.1.1 Allgemeines

Das Bundesgericht und die Lehre definieren die Nutzniessung wie folgt: «*Nutzniessung ist das inhaltlich umfassende (dingliche) Nutzungs- und Gebrauchsrecht an einem fremden Vermögensobjekt. Der Nutzniesser hat dabei den vollen Genuss an der fremden Sache*». ⁴²³

Die Nutzniessung ist als (reguläre) Personaldienstbarkeit ein beschränktes dingliches Recht und ist *weder vererblich noch übertragbar*.

Übertragen werden kann jedoch die *Ausübung* der Nutzniessung. Die Übertragung (etwa durch Miet- oder Pachtvertrag) kann alle oder nur einzelne der Nutzniesserin oder dem Nutzniesser zustehende Nutzungen erfassen, entgeltlich oder unentgeltlich und auf bestimmte Zeit oder auch für die ganze Dauer

⁴²³ BGE 122 V 394, S. 401 E.6a und Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Rz 1337.

der Nutzniessung erfolgen. Die ausübungsberechtigte Person erwirbt durch die Übertragung der Ausübung kein dingliches Recht an der Nutzniessung oder am Nutzniessungsobjekt, sondern lediglich ein obligationenrechtliches Recht gegenüber der nutzniessungsberechtigten Person.⁴²⁴

Die Nutzniesserin oder der Nutzniesser kann das Recht auch gegen Entrichtung eines Entgelts der Eigentümerin oder dem Eigentümer zur Ausübung übertragen (= *Ertragsnutzniessung*).⁴²⁵ Eine mittels Zession abgetretene Ausübung der Nutzniessung kann nicht im Grundbuch eingeschrieben werden und hat somit keine grundbuchrechtliche Wirkung.

4.1.4.1.2 Nutzniessung an einem Teil (Art. 745 Abs. 3 ZGB)

Seit dem 1.1.2004 kann die *Ausübung* der Nutzniessung auf einen bestimmten Gebäudeteil oder eine bestimmte Grundstücksfläche beschränkt werden.⁴²⁶

Die konkrete Ausgestaltung der Beschränkung muss klar festgelegt werden. Zur Frage, wann ein Plan eingereicht werden muss, vgl. Ziffer 4.1.3.

4.1.4.2 Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB

4.1.4.2.1 Allgemeines

Durch Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) kann der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zugewendet werden (vgl. Art. 473 Abs. 1 ZGB). Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des der Ehegattin oder dem Ehegatten neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts.

Es ist zusätzlich möglich, die Nachkommen auf den Pflichtteil zu setzen und die frei verfügbare Quote von einem Viertel der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten zuzuwenden (vgl. Art. 473 Abs. 2 ZGB).⁴²⁷

Wird die überlebende Ehegattin oder der überlebende Ehegatte als Erbin oder Erbe für die frei verfügbare Quote von einem Viertel eingesetzt und im Erbenschein nebst der Nutzniessung als Erbin oder Erbe anerkannt, so wird die zu errichtende Nutzniessung zu einem internen Gesamteigentumsanteil von einem Viertel zu einer «Eigentümer-Nutzniessung» zu Gunsten der überlebenden Ehegattin oder des überlebenden Ehegatten.

Im Grundbuch wird dieses Nutzniessungsrecht auf einem internen Gesamteigentumsanteil nicht zum Ausdruck gebracht und als «*Nutzniessung zu Gunsten ...*» eingetragen (vgl. auch Ziffer 4.1.4.3.1 hier-nach).

4.1.4.2.2 Voraussetzungen der Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB

In der Regel wird der Grundbucheintrag im Zusammenhang mit der Nachführung des Erbganges im Grundbuch veranlasst.

Dementsprechend darf in einem Erbenschein von einer Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB ausgegangen werden, wenn:⁴²⁸

⁴²⁴ Vgl. CHK-Ch. Thurnherr ZGB 758 N 2.

⁴²⁵ Vgl. MUSA Nr. 521 Bem. 17; Roland M. Müller in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 758, N 3.

⁴²⁶ CHK-Ch. Thurnherr ZGB 745 N 6.

⁴²⁷ Vgl. MUSA Nr. 513 Bem. 3.

⁴²⁸ Vgl. MUSA Nr. 559 Bem. 8.

- die Nutzniessung der überlebenden Ehegattin oder dem überlebenden Ehegatten zugewendet wird,
- die Erblasserin oder der Erblasser entweder die Nutzniessung am ganzen Nachlass zuwendet oder ausdrücklich auf Art. 473 ZGB Bezug nimmt.

Als Rechtsgrundausschweis für die Eintragung der Nutzniessung gemäss Art. 473 ZGB im Grundbuch reicht deren *Feststellung und Anerkennung* der Nutzniesserin oder des Nutzniessers im Erbenschein (vgl. auch Ziffer 3.3.2.3).⁴²⁹

4.1.4.3 Nutzniessung an gemeinschaftlichem Eigentum

4.1.4.3.1 Gesamteigentum

Die Begründung einer Nutzniessung an internen Gesamteigentumsanteilen ist nicht zulässig. Eine Nutzniessung kann nur an einem «ganzen» Grundstück begründet werden (vgl. auch Ziffer 3.3.2.1.4), wobei die Ausübung der Nutzniessung nur auf einen bestimmten Teil eines Gebäudes oder auf einen bestimmten Teil des Grundstückes beschränkt werden kann.

4.1.4.3.2 Miteigentum und Stockwerkeigentum

Die Begründung einer Nutzniessung an einem Miteigentumsanteil oder an einer Stockwerkeigentumseinheit ist zulässig. Betreffend Anlage besonderer Blätter siehe Ziffer 3.2.1.3 hiervor.

4.1.4.4 Mehrere Nutzniessungen (Rangverhältnis)

Bei mehreren Nutzniessungen auf dem gleichen Grundstück gilt hinsichtlich der Rangreihenfolge grundsätzlich die *Alterspriorität*, es sei denn, es hätte rechtsgeschäftlich eine Rangänderung stattgefunden.

Für Rechte, die im gleichen Beleg begründet werden und gleichzeitig zur Grundbuchanmeldung gelangen, kann die Rangfolge festgelegt werden. Ohne entsprechende Regelung stehen diese Rechte im gleichen Rang (Rangkonkurrenz). Die örtliche Reihenfolge im Grundbuchbeleg oder im Hauptbuch oder die ID-Nummer des einzelnen Rechtes sind nicht massgebend.

4.1.4.5 Löschung der Nutzniessung

Für die Löschung der Nutzniessung im Grundbuch muss dem Grundbuchamt grundsätzlich die von der berechtigten Person unterzeichnete Löschungsbewilligung⁴³⁰ mit Unterschriftsbeglaubigung eingereicht werden. Ist die Nutzniessung infolge Todes der berechtigten Person im Grundbuch zu löschen, so ist der Tod der Nutzniesserin oder des Nutzniessers dem Grundbuchamt nachzuweisen.

Eine befristete Nutzniessung (Frist muss aus dem Stichwort im Grundbuch hervorgehen), kann infolge Zeitablaufs gemäss Art. 976 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB von Amtes wegen gelöscht werden.

⁴²⁹ Vgl. MUSA Nr. 559.

⁴³⁰ In Bezug auf Art. 169 ZGB und Art. 14 PartG vgl. Ziff. 4.1.1.

4.1.5 Wohnrecht ^[24]

Das Wohnrecht ist in den Art. 776 – 778 ZGB geregelt. Soweit keine Sonderregelungen bestehen, untersteht es den Bestimmungen über die Nutzniessung (Art. 776 Abs. 3 ZGB) und über die Grunddienstbarkeiten.

Das Wohnrecht ist ein beschränktes dingliches Recht, das in der Befugnis der berechtigten Person besteht, in einem Gebäude oder in einem Teil eines solchen Wohnung zu nehmen (Art. 776 Abs. 1 ZGB). Mit einem Wohnrecht belastet werden können Liegenschaften, in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Baurechte, Stockwerkeinheiten (zu den Einzelheiten vgl. Ziffer 3.2.2.12) und Miteigentumsanteile an Grundstücken (zu den Einzelheiten vgl. Ziffer 3.2.1.8⁴³¹), selbst wenn das Wohnrecht ein Gebäude betrifft, das erst noch gebaut oder umgebaut werden muss⁴³². Das Wohnrecht kann nur als Personaldienstbarkeit⁴³³ und wegen der Höchstpersönlichkeit nur zugunsten einer oder mehrerer natürlichen Personen errichtet werden⁴³⁴, nicht aber zugunsten einer juristischen Person⁴³⁵.

Ist das Wohnrecht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, gilt:

- Die wohnrechtsbelasteten Räumlichkeiten sind genau zu definieren; die Vereinbarung eines dinglichen Wahlrechts für die Bezeichnung der wohnrechtsbelasteten Räumlichkeiten durch die Eigentümerin, den Eigentümer oder die berechtigte Person ist nicht möglich⁴³⁶.
- Die berechtigte Person kann nach Art. 777 Abs. 3 ZGB die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen im Gebäude (wie etwa Treppenhaus, Aufzug, Waschküche, Estrich, Keller, Tiefgarage) und ausserhalb des Gebäudes (wie etwa Parkplatz, Garten) mitbenutzen⁴³⁷.

Ist die berechtigte Person befugt, die Wohnung allein zu benutzen, liegt ein ausschliessliches Wohnrecht vor, kann sie es neben der Eigentümerin oder dem Eigentümer (sowie allfälligen Dritten) tun, liegt ein Mitbenutzungsrecht vor. Für diese beiden Fälle wird die Tragung der Unterhaltslasten in Art. 778 ZGB unterschiedlich geregelt. Eine davon abweichend vereinbarte Tragung der Unterhaltslasten kann auf Antrag hin im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden (Beispiele: «Wohnrecht mit Unterhaltungspflicht», «Wohnrecht ohne Unterhaltungspflicht»). Von der Tragung der Unterhaltslasten, die mit der Ausübung eines Wohnrechts verbunden sind, ist die Entgeltlichkeit eines Wohnrechts zu unterscheiden. Entgeltlichkeit vereinbaren bedeutet, dass die berechtigte Person eine einmalige oder wiederkehrende Gegenleistung für den Erwerb des Wohnrechts erbringen muss⁴³⁸. Die Entgeltlichkeit kann nicht ins Stichwort aufgenommen werden.

Nach Art. 777 Abs. 1 ZGB bemisst sich das Wohnrecht im Allgemeinen nach den persönlichen Bedürfnissen der berechtigten Person. Ist das Recht nicht ausdrücklich auf sie beschränkt, darf sie gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung ihre Familienangehörigen und Hausgenossen zu sich in die Wohnung aufnehmen. Obligationenrechtlich kann vereinbart werden, dass sie z. B. weitere Personen bei sich aufnehmen oder die Wohnung vermieten kann. Diese Vereinbarung kann mangels dinglicher Wirkung⁴³⁹ aber nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Das Wohnrecht ist nach der zwingenden Vorschrift von Art. 776 Abs. 2 ZGB unübertragbar und unvererblich. Die Errichtung einer dem Wohnrecht angeglichenen übertragbaren Personaldienstbarkeit nach Art. 781 ZGB ist nichtig (vgl. Ziffer 4.1.1)⁴⁴⁰. Das Wohnrecht endet mit dem Tod der berechtigten Person,

⁴³¹ Miteigentumsanteile an Autoeinstellhallen oder an anderen Räumlichkeiten und Anlagen, die nicht bewohnt werden können, dürfen mit Blick auf den durch Art. 776 Abs. 1 ZGB vorgeschriebenen Wohnzweck nur gleichzeitig mit dem Grundstück, das dem Wohnen dienende Räumlichkeiten aufweist, mit einem Wohnrecht belastet werden. Sie bilden dann ein blosses Akzessorium des Wohnrechts.

⁴³² BaK-Michel Mosser, 5. Aufl. 2015, N. 28 zu Art. 776 ZGB.

⁴³³ BaK-Michel Mosser, 5. Aufl. 2015, N. 23 zu Art. 776 ZGB.

⁴³⁴ Bei mehreren Wohnberechtigten steht jeder Person ein selbstständiges dingliches Recht zu (BGE 123 III 461 E. 2b).

⁴³⁵ BGE 116 II 281 E. 4c.

⁴³⁶ MUSA Nr. 653 Bem. 6.

⁴³⁷ BaK-Michel Mosser, 5. Aufl. 2015, N. 13 zu Art. 777 ZGB; für eine eindeutige Zuweisung im Begründungsakt plädiert ZK-Max Baumann, 3. Aufl. 1999, N. 18 zu Art. 777 ZGB.

⁴³⁸ BGE 115 II 344 E. 4, wonach für eine wiederkehrende Gegenleistung beim Wohnrecht auch die Bezeichnung «Mietzins» Verwendung findet, ohne dass an der Dinglichkeit des Rechtsverhältnisses etwas ändert.

⁴³⁹ BGE 116 II 281 E. 4c; BK-Hans Leemann, N. 4 zu Art. 777 ZGB.

⁴⁴⁰ BGE 113 II 146 E. 3.

auch wenn sie vor Ablauf einer allenfalls vereinbarten Dauer oder vor Eintritt eines allenfalls vereinbarten Endtermins⁴⁴¹ oder einer allenfalls vereinbarten Resolutivbedingung⁴⁴² stirbt.

4.1.6 Baurecht ^[24]

4.1.6.1 Grund- oder Personaldienstbarkeit

Das Baurecht kann als Grunddienstbarkeit oder als Personaldienstbarkeit begründet werden. Wird es als selbstständiges und dauerndes Recht ausgestaltet (vorne Ziff. 3.7), kann das Baurecht auf schriftliches Begehren der berechtigten Person sowie gestützt auf Mutationsakten der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden.

Das selbstständige und dauernde Baurecht, das als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen worden ist, wird im Vermessungswerk als vermessenes Objekt dargestellt. Nicht nur für die Begründung, sondern auch für Flächenänderungen und die Löschung sind dem Grundbuchamt deshalb entsprechende Mutationsakten der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers einzureichen.

4.1.6.2 Objekt des Baurechts

Das Baurecht, ob selbstständig oder nicht, kann nur eine ganze Baute oder Vorrichtung zum Gegenstand haben. Sie muss eine bautechnische und wirtschaftlich-funktionelle Selbstständigkeit aufweisen.

Soll für eine Baute, die auf mehreren Grundstücken errichtet wird oder besteht, das Akzessionsprinzip durchbrochen werden, kann ein Baurecht zulasten mehrerer Bodengrundstücke errichtet werden. Die bernische Grundbuchpraxis lässt solche Gesamtbaurechte zu. Alternativ kann zudem beim selbstständigen und dauernden Baurecht, das als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wird, für die Baute ein Baurecht zulasten eines Grundstücks errichtet und mit Überbauerechten zulasten der übrigen Grundstücke und zugunsten des Baurechtsgrundstücks erweitert werden (vgl. hinten Ziff. 4.1.6.13)⁴⁴³.

Die Begründung von Baurechten an Gebäudeteilen ist unzulässig (Art. 675 Abs. 2 ZGB). Soweit zur Klärung der Verhältnisse notwendig, akzeptieren die bernischen Grundbuchämter als Nachweis der bautechnischen und wirtschaftlich-funktionellen Selbstständigkeit des Baurechtsgegenstandes zum Beispiel eine einfach-schriftliche Bestätigung einer Baufachperson, die jedoch nicht Partei sein darf.

4.1.6.3 Dauer und Verlängerung

Das Baurecht kann als unselbstständiges Recht (Grunddienstbarkeit oder unübertragbare Personaldienstbarkeit) auf unbestimmte Zeit errichtet werden.

Als selbstständiges Recht kann das Baurecht auf höchstens 100 Jahre begründet werden (Art. 779 ZGB). Mit dem Fristablauf geht das Baurecht unter und kann nicht mehr verlängert werden. Es kann jedoch vor Ablauf jederzeit in der für die Begründung vorgeschriebenen Form auf eine neue Dauer von höchstens 100 Jahren verlängert werden.

⁴⁴¹ Zur Zulässigkeit der zeitlichen Beschränkung eines Wohnrechts: BGE 123 III 461 E. 2b.

⁴⁴² Zur Zulässigkeit eines resolutiv-bedingten Wohnrechts oder eines Wohnrechts mit einer rein obligationenrechtlich wirkenden Resolutivklausel: Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 366 Rz. 1360 und S. 333 Rz. 1273, wo auf BGE 115 II 213 und 106 II 329 sowie auf Art. 121 Abs. 3 ZGB und Art. 32 Abs. 3 PartG hingewiesen wird.

⁴⁴³ Vgl. Peter Isler / Dominique Gross in BaK zu Art. 779 ZGB, N 34 f.

Werden die bisherigen dinglichen oder realobligationenrechtlichen Vertragsbestimmungen unverändert beibehalten, behält das verlängerte Baurecht seinen Rang. Die Zustimmung Dritter, die nach der Baurechtsbegründung Rechte am baurechtsbelasteten Grundstück erworben haben, ist für die blosser Verlängerung des Baurechts somit nicht notwendig.

Werden hingegen nebst der Verlängerung der Baurechtsdauer Bestimmungen des Baurechtsvertrags mit dinglicher oder realobligationenrechtlicher Wirkung geändert, sind die üblichen Regeln betreffend Auswirkungen auf das Ranggefüge zu beachten (hinten Ziffer 4.1.11) und Zustimmungserklärungen der am Baurecht Berechtigten beizubringen.

Das Baurecht beginnt mit der Eintragung im Grundbuch. Vereinbarungen über einen vor- oder nachverschobenen Beginn haben nur obligationenrechtliche Wirkung und sind für die dingliche Dauer unbeachtlich.

4.1.6.4 Baurechtszins, Sicherung

Soll der Baurechtszins im Grundbuch vorgemerkt werden, so bedürfen die entsprechenden Vereinbarungen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a Abs. 2 ZGB).

Betreffend Sicherung des Baurechtszinses mittels Grundpfandrecht s. hinten Ziffer 5.3.3.4 ff.

4.1.6.5 Vormerkungen im Grundbuch

Die Parteien können die Vormerkung von Bestimmungen des Baurechtsvertrags im Grundbuch vereinbaren (Art. 779b Abs. 2 ZGB). In der Praxis der bernischen Grundbuchämter wird zudem die Vormerkung des Baurechtsvertrags als Ganzes zugelassen, sei es allein oder zusätzlich zu den Vormerkungen einzelner Bestimmungen.

Die Vormerkung von Änderungen oder Aufhebungen von gesetzlichen Vorkaufsrechten der Baurechtsbelasteten oder der Baurechtsberechtigten (Art. 682 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 681b Abs. 1 ZGB) ist in jedem Fall separat zu beantragen, selbst wenn parallel dazu die Vormerkung des ganzen Baurechtsvertrags beantragt wird.

4.1.6.6 Belastung mit Dienstbarkeiten

Ist die selbstständige und dauernde Baurechtsdienstbarkeit als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen, kann sie ihrerseits mit Dienstbarkeiten belastet werden, sofern sich diese auf die Benutzung des Gebäudes oder die Ausnutzung des vom Baurecht erfassten Bodens beziehen.

4.1.6.7 Übertragungsbeschränkungen

Wird die Übertragung des selbstständigen und dauernden Baurechts (oder die Begründung von Unterbaurechten usw.) generell von der Zustimmung des Baurechtsgebers abhängig gemacht, gilt das Baurecht nicht mehr als selbstständig und kann deshalb nicht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen werden.⁴⁴⁴

Die Kriterien, welche es dem Baurechtsgeber erlauben, die Zustimmung zu verweigern, müssen in der Baurechtsurkunde definiert werden.

In der Praxis der bernischen Grundbuchämter wird sinngemäss maximal folgender Genehmigungsvorbehalt zugelassen:

⁴⁴⁴ Vgl. MUSA 654 N12, 655 N15 und dort zitierte.

«Die rechtsgeschäftliche Übertragung bedarf der Genehmigung durch die Grundeigentümerin. Die Genehmigung kann nur verweigert werden:

- wenn der Übernehmer nicht alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag übernimmt, wobei der Übernehmer die Pflicht zur Bezahlung des im Zeitpunkt der Übertragung mit dem Bauberechtigten vereinbarten Baurechtszins schriftlich bestätigen muss;
- wegen fehlender Kreditwürdigkeit des Erwerbers oder
- aus anderen wichtigen Gründen.»

4.1.6.8 Gesetzliches Vorkaufsrecht

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Baurechtsbelasteten und der Baurechtsberechtigten gilt für selbstständige und dauernde Baurechte unabhängig davon, ob sie als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen worden sind oder nicht (Art. 682 Abs. 2 ZGB).

Das Vorkaufsrecht kann durch öffentlich beurkundete Vereinbarung ausgeschlossen oder abgeändert werden. Diese Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB). Die Vormerkung von Änderungen oder Aufhebungen von gesetzlichen Vorkaufsrechten der Baurechtsbelasteten oder der Baurechtsberechtigten ist in jedem Fall separat zu beantragen, selbst wenn parallel dazu die Vormerkung des ganzen Baurechtsvertrags beantragt wird.

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Baurechtsbelasteten und der Baurechtsberechtigten hindert den Eigentumserwerb durch eine Drittperson nicht, es löst aber grundsätzlich eine Mitteilung gemäss Artikel 969 ZGB an die Berechtigten aus. Nach Eintritt des Vorkaufsfalls kann die oder der Vorkaufsberechtigte auf die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts verzichten. Werden dem Grundbuchamt entsprechende, rechtsgültige Verzichtserklärungen im Original und mit beglaubigten Unterschriften eingereicht (vgl. vorne Ziff. 2.3.1 und 2.2.2), wird auf die Mitteilung gemäss Artikel 969 ZGB verzichtet. Das Vorliegen von Verzichtserklärungen oder die Tatsache der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes kann auch durch entsprechende notarielle Feststellung nachgewiesen werden.

4.1.6.9 Abänderung von Baurechtsdienstbarkeiten

Zur Abänderung von Dienstbarkeiten s. hinten Ziffer 4.1.11 und betreffend «Parzellierung» bzw. Aufteilung von selbstständigen und dauernden Baurechten vorne Ziffer 3.7.

4.1.6.10 Untergang und Beendigung des Baurechts

4.1.6.10.1 Ordentlicher Heimfall

Das befristete Baurecht geht durch Zeitablauf ohne weiteres unter. Das Grundstück kann geschlossen und die Dienstbarkeit im Grundbuch gelöscht werden. Die Löschung im Grundbuch hat lediglich deklaratorischen Charakter. Das abgelaufene Baurecht kann nicht verlängert werden. Vereinbaren die Parteien nach Ablauf den Weiterbestand, stellt dies rechtlich eine Neubegründung der Dienstbarkeit dar, die nach den allgemeinen Regeln einen neuen Rang erhält (Art. 972 ZGB).

Mit dem Untergang der Baurechtsdienstbarkeit lebt die Akzession wieder auf. Die Baute «fällt heim» und wird Bestandteil des ehemals belasteten Grundstücks (Art. 667 ZGB).

Ist das selbstständige und dauernde Baurecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen worden, gehen mit dem Untergang des Baurechts alle am Baurechtsgrundstück bestehenden grundbuchlichen Rechte unter.

Zur Sicherung der Heimfallsentschädigung haben die bisherigen Bauberechtigten und deren Grundpfandgläubiger das Recht auf Eintragung eines mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).

4.1.6.10.2 Andere Untergangsgründe: Vorzeitige Beendigung

Es gelten die allgemeinen Grundsätze zur Löschung von Dienstbarkeiten (vgl. hinten Ziff. 4.1.12).

Ist das selbstständige und dauernde Baurecht als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen, kann es nur mit Zustimmung aller grundbuchlich daran Berechtigten sowie gestützt auf eine entsprechende Mutationsurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers gelöscht werden. Die Einschreibungen auf dem Baurechtsgrundstück werden grundsätzlich gestützt auf Zustimmungserklärungen bzw. Löschungsbewilligungen der Berechtigten gelöscht. Auf dem Baurechtsgrundstück eingetragene Papiersschuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Entkräftung einzureichen.

Nicht möglich ist die Dereliktion eines als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Baurechts (vgl. vorne Ziffer 3.16.1).

4.1.6.11 Übertragung von Einschreibungen vom Boden auf das Baurecht und umgekehrt

Bei der Errichtung sowie bei der rechtsgeschäftlichen Schliessung eines selbstständigen und dauernden Baurechts wird die «Übertragung» von bestehenden Einschreibungen zugelassen.

Solche Einschreibungen, die vom Bodengrundstück auf das Baurechtsgrundstück bzw. vom Baurechtsgrundstück auf das Bodengrundstück «übertragen» werden sollen, sind grundsätzlich formell abzuändern oder neu zu errichten. Dabei ist die jeweils gesetzlich vorgeschriebene Form zu beachten.

Die «übertragenen» Einschreibungen erhalten im Grundbuch auf dem Baurechtsgrundstück rangbegründend das Datum der Baurechtsbegründung bzw. auf dem Bodengrundstück rangbegründend das Datum der Baurechtsschliessung.

4.1.6.12 Spezialgesetzgebung

4.1.6.12.1 BGGB

Ein Rechtsgeschäft, das ein Baurecht betrifft, insbesondere auch dessen Abänderung oder Verlängerung, untersteht Artikel 61 Absatz 3 BGGB. Das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot ist zu beachten.

4.1.6.12.2 Boden- bzw. Strukturverbesserung in der Landwirtschaft

Die Errichtung eines selbstständigen und dauernden Baurechts stellt in der Praxis des Amts für Landwirtschaft und Natur, Abteilung Strukturverbesserungen und Produktion, eine Zerstückelung im Sinn der Bodenverbesserungsgesetzgebung dar. Sind im Grundbuch diesbezügliche Anmerkungen eingetragen, ist eine Bewilligung der Abteilung Strukturverbesserungen und Produktion beizubringen.

4.1.6.12.3 Lex Koller (BewG)

Der Erwerb eines Baurechts (in allen seinen möglichen Formen⁴⁴⁵) gilt als Grundstückerwerb im Sinn von Artikel 4 Absatz 1 lit. a BewG (vgl. vorne 3.12.5).

4.1.6.12.4 Handänderungssteuer

Die Errichtung und Übertragung eines selbstständigen und dauernden Baurechts, das zugunsten eines Dritten als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wird bzw. ist, löst die Handänderungssteuerpflicht aus (vorne Ziff. 3.13). Wird es als Eigentümerdienstbarkeit errichtet, wird die Steuer erst bei der späteren, ganzen oder teilweisen Veräusserung des Baurechtsgrundstücks nachbezogen.

Die Entschädigung für eine bestehende Baute oder Vorrichtung infolge Eigentumsübergang bei der Baurechtsbegründung oder beim Heimfall unterliegt ebenfalls der Handänderungssteuer (Art. 4 lit. d HG).

4.1.6.13 Unterbaurecht und Überbaurecht

Beim Unterbaurecht handelt es sich um ein Baurecht an einem als Grundstück ins Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Baurecht. Mit dem Unterbaurecht kann die Baurechtsnehmerin oder der Baurechtsnehmer maximal diejenigen Rechte weiterverleihen, die ihr oder ihm selber aus dem Baurechtsvertrag zustehen.

Das Überbaurecht ist kein Baurecht im Sinn der Artikel 675 und 779 ff. ZGB. Es sichert die dingliche Zugehörigkeit für den auf das Nachbargrundstück hinübereckenden Teil einer Baute oder Vorrichtung zum Grundstück, von dem der Überbau ausgeht (Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB). Überbauten, die flächenmässig grösser sind als die Bauten auf dem Ausgangsgrundstück, werden in der bernischen Praxis zugelassen.

Eine Besonderheit ergibt sich, falls eine Baute oder Vorrichtung über ein Baurecht hinausragt. Für den Überbau, da nicht Gegenstand des Baurechtsvertrags, wird das Akzessionsprinzip nicht durchbrochen. Als Folge davon kann es der Baurechtsbaute an bautechnischer und wirtschaftlich-funktioneller Selbstständigkeit mangeln. Dies kann mit der Begründung eines Überbaurechts zugunsten des selbstständigen und dauernden Baurechts vermieden werden.

4.1.6.14 Abgrenzung zum Nutzungsrecht (Art. 781 ZGB)

Wird eine Dienstbarkeit für eine Trafostation, eine Lärmschutzwand, eine Heizanlage oder ein ähnliches «Bauwerk» eingeräumt und wird diese Dienstbarkeit übertragbar, vererblich und auf mindestens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit vereinbart, prüfen die Grundbuchämter, ob nicht ein für maximal 100 Jahre zulässiges selbstständiges und dauerndes Baurecht vorliegt.

Ausgangspunkt der bernischen Grundbuchämter für die Prüfung ist der von den Parteien gewählte Vertragswortlaut und das von ihnen gewählte Stichwort. Wird der Begriff «Baurecht» weder im Vertragswortlaut noch im Stichwort erwähnt, so vermuten die bernischen Grundbuchämter das Vorliegen einer Dienstbarkeit nach Artikel 781 ZGB im Sinn eines Nutzungsrechtes. Enthält der Vertragswortlaut hingegen Bestimmungen, die in Bezug auf das «Bauwerk» auf eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips hinweisen (z. B. «die Anlage steht im Eigentum der Dienstbarkeitsberechtigten»), wird der Sachverhalt vertieft abgeklärt. Nebst den Fragen zur gesetzlich geregelten Höchstdauer können sich auch solche zur bautechnischen und wirtschaftlich-funktionellen Selbstständigkeit der Anlage stellen (Art. 675 Abs. 2 ZGB).

⁴⁴⁵ Bundesamt für Justiz, Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Wegleitung vom 1. Juli 2009 für die Grundbuchämter, Ziffer 72.

4.1.7 Dingliche Sicherung von Solarstromanlagen ^[24]

4.1.7.1 Dingliche Sicherung von Solarstromanlagen (z. B. auf Hausdächern) durch Begründung von selbstständigen und dauernden Rechten (SDR)

Fotovoltaikanlagen sind Solarstromanlagen, in denen mittels Solarzellen ein Teil der Sonnenstrahlung in elektrische Energie umgewandelt wird. Sie werden auf Gebäuden entweder in der Form einer Aufdachanlage erstellt, bei welcher ein vorhandenes Gebäude die Unterkonstruktion für die Anlage trägt (Aufdachmontage, angebaute Anlage). Oder die Anlagen werden direkt in die Gebäudehülle integriert und ersetzen so die Fassadenverkleidung oder die Dacheinsetzung (Indachmontage, integrierte Anlage)⁴⁴⁶. Die beiden Arten sind auseinanderzuhalten. Indachmontagen sind Teil des Gebäudes, während es sich bei einer Aufdachmontage um eine zusätzliche bauliche Vorrichtung auf dem Dach handelt, die zumindest funktionell nicht unmittelbar mit dem Dach zusammenhängt⁴⁴⁷.

Solche Solarstromanlagen auf oder an Gebäuden, insbesondere auf Hausdächern, können dann ein eigenes rechtliches Schicksal haben, wenn sie nicht Teil des Gebäudes sind. Dies ist einmal der Fall, wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung und ohne feste äussere Verbindung errichtet werden, es sich also um Mobilien handelt⁴⁴⁸. Die Sicherung der Nutzung des Hausdaches für eine Solaranlage kann in diesem Falle durch eine Nutzungsdienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB erfolgen, die allenfalls als selbstständiges und dauerndes Recht in das Grundbuch aufgenommen werden kann. Da die Fotovoltaikanlage nicht Teil des Nutzungsrechtes ist, erfasst ein Grundpfandrecht auf dem SDR Nutzungsrecht die Anlage nicht. Nur die Dienstbarkeit an und für sich ist Objekt des Pfandrechtes, nicht aber die Anlage. Die Verpfändung der Anlage erfolgt nach den Regeln des Mobiliarsachenrechtes.

Handelt es sich bei der Solarstromanlage nicht um eine Fahrnisbaute, so gehört sie kraft des Akzessionsprinzips (und allenfalls des Bestandteilsprinzips) zum Boden. Sie kann nur dann ein eigenes rechtliches Schicksal haben, wenn die Akzession durchbrochen wird. Diese Durchbrechung erfolgt durch die Einräumung einer Baurechtsdienstbarkeit. Die Abtrennung einer Fotovoltaikanlage durch ein Baurecht kommt nur in Frage, wenn sie nicht zwingend Teil des Gebäudes ist, da an einem Gebäudeteil gemäss herrschender Lehre kein Baurecht begründet werden kann. Zum Vorneherein ausgeschlossen ist ein Baurecht demnach bei allen integrierten Solarstromanlagen. Die Begründung eines Baurechtes für eine Fotovoltaikanlage auf einem Dach eines Gebäudes setzt kumulativ voraus,

- dass es sich bei der Anlage nicht um eine Fahrnisbaute handelt;
- dass die Solarstromanlage als Ganzes bauliche und wirtschaftlich-funktionale Eigenständigkeit genießt: Zur Anlage gehören nebst den Solarpanels auch weitere Teile wie Wechselrichter, die eine konstruktive Einheit bilden müssen;
- dass die Anlage in Bestand und Gebrauch vom übrigen Gebäude unabhängig ist, für die Anlage keine konstruktive Einheit mit dem Gebäude besteht, es sich insbesondere um keine Indachmontage handelt;
- dass die Anlage jederzeit ohne Zerstörung des übrigen Gebäudes entfernbar ist;
- dass zwischen den Parteien die nötigen Vereinbarungen festgelegt werden, um bei einer Entfernung der Solarstromanlage das Risiko einer Schädigung der Baute auszuschliessen, auf der die Anlage aufgebaut ist⁴⁴⁹.

Die Grundbuchämter gehen bei der Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer Dienstbarkeit davon aus, dass ein Baurecht für Anlagen (oder Teile davon) an oder auf einer Baute nicht möglich ist. Die Zulässigkeit eines Baurechtes ist dem Grundbuchamt gegenüber ausdrücklich durch Urkunden nachzuweisen.

⁴⁴⁶ Vgl. Peter R. Isler /Evelyn Schilter-Heuberger, Der funktionale Ansatz im Sachenrecht, dargestellt anhand des Baurechts, in Liber amicorum Nedim Peter Vogt.

⁴⁴⁷ Vgl. BGE 138 III 650, E. 6.6, S. 659.

⁴⁴⁸ Vgl. Peter R. Isler /Evelyn Schilter-Heuberger, a.a.O.

⁴⁴⁹ Vgl. zum Ganzen Peter R. Isler/Renato Costantini in Basler Kommentar, 4. Auflage, N. 15 zu Art. 779 ZGB; Peter R. Isler /Evelyn Schilter-Heuberger, a.a.O., insbes., S. 172.

Aus dem Rechtsgrundaussweis zur Begründung des Baurechts (Baurechtsvertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft) muss sich explizit ergeben, dass die Voraussetzungen zur Eintragung erfüllt sind.

Der Nachweis kann erbracht werden durch eine Feststellung der Urkundsperson oder durch die ausdrückliche Erklärung der Parteien,

- dass die Solarstromanlage baulich und funktionell eine Einheit bildet;
- dass die Solarstromanlage in Bestand und Gebrauch von der übrigen Baute unabhängig ist;
- dass die Solarstromanlage ohne Zerstörung des übrigen Gebäudes entfernbar ist.

Diese drei Punkte müssen kumulativ festgestellt oder erklärt werden.

Soll ein Nutzungsrecht nach Art. 781 ZGB oder ein Baurecht als Grundstück (SDR) in das Grundbuch aufgenommen werden, so müssen diese Dienstbarkeiten selbstständig und dauernd sein (Art. 655 ZGB). In beiden Fällen ist eine Messurkunde der Nachführungsgeometerin oder des Nachführungsgeometers beizubringen. Zu beachten ist, dass in der Vermessung als 'übrige SDR' bezeichnete Grundstücke bei selbstständigen und dauernden Nutzungsrechten – im Unterschied zu Grundstücken bei selbstständigen und dauernden Baurechten – nicht zwingend in das amtliche Vermessungswerk aufgenommen werden müssen. Die Aufnahme von 'übrigen SDR' in die amtliche Vermessung zur rechtlichen Sicherung von Solarstromanlagen wird als nicht zweckmässig und zu teuer erachtet. Bei der Auftragserteilung ist die Nachführungsgeometerin oder der Nachführungsgeometer darüber zu instruieren, welche Form von SDR gewählt wird. Es ist ratsam, den Auftrag durch die Urkundsperson zu erteilen.

4.1.7.2 Zugehör (Art. 946 ZGB)

Wird für die Solaranlage eine SDR-Nutzungsdienstbarkeit oder ein SDR-Baurecht begründet, können Gegenstände, die der Ausübung des Rechts dienen, als Zugehör zur Dienstbarkeit angemerkt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass für das SDR ein separates Grundstück eröffnet wird (Art. 22 Abs. 2 GBV).

4.1.7.3 Verhältnis zum Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht

Die rechtsgeschäftliche Errichtung und Übertragung von Dienstbarkeiten, die auf landwirtschaftlichen Grundstücken lasten und Nutzungsrechte oder selbstständige oder unselbstständige Baurechte an Fotovoltaikanlagen zum Gegenstand haben, unterliegen nicht den Bestimmungen des BGG. Diese Regelung gilt jedoch nur, sofern sich die Fotovoltaikanlage auf dem Dach oder an der Fassade eines Gebäudes befindet. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Dienstbarkeit übertragbar oder unübertragbar ausgestaltet ist. Es spielt ebenfalls keine Rolle, ob für ein als SDR ausgestaltetes Recht ein separates Grundstück eröffnet wird oder nicht.

4.1.8 Quellenrecht ^[26]

4.1.8.1 Gesetzliche Grundlagen und Inhalt

Das Quellenrecht ist in Art. 704 Abs. 2 und Art. 780 ZGB geregelt.

Gemäss Art. 780 Abs. 1 ZGB ist das Quellenrecht ein dingliches Nutzungsrecht an einer Quelle auf fremdem Grundstück, das heisst eine Dienstbarkeit an einem Quellgrundstück mit der Befugnis zur *Aneignung und Ableitung des Quellwassers*.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ Vgl. Leemann Hans, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, zu Art. 780 ZGB, N 1.

a) Befugnis zur Aneignung

Die Befugnis zur Aneignung des Quell- oder Grundwassers schliesst nicht nur die Befugnis in sich, das unmittelbar aus dem Boden quellende *Wasser aufzufangen*, sondern selbstverständlich auch die Berechtigung, die Quelle in ordnungsgemässer, das heisst technisch richtiger Weise *zu fassen* und die hierzu erforderlichen Vorrichtungen auf dem belasteten Grundstück anzubringen.⁴⁵¹

Das Recht auf Errichtung zusätzlicher Gebäude, wie z. B. ein Reservoir, werden durch den Inhalt eines Quellenrechts nicht mehr gedeckt. Hierfür müssten zusätzliche Dienstbarkeiten, wie z. B. ein Baurecht, errichtet werden.⁴⁵²

b) Befugnis zur Ableitung

Die Befugnis zur Ableitung berechtigt zur Errichtung der nötigen Bauten auf dem belasteten Grundstück, der Brunnstube, Fassungen, zur Anlage von Gräben für die Röhren usw.

c) Zutrittsrecht

Mit der Befugnis zur Aneignung und zur Ableitung verbunden ist das Zutrittsrecht der oder des Dienstbarkeitsberechtigten zwecks Kontrolle und Vornahme von Reparaturen an Fassung und Leitung sowie die Befugnis zur Tieferlegung der Fassungsanlage.⁴⁵³

d) Eigentumsverhältnisse

Das Eigentum an Grund und Boden umfasst auch die darauf befindlichen Quellen (Art. 667 ZGB). Durch die Einräumung eines Quellenrechts erwirbt die oder der Quellberechtigte nicht an der Quelle selber, aber am abgeleiteten Quellwasser sowie an den Vorrichtungen zu dessen Fassung und Ableitung Eigentum. Trotz der Durchbrechung des Akzessionsprinzips bleibt das Eigentum an der Quelle stets mit dem Boden verknüpft (vgl. Art. 780 Abs. 1 ZGB und Art. 704 ZGB).⁴⁵⁴

4.1.8.2 Verschiedene Arten

Ein Quellenrecht kann als *Grund-* oder als *reguläre oder irreguläre Personaldienstbarkeit* errichtet werden.⁴⁵⁵

Unter der Voraussetzung, dass das Quellenrecht *selbstständig* und *dauernd* ist und es sich dabei um einen Anwendungsfall von Art. 943 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB handelt, kann das Quellenrecht gemäss Art. 780 Abs. 3 ZGB als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden (siehe Ausführungen zu Ziffer 3.7 hier-vor).

4.1.8.3 Entstehung, Übertragung und Untergang

a) Entstehung

Für die Begründung eines Quellenrechts sind die Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten (Art. 730-743 ZGB) direkt oder analog anwendbar.⁴⁵⁶

Der Dienstbarkeitsvertrag für die Errichtung eines Quellenrechts bedarf der *öffentlichen Beurkundung* (vgl. Art. 732 Abs. 2 ZGB).

Betreffend Plan und Messakten siehe Ausführungen in Ziffern 3.7 und 4.1.3.4.

b) Übertragung

Die Regelung in Art. 780 Abs. 2 ZGB ist dispositiver Natur. Wenn nichts Anderes vereinbart wird, ist das Quellenrecht übertragbar und vererblich.

⁴⁵¹ Vgl. Leemann Hans, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, zu Art. 780 ZGB, N 16.

⁴⁵² Vgl. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss., Bern 1973, S. 54.

⁴⁵³ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 8 und Leemann Hans, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, zu Art. 780 ZGB, N 18.

⁴⁵⁴ Vgl. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss., Bern 1973, S. 54; CHK-T. Göksu ZGB 780 N 1 f.

⁴⁵⁵ Vgl. CHK-T. Göksu ZGB 780 N 6.

⁴⁵⁶ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 2.

Für die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Quellenrechts, welches *nicht* als *Grundstück ins Grundbuch* aufgenommen wurde, sind die Bestimmungen über die Abtretung von Forderungen (Art. 164 ff. OR) analog anwendbar (vgl. Ziffer 4.1.1).

Wurde das Quellenrecht *als Grundstück* ins Grundbuch aufgenommen, so bedarf seine Übertragung eines *öffentlich beurkundeten Vertrags* (vgl. Art. 657 Abs. 1 OR) sowie der *Eintragung im Grundbuch*.⁴⁵⁷

Geht das vererblich ausgestaltete Quellenrecht durch erbrechtliche Universalsukzession auf die Erben und Erben der oder des Dienstbarkeitsberechtigten über, muss für deren Eintragung im Grundbuch die Erbeneigenschaft durch einen **Erbenschein** nachgewiesen werden.⁴⁵⁸

c) Untergang

Auch für den Untergang eines Quellenrechts sind je nach Art des Quellenrechts die massgeblichen Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten direkt oder analog anwendbar.⁴⁵⁹

Die Dienstbarkeit «Quellenrecht» geht mit der Löschung des Grundbucheintrages (Art. 734 ZGB) unter. Es wird auf die Ausführungen in Ziffer 4.1.12.3 verwiesen.

Wurde ein selbstständiges und dauerndes Quellenrecht als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen, so ist das dafür eröffnete Grundbuchblatt zu schliessen unter Beibringung der erforderlichen Messakten (vgl. Ziffer 4.1.12.3).⁴⁶⁰

Es ist zu beachten, dass ein selbstständiges und dauerndes Quellenrecht, wie jedes andere derartige Recht nicht derelinquiert werden kann (vgl. Ziffern 3.16.1 und 4.1.12.3).⁴⁶¹ Ein Verzicht in Form einer Löschungsbewilligung ist hingegen möglich.⁴⁶²

Der Untergang des Quellenrechts bewirkt analog wie bei einem Baurecht den Eigentumsverlust der oder des Dienstbarkeitsberechtigten an den sich auf dem belasteten Grundstück befindlichen baulichen Anlagen und Vorrichtungen. Diese gehen aufgrund des Akzessionsprinzips ins Eigentum der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers über und werden zum Bestandteil des dienenden Grundstücks.⁴⁶³

4.1.9 Überbaurecht (Art. 674 ZGB) [24]

4.1.9.1 Allgemeines

Für Bauten und andere Vorrichtungen, die von einem Grundstück (Ausgangsgrundstück) auf ein anderes (Nachbargrundstück) überragen, kann ein Überbaurecht als Grunddienstbarkeit⁴⁶⁴ in öffentlicher Urkunde errichtet und in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 674 Abs. 1 und 2, Art. 732 Abs. 1 ZGB)⁴⁶⁵. Das gilt für Bauten und Vorrichtungen, die auf einem Grundstück eingegraben, aufgemauert oder auf andere Weise dauernd mit Grund und Boden verbunden sind⁴⁶⁶. Während das Baurecht ein gewisses Mass an baulicher und funktioneller Eigenständigkeit aufweist, sind beim Überbaurecht eine bautechnisch-funktionelle Abhängigkeit von der Baute oder Vorrichtung auf dem Ausgangsgrundstück und

⁴⁵⁷ Vgl. CHK-T. Göksu ZGB 780 N 7 und Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 13 f. und CHK-T. Göksu ZGB 780 N 15 f.

⁴⁵⁸ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 17.

⁴⁵⁹ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 26.

⁴⁶⁰ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 26.

⁴⁶¹ Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 26.

⁴⁶² Vgl. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 780 ZGB, N 26.

⁴⁶³ Vgl. CHK-T. Göksu ZGB 780 N 8.

⁴⁶⁴ Die Begründung eines Überbaurechts als Personaldienstbarkeit ist ausgeschlossen (BaK-Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5. Aufl. 2015, N. 7 zu Art. 674 ZGB).

⁴⁶⁵ Sind die Voraussetzungen von Art. 674 Abs. 3 ZGB erfüllt, kann die überbauende Person den Anspruch auf Einräumung eines Überbaurechts (Legalservitut) oder die Zuweisung des Eigentums am überbauten Boden gerichtlich geltend machen.

⁴⁶⁶ ZK-Carl Wieland, N. 4 zu Art. 674 ZGB; ein Überbaurecht lässt sich hingegen nicht für eine Fahrnisbaute begründen, die teilweise auf das Nachbargrundstück hinüberraagt (BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 7 zu Art. 674 ZGB).

die Unselbstständigkeit der Teile auf dem Nachbargrundstück Wesensmerkmale⁴⁶⁷. Berechtigt und belastet werden können Liegenschaften und selbstständige und dauernde Baurechte⁴⁶⁸. Der Überbau kann sich über mehrere Grundstücke erstrecken, auch wenn diese keine gemeinsame Grenze mit dem Grundstück haben, von dem die Baute oder Vorrichtung ausgeht⁴⁶⁹. Beschränkt sich die Ausübung des Überbaurechts auf einen Teil des Nachbargrundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch nach Art. 732 Abs. 2 ZGB zeichnerisch darzustellen (zu den Einzelheiten vgl. Ziffer 4.1.3.2). Für den Fall, dass sich die Ausübung des Überbaurechts auf Örtlichkeiten innerhalb eines Gebäudes beschränkt (z. B. Einliegerräume), vgl. Ziffer 4.1.3.3.

Das Überbaurecht ist ein spezieller Typus von Baurechtsdienstbarkeit und vermittelt das dingliche Recht, den überragenden Bauteil in die Eigentumssphäre des Nachbargrundstücks hinüberreichen zu lassen⁴⁷⁰, dessen Eigentümerin oder Eigentümer den Überbau zu dulden hat. Soweit sich der überragende Bauteil auf oder unter der Erdoberfläche des Nachbargrundstücks befindet, bewirkt das Überbaurecht, dass der Bauteil Bestandteil des Ausgangsgrundstücks wird; das Akzessionsprinzip wird insoweit durchbrochen und die überbauende Person wird Eigentümerin oder Eigentümer der ganzen Baute oder Vorrichtung⁴⁷¹. Soweit der Bau nur in den Luftraum des Nachbargrundstücks hineinragt, ändert das Überbaurecht an den Eigentumsverhältnissen nichts; der überragende Bauteil ist auch ohne dingliches Recht Bestandteil des Ausgangsgrundstücks und das Überbaurecht hat nur die Wirkung, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer des Nachbargrundstücks den Überbau zu dulden hat⁴⁷².

Die Errichtung von Überbaurechten ist insbesondere möglich:

- für überragende Gebäudeteile (z. B. Erker, Balkone, Dächer, Dachrinnen);
- für Einliegerräume (z. B. Zimmer, Küche, Keller) in einem Gebäude auf dem Nachbargrundstück, wenn sie mit der Baute auf dem Ausgangsgrundstück durch eine Trennwand oder durch zwei externe, aneinanderstossende Mauern verbunden sind und von der Baute auf dem Ausgangsgrundstück aus durch eine Wand- oder Maueröffnung direkt zugänglich sind⁴⁷³;
- für Bauten (z. B. Terrassenhäuser⁴⁷⁴) oder andere Vorrichtungen (z. B. Grossantennenanlagen), die teils auf dem Ausgangsgrundstück und teils auf dem Nachbargrundstück stehen, selbst wenn der grösste Teil auf dem Nachbargrundstück stehen sollte⁴⁷⁵;
- für Mauern auf Grundstücksgrenzen⁴⁷⁶;
- für Strassenteile wie Brücken, Wendeplatten, Viadukte und Tunnels, die in die Raumsphäre von Nachbargrundstücken hinüberraagen.

4.1.9.2 Überbaurecht für Tiefgaragen oder Zufahrtsrampen

Für Bauten und Vorrichtungen, die vollständig auf dem Nachbargrundstück stehen und nur durch Erschliessungsanlagen mit dem Ausgangsgrundstück verbunden sind, kann kein Überbaurecht errichtet werden⁴⁷⁷. Für einheitliche Bauten und Vorrichtungen auf dem Ausgangs- und Nachbargrundstück kann hingegen ein Überbaurecht errichtet werden, ohne dass es auf die Grösse oder wirtschaftliche Bedeutung des auf dem Nachbargrundstück erstellten Gebäudeteils im Verhältnis zum Gebäudeteil auf dem

⁴⁶⁷ BaK-Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5. Aufl. 2015, N. 5 zu Art. 674 ZGB; Bettina Hürlimann-Kaup, Schranken der inhaltlichen Ausgestaltung von Dienstbarkeiten, in: Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, INR 16, Bern 2014, S. 82.

⁴⁶⁸ BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 24 f. zu Art. 674 ZGB; ZK-Carl Wieland, N. 6 zu Art. 674 ZGB; Miteigentumsanteile an Grundstücken sowie Stockwerkeigentumsanteile können nicht Objekte eines Überbaurechts sein, da weder an Miteigentumsanteilen (vgl. Ziffer 3.2.1.8) noch an Stockwerkeigentumsanteilen (vgl. Ziffer 3.2.2.12) Baurechte errichtet werden können; zudem kann zwischen solchen ideellen Anteilen und einer Baute oder Vorrichtung auf dem Nachbargrundstück keine bautechnisch-funktionelle Abhängigkeit bestehen (diese besteht zum Stammgrundstück).

⁴⁶⁹ Jürg Schmid, Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht, in: ZBGR 1998, S. 306.

⁴⁷⁰ BGE 138 III 650 E. 3.1.

⁴⁷¹ BaK-Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5. Aufl. 2015, N. 4 f. zu Art. 674 ZGB; Jürg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, S. 218 Rz. 898.

⁴⁷² BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 37 zu Art. 674 ZGB.

⁴⁷³ BGE 127 III 10 E. 2c = ZBGR 2002, S. 186 f.; BaK-Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5. Aufl. 2015, N. 5 zu Art. 674 ZGB.

⁴⁷⁴ BGE 138 III 650.

⁴⁷⁵ BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 11 zu Art. 674 ZGB.

⁴⁷⁶ ZK-Robert Haab/August Simonius/Werner Scherrer/Dieter Zobl, N. 2 zu Art. 674 ZGB.

⁴⁷⁷ BK-Arthur Meier-Hayoz, N. 12 zu Art. 674 ZGB; vgl. auch BGE 127 III 10 E. 2c/bb = ZBGR 2002, S. 186.

Ausgangsgrundstück ankommt. Entscheidend ist, ob die beiden Gebäudeteile fest mit Grund und Boden verbunden sind und eine bautechnisch-funktionelle Einheit bilden, mithin der eine Gebäudeteil ohne den andern nicht genutzt werden kann. Diese Voraussetzungen erfüllen Tiefgaragen auf Grundstücken, die durch Grundstücke, auf denen sich Zufahrtsrampen befinden, räumlich erschlossen werden. Zufahrtsrampen, die den Zugang zu Tiefgaragen bilden, benötigen aus statischen Gründen zumindest eine seitliche Abstützung durch Bauteile wie Wände, um ein Abrutschen des seitlich vorhandenen Erdreichs zu verhindern, und eine Befestigung des Zufahrtswegs, um ein Eindringen von Geröll und Erdreich in die Tiefgarage zu unterbinden. Sie sind daher gleich wie die unterirdischen Tiefgaragen, die über Decken und Mauern verfügen, fest mit Grund und Boden verbunden. Zufahrtsrampen bilden zudem einen wichtigen Gebäudeteil, ohne den Tiefgaragen gar nicht bestimmungsgemäss genutzt werden können⁴⁷⁸. An der bautechnisch-funktionellen Einheit ändert nichts, wenn Tiefgaragen überdies von einem Gebäude auf dem Nachbargrundstück her zugänglich sind (z. B. über Treppenhäuser)⁴⁷⁹.

Zulässig ist:

- die Errichtung eines Überbaurechts für die Tiefgarage auf dem Nachbargrundstück zugunsten des Grundstücks, auf dem sich die Zufahrtsrampe befindet⁴⁸⁰;
- die Errichtung eines Überbaurechts für die Zufahrtsrampe auf dem Nachbargrundstück zugunsten des Grundstücks, auf dem sich die Tiefgarage befindet⁴⁸¹.

4.1.10 Nutzungstransport ^[26]

Gemäss Art. 32 Abs. 1 der Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV) vom 25.05.2011 (BSG 721.3) können die beteiligten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in einem Dienstbarkeitsvertrag vereinbaren, dass *die noch nicht beanspruchte Nutzung eines Grundstücks auf die Bauparzelle übertragen wird*.

Damit die baurechtliche Gesamtordnung gewahrt wird, muss die Mehrnutzung auf der Bauparzelle durch eine entsprechende Mindernutzung auf dem Nachbargrundstück ausgeglichen werden. Diese Voraussetzung kann grundsätzlich nur durch eine Vereinbarung der bauwilligen Grundeigentümerin oder des bauwilligen Grundeigentümers mit der Eigentümerin oder dem Eigentümer der Nachbarparzelle erfüllt werden. Diese oder dieser verpflichtet sich mit Geltung auch für ihre oder seine Rechtsnachfolgerin oder seinen Rechtsnachfolger, im für den Ausgleich erforderlichen Mass die bauliche Nutzung ihres oder seines Grundstückes zu unterlassen.⁴⁸²

Diese dingliche Sicherstellung im Grundbuch kann nur in Form einer Grunddienstbarkeit zwischen den betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern erfolgen.

Gestützt auf die Anmeldung prüft die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter im Wesentlichen den Ausweis über das Verfügungsrecht, den Rechtsgrund und, ob die Formerfordernisse erfüllt sind.⁴⁸³ Eine weitere materiell-rechtliche Prüfung, u. a. der Zonenzugehörigkeit und des Erfordernisses aneinander angrenzender Grundstücke, erfolgt nicht.

Zur Löschung der Dienstbarkeit genügt die Löschungsbewilligung der berechtigten Person. Eine Zustimmungserklärung der Einwohnergemeinde ist nicht erforderlich.

⁴⁷⁸ So für das deutsche Recht: Beschluss des OLG Stuttgart vom 5. Juli 2011, herunterladbar unter <<https://openjur.de/u/354166.html>>; für das schweizerische Recht im Ergebnis gleich: Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 30. März 1995, auszugsweise publiziert in: ZBGR 1998, S. 185 ff.

⁴⁷⁹ Vgl. Jürg Schmid, Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht, in: ZBGR 1998, S. 305.

⁴⁸⁰ Roland Pfäffli, Die Zuweisung von Autoeinstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch, in: Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003, S. 381.

⁴⁸¹ Jürg Schmid, Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht, in: ZBGR 1998, S. 306.

⁴⁸² Vgl. Auszug aus dem Entscheid der JGK vom 25. September 1996 (JGK 96.01671) in BVR 1997 S. 170.

⁴⁸³ Vgl. Auszug aus dem Entscheid der JGK vom 25. September 1996 (JGK 96.01671) in BVR 1997 S. 169 ff. und BN 1996 S. 314 Nr. 40.

4.1.11 Abänderung von Dienstbarkeiten ^[25]

Eine Abänderung einer Dienstbarkeit liegt vor, wenn dem Grundbuchamt ein Rechtsgrundaussweis eingereicht wird, mit welchem eine bereits bestehende Dienstbarkeit umgestaltet wird, das Datum und der Rang dieser Dienstbarkeit trotz Umgestaltung jedoch erhalten bleiben. Die grundbuchliche Operation besteht somit lediglich darin, den vorhandenen Eintrag mit dem neuen Beleg zu ergänzen⁴⁸⁴. Die Änderungen von rein obligationenrechtlich wirkenden Vertragsbestimmungen sind grundbuchfähig.

Als **Grundsatz** gilt: die grundbuchliche Behandlung als Abänderung einer Dienstbarkeit ist ausgeschlossen und es muss eine neue Dienstbarkeit (mit neuem Datum) errichtet werden, wenn

- durch die Umgestaltung der Dienstbarkeit eine neue Dienstbarkeitsart entsteht⁴⁸⁵;
- durch die Umgestaltung der Dienstbarkeit deren Inhalt und / oder Umfang ausgedehnt werden⁴⁸⁶;
- der ursprüngliche Zweck der bestehenden Dienstbarkeit geändert oder erweitert wird⁴⁸⁷;
- die aus einer unübertragbaren Dienstbarkeit berechnete Person oder das berechnete Grundstück ausgetauscht werden⁴⁸⁸;
- die Dauer der Dienstbarkeit verlängert oder neu unbefristet ausgestaltet werden soll, wobei hier für die Verlängerung eines selbstständigen Baurechts eine Ausnahme besteht. Die reine Verlängerung ist unter Beibehaltung des ursprünglichen Ranges gestützt auf Art. 779I Abs. 2 ZGB zulässig (vergleiche dazu Ziffer 4.1.6.3)⁴⁸⁹.

Entscheidend für die Frage, ob eine Abänderung oder ein Neueintrag der Dienstbarkeit zu erfolgen hat, ist die Auswirkung auf das Ranggefüge. Wirkt sich die Umgestaltung der Dienstbarkeit auf keine gleich- oder nachrangigen grundbuchlichen Rechte aus (oder liegen Rangregelungen vor), erübrigt sich die Errichtung einer neuen Dienstbarkeit.

Der Vertrag auf Umgestaltung einer bereits bestehenden Dienstbarkeit bedarf der öffentlichen Beurkundung⁴⁹⁰. Ferner muss dem Grundbuchamt die Zustimmung derjenigen Personen eingereicht werden, deren grundbuchliche Rechte durch die Umgestaltung der Dienstbarkeit beeinträchtigt werden.⁴⁹¹ Bei der Verlängerung eines selbstständigen Baurechts kann auf das Einholen dieser Zustimmungen jedoch verzichtet werden⁴⁹². Die Form der Zustimmung richtet sich nach der Art der Umgestaltung und damit zusammenhängend nach dem Inhalt der Zustimmung. So muss beispielsweise die gestützt auf Art. 974b Abs. 3 ZGB abgegebene Zustimmung zu einer Mehrbelastung öffentlich beurkundet werden⁴⁹³, während eine Nachgangserklärung in einfach-schriftlicher Form (zur Beglaubigung der Unterschriften siehe Ziff. 2.2.2.) eingereicht werden kann.

4.1.12 Löschung von Dienstbarkeiten ^[24]

4.1.12.1 Grundsatz

Zur rechtsgeschäftlichen Löschung einer Dienstbarkeit genügt die einfach-schriftliche Löschungsbewilligung der berechtigten Person. Die Unterschrift ist zu beglaubigen (vorne Ziff. 2.2.2).

⁴⁸⁴ Siehe zum Ganzen: Bettina Hürlimann-Kaup, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen in: BN 2013 S. 103 ff., S. 106.

⁴⁸⁵ Zum Beispiel die Umwandlung von einer Personal- in eine Grunddienstbarkeit und umgekehrt oder es wird eine unübertragbare in eine übertragbare Personaldienstbarkeit umgewandelt (siehe Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 110 f. mit dem Hinweis, dass beim letztgenannten Beispiel im umgekehrten Fall – Umwandlung einer übertragbaren in eine unübertragbare Personaldienstbarkeit – der Rang wohl beibehalten werden könnte).

⁴⁸⁶ Z. B. wird aus einem Fusswegrecht ein Fuss- und Fahrwegrecht (Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 113 f.).

⁴⁸⁷ Hingegen ist eine Änderung denkbar, wenn der bestehende Zweck eingeschränkt wird, siehe Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 112 ff. mit Beispielen.

⁴⁸⁸ Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 111.

⁴⁸⁹ Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 111 mit weiteren Hinweisen.

⁴⁹⁰ Art. 732 Abs. 1 ZGB; Hürlimann-Kaup, a.a.O., S. 126.

⁴⁹¹ Betreffend Ranggefüge gilt Ziffer 5.9.2 sinngemäss.

⁴⁹² Peter Isler, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Bern 1973, S. 118; Hürlimann-Kaup, a.a.O. S. 111.

⁴⁹³ Basler-Kommentar, ZGB II, 5. Auflage, Basel 2015, N 7 zu Art. 974b ZGB.

Ist im Grundbuch ein Lösungsverzicht (Art. 740a Abs. 2 ZGB) vorgemerkt, kann die Dienstbarkeit nur gelöscht werden, wenn alle Berechtigten die Löschung bewilligen (Totallöschung der Dienstbarkeit). Bei vorgemerktem Dienstbarkeitslösungsverzicht ist die Löschung einzelner Berechtigter (Teillöschung) entweder mit einer öffentlich-beurkundeten Abänderung der Dienstbarkeit oder mit der schriftlichen Zustimmung von allen Berechtigten möglich.

Die rechtsgültige Bewilligung zur ganzen oder teilweisen Löschung der Dienstbarkeit umfasst ebenfalls die Bewilligung zur Löschung der Vormerkung «Dienstbarkeitslösungsverzicht».

4.1.12.2 Personaldienstbarkeiten

Ist die aus einer unvererblichen Personaldienstbarkeit berechtigte Person verstorben, ist dem Grundbuchamt zur Dienstbarkeitslöschung der Tod nachzuweisen. Der Nachweis kann mit einem zivilstandsamtlichen Dokument oder mit einer notariellen Feststellungsurkunde erbracht werden. Blosser Hinweis auf entsprechende Einträge in der Zentralen Personenverwaltung der Steuerverwaltung (ZPV) genügen nicht als Todesnachweis. Ebenso wenig werden notarielle Feststellungsurkunden anerkannt, die sich offensichtlich auf den Eintrag eines Todesdatums in der ZPV stützen.

4.1.12.3 Selbstständige und dauernde Rechte

Zur rechtsgeschäftlichen Löschung von selbstständigen und dauernden Rechten (SDR), die als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen worden sind, ist neben der Zustimmung der grundbuchlich daran berechtigten Personen eine entsprechende Mutationsurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers notwendig. Auf dem SDR eingetragene Papierschuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Entkräftung einzureichen (vgl. vorne Ziffern 3.7 und 4.1.6.10.2).

4.1.12.4 Nutzniessung und Wohnrecht

Beruhet die Wohnung der Familie (Art. 169 ZGB) oder die gemeinsame Wohnung (Art. 14 PartG) auf einer Nutzniessung oder auf einem Wohnrecht, so können diese Dienstbarkeiten nur mit Zustimmung des Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners der berechtigten Person rechtsgeschäftlich gelöscht werden. Die Zustimmung ist dann nicht notwendig, wenn nachgewiesen wird, dass der andere Ehegatte oder die eingetragene Partnerin bzw. der eingetragene Partner aus eigenem Recht über das Eigentum, eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht an der Wohnung dinglich berechtigt sind.

4.1.12.5 Löschung von Amtes wegen (Art. 976 ZGB)

Das Grundbuchamt löscht eine Dienstbarkeit von Amtes wegen, wenn

- a) eine befristete Dienstbarkeit abgelaufen und die Befristung aus dem Stichwort im Hauptbuch ersichtlich ist,
- b) das Grundbuchamt Kenntnis davon erhält, dass die an einer unvererblichen Personaldienstbarkeit berechtigte Person verstorben ist,
- c) sich aus den Belegen des Grundbuchamts ergibt, dass das belastete Grundstück wegen seiner örtlichen Lage nicht betroffen sein kann oder
- d) die Dienstbarkeit ein untergegangenes Grundstück betrifft.

4.1.12.6 Löschungen von höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Dienstbarkeiten

Das Verfahren nach Artikel 976a ZGB wird mit schriftlichem und begründetem Gesuch der belasteten Person an das Grundbuchamt eröffnet.

Es wird darauf hingewiesen, dass das Verfahren nach den Artikeln 976a und 976b ZGB bis zur rechtskräftigen Gutheissung des Löschungsbegehrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Fristen ohne Weiteres mehrere Monate andauern kann.

4.1.12.7 Löschung von öffentlichen Wegrechten

Das Grundbuchamt löscht öffentliche Wegrechte gestützt auf die Löschungsbewilligung der Einwohnergemeinde. Die Einwohnergemeinde sorgt dafür, dass im Lösungsverfahren die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Das Grundbuchamt nimmt keinerlei diesbezügliche Überprüfungen vor.

4.1.12.8 Handänderungssteuer

Geht mit der Dienstbarkeitslöschung eine Handänderung an einem Bauwerk einher,⁴⁹⁴ unterliegen dafür ausgerichtete Gegenleistungen (z. B. Entschädigungen oder Schuldübernahmen) der Handänderungssteuer. Es ist eine Handänderungssteuerdeklaration einzureichen.

4.1.13 Bereinigung von Dienstbarkeiten ^[24]

Das Thema «Bereinigung von Dienstbarkeiten» wird in Ziffer 7 «Planänderungen» hienach behandelt.

4.1.14 Übertragung von Dienstbarkeiten bei Vorgängen nach dem Fusionsgesetz ^[23]

Soll eine Personaldienstbarkeit nach Artikel 781 ZGB gestützt auf einen ausserbuchlichen Rechtsübergang nach Fusionsgesetz übertragen werden, vollzieht das Grundbuchamt den entsprechenden Antrag gestützt auf die üblichen Rechtsgrundaussweise gemäss Grundbuchverordnung. Das Grundbuchamt nimmt aus Kognitionsgründen keine Überprüfung der tatsächlichen Übertragbarkeit im Sinn von Artikel 781 Absatz 2 ZGB vor. Es geht davon aus, dass die Übertragbarkeit eines Rechts im Rahmen des Handelsregistereintragungsverfahrens geprüft wird.

4.1.15 Handänderungssteuern ^[30]

Zum Thema «Handänderungssteuern» bei Dienstbarkeiten vgl. Ziffer 3.13.2.9 vorne.

4.1.16 Spezialfragen ^[27]

4.1.16.1 Belastung von Miteigentumsanteilen mit Dienstbarkeiten

Miteigentumsanteile können nur mit solchen beschränkten dinglichen Rechten belastet werden, welche ausgeübt werden können, ohne dass die gemeinsame Benutzung der Sache durch alle Miteigentümerinnen und Miteigentümer beschränkt wird. Siehe dazu auch Ziffern 3.2.1.8 und 3.2.1.9. Für den belasteten Miteigentumsanteil ist zwingend ein besonderes Hauptbuchblatt im Grundbuch zu eröffnen. Siehe dazu

⁴⁹⁴ Artikel 4 HG, insb. lit. d.

Ziffer 3.2.1.3. Ein in unselbstständiges Miteigentum aufgeteiltes Grundstück (Art. 655a ZGB) teilt das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstückes; zur Belastung mit Dienstbarkeiten siehe Ziffern 3.2.1.2. und 3.8.7.

4.1.16.2 Belastung von Gesamteigentumsanteilen mit Dienstbarkeiten

Eine Dienstbarkeit kann nur zulasten eines Grundstückes im Sinne von Art. 655 Abs. 2 ZGB begründet werden. Eine Dienstbarkeit an internen Gesamteigentumsanteilen ist daher unzulässig. Einen Spezialfall bildet die Begründung einer Nutzniessung am Erbteil der Nachkommen gemäss Art. 473 ZGB. Siehe dazu Ziffern 4.1.4.2 und 3.3.2.1.4.

4.1.16.3 Dienstbarkeiten an Dienstbarkeiten

Dienstbarkeiten als solche können nicht mit Dienstbarkeiten belastet werden, da nur zulasten eines Grundstückes im Sinne von Art. 655 Abs. 2 ZGB eine Dienstbarkeit begründet und im Grundbuch eingetragen werden kann.

Sofern eine Dienstbarkeit als selbstständiges und dauerndes Recht ausgestaltet und als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen ist (Art. 655 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB, Art. 943 Abs. 1 ZGB und Art. 22 GBV), kann sie mit Dienstbarkeiten belastet werden (Bsp: Wegrecht zulasten eines SDR Baurecht).

Besteht zugunsten eines Grundstückes eine Dienstbarkeit «Überbaurecht» (z. B. zugunsten einer «Rampenparzelle» für eine Autoeinstellhalle) gehört der Baukörper der auf das benachbarte Grundstück hinüberraagt eigentumsmässig zum dienstbarkeitsberechtigten Grundstück. Das Akzessionsprinzip wird durchbrochen und die oder der Überbauberechtigte wird Eigentümerin oder Eigentümer des ganzen Baukörpers (Art. 674 Abs. 1 ZGB). Wird zulasten des Baukörpers eine Dienstbarkeit eingeräumt (z. B. ein Nutzungsrecht an einer Heizanlage, welche in der Einstellhalle steht, oder ein Nutzungsrecht an einem Parkplatz der Einstellhalle), ist die Dienstbarkeitslast auf dem überbauberechtigten Grundstück (der «Rampenparzelle») einzutragen und grundsätzlich nicht zulasten des mit dem Überbaurecht belasteten Grundstückes⁴⁹⁵. Siehe zum Überbaurecht an Tiefgaragen oder Zufahrtsrampen Ziffer 4.1.9.2.

4.1.16.4 Konkurrierende Dienstbarkeiten

Besteht zulasten eines Grundstückes eine Dienstbarkeit, die durch einen späteren Dienstbarkeitseintrag konkurriert wird, z. B. ein Baurecht, das ein Wegrecht beeinträchtigt, wird die neue Dienstbarkeit ohne Weiteres im Grundbuch eingetragen, sofern *die Ausweise über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrundausweis korrekt sind. Das Grundbuchamt hat nicht zu prüfen, ob eine zur Eintragung angemeldete Dienstbarkeit mit einer bereits bestehenden Dienstbarkeit kollidiert*⁴⁹⁶.

Dasselbe gilt bei im gleichen Beleg errichteten Dienstbarkeiten. Siehe dazu Ziffern 4.1.4.4 und 4.1.16.6.

4.1.16.5 Rangordnung verschiedener Rechte

Massgebend für die Bestimmung der Rangordnung unter den beschränkten dinglichen Rechten sowie den Vormerkungen ist das Datum des Eintrages im Grundbuch. Im Verhältnis verschiedener Rechte an der gleichen Sache gilt der Grundsatz der Alterspriorität unter Vorbehalt des Systems der festen Pfandstelle innerhalb des Pfandrechtsbestandes (siehe dazu Ziffer 5.11.1). Mit Zustimmung aller Berechtigten

⁴⁹⁵ Vgl. BN 1988 S. 262 Nr. 27.

⁴⁹⁶ ZBGR 2011, S. 345 ff. = BGer Urteil 5A_383/2010 v. 10.12.2010.

der dadurch betroffenen Rechte ist eine vom Prinzip der Alterspriorität abweichende Rangregelung (einfach-schriftliche Nachgangserklärung, betreffend Unterschriftsbeglaubigung vgl. Ziffer 2.2.2 hievor) jederzeit möglich⁴⁹⁷.

4.1.16.6 Rangverhältnis bei verschiedenen Dienstbarkeiten im gleichen Beleg

Werden verschiedene Dienstbarkeiten im gleichen Beleg begründet und somit gleichzeitig zur grundbuchlichen Behandlung angemeldet, kann eine Rangfolge festgelegt werden. Wegen der Möglichkeit zum Doppelaufwurf im Zwangsverwertungsverfahren ist die Angabe einer Rangfolge grundsätzlich nötig. Die Kognition der Grundbuchverwalterin und des Grundbuchverwalters beschränkt sich jedoch auf die formellen Voraussetzungen der Eintragungsfähigkeit des Geschäftes. Eine Überprüfung der Rangregelung ist nicht Sache des Grundbuchamts⁴⁹⁸. Erfolgt demnach kein entsprechender Antrag, nimmt das Grundbuchamt keine Rangregelung vor und geht von der Gleichrangigkeit (Rangkonkurrenz) der Dienstbarkeitsrechte aus. Siehe dazu auch Ziffer 4.1.4.4 zur Nutzniessung.

4.1.16.7 Rangverhältnis bei Dienstbarkeiten und Grundpfandrechten im gleichen Beleg

Werden mit dem gleichen Beleg Dienstbarkeiten und Grundpfandrechte zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet, gilt Ziffer 4.1.16.6 hievor sinngemäss. Grundsätzlich wird Gleichrangigkeit (Rangkonkurrenz) vermutet und eingetragen, wenn keine Rangfolge beantragt wird. Relative Ränge (ein Wohnrecht geht dem Pfandrecht in der 2. Pfandstelle nach aber dem Pfandrecht in der 1. Pfandstelle vor) sind möglich⁴⁹⁹.

Anders verhält es sich bei der Abänderung von Grundpfandrechten. Hier ist wegen der Möglichkeit zum Doppelaufwurf im Zwangsverwertungsverfahren zwingend eine Rangregelung vorzunehmen, wenn durch die Erhöhung des Pfandrechtes eine Dienstbarkeit eingeklemmt wird (sogenannte «Sandwichposition»). Siehe dazu ausführlich Ziffer 5.9.

4.1.16.8 Rangregelung bei Dienstbarkeiten, Grundlasten und Vormerkungen

Werden mit dem gleichen Beleg Dienstbarkeiten, Grundlasten und Vormerkungen zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet, gilt Ziffer 4.1.16.6 hievor sinngemäss. Es wird Gleichrangigkeit (Rangkonkurrenz) vermutet und eingetragen, wenn keine Rangfolge beantragt wird.

4.2 Grundlasten ^[26]

Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung nimmt die Grundlast eine Zwischenstellung zwischen Dienstbarkeit und Pfandrecht ein.⁵⁰⁰

Durch die Grundlast wird die jeweilige Eigentümerin oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes zu einer *Leistung an eine Berechtigte oder einen Berechtigten* verpflichtet, für die sie oder er *ausschliesslich mit dem Grundstück haftet* (vgl. Art. 782 Abs. 1 ZGB).

Aus der Sicht der belasteten Eigentümerinnen und Eigentümer beinhalten Grundlasten, im Unterschied zu Dienstbarkeiten, ein *Tun* (siehe dazu auch Ziffer 4.1.1).

Grundlastberechtigt kann eine bestimmte natürliche oder juristische Person (*Personalgrundlast*) oder die jeweilige Eigentümerin oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes (*Realgrundlast*) sein.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ Zum Ganzen siehe auch Adrian Mühlematter/Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016, S. 70 f.

⁴⁹⁸ ZBGR 2011 S. 345 ff. = BGE 5A_383/2010 Erw. 2 mit Hinweis auf BGE 124 III 341 E. 2b, S. 343f.

⁴⁹⁹ Zum Ganzen siehe auch Adrian Mühlematter/Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016, S. 70 f.

⁵⁰⁰ Vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Rz 1450.

⁵⁰¹ Vgl. David Jenny, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 782 ZGB, N 2 und Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Orell Füssli Verlag AG, 2016, S. 108.

4.2.1 Errichtung

Als dingliches Recht entsteht die Grundlast mit der Eintragung in das Grundbuch (vgl. Art. 783 Abs. 1 ZGB).

Gemäss Art. 783 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 100 Abs. 2 lit. h GBV ist auf dem von der Grundlast betroffenen, belasteten Grundstück der *Gesamtwert der Grundlast in Landesmünze* einzuschreiben. Bei zeitlich wiederkehrenden Leistungen gilt, mangels anderer Parteivereinbarung, als Gesamtwert der zwanzigfache Betrag der Jahresleistung.

Der eingetragene Gesamtwert ist der Höchstbetrag des Ablösungsbetrages gemäss Art. 789 ZGB und begrenzt den Haftungsumfang.⁵⁰²

Für die Formvorschriften wird in Art. 783 Abs. 3 ZGB auf die Bestimmungen über das Grundeigentum (Art. 656 ff. ZGB) verwiesen. Demzufolge ist der Vertrag auf Errichtung einer Grundlast *öffentlich zu beurkunden*.

Die Errichtung von Grundlasten auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens, wobei diese nicht zwingend im Eigentum eines Gemeinwesens im engeren Sinn stehen müssen, ist unzulässig (siehe dazu auch die Ausführungen in Ziffer 5.12.3. und 5.12.5 hiernach).

4.2.2 Bereinigung von Grundlasten

Für die Bereinigung von Grundlasten bei einer Parzellierung gelten grundsätzlich die Bestimmungen der Grundpfandverschreibung analog im Sinne von «Pfandentlassungen» (vgl. Art. 792 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 833 Abs. 1 ZGB), welche grundsätzlich durch die Parteien vorzunehmen sind⁵⁰³ (siehe auch Ziffer 7 hiernach). Die Unterschriften sind zu beglaubigen.

4.2.3 Verbindung der Grundlast mit einer Dienstbarkeit

Gemäss Art. 788 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 100 Abs. 4 GBV kann eine Grundlast mit einer unablösbaren Dienstbarkeit verbunden werden. Sowohl die Grundlast als auch die damit verbundene Grunddienstbarkeit müssen auf dem gleichen Grundstück ruhen.

Die Ablösung einer solchen Grundlast nach 30-jährigem Bestand ist dadurch ausgeschlossen.⁵⁰⁴

⁵⁰² Vgl. David Jenny, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 783 ZGB, N 14.

⁵⁰³ Vgl. Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung, 2. Aufl. 2013, zu Art. 155 GBV, N 4 f.

⁵⁰⁴ Vgl. CHK-T. Göksu ZGB 788 N 9 ff.

5. Grundpfandrechte

5.1 Arten von Grundpfandrechten ^[5]

Grundpfandrechte können in den Grundpfandrechtsarten Schuldbrief und Grundpfandverschreibung im Grundbuch eingetragen werden (Art. 793 ZGB). Der Schuldbrief kann entweder als Papier-Schuldbrief oder als Register-Schuldbrief ausgestaltet werden (Art. 843 ZGB).

Aus der öffentlichen Urkunde muss klar und eindeutig hervorgehen, welche Art von Schuldbrief errichtet wird. Im Gegensatz zum Papier-Schuldbrief kann ein Register-Schuldbrief nicht auf die Inhaberin oder den Inhaber ausgestellt werden (Art. 857 ZGB i.V.m. Art. 860 ZGB).

Die Grundpfandverschreibung entsteht entweder gestützt auf eine rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Grundlage.

Die altrechtlichen Grundpfandrechte Schadlosbriefe und Kaufbeile sind der heutigen Grundpfandverschreibung gleichgestellt. Die altrechtlichen Grundpfandrechte Pfandbriefe der Hypothekarkasse und Pfandobligationen sind den Papier-Schuldbriefen gleichgestellt. Diese Gleichstellung alter Pfandrechte mit solchen des neuen Rechts gilt nur dort, wo das eidgenössische Grundbuch eingeführt ist (Art. 165 EG ZGB). Das zuständige Grundbuchamt kann diese altrechtlichen Grundpfandrechte von Amtes wegen gebührenfrei im Grundbuch entsprechend abändern und allenfalls neue Titel ausstellen.

5.2 Formvorschriften ^[10]

5.2.1 Errichtung, Abänderung und Löschung von rechtsgeschäftlichen Grundpfandrechten (inkl. Drittschuldnerpfandrecht)

5.2.1.1 Grundsatz

Grundsätzlich bedarf das Rechtsgeschäft für die Errichtung und Abänderung eines Grundpfandrechts der *öffentlichen Beurkundung* (Art. 799 Abs. 2 ZGB).

5.2.1.2 Ausnahmen

Wird eine Pfandbestellung im Rahmen und als Teil einer Erbteilung in einem nicht öffentlich beurkundeten Erbteilungsvertrag begründet, so genügt ausnahmsweise die Form der einfachen Schriftlichkeit, sofern die Unterschriften der verfügenden Personen notariell beglaubigt sind (vgl. Ziffer 3.3.2.1.3 «Rechtsgrundaussweis» unter Kapitel «Erbteilung, weitere Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit Erbengemeinschaften, Ausrichtung eines Vermächtnisses»).

Insbesondere für die Pfandentlassung, die Nachgangserklärung und die Total- und Teillöschung kann auf die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung verzichtet werden.

Die Erklärung der Drittschuldnerin oder des Drittschuldners muss nicht öffentlich beurkundet werden.⁵⁰⁵

Betreffend Umwandlung Papier-Schuldbriefe in Register-Schuldbriefe siehe Ziffer 5.2.6.1 nachfolgend.

⁵⁰⁵ Vgl. Leemann Hans, in: Berner Kommentar zum ZGB, Band IV, zu Art. 799 ZGB, N 23 und 34.

5.2.1.3 Zustimmungsbefähigung

5.2.1.3.1 Gläubigerin oder Gläubiger

Beim Grundpfandvertrag ist die Mitwirkung der Gläubigerin oder des Gläubigers bei der Beurkundung des Pfandrechts nicht erforderlich (Art. 110 EG ZGB).

Bei einer Abänderung des Grundpfandrechts, wie zum Beispiel Rangänderungen, Schuldbriefzusammenlegungen, Erhöhung des Höchstzinsfusses, Änderungen der Zins- und Abzahlungsbestimmungen ist die einfach-schriftliche Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers nur dann erforderlich, wenn dadurch – gesamthaft gesehen – die Rechte der Gläubigerin oder des Gläubigers geschmälert werden.

5.2.1.3.2 Ehegattin oder Ehegatte bzw. eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner ^[25]

Bei «Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG»

Seit 01.01.2017 muss dem Grundbuchamt bei der *Anmeldung von Grundpfandrechten* die Zustimmung der Ehegattin oder des Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners eingereicht werden, sofern auf dem Grundstück eine «Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG» an- gemerkt ist (vgl. Art. 30c Abs. 5 BVG und Art. 331e Abs. 5 OR).

Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Anmerkung vor oder nach dem 01.01.2017 im Grundbuch eingetra- gen wurde. Es ist auch unerheblich, ob das Grundpfandgeschäft noch im Jahre 2016 verurkundet, aber erst im Jahr 2017 beim Grundbuchamt abgegeben wurde. Massgebend ist einzig und allein der Zeitpunkt der Abgabe des Grundpfandgeschäftes beim Grundbuchamt.

Wirkt die Ehegattin oder der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner bei der Verurkundung des Grundpfandgeschäftes mit oder wird sie oder er z. B. von der anderen Partnerin oder vom anderen Partner rechtsgültig vertreten, so ist keine separate Zustimmungserklärung erforder- lich. Andernfalls ist eine entsprechende Zustimmungserklärung in einfach-schriftlicher Form mit beglau- bigter Unterschrift einzureichen.

Aus den Anmeldungsbelegen muss hervorgehen, dass die zustimmende Person die Ehegattin oder der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner der verfügenden Person ist.

Bei «Familienwohnung bzw. gemeinsamer Wohnung»

Seit 01.07.2017 ist bei der *Anmeldung von Grundpfandrechten* bei verheirateten oder in eingetragener Partnerschaft lebenden Alleineigentümerinnen oder Alleineigentümern entweder die Zustimmung der Ehegattin oder des Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners beizu- bringen oder es muss aus den Anmeldungsbelegen an das Grundbuchamt hervorgehen (z. B. durch eine entsprechende Feststellung der Urkundsperson; eine Parteierklärung genügt nicht), dass es sich bei dem mit dem Grundpfandrecht zu belastenden Grundstück *nicht oder noch nicht*⁵⁰⁶ *um die Familienwohnung nach Art. 169 ZGB bzw. nicht oder noch nicht*⁵⁰⁷ *um die gemeinsame Wohnung nach Art. 14 PartG han- delt*.⁵⁰⁸

Dies gilt für sämtliche Grundpfandgeschäfte, unabhängig von der Wertrelation zwischen der Höhe der Pfandsumme und dem Wert des Grundstücks.

⁵⁰⁶ Grundsätzlich liegt eine Familienwohnung erst dann vor, wenn diese von den Ehegatten bezogen wurde (Zürcher Kommentar, N 31 zu Art. 169 ZGB; Berner- Kommentar, 2. Auflage, Bern 1999, N 14 zu Art. 169 ZGB).

⁵⁰⁷ Das in der vorangehenden Fussnote Ausgeführte gilt auch für die gemeinsame Wohnung nach Art. 14 PartG (Zürcher-Kommentar, Zürich 2007, N 26 zu Art. 14 PartG).

⁵⁰⁸ Vgl. auch BGE 142 III 720 (Urteil 5A_203/2016 vom 10. November 2016).

5.2.1.4 Wesentlicher Vertragsinhalt:

- Angaben über die Vertragsparteien (vgl. Art. 51 GBV)
- Identifikation des/der zu belastenden/en Grundstücks/e (vgl. Art. 18 GBV)
- genaue Bezeichnung des zu errichtenden Grundpfandrechtes (vgl. Ziffer 5.1 zu den Arten von Grundpfandrechten)
- Höhe des Pfandbetrages (Pfandsumme)
- allfällige Vereinbarungen über Maximalzinsfuss und Nachrückungsrechte
- allfällige Drittschuldnerin oder allfälliger Drittschuldner

Die Angabe des Ranges (Pfandstelle)⁵⁰⁹ und des Pfandrechtsvorganges stellen keine wesentlichen Elemente des Errichtungsaktes dar und sind somit für die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch nicht erforderlich. Wenn jedoch im Rechtsgeschäft der genaue Rang (Pfandstelle) und der Pfandrechtsvorgang (betragsmässig) aufgeführt werden, müssen diese Angaben mit denjenigen im Grundbuch übereinstimmen⁵¹⁰ (siehe auch Ziffer 5.11 nachfolgend).

Fehlt die genaue Angabe des Ranges (Pfandstelle), so wird das Pfandrecht im nächsten freien Rang (Pfandstelle) eingetragen.⁵¹¹

5.2.1.5 Gesamtpfandrecht

Gemäss Art. 798 Abs. 1 ZGB kann für eine Forderung ein Grundpfandrecht auf mehreren Grundstücken errichtet werden, wenn sie derselben Eigentümerin oder demselben Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldnerinnen oder Schuldner stehen. Gegebenenfalls muss die Verpflichtung zur Solidarhaftung explizit erfolgen.

Ist keine der in Art. 798 Abs. 1 ZGB genannten Voraussetzungen für ein Gesamtpfandrecht erfüllt, so ist bei der Verpfändung mehrerer Grundstücke für die gleiche Forderung ein jedes von ihnen mit einem bestimmten Teilbetrag zu belasten (vgl. Art. 798 Abs. 2 ZGB).

Gesamtpfandrechte zu Lasten von Grundstücken verschiedener Eigentümerinnen oder Eigentümer können nicht als Drittpfandrecht begründet werden.⁵¹²

Die Errichtung von Gesamtpfandrechten auf Grundstücken, die dem BGGB unterstehen, und solchen, die diesem Gesetz nicht unterstehen, ist nicht zulässig (Art. 74 Abs. 2 BGGB; vgl. auch Ziffern 5.4 und 3.12.3.5).

5.2.2 Besonderheiten Abänderung

5.2.2.1 Vorlage der Papier-Schuldbriefe

Die Papier-Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Nachführung und Überprüfung des Verfügungsrechtes einzureichen.

⁵⁰⁹ Vgl. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 799 ZGB, N 12f.; Dürr David, in: Zürcher Kommentar zum ZGB, Teilband IV 2b, zu Art. 799 ZGB, N 193 und CHK-U. Fasel ZGB 799 N 4.

⁵¹⁰ Vgl. BGE 116 II 291 = Pra 1991 Nr. 160 und BN 1990 S. 126 Ziffer 40.

⁵¹¹ Vgl. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 799 ZGB, N 13. und Dürr David, in: Zürcher Kommentar zum ZGB, Teilband IV 2b, zu Art. 799 ZGB, N 193.

⁵¹² Vgl. Dürr David, in: Zürcher Kommentar zum ZGB, Teilband IV 2b, zu Art. 798 ZGB, N 8.

5.2.2.2 Schuldbriefzusammenlegung

Eine Schuldbriefzusammenlegung kann nur vorgenommen werden, wenn die zusammenzulegenden Schuldbriefe gleicher Art sind, die gleiche Gläubigerin oder den gleichen Gläubiger haben und vorgängig in den gleichen Rang in Rangkonkurrenz versetzt worden sind.

Weisen die zusammenzulegenden Schuldbriefe unterschiedliche Zins- und Abzahlungsbestimmungen oder Höchstzinsfüsse auf, sind diese in der öffentlichen Urkunde neu festzulegen.

Sofern die zusammenzulegenden Schuldbriefe nicht das gleiche Errichtungsdatum aufweisen, erhält der neue Schuldbrief den Rang (Datum) der Zusammenlegung, wobei das Rangverhältnis zu gleich- und nachrangigen Einschreibungen zu regeln ist (vgl. Ziffer 5.9 hienach).

5.2.2.3 Schuldbriefteilung

Bei Schuldbriefteilungen sind die neuen Schuldbriefe grundsätzlich auf die bisherige Gläubigerin oder den bisherigen Gläubiger auszustellen bzw. ist die bisherige Gläubigerin oder der bisherige Gläubiger im Hauptbuch einzuschreiben. Sollen die Schuldbriefe auf verschiedene Gläubigerinnen oder Gläubiger ausgestellt werden, sind die Gläubigerrechte vorgängig entsprechend zu übertragen.

Bei Namen-Papier-Schuldbriefen sind die entsprechenden Teilindossamente anzubringen.⁵¹³

5.2.2.4 Erhöhung eines Grundpfandrechts

Für die Erhöhung des Pfandbetrages oder des Höchstzinsfusses ist die Zustimmung von allfälligen Nachgangsgläubigerinnen oder Nachgangsgläubigern, sofern es sich nicht um die gleiche Gläubigerin oder den gleichen Gläubiger handelt, und die Zustimmung von gleich- und nachrangig berechtigten Personen notwendig (vgl. Ziffer 5.9 hienach).

5.2.2.5 Herabsetzung eines Grundpfandrechts

Die Herabsetzung der Pfandsumme ist als Teillöschung zu qualifizieren und kann in einfach-schriftlicher Form mittels einer *Teillöschungsbewilligung der am Grundpfandrecht berechtigten Person* beim Grundbuchamt angemeldet werden.⁵¹⁴

5.2.3 Total- und Teillöschung ^[28]

Gestützt auf die Löschungs- oder Teillöschungsbewilligung der Gläubigerin oder des Gläubigers werden Grundpfandrechte vollständig gelöscht oder deren Pfandsumme oder Maximalzinsfuss herabgelöscht.

Ohne ausdrücklichen Verzicht der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers wird bei der Total- oder Teillöschung eines rechtsgeschäftlichen Grundpfandrechts oder eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts⁵¹⁵ im Umfang der Pfandsumme und des Höchstzinsfusses eine leere Pfandstelle eingetragen (vgl. hinten Ziff. 5.11.2.1). Ausnahme: Keine leere Pfandstelle wird bei der Löschung von in der letzten Pfandstelle lastenden Grundpfandrechten eingetragen, eine ausdrückliche Verzichtserklärung ist nicht nötig.

Zur Total- oder Teillöschung eines Papier- oder Register-Schuldbriefs ist zusätzlich immer die schriftliche Zustimmungserklärung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers notwendig.

⁵¹³ Vgl. MUSA Nr. 666 Bem. 5.

⁵¹⁴ Auf die Unterschriftsbeglaubigung kann gemäss Ziffer 2.2.2.2 hievore verzichtet werden.

⁵¹⁵ Beim Wegfall von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten und beim Erlöschen von Bodenverbesserungspfandrechten (Art. 821 Abs. 2 ZGB) entstehen keine leeren Pfandstellen (vgl. Christina Schmid-Tschirren in BaK N 12 zu Art. 815 ZGB).

Ein Papier-Schuldbrief kann nur gelöscht werden, wenn entweder der Titel oder der vollstreckbare (rechtskräftige) Kraftloserklärungsentscheid vorgelegt wird. Die Titelvorgabe ist ebenso zwingend notwendig zur Nachführung der Herabsetzung der Pfandsumme oder des Maximalzinsfusses.

Totallöschungen von Grundpfandrechten sind gebührenfrei (Ziff. 1.6 GebV, Anhang 4B).

5.2.4 Übertragung von Grundpfandrechten

Der Rechtsgrund eines ausserbuchlichen Übergangs der Gläubigerrechte (z. B. Erbgang, Fusion) ist für den grundbuchlichen Vollzug nachzuweisen (vgl. Art. 104 GBV).⁵¹⁶

Anstelle einer einfachen Gesellschaft werden die einzelnen Gesellschafterinnen oder Gesellschafter als Gläubigerinnen oder Gläubiger eingeschrieben bzw. im Hauptbuch eingetragen. Gleiches gilt für die Erben- und Gütergemeinschaft.

5.2.4.1 Übertragung Papier-Schuldbriefe

a) Inhaber-Papier-Schuldbrief

Zur Übertragung der Schuldbriefforderung bedarf es der *Übergabe des Pfandtitels* an die Erwerberin oder den Erwerber bzw. die neue Gläubigerin oder den neuen Gläubiger (Art. 864 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 967 Abs. 1 OR).

Durch Vorweisen des Wertpapiers wird auf die Löschungsbewilligung der allfälligen im Gläubigerregister eingeschriebenen Gläubigerin oder des allfälligen im Gläubigerregister eingeschriebenen Gläubigers verzichtet.

b) Namen-Papier-Schuldbrief

Lautet der Titel auf den Namen einer Person, so bedarf es nebst der Übergabe des Pfandtitels ausserdem des *Übertragungsvermerkes (Indossament)* auf dem Titel unter Angabe der Erwerberin oder des Erwerbers (Art. 864 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 967 Abs. 2 und Art. 968 OR).

Die Indossamentenkette muss lückenlos sein.

Ausgestrichene Indossamente gelten als nicht geschrieben (vgl. Art. 1006 Abs. 1 OR).

Ein Blankoindossament ist unzulässig.⁵¹⁷

5.2.4.2 Übertragung Register-Schuldbrief

Die Übertragung des Register-Schuldbriefes erfolgt durch *Eintragung der neuen Gläubigerin oder des neuen Gläubigers in das Grundbuch (konstitutiv)* aufgrund einer *schriftlichen Erklärung der bisherigen Gläubigerin oder des bisherigen Gläubigers* (Art. 858 Abs. 1 ZGB).

Die Anmeldung des Gläubigerwechsels beim Grundbuchamt kann u. a. mittels Formular Gläubigerregister Registerschuldbrief oder mittels Übertragungserklärung auf der Eintragungsbescheinigung vorgenommen werden.

Zur Anmeldung des Gläubigerwechsels beim Grundbuchamt ist grundsätzlich die bisherige im Hauptbuch eingetragene Gläubigerin oder der bisherige im Hauptbuch eingetragene Gläubiger berechtigt.

⁵¹⁶ Vgl. Schmid Jürg, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: INR 12, Revision des Immobiliarsachenrecht, S. 59.

⁵¹⁷ Vgl. Staehelin Daniel, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 864 ZGB, N 17.

Durch den Legitimationsnachweis kann der Gläubigerwechsel auch durch die Urkundsperson oder die neue Gläubigerin oder den neuen Gläubiger angemeldet werden.

5.2.4.3 Übertragung Grundpfandverschreibung

Die rechtsgeschäftliche Übertragung einer durch eine Grundpfandverschreibung gesicherten Forderung richtet sich nach den Bestimmungen über die Forderungsabtretung (vgl. Art. 164 ff. OR).⁵¹⁸

Für die Einschreibung des Gläubigerrechtes im Gläubigerregister hat die berechtigte Person das Gläubigerrecht lediglich glaubhaft zu machen (Art. 103 Abs. 2 GBV). Dafür ausreichend ist die *Vorlage der schriftlichen Zessionserklärung*.⁵¹⁹

5.2.4.4 Vorzeitige Übertragung von Namen-Papier-Schuldbriefen

Ist für eine Abänderung des Grundpfandrechts die Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers erforderlich, so hat diese durch die wertpapierrechtlich aktuelle, letzte Gläubigerin oder den wertpapierrechtlich aktuellen, letzten Gläubiger zu erfolgen.

5.2.5 Löschung von Gläubigerregistereinschreibungen

5.2.5.1 Löschung von Fahrnispfandgläubigerinnen oder Fahrnispfandgläubigern (Spezialfall)

Sofern ein Schuldbrief auf den Namen der bisher im Gläubigerregister eingetragenen Fahrnispfandgläubigerin oder des bisher im Gläubigerregister eingetragenen Fahrnispfandgläubigers übertragen wird, ist die (formelle) Zustimmung für die Löschung des Fahrnispfandrechts nicht notwendig. Die Löschung wird von Amtes wegen vorgenommen.

5.2.5.2 Gläubigerregistereinschreibung «Gläubiger unbekannt»

Wird beantragt, die Gläubigerregistereinschreibung eines Namen-Papier-Schuldbriefes sei ohne Beibringung des Titels zu löschen, so wird im Grundbuch «Gläubiger unbekannt» eingeschrieben.

5.2.6 Umwandlung von Grundpfandrechten

Die Umwandlung von Grundpfandrechten ist als Abänderung von Grundpfandrechten zu qualifizieren. Grundsätzlich gelten für die Umwandlung von Grundpfandrechten auch die Formvorschriften für die Abänderung, d. h. öffentliche Beurkundung (vgl. Art. 799 ZGB).

Grundsätzlich kann jedes Grundpfandrecht in eine andere Grundpfandrechtsart umgewandelt werden.

5.2.6.1 Umwandlung Papier-Schuldbriefe in Register-Schuldbriefe

Gemäss Art. 33b SchlT ZGB können die *Grundeigentümerin* oder der *Grundeigentümer* und die am Schuldbrief *Berechtigten gemeinsam einfach-schriftlich* verlangen, dass ein vor dem 1. Januar 2012 eingetragener Papier-Schuldbrief in einen Register-Schuldbrief umgewandelt wird. Die Umwandlung von

⁵¹⁸ Vgl. Ernst Wolfgang/Zogg Samuel, in: Basler Kommentar ZGB II, zu Art. 835 ZGB, N 3.

⁵¹⁹ Vgl. Pfäffli Roland, in: BN 1995, S. 50 f.

später, d. h. nach der Inkraftsetzung der Gesetzesrevision, errichteten Papier-Schuldbriefen, muss *öffentlich beurkundet* werden.

Die Umwandlung von Grundpfandrechten bedarf der einfach-schriftlichen Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers.

5.3 Gesetzliche Grundpfandrechte ^[14]

5.3.1 Formvorschriften

Es gibt gesetzliche Grundpfandrechte gestützt auf Privatrecht oder öffentliches Recht (insb. Art. 109 ff. EG ZGB).

Der Rechtsgrundaussweis für die Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandes wird durch die Urkunden erbracht, die zur Begründung der Forderungen nötig sind, für die das Grundpfandrecht eingetragen werden soll (Art. 76 Abs. 1 GBV).

In Abweichung von Art. 76 Abs. 1 GBV kann die Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandes des kantonalen öffentlichen Rechts gestützt auf eine von der zuständigen Behörde beim Grundbuchamt eingereichte schriftliche Anmeldung erfolgen, welche mindestens folgende Angaben enthält: Art des gesetzlichen Grundpfandes (Art. 109, 109a, 109b und 109c EG ZGB) bzw. der zu sichernden Forderung, Gläubigerin oder Gläubiger, Gemeinde, Grundstücknummer, Pfandsumme, allfälliger Maximalzinsfuss, Datum der Rechtskraft der Veranlagung oder Verfügung (ev. des Urteils), Datum einer allfälligen Stundung, Ort/Datum, Unterschrift der antragstellenden Behörde. Die Eintragung eines Gesamtpfandes kann nur verlangt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 798 ZGB erfüllt sind. Sofern die Grundstücke nicht die gleiche Eigentümerin oder den gleichen Eigentümer aufweisen, muss das Pfandrecht von der Antragstellerin oder vom Antragsteller aufgeteilt werden, und zwar im Verhältnis der amtlichen Werte der Grundstücke.

Für das gesetzliche Grundpfandrecht gemäss Art. 11a Abs. 5 HG⁵²⁰ vgl. Formular Deklaration und Veranlagung von Handänderungssteuern und Gesuch um nachträgliche Steuerbefreiung sowie Stundung von Handänderungssteuern für selbstgenutztes Wohneigentum mit entsprechender Stundungsverfügung.

Für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandes für die Entschädigungsforderung anstelle des gelöschten Baurechts (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB), das Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) vgl. Formular Anmeldung zur Eintragung eines gesetzlichen Bauhandwerkerpfandes (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), die Sicherung des Baurechtszinses (Art. 779i und 779k ZGB) und die Sicherung der Beitragsforderungen der Gemeinschaft gegenüber den Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern (Art. 712i ZGB) vgl. Formular Anmeldung zur Eintragung eines gesetzlichen Pfandes zur Sicherung von Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712i ZGB) ist als Rechtsgrundaussweis ein *schriftlicher Nachweis* erforderlich, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer die *Pfandsumme anerkennt*, die *Eintragung bewilligt* oder dass die *Pfandsumme gerichtlich festgestellt* ist (Art. 76 Abs. 2 GBV).

Die Eintragung des Verkäuferpfandes kann die Verkäuferin oder der Verkäufer (als Berechtigte oder Berechtigter und Gläubigerin oder Gläubiger der ausstehenden Kaufpreisforderung) gegenüber dem Grundbuchamt einseitig beantragen. In einem solchen Fall hat die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter die Eigentümerin oder den Eigentümer gemäss Art. 969 ZGB zu orientieren.⁵²¹

⁵²⁰ In Kraft ab 1.1.2015.

⁵²¹ Vgl. Musa Nr. 671, Bem. 1.

5.3.2 Überblick über die häufigsten gesetzlichen Grundpfandrechte (nicht abschliessend) ^[36]

Gesetzliche Grundpfandrechte	Umfang der Sicherung	Frist zur Anmeldung
Verkäuferpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB i.V.m. Art. 838 ZGB)	Maximal Kaufpreis (nur liegenschaftliche Werte) gemäss Kaufvertrag	Bis spätestens 3 Monate nach Eigentumsübertragung
Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB i.V.m. Art. 839 Abs. 2 ZGB)	Vom Eigentümer anerkannte oder gerichtlich festgestellte Pfandsomme (siehe auch Ziffer 5.3.3.2)	Bis spätestens 4 Monate nach Vollendung der Arbeit
Beitragsforderungen Stockwerkeigentümer (Art. 712i ZGB)	Maximal die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen (siehe auch Ziffer 5.3.3.3)	Dem Umfang der Sicherung entsprechend ⁵²²
Baurechtszins-Sicherung (Art. 779i Abs. 1 ZGB)	Höchstbetrag von drei Jahresleistungen (siehe auch Ziffer 5.3.3.4)	Keine Frist ⁵²³ (Art. 779k Abs. 1 ZGB)
Sicherung der Entschädigungsforderung anstelle des gelöschten Baurechtes (Art. 779d ZGB)	Vereinbarte oder richterlich festgestellte Heimfallsentschädigung	Bis spätestens 3 Monate nach Untergang
Miterben- und Gemeinderpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. Art. 838 ZGB)	Gemäss Vertrag (nur liegenschaftliche Werte)	Bis spätestens 3 Monate nach Eigentumsübertragung
Sicherung Grundstückgewinnsteuer (Art. 109a lit. b EG ZGB)	Gemäss Veranlagung	Innert 6 Monaten (unter Vorbehalt von Art. 836 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 109d Abs. 4 EG ZGB) seit Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung oder Verfügung. Bei einer nachgewiesenen Stundung verschiebt sich die Eintragsfrist um deren Dauer.
Sicherung Liegenschaftssteuer (Art. 109a lit. c EG ZGB)		
Sicherung Handänderungssteuer (Art. 109 lit. d EG ZGB)		
Sicherung Rückerstattungsanspruch für Sozialhilfe (Art. 109b lit. b EG ZGB i.V.m. Art. 34 Abs. 4 SHG)	Gemäss Rückerstattungsverfügung oder -vereinbarung (Art. 44 Abs. 3 SHG)	
Sicherung der Mehrwertabgabe (Art. 109a lit. d1 EG ZGB i.V.m. Art. 142e Abs. 1 BauG)	Durch Planung begründeter Mehrwert bzw. gemäss Abgabeverfügung	Grundpfandrecht entsteht bereits mit der Rechtskraft der mehrwertbegründenden Planung und kann ab diesem Zeitpunkt beim Grundbuch angemeldet werden (somit vor rechtskräftiger Abgabeverfügung).

5.3.3 Besonderheiten

5.3.3.1 Gesamtpfandrechte

Ein gesetzliches Grundpfandrecht kann als Gesamtpfandrecht nur unter der Voraussetzung, dass alle zu belastenden Grundstücke derselben Eigentümerin oder demselben Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldnerinnen oder Schuldner stehen, errichtet werden.

⁵²² Vgl. dazu Wermelinger in svit-Kommentar Stockwerkeigentum, 2. Auflage, N 61 ff. zu Art. 712i ZGB.
⁵²³ Vgl. Bösch René, in: Basler Kommentar ZGB II, zu Art. 712i ZGB, N 2.

Ist keine der in Art. 798 Abs. 1 ZGB genannten Voraussetzungen für ein Gesamtpfandrecht erfüllt, so muss die Pfandsomme von der Antragstellerin oder vom Antragsteller auf die einzelnen Grundstücke aufgeteilt werden (vgl. Art. 798 Abs. 2 ZGB).

5.3.3.2 Bauhandwerkerpfandrecht

Ein Bauhandwerkerpfandrecht ist grundsätzlich nur auf dem Grundstück einzutragen, das durch die Arbeiten und Materiallieferungen einen Mehrwert erfahren hat. Die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfandrecht ist grundsätzlich ausgeschlossen.⁵²⁴

Werden werkvertragliche Bestimmungen in einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag integriert, so muss gegebenenfalls aus dem Rechtsgrundaussweis und dem entsprechenden Antrag klar hervorgehen, in welchem Umfang ein Bauhandwerker- bzw. Verkäuferpfandrecht eingetragen werden soll.

5.3.3.3 Gesetzliches Grundpfandrecht zur Sicherung von Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (Gemeinschaftspfandrecht; Art. 712i ZGB)

Pfandobjekt des Gemeinschaftspfandrechts ist immer derjenige Stockwerkeigentumsanteil, auf den die rückständigen Beitragsforderungen entfallen.⁵²⁵ Folglich kann das Gemeinschaftspfandrecht grundsätzlich nicht als Gesamtpfandrecht eingetragen werden.

5.3.3.4 Umfang des gesetzlichen Grundpfandrechts nach Art. 779i ZGB

Beim gesetzlichen Grundpfandrecht zur Sicherung des Baurechtszinses gemäss Art. 779i ZGB ist die Pfandsomme auf maximal drei Jahresleistungen beschränkt (nur als Maximalhypothek eintragungsfähig; die Aufrundung der Pfandsomme ist nicht zulässig). Eine allfällige Übersteigung dieses Höchstbetrages kann vertraglich, unter Beachtung der allgemeinen Formvorschriften, grundpfandrechtlich gesichert werden.

Grundsätzlich muss aus dem jeweiligen Rechtsgrundaussweis und dem entsprechenden Antrag klar hervorgehen, in welchem Umfang ein gesetzliches bzw. vertragliches Grundpfandrecht eingetragen werden soll.

Wird die Eintragung einer die drei Jahresleistungen übersteigenden Pfandsomme beantragt, so gilt in der Grundbuchpraxis die Vermutung, dass die Parteien bis zum gesetzlichen Umfang das vorteilhaftere gesetzliche Pfandrecht begründen wollten⁵²⁶. Das Grundbuchamt trägt das Pfandrecht mit der Bemerkung «teilweise Baurechtszins-Sicherung» ein und bescheinigt dies positiv.

5.3.3.5 Übertragung des Sicherungspfandrechts (Baurecht) gemäss Art. 779i ZGB

Wird das baurechtbelastete Grundstück rechtsgeschäftlich übertragen, so sind allenfalls die Gläubigerrechte betreffend Sicherungspfandrecht separat zu übertragen.

⁵²⁴ Vgl. Schumacher Rainer, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., 2008, Rz 594 und 839.

⁵²⁵ Bösch René, in: Basler Kommentar ZGB II, zu Art. 712i ZGB, N 6.

⁵²⁶ Vgl. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss. 1973, S. 144, FN 43.

5.4 Spezialbestimmungen gemäss BGGB⁵²⁷ [11] [34]

Auf landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken können Schuldbriefe und Grundpfandverschreibungen errichtet werden. Bei einem landwirtschaftlichen Gewerbe, das aus mehreren Grundstücken besteht, müssen nicht notwendigerweise alle diese Grundstücke verpfändet werden⁵²⁸.

Die Errichtung oder Erhöhung von Grundpfandrechten setzt voraus, dass die Pfandbelastungsgrenze nach Art. 73 BGGB eingehalten wird (vgl. Ziffer 3.12.3.5). Einzuhalten ist sie durch die Pfandsumme, unberücksichtigt bleibt der im Grundbuch aufzunehmende oder zu erhöhende Höchstzinsfuss. Sind auf dem Pfandobjekt Grundlasten, Wohnrechte, Nutzniessungen sowie Nutzungsrechte, die nicht als selbstständige und dauernde Rechte begründet wurden, eingetragen, verringern diese die Pfandbelastungsgrenze nicht. Weist die Steuerverwaltung, Abteilung Amtliche Bewertung der Grundstücke und Wasserkräfte, den Wert einer Personaldienstbarkeit separat aus (steuerrechtliche Grundstücksnummer 90000), ist dieser Wert⁵²⁹ zum Total des Ertragswerts hinzuzurechnen, um die Pfandbelastungsgrenze eines Grundstücks bestimmen zu können. Die Pfandbelastungsgrenze gilt auch für geseyte Alpen (Alpgrundstück, Kuhrechte). Die Pfandbelastungsgrenze ist jedoch nicht zu beachten:

- wenn eine Ausnahme nach Art. 75 Abs. 1 BGGB erfüllt ist, wie das z. B. bei der Errichtung einer Grundpfandverschreibung bzw. eines Schuldbriefs z.G. der Bernischen Stiftung für Agrarkredite (BAK) für ein Darlehen nach Landwirtschaftsgesetz der Fall ist;
- wenn die Überschreitung der Pfandbelastungsgrenze nach Art. 76 Abs. 1 BGGB zulässig oder nach Art. 76 Abs. 2 BGGB rechtskräftig bewilligt worden ist; über die vom Bund anerkannten Genossenschaften, Stiftungen und kantonalen Institutionen nach Art. 79 BGGB wird vom Bundesamt für Justiz ein Verzeichnis geführt;
- wenn die Überschreitung der Pfandbelastungsgrenze zulässig ist, weil die Steuerverwaltung, Abteilung Amtliche Bewertung der Grundstücke und Wasserkräfte, eine provisorische Pfandbelastungsgrenze festgesetzt hat;
- wenn die Pfandobjekte landwirtschaftliche Grundstücke von weniger als 15 Aren Rebland oder 25 Aren anderes Land (kleine Grundstücke) sind, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (Art. 2 Abs. 3 BGGB) und sich auch nicht im Beizugsgebiet einer Landumlegung befinden (Art. 2 Abs. 4 BGGB)⁵³⁰;
- wenn die Pfandobjekte Waldgrundstücke im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. b BGGB sind, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören (zur Bodenbedeckungsart Wald vgl. Ziffer 3.12.2.2)⁵³¹.

Zu beachten ist, dass namentlich für die Eintragung eines Verkäuferpfandrechts (vgl. Ziffer 5.3.2) keine Ausnahme von der Pfandbelastungsgrenze besteht.

Nach Art. 73 Abs. 3 BGGB beurteilt sich, ob die Pfandbelastungsgrenze erreicht wird.

Wird für Grundpfandrechte, die auf landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken lasten, der Gläubigerwechsel angemeldet, prüft das Grundbuchamt nicht, ob bei der Übertragung (Schuldbriefe, Grundpfandverschreibungen) oder der Verpfändung (Schuldbriefe) die Pfandbelastungsgrenze in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 lit. b und c BGGB beachtet wurde. Diese Aufgabe fällt der Gläubigerin oder dem Gläubiger und bei Eigentümerschuldbriefen der Eigentümerin oder dem Eigentümer zu. Für ein eingetragenes Grundpfandrecht, das die Pfandbelastungsgrenze missachtet, besteht denn auch keine Nichtigkeit nach Art. 20 OR, und die gutgläubige Erwerberin oder der gutgläubige Erwerber dieses Grundpfandrechts ist in ihrem bzw. seinem Erwerb geschützt⁵³².

⁵²⁷ Vgl. auch Ziffern 3.12.3.5 und 3.12.3.6 unter Kapitel «Eigentum».

⁵²⁸ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar zum BGGB, 2. Aufl. 2011, N. 1 zu Art. 73 BGGB.

⁵²⁹ Abrufbar in GRUDIS mittels Eingabe von Gemeinde und separater steuerrechtlicher Grundstücksnummer unter «Amtliche Bewertung» als «Suche nach Spezialrecht der Amtlichen Bewertung». (Die separate steuerrechtliche Grundstücksnummer der Personaldienstbarkeit ist abrufbar in GRUDIS auf dem mit der Personaldienstbarkeit belasteten Grundstück unter «Amtliche Bewertung», aufgeführt unter «Objekte»).

⁵³⁰ Von der Zugehörigkeit zum Beizugsgebiet einer Landumlegung ist auszugehen, wenn die entsprechende Tatsache im Grundbuch angemerkt ist.

⁵³¹ Ein Grundstück, das Wald und landwirtschaftliche Nutzfläche aufweist, gilt als Grundstück mit gemischter Nutzung im Sinn von Art. 2 Abs. 2 lit. d BGGB (Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar zum BGGB, 2. Aufl. 2011, N. 28 zu Art. 2 BGGB).

⁵³² Vgl. Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar zum BGGB, 2. Aufl. 2011, N. 5 f. der Vorbem. zu Art. 73-79 BGGB.

Die Errichtung von Gesamtpfandrechten auf Grundstücken, die dem BGBB unterstehen, und solchen, die diesem Gesetz nicht unterstehen, ist nicht zulässig (Art. 74 Abs. 2 BGBB; vgl. Ziffer 3.12.3.5).

Für die Verpfändung von gesezten Alpen vgl. Ziffer 3.12.3.6.

5.5 Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen (z. B. Zins- und Abzahlungsbestimmungen) ^[11] ^[26]

Gemäss Art. 846 Abs. 2 ZGB kann der Schuldbrief schuldrechtliche Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung sowie andere die Schuldbriefforderung betreffende Nebenbestimmungen enthalten. Eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung ist zulässig.⁵³³

Die standardisierten Zins- und Abzahlungsbestimmungen lauten wie folgt:

«Die Schuld ist aufgrund einer separaten Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger zu verzinsen, abzubezahlen und zu kündigen. Sofern diese Vereinbarung nichts anderes vorsieht, ist die Schuld vom Entstehungstag an vierteljährlich auf den 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember zu dem durch den Gläubiger jeweils festgesetzten Satz zu verzinsen und unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jederzeit kündbar.»

Die Parteien können hiervon abweichende spezielle Zins- und Abzahlungsbestimmungen vereinbaren.

Art. 847 Abs. 2 ZGB enthält grundsätzlich eine zwingende, minimale Kündigungsfrist für die Gläubigerin oder den Gläubiger von drei Monaten. Bei Verzug der Schuldnerin oder des Schuldners in der Zahlung von Amortisationen oder Zinsen ist eine Ausnahmeregelung zulässig.⁵³⁴

Auf derartige schuldrechtliche Nebenvereinbarungen wird sowohl beim Register-Schuldbrief als auch beim Papier-Schuldbrief im Grundbuch unter der Rubrik «Grundpfandrechte» in den Bemerkungen verwiesen (vgl. Art. 106 Abs. 1 GBV). Beim Papier-Schuldbrief werden diese schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen zusätzlich auf dem Pfandtitel aufgeführt (vgl. Art. 144 Abs. 2 lit. d GBV).⁵³⁵

Weisen bei einer Schuldbriefzusammenlegung die Schuldbriefe unterschiedliche Zins- und Abzahlungsbestimmungen oder Höchstzinsfüsse auf, sind diese in der öffentlichen Urkunde zu vereinheitlichen (vgl. Ziffer 5.2.2.2).

Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen können jederzeit durch die Parteien (Schuldnerin/Schuldner, Gläubigerin/Gläubiger, gegebenenfalls Eigentümerin/Eigentümer) einfach-schriftlich abgeändert werden. Erklärt sich die Schuldnerin oder der Schuldner (sowie gegebenenfalls die Eigentümerin oder der Eigentümer) mit den üblichen Zins- und Abzahlungsbestimmungen (vgl. oben) einverstanden, kann auf die Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers verzichtet werden.

5.6 Maximal- und Kapitalhypothek ^[11]

Bei der Bestellung des Grundpfandes ist in allen Fällen ein bestimmter Betrag als Pfandsomme in Schweizer Franken anzugeben. Dabei sind zwei verschiedene Hypothekenarten zu unterscheiden:

a) Kapitalhypothek

Bei der «Kapitalhypothek» wird ein bestimmter Schuldbetrag (Pfandsomme) angegeben.

⁵³³ Vgl. Staehelin Daniel, in: Basler Kommentar ZGB II, zu Art. 846 ZGB, N 10 f.

⁵³⁴ Vgl. Schmid Jürg, Neuerungen bei Grundpfandrechten, in: INR 12, Revision des Immobiliarsachenrechts, S. 56 f.

⁵³⁵ Vgl. Staehelin Daniel, in: Basler Kommentar ZGB II, zu Art. 846 ZGB, N 8.

Das Pfand bietet der Gläubigerin oder dem Gläubiger einer Kapitalhypothek nebst dem Schuldbetrag insbesondere Sicherheit für die in den letzten drei Jahren vor der Konkurseröffnung oder dem Pfandverwertungsbegehren verfallenen Zinsen; beim Schuldbrief sind nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert (vgl. Art. 818 ZGB).

Bei der Errichtung eines Grundpfandrechts kann ein Höchstzinsfuss (Maximalzinsfuss) vereinbart und im Grundbuch sowie bei Papier-Schuldbriefen im Schuldbrieftitel eingetragen werden.⁵³⁶

Wird für ein Grundpfandrecht kein Höchstzinsfuss angebeht, so erstreckt sich die Pfandhaft gemäss Art. 818 ZGB i.V.m. Art. 73 OR auch auf die Forderung im Rahmen des Zinses von 5 %. Ein Höchstzinsfuss unter 5 % ist demnach überflüssig und wird im Grundbuch nicht eingetragen.⁵³⁷

Gemäss Art. 117 GBV ist der Eintrag eines Höchstzinsfusses für eine leere Pfandstelle oder einen vorbehaltenen Vorgang möglich.

b) Maximalhypothek

Steht kein genauer Forderungsbetrag fest, so ist die Errichtung eines Grundpfandrechts (in Form der Grundpfandverschreibung) möglich. Die Parteien haben diesfalls einen Höchstbetrag (Pfandsumme) anzugeben, bis zu dem das Grundstück für alle Ansprüche der Gläubigerin oder des Gläubigers haftet (Art. 794 Abs. 2 ZGB).⁵³⁸ In diesen Fällen wird eine «Maximalhypothek» errichtet. Eine Erstreckung der Pfandhaft auf Kosten und Zinsen im Sinne von Art. 818 Abs. 1 Ziffern 2 und 3 ZGB ist damit ausgeschlossen. Folglich kann bei der Eintragung einer Maximalhypothek kein Höchstzinsfuss eingetragen werden.⁵³⁹ Im Grundbuch wird die Abkürzung «MH» eingeschrieben.

Die Errichtung eines Schuldbriefes als Maximalhypothek ist demzufolge ausgeschlossen.⁵⁴⁰

c) Allgemeine Bemerkungen

Bei der Errichtung von Grundpfandrechten muss aus dem Rechtsgrundaussweis klar hervorgehen, ob eine Kapital- oder Maximalhypothek begründet wird.

Das gesetzliche Pfandrecht zur Baurechtszins-Sicherung gemäss Art. 779i ZGB kann nur als Maximalhypothek errichtet werden.⁵⁴¹

Wird gegenüber einem Grundpfandrecht der Nachgang erklärt, so ist in der Nachgangserklärung ein allfälliger Höchstzinsfuss anzugeben (vgl. Formular Nachgangserklärung).

5.7 Pfandentlassung und Pfandausdehnung ^[21]

5.7.1 Pfandentlassung

Soll ein Grundstück aus der Pfandhaft eines aufhaftenden Grundpfandrechts entlassen werden, ist dem Grundbuchamt die Zustimmung der Grundeigentümerschaft⁵⁴² sowie eine einfach-schriftliche⁵⁴³ Willenserklärung der Person bzw. der Personen einzureichen, welche an der pfandrechts-gesicherten Forderung als Gläubigerin oder Gläubiger berechtigt ist bzw. als Gläubigerinnen oder Gläubiger berechtigt sind. Die Grundbuchämter stellen hierfür ein entsprechendes Formular zur Verfügung. Die Unterschriften müssen nicht beglaubigt werden (Ziff. 2.2.2.2. lit. e). Handelt es sich bei den Grundpfandrechten um Papier-Schuldbriefe, müssen diese zwecks Überprüfung des Gläubigerrechtes und zur Nachführung dem Grundbuchamt eingereicht werden. Bei Register-Schuldbriefen stellt das Grundbuchamt auf den Eintrag

⁵³⁶ Vgl. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 818 ZGB, N 16.

⁵³⁷ Vgl. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 818 ZGB, N 10.

⁵³⁸ Schmid Jörg/ Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N 1507.

⁵³⁹ Vgl. Leemann Hans, in: Berner Kommentar zum ZGB, Band IV, zu Art. 818 ZGB, N 22.

⁵⁴⁰ Vgl. Schmid Jörg/ Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N 1507; Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 794 ZGB, N 9a; BGE 115 II 349, E. 4c, S. 359.

⁵⁴¹ Vgl. Isler Peter R./Costantini Renato, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 779i ZGB, N 5.

⁵⁴² Vgl. Ziffer 5.11.2.1 Absatz 2 hienach.

⁵⁴³ Basler-Kommentar, ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, N 14 zu Art. 799 ZGB.

im Grundbuch ab; bei Grundpfandverschreibungen auf den Eintrag im Gläubigerregister, es sei denn es werde zusammen mit der Pfandentlassungsbewilligung ausdrücklich eine andere Berechtigung am Grundpfandrecht nachgewiesen.

Änderungen an einem Papier-Schuldbrief und somit auch Pfandentlassungen dürfen im Grundbuch nur gleichzeitig mit der Nachführung des Pfandtitels vorgenommen werden. Falls für den zu ändernden Papier-Schuldbrief ein Kraftloserklärungsverfahren hängig ist, ist das Geschäft grundsätzlich (siehe Ziff. 5.8.1.3) abzuweisen⁵⁴⁴. Falls Pfandentlassungen für vermisste Papier-Schuldbriefe vorgenommen werden müssten, akzeptieren die Grundbuchämter als Übergangslösung die Begründung eines Gesamtpfandrechtes auch ohne Vorlage und somit ohne Anpassung des Titels, sofern die Voraussetzungen von Art. 798 Abs. 1 ZGB erfüllt sind. Nach Abschluss des Kraftloserklärungsverfahrens kann anschliessend die Pfandentlassung nach den üblichen Regeln (siehe Ziff. 5.8.3 und 5.2.3) vollzogen werden.

Ist eine Gläubigerin oder ein Gläubiger unauffindbar, so muss nach Art. 823 ZGB, eventuell nach Art. 856 ZGB (siehe dazu Ziff. 5.8.3.2) vorgegangen und zwingend das Gericht angerufen werden. Die Grundbuchämter akzeptieren von den Urkundspersonen keine Erklärungen, wonach diese allfällige Schadenersatzansprüche übernehmen, welche aufgrund von ohne Zustimmung der Gläubigerschaft vollzogenen Pfandentlassungen geltend gemacht werden könnten.

5.7.2 Pfandausdehnung

Die Pfandausdehnung kann in zwei verschiedenen Formen vorkommen. Erstens dadurch, dass zu einem bereits verpfändeten Grundstück ein weiteres hinzutritt (sogenannte Pfandeinsetzung), zweitens dadurch, dass im Rahmen eines Zuwachses von Grundstücksfläche eine Ausdehnung der Pfandhaft erfolgt. Graphisch veranschaulicht sieht dies folgendermassen aus:

Pfandeinsetzung		Vereinigung	
Grundbuchblattnummer 100 (bereits verpfändet)	Grundbuchblattnummer 200 Kommt als neues Pfandobjekt hinzu!	Grundbuchblattnummer 100 (bereits verpfändet)	Flächenabgang von 200 zu 100 Grundbuchblattnummer 200 (kein Pfandrecht)
Neu Gesamtpfandrecht		Pfandrecht lastet auf neuer Fläche von Grund- buchblattnummer 100	

Die Pfandeinsetzung ist von der Eigentümerschaft in öffentlicher Urkunde zu erklären, dem Grundbuchamt muss keine Zustimmung der Gläubigerschaft eingereicht werden⁵⁴⁵. Rechtsgrundausweis ist demnach die Ausfertigung der öffentlichen Urkunde der bernischen Urkundsperson.

Bei der Vereinigung wird die Pfandausdehnung anlässlich der Bereinigungsarbeiten vorgenommen und kann auch einfach-schriftlich erfolgen, sofern mit der Vereinigung keine Handänderung verbunden ist und das Geschäft deshalb öffentlich beurkundet werden müsste. Die Pfandausdehnung kann ohne Zustimmung der Gläubigerschaft erfolgen, wenn durch den Flächenzuwachs keine Beeinträchtigung der Gläubigerrechte stattfindet.

⁵⁴⁴ Entscheid der JGK vom 02.08.1994, publiziert in BN 1995 S. 56 ff. = ZBGR 1996 S. 174 ff.; bestätigt durch Entscheid 32.13-12.30 der JGK vom 30.08.2012, referiert von Roland Pfäffli in BN 2012 Nr. 55 S. 413.

⁵⁴⁵ Art. 110 EG ZGB.

5.8 Kraftloserklärung und Neuausstellung von Papier-Schuldbriefen ^[14]

5.8.1 Kraftloserklärung von Papier-Schuldbriefen (Art. 865 ZGB)

5.8.1.1 Kraftloserklärungsverfahren

Ist ein Pfandtitel abhandengekommen oder ohne Tilgungsabsicht vernichtet worden, so kann gemäss Art. 865 Abs. 1 ZGB die Gläubigerin oder der Gläubiger verlangen, dass das Gericht den Pfandtitel für kraftlos erklärt und die Schuldnerin oder der Schuldner zur Zahlung verpflichtet wird oder für die noch nicht fällige Forderung ein neuer Titel ausgefertigt wird.

Gemäss Art. 865 Abs. 2 ZGB i.V. m. Art. 983 OR erfolgt die Kraftloserklärung nach Ablauf der Auskündigungsfrist von *sechs Monaten*.

Die Wirkung der Kraftloserklärung besteht darin, dass das Wertpapier für ungültig erklärt wird; keinen Einfluss hat die Kraftloserklärung auf die Schuldbriefforderung und das Pfandrecht. Durch das Gericht wird der Pfandtitel mit der Wirkung *ex nunc* für kraftlos erklärt. Das Kraftloserklärungsurteil legitimiert die Gläubigerin oder den Gläubiger in gleicher Weise, wie wenn sie oder er im Besitze des Titels wäre.⁵⁴⁶

Für die Formerfordernisse an die Belege für das Grundbuchamt vgl. Ziffer 3.4.1.

5.8.1.2 Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung)

Wird ein Kraftloserklärungsurteil beim Grundbuchamt angemeldet, so muss grundsätzlich der Nachweis erbracht werden, dass dieses Urteil im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung vollstreckbar (rechtskräftig) ist (vgl. Ziffer 3.4.2).

Wurde das Kraftloserklärungsurteil nachweislich nur der gesuchstellenden Partei und dem zuständigen Grundbuchamt eröffnet, wird ausnahmsweise auf eine explizite Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rechtskraftbescheinigung) verzichtet.

5.8.1.3 Anmeldung von Grundbuchgeschäften (insbesondere Parzellierungen) während oder vor Einleitung eines Kraftloserklärungsverfahrens für unauffindbare Schuldbriefe

Grundsätzlich kann ein Geschäft erst dann beim Grundbuchamt angemeldet werden, wenn sämtliche Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind und sämtliche Nebenakten zum Hauptgeschäft eingereicht werden können (vgl. Ziffer 1.2).

Insbesondere bei einer Parzellierung müssen allfällige Papier-Schuldbriefe zur Nachführung und Überprüfung des Verfügungsrechts (z. B. bei Pfandentlassungsbewilligungen) dem Grundbuchamt eingereicht werden (vgl. Ziffer 1.2.f und 5.2.2.1). Sind aber die erforderlichen Pfandtitel unauffindbar, so muss das Kraftloserklärungsverfahren eingeleitet werden. Ein mangels Vollständigkeit der Akten nicht eintragungsfähiges Grundbuchgeschäft kann beim Grundbuchamt grundsätzlich noch nicht angemeldet werden.

⁵⁴⁶ Vgl. CHK-U. Fasel ZGB 865 N 9.

5.8.2 Neuausstellung von Papier-Schuldbriefen

5.8.2.1 Neuausstellung von Papier-Schuldbriefen nach Kraftloserklärung

Gestützt auf Art. 865 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 986 Abs. 3 OR kann die im Kraftloserklärungsverfahren gesuchstellende Partei beim zuständigen Grundbuchamt die Ausfertigung eines neuen Inhaber-Papier-Schuldbriefes bzw. eines neuen, auf sie lautenden Namen-Papier-Schuldbriefes verlangen.

5.8.2.2 Neuausstellung von schadhaften Papier-Schuldbriefen (Art. 152 Abs. 2 GBV)

Ist ein Pfandtitel schadhaft, unleserlich oder unübersichtlich geworden, oder erweist sich eine Neuausstellung als zweckmässiger als die Änderung, so stellt das Grundbuchamt unter Entkräftung des alten einen neuen Pfandtitel aus und vermerkt darauf die Neuausstellung. Wird ein Namen-Papier-Schuldbrief neu ausgestellt, so wird als Gläubigerin oder Gläubiger die wertpapierrechtlich letzte Gläubigerin oder der wertpapierrechtlich letzte Gläubiger gemäss Indossamentenkette eingeschrieben.

5.8.3 Löschung des kraftlos erklärten Schuldbriefes bzw. Pfandrechtes (vgl. auch Ziffer 5.2.3)

5.8.3.1 Löschung eines kraftlos erklärten Schuldbriefes bzw. Pfandrechtes gemäss Art. 865 ZGB

Das Pfandrecht eines durch das Gericht kraftlos erklärten Pfandtitels kann gestützt auf einen schriftlichen Löschungsantrag der letzten Gläubigerin oder des letzten Gläubigers und der Eigentümerin oder des Eigentümers im Grundbuch gelöscht werden (vgl. Art. 855 ZGB).

Betreffend Unterschriftenbeglaubigungen siehe Ziffer 2.2.2.2.

5.8.3.2 Aufrufung der Gläubigerin oder des Gläubigers (Art. 856 ZGB)

Ist die Gläubigerin oder der Gläubiger eines Schuldbriefes seit 10 Jahren unbekannt und sind während dieser Zeit keine Zinse gefordert worden, so kann gemäss Art. 856 Abs. 1 ZGB die Eigentümerin oder der Eigentümer des verpfändeten Grundstücks verlangen, dass die Gläubigerin oder der Gläubiger durch das Gericht öffentlich aufgefordert wird, sich innert sechs Monaten zu melden.

Meldet sich die Gläubigerin oder der Gläubiger nicht innert dieser Frist und ergibt die Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, so wird auf Anordnung des Gerichts das Pfandrecht im Grundbuch gelöscht und beim Papier-Schuldbrief zusätzlich der Pfandtitel für kraftlos erklärt und entkräftet (vgl. Art. 856 Abs. 2 ZGB). Die entsprechende Pfandstelle wird durch die Löschung des Pfandrechts im Grundbuch frei.⁵⁴⁷

Bei der Kraftloserklärung gemäss Art. 856 ZGB ist die Eigentümerin oder der Eigentümer und die Schuldnerin oder der Schuldner antragsberechtigte Person. Die Schuldnerin oder der Schuldner muss nicht dartun, dass sie oder er den Titel je zurückerhalten hat.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Vgl. CHK-U. Fasel ZGB 856 N 3.

⁵⁴⁸ Vgl. Staehelin Daniel, in: Basler Kommentar zum ZGB II, zu Art. 856 ZGB, N 3.

5.8.4 Neuausstellung oder Löschung des kraftlos erklärten Pfandtitels bzw. Pfandrechtes (Legitimationsnachweis der anmeldenden Person)

Beantragt nicht die im Kraftloserklärungsverfahren gesuchstellende Person, sondern eine von ihr bevollmächtigte Person die Neuausstellung oder Löschung eines kraftlos erklärten Pfandtitels bzw. Pfandrechtes, so sind grundsätzlich die Bestimmungen in Ziffer 2.8 zu beachten.

Auf das Einreichen einer zusätzlichen Vollmacht kann verzichtet werden, wenn die Neuausstellung oder Löschung des kraftlos erklärten Pfandtitels bzw. Pfandrechtes durch die im Kraftloserklärungsurteil nachgewiesene Rechtsvertretung der gesuchstellenden Person erfolgt.

Für die Löschung des kraftlos erklärten Pfandtitels bzw. Pfandrechtes beachte zusätzlich die Ausführungen in Ziffer 5.8.3.1.

5.9 Die Regelung der Rangverhältnisse bei der Abänderung von Grundpfandrechten ^[20]

5.9.1 Erhöhung von Pfandrechten: Änderungen innerhalb des Pfandrechtsbestandes

Bei Pfandrechtserhöhungen wird nur dann eine Zustimmungserklärung der Grundpfand- oder Fahrnispfandgläubigerin bzw. des Grundpfand- oder Fahrnispfandgläubigers verlangt, sofern – gesamthaft gesehen – die Rechte dieser Personen verschlechtert werden. Wird beispielsweise ein Pfandrecht im 1. Rang erhöht, erübrigt sich eine Zustimmungserklärung der gleichen Gläubigerin oder des gleichen Gläubigers im 2. Rang, da deren bzw. dessen Rechte insgesamt verbessert werden.

Allerdings ist das Rangverhältnis gegenüber den gleichrangig und den seit der Errichtung bzw. der letzten Erhöhung des Pfandrechts im Grundbuch eingeschriebenen Dienstbarkeiten, Grundlasten und bestimmten Vormerkungen zu regeln (s. hinten Ziff. 5.9.2.2).

Als Erhöhung eines Pfandrechts gelten sowohl die Erhöhung der Pfandsumme wie auch die Erhöhung des Höchstzinsfusses (Maximalzinsfusses).

Die Zustimmungserklärung zur Pfandrechtserhöhung muss sich auf alle abgeänderten Teile des Pfandrechts («Schuldbrief 2. Rang neu CHF 100'000, neu max. 10 %») beziehen. Das kann mit einer generellen Zustimmungserklärung zur Urkunde oder mit einer speziellen Zustimmungserklärung unter Nennung aller geänderten Komponenten erfolgen.

Die Unterschrift der Gläubigerin oder des Gläubigers auf der Zustimmungserklärung braucht nicht beglaubigt zu werden (vorne Ziff. 2.2.2.2 lit. e und f). Für Nachgangserklärungen kann das entsprechende Formular Nachgangserklärung verwendet werden.

Papier-Schuldbriefe, die im Grundbuch gleich- oder nachrangig zum erhöhten Grundpfandrecht eingetragen sind, sind dem Grundbuchamt zur Kontrolle der Gläubigerrechte und zur Nachführung der konkurrierenden bzw. vorgehenden Pfandsumme vorzulegen.

5.9.2 Das Rangverhältnis der Pfandrechte innerhalb der beschränkten dinglichen Rechte und Vormerkungen

5.9.2.1 Grundsatz

Wegen der Möglichkeit zum Doppelaufwurf im Zwangsverwertungsverfahren⁵⁴⁹ ist zwingend darauf zu achten, dass bei der Abänderung von Pfandrechten keine gebrochenen Ränge entstehen und dass das Ranggefüge gegenüber den beschränkten dinglichen Rechten und bestimmten Vormerkungen nicht ohne Zustimmung der Berechtigten zu deren Nachteil verändert wird.

5.9.2.2 Erhöhung von Pfandrechten: Rangverhältnis innerhalb der beschränkten dinglichen Rechte und der Vormerkungen

Wenn ein Grundpfandrecht erhöht wird, ist das Rangverhältnis des erhöhten Pfandrechts gegenüber allen gleich- und nachrangig im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeitslasten und Grundlasten sowie gegenüber den unten aufgeführten, gleich- und nachrangig im Grundbuch eingeschriebenen Vormerkungen zu regeln. Als Erhöhung eines Pfandrechts gelten sowohl die Erhöhung der Pfandsumme wie auch die Erhöhung des Höchstzinsfusses (Maximalzinsfusses).

Die Rangregelung ist notwendig gegenüber folgenden Vormerkungen: Kaufsrecht, Rückkaufsrecht, limitiertes Vorkaufsrecht, Rückfallsrecht bei Schenkungen, Miet- und Pachtverträge, Vormerkungen aus Baurechtsverträgen (Art. 779a Abs. 2 ZGB, Art. 779b Abs. 2 ZGB), Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 ZGB) und vorläufige Eintragungen (Art. 961 ZGB).

Gebrochene Ränge sind nicht möglich. Mit anderen Worten: Es ist nicht möglich, dass z. B. ein Teil eines Pfandrechts einer Dienstbarkeitslast vorgeht und ein anderer Teil desselben Pfandrechts im Nachgang zu dieser Dienstbarkeitslast steht.

5.9.2.3 Pfandrechte an einem Miteigentumsanteil oder an einer Stockwerkeinheit

Handelt es sich beim Pfandobjekt um einen Miteigentumsanteil oder um eine Stockwerkeinheit, so gilt die Regelung von Ziffer 5.9.2.2 analog bezüglich der Dienstbarkeitslasten und Vormerkungen auf dem jeweiligen Stammgrundstück. Diese Belastungen gehen den Pfandrechten auf den Miteigentumsanteilen bzw. denjenigen auf den Stockwerkeinheiten nicht automatisch vor (vgl. Art. 104 Abs. 2 VZG).

Bestehen Pfandrechte an einem Miteigentumsanteil oder an einer Stockwerkeinheit, kann die Sache selbst (Stammgrundstück) nach der Verpfändung der Anteile ohne Weiteres mit Dienstbarkeiten und Vormerkungen belastet werden, da das grundsätzliche Belastungsverbot nur für Grundpfandrechte und Grundlasten zu beachten ist (Art. 648 Abs. 3 ZGB).

Es kann vorkommen, dass nach der Verpfändung von Miteigentumsanteilen oder Stockwerkeinheiten dennoch ein Grundpfandrecht oder eine Grundlast auf dem Stammgrundstück errichtet oder abgeändert werden muss, etwa zur Erhöhung eines Grundpfandrechts zur Baurechtszins-Sicherung. In solchen Fällen sind von folgenden, grundbuchlich Berechtigten Nachgangserklärungen beizubringen:

- Von den am Stammgrundstück im gleichen Rang wie das zu erhöhende Pfandrecht Berechtigten,
- von den am Stammgrundstück im Nachgang zum zu erhöhenden Pfandrecht Berechtigten,
- von den an den Mit- oder Stockwerkeigentumsanteilen im gleichen Rang wie das zu erhöhende Pfandrecht Berechtigten und

⁵⁴⁹ Art. 142 SchKG; Art. 812 Abs. 2 ZGB; Art. 56 der Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG, SR 281.42).

- von den an den Mit- oder Stockwerkeigentumsanteilen im Nachgang zum zu erhöhenden Pfandrecht Berechtigten, insbesondere von sämtlichen Grundpfand- und Fahrnispfandgläubigerinnen und -gläubigern.

Unter Berechtigten sind in diesem Sinn Personen zu verstehen, denen aus Dienstbarkeitslasten, Grundpfandrechten, Grundlasten und den vorne in 5.9.2.2 aufgeführten Vormerkungen Rechte zustehen (vgl. hinten 5.9.4, Beispiel 4).

5.9.3 Schuldbriefzusammenlegung

Grundsätze s. vorne Ziffer 5.2.2.2. Betreffend das Rangverhältnis innerhalb der beschränkten dinglichen Rechte und der Vormerkungen gelten die Ausführungen von Ziffer 5.9.2.2 vorne sinngemäss.

5.9.4 Beispiele ^[31]

Beispiel 1:

Die Pfandsumme und der Höchstzinsfuss des Registerschuldbriefs 1 im ersten Rang, lautend auf die Bank A, werden erhöht. Sämtliche übrigen Pfandrechte im konkurrierenden 1. Rang und in den nachfolgenden Rängen lauten ebenfalls auf die Bank A. Die Zustimmung der Bank A zur Pfandrechtsänderung ist nicht notwendig, da deren Stellung insgesamt verbessert wird.

Allerdings ist das Rangverhältnis des erhöhten Pfandrechts gegenüber allfälligen gleich- und nachrangig im Grundbuch eingeschriebenen Dienstbarkeitslasten, Grundlasten und Vormerkungen zu regeln (vorne Ziffer 5.9.2.2).

Sollten Pfandrechte im konkurrierenden 1. Rang und in den nachfolgenden Rängen als Papier-Schuldbriefe ausgestaltet sein, sind diese dem Grundbuchamt zur Kontrolle des Gläubigerrechts und zur Nachführung der konkurrierenden bzw. vorgehenden Pfandsumme einzureichen.

Beispiel 2:

Der Namen-Papier-Schuldbrief im ersten Rang und der Registerschuldbrief im zweiten Rang, beide lautend auf die Bank A, werden unter gleichzeitiger Erhöhung der Pfandsumme und des Höchstzinsfusses sowie unter Neufestsetzung der Zins- und Abzahlungsbestimmungen zu einem neuen Registerschuldbrief im ersten Rang zusammengelegt. Ein weiterer Registerschuldbrief im 3. Rang lautet auf die Bank B. Von der Bank B ist entweder eine generelle Zustimmungserklärung zur öffentlichen Urkunde über die Pfandrechtsänderung oder eine Nachgangserklärung mit Bezugnahme auf die erhöhte Pfandsumme und den erhöhten Höchstzinsfuss der abgeänderten, vorgehenden Pfandrechte beizubringen. Von der Bank A ist überdies die Zustimmung zur Umwandlung des Namen-Papier-Schuldbriefs in einen Registerschuldbrief sowie zur Änderung der Zins- und Abzahlungsbestimmungen einzuholen, sofern diese neuen Bestimmungen nicht den standardisierten, mit den bernischen Banken abgesprochenen Tenorbestimmungen (vorne Ziffer 5.5) entsprechen.

Zudem ist das Rangverhältnis des erhöhten und zusammengelegten Pfandrechts gegenüber allfälligen gleich- und nachrangig im Grundbuch eingeschriebenen Dienstbarkeitslasten, Grundlasten und Vormerkungen zu regeln (vorne Ziffer 5.9.2.2).

Sollten Pfandrechte in den nachfolgenden Rängen als Papier-Schuldbriefe ausgestaltet sein, sind diese dem Grundbuchamt zur Kontrolle des Gläubigerrechts und zur Nachführung des erhöhten Vorgangs vorzulegen.

Beispiel 3:

Auf dem Grundstück Nr. 26 sind eingetragen:

- Namen-Papier-Schuldbrief zugunsten Bank A, CHF 100'000, 8 %, 1. Rang, vom 03.01.1996 (Beleg 025-1996/123/0)

- Namen-Papier-Schuldbrief zugunsten Bank A, CHF 40'000, 6 %, 2. Rang, vom 04.02.1989 (Beleg 025-1989/964/0)
- Dienstbarkeitslast Wegrecht zugunsten Nr. 27, vom 05.03.1992 (Beleg 025-1992/1802/0)
- Dienstbarkeitslast Näherbaurecht zugunsten Nr. 28, vom 06.04.2003 (Beleg 025-2003/2601/0)

Das Grundstück Nr. 26 wird in Stockwerkeigentum aufgeteilt. Es entstehen die Wohnungen 26-1 bis 26-3. Die Grundpfandrechte werden unter Erhöhung der Pfandsumme auf total CHF 150'000 und des Maximalzinsfusses auf 10 % sowie der Vereinheitlichung der Zins- und Abzahlungsbestimmungen zusammengelegt, in Register-Schuldbriefe umgewandelt und in 3 Schuldbriefe zu je CHF 50'000, 10 %, aufgeteilt, neu lastend je im 1. Rang auf den Einheiten 26-1 bis 26-3.

Hier ist nebst der Neuaufteilung und Umwandlung des Pfandrechts das Rangverhältnis des zusammengelegten und erhöhten Schuldbriefs gegenüber den beiden Dienstbarkeitslasten zu regeln.

Beispiel 4:

Auf der Liegenschaft Nr. 30 sind eingetragen:

- Dienstbarkeitslast selbstständiges und dauerndes Baurecht bis 31.12.2095 zugunsten SDR Nr. 52, eingetragen am 03.01.1996 (Beleg 003-1996/90/0)
- Dienstbarkeitslast Kabelleitungsrecht zugunsten BKW AG, eingetragen am 21.01.2008 (Beleg 003-2008/745/0)

Auf dem SDR Baurecht Nr. 52 sind eingeschrieben:

- Grundpfandverschreibung zur Sicherung des Baurechtszinses zugunsten der Eigentümerin von Nr. 30, CHF 24'000, Maximalhypothek, 1. Rang, eingetragen am 03.01.1996 (Beleg 003-1996/90/0)
- Dienstbarkeitslast Wegrecht zugunsten Nr. 62, eingetragen am 03.01.1996 (Beleg 003-1996/91/0)
- Dienstbarkeitslast Näherbaurecht zugunsten Nr. 28, eingetragen am 06.04.2003 (Beleg 003-2003/4630/0)
- Anmerkung Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft, eingeschrieben am 03.01.1996 (Beleg 003-1996/90/0)
- Anmerkung Stockwerkanteile verpfändet, eingeschrieben am 04.02.1996 (Beleg 003-1996/1200/0)

Am SDR Baurecht Nr. 52 bestehen die Stockwerkeinheiten 52-1, 52-2, 52-3 und 52-4, eingetragen am 04.02.1996 (Beleg 003-1996/1199/0).

Auf allen Stockwerkeinheiten 52-1 bis 52-4 sind jeweils folgende Einzelpfandrechte eingetragen:

- Namen-Register-Schuldbrief zugunsten Bank A, CHF 100'000, 6 %, 1. Rang, eingetragen am 04.02.1996 (Beleg 003-1996/1200/0)

Auf der Stockwerkeinheit 52-2 ist zudem folgende Dienstbarkeitslast eingetragen:

- Nutzniessung zugunsten Peter Muster 05.06.1934, eingetragen am 29.12.2011 (Beleg 034-2011/17034/0)

Auf der Stockwerkeinheit 52-3 ist zudem folgende Vormerkung eingeschrieben:

- V. E. Bauhandwerkerpfandrecht CHF 19'230 nebst Zins zu 5 % seit 22.08.2015, zugunsten Küchenmeister Bern AG, eingetragen am 10.12.2015 (Beleg 034-2015/16999/0)

Nun wird auf Nr. 52 die Grundpfandverschreibung zur Sicherung des Baurechtszinses von CHF 24'000.00 auf CHF 36'000 erhöht. Das Pfandrecht soll seinen Rang behalten.

Demnach ist von folgenden Berechtigten eine Nachgangserklärung einzureichen:

- Grundeigentümerin des aus dem Wegrecht berechtigten Grundstücks Nr. 62.
- Grundeigentümerin des aus dem Näherbaurecht berechtigten Grundstücks Nr. 28.
- Bank A als Grundpfandgläubigerin der auf den Nummern 52-1 bis 52-4 eingetragenen vier Schuldbriefe.
- Peter Muster als Nutzniesser von Nr. 52-2
- Küchenmeister Bern AG als Gläubigerin aus der vorgemerkten vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf Nr. 52-3

Von der BKW AG als Berechtigter aus dem Kabelleitungsrecht zulasten Nr. 30 ist keine Nachgangserklärung beizubringen. Die Dienstbarkeitslast SDR Baurecht Nr. 52 wird weder flächenmässig noch inhaltlich ausgedehnt.

5.10 Einreichung, Aushändigung und Umbuchung von Papier-Schuldbriefen ^[19]

5.10.1 Einreichung von Papier-Schuldbriefen

5.10.1.1 Zeitpunkt

5.10.1.1.1 Grundsatz

Die Papier-Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt grundsätzlich im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung zur Nachführung und Überprüfung des Verfügungsrechtes einzureichen (vgl. auch Ausführungen zu Ziffer 1.2). Art. 49 Abs. 3 NV bleibt vorbehalten.

5.10.1.1.2 Ausnahmen

Können die für die Bearbeitung eines Grundbuchgeschäftes erforderlichen Papier-Schuldbriefe nicht zusammen mit dem entsprechenden Grundbuchgeschäft eingereicht werden, weil die jeweiligen Pfandtitel bereits beim Grundbuchamt zur Bearbeitung eines anderen Geschäftes benötigt werden, so ist bei der Grundbuchanmeldung von der anmeldenden Person ein entsprechender schriftlicher Hinweis zu machen.

5.10.1.2 Nachführung der Papier-Schuldbriefe

Damit die Angaben im Grundbuch mit denjenigen auf dem Wertpapier (Papier-Schuldbrief) übereinstimmen, sind dem Grundbuchamt grundsätzlich bei sämtlichen Abänderungen des Grundpfandrechtes die Papier-Schuldbriefe zur Nachführung einzureichen.

Führt die grundbuchliche Mutation nicht zu einer Schlechterstellung der Gläubigerin oder des Gläubigers, so kann auf die Einreichung des Papier-Schuldbriefes zur Nachführung verzichtet werden.

5.10.1.3 Überprüfung Verfügungsrecht

Bei Löschungs- und Pfandentlassungsbewilligungen sowie bei Nachgangserklärungen für Papier-Schuldbriefe müssen die Pfandtitel zur Überprüfung des Verfügungsrechtes dem Grundbuchamt eingereicht werden.

Betreffend Löschung der Gläubigerregistereinschreibung siehe Ausführungen zu Ziffer 5.2.4.1 und 5.2.5.

5.10.2 Aushändigung und Umbuchung von Papier-Schuldbriefen

Die zur grundbuchlichen Behandlung erforderlichen Papier-Schuldbriefe werden grundsätzlich nur derjenigen Person, welche die Papier-Schuldbriefe eingereicht hat, wieder ausgehändigt. An Dritte, auch Büropartnerinnen und Büropartner, werden Papier-Schuldbriefe nur gestützt auf eine dem Grundbuchamt vorliegende entsprechende Originalvollmacht der einreichenden Person ausgehändigt.

Werden Papier-Schuldbriefe zur Bearbeitung von mehreren Grundbuchgeschäften in einem Grundbuchamt benötigt, so können diese Papier-Schuldbriefe innerhalb eines Grundbuchamtes intern umgebucht werden, sofern die Geschäfte von der gleichen Person angemeldet wurden. Andernfalls ist eine entsprechende Umbuchungsvollmacht erforderlich.

5.11 Leere Pfandstelle und vorbehaltener Vorgang ^[19]

5.11.1 Grundsatz: System der festen Pfandstelle ^[28]

Nach dem Prinzip der Alterspriorität geht das früher errichtete Recht dem späteren vor. Unter den auf einem Grundstück lastenden Rechten besteht somit grundsätzlich eine chronologische Rangordnung (Art. 972 Abs. 1 ZGB). Für die Grundpfandrechte wird das Prinzip der Alterspriorität jedoch vom System der festen Pfandstelle durchbrochen (Art. 813 ff. ZGB): Die Grundpfandrechte verfügen – unabhängig vom Errichtungszeitpunkt – grundsätzlich über eine bestimmte (feste) Pfandstelle (Rang).

5.11.2 Entstehung der leeren Pfandstelle

5.11.2.1 Löschung eines Pfandrechts ^[28]

Wird ein rechtsgeschäftliches Grundpfandrecht oder ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht⁵⁵⁰ gelöscht, haben die im Rang nachfolgenden Gläubigerinnen und Gläubiger ohne anderslautende, ausdrückliche Vereinbarung keinen Anspruch darauf, mit ihrem Pfandrecht an die Stelle des gelöschten Pfandrechts vorzurücken (Art. 814 Abs. 3 ZGB). Das Gleiche gilt für Teillöschungen und Pfandentlassungen. Stattdessen hinterlässt die Löschung des Grundpfandrechts eine leere Pfandstelle im Umfang des Pfandbetrags und – soweit vorhanden – des Maximalzinsfusses des gelöschten Pfandrechts. Im Grundbuch wird für die solchermassen entstandene leere Pfandstelle Datum und Belegnummer des gelöschten Pfandrechts als rangbegründendes Datum beibehalten (Art. 134 GBV). Sie bleibt damit an unveränderter Stelle im bisherigen Ranggefüge der am Grundstück bestehenden Rechte (vgl. vorne Ziff. 5.9.2).

Das Formular Löschungsbewilligung enthält hingegen standardmässig eine Erklärung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zum Verzicht auf die Eintragung einer leeren Pfandstelle. Sofern das gelöschte Grundpfandrecht keine ranggleichen Konkurrenzpfandrechte aufwies, rücken die im Rang nachgehenden Pfandrechte gestützt auf diese Erklärung somit im Rang vor.

Bei der Löschung eines im letzten Rang eingetragenen Grundpfandrechts wird keine leere Pfandstelle eingetragen, eine Verzichtserklärung ist nicht nötig. Zur Löschung eines Papier- oder Registerschuldbriefs ist in jedem Fall die Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers notwendig.

5.11.2.2 Rangrücktritt (Nachgangserklärung)

Entstehen kann die leere Pfandstelle auch über einen Rangrücktritt: Eine Gläubigerin oder ein Gläubiger kann in einfach-schriftlicher Form für ihr bzw. sein Grundpfandrecht den Rangrücktritt zugunsten der Eintragung einer leeren Pfandstelle erklären (Nachgangserklärung). Die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer hat dem Rangrücktritt und der (gebührenpflichtigen) Eintragung der leeren Pfandstelle zuzustimmen.

⁵⁵⁰ Beim Wegfall von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten und beim Erlöschen von Bodenverbesserungspfandrechten (Art. 821 Abs. 2 ZGB) entstehen keine leeren Pfandstellen (vgl. Christina Schmid-Tschirren in BaK N 12 zu Art. 815 ZGB).

5.11.2.3 Vorbehaltener Vorgang

Eine leere Pfandstelle kann im Voraus direkt errichtet werden, indem sich die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer bei der Errichtung eines neuen Grundpfandrechts für den vorangehenden Rang unter Angabe von Pfandsumme und Maximalzinsfuss eine leere Pfandstelle vorbehält (Art. 813 Abs. 2 ZGB; vorbehaltener Vorgang).

Wird beim Vorbehalt eines Vorgangs kein Maximalzinsfuss für die leere Pfandstelle beantragt, kann ein solcher beim späteren «Wiederauffüllen» der leeren Pfandstelle nur mit Zustimmung (Nachgangserklärung) der gleichrangigen und nachgehenden Gläubigerinnen und Gläubiger und der anderen Berechtigten (vorne Ziff. 5.9.2.2) eingetragen werden.

Nicht als zulässig erachtet wird hingegen der Antrag auf Eintragung eines vorbehaltenen Vorgangs im einzigen oder letzten Pfandrechtsrang. Ein Rangvorbehalt im Sinn von Art. 813 Abs. 2 ZGB kann nur durch den Eintrag eines ihn im Nachgang begrenzenden Pfandrechts erfolgen.

5.11.3 Wiederverwendung der leeren Pfandstelle

Die leere Pfandstelle kann von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer jederzeit wieder mit einem neuen Pfandrecht «aufgefüllt» werden, das den Rang des ursprünglich errichteten und zwischenzeitlich gelöschten Pfandrechts erhält. Erstreckt sich das zur «Auffüllung» der leeren Pfandstelle begründete neue Pfandrecht höchstens auf den für die leere Pfandstelle eingetragenen Pfandbetrag und Maximalzinsfuss, kann es ohne jede Zustimmung der gleichrangigen und nachgehenden Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubiger sowie der weiteren Berechtigten (vorne Ziff. 5.9.2.2) errichtet werden.

Innerhalb des Umfangs der leeren Pfandstelle (Pfandbetrag und gegebenenfalls Maximalzinsfuss) können zur «Wiederauffüllung» auch mehrere Pfandrechte errichtet werden. Ebenso ist es möglich, eine leere Pfandstelle nur teilweise «aufzufüllen». Neben dem neu errichteten Pfandrecht kann der verbleibende leere Teil in Rangkonkurrenz belassen werden.

Für die Begründung von Grundpfandrechten zur «Wiederauffüllung» von leeren Pfandstellen gelten die üblichen Formvorschriften (vorne Ziff. 5.2.1.1 ff.).

5.11.4 Abweichungen vom System der festen Pfandstelle

In der Gesetzgebung finden sich mitunter Abweichungen vom System der festen Pfandstelle. Nicht beachtet werden leere Pfandstellen z. B. in der Zwangsverwertung (Art. 815 ZGB) und keine leere Pfandstelle entsteht etwa bei der Löschung eines Pfandrechts bei Bodenverbesserungen (Art. 821 Abs. 2 ZGB).

5.11.5 Gesetzliche Pfandrechte

5.11.5.1 Mittelbare gesetzliche Pfandrechte

Bei der Löschung von mittelbaren gesetzlichen Pfandrechten, also solchen, die erst mit der Eintragung im Grundbuch entstehen (z. B. Art. 837 ZGB), bleiben wie bei der Löschung von rechtsgeschäftlichen Grundpfandrechten grundsätzlich leere Pfandstellen zurück.

5.11.5.2 Unmittelbare gesetzliche Pfandrechte

Gemäss den Weisungen der Geschäftsleitung der Grundbuchämter vom 07.10.2014 werden unmittelbare gesetzliche Pfandrechte mit Rangprivileg im *Rang Null* eingetragen. Wird ein solches Pfandrecht

gelöscht, hinterlässt es keine leere Pfandstelle. Das Gleiche gilt für unmittelbare gesetzliche Pfandrechte, die vor dem 01.01.2015 in einem Rang grösser als Null eingetragen worden sind. Es spielt dabei keine Rolle, ob das unmittelbare gesetzliche Pfandrecht ohne Grundbucheintrag besteht oder ob es einer nachträglichen, erhaltenden Grundbucheintragung bedarf.

5.12 Verbot der Verpfändung von nicht verwertbaren Grundstücken ^[19]

5.12.1 Grundsatz

Nur verwertbare Grundstücke dürfen verpfändet werden (zum Grundstücksbegriff s. Art. 655 Abs. 2 ZGB).

5.12.2 Verwaltungsvermögen

Das öffentliche Verwaltungsvermögen dient durch seinen Gebrauch unmittelbar einer öffentlichen Aufgabe. Mit dieser Aufgabenerfüllung wäre es nicht vereinbar, wenn Verwaltungsvermögen verwertet und dem Zweck, dem es gewidmet worden ist, dadurch entfremdet werden könnte⁵⁵¹. Deshalb kann Verwaltungsvermögen weder gepfändet noch verwertet werden. Somit ist auch die Errichtung von Grundpfandrechten nicht zulässig (so auch Art. 9 Abs. 1 i.V. mit Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts⁵⁵²).

Dieses Verpfändungsverbot gilt sowohl für vertragliche wie auch für gesetzliche Pfandrechte (so z. B. Verkäuferpfandrechte und Bauhandwerkerpfandrechte nach Art. 837 ZGB).

Pfändbar sind hingegen Grundstücke des Finanzvermögens. Als Finanzvermögen gelten diejenigen Vermögenswerte, die nicht Verwaltungsvermögen sind.⁵⁵³ Somit dürfen auf Grundstücken des Finanzvermögens Grundpfandrechte errichtet werden.

Wird ein mit einem Pfandrecht belastetes privates oder zum Finanzvermögen gehörendes Grundstück öffentlichen Aufgaben gewidmet, so ist die Pfandgläubigerin oder der Pfandgläubiger auf Verlangen zu befriedigen oder sicherzustellen. Bis dahin ist das Grundstück als Finanzvermögen zu behandeln.⁵⁵⁴

Betreffend Zugehörigkeit zum Verwaltungs- oder Finanzvermögen stellt das Grundbuchamt grundsätzlich auf eine Parteierklärung des Gemeinwesens bzw. der Institution ab.

5.12.3 Eigentum am Verwaltungsvermögen

Verwaltungsvermögen muss nicht zwingend im Eigentum eines Gemeinwesens im engeren Sinn (Bund, Kanton, Gemeinde) stehen. Es kann sich im Eigentum von rechtlich selbstständigen, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Institutionen wie etwa öffentlich-rechtlichen Anstalten oder spezialrechtlichen Aktiengesellschaften etc. befinden.⁵⁵⁵

Zum Gemeindebegriff s. Artikel 2 Absatz 1 GG.

⁵⁵¹ BGE 103 II 227.

⁵⁵² SR 282.11.

⁵⁵³ Art. 7 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (SR 282.11).

⁵⁵⁴ Art. 11 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (SR 282.11).

⁵⁵⁵ Vgl. Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 228; Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, § 47 Rz. 27.

5.12.4 Ausländische Staaten, diplomatische Räumlichkeiten

Unpfändbar und damit nicht verwertbar sind Vermögenswerte eines ausländischen Staates oder einer ausländischen Zentralbank, die hoheitlichen Zwecken dienen (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Zudem dürfen in Räumlichkeiten diplomatischer Missionen⁵⁵⁶ u. a. keinerlei Pfändungs- und Vollstreckungshandlungen vorgenommen werden⁵⁵⁷.

Erwirbt ein ausländischer Staat oder eine ausländische Zentralbank ein schweizerisches Grundstück zu hoheitlichen Zwecken, sind darauf lastende Grundpfandrechte und Grundlasten abzulösen und zu löschen. Die Neuerrichtung von Grundpfandrechten und Grundlasten auf solchen Grundstücken ist nicht zulässig.

5.12.5 Grundlasten

Analog zum Verbot der Belastung mit Grundpfandrechten ist die Errichtung von Grundlasten auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens sowie auf Grundstücken eines ausländischen Staates oder einer ausländischen Zentralbank, die hoheitlichen Zwecken dienen, nicht zulässig.

Die Grundlast hat eine positive Leistungspflicht der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zum Inhalt, für die sie oder er – ohne persönliche Haftung – ausschliesslich mit dem Grundstück haftet. Darf das Grundstück wegen seiner Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen oder aus anderen Gründen weder gepfändet noch verwertet werden, fällt es als Haftungssubstrat für die sich aus der Grundlast ergebenden Leistungspflichten ausser Betracht.

5.12.6 Verwaltungsvermögen, gesetzliche Bürgschaft

Die Subunternehmerin bzw. der Subunternehmer, die bzw. der auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens Arbeiten ausführt und von der Bestellerin oder vom Besteller (z. B. einem Generalunternehmer) nicht bezahlt wird, kann anstelle eines Bauhandwerkerpfandrechts die gesetzliche Bürgschaft nach Artikel 839 Absätze 4 bis 6 ZGB geltend machen. Ist strittig, ob das Grundstück dem Verwaltungsvermögen angehört, kann eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangt werden.

5.13 Nachrückungsrechte ^[20]

5.13.1 Grundsatz: System der festen Pfandstelle

Im System der festen Pfandstelle haben die im Rang nachfolgenden Gläubigerinnen und Gläubiger ohne anderslautende, ausdrückliche Vereinbarung keinen Anspruch darauf, mit ihrem Pfandrecht an die Stelle eines gelöschten Vorgangs-Pfandrechts nachzurücken (vorne Ziffer 5.11).

5.13.2 Nachrücken zufolge Verzicht auf leere Pfandstellen

Das bernische Formular Löschungsbewilligung enthält eine Erklärung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zum Verzicht auf die Eintragung einer leeren Pfandstelle.

Bei der Löschung eines Grundpfandrechts unter Verzicht auf die Eintragung einer leeren Pfandstelle rücken somit auch ohne ausdrücklichen Antrag alle im Rang nachgehenden Grundpfandrechte nach, sofern das gelöschte Grundpfandrecht keine ranggleichen Konkurrenzpfandrechte hinterlässt. Deshalb wird in der bernischen Praxis in der Regel auf die Vereinbarung von Nachrückungsrechten verzichtet.

⁵⁵⁶ Art. 1 Bst. i Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.0).

⁵⁵⁷ Art. 30a SchKG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01).

5.13.3 Vereinbarung von Nachrückungsrechten

Die rechtsgeschäftliche Vereinbarung und Änderung von Nachrückungsrechten ist öffentlich zu beurkunden (Art. 78 Abs. 1 lit. g GBV). Dies ist jederzeit möglich. Wird das Nachrückungsrecht erst nach der Begründung des Pfandrechts errichtet, können je nach Konstellation Pfand- und Nachrückreihenfolge auseinanderfallen.

Soll das Nachrückungsrecht realobligatorische Wirkung entfalten, ist es zudem im Grundbuch vorzumerken (Art. 814 Abs. 3 ZGB).

Die Vereinbarung eines Nachrückungsrechts für ein im 1. Rang lastendes bzw. einzutragendes Grundpfandrecht ist zulässig. Dieses Nachrückungsrecht wird seine Wirkung nach einem späteren Rangrücktritt des im 1. Rang eingetragenen Grundpfandrechts entfalten können.

5.13.4 Darstellung der Vormerkung im Grundbuch

Im Interesse einer besseren Übersichtlichkeit werden Nachrückungsrechte im Grundbuch des Kantons Bern nicht in der Rubrik Vormerkung geführt. Die Darstellung erfolgt in der Rubrik Pfandrechte, wo unmittelbar beim berechtigten Pfandrecht mit einem Vermerk auf die Vormerkung hingewiesen wird (Art. 101 Abs. 3 GBV).

5.13.5 Pfandhaftausdehnung (Pfandeinsetzung)

Wird die Pfandhaft eines Grundpfandrechts, für das ein Nachrückungsrecht besteht, auf weitere Grundstücke ausgedehnt, gilt das Nachrückungsrecht nicht ohne Weiteres auch für die neu eingesetzten Grundstücke.

Die Pfandeinsetzung wird in Bezug auf neu einzusetzende Grundstücke als «partielle» Neuerrichtung verstanden. Das Nachrückungsrecht muss deshalb – sofern gewünscht – für jedes einzusetzende Grundstück vereinbart und die Vormerkung auf der Grundbuchanmeldung beantragt werden. Das Nachrückungsrecht ist zwar mit dem Pfandrecht verbunden, es ist jedoch als grundstücks- und nicht als pfandrechtsbezogen zu betrachten.

5.13.6 Vollzug des vertraglich vereinbarten Nachrückens im Grundbuch

Bei der Löschung des vorangehenden Grundpfandrechts rückt das nachrückungsberechtigte Grundpfandrecht anders als im Fall des Verzichts auf eine leere Pfandstelle nicht «automatisch» nach. Das Grundbuch wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Anmeldung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers nachgeführt (Art. 963 ZGB).

6. Vor- und Anmerkungen

6.1 Vormerkungen ^[32]

6.1.1 Allgemeines

Rechte können im Grundbuch nur vorgemerkt werden, wenn die Vormerkung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (Grundsatz des numerus clausus). Die Vormerkungen werden eingeteilt in persönliche Rechte (Art. 959 ZGB), Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 ZGB) und vorläufige Eintragungen (Art. 961 ZGB).

Die Vormerkungen haben unterschiedliche Wirkungen, die wichtigsten sind:

- Durch die Vormerkung erhält ein Recht Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (Art. 959 Abs. 2 ZGB; typische Wirkung). Es gilt das Prinzip der Alterspriorität, vgl. Ziffer 4.1.16.5. Zur Gleichrangigkeit, wenn gleichzeitig mit der Vormerkung Dienstbarkeiten und Grundlasten eingetragen werden, vgl. Ziffer 4.1.16.8. Zur Rangregelung bei Abänderung von Grundpfandrechten vgl. Ziffer 5.9. Zu beachten ist, dass die Vormerkung die Eintragung eines im Rang nachgehenden Rechts nicht hindert (Art. 961a ZGB). Die Vormerkung bewirkt in der Regel keine Grundbuchsperre.
- Durch die Vormerkung wird ein obligationenrechtlicher Anspruch mit einem Grundstück derart verknüpft, dass die jeweilige Eigentümerin oder der jeweilige Eigentümer gegenüber der berechtigten Person zur Erfüllung verpflichtet ist (Realobligation; atypische Wirkung).
- Durch die Vormerkung wird der gute Glaube von Drittpersonen zerstört und ein gutgläubiger Erwerb nach Art. 973 ZGB ist ausgeschlossen.

Diese Wirkungen kommen den Rechten nur zu, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt sind, doch hängt der Bestand der Rechte nicht von der Vormerkung ab.

Für Vormerkungen gelten analoge Eintragungsvoraussetzungen wie für dingliche Rechte (Art. 123 Abs. 1 GBV). Der Rechtsgrundaussweis muss die jeweilige Formvorschrift erfüllen und die Vormerkung vorsehen. Gegebenenfalls muss der Rechtsgrundaussweis die Bedingungen für die Ausübung des vorgemerkten Rechts und die Beschränkungen seiner Dauer enthalten (Art. 77 ff. GBV). Der Text, mit dem die Vormerkung eingetragen wird, muss den wesentlichen Inhalt des vorgemerkten Rechts enthalten (Art. 123 Abs. 2 lit. a und Art. 124 Abs. 2 lit. a GBV), ausser bei Verfügungsbeschränkungen. Gegebenenfalls sind Hinweise auf das Recht zu machen, auf das sich die Vormerkung bezieht (Art. 123 Abs. 3 GBV). Die Parteien bzw. die Behörden bestimmen, mit welchem Text Rechte vorgemerkt werden, wobei die bernische Grundbuchpraxis Zurückhaltung bei der Anpassung des Vormerkungstextes übt. Vorläufige Eintragungen erhalten das Kürzel «V.E.», gefolgt von der Angabe zum Inhalt des Rechts (z. B. «V.E. Bauhandwerkerpfandrecht»).

6.1.2 Beispiele von Vormerkungen

6.1.2.1 Beispiele vormerkbarer persönlicher Rechte

- Rechtsgeschäftliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte, vgl. Ziffer 3.11.2. Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte können als Realrechte ausgestaltet werden, so dass die jeweilige Eigentümerin oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks aus der Vormerkung berechtigt ist (Art. 123 Abs. 5 GBV). Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte, die auf einen realen, nicht quotenmässigen Grundstücksteil beschränkt sind, sind vormerkbar. Nicht vormerkbar sind solche Rechte, wenn sie die Höchstdauer nach Art. 216a OR überschreiten. Ausgeschlossen ist die Vormerkung auf Gesamteigentumsanteilen,

da diese keine Grundstücke im Sinne von Art. 655 Abs. 2 ZGB sind. Liegt eine unzulässige Ausdehnung des Vorkaufsfalls vor, ist das Vorkaufsrecht nicht vormerkbar⁵⁵⁸. Verkürzungen oder Verlängerungen der Ausübungsfrist nach Art. 216e OR hindern hingegen die Vormerkbarkeit nicht. Auch an landwirtschaftlichen Grundstücken lassen sich rechtsgeschäftliche Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte begründen und vormerken. Zu beachten ist, dass die Vormerkung eines Rückkaufsrechts nach Art. 41 Abs. 3 BGBB für die Maximaldauer von 25 Jahren ab Abschluss des Vertrages zulässig ist⁵⁵⁹.

- Abänderung und Aufhebung gesetzlicher Vorkaufsrechte. Für das Vorkaufsrecht der Miteigentümerinnen und Miteigentümer vgl. Ziffer 3.2.1.10, für das Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis vgl. Ziffer 4.1.6.8.
- Aufhebung des Teilungsanspruchs der Miteigentümerinnen und Miteigentümer, vgl. Ziffer 3.2.1.6. Die Vormerkung der Aufhebung des Teilungsanspruchs ist längstens für 50 Jahre ab dem Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung möglich.
- Vorkaufsrecht und Einsprucherecht der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Für das Vorkaufsrecht vgl. 3.2.2.13, für das Einsprucherecht vgl. Ziffer 3.2.2.11.
- Baurechtszins und weitere vertragliche Bestimmungen des Baurechtsvertrags, vgl. die Ziffern 4.1.2.5, 4.1.6.4 und 4.1.6.5.
- Dienstbarkeitslöschungsverzicht, vgl. Ziffer 4.1.12.1.
- Nachrückungsrecht bei Grundpfandrechten, vgl. die Ziffern 5.13.3 bis 5.13.5.
- Miete, vgl. Ziffer 6.1.2.4.
- Rückfallsrecht der Schenkerin oder des Schenkers, vgl. Ziffer 3.11.4. Die Vormerkung ist nur zulässig, wenn es sich um eine reine Schenkung handelt. Sofern von der beschenkten Person Grundpfandschulden übernommen werden, handelt es sich um eine die Vormerkbarkeit ausschliessende gemischte Schenkung. Eine betragsmässig fixierte Ausgleichungspflicht der beschenkten Erbin bzw. des beschenkten Erben oder ein Nutzniessungsvorbehalt hindern die Vormerkbarkeit nicht.

6.1.2.2 Beispiele vormerkbarer Verfügungsbeschränkungen

- Amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche, vgl. Ziffer 6.1.2.5.
- Pfändung, Pfandverwertung und Arrest, vgl. Ziffer 6.1.2.6.
- Erbrechtliche Auslieferungspflicht, vgl. Ziffer 6.1.2.7.

6.1.2.3 Beispiele vorläufiger Eintragungen

- Vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten und Stockwerkeigentümerpfandrechten, vgl. Ziffer 6.1.2.8.
- Sicherung des Gewinnanspruchs nach Art. 34 BGBB, vgl. Ziffer 6.1.2.9.

⁵⁵⁸ Entscheid Nr. 32.13-00.191 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 23. Oktober 2001 (Kurzfassung bei Roland Pfäffli, in: BN 2001, S. 135).

⁵⁵⁹ Beat Stalder, Der Kauf landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke, in: Der Grundstückkauf, 2. Aufl. 2001, S. 340 Rz. 143; Jürg Flück, Die Grundbuchpraxis zum landwirtschaftlichen Bodenrecht, in: Landwirtschaftliches Bodenrecht - eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGBB, Bern 2013, S. 91 Fn. 38.

6.1.2.4 Miete

Die Miete kann vorgemerkt werden (Art. 959 Abs. 1 ZGB). Unabhängig von einer allfälligen Vormerkung geht der Mietvertrag bei einer Veräusserung des Grundstücks mit dem Eigentum auf die erwerbende Person über; Gleiches gilt für den Fall der Zwangsvollstreckung (Art. 261 Abs. 1 OR; gesetzliche Realobligation). Durch die Vormerkung des Mietvertrags entsteht eine zusätzliche Realobligation, indem der erwerbenden Person verwehrt bleibt, von der Kündigungsmöglichkeit des dringenden Eigenbedarfs Gebrauch zu machen (Art. 261 Abs. 2 lit. a OR), wenn der Mietvertrag auf eine bestimmte Frist fest abgeschlossen ist oder längere Kündigungsfristen als die gesetzlichen vorsieht. Die Vormerkung des Mietvertrags bewirkt insbesondere auch, dass die Inhaberinnen und Inhaber später erworbener Rechte (z. B. Wohnrecht) zur Respektierung des vorgemerkten Mietvertrags verpflichtet sind.

Der Mietvertrag wird auf Anmeldung der Eigentümerin bzw. des Eigentümers oder der ermächtigten Person (Mieterin, Mieter, Liegenschaftsverwaltung) vorgemerkt. Die Ermächtigung durch die Eigentümerin oder den Eigentümer ist nachzuweisen (Mietvertrag, Vollmacht). Rechtsgrundaussweis für die Vormerkung bildet der schriftliche Mietvertrag, der die Vormerkung vorsieht. Die Vormerkungsabrede kann auch aus einem separaten Dokument hervorgehen. Der vorzumerkende Mietvertrag muss allfällige Beschränkungen seiner Dauer enthalten (Art. 77 Abs. 1 GBV). Die Vormerkung ist höchstens für die Dauer des Bestandes des Mietvertrags zugelassen⁵⁶⁰. Das bedeutet für befristete Mietverträge mit und ohne Verlängerungsoption, dass sie höchstens für die Vertragsdauer samt allfälliger Verlängerungsoption vorgemerkt werden können. Alle anderen Mietverträge⁵⁶¹ können jedoch unbefristet vorgemerkt werden⁵⁶². Der Vormerkungsschutz fällt in diesen Fällen mit der Aufhebung der Miete (z. B. durch Kündigung) dahin und kann auf Antrag der berechtigten Person oder auf (vollstreckbare) Anordnung des Gerichts gelöscht werden. Eine Vormerkung ist auch möglich, wenn der Mietbeginn auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt worden ist.

Die Vormerkung eines Untermietvertrages ist zulässig, sofern der Mietvertrag selbst ebenfalls vorgemerkt ist, der Untermietvertrag den Rahmen des Grundmietvertrages nicht überschreitet und die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer der Vormerkung zustimmt.

6.1.2.5 Amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche

Zur Sicherung obligationenrechtlicher Ansprüche, die ein Grundstück betreffen, und, wenn endgültig anerkannt, zu einer Eintragung auf dem Grundstück führen, kann eine Verfügungsbeschränkung als Vormerkung eingetragen werden (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Vormerkung bedarf einer (vollstreckbaren) Anordnung, die meist durch das Gericht erfolgt.

6.1.2.6 Pfändung, Pfandverwertung und Arrest

Obwohl Art. 960 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nur die Vormerkung der Pfändung ausdrücklich erwähnt, ist eine Vormerkung auch für die Pfandverwertung (Art. 155 SchKG, Art. 97 VZG) und den Arrest (Art. 275 SchKG) möglich. Die Vormerkung bewirkt eine Verfügungsbeschränkung, hindert aber die Eigentümerin oder den Eigentümer nicht, weiterhin ohne Zustimmung des Betreibungsamtes über das Grundstück zu verfügen. Drittpersonen, die Rechte am Grundstück erwerben, müssen sich die aus dem Stand des Zwangsvollstreckungsverfahrens ergebenden Massnahmen entgegenhalten lassen, wenn eine Vormerkung besteht.

⁵⁶⁰ BGE 81 I 75 E. 2; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Auf. 2017, S. 121 Rz. 477.

⁵⁶¹ Unbefristete Mietverträge mit oder ohne Mindestvertragsdauer und mit oder ohne verlängerte Kündigungsfristen sowie Mietverträge, die auf Lebenszeit abgeschlossen werden.

⁵⁶² Art. 71 Abs. 2 GBV in der früheren Fassung schrieb vor, dass Vormerkungen persönlicher Rechte die Zeitdauer des Bestandes enthalten müssen, und BGE 81 I 75 E. 2 legte für den Fall des Mietvertrags fest, dass die Vormerkung nur bis zum ersten vereinbarten Endtermin möglich ist. Da der neue Art. 77 Abs. 1 GBV einerseits nicht vorschreibt, dass Vormerkungen befristet sein müssen, andererseits Vormerkungen den Bestand eines persönlichen Rechts ohnehin nicht garantieren und seit 1989 der Grundsatz «Kauf bricht Miete nicht» gilt, steht einer unbefristeten Vormerkung des Mietvertrags nichts mehr im Weg (ähnlich Jürg Schmid, Basler Kommentar, N. 23a zu Art. 959 ZGB, und Bettina Hürlimann-Kaup, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Zürich 2008, S. 319 ff.).

Pfändungen und Arrestierungen von Liquidationsanteilen werden praxisgemäss als Bemerkungen in der Eigentumsrubrik erfasst. Die Bemerkungen haben zur Folge, dass das Grundbuchamt keine Verfügungen über das zum Gemeinschaftsvermögen gehörende Grundstück eintragen kann, zu denen das Betreibungsamt nicht seine Zustimmung erteilt hat (Art. 6 Abs. 1 VVAG). Eine Löschungsbewilligung des Betreibungsamts betreffend die Bemerkung genügt, damit eine Eintragung möglich wird.

6.1.2.7 Erbrechtliche Auslieferungspflicht

Die Auslieferungspflicht der Vorerbin oder des Vorerben kann als Verfügungsbeschränkung vorgemerkt werden (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 490 Abs. 2 ZGB). Die Vormerkung ist auch zulässig für Nachvermächtnisse (Art. 488 Abs. 3 i.V. mit Art. 490 Abs. 2 ZGB). Nicht zulässig ist die Vormerkung bei einer Nacherbeneinsetzung auf den Überrest.

Der Rechtsgrundaussweis bei Nacherbeneinsetzung und Nachvermächtnis wird erbracht durch eine beglaubigte Kopie der Verfügung von Todes wegen (Art. 79 lit. b GBV). Die Vormerkung bedarf der Eintragungsbewilligung der Eigentümerschaft mit Unterschriftsbeglaubigung.

6.1.2.8 Vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten und Stockwerkeigentümerpfandrechten

Die vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten und Stockwerkeigentümerpfandrechten dient der Wahrung der Eintragsfrist und der Rangsicherung, da die definitive Eintragung auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird. Die Vormerkung erfolgt entweder auf (vollstreckbare) Anordnung des Gerichts oder mit Einwilligung der Eigentümerin oder des Eigentümers und der übrigen Beteiligten (Art. 124 Abs. 1 GBV). Für Fälle von einvernehmlicher (definitiver) Eintragung vgl. Ziffer 5.3.

6.1.2.9 Sicherung des Gewinnanspruchs nach Art. 34 BGG

Die vorläufige Eintragung des Gewinnanspruchs dient der Sicherstellung des Anspruchs auf einen Anteil am Gewinn, der durch die Veräusserung eines zur landwirtschaftlichen Nutzung erworbenen Grundstücks oder Gewerbes entstehen kann. Die Bestimmungen über den Gewinnanspruch gelten nicht nur für Miterbinnen und Miterben, sondern auch für eine veräussernde Person, gegen die das gesetzliche Vorkaufsrecht ausgeübt wurde, und bei der Auflösung von Mit- oder Gesamteigentum. Sowohl der gesetzliche als auch ein vertraglicher Gewinnanspruch lassen sich durch vorläufige Eintragung eines Pfandrechts ohne Angabe des Pfandbetrags vormerken.

Die berechtigte Person kann jederzeit auf einseitiges Begehren, spätestens aber bis zum Zeitpunkt der Veräusserung bzw. Weiterveräusserung des Gewerbes oder Grundstücks eine vorläufige Eintragung eines Pfandrechts ohne Angabe des Pfandbetrags im Grundbuch vormerken lassen (Art. 34 Abs. 2 BGG). Auch wenn Art. 28 Abs. 3 BGG den Ablauf des Gewinnanspruchs nach 25 Jahren vorsieht, muss der entsprechende Fristablauf nicht als Enddatum der vorläufigen Eintragung angegeben werden. Wird allerdings für die vorläufige Eintragung des Pfandrechts die Angabe eines Enddatums beantragt, ist das zulässig. Die so befristete Vormerkung kann dann allein gestützt auf den Fristablauf von Amtes wegen gelöscht werden (Art. 976 Ziff. 1 ZGB)⁵⁶³.

6.1.3 Abänderung von Vormerkungen

Für die Abänderung von Vormerkungen gelten die analogen Voraussetzungen wie für die Abänderung von Dienstbarkeiten, insbesondere auch bezüglich der Rangregelungen, vgl. Ziffer 4.1.11.

⁵⁶³ Jürg Flück, Die Grundbuchpraxis zum landwirtschaftlichen Bodenrecht, in: Landwirtschaftliches Bodenrecht - eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGG, INR 14, Bern 2013, S. 109.

Befristete Vormerkungen können verlängert werden, solange die Frist nicht abgelaufen ist. Verlängerungen gelten als Abänderungen. Nach Ablauf der Frist bleibt eine neue Vormerkung möglich.

Die Abänderung vorgemerakter Rechte bedarf der gleichen Form, wie sie für die Errichtung vorgesehen ist.

6.1.4 Löschung von Vormerkungen

Für die Löschung von Vormerkungen gelten die analogen Voraussetzungen wie für die Löschung von Dienstbarkeiten, vgl. Ziffer 4.1.12.

Vormerkungen werden gestützt auf eine Löschungsbewilligung der aus der Vormerkung berechtigten Person gelöscht. Gelöscht werden können Vormerkungen auch auf (vollstreckbare) Anordnung der zuständigen Behörde (z. B. Gericht, Betreibungsamt). Von Amtes wegen können Vormerkungen gelöscht werden, wenn die aus dem Eintrag hervorgehende Frist abgelaufen ist (Art. 976 Abs. 1 ZGB). Für die Löschung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten infolge Ausübung vgl. Ziffer 3.11.2.

6.2 Anmerkungen ^[33]

6.2.1 Allgemeines

Anmerkungen können im Grundbuch nur eingetragen werden, wenn dafür eine bundesrechtliche oder kantonale bernische gesetzliche Grundlage besteht.

6.2.2 Anmerkungen nach kantonalem bernischem Recht

Die Liste der Anmerkungstatbestände nach Artikel 962 Absatz 3 ZGB bzw. Artikel 129 GBV wird von der zuständigen Direktion erstellt und nachgeführt (Art. 83 EG ZGB). Sie kann auf der Website der bernischen Grundbuchämter unter *Publikationen* heruntergeladen werden.

6.2.3 Ausgewählte Beispiele von Anmerkungen

6.2.3.1 Anmerkungsgrundstücke (dominierte Grundstücke)

Ein Grundstück kann mit einem anderen Grundstück derart verknüpft werden, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch Eigentümer des dazugehörenden Anmerkungsgrundstücks ist (Art. 655a Abs. 1 ZGB).

Im elektronischen Grundbuch des Kantons Bern werden die Anmerkungsgrundstücke auf dem Hauptgrundstück in der Grundstücksbeschreibung unter dem Titel «dominierte Grundstücke» geführt. Zum Ganzen s. dominierte Grundstücke, vorne Ziff. 3.8.

6.2.3.2 Massnahmen der Erwachsenenschutzbehörde

Gestützt auf Anordnung der Erwachsenenschutzbehörde sind im Grundbuch folgende Anmerkungen möglich:

- Grundbuchsperre

- Gesetzliche Vertretung; Vertretungsbeistandschaft
- Gesetzliche Vertretung; Mitwirkungsbeistandschaft⁵⁶⁴
- Gesetzliche Vertretung; umfassende Beistandschaft

In allen diesen Fällen kann die betroffene Person nicht mehr alleine über das Grundstück verfügen (vorbehaltlich Art. 394 Abs. 2 ZGB). Betreffend Verfügungsrecht und Zustimmungsbefähigung s. im Übrigen vorne Ziffer 3.6.2 ff.

6.2.3.3 Mit- und Stockwerkeigentum

Zur Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung und von Verwaltungsbeschlüssen der Miteigentümer s. vorne Ziffer 3.2.1.9, betreffend die Anmerkung des Reglements der Stockwerkeigentümer s. vorne Ziffer 3.2.2.10.

6.2.3.4 Veräußerungsbeschränkung gemäss BVG

6.2.3.4.1 Behandlung in der Teilung und Vereinigung von Grundstücken

Zur Behandlung der Anmerkung Veräußerungsbeschränkung gemäss BVG in der Teilung und Vereinigung von Grundstücken vgl. vorne Ziffer 3.12.4 und hinten Ziffern 7.4 und 7.5.

6.2.3.4.2 Grundpfandgeschäfte

Ist auf dem zu verpfändenden Grundstück eine Veräußerungsbeschränkung gemäss BVG angemerkt, muss dem Grundbuchamt bei Grundpfandgeschäften die einfach-schriftliche Zustimmung der Ehegattin oder des Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners zum Grundpfandgeschäft eingereicht werden. Die Unterschrift der zustimmenden Person muss beglaubigt sein. Eine notarielle Feststellung, wonach es sich beim Vertragsobjekt nicht um die Wohnung der Familie bzw. um die gemeinsame Wohnung handelt, ersetzt in diesem Fall die Zustimmungserklärung nicht (vgl. Art. 30c Abs. 5 BVG und Art. 331e Abs. 5 OR).

Im Übrigen s. vorne Ziffer 5.2.1.3.2.

6.2.3.5 Anmerkung „Bodenverbesserung, Zerstückelungsverbot; Zweckentfremdungsverbot“ gestützt auf Artikel 102 und 104 LwG

Das Zerstückelungsverbot nach LwG ist nicht gleich zu beurteilen, wie das Zerstückelungsverbot gemäss BGG.

Vom LANAT ist eine Bewilligung einzuholen,

- wenn tatsächlich ein neues Grundstück im Sinne von Artikel 655 ZGB geschaffen wird oder
- wenn ein Teil von einer Liegenschaft abgetrennt und mit einer anderen Liegenschaft vereinigt wird.

Gemäss Praxis des LANAT gelten somit insbesondere folgende Rechtsgeschäfte *nicht* als Zerstückelung im Sinne des LwG:

⁵⁶⁴ Gemäss Vereinbarung der Geschäftsleitungen KESB und Grundbuchämter aus dem Jahr 2015.

- Errichtung eines unselbstständigen Baurechts,
- Errichtung eines SDR Baurechtes ohne Blatteröffnung,
- Begründung einer Nutzniessung,
- Begründung von Miteigentum.

6.2.3.6 Anmerkungen im Zusammenhang mit der Zweitwohnungs-Gesetzgebung

Im Baubewilligungsverfahren gestützt auf die Zweitwohnungsgesetzgebung⁵⁶⁵ verfügte Anmerkungen im Grundbuch stellen grundsätzlich keine Veräusserungssperre dar, sondern dienen der Information.

Aber: Ist im Grundbuch eine Veräusserungsbeschränkung nach Artikel 8 Absatz 2 ZWG angemerkt, so bedarf die Eigentumsübertragung der schriftlichen Zustimmung der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters.⁵⁶⁶

6.2.3.7 Kaufrecht der Gemeinden

Die Gemeinde kann gestützt auf Artikel 126b BauG mit Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern vertraglich vereinbaren, das der Bauzone zugewiesene Land innert einer bestimmten Frist zu überbauen oder zonenkonform zu nutzen und der Gemeinde für den Fall der Nichtbeachtung ein übertragbares Kaufrecht zum Verkehrswert einzuräumen. Dieses öffentlich-rechtliche Kaufrecht unterliegt nicht dem Beurkundungszwang und die Maximalfrist von zehn Jahren⁵⁶⁷ gilt nicht.⁵⁶⁸ Das Kaufrecht nach Artikel 126b BauG wird im Grundbuch an- und nicht vorgemerkt.

6.2.3.8 Rechtsame

Die Anmerkung *Rechtsame* wird sowohl bei Veräusserungen als auch bei Parzellierungen wie ein dominiertes Grundstück behandelt.

Rechtsamen sind im kantonalen Recht begründete Korporationsanteilsrechte (Mitgliedschaftsrechte). Es handelt sich bei diesen Korporationsanteilsrechten um Nutzungsrechte, welche den Mitgliedern der Rechtsamegemeinde (vgl. Art. 20 EG ZGB) an den Grundstücken der Körperschaft zustehen.

Bei einer Parzellierung sind, wenn bei einem dominierten Grundstück die Zustimmung der anderen Eigentümer notwendig wäre (vorne Ziff. 3.2.1.2), stattdessen Bewilligungen der Rechtsamegemeinde einzuholen. Zusätzlich ist, unabhängig von einer Veräusserung des «berechtigten» Grundstücks, die Zustimmung der Rechtsamegemeinde bei selbstständigen Veräusserungen von Nutzungsrechten (Rechtsame oder Mäas) erforderlich, und zwar auch dann, wenn dadurch der Perimeter der berechtigten Grundstücke nicht verändert wird. Die Veräusserung eines Grundstückes mit einer angemerkten Rechtsame bedarf keiner Zustimmung.

Rechtsameanteile unterstehen den Vorschriften des BGBB.⁵⁶⁹ Bei selbstständigen Veräusserungen müssen die entsprechenden Bewilligungen beigebracht werden. Werden Nutzungsrechte zusammen mit dem

⁵⁶⁵ Insbesondere das Bundesgesetz vom 20.03.2015 über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702).

⁵⁶⁶ Vgl. dazu Ziffer V/b. der Weisung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion vom 15.01.2016 betreffend die grundbuchliche Übertragung von Anmerkungen („Erstwohnung“, „touristisch bewirtschaftete Wohnung“, „Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilsvorschriften“) auf später begründete Stockwerkeigentumseinheiten / abparzellierte Grundstücke (BSIG Nr. 2/215.321.2/1.1). Die Aussage „Grundbuchanmerkung ist keine Veräusserungssperre“ auf S. 15 der Praxishilfe Zweitwohnungsgesetzgebung: Baubewilligungsverfahren und Baupolizei der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter vom 21.03.2018 (BSIG Nr. 7/721.0/15.2) ist nicht auf Veräusserungsbeschränkungen nach Art. 8 Abs. 2 ZWG anwendbar.

⁵⁶⁷ Art. 216a OR.

⁵⁶⁸ Vortrag vom 02.09.2015 zur Änderung des Baugesetzes (BauG BSG 721.0).

⁵⁶⁹ vgl. Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion vom 24.08.2015, BN 2016, S. 238 ff.

„berechtigten“ Grundstück veräussert, ist eine Bewilligung nach BGBB dann notwendig, wenn eine solche für die Handänderung des berechtigten Grundstücks erforderlich ist.

Die Nutzungsrechte sind nichtliegenschaftliche Werte und unterliegen nicht der Handänderungssteuer. Wird für ein Grundstück mit angemerkten Nutzungsrechten ein Pauschalpreis vereinbart, so wird in der Praxis die Handänderungssteuer auf dem gesamten Pauschalpreis bemessen.

6.2.4 Löschung von Anmerkungen

6.2.4.1 Grundsatz

Die Anmerkung wird in der Regel gestützt auf die Löschungsbewilligung derjenigen Behörde, Institution oder Person gelöscht, die die Anmerkung veranlasst hat.

6.2.4.2 Löschung von Amtes wegen

Ist eine Anmerkung *im Stichwort* befristet, kann sie nach Ablauf der Frist von Amtes wegen gelöscht werden.

Insbesondere bei folgenden, im Stichwort befristeten Anmerkungen muss jedoch anhand des Wortlautes gemäss Beleg geprüft werden, ob sich hinter der Anmerkung nicht auch ein Zerstückelungsverbot oder die Mitgliedschaft zu einer Bodenverbesserungsgenossenschaft verbirgt, und damit die Zustimmung des LANAT einzuholen ist:

- «Eigentumsbeschränkungen gemäss MelG, Bewilligungspflicht für Handänderungen bis TT.MM.JJJJ»,
- «Rückerstattungspflicht gemäss VBWG, Bewilligungspflicht für Handänderungen bis TT.MM.JJJJ».

Der Wortlaut einer Anmerkung ist stets beizuziehen, wenn z. B. bei Güterzusammenlegungen mehrere Anmerkungstatbestände in einem Stichwort zum Ausdruck gebracht wurden («Rechtsbeschränkungen infolge Güterzusammenlegung»). Bei solchen Anmerkungen kann bei einer Totallöschung zu viel gelöscht werden.

Es ist möglich, dass mehrere Anmerkungstatbestände in einem einzigen Stichwort zum Ausdruck gebracht wurden, insbesondere z. B. bei Güterzusammenlegungen («Rechtsbeschränkungen infolge Güterzusammenlegung XY»). Bevor Anträge zur Löschung derartiger Anmerkungen gestellt werden, muss anhand des Belegwortlauts geprüft werden, ob tatsächlich sämtliche unter dem summarischen Anmerkungs-Stichwort zusammengefassten Tatbestände gegenstandslos geworden sind bzw. für alle Tatbestände Zustimmungserklärungen oder Löschungsbewilligungen vorliegen.

6.2.4.3 Löschung von Zugehör

Zur Löschung der Anmerkung⁵⁷⁰ genügt in der Praxis, trotz des sehr umfassenden Wortlautes von Artikel 946 Absatz 2 ZGB, kumulativ die Zustimmung folgender Personen: Eigentümerin oder Eigentümer, Gläubigerinnen und Gläubiger aller Art sowie Grundlastberechtigte. Allfällige Papier-Schuldbriefe sind zur Kontrolle der Gläubigerrechte vorzulegen.

⁵⁷⁰ Artikel 805 ZGB.

7. Planänderungen (Teilung und Vereinigung)

7.1 Allgemeines ^[32]

Zu den Planänderungen (Grundstücksmutationen) gehören alle Geschäfte, die Veränderungen im Vermessungswerk zur Folge haben, so die Teilung (Zerstückelung, Abtrennung) oder Vereinigung (Zuschlagung) von Liegenschaften (Teilstücken) sowie die Begründung, Änderung oder Aufhebung von selbstständigen und dauernden Rechten, soweit diese in das Grundbuch aufzunehmen oder aufgenommen sind. Planänderungen basieren immer auf einem elektronischen Geometergeschäft, welches vom Grundbuchamt mit einem Grundbuchgeschäft verknüpft werden muss. Erfolgen Planänderungen als Projektmutationen mit aufgeschobener Vermarkung, bedarf es nach der definitiven Vermarkung allenfalls einer Zweitmutation⁵⁷¹.

Die Rechtsgültigkeit der Teilung oder Vereinigung von Liegenschaften setzt die Eintragung im Grundbuch voraus. Die Eintragung erfolgt auf Grundbuchanmeldung hin und setzt einen Rechtsgrundaussweis (Vertrag, Gesuch) mit Bereinigungsanträgen für sämtliche Einträge auf den Liegenschaften voraus. Dem Grundbuchamt sind nebst dem Rechtsgrundaussweis die Messakten einzureichen, bestehend aus Messurkunde und Mutationsplan. Den Messakten lassen sich die Grenz- und Flächenänderungen entnehmen. Erfolgen die Grenz- und Flächenänderungen ohne gleichzeitige Eigentumsänderungen an den zu teilen oder zu vereinigenden Liegenschaften, genügt ein Rechtsgrundaussweis in einfach-schriftlicher Form, gegebenenfalls genügt ein blosser Antrag auf der Grundbuchanmeldung (z. B. wenn sich Bereinigungsanträge erübrigen). Erfolgen gleichzeitig Eigentumsänderungen, werden andere Einträge abgeändert oder sind Neueintragungen vorgesehen, ist die jeweilige Formvorschrift zu beachten (z. B. ist für die Errichtung einer Dienstbarkeit gemäss Art. 732 Abs. 1 ZGB die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben).

Die Messakten sind dem Grundbuchamt grundsätzlich im Original einzureichen. Bei den Messakten handelt es sich um echte, nicht beurkundungsbedürftige Beilagen, die nicht durch die Notarin oder den Notar zu unterzeichnen sind, aber mit der Urschrift verbunden werden müssen (vgl. Art. 34 Abs. 4 NV). Die Messakten sind von der gesuchstellenden Person oder den Vertragsparteien als richtig zu anerkennen und grundsätzlich auch zu unterzeichnen. Die Unterzeichnung durch die Nachführungsgeometerin bzw. den Nachführungsgeometer macht die Messakten zu öffentlichen Urkunden⁵⁷².

7.2 Reihenfolge der Planänderungen ^[32]

Der Messurkunde lassen sich allfällige vorgehende Planänderungen entnehmen. Sind vorgehende Planänderungen vorhanden, sind diese grundbuchlich zu behandeln, bevor die nachfolgenden Planänderungen grundbuchlich behandelt werden können. Diese Bearbeitungsreihenfolge ist bei der Reihenfolge der Anmeldungen von Planänderungen beim Grundbuchamt zwingend zu beachten.

Zur Jahresfrist für die Anmeldung von Planänderungen beim Grundbuchamt vgl. Art. 12a KVAV.

7.3 Bereinigung der Einträge ^[32]

7.3.1 Allgemeines

Für sämtliche von der Teilung oder Vereinigung betroffenen Liegenschaften müssen klare, widerspruchsfreie und vollständige Bereinigungsanträge für die Rubriken Dienstbarkeiten, Grundlasten, Pfandrechte, Vormerkungen und Anmerkungen gestellt werden (Bereinigungspflicht), für das Eigentum nur, wenn die

⁵⁷¹ Vgl. KS 6/2005 des AGI und des ABA für die Durchführung von Projektmutationen vom 31. Oktober 2005 / 10. März 2006.

⁵⁷² Zum Ganzen: Adrian Mühlematter, Teilung und Vereinigung von Grundstücken, in: BN 2017 S. 25 ff., und Christian Brückner / Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte, Zürich / Basel / Genf 2016, Rz. 2754 ff.

Eigentumsverhältnisse (Personen, Art des Eigentums, Art des Gesamthandverhältnisses, Miteigentumsanteile) ändern. Einträge auf allfälligen Miteigentumsblättern, Stockwerkeigentumsblättern und Seybuchfolios sind ebenfalls zu bereinigen. Wenn von Liegenschaften im Eigentum verschiedener Personen Teilstücke abgetrennt und zu einer neuen Liegenschaft vereinigt werden, muss das Eigentumsverhältnis für diese neue Liegenschaft klar und widerspruchsfrei aus dem Rechtsgrundaussweis hervorgehen (z. B. neues Strassengrundstück Nr. X im Eigentum der Einwohnergemeinde A). Die Bereinigung bestehender und die Erfassung neuer Erwerbtitel erfolgt durch das Grundbuchamt von Amtes wegen, ein Bereinigungsantrag erübrigt sich. Sind in der Grundstückbeschreibung Anmerkungsgrundstücke (dominierte Grundstücke) aufgeführt, sind auch für diese klare, widerspruchsfreie und vollständige Bereinigungsanträge zu stellen (vgl. Ziffern 3.8.5 und 3.8.6). Gleiches gilt grundsätzlich für Bemerkungen zu einer Rubrik nach Art. 130 GBV (z. B. ein Hinweis auf gebundene Feuerstatt- oder Bergrechte in der Grundstückbeschreibung, ein Hinweis auf die Pfändung eines Liquidationsanteils bei Gesamteigentum). Überflüssig sind Bereinigungsanträge bezüglich der Gebäude (werden durch die Nachführungsgeometerin bzw. den Nachführungsgeometer bereinigt) und der amtlichen Werte (werden durch die Steuerverwaltung des Kantons Bern nachgetragen).

Jeder Bereinigungsantrag findet seine Grundlage im Eintrag (Stichwort, Dauer), im Beleg (Wortlaut und allenfalls Planeinzeichnung im Errichtungs- oder Abänderungsbeleg) oder in den Umständen (örtliche Gegebenheiten). Örtliche Gegebenheiten, welche die Unausübbarkeit eines Rechts auf einer Liegenschaft oder einem Teilstück zur Folge haben, können im Rahmen einer Löschung nach Art. 976 Ziff. 3 ZGB oder Art. 976a ZGB grundsätzlich berücksichtigt werden, wenn sie sich aus öffentlichen Planwerken (GRUDIS, Geoportal, Leitungskataster etc.) ergeben (z. B. ein Wegrecht oder Weiderecht auf einer vollständig überbauten Liegenschaft) und unumkehrbar sind (z. B. kann ein Zaun oder eine Mauer beseitigt werden).

Klare, widerspruchsfreie und vollständige Bereinigungsanträge liegen vor, wenn als Ergebnis der Einsichtnahme in die Belege für jeden Eintrag ein eindeutiger Bereinigungsantrag auf Löschung, Übertragung oder Belassung vorhanden ist. Ungenügende Bereinigungsanträge liegen insbesondere vor,

- wenn für einzelne Einträge Bereinigungsanträge fehlen;
- wenn pauschale Bereinigungsanträge auf Belassung oder Übertragung ungeachtet der Belege erfolgen;
- wenn bei fehlender Löschungsbewilligung die Übertragung oder Belassung in das Ermessen des Grundbuchamts gestellt wird.

7.3.2 Bereinigung der Einträge bei Teilung

7.3.2.1 Bereinigung der Dienstbarkeiten

Bei der Teilung einer Liegenschaft besteht die Dienstbarkeit grundsätzlich auf allen Teilstücken weiter. Ist die Ausübung nach den Belegen, z. B. dem Plan oder der Beschreibung im Rechtsgrundaussweis (Art. 732 Abs. 2 ZGB) oder im Einzelfall gemäss den Umständen (örtliche Gegebenheiten, vgl. Ziffer 7.3.1) örtlich beschränkt, ist die Dienstbarkeit auf den nicht betroffenen Teilstücken zu löschen (Art. 743 Abs. 2 ZGB und Art. 974a Abs. 3 ZGB). Die Eigentümerinnen und Eigentümer der zu teilenden Liegenschaft müssen dem Grundbuchamt beantragen, welche Dienstbarkeiten zu löschen und welche auf die Teilstücke zu übertragen sind (Art. 974a Abs. 2 ZGB).

Wird die belastete Liegenschaft geteilt und ist die Dienstbarkeitslast örtlich beschränkt ausübbar, löscht das Grundbuchamt die Last auf dem nicht betroffenen Teilstück gemäss Löschantrag der Eigentümerin oder des Eigentümers auch ohne Zustimmung der Dienstbarkeitsberechtigten (Art. 743 Abs. 2 ZGB i.V. mit Art. 976 Ziff. 3 ZGB). In allen anderen Fällen (ausser jenen nach Art. 976 Ziff. 1, 2 und 4 ZGB) ist die Löschantrag- bzw. Teillöschantragbewilligung der Dienstbarkeitsberechtigten beizubringen. Wird diese nicht erteilt, lastet die Dienstbarkeitslast auf allen Teilstücken weiter. Dies gilt auch für Ein-

träge, die höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr haben. Jedoch kann jede dadurch belastete Person die Löschung im Verfahren nach Art. 976a f. ZGB beantragen, wobei der Antrag zu begründen ist. Von einem fehlenden Antrag ist auszugehen, wenn dem Grundbuchamt überlassen wird, das Verfahren durchzuführen oder auf die Durchführung zu verzichten.

Wird die berechnigte Liegenschaft geteilt, löscht das Grundbuchamt das Recht auf dem nicht betroffenen Teilstück gemäss Löschantrag der Eigentümerin oder des Eigentümers der zu teilenden Liegenschaft. In allen anderen Fällen belässt und überträgt das Grundbuchamt auf Antrag hin das Dienstbarkeitsrecht auf die Teilstücke, ausser es geht aus dem Grundbuch (Stichwort, ergänzter Rechtsgrund) hervor, dass die Dienstbarkeit materiell nicht alle Teilstücke betrifft. Das ist insbesondere der Fall, wenn bei der Dienstbarkeitsbeziehung ein ergänzter Rechtsgrund eingetragen ist, weil die Dienstbarkeit in einer früheren Planänderung nur formell auf das ganze Grundstück ausgedehnt wurde, materiell jedoch nur die bisherige Fläche (vor der Vereinigung) berechnigt (vgl. Ziffer 7.3.3.2 und das Beispiel «Bereinigung Fahrwegrecht mit Nebenleistungspflicht» in Ziffer 7.4). Zur Bereinigung, wenn eine gemessene Dienstbarkeit vorliegt und sich die Berechnigung unabhängig von der Grösse des Grundstücks ergibt, vgl. Beispiel «Wasserbezugsrecht für 10 Minutenliter» in Ziffer 7.4.

7.3.2.2 Bereinigung der Vormerkungen und Anmerkungen

Die Bereinigung der Vormerkungen und Anmerkungen richtet sich nach Art. 974a ZGB und erfolgt analog der Bereinigung der Dienstbarkeiten. Soll eine Anmerkung oder Vormerkung nach der Teilung der Liegenschaft nur auf einzelnen Teilstücken eingetragen bleiben, sind dem Grundbuchamt Teillöschungsbewilligungen der aus der Anmerkung oder Vormerkung Berechnigten einzureichen. Dies gilt sowohl für privatrechtliche Anmerkungen (z. B. Nutzungs- und Verwaltungsordnung) als auch für Anmerkungen öffentlich-rechtlicher Natur (z. B. Auflagen gemäss Baugesetz). Betrifft eine Vormerkung oder Anmerkung nach der Teilung der Liegenschaft eindeutig nur einzelne Teilstücke, erfolgt die Teillöschung auf Antrag der Eigentümerin oder des Eigentümers der zu teilenden Liegenschaft.

7.3.2.3 Bereinigung der Pfandrechte

Bei der Teilung einer Liegenschaft sind die Pfandrechte gemäss Antrag der Eigentümerin oder des Eigentümers und gegebenenfalls mit Zustimmung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger zu verteilen. Lautet der Bereinigungsantrag auf Löschung auf einem Teilstück, ist die Pfandentlassungsbewilligung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger beizubringen. Allfällige Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt einzureichen. Sollen gemäss Bereinigungsantrag die Pfandrechte unter Beibehaltung von Pfandstelle und Summe als Gesamtpfandrechte auf allen Teilstücken weiterbestehen, ist die Zustimmung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger nicht nötig, da das Pfandverwertungssubstrat nicht geschmälert wird. Sollen die Pfandrechte neu auf die Teilstücke verteilt werden (z. B. Schuldbrief in der 1. Pfandstelle verbleibt auf dem Restgrundstück und Schuldbrief in der 2. Pfandstelle haftet neu in der 1. Pfandstelle auf dem abgehenden Teilstück), ist die Pfandentlassungsbewilligung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger beizubringen. Allfällige Schuldbriefe sind dem Grundbuchamt einzureichen. Ist ein Pfandrecht gemäss Bereinigungsantrag auf die Teilstücke aufzuteilen, bedarf es eines öffentlich beurkundeten Vertrags auf Abänderung des Pfandrechts sowie der Zustimmung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger. Allfällige Schuldbriefe (gegebenenfalls mit Teilindossament) sind dem Grundbuchamt einzureichen. Für die gesetzlichen Pfandrechte gelten die gleichen Regeln, wobei zusätzlich die jeweils anwendbaren Bestimmungen des öffentlichen Rechts zu beachten sind. Grundsätzlich können auch für gesetzliche Grundpfandrechte als Folge der Teilung Gesamtpfandrechte entstehen (z. B. für ein Bauhandwerkerpfandrecht).

7.3.2.4 Bereinigung der Grundlasten

Bei der Teilung einer Liegenschaft besteht die Grundlast grundsätzlich auf allen Teilstücken weiter.

Wird die belastete Liegenschaft geteilt und beantragt, die Grundlast auf einem Teilstück zu löschen, ist die einfach-schriftliche Zustimmungserklärung der Berechtigten (samt Unterschriftsbeglaubigung) beizubringen. Wird beantragt, die Grundlast auf allen Teilstücken (als Gesamtgrundlast) bestehen zu lassen, bedarf es keiner Zustimmung der Berechtigten. Hat die aufgrund einer Grundlast geschuldete Leistung eindeutig nur einen Bezug zur wirtschaftlichen Natur eines der Teilstücke (z. B. weil die Grundlast mit einer örtlich beschränkt ausübbarer, unablösbaren Grunddienstbarkeit verbunden ist), wird die Grundlast auf Antrag der Eigentümerin oder des Eigentümers der zu teilenden Liegenschaft auf das entsprechende Teilstück übertragen und auf den anderen Teilstücken gelöscht. Das Grundbuchamt teilt den Berechtigten die Übertragung (und Löschung) unter Hinweis auf Art. 787 ZGB mit (Art. 156 Abs. 3 GBV). Wird beantragt, den Gesamtwert der Grundlast auf die Teilstücke aufzuteilen, ist die einfach-schriftliche Zustimmungserklärung der Berechtigten (samt Unterschriftsbeglaubigung) beizubringen, andernfalls ist nach Art. 792 Abs. 2 ZGB i.V. mit Art. 156 Abs. 1 GBV vorzugehen.

Wird die berechnete Liegenschaft geteilt, löscht das Grundbuchamt das Recht auf dem nicht betroffenen Teilstück gemäss Löschantrag der Eigentümerin oder des Eigentümers der zu teilenden Liegenschaft. In allen anderen Fällen belässt und überträgt das Grundbuchamt auf Antrag hin die Grundlast auf die Teilstücke.

7.3.3 Bereinigung der Einträge bei Vereinigung

7.3.3.1 Bereinigung der zulasten der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragenen Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen

Art. 974b Abs. 2 ZGB nennt die Voraussetzungen für eine Vereinigung, wenn Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen zulasten der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragen sind.

Einen Bereinigungsantrag auf Ausdehnung der Dienstbarkeitslast auf eine zu vereinigende, bisher nicht belastete Liegenschaft qualifiziert das Grundbuchamt als formelle Ausdehnung, die keiner Zustimmung der Berechtigten bedarf.

Sieht der Bereinigungsantrag für eine Dienstbarkeitslast die materielle Ausdehnung vor (inkl. Antrag auf der Grundbuchanmeldung), sind die für Abänderungen geltenden Vorschriften zu beachten (vgl. dazu Ziffer 4.1.11).

Anmerkungen und Vormerkungen, die zulasten einer der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragen sind, sind analog den Dienstbarkeitslasten zu bereinigen. Bei Anmerkungen, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen beinhalten, ist zu beachten, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften einen Einfluss haben können und dass die Anmerkung keinen Rang aufweist.

7.3.3.2 Bereinigung der zugunsten der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragenen Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen

Art. 974b Abs. 3 ZGB nennt die Voraussetzungen für eine Vereinigung, wenn Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen zugunsten der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragen sind.

Den Bereinigungsantrag auf Ausdehnung des Dienstbarkeitsrechts auf eine zu vereinigende, bisher nicht berechnete Liegenschaft qualifiziert das Grundbuchamt als formelle Ausdehnung,

1. wenn eine gemessene Dienstbarkeit vorliegt und sich die Berechnung unabhängig von der Grösse des Grundstücks ergibt (z. B. Quellenrecht für 50 Minutenliter); oder
2. wenn eine Dienstbarkeit vorliegt, deren Ausübung auf Befriedigung der Bedürfnisse eines Teils der berechneten Liegenschaft beschränkt ist (z. B. Grenzbaurecht, Wasserleitungsrecht für Gebäude Nr. X); oder

3. wenn von vornherein nicht von einer Mehrbelastung auszugehen ist, was auf eine geringfügige Flächenvergrößerung, z. B. im Rahmen einer Grenzbereinigung oder einer Strassenkorrektur, zutrifft; oder
4. wenn das Recht ausdrücklich nur formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt wird, wobei formelle Ausdehnung bedeutet, dass das Recht materiell nur der bisher berechtigten Fläche zustehen soll; das Grundbuchamt darf bei formeller Ausdehnung die Dienstbarkeitsbeziehung zwischen belastetem und berechtigtem Grundstück von Amtes wegen mit dem Rechtsgrund «Recht: nur auf Teilfläche gemäss Beleg» ergänzen; oder
5. wenn bei der Dienstbarkeitsbeziehung zwischen belastetem und berechtigtem Grundstück der Rechtsgrund «Recht: nur auf Teilfläche gemäss Beleg» eingetragen ist.

Liegt einer dieser Fälle vor, ist dem Grundbuchamt keine Zustimmung der Belasteten einzureichen. Andernfalls ist dem Grundbuchamt die einfach-schriftliche Zustimmung der Belasteten zur Vereinigung nach Art. 974b Abs. 3 ZGB einzureichen. Die Unterschriften der Belasteten sind zu beglaubigen.

Sieht der Bereinigungsantrag für ein Dienstbarkeitsrecht die materielle Ausdehnung vor (inkl. Antrag auf der Grundbuchanmeldung), sind die für Abänderungen geltenden Vorschriften zu beachten (vgl. dazu Ziffer 4.1.11).

Vormerkungen, die zugunsten einer der zu vereinigenden Liegenschaften eingetragen sind, sind analog den Dienstbarkeitsrechten zu bereinigen.

7.3.3.3 Bereinigung der Pfandrechte

Ein Bereinigungsantrag auf Ausdehnung von Pfandrechten wirkt stets materiell und führt zu einer Pfandvermehrung, die bei der Vereinigung von Liegenschaften automatisch eintritt, da Pfandrechte nur auf der ganzen Liegenschaft lasten können. Eine öffentliche Beurkundung erübrigt sich. Da gleichzeitig das Pfandverwertungssubstrat vergrößert wird, bedarf es keiner Zustimmung der Pfandgläubigerinnen oder Pfandgläubiger, sofern die Pfandstellen unverändert bleiben.

7.3.3.4 Bereinigung der Grundlasten

Grundlasten sind analog den Pfandrechten zu bereinigen.

7.3.4 Bereinigung im besonderen Beurkundungsverfahren nach Art. 49 NV (Handänderungskunde)

Mit Bezug auf die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie die Vor- und Anmerkungen gilt die Bereinigungspflicht uneingeschränkt. Mit Bezug auf die Grundpfandrechte haben die Parteien wie im ordentlichen Beurkundungsverfahren Antrag auf Pfandentlassung oder Pfandausdehnung zu stellen, die Pfandentlassungsbewilligungen samt Grundpfandtitel werden vom Grundbuchamt eingeholt (Art. 49 Abs. 3 NV). Wird eine beurkundungsbedürftige Vereinbarung getroffen (z. B. wird eine Dienstbarkeit neu errichtet oder materiell ausgedehnt), muss für diese Vereinbarung das ordentliche Verfahren durchgeführt werden.

Gehen Teilstücke an Strassen ab (Vereinigung zu einem Strassengrundstück, Verbreiterung eines Strassengrundstücks), sind Dienstbarkeiten wie Weg- und Leitungsrechte auf entsprechenden Bereinigungsantrag hin auf diesen Teilstücken zu löschen, wenn das erwerbende Gemeinwesen diese Strassen dem Gemeindegebrauch widmet und erklärt, allfällige Leitungen irgendwelcher Art sowie die Wegrechte, welche die erworbenen Teilstücke betreffen könnten, auch ohne Grundbucheintrag zu dulden (Revers). Lautet der Bereinigungsantrag auf Ganzlöschung der Dienstbarkeitslast, bedarf es grundsätzlich einer Löschungsbewilligung der Berechtigten.

7.3.5 Beispiele für Planänderungen ^[34]

In den Beispielen (Ziffern 7.4 und 7.5) werden die Bereinigungsanträge in Tabellen dargestellt. Kreuze oder leere Checkboxes gelten als Bereinigungsanträge. Bemerkungen zu den Bereinigungsanträgen im Anschluss an die Tabellen dienen insbesondere der Offenlegung der Grundlage im Eintrag, im Beleg oder in den Umständen (vgl. Ziffer 7.3.1). Auch Hinweise auf separate Löschungsbewilligungen sind möglich. Bemerkungen zu Bereinigungsanträgen sind grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Zwingend sind Bemerkungen oder andere Arten von Klarstellungen (z.B. mit Checkbox), wenn Dienstbarkeitsrechte nur formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt werden (vgl. Ziffer 7.3.3.2).

7.4 Beispiel einer Teilung (Zerstückelung) ^[34]

Von der im Alleineigentum von Peter Muster stehenden, in die 2 Miteigentumsanteile Nrn. 300-1 (6/8) und 300-2 (2/8) aufgeteilten Liegenschaft Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300⁵⁷³, die eine Fläche von 2'450 m² aufweist, wird ein Teilstück mit der neuen Nr. 500 im Halte von 1'000 m² abgetrennt. Im Parterre und im Garten der Liegenschaft betreibt Peter Muster hobbymässig «Das Schloss-Café». An der Wohnung darüber hat seine Mutter Heidi die Nutzniessung. In der Dachwohnung (Nr. 300-2) wohnt er seit 2 Jahren selber. Der Grundstückbeschreibung lässt sich entnehmen, dass zum Grundstück Nr. 300 der unselbstständige Miteigentumsanteil von 1/3 an der Privatstrasse Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 400 gehört. Weiter befindet sich im Keller des Gebäudes Nr. 20 eine Heizungsanlage die auch die umliegenden Liegenschaften Musterdorf-Grundbuchblatt Nrn. 310, 320 und 330 mit Heizwärme versorgt. Die Treoranlage auf dem Nachbargrundstück Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 330 darf für die Einnahmen des Cafés mitbenutzt werden. Das Wasser für die Bewässerung des Schlossparks liefert der Brunnen auf der Parzelle Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 320. Das zu teilende Grundstück ist belastet mit einem selbstständigen und dauernden (SDR) Baurecht und einem unselbstständigen Baurecht für eine Trafoanlage. Das Haus Nr. 20 (Schlösschen) ist ein Baudenkmal. Eigentümer von Musterdorf-Grundbuchblatt Nrn. 300 und 500 sowie von SDR Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 700 bleibt Peter Muster.

Der Mutationsplan sieht wie folgt aus, wobei örtlich beschränkt ausübhbare Dienstbarkeiten ebenfalls eingezeichnet sind, soweit für die Bereinigung von Bedeutung:



⁵⁷³ Die Begründung von Miteigentum an eigener Sache ist möglich, wenn die Steuerbefreiung für den ausschliesslich zu Wohnzweck genutzten Miteigentumsanteil geltend gemacht werden soll. Vgl. Ziffer 3.2.1.5.

Auszug aus der öffentlichen Urkunde:

Bereinigungen

Der Gesuchsteller beantragt dem Grundbuchamt die Bereinigungen nach der nachfolgenden Bereinigungstabelle vorzunehmen, wobei gilt:

- ☒ = Eintrag belassen bzw. übertragen
☐ = Eintrag löschen bzw. nicht übertragen

1. Dominierte Grundstücke

Der Miteigentumsanteil von 1/3 an Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 400 ist auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 zu löschen (wird über die Gemeindestrasse Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 100 erschlossen) und bleibt auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500 eingetragen.

Bemerkung:

Dem Errichtungsbeleg lässt sich entnehmen, dass der gemeinsame, dauernde Zweck die Erschliessung der dominierenden Parzellen Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 330 und dem Teilgrundstück Nr. 500 (mit dem Gebäude Nr. 21 und der Last SDR Baurecht) ist. Der Errichtungsbeleg sieht nicht vor, dass der Anteil an den Unterhaltskosten oder an anderen Kosten von der Fläche dieser Grundstücke abhängt⁵⁷⁴.

2. Anmerkungen

	Nr. 300	Nr. 500
Unterschutzstellung als Baudenkmal gemäss DPG ID.X-2018/X	☒	☐
Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG ID.X-2015/X	☒	☐
Zugehör, Fr. 25'130.00 ID.X-1998/X	☒	☐
Nutzungs- und Verwaltungsordnung (zu Heizungsanlage) ID.X-2013/X	☒	☐

Bemerkung:

Aus dem Errichtungsbeleg geht klar hervor, dass sich die Unterschutzstellung DPG nur auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 bzw. nur auf das Gebäude Nr. 20 "Schlösschen" bezieht.

Die Teillöschungsbewilligung der Pensionskasse der Schlossherrinnen- und Schlossherren liegt vor⁵⁷⁵.

Für die Teillöschung der Anmerkung "Zugehör" (Einrichtung Café) hat die Pfandgläubigerin ihre Zustimmung mittels Pfandentlassung erteilt.

3. Dienstbarkeiten

	Nr. 300	Nr. 500
(L) Abwasserleitung ID.X-1912/X z.G. Musterdorf X/330	☒	☐
(R) Wasserbezugsrecht für 10 Minutenliter ID.X-1925/X z.L. LIG Musterdorf X/320	☒	☒
(R) Wendeplatz ID.X-2013/X z.L. LIG Musterdorf X/320	☒	☒

⁵⁷⁴ Da keine wesentliche Abänderung der Zweckbestimmung erfolgt (wegberechtigte Fläche bleibt gleich gross) und keine Mehrbelastung für die anderen Miteigentümerinnen und Miteigentümer entsteht (keine flächenabhängige Kostenverteilung), kann auf deren Zustimmung verzichtet werden. Vgl. Ziffer 3.2.1.2.

⁵⁷⁵ Gemäss Abklärungen beim Bundesamt für Sozialversicherungen wird bei der Gewährung des Vorbezugs der Vorsorgemittel auf den Gesamtwert des Grundstücks abgestellt und nicht bloss auf den Wert des Gebäudes. Soll auf dem abgetrennten Teilstück die Veräusserungsbeschränkung nicht eingetragen werden, ist mittels Zustimmungserklärung der Vorsorgeeinrichtung sicherzustellen, dass der Wert des verbleibenden Grundstücks noch genügend ist, um die Rückzahlungsmöglichkeit des vorbezogenen Betrages nicht zu gefährden.

Recht: nur auf Teilfläche gemäss Beleg⁵⁷⁶

(R) Näherbaurecht ID.X-2008/X z.L. LIG Musterdorf X/330	☐	☒
(L) Heizungsanlage ID.X-2013/X z.G. LIG Musterdorf X/310 z.G. LIG Musterdorf X/320 z.G. LIG Musterdorf X/330	☒	☐
(R) Mitbenützungsrecht an Tresoranlage ID.X-2013/X z.L. LIG Musterdorf X/330	☒	☐
(L) Nutzungstransport ID.X-2016/X z.G. LIG Musterdorf X/330	☒	☐
(L) SDR Baurecht, bis 11.11.2049 ID.X-2017/X z.G. SDR Musterdorf X/700	☐	☒
(L) Baurecht für Trafoanlage ID.X-2014/X z.G. Elektro Muster AG, Musterdorf	☐	☒
(L) Fahrwegrecht mit Nebenleistungspflicht ID.X-2018/X z.G. LIG Musterdorf X/320	☒	☒

Bemerkung:

Der Verlauf der Abwasserleitung ist aus dem Errichtungsbeleg nicht ersichtlich. Die Teillöschungsbe-
willigung der Berechtigten liegt vor.

Das Wasserbezugsrecht wird auf das Restgrundstück und den abgehenden Teil aufgeteilt. Das
Grundbuchamt wird ersucht, das Wasserbezugsrecht für je 5 Minutenliter auf Musterdorf-Grund-
buchblatt Nrn. 300 und 500 einzutragen. Neu steht somit jedem Grundstück der Bezug von 5 Minu-
tenlitern zu.⁵⁷⁷

Das Näherbaurecht und die Lasten SDR Baurecht und Baurecht für Trafoanlage sind gemäss Errich-
tungsbelegen örtlich auf das abgehende Teilstück Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500 beschränkt.

Die Heizungsanlage befindet sich im Gebäude Nr. 20 auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300.

Gemäss Errichtungsbeleg dient die Tresoranlage dem Grundstück mit dem Café.

Die Einschränkung der baulichen Nutzung soll nur noch für Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 be-
stehen. Die Löschungsbe willigung der Grundeigentümer von Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 330
liegt vor.⁵⁷⁸

Das Fahrwegrecht mit Nebenleistungspflicht betrifft sowohl Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 als
auch Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500. Die Nebenleistungspflicht der Belasteten (Stützmauer) be-
trifft nur Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300.^{579, 580}

Auf Musterdorf Grundbuchblatt Nr. 300-1:

	Nr. 300-1	Nr. 500
(L) Nutzniessung an einem Teil ID.X-2015/X z.G. Muster Heidi, geb. 12.03.1947	☒	☐

Bemerkung:

Dem Errichtungsbeleg kann entnommen werden, dass sich die Nutzniessung auf das abgehende
Teilstück (Gartenanlage) erstreckt. Die Nutzniesserin hat der Teillöschung mit Löschungsbe willigung
zugestimmt.

⁵⁷⁶ Das Recht Wendeplatz wurde mit Beleg 1530 vom 11.12.2018 (Vereinigung) auf eine Teilfläche von 1'200 m2 beschränkt. Nach der Abtrennung von 1000 m2 vom Grundstück Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 ist das neue Grundstück Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500 vollumfänglich berechtigt und das Grundstück Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 teilweise berechtigt. Grundbuchliche Darstellung: Der Rechtsgrund «Recht nur auf einer Teilfläche gemäss Beleg» wird auf der Nr. 300 belassen und auf der neuen Nr. 500 nicht eingetragen.

⁵⁷⁷ Die Zustimmung der belasteten Eigentümerschaft ist nicht nötig, da die Dienstbarkeit nicht abgeändert wird.

⁵⁷⁸ Zum Nutzungstransport vgl. Ziffer 4.1.10.

⁵⁷⁹ Grundbuchliche Darstellung: Das Stichwort auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500 wird entsprechend angepasst und die Dienstbarkeit erhält eine neue ID-Nummer, wobei das ursprüngliche Datum beibehalten wird.

⁵⁸⁰ Zur Abänderung von Nebenleistungspflichten vgl. Bettina Hürlimann-Kaup, Die Änderung von Dienstbarkeiten - ausgewählte Fragen, in: BN 2013 S. 103 ff.

4. Grundlasten

	Nr. 300	Nr. 500
(L) Wärmelieferungspflicht, CHF 4'000.00 (zu Heizungsanlage) ID.X-2013/X z.G. LIG Musterdorf X/310	☒	☐
(L) Wärmelieferungspflicht, CHF 4'000.00 (zu Heizungsanlage) ID.X-2013/X z.G. LIG Musterdorf X/320	☒	☐
(L) Wärmelieferungspflicht, CHF 4'000.00 (zu Heizungsanlage) ID.X-2013/X z.G. LIG Musterdorf X/330	☒	☐
(L) Zaunpflicht, CHF 3'500.00 ID.X2011/X z.G. LIG Musterdorf X/330	☒	☒
(R) Zaunpflicht, CHF 3'500.00 ID.X-2011/X z.L. LIG Musterdorf X/320	☒	☒

Bemerkung:

Die Wärmelieferungspflichten sind mit der Heizungsanlage verbunden, die sich im Gebäude Nr. 20 auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 befindet.⁵⁸¹

Die Zaunpflicht (als Last) bleibt auf dem Restgrundstück und dem abgehenden Teilstück bestehen.⁵⁸²

Die Zaunpflicht (als Recht) betrifft das Restgrundstück und das abgehende Teilstück.

5. Grundpfandrechte

Die Grundpfandverschreibung von CHF 4'500.00 mit Maximalzinsfuss von 5%, lastend in der Pfandstelle 0 auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 (gesetzliches Grundpfandrecht zur Sicherung der Handänderungssteuern) wird vorgängig gelöscht. Die entsprechende Anmeldung (Nachweis des selbstgenutzten Wohneigentums) ist beim Grundbuchamt bereits hängig.

Der Register-Schuldbrief von CHF 200'000.00 mit Maximalzinsfuss von 10% (ID X-2016/X), lastend in der 1. Pfandstelle auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300, verbleibt auf diesem Grundstück. Der Register-Schuldbrief von CHF 300'000.00 mit einem Maximalzinsfuss von 10 % (ID X-2017/X), lastend in der 2. Pfandstelle auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300 wird aus der Pfandhaft entlassen und haftet neu im 1. Rang auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 500. Von der Gläubigerin wird für die neue Pfandverteilung eine separate Zustimmungserklärung beigebracht.

6. Vormerkungen

	Nr. 300	Nr. 500
(L) Kaufsrecht an einem Teil ID.X-2001/X z.G. Muster Hans, geb. 04.06.1944	☒	☐
(L) Vereinbarungen betreffend Heimfall SDR Baurecht ID.X-2017/X	☐	☒

Bemerkung:

Gemäss Einsicht in den Plan im Errichtungsbeleg besteht das Kaufsrecht an einer Fläche von 200 m² der Gartenanlage des Grundstücks Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 300.

Die Vereinbarungen betreffend Heimfall betreffen die mit dem SDR Baurecht belastete Fläche.

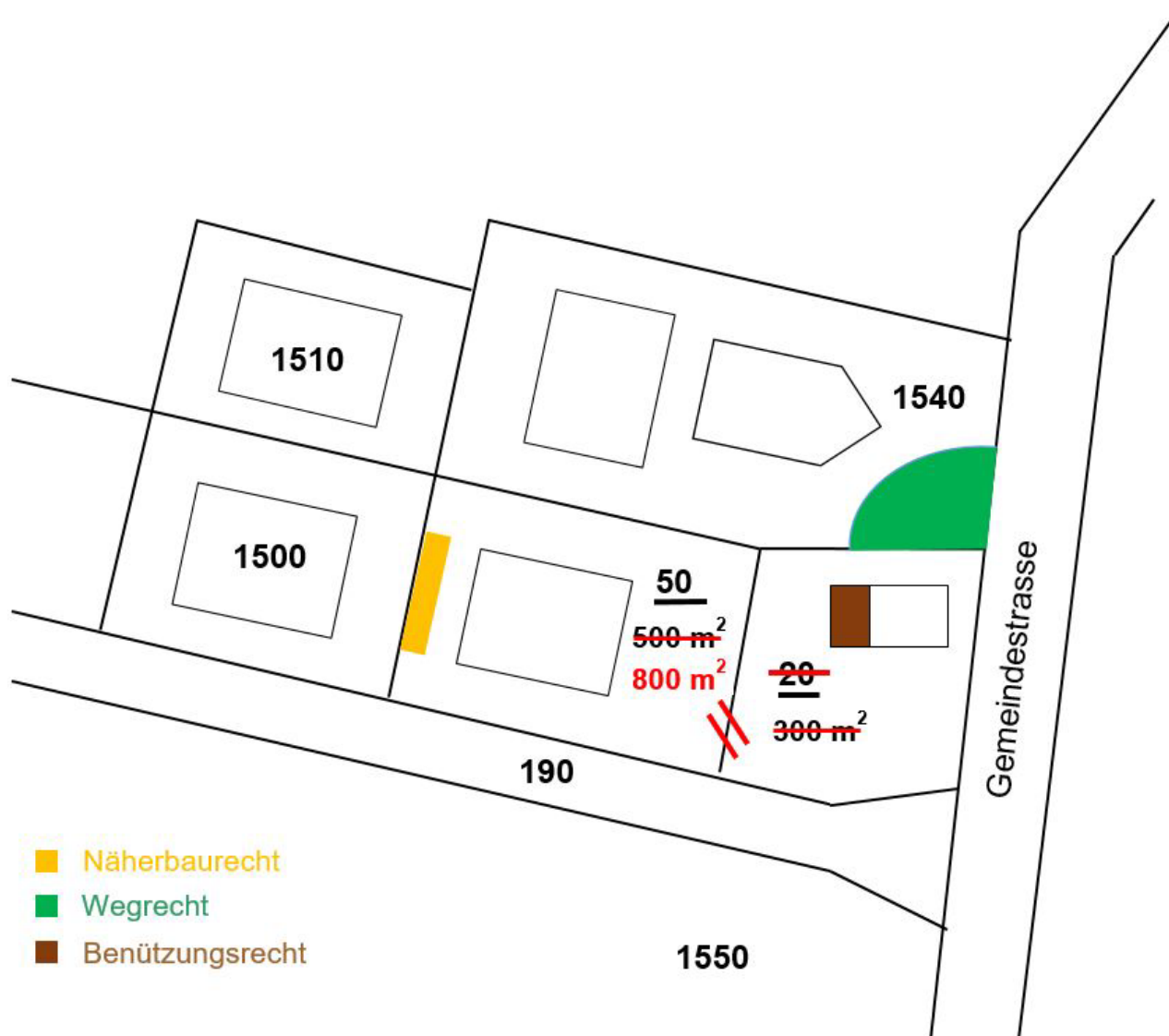
7.5 Beispiel einer Vereinigung ^[34]

Die im Miteigentum zu je 1/3 von Erika Muster, der Treuhand Musterdorf AG und der Erbengemeinschaft des Hans Test stehende Liegenschaft Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 20, die eine Fläche von 300 m²

⁵⁸¹ Avisierung: Das Grundbuchamt teilt den Berechtigten die Übertragung (und Löschung) unter Hinweis auf Art. 787 ZGB mit (Art. 156 Abs. 3 GBV).

⁵⁸² Es entsteht eine Gesamtgrundlast, d.h. eine Grundlast auf mehreren Grundstücken für die gleiche Forderung. Vgl. Ziffer 7.3.2.4.

Der Mutationsplan sieht wie folgt aus, wobei örtlich beschränkt ausübbarer Dienstbarkeiten ebenfalls eingezeichnet sind, soweit für die Bereinigung von Bedeutung:



Auszug aus der öffentlichen Urkunde:

Bereinigungen

Die gesuchstellenden Personen beantragen dem Grundbuchamt die Bereinigungen nach der nachfolgenden Bereinigungstabelle vorzunehmen, wobei gilt:

☒ = Eintrag belassen bzw. übertragen

☐ = Eintrag löschen bzw. nicht übertragen

1. Dominierte Grundstücke

Der dominierte Miteigentumsanteil von 2/5 am selbstständigen und dauernden Quellenrecht für 5 Minutenliter Wasser Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 170 ist auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50 zu belassen.

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50 ist der dominierte Miteigentumsanteil von 3/10 auf 4/10 an der Strasse Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 190 zu erhöhen, unter Löschung des dominierten Miteigentumsanteils von 1/10 auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 20.

Bemerkung:

Dem Errichtungsbeleg lässt sich entnehmen, dass der dominierte Miteigentumsanteil von 2/5 am Quellenrecht zum Bezug von 2 Minutenliter Wasser berechtigt⁵⁸³.

Der dominierte Miteigentumsanteil von 4/10 an der Strasse entspricht der Summe der bisherigen Anteile auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nrn. 20 und 50.

2. Anmerkungen

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50:

Dem BGBB nicht unterstellt ID.X-1996/X

Stockwerkanteile verpfändet ID.X-1999/X

Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ID.X-1999/X

Nr. 50

☐☒☐

Bemerkung:

Die Notarin stellt fest, dass beide Grundstücke vollständig eingezont sind.

Die Stockwerkeigentümerinnen erklären, dass das Gebäude fertiggestellt ist und die Bauausführung mit den Aufteilungsplänen im Begründungsbeleg übereinstimmt⁵⁸⁴.

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50-1:

Veräusserungsbeschränkung gemäss BVG ID.X-1999/X

Nr. 50-1

☐

Bemerkung:

Die Eigentümerin hat das Rentenalter erreicht⁵⁸⁵.

Auf Musterdorf Grundbuchblatt Nr. 50-3:

Willensvollstreckung ID.X-1999/X

Nr. 50-3

☒

Bemerkung:

Der Willensvollstrecker Fritz Meier handelt für die Erbengemeinschaft und wirkt an der Beurkundung mit⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Keine Zustimmung erforderlich. Vgl. die Ziffern 3.8.5 und 3.2.1.2.

⁵⁸⁴ Vgl. Ziffer 3.2.2.4.

⁵⁸⁵ Vgl. Ziffer 3.12.4.3.

⁵⁸⁶ Vgl. Ziffer 3.3.3.2.

3. Dienstbarkeiten

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50:

Nr. 50

(R) Leitungsrecht ID.X-1978/X z.L. LIG Musterdorf X/1550	☒
(R) Fuss- und Fahrwegrecht ID.X-1999/X z.L. LIG Musterdorf X/20	☐
(R) Näherbaurecht ID.X-2008/X z.L. LIG Musterdorf X/1500	☒
(L) Heizungsanlage ID.X-1999/X z.G. LIG Musterdorf X/1500 z.G. LIG Musterdorf X/1510	☒
(L) Fotovoltaikanlage ID.X-2014/X z.G. Sonnenenergie GmbH, Musterdorf	☒

Bemerkung:

Das Leitungsrecht wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Die mit dem Fuss- und Fahrwegrecht belastete Liegenschaft wird mit der berechtigten Liegenschaft vereinigt.

Das Näherbaurecht wird auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt. Gemäss Errichtungsbeleg berechtigt das Näherbaurecht zur Unterschreitung des Grenzabstands für Gebäude in einem Teilbereich von Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50.

Die Heizungsanlage wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Die Fotovoltaikanlage wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50-3:

Nr. 50-3

(L) Wohnrecht ID.X-2001/X z.G. Muster Josef, geb. 19.08.1940	☒
---	-------------------------------------

Bemerkung:

Das Wohnrecht wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 20:

Nr. 50

(L) Oeffentl. Fussweg ID.X-1968/X z.G. Einwohnergemeinde Musterdorf	☐
(L) Baubeschränkung ID.X-1996/X z.G. LIG Musterdorf X/1540	☒
(L) Fuss- und Fahrwegrecht ID.X-1999/X z.G. LIG Musterdorf X/50	☐
(R) Wegrecht ID.X-2010/X z.L. LIG Musterdorf X/1540	☒
(L) Benützungsrecht ID.X-2010/X z.G. LIG Musterdorf X/1540	☒
(R) Nutzungstransport ID.X-2010/X z.L. LIG Musterdorf X/1540	☒

Bemerkung:

Die Parteien erklären, dass der öffentliche Fussweg über die Liegenschaft durch ein Trottoir entlang der Gemeindestrasse ersetzt wurde. Die Löschungsbewilligung der Einwohnergemeinde Musterdorf liegt vor und wird dem Grundbuchamt eingereicht⁵⁸⁷.

⁵⁸⁷ Vgl. Ziffer 4.1.12.7.

Die Baubeschränkung wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Die mit dem Fuss- und Fahrwegrecht belastete Liegenschaft wird mit der berechtigten Liegenschaft vereinigt.

Das Wegrecht wird materiell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt. Die belastete Eigentümerin Erika Muster wirkt an der Beurkundung mit. Die berechtigte Eigentümerschaft erklärt für diese Dienstbarkeit durch Unterzeichnung der vorliegenden Urkunde den Nachgang gegenüber dem Register-Schuldbrief über CHF 800'000.00, Maximalzinsfuss 10%, ID.X-2015/X, lastend in der 1. Pfandstelle auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 1540. Das Grundbuchamt wird ersucht, den vorhandenen Dienstbarkeitseintrag mit dem vorliegende Beleg zu ergänzen⁵⁸⁸.

Das Benützungsrecht wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Der Nutzungstransport wird auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt. Gemäss Errichtungsbeleg ist die Ausnutzungsziffer zahlenmässig fixiert.

4. Grundlasten

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50:

Grundlasten

Nr. 50

(L) Wärmelieferungspflicht, Fr. 2'500.00 ID.X-1999/X



z.G. LIG Musterdorf X/1500

(L) Wärmelieferungspflicht, Fr. 2'500.00 ID.X-1999/X



z.G. LIG Musterdorf X/1510

Bemerkung:

Die Wärmelieferungspflichten werden auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

5. Vormerkungen

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50:

Nr. 50

(L) Limitiertes Vorkaufsrecht an einem Teil, bis 31.10.2035

ID.X-2010/X



z.G. LIG Musterdorf X/1540

Bemerkung:

Das Vorkaufsrecht wird formell auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

Auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50-2:

Nr. 50-2

(L) Mietvertrag, bis 31.12.2014 ID.X-1999/X



z.G. Finanz Musterdorf AG

Bemerkung:

Die Vormerkungsdauer des Mietvertrags ist abgelaufen.

6. Pfandrechte

Der Namen-Papier-Schuldbrief über CHF 20'000.00, Maximalzinsfuss 10 %, lastend in der 1. Pfandstelle auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 20, lautend auf die Eigentümerschaft, ist zu löschen. Der Schuldbrief wird dem Grundbuchamt zur Entkräftung eingereicht.

Der Register-Schuldbrief über CHF 150'000.00, Maximalzinsfuss 10 %, lastend in der 1. Pfandstelle auf Musterdorf-Grundbuchblatt Nr. 50-1, ID.X-2010/X, lautend auf die Musterdorf Bank Genossenschaft, wird auf die hinzukommende Fläche ausgedehnt.

⁵⁸⁸ Die Grundbuchanmeldung muss einen entsprechenden Antrag enthalten. Vgl. die Ziffern 7.3.3.2 und 4.1.11.

7.6 Verfahren nach Art. 976a f. ZGB ^[34]

7.6.1 Allgemeines

Hat ein Eintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung, insbesondere weil er nach den Belegen oder Umständen das Grundstück nicht betrifft, kann jede dadurch belastete Person gestützt auf Art. 976a Abs. 1 ZGB die Löschung verlangen. Diese Bestimmung regelt die Löschung in den Fällen, in denen ein Eintrag zwar nicht völlig zweifelsfrei bedeutungslos ist (Löschung nach Art. 976 ZGB), aber doch höchstwahrscheinlich keine materielle Bedeutung (mehr) hat. Die Löschung kann erfolgen, wenn der Eintrag entweder von Anfang an bedeutungslos war oder seine rechtliche Bedeutung nachträglich verloren hat⁵⁸⁹. Zweck des Verfahrens nach Art. 976a f. ZGB ist, das Grundbuch als Bodeninformationssystem von materiell bedeutungslosen Einträgen zu entlasten.

Ergibt sich die wahrscheinliche Bedeutungslosigkeit eines Eintrags nicht aus den Belegen oder anderen öffentlichen Registern, gelangt das Verfahren nach Art. 976a f. ZGB nicht zur Anwendung. Vorbehalten bleibt eine richterliche Ablösung unter den Voraussetzungen von Art. 736 ZGB⁵⁹⁰.

7.6.2 Löschantrag

Eingeleitet wird das Verfahren durch einen Löschantrag der durch den Eintrag belasteten Person. Das Grundbuchamt darf nicht von Amtes wegen tätig werden⁵⁹¹. Der Antrag kann insbesondere auch im Rechtsgrundausweis zu Planänderungen enthalten sein (vgl. die Ziffern 7.3.1 und 7.3.2.1). Der Löschantrag gilt als Anmeldung (Art. 46 ff. GBV) und wird nach dem Eingang beim Grundbuchamt in das Tagebuch eingetragen⁵⁹².

Der Löschantrag bedarf der Schriftform (Art. 48 Abs. 1 GBV) und muss die zu löschenden Einträge je einzeln auführen (Art. 47 Abs. 2 GBV). Steht das belastete Grundstück im gemeinschaftlichen Eigentum, kann der Antrag von jeder Miteigentümerin oder jedem Miteigentümer bzw. jeder Gesamteigentümerin oder jedem Gesamteigentümer je einzeln eingereicht werden⁵⁹³.

Die aus dem Eintrag belastete Person muss darlegen, weshalb der Eintrag nach den Belegen oder Umständen höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung hat. Dem Grundbuchamt kann nicht überlassen werden, Belege oder Umstände ausfindig zu machen, welche die rechtliche Bedeutungslosigkeit bestätigen. Es genügt auch nicht bloss glaubhaft zu machen, dass der Eintrag keine rechtliche Bedeutung hat. Vielmehr bedarf es einer gesicherten Annahme, dass die rechtliche Bedeutungslosigkeit des Eintrags gegeben ist. Es muss sich unzweifelhaft aus den Belegen oder den Umständen (örtliche Gegebenheiten) ergeben, so z.B. aus einem anderen öffentlichen Register, aus der natürlichen Publizität oder aus öffentlichen Planwerken (GRUDIS, Geoportal, Leitungskataster etc.), dass der Eintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung hat. Dokumente, die als Beweismittel dienen, sind dem Grundbuchamt einzureichen (in Kopie genügt), soweit es sich dabei nicht um beim Grundbuchamt aufbewahrte Belege oder allgemein zugängliche Dokumente handelt, auf die verwiesen werden kann (zu Auszügen aus dem Handelsregister vgl. Ziffer 2.4)⁵⁹⁴. Vorbehalten bleibt, dass das Grundbuchamt eine Begründung oder Beweismittel einverlangt. Zu beachten ist, dass das Grundbuchamt allein gestützt auf die ihm vorliegenden Akten entscheidet und weder Gutachten einholen noch Zeugen einvernehmen kann.

⁵⁸⁹ Beschwerdeentscheid JGK 32.13-16.43 vom 8. September 2017, E. 3.2.

⁵⁹⁰ Beschwerdeentscheid JGK 32.13-16.43 vom 8. September 2017, E. 6.

⁵⁹¹ Michel Mooser, Commentaire romand, N. 1 zu Art. 976a ZGB; Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, S. 165 Rz. 632.

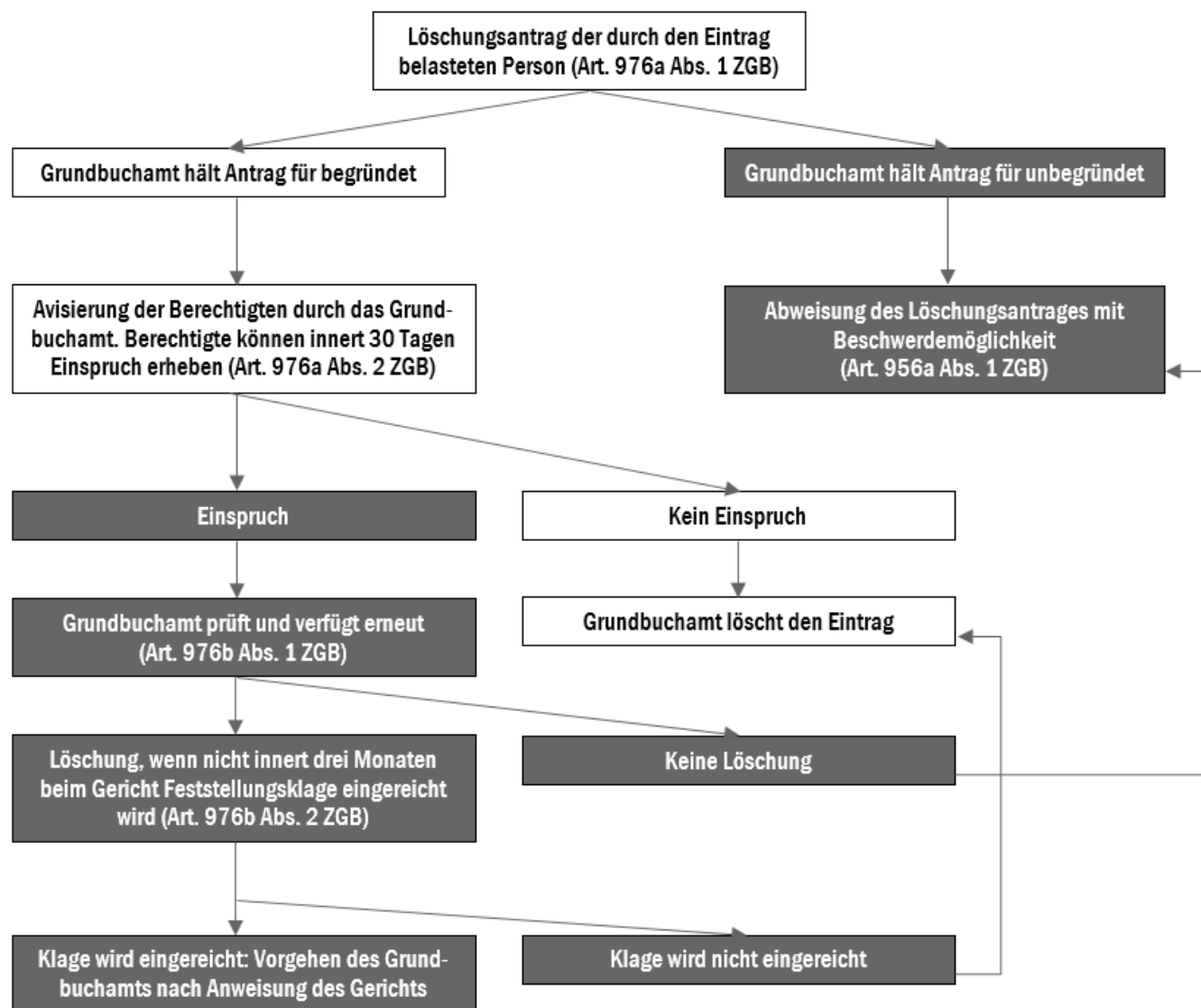
⁵⁹² Jörg Schmid, Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 976a ZGB.

⁵⁹³ Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016, S. 152.

⁵⁹⁴ Beschwerdeentscheid JGK 32.13-16.43 vom 8. September 2017, E. 3.2; Michel Mooser, Commentaire romand, N. 8 zu Art. 976a ZGB.

7.6.3 Verfahrensablauf

Schematisch läuft das Verfahren wie folgt ab⁵⁹⁵:



Hält das Grundbuchamt den Löschungsantrag für unbegründet, wird der Antrag abgewiesen⁵⁹⁶. Die Abweisung des Löschungsantrags erfolgt in der Form einer begründeten Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung. Gegen die Abweisung kann Grundbuchbeschwerde (Art. 956a Abs. 1 ZGB) erhoben werden. Gleiches gilt für eine Abweisung des Löschungsantrags, die erst nach der zweiten Prüfung auf Einspruch hin erfolgt.

Hält das Grundbuchamt den Löschungsantrag für begründet, erfolgt eine Mitteilung an die Berechtigten. Die Mitteilung (Avisierung) hat den Charakter einer Verfügung und ist zu begründen und mit dem Hinweis zu versehen, dass das Grundbuchamt den Eintrag löschen wird, wenn die Berechtigten nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt Einspruch erheben (Art. 976a Abs. 2 ZGB). Da ein Einspruchsverfahren vorgesehen ist, kann gegen die Lösungsverfügung keine Grundbuchbeschwerde (Art. 956a Abs. 1 ZGB) erhoben werden⁵⁹⁷. Hält das Grundbuchamt trotz Einspruch an der Gutheissung des Löschungsantrags fest, erfolgt eine Mitteilung an die Berechtigten mit dem Hinweis, dass das Grundbuchamt den Eintrag löschen wird, wenn die Berechtigten nicht innert drei Monaten beim Gericht auf Feststellung klagen, dass

⁵⁹⁵ Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016, S. 151.

⁵⁹⁶ Abweisungsfolgen können z.B. auch fehlende Begründungen oder nicht eingereichte Beweismittel haben, die trotz Einverlangung durch das Grundbuchamt nicht nachgereicht wurden. Das Grundbuchamt kann der antragstellenden Person vorgängig eine Frist zum Rückzug des Löschungsantrags setzen.

⁵⁹⁷ Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, S. 166 Rz. 632.

der Eintrag eine rechtliche Bedeutung hat (Art. 976b Abs. 2 ZGB). Die Mitteilung hat den Charakter einer Verfügung und ist zu begründen. Eine allfällige Klage muss grundsätzlich bei der Schlichtungsbehörde am Ort der gelegenen Sache eingereicht werden⁵⁹⁸.

Erfolgt innert der Frist von 30 Tagen kein Einspruch oder wird innert der Frist von drei Monaten keine Klage eingereicht, erwächst die Lösungsverfügung des Grundbuchamts in Rechtskraft und der Eintrag wird gelöscht. Die Löschung erfolgt unter dem Datum des Tagebucheintrags des Lösungsantrags (Art. 89 Abs. 3 GBV). Auf eine Mitteilung der Löschung an die bisher Berechtigten wird in der Praxis verzichtet.

7.7 Selbstständige und dauernde Rechte (SDR) ^[32]

7.7.1 Allgemeines

Zur Aufnahme, Abänderung und Löschung von selbstständigen und dauernden Rechten, die entweder als vermessene Objekte (z. B. selbstständige und dauernde Baurechte) oder als Objekte ohne Geometrie (mit Fläche 0 m²; z. B. diverse Quellenrechte) ins Vermessungswerk aufgenommen werden sollen oder aufgenommen worden sind, sind zusammen mit der öffentlichen Urkunde⁵⁹⁹ bzw. der Lösungsbevollmächtigung die entsprechenden Planänderungsakten (Messurkunde und, sofern in der Vermessungsge-
setzgebung vorgesehen, ein Geometerplan) anzumelden (vgl. vorne Ziff. 3.7, 4.1.3.4, 4.1.6.10.2 und 4.1.12.3).⁶⁰⁰

Es wird daran erinnert, dass, im Unterschied zu Grundstücken von selbstständigen und dauernden Baurechten, nicht alle in der Vermessung als «übrige SDR» bezeichneten selbstständigen und dauernden Nutzungsrechte, die als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden sollen, zwingend auch in das amtliche Vermessungswerk aufgenommen werden müssen (vgl. vorne Ziffer 4.1.7.1, letzter Absatz).

Die Planänderungsakten der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers sind von der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller bzw. von den Urkundsparteien zu genehmigen. Nicht notwendig ist diese Genehmigung für die Löschung von SDR im Grundbuch.

7.7.1.1 Aufteilung von SDR-Grundstücken

Selbstständige und dauernde Rechte (insbesondere SDR-Baurechte) können nicht wie Liegenschaften «parzelliert» werden. Die Aufteilung eines SDR kann hingegen im Rahmen einer formgültigen Abänderung des bisherigen Dienstbarkeitsvertrags erfolgen (s. vorne Ziff. 3.7).

7.7.1.2 Errichtung und Abänderung von SDR zulasten von landwirtschaftlichen Grundstücken

Werden zulasten von Grundstücken, die sich im Geltungsbereich des BGGB befinden, selbstständige und dauernde Rechte errichtet und ins Grundbuch aufgenommen⁶⁰¹, sind die Vorschriften des BGGB anwendbar (z. B. Bewilligungspflicht zum Erwerb, Realteilungsverbot, Belastungsgrenze). Das Gleiche gilt bei der Aufteilung von ins Grundbuch aufgenommenen SDR, die zulasten von Grundstücken im Geltungsbereich des BGGB eingetragen sind.

Die Abänderung von SDR (z. B. inhaltliche Abänderung, Verlängerung), die zulasten von Grundstücken im Geltungsbereich des BGGB eingetragen sind, bedarf ebenfalls einer Bewilligung gemäss Artikel 61 BGGB.

⁵⁹⁸ Hinsichtlich abweichendem Gerichtsstand und die Empfehlung an die Berechtigten, das Grundbuchamt über die eingereichte Klage zu informieren, vgl. Michel Mooser, Commentaire romand, N. 11 und 12 zu Art. 976b ZGB.

⁵⁹⁹ Artikel 732 Absatz 1 ZGB in Verbindung mit Artikel 781 Absatz 3 ZGB.

⁶⁰⁰ Wenn ein bereits im Grundbuch eingetragenes SDR nachträglich ins Vermessungswerk aufgenommen werden soll, müssen dem Grundbuchamt nur die Planänderungsakten eingereicht werden. Eine weitere öffentliche Urkunde ist in diesem Fall nicht notwendig.

⁶⁰¹ Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB.

7.7.2 Insbesondere selbstständige und dauernde Baurechte

Die flächenmässige Aufteilung eines SDR-Baurechts bedarf nebst Messurkunde und Situationsplan zur Planänderung eines öffentlich beurkundeten Vertrages, an dem mindestens die baurechtsbelastete und die baurechtsberechtigte Partei mitwirken. Die reine Aufteilung eines SDR-Baurechts («Parzellierung» des Baurechts) wird als rangbewahrende Abänderung verstanden. Die Einschreibungen auf dem SDR-Baurecht sind einzeln zu bereinigen (Ziff. 3.7 vorne gilt sinngemäss).

Im Übrigen s. vorne Ziffern 4.1.6 bzw. 3.7.

7.7.3 Insbesondere Löschung von unbefristeten selbstständigen und dauernden Rechten

Zur rechtsgeschäftlichen Löschung von selbstständigen und dauernden Rechten (SDR), die als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen worden sind, ist nebst der Zustimmung der grundbuchlich daran berechtigten Personen eine entsprechende Mutationsurkunde der zuständigen Nachführungsgeometerin oder des zuständigen Nachführungsgeometers notwendig. Auf dem SDR eingetragene Papierschuldbriefe sind dem Grundbuchamt zur Entkräftung einzureichen (vgl. vorne Ziff. 3.7, 4.1.3.4, 4.1.6.10.2 und 4.1.12.3).

8. Allgemeine Rechtsfragen ^[34]

8.1 Grundbuchanmeldung⁶⁰²

Grundbucheintragungen (d. h. die Neueintragung, Abänderung oder Löschung eines Eintrags) erfolgen auf Grund einer *schriftlichen Anmeldung* der grundbuchlich Verfügungsberechtigten Person oder der zuständigen Behörde.⁶⁰³ Zu den Anforderungen betreffend Gleichwertigkeit von Dokumenten in Papier- und elektronischer Form s. Artikel 3 GBV.

Anmeldende Dritte haben eine Vollmacht der grundbuchrechtlich Verfügungsberechtigten Person zugunsten der anmeldenden Person vorzulegen. Die Unterschrift der Vollmacht gebenden Person ist nach den üblichen Regeln zu beglaubigen (vgl. vorne Ziff. 2.2.2.2).

Die Notarin oder der Notar kann hingegen die von ihr oder ihm öffentlich beurkundeten Geschäfte von Amtes wegen zur Eintragung in das Grundbuch anmelden (Art. 128 EG ZGB, gestützt auf Art. 963 Abs. 3 ZGB). Eine spezielle Vollmacht ist in diesem Fall nicht notwendig. Dieser gesetzliche Auftrag zur Grundbuchanmeldung kann von der grundbuchrechtlich Verfügungsberechtigten Person jederzeit bis zur Vornahme der Anmeldung widerrufen werden. Er erlischt zudem mit dem Tod, dem Verlust der Handlungsfähigkeit und dem Konkurs der grundbuchrechtlich Verfügungsberechtigten Person.

In der Anmeldung sind die betroffenen Grundstücke und jede vorzunehmende Eintragung mindestens stichwortartig einzeln aufzuführen. Summarische Formulierungen wie «dieser Vertrag wird zur grundbuchlichen Behandlung angemeldet» oder blosser Hinweis auf Rubriken des Grundbuchs («Eigentum», «Grundpfandrechte») genügen den Anforderungen an eine Grundbuchanmeldung grundsätzlich nicht. Es ist nicht Aufgabe des Grundbuchamtes, in Rechtsgrundaussagen nach eintragbaren Tatbeständen zu forschen.

Die Grundbuchämter stellen Online-Formulare für die Grundbuchanmeldung zur Verfügung. Betreffend Anmeldung von Erbscheinen vgl. vorne Ziffer 3.3.1.2, zur Anmeldung von Erbteilungsverträgen Ziffer 3.3.2.1.3.

Keine besondere Grundbuchanmeldung ist nötig bei einem direkten Gesuch an das Grundbuchamt, z. B. bei einer reinen Grundstücksteilung oder Vereinigung durch die Eigentümerin oder den Eigentümer. Im Übrigen s. Artikel 963 Absatz 2 ZGB.

Haben die Parteien die Grundbuchanmeldung vom Eintreten oder Nichteintreten einer Bedingung abhängig gemacht, ist der Eintritt bzw. Nichteintritt bei der Grundbuchanmeldung nachzuweisen.

Die Grundbuchanmeldung kann nicht ohne Zustimmung der begünstigten Personen zurückgezogen werden (s. hinten Ziff. 8.3).

8.2 Vorbehalte und Bedingungen

8.2.1 Unterscheidung gewillkürte und gesetzliche Zustimmung

Behalten sich die Vertragsparteien *freiwillig* die Zustimmung einer Drittperson zu einem Rechtsgeschäft vor (z.B. die Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers zur Entlassung der Verkäuferin oder des Verkäufers aus der Schuldpflicht für die aufhaftenden Grundpfandschulden), so muss dem Grundbuchamt die Zustimmungserteilung bzw. Genehmigung nachgewiesen werden.

⁶⁰² Artikel 963 ff. ZGB; Artikel 46 ff. GBV.

⁶⁰³ Betreffend Legitimation zur Grundbuchanmeldung vgl. statt vieler Jürg Schmid in BaK, ZGB II, Art. 963 und 964 ZGB.

Bei öffentlich beurkundeten Rechtsgeschäften genügt die Bestätigung der anmeldenden Notarin oder des anmeldenden Notars, dass die Zustimmung erteilt wurde. Die Vorlage der eigentlichen Zustimmungserklärung der Drittperson ist in diesen Fällen somit nicht zwingend nötig.

Möglich ist z. B. die Aufnahme der folgenden Formulierungen in die öffentliche Urkunde: «Die Zustimmung der Grundpfandgläubigerin gilt mit der Grundbuchanmeldung als erteilt» oder «Mit der Anmeldung dieser Urkunde an das Grundbuchamt gelten Suspensivbedingungen als erfüllt und Resolutivbedingungen als nicht eingetreten sowie Genehmigungen oder Zustimmungserklärungen als erteilt.»

Erfolgt die Anmeldung des öffentlich beurkundeten Rechtsgeschäfts hingegen von einer Urkundspartei oder einer bevollmächtigten Drittperson, die nicht im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragen ist, sind freiwillig vorbehaltene Zustimmungserklärungen bzw. Genehmigungen dem Grundbuchamt in jedem Fall vorzulegen und die Erfüllung von Suspensivbedingungen bzw. der Nichteintritt von Resolutivbedingungen nachzuweisen.

Bei einfach-schriftlichen Rechtsgeschäften sind freiwillig vorbehaltene Zustimmungserklärungen bzw. Genehmigungen dem Grundbuchamt immer vorzulegen und die Erfüllung von Suspensivbedingungen bzw. der Nichteintritt von Resolutivbedingungen nachzuweisen. Erfolgt die Anmeldung hingegen durch eine im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragene Notarin oder einen im Notariatsregister des Kantons Bern eingetragenen Notar, genügt auch bei einfach-schriftlichen Rechtsgeschäften die Bestätigung der zur Anmeldung bevollmächtigten Notarin oder des zur Anmeldung bevollmächtigten Notars, dass die Zustimmung erteilt wurde. Die Vorlage der eigentlichen Zustimmungserklärung ist in diesen Fällen somit nicht zwingend nötig.

Wenn eine Zustimmung oder Genehmigung demgegenüber *gesetzlich* vorgeschrieben ist (z.B. Zustimmung nach Art. 169 ZGB oder Art. 172 DBG), so ist die entsprechende Zustimmungserklärung oder Genehmigung oder Bewilligung in jedem Fall in der gesetzlich erforderlichen Form einzureichen. Eine schriftliche Bestätigung oder notarielle Feststellung, wonach z.B. die Zustimmung nach Art. 172 DBG vorliege, genügt nicht.

8.2.2 Bewilligungen

Gesetzlich vorgeschriebene Bewilligungen müssen samt Rechtskraft- bzw. Vollstreckbarkeitsbescheinigung in der gesetzlich erforderlichen Form eingereicht werden (vgl. vorne Ziff. 2.3.2). Eine schriftliche Bestätigung oder notarielle Feststellung, wonach z.B. die Erwerbsbewilligung nach Artikel 61 BGG vorliege, genügt nicht.

Wenn die Parteien zum Vollzug eines Geschäfts *unnötigerweise* Rechtsbedingungen vorbehalten haben (z. B. die Erteilung einer rechtskräftigen Bewilligung nach BGG, obwohl keine solche notwendig ist), müssen diese *nicht* nachgewiesen werden.

8.3 Rückzug eines Geschäfts

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Rückzug von nicht eintragungsfähigen und von eintragungsfähigen Anmeldungen.

Soll eine nicht eintragungsfähige Anmeldung zur Vermeidung einer Abweisung zurückgezogen werden, so genügt eine namens und auftrags der Parteien abgegebene schriftliche Rückzugserklärung der anmeldenden Person.

Soll demgegenüber ein eintragungsfähiges Geschäft zurückgezogen werden, ist die schriftliche Rückzugserklärung von der anmeldenden Person und von den Vertragsparteien zu unterzeichnen, d.h. bei Grundpfandverträgen ebenfalls von der Gläubigerin oder dem Gläubiger.

Eintragungsfähige Geschäfte können mit Zustimmung aller *Beteiligter* zurückgezogen werden, solange sie nicht rechtsgültig im Grundbuch eingetragen sind. Beim Rückzug einer (einseitigen) Löschungsbewilligung gelten z. B. auch die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer als Beteiligte.⁶⁰⁴ Diese haben somit beispielsweise dem Rückzug einer Bewilligung zur Löschung eines Wohnrechts zuzustimmen. Die Unterschriften auf der Rückzugserklärung müssen grundsätzlich nicht beglaubigt werden.

8.4 Tod von Parteien vor der Grundbuchanmeldung

8.4.1 Tod der Verfügungsberechtigten Person vor der Grundbuchanmeldung

Verstirbt z. B. die Verkäuferin oder der Verkäufer nach der Beurkundung des Grundstückkaufvertrags, aber noch vor der Anmeldung an das Grundbuchamt, fehlt das materielle Verfügungsrecht der eingetragenen Person. Die Ermächtigung an die Urkundsperson zur Anmeldung ist mit dem Tod der Verkäuferin oder des Verkäufers erloschen.⁶⁰⁵ Zudem sind postmortale Vollmachten im Grundbuchverkehr nicht möglich.⁶⁰⁶

Der Kaufvertrag kann trotzdem – ohne erneute Beurkundung vollzogen werden,⁶⁰⁷ nachdem

- in einem Zwischenschritt die Erbinnen und Erben gestützt auf einen Erbenschein als neue Eigentümerinnen und Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden sind,
- dem Grundbuchamt der mit der Erblasserin oder dem Erblasser als Verkäuferin bzw. Verkäufer beurkundete Kaufvertrag samt schriftlicher Eintragungsbewilligung der Erbinnen und Erben angemeldet wird. Die Unterschriften auf der Eintragungsbewilligung sind zu beglaubigen (vgl. vorne Ziff. 2.2).

8.4.2 Tod der rechtserwerbenden Person vor der Grundbuchanmeldung

Verstirbt z. B. die Käuferin oder der Käufer nach der Beurkundung des Grundstückkaufvertrags, aber noch vor der Anmeldung an das Grundbuchamt, ist ebenfalls keine neue Beurkundung des Kaufvertrags notwendig. Dem Grundbuchamt ist ein Erbenschein einzureichen. Anstelle der verstorbenen Käuferin oder des Käufers werden die Erbinnen und Erben als Eigentümerinnen und Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Es ist keine neue Eintragungsbewilligung der Verkäuferin oder des Verkäufers notwendig.⁶⁰⁸

Spezialfall: Stirbt ein Käufer, der z. B. zusammen mit seiner Ehefrau den Grundstückerwerb als einfache Gesellschaft unter Vereinbarung einer Anwachsungsklausel⁶⁰⁹ beurkunden liess, vor der Grundbuchanmeldung des Kaufvertrags, gilt Folgendes: Die einfache Gesellschaft ist mit dem Abschluss des Kaufvertrages entstanden. Das Forderungsrecht auf Übertragung des Grundstückes besteht somit aus Gesellschaftsrecht bereits vor Abgabe des Kaufvertrages. Der überlebende Gesellschafter ist Alleininhaber auf das Recht geworden, als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen zu werden. Dem Grundbuchamt ist der Tod des verstorbenen Gesellschafters nachzuweisen.

⁶⁰⁴ Zum Ganzen s. Piotet in SPR V/3,1, S. 306.

⁶⁰⁵ Fabrizio Andrea Liechti, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch - unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten, Bern 2017, S. 63.

⁶⁰⁶ Roger Zäch, Adrian Künzler in BK, N53 zu Art. 35 OR.

⁶⁰⁷ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch, Thun 1999, S. 114.

⁶⁰⁸ Roland Pfäffli, a. a. O., S. 115.

⁶⁰⁹ z. B. MUSA 621.21, Ziffer V./12 (Version TL 37 von November 2017).

8.5 In-sich-Geschäfte: Selbstkontrahieren und Doppelvertretung

Bei Grundbuchgeschäften sind In-sich-Geschäfte in aller Regel nicht zulässig⁶¹⁰. Die Befugnisse zum Selbstkontrahieren und zu Doppelvertretungen sind dem Grundbuchamt deshalb bei allen einfach-schriftlichen Geschäften nachzuweisen. Der Nachweis kann erbracht werden

- a) durch die Vorlage der Vollmachten, welche diese Befugnis ausdrücklich enthalten müssen, oder
- b) durch die Vorlage der Genehmigung des Geschäftes durch die Vertretene oder den Vertretenen⁶¹¹.

Bei öffentlichen Urkunden hat die Notarin oder der Notar die Ermächtigung zu Insichgeschäften der Urkunds- und Vertragsparteien zu prüfen. Dem Grundbuchamt gegenüber muss die entsprechende Ermächtigung nicht nachgewiesen werden.

8.6 Rechtsgeschäftliche Vollmachten

8.6.1 Grundsätze

Vollmachten über den Tod, den Konkurs oder die Verschollenerklärung hinaus haben keine Gültigkeit im Grundbuchverkehr. Vollmachten über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus werden in der Grundbuchpraxis akzeptiert.⁶¹²

8.6.2 Vollmachten an Notarinnen und Notare

Rechtsgeschäftliche Vollmachten, die der Notarin oder dem Notar zur weiteren Geschäftsabwicklung eingeräumt wurden (z. B. zur Löschung eines Verkäuferpfandrechts, zur Erklärung von Rangrücktritten bei der Errichtung von Grundpfandrechten oder zur Übertragung von Gläubigerrechten), können nicht ohne weiteres durch eine Büronachfolgerin oder einen Büronachfolger ausgeübt werden, es sei denn, dies wäre in der Vollmacht ausdrücklich erlaubt. Vollmachten können nur nach den üblichen zivilrechtlichen Grundsätzen übertragen und ausgeübt werden. Der allfälligen behördlichen Einsetzung einer Büronachfolgerin oder eines Büronachfolgers gestützt auf Artikel 19 NG kommt im Bereich der nebenberuflichen Tätigkeit keine Bedeutung zu.⁶¹³

Die Löschung der Notarin oder des Notars im Notariatsregister hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit einer ihr oder ihm rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht zur Vornahme von Tätigkeiten im nebenberuflichen Bereich.

8.6.3 Widerruf von Vollmachten

Der Widerruf von rechtsgeschäftlichen Vollmachten kann dem Grundbuchamt schriftlich mitgeteilt werden. Die Vollmacht, die widerrufen werden soll, muss konkret bezeichnet werden. Die widerrufende Person hat dem Grundbuchamt in geeigneter Form ihre Identität glaubhaft zu machen.

⁶¹⁰ BGE 127 III 332, S. 334; BGE 126 III 361 E. 3a, S. 363 mit weiteren Hinweisen.

⁶¹¹ Zur Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ vgl. Dieter Zobl in ZBJV 1989 S. 289 ff., insbesondere S. 312.

⁶¹² Rolf Watter in BaK, OR I, Art. 35 N 4; BGE 132 III 225.

⁶¹³ Martin Bichsel in Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, N2 zu Art. 19 NG.

8.7 Grundbuch und Vermessungswerk: Kein sukzessiver Vollzug eines Planänderungsgeschäfts ^[36]

Die Aufnahme ins und die Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt auf der Grundlage der amtlichen Vermessung (Art. 950 ZGB). Die Pläne des amtlichen Vermessungswerks bilden Bestandteil des Grundbuchs (Art. 2 lit. b. GBV).

Änderungen müssen im amtlichen Vermessungswerk und im Grundbuch gleichzeitig vollzogen werden. Es ist technisch nicht möglich, ein Planänderungsgeschäft der Nachführungsgeometerin oder des Nachführungsgeometers sukzessive zu vollziehen. Bei der Planänderung handelt es sich um eine Willenserklärung der Eigentümerin oder des Eigentümers. Der grundbuchliche Vollzug der Planänderung muss sich nach der von der Eigentümerin oder dem Eigentümer gewählten Ausgestaltung der Planänderungsurkunde richten.

Beispiel:

Mit der Planänderung 855.2 2021/19/0 sollen auf der Liegenschaft Nr. 1000 die SDR Baurechte Nrn. 1962, 1963 und 1964 neu errichtet werden. Der oder die Rechtsgrundausschuss für die Errichtung der drei Baurechte müssen grundsätzlich in einer einzigen Grundbuchanmeldung zur grundbuchlichen Behandlung eingereicht werden.

8.8 Planänderungen: Null-Quadratmeter Mutationen und Rundungsdifferenzen ^[36]

8.8.1 Null-Quadratmeter Mutation

In Messurkunden zu Planänderungen können Abgänge oder Zugänge mit Flächen von 0 m² ausgewiesen sein. Bei sehr kleinen Änderungen des Grenzverlaufs kann es vorkommen, dass die Abschnittsflächen eine Grösse von weniger als 0.5 m² aufweisen und deshalb auf 0 m² abgerundet werden. Es handelt sich also nicht um ein «rechtliches Nichts», sondern um kleine Grenzänderungen, die Flächenänderungen von weniger als 0.5 m² zur Folge haben. Diese kleinsten Flächenänderungen sind auf dem Mutationsplan als Grenzänderung dargestellt und erkennbar.

Da die flächenmässige Grösse der Grenzänderung für die Frage der Mitwirkungs- bzw. der Bereinigungspflicht zivilrechtlich keine Rolle spielt, gelten für 0 m² Mutationen diesbezüglich die gleichen Regeln wie für Mutationen von 1 m² und mehr. Die Pflicht zur Bereinigung der Grundbucheinschreibungen gemäss Artikel 974a und Artikel 974b ZGB gilt somit auch bei Ab- oder Zugängen von weniger als 0.5 m².

8.8.2 Rundungsdifferenzen

Nicht zu verwechseln mit den oben erwähnten 0 m² Mutationen sind in den Messurkunden allenfalls aufgeführte Rundungsdifferenzen bei Grundstücksflächen. Anders als bei 0 m² Mutationen entstehen Rundungsdifferenzen nicht als unmittelbare Folge der Änderung von Grenzverläufen. Flächenmasse von Grundstücken oder Grundstückteilen werden in den Planänderungsakten nur in ganzen m² aufgeführt. Bei der Vereinigung oder Abtrennung von Grundstück(teil)flächen, die jeweils kleiner oder grösser als ganze m² sind, können deshalb rechnerische Differenzen entstehen, die als Rundungsdifferenz ausgewiesen werden. Es handelt sich also gerade nicht um Abgänge oder Zugänge von Grundstückteilen. Aus diesem Grund besteht bei ausgewiesenen Rundungsdifferenzen selbstverständlich keine Bereinigungspflicht.

Anhang 1: Kreisschreiben, Weisungen und «Informationen» im Bereich «Grundbuch und Handänderungssteuern» [30] [35]

Nummer	Datum	Titel oder Gegenstand	Behörde	Mutation / Bemerkungen
<u>W 1.4.2022</u>	01.04.2022	Weisung betreffend Änderung des Gesetzes über die Handänderungssteuer (HG) vom 2. September 2013, angenommen in der Volksabstimmung vom 18. Mai 2014 <u>Anhang 1: Synoptische Darstellung betreffend Erwerb eines Hauptwohnsitzes</u> <u>Anhang 2: Fälle zum neuen HG (Stand gemäss Weiterbildungstag vom 13.11.2014)</u>	kGBA	Ersetzt Weisung W 8.7.14 sowie Anhänge 1 und 2
<u>I 6.5.2019</u>	06.05.2019	Merkblatt betreffend Veranlagungspraxis zu Artikel 6a des Gesetzes betreffend die Handänderungssteuer (HG)		
<u>W 8.3.17</u>	08.03.2017	Weisungen betreffend die Löschung von abgelau- fenen, als Grundstücke in das Grundbuch aufge- nommenen Baurechten	GL GBA	
<u>I 18.1.17</u>	18.01.2017 21.12.2017 05.02.2019 09.03.2021	Information über den Ablauf und die Behandlung von Steuerbefreiungsgesuchen (Art. 17a – 17b HG)	GL GBA	
<u>I 9.2.16</u>	09.02.2016 05.02.2019 13.05.2020	Merkblatt betreffend nachträglicher Steuerbefrei- ung gemäss Artikel 11a und 17a des Gesetzes be- treffend die Handänderungssteuer (HG)	GL GBA	
<u>W 7.7.15</u>	07.07.2015	Weisungen betreffend Belege für Rechtsgrundauf- weise	GL GBA	
<u>I 11.2.15</u>	11.02.2015	Zuerwerb eines Miteigentumsanteils oder Gesamt- eigentumsanteils	GL GBA	
<u>W 7.10.14</u>	07.10.2014	Weisungen betreffend die Eintragung von unmittel- baren gesetzlichen Grundpfandrechten mit Rang- privileg	GL GBA	
<u>W 8.7.14</u>	08.07.2014 13.05.2020	Aufgehoben mit W 1.4.2022	kGBA	
<u>W 4.2.14</u>	04.02.2014	Aufgehoben und neu integriert mit Beschluss der Geschäftsleitung der Grundbuchämter vom 4. Juli 2017 in <u>Ziffer 4.1.7.1</u> vorne	GL GBA	
<u>I 26.89- 00.176</u>	01.09.2011	Richtlinien zur Bearbeitung von Gemeindefusionen ABA		Ersetzt Richtlinien vom 12.07.2006 und 12.09.2006
<u>I 14.12.10</u>	14.12.2010	Merkblatt betreffend Mehrwertsteuer und Handän- derungssteuer	GL GBA	
<u>W 4/2009</u>	23.09.2009	Weisungen betreffend Anmeldungen von Rechts- geschäften, welche mehrere Grundbuchkreise be- treffen (Mehrrämtergeschäfte)	JGK	
<u>W 3/2009</u>	03.08.2009	Aufgehoben mit <u>W 8.3.17</u>	JGK	
<u>W 2/2009</u>	25.05.2009	Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 8. August 2018	JGK	

Nummer	Datum	Titel oder Gegenstand	Behörde	Mutation / Bemerkungen
<u>W 1/2009</u>	26.01.2009	Weisungen betreffend die Bereinigung der Eigentümerbezeichnungen des Kantons Bern im Grundbuch	ABA	Ersetzt Weisung W 3/2006
<u>W 29.2.08</u>	29.02.2008	Aufbewahrungsfristen für die Archivalien der dezentralen kantonalen Verwaltung	JGK	
<u>I 19.10.07</u>	19.10.2007	Gebührentarif der Grundbuchämter 2007 Erläuterungen	JGK	
<u>I 26.56-06.293</u>	07.03.2007	Erläuterungen zu den Weisungen <u>W 4/2006</u> betreffend die Auswirkungen des Partnerschaftsgesetzes auf Grundbuchgeschäfte	ABA	
<u>W 4/2006</u>	10.11.2006	Weisungen betreffend die Auswirkungen des Partnerschaftsgesetzes auf Grundbuchgeschäfte	JGK	
<u>W 3/2006</u>	23.10.2006	Aufgehoben durch <u>W 1/2009</u>	ABA	
<u>W 2/2006</u>	09.03.2006 13.11.2006	Weisungen für die Ausfertigung von Schuldbriefen	JGK	Ziffer 3 ersatzlos gestrichen mit <u>W 4/2009</u> Ziffer 3.2 ersetzt am 13.11.2006
<u>W 1/2006</u>	03.02.2006	Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 9. Februar 2016	JGK	
<u>I 20.1.06</u>	20.01.2006	Verfügung betreffend Zuständigkeiten bei Liegenschaftsgeschäften	BVE	
<u>KS 31.10.05</u>	31.10.2005 10.03.2006	Kreisschreiben 5.8 des Amtes für Geoinformation und des Amtes für Betriebswirtschaft und Aufsicht für die Durchführung von Projektmutationen	AGI/ABA	
<u>W 5/2005</u>	05.08.2005	Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 9. Januar 2018	JGK	
<u>W 4/2005</u>	05.08.2005	Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 5. Juni 2018	JGK	
<u>W 3/2005</u>	17.06.2005	Grundbuchbereinigung: Richtlinien für Gebührenreduktionen	ABA	
<u>W 2/2005</u>	17.06.2005	Aufgehoben mit <u>W 2/2009</u>	JGK	
<u>I 22.97-04.353</u>	11.04.2005	Capitastra und GRUDIS: Amtlicher Wert und Ertragswert	ABA	
<u>W 1/2005</u>	14.01.2005	Aufgehoben mit <u>W 2/2005</u>	ABA	
<u>W 2/2004</u>	14.10.2004	Weisungen betreffend die Bereinigung des Grundbuchs	ABA	
<u>W 3.2.04</u>	03.02.2004	Verlängerung des «Al-Qaïda-Verbotes» und der Auskunfts- und Meldeverordnung	fedpol	Französische Version besteht keine
<u>W 1/2003</u>	10.10.2003	Aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 9. Januar 2018	JGK	
<u>W 12.47-03.21</u>	17.06.2003	SAR-Massnahmen; Einsparungen bei der Postabwicklung	ABA	
<u>W 22.97-03.21</u>	05.05.2003	Grundstückgewinnsteuer-Meldungen bei Neuvermessungen und Güterzusammenlegungen;	ABA	

Nummer	Datum	Titel oder Gegenstand	Behörde	Mutation / Bemerkungen
		Zeitpunkt der Zustellung von Kurzdeklarationen und Vertragskopien		
<u>I 26.56- 00.120</u>	03.06.2002	Anwendung von Artikel 12a KVAV; Entwürfe von Planänderungen	ABA	
<u>I 22.97- 02.231</u>	29.05.2002	Amt für Landwirtschaft, Bewilligung von Handän- derungen	ABA	
<u>W 1/2001</u>	07.12.2001	Weisungen betreffend Anmerkungen im Grund- buch gestützt auf die Denkmalpflege- und die Na- tur- und Heimatschutzgesetzgebung	JGK	
<u>W 1/2000</u>	14.11.2000	Weisungen betreffend die Einreichung von Grund- buchanmeldungen	JGK	
<u>I 22.97- 2000.275</u>	17.07.2000	Handänderungen und Dienstbarkeitserrichtungen, BAV die Eisenbahnbetriebsgrundstücke betreffen	BAV	KS des eidgenössischen Amtes für Verkehr vom 28.07.1969 (ZBGR 1975 Seite 203) wird aufgehoben
<u>KS A 20</u>	25.04.2000	Überlassen von Eigentümerschuldbriefen an den Ersteigerer	JGK	
<u>W 5/1999</u>	23.06.1999	Weisung betreffend die Einreichung von Vollmach- ten	JGK	
<u>W 2/1999</u>	17.05.1999	Weisungen betreffend CAPITASTRA (Miteigentum ohne Angaben von Quoten, Gesamteigentum ohne Angabe des Gesamthandverhältnisses)	JGK	Ergänzung zu <u>W 31.12.96</u>
<u>I 99.01065. 1.1.36</u>	24.03.1999	Richtlinie betreffend Dienstbarkeiten mit neben- sächlichen Leistungspflichten (Art. 730 Abs. 2 ZGB) oder mit vertraglichen Abänderungen der ge- setzlichen Unterhaltsregelung von Art. 741 ZGB	EGBA	
<u>KS 2.2.56- 97.01837</u>	28.04.1997	Änderung des Kreisschreibens betreffend Abgabe- recht	JGK	
<u>W 31.12.96</u>	31.12.1996	CAPITASTRA-Weisungen an die Grundbuchämter zur Einführung und Führung des EDV-Grundbu- ches im Kanton Bern	ABA	Ziffer 3.3 geändert mit <u>W 2/1999</u> Ziffer II/2.3 aufgehoben mit <u>W</u> <u>2/2006</u> (09.03.2006)
<u>I 1002 295/90</u>	28.09.1992	Gesetz vom 18. März 1992 betreffend die Handän- derungs- und Pfandrechtssteuern (HPG); Anwen- dung	JD	
<u>W RRB 4035</u>	20.09.1989	Herrenloses Land und öffentliche Sachen; Grunds- sätze und Zuständigkeiten	RR	
<u>W 3445/89</u>	23.06.1989	Unvollständige Akten der Notare im Verkehr mit den Grundbuchämtern, Meldepflicht der Grund- buchverwalter bei Berufspflichtverletzungen durch Notare	JD	Ziffer 2 seit 01.01.1997 überdeckt durch Art. 46 Abs. 3 NG (169.11)
<u>KS 26.11.87</u>	26.11.1987	Kreisschreiben betreffend Auswirkungen des neuen Ehe- und Erbrechtes auf Grundbuchge- schäfte (Revision der GBV per 1.1.1988)	JD	Revision GBV 01.01.1988
<u>KS 15.4.86</u>	15.04.1986	Kreisschreiben betreffend Abgaberecht	JD	Ziffern 3, 4 und letzter Abschnitt von Ziff. 15 mit <u>KS 2.2.56-97.01837</u> auf- gehoben.

Nummer	Datum	Titel oder Gegenstand	Behörde	Mutation / Bemerkungen
				Ziffern 1, 12, 13, 14, 15, 17. und 18 aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 09.01.2018
<u>I 3123/80</u>	15.05.1985	Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit öffentlichen Gewässern	JD	
<u>I 18.1.88</u>	18.01.1988	Vollzug der Korrekturen an Eigentumsgrenzen im Grundbuch	VMA/JD	
<u>KS 2815/84</u>	08.05.1985	Kreisschreiben für die Bereinigung von Eigentums- grenzen bei Neuvermessungen	BD/JD	
<u>KS 2818/84</u>	21.12.1984	Kreisschreiben vom 21. Dezember 1984 zum Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland	JD	Ersetzt Seiten 17-19 im <u>KS Handbuch</u>
<u>KS 2820/63</u>	10.10.1984	Eisenbahnbetriebsgrundstücke und allgemeines Grundbuch	JD	
<u>KS Handbuch</u> Herbst 1982		Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern für JD die praktizierenden Notare sowie die Grundbuchverwalter des Kantons Bern betreffend den Verkehr mit dem Grundbuchamt und die Grundbuchführung Ziffern I., II., III/1.a., b., d., e., 2. bis 9. (ausgenommen 9.d.), IV., V., VI/1.a.aa., 2. und Merkblatt über Grundstückbeschreibungen aufgehoben durch die Geschäftsleitung der Grundbuchämter am 9. Januar 2018.		Ziffer I/2. ersetzt durch <u>KS 15.04.86</u> . Ziffer II. ersetzt durch elektronisches Handbuch. Ziffern III/2. und III/3. vgl. neues Eherecht Ziffer III/5. vgl. <u>KS 2818/84</u> / BewG vom 16.12.1983 Ziffer III/8. vgl. BauG vom 09.06.1985 (nun Art. 109) Ziffer III/9. vgl. BGGB Ziffern IV und V ersetzt durch elektronisches Handbuch. Ziffern VI/1.a, VI/1.b und VI/1.b.bb vgl. OR 216 (i.Kr 1.1.1994) Ziffer VI/2.b vgl. BGGB Ziffer VII aufgehoben mit <u>KS 15.4.86</u> Ziffer VIII/4. vgl. BN 1990, 159 Ziffer VIII/10. vgl. <u>W 31.12.96</u> (II/1.3) Merkblatt über Grundstückbeschreibungen überholt (nun VbN MU 611)
<u>KS 2813/77</u>	07.02.1977	Löschung von Dienstbarkeiten / HPAG	JD	
<u>KS 30.1.51</u>	30.01.1951	Kreisschreiben an die Grundbuchverwalter und die BD/JD im Kanton Bern selbständig praktizierenden Notare und Grundbuchgeometer		

In Bezug auf Kreisschreiben, Weisungen und «Informationen» (Informationen, Erläuterungen, Wegleitungen, Richtlinien, Merkblätter, Praxisänderungen, Verfügungen) im Bereich «Grundbuch und Handänderungssteuern» der Geschäftsleitung der Grundbuchämter des Kantons Bern, der Direktion für Inneres und Justiz ^[31], der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern und der Justizdirektion des Kantons Bern ist das Verzeichnis abschliessend.

Dieses Handbuch tritt mit der jeweiligen Publikation in Kraft und ersetzt die entsprechenden Bestimmungen des Handbuchs von 1982.

Ostermundigen, 21. August 2023

Kantonales Grundbuchamt
Der Amtsvorsteher

Peter Seiler