

Universität Bern

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Herbstsemester 2016

Zivilistisches Seminar

Prof. Dr. iur. Christina Maria Schmid-Tschirren

Seminar Grundbuchrecht

Die Rechtsmittel im Grundbuchrecht: die Beschwerden

Vorgelegt am 12. November 2016

Cédric Maurice Miehle

Postgasse 47

3011 Bern

9. Semester

I. Inhaltsverzeichnis

II. Literaturverzeichnis.....	II
III. Abkürzungsverzeichnis	IV
1. Einleitung	1
2. Die Beschwerde Voraussetzungen	2
2.1. Die verschiedenen Beschwerden im Grundbuchrecht.....	2
2.2. Gegenstand der Sachbeschwerden.....	3
2.3. Abgrenzung zur Beschwerde.....	5
3. Beschwerdelegitimation	6
3.1. Die besonders berührte Person	6
3.2 Die Aktivlegitimation des Notars als Spezialfall	7
3.3. Die Aktivlegitimation der Behörden.....	9
3.4. Das Grundbuchamt	10
4. Das Verfahren	11
4.1. Das kantonale Verfahren.....	11
4.2. Das Verfahren vor Bundesgericht	12
4.3. Die Gutheissung der Grundbuchbeschwerde	15
5. Fazit.....	15
IV. Selbständigkeitserklärung.....	VI

II. Literaturverzeichnis

DEILLON-SCHEGG BETTINA, ZGB 956a-b, in: Breitenschmid Peter/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, zweite Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012. (zitiert: CHK-DEILLON-SCHEGG).

FASEL URS, Art. 6, in: Fasel Urs (Hrsg.), Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, Kommentar, zweite Auflage, Basel 2013. (zitiert: FASEL, Grundbuchverordnung).

FASEL URS, Repetitorium zum Schweizerischen Sachenrecht, 2. Auflage, Bern 2012. (zitiert: FASEL).

GYGI FRITZ, Bundesverwaltungsrechtspflege, zweite Auflage, Bern 1983. (zitiert: GYGI).

HUNOLD FRIDOLIN, Staatshaftung für judikatives Unrecht: Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung bezogen auf den Bund und die Kantone Zürich und Glarus, Zürich 2013. (zitiert: HUNOLD).

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters (Art. 969 ZGB und Spezialnormen), in: ZBGR 93/2012, S. 1-17. (zitiert: HÜRLIMANN-KAUP, Die Anzeigepflicht).

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Grundbuchbeschwerde und Streitwert, in: BN 2014, S. 247-255. (zitiert: HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde).

KLEY ANDREAS, Art. 54 SchlT ZGB, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT, fünfte Auflage, Basel 2015. (zitiert: BSK-KLEY).

MÜHLEMATTER ADRIAN/STUCKI STEPHAN, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016. (zitiert: MÜHLEMATTER/STUCKI).

PFÄFFLI ROLAND, Gesetzesänderungen und aktuelle Rechtsprechung für Grundbuchverwalter und Urkundenpersonen, in: Schweizerische Grundbuchverwalter-Tagung 2015, Fachreferate / Exposés, S. 35-88. (zitiert: PFÄFFLI, Gesetzesänderungen).

PFÄFFLI ROLAND, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, in: ZBGR 93/2012, S. 372-394. (zitiert: PFÄFFLI, Erste Erfahrungen).

PFAMMATTER ARON, Art. 956, in: Kren-Kostkiewicz Jolanta/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan (Hrsg.), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, zweite Auflage, Zürich 2011. (zitiert: OFK-PFAMMATTER).

ROBERTO VITO/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Sachenrecht, vierte Auflage, Bern 2014. (zitiert: ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER).

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, vierte Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012. (zitiert: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP).

SCHMID JÜRIG, Art. 956, Art. 956a und Art 956b, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT, fünfte Auflage, Basel 2015. (zitiert: BSK-SCHMID).

SCHMID JÜRIG, Die Schweizerische Zivilprozessordnung aus grundbuch- und notariatsrechtlicher Sicht, in: ZBGR 92/2011, S. 289-352. (zitiert: SCHMID)

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA/PFÄFFLI ROLAND, Die Beschwerden im Grundbuchrecht mit Berücksichtigung des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, in: BN 2007, S. 18-23. (zitiert: SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht).

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, ZGB – Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich 2015. (zitiert: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO).

VOCK DOMINIK/NATER CHRISTOPH, Art. 1, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, zweite Auflage, Basel 2013. (zitiert: BSK-VOCK/NATER).

III. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aGBV	Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (Stand am 1. Oktober 2009), SR 211.432.1
aOG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Stand am 20. Juni 2006), SR 173.110
aZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2011), SR 210
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BSK	Basler Kommentar
BN	Der Bernische Notar, Zeitschrift des Verbandes bernischer Notare
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
E.	Erwägung
EGBA	Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht
f.	folgend
ff.	fortfolgend
GBV	Grundbuchverordnung vom 23. September 2011, SR 211.432.1
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
lit.	litera

N	Randnote/Randziffer
OFK	ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch
S.	Seite
SchIT ZGB	Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, SR 210
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
§	Paragraph

1. Einleitung

Diese Arbeit befasst sich ausgehend von den Art. 956a ZGB und Art. 956b ZGB mit der Grundbuchbeschwerde und ihrer Wirkungen bezüglich grundbuchrechtlicher Fragen.

Genauer gesagt werden in dieser Arbeit zuerst die historischen Quellen, welche zur Grundbuchbeschwerde in der heutigen Fassung geführt haben, eruiert. Zudem werden der Didaktik halber die ursprünglich verschiedenen Grundbuchbeschwerden erläutert. Eine Abhandlung über die vielen verschiedenen Beschwerde Voraussetzungen wird natürlich auch nicht fehlen.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich dem Thema der Legitimation. Nach einer Gesamtübersicht über die Legitimation, werden im Speziellen die Legitimation der Behörden und des Grundbuchamtes behandelt. In dieser Diskussion darf die Rolle des Grundbuchführers¹ auch nicht fehlen. Die Legitimation des Notars, welche umstritten ist, wird ausführlich diskutiert. Auf eine Stellungnahme zu dieser hochbrisanten Frage darf sich der Leser natürlich auch freuen.

In einem dritten Teil widmet sich die Arbeit dem Verfahren der Grundbuchbeschwerde. Zuerst wird das kantonale Verfahren unter die Lupe genommen. Danach wird das Verfahren vor Bundesgericht erklärt. Der Streit über das Streitwerterfordernis in grundbuchrechtlichen Fragen bei zivilrechtlichen Beschwerden vor Bundesgericht stellt einen Schwerpunkt dieser Arbeit dar. Ob ein Streitwerterfordernis angenommen werden soll oder keine rechtliche Akzeptanz erfahren darf, erfährt der Leser in einer kritischen Diskussion mit Einfluss der verschiedenen Lehrmeinungen und mit Berücksichtigung der Judikatur.

¹ Der einfacheren Lesbarkeit halber wird bei geschlechtsspezifischen Ausdrücken in dieser Arbeit die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist selbstverständlich jeweils mitgemeint.

2. Die Beschwerde Voraussetzungen

2.1. Die verschiedenen Beschwerden im Grundbuchrecht

Die Art. 956a ZGB und 956b ZGB, die am 1.1.2012 in Kraft gesetzt wurden, regeln unter dem für beide Artikel geltenden Randtitel «Rechtsschutz», die im Einzelfall und nachträglich zur Anwendung gelangende Sachbeschwerde, welche somit eine richterliche Aufsicht ermöglicht. Der Art. 956a Abs. 1, der die Voraussetzungen² zur Beschwerde regelt, vereint die früher in Art. 103 aGBV niedergeschriebene spezielle und die in Art. 104 aGBV formulierte allgemeine Grundbuchbeschwerde neu in einer gemeinsamen Bestimmung. Des Weiteren ist zu sagen, dass die Frage, ob die beiden Beschwerden nebeneinander oder miteinander geltend gemacht werden können, hinfällig geworden ist. Der neue Art. 956a Abs. 1 ZGB unterscheidet nicht mehr zwischen spezieller oder allgemeiner Beschwerde. Die Unterscheidung wird nur noch aus rein systematischen und didaktischen Gründen gemacht.³ Zusammen mit dem Art. 956b ZGB werden die bis anhin lediglich in der aGBV enthaltenen formellen Bestimmungen auf Gesetzesstufe verankert.⁴ Es werden neben der Neuformulierung des Gegenstandes der Beschwerde, nun auch die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdefrist im ZGB genannt. Es ist aber des Weiteren zu sagen, dass der Rechtsschutz materiell keine Änderung erfährt. Jedoch ist es sehr zu begrüßen, dass die gesetzliche Grundlage für die Sachbeschwerden in Grundbuchangelegenheiten neu in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sind, den die vorgängige Regelung in Art. 956 Abs. 2 und 3 aZGB war sehr rudimentär und überlies das meiste dem Verordnungsgeber.⁵

Die dritte Beschwerde ist keine eigentliche Beschwerde im Rechtssinn. Sie ist vielmehr eine aufsichtsrechtliche Beschwerde und wird deshalb auch administrative Aufsichtsbeschwerde genannt. Die Aufsichtsbeschwerde ist folg-

² Die Voraussetzungen für die Sachbeschwerden werden in Kapitel 2.2 und 2.3 ausführlich besprochen.

³ BSK-SCHMID, Art. 956 N 13; zum alten Recht siehe u. a. FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 6 N 21; ZBGR 6/1933, S. 272 ff.

⁴ CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 1; FASEL, S. 226; OFK-PFAMMATTER, Art. 956 N 4.

⁵ BSK-SCHMID, Art. 956a N 2; vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBI 2007, 5283-5668, S. 5330.

lich Teil der verwaltungsrechtlichen Dienstaufsicht und fusst auf Art. 956 ZGB.⁶ Durch sie kann das Gemeinwesen, besser gesagt die kantonale Aufsichtsbehörde, in den meisten Kantonen der Regierungsrat, zum einschreiten angehalten werden.⁷ Die administrative Aufsichtsbeschwerde ist jedoch ein formloser Rechtsbehelf, welcher weder eine Parteistellung im Verfahren zulässt noch einen Erledigungsanspruch entstehen lässt. Des Weiteren muss dem Anzeigeersteller auch keine Mitteilung erstattet werden, falls das interne Verfahren abgeschlossen wurde.⁸ Die Aufsichtsbeschwerde wird begehrt, wenn die sorgfältige und richtige Führung des Grundbuches als Institution in Frage steht oder wenn geprüft werden soll, ob die Grundbuchangestellten ihren auferlegten Pflichten nachkommen. Wenn in Frage gestellt ist, ob eine Eingabe eines Beschwerdeführers die administrative Aufsicht oder die Sachbeschwerde betrifft, ist auf den Streitgegenstand abzustellen. Da es sich hier um ein Verwaltungsverfahren handelt, ist das Beschwerdebegehren für die Bestimmung des Streitgegenstandes relevant. Zur Konkretisierung des Beschwerdebegehrens ist jedoch die Beschwerdebegründung heranzuziehen.⁹ Die administrative Aufsichtsbeschwerde ist somit keine Beschwerde im eigentlichen Sinn und wird deshalb im weiteren Verlauf dieser Arbeit auch nicht mehr besprochen.

2.2. Gegenstand der Sachbeschwerden

Der Gegenstand einer speziellen Grundbuchbeschwerde ist gemäss Art. 956a Abs. 1 ZGB eine formelle Verfügung des Grundbuchamtes nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts.¹⁰ Diese Verfügung wird aufgrund von Art. 966 Abs. 1 ZGB und Art. 87 Abs. 1 GBV erlassen, weil gemäss dem Grundbuchamt im Moment der Anmeldung nicht alle Eintragungsvoraussetzungen erfüllt waren. Sie muss also immer eine Abweisung einer Grundbuchanmeldung zur Eintragung, Änderung oder Löschung eines dingli-

⁶ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, 5283-5668, S. 5329 f.; CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 1.

⁷ ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 132 N 452; ZBGR 97/2016, S. 57 E. 1.1 f.

⁸ BSK-SCHMID, Art. 956 N 6; OFK-PFAMMATTER, Art. 956 N 4; vgl. BGE 102 1a 196, S. 197 E. 1.

⁹ GYSI, S. 45; ZBGR 97/2016, S. 57 E. 1.2 f.

¹⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 544; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 32.

chen Rechts, einer Anmerkung oder Vormerkung zum Inhalt haben.¹¹ Einzig im Falle der vollzogenen Anmerkung bzw. ihrer Löschung ist entgegen dem Prinzip der vorangehenden Abweisung eine spezielle Grundbuchbeschwerde möglich. Diese Ausnahme ergibt sich aufgrund der Tatsache, dass einer Anmerkung keine konstitutive Wirkung zukommt. Somit sind Streitigkeiten bezüglich einer Anmerkung nicht materiellrechtlicher, sondern registerrechtlicher Natur und deswegen der Beschwerde zugänglich.¹² Die oben erwähnte Abweisungsverfügung sollte auch immer eine kurze Begründung beinhalten.¹³ Sollten die Voraussetzungen des elektronischen Geschäftsverkehrs erfüllt sein, könnte auf das Schrifterfordernis verzichtet werden und die Verfügung dürfte über den Weg der elektronische Zustellung gemäss Art. 44 GBV eröffnet werden. Die Verfügung ist nach Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und Art. 87 Abs. 3 GBV dem Anmeldenden und jeder weiteren Person zu eröffnen, welche aufgrund der Abweisung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung geltend machen könnte. Zudem ist auf die Abweisungsverfügung im Tagebuch hinzuweisen.¹⁴ Das Rechtsmittel der speziellen Grundbuchbeschwerde richtete sich gegen die, in der Verfügung formulierte, totale oder teilweise Abweisung eines Anmeldebegehrens. Bei der Anfechtung der Verfügung muss nicht die ganze Verfügung angefochten werden, es kann vielmehr auch nur ein Teil von der Anfechtung betroffen sein.¹⁵

Des Weiteren ist zu sagen, dass gegen jede andere Verfügung des jeweiligen Grundbuchamtes, welche nicht die Abweisung einer Anmeldung zum Gegenstand hat, eine allgemeine Grundbuchbeschwerde möglich ist. Als Verfügungen in diesem Sinne sind Sachverhalte zu verstehen wie z. B. die Weigerung des Grundbuchamtes, eine Anmeldung überhaupt entgegenzunehmen, die Weigerung der Registrierung von Gläubigerrechten, die Weige-

¹¹ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, 5283-5668, S. 5330; CHK-DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 2; zur Zumutbarkeit, eine Beschwerde zu führen siehe HUNOLD, S. 72 N 206.

¹² Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, 5283-5668, S. 5331; OFK-PFAMMATTER, Art. 956 N 5.

¹³ FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 87 N 10; MÜHLEMATTER/STUCKI, S. 194.

¹⁴ FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 87 N 18 f.; BSK-SCHMID, Art. 966 N 6.

¹⁵ GYSI, S. 45; vgl. BSK-SCHMID, Art. 956a N 6.

rung der Änderung des Grundstücksbeschriebs oder gegen die Verweigerung der Einsichtnahme in das Grundbuch. Die Weigerung muss in solchen Situationen nicht in Form einer formellen Verfügung eröffnet werden. Die Beschwerde ist vielmehr gegen jede schriftliche Stellungnahme des Grundbuchamtes möglich.¹⁶ Es gibt auch Fälle, in denen keine Abweisungsverfügung bzw. eine ihr gleichgestellte schriftliche Stellungnahme vorliegt, aber ein Gericht trotzdem auf eine allgemeine Grundbuchbeschwerde eintritt. Z.B. wäre dies möglich, wenn bezüglich eines konkreten Sachverhaltes eine Feststellungsverfügung von Seiten des Grundbuchamtes abgegeben wurde.¹⁷ Zu guter Letzt wird in Art. 956a Abs. 1 ZGB auch das unrechtmässige Verweigern und Verzögern einer Amtshandlung gleichgestellt.¹⁸

Eine ungerechtfertigte Rechtsverzögerung liegt vor, wenn das Grundbuchamt das gebotene Handeln, z.B. das Ausstellen eines Grundbuchauszugs, weiter als über den als normal angesehenen zeitlichen Spielraum hinauszögert, obwohl es die Pflicht hätte, tätig zu werden.¹⁹

Wird eine dem Grundbuchamt eingereichte Anmeldung einfach nicht behandelt, also auch nicht abgewiesen, so wird in diesem Fall von Rechtsverweigerung gesprochen, welche in Form einer Grundbuchbeschwerde gerügt werden kann. Rechtsverweigerung liegt auch vor, wenn eine Anmeldung, welche an sich alle Anforderungen an eine Anmeldung erfüllt, nicht behandelt wird, weil sie nicht als solche bezeichnet worden ist.²⁰

2.3. Abgrenzung zur Beschwerde

Gemäss Art. 956a Abs. 3 ZGB steht dort die Möglichkeit zur Verfügung, eine Beschwerde zu führen, wo das Gesetz eine gerichtliche Anfechtung oder eine gerichtliche Klage vorsieht. Als Beispiel wäre hier die Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 ZGB zu nennen. So ist es z.B. nicht möglich, gegen eine vollzogene Eintragung, Änderung oder Löschung eines dingli-

¹⁶ BSK-SCHMID, Art. 956a N 7; CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 2; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 20.

¹⁷ PFÄFFLI, Gesetzesänderungen, S. 76; vgl. BGE 135 III 103, S. 104 f.

¹⁸ DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 3; mit einem anschaulichen Beispiel HÜRLIMANN-KAUP, Die Anzeigepflicht, S. 16.

¹⁹ BSK-SCHMID, Art. 956a N 12; vgl. HUNOLD, S. 72 N 206.

²⁰ BGE 86 I 114, S. 120 E. 2; BSK-SCHMID, Art. 956a N 13.

chen Rechts oder einer Vormerkung Beschwerde zu führen.²¹ Wie JÜRGEN SCHMID im Basler Kommentar treffend sagt, „ist das Grundbuchrecht nicht darauf ausgerichtet, den Entscheid des Grundbuchamtes, eine Anmeldung zu vollziehen, mit Beschwerde anzufechten. Das Prüfungsverfahren bietet Gewähr dafür, dass aufgrund eines offensichtlich nichtigen Rechtsgeschäfts keine Eintragung in das Grundbuch erreicht werden kann. Wird der Mangel im Prüfungsverfahren übersehen, so steht die Grundbuchberichtigungsklage offen.“²² Des Weiteren sind blosser Meinungsäusserungen eines Grundbuchführers im Hinblick auf ein künftiges Anmeldeverfahren der Grundbuchbeschwerde nicht zugänglich, weil sie keine Verfügungen im Rechtssinn darstellen.²³ In diesem Zusammenhang ist auch zu sagen, dass vorfrageweise Stellungnahmen des Grundbuchamtes über eine Annahme oder Ablehnung einer zukünftigen Anmeldung nicht der Grundbuchbeschwerde unterstellt werden.²⁴ Zudem werden Kreisschreiben des Grundbuchverwalters, auch wenn sie an Notare, Banken oder Anwälte versendet werden, nicht der Beschwerde unterstellt.²⁵

3. Beschwerdelegitimation

3.1. Die besonders berührte Person

Gemäss Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist jede Person aktivlegitimiert, die von einer Verfügung oder einer der Verfügung gleichgestellten Handlung des Grundbuchamtes besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.²⁶ Der Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist angelehnt an den im Verwaltungsrecht allgemein anerkannten Grundsatz, dass die Beschwerdebefugnis zunächst jeder Person zukommen soll, die durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein besonderes, unmittelbares und damit schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung

²¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 11 N 613; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 32; mit einem anschaulichen Beispiel HÜRLIMANN-KAUP, Die Anzeigepflicht, S. 10.

²² BSK-SCHMID, Art. 956a N 10.

²³ FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 6 N 15; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 20.

²⁴ BSK-SCHMID, Art. 956a N 9.

²⁵ PFÄFFLI, Gesetzesänderungen, S. 75; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 20.

²⁶ ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 132 N 453; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 33.

oder Änderung hat. Neben dem Anmeldenden können Personen in Frage kommen, die aufgrund der abgewiesenen Anmeldung ein dingliches Recht erworben hätten oder ein solches verlieren würden oder eine aus einer Vormerkung berechnete bzw. verlusttragende Person darstellen. Des Weiteren ist zu sagen, dass dem Gläubiger eines Erwerbers, welcher damit gerechnet hat, ein Pfandrecht am erworbenen Grundstück zu erwerben, die Aktivlegitimation zur Grundbuchbeschwerde zu verweigern ist.²⁷ Die hier aufgeführte Legitimation bestimmt sich im ganzen Verfahren, ob im kantonalen Beschwerdeverfahren oder auch letztinstanzlich vor Bundesgericht nach dem vorher erläuterten Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sowie dem Art. 76 BGG und Art. 111 BGG. Aufgrund Art. 111 Abs. 1 BGG und seiner derogatorischen Kraft auf das kantonale Recht, kann das kantonale Recht die Legitimation zudem nicht beschränken. Es wird demzufolge auch die Einheit des Verfahrens gewahrt.²⁸

3.2 Die Aktivlegitimation des Notars als Spezialfall

Das Bundesgericht hat aufgrund von Art. 103 Abs. 1 aGBV i.V.m. Art. 103 lit. a aOG die Aktivlegitimation des Notars bejaht. Es begründet diese Aktivlegitimation mit der beruflichen Tätigkeit des Notars. Denn bei einer Abweisung stellt sich die Frage, ob der Notar seine berufliche Tätigkeit richtig ausgeübt hat. Damit steht der Notar in einer besonderen und nahen Beziehung zur Streitsache und ist somit auch stärker betroffen als jeder Andere. Gemäss dem Bundesgericht war zudem eine Unterscheidung, ob die Abweisung aufgrund von formellen oder materiellen Gründen erfolgt, nicht nötig.²⁹ Die Aktivlegitimation des Notars beurteilt sich seit einigen Jahren gemäss dem Wortlaut von Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, welcher sich an Art. 76 Abs. 1 BGG und Art. 89 Abs. 1 BGG orientiert. Dieser Paradigmenwechsel hat zur Folge, dass nun nicht mehr nur ein Berührt sein genügt, es braucht dazu vielmehr ein besonderes Berührt sein zum schutzwürdigen Interesse. Aufgrund des Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB wurde in der Rechtsprechung und der Lehre die Frage aufgeworfen, ob der Notar in Zukunft immer noch eine voll-

²⁷ CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 5; BSK-SCHMID, Art. 956a N 18 und N 24.

²⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 548; vgl. BGE 116 II 136, S. 138 E. 4 a).

²⁹ BGE 116 II 136, S. 136 E. 3 ff.

umfängliche Aktivlegitimation beanspruchen kann.³⁰ Im Lichte der neuen Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB war die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern in einem Entscheid sehr zurückhaltend und kündigte eine restriktivere Handhabung der Legitimationsregel an.³¹ Auch BSK-SCHMID ist der Meinung, dass aufgrund des neuen Artikels die Aktivlegitimation des Notars zu überdenken ist. Er argumentiert, dass neben dem berührt sein nun auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Abweisungsverfügung verlangt wird. Dieser Umstand soll eine Einschränkung der Aktivlegitimation des Notars zur Folge haben. Der Notar soll nur noch eine Beschwerdelegitimation haben, wenn sich die Streitfrage um mangelhafte öffentliche Urkunden dreht, also die Abweisung formellen Mängeln zugrunde liegt. Wenn die Abweisung aufgrund von materiellen Gründen getätigt wird, z. B. mangelnde Eintragungsvoraussetzungen, so soll der Notar keine Beschwerdelegitimation beanspruchen dürfen.³² Dieser Argumentation liegt ein Fehler zugrunde, denn es wird ausser Acht gelassen, dass schon der Art. 103 lit. a aOG, welcher vom Bundesgericht i.V.m. dem Art. 103 Abs. 1 aGBV, zur Begründung für die vollumfängliche Aktivlegitimation herangezogen wurde, ein schutzwürdiges Interesse verlangte. Somit ist vielmehr die Frage zu stellen, ob der Notar durch eine Abweisung des Grundbuchamtes nicht nur berührt ist, sondern besonders berührt ist. Das Bundesgericht hat schon in seinem Urteil zum alten Recht³³ eine besondere und nahe Beziehung zur Streitsache bejaht, folgerichtig hat es in einem neueren Entscheid die alte Rechtsprechung bestätigt und auch auf die alte Argumentation hingewiesen.³⁴ Dementsprechend sind auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP weiterhin für eine vollumfängliche Beschwerdelegitimation.³⁵ Auch SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI vertreten diese Meinung zu Recht. Sie weisen zudem richtigerweise darauf hin, *„dass es nicht ausschlaggebend ist, ob die Anmeldung aus formellen oder materiellen Gründen abgewiesen wurde. Wenn nämlich die inhaltliche Richtigkeit der Urkunde zur Diskussion steht, stellt*

³⁰ BSK-SCHMID, Art. 956a N 22; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 548.

³¹ BN 2013, S. 29 E. 1.2.

³² BSK-SCHMID, Art. 956a N 22.

³³ Siehe Kapitel 3.2., S. 7.

³⁴ BGer 5A_380/2013 vom 19.03.2014, E. 1.2.

³⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 548.

*sich die Frage, ob der Notar seine berufliche Tätigkeit richtig ausgeübt hat. Im Hinblick auf eine allfällige Verantwortlichkeitsklage steht die Urkundensperson zur Streitsache in einer besonderen und nahen Beziehung.*³⁶

3.3. Die Aktivlegitimation der Behörden

Gemäss dem Wortlaut von Art. 956a Abs. 2 Ziff. 3 ZGB ist die Oberaufsichtsbehörde des Bundes zur Beschwerde in grundbuchrechtlichen Fragen berechtigt.³⁷ Die Oberaufsicht im Bund wird gemäss Art. 6 Abs. 1 GBV vom Eidgenössischen Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA) ausgeübt.³⁸ Fussend auf dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 lit. j GBV und Art. 111 Abs. 2 BGG besteht für das EGBA die Möglichkeit, das Beschwerderecht bereits gegen kantonale Verfügungen und Beschwerdeentscheide geltend zu machen.³⁹ Zudem steht dem EGBA aufgrund von Art. 76 Abs. 2 BGG und Art. 6 Abs. 3 lit. j GBV die Möglichkeit offen, eine Beschwerde ans Bundesgericht zu ziehen.⁴⁰ Die Beschwerdemöglichkeit des EGBA ist abstrakter und autonomer Natur, daher kann sie jederzeit, so auch z.B. erst vor der zweiten kantonalen Instanz oder erst vor dem Bundesgericht Beschwerde erheben. Fussend auf der Abstraktheit und Autonomie kann das EGBA im Rahmen einer Beschwerde vor Bundesgericht neue Begehren stellen und ist somit nicht an eine allfällige Einschränkung des Streitgegenstandes im kantonalen Beschwerdeverfahren gebunden.⁴¹ Mit dieser Massnahme soll das EGBA in die Lage versetzt werden, eine im Sinne des allgemeinen öffentlichen Interesses richtige und einheitliche Anwendung des Grundbuchrechts herbeizuführen.⁴² Im Lichte dieser Dogmatik und gestützt auf Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB sind die kantonalen administrativen Aufsichtsbehörden, sofern ihnen das kantonale Recht die Beschwerdebefugnis einräumt, gegen erstinstanzliche Beschwerdeentschiede aktivlegitimiert.⁴³ Damit die Kantone ihrer kanto-

³⁶ SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 19 f.

³⁷ PFÄFFLI, Erste Erfahrungen, S. 375; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 33.

³⁸ Statt viele ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 132 N 452.

³⁹ CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 6; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 546.

⁴⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 546; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 22.

⁴¹ BGE 135 II 338, S. 341 E. 1.2.1; BGE 136 II 359, S. 362 E. 1.1 f.; BSK-SCHMID, Art. 956a N 29.

⁴² BGE 135 II 338, S. 341 E. 1.2.1; FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 6 N 13.

⁴³ CHK-DEILLON-SCHIEGG, ZGB 956a-b N 6; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 33.

nalen administrativen Aufsichtsbehörde, welche in den meisten Kantonen der Regierungsrat ist,⁴⁴ eine Beschwerdebefugnis einräumen können, darf diese nicht zugleich Beschwerdeinstanz sein.⁴⁵

BSK-SCHMID schreibt zu Recht, dass der Wortlaut des Gesetzes, welcher den kantonalen und eidgenössischen Aufsichtsbehörden das Beschwerderecht gegen jede von einem Grundbuchamt erlassene Verfügung einräumt, zu weit gefasst ist. Das Beschwerderecht auf die Verfügungen des Grundbuchamtes auszudehnen, macht allgemein wenig Sinn, weil die Aufsichtsbehörden ein vernachlässigbar kleines Interesse haben, gegen Handlungen des Grundbuchamtes Beschwerde zu führen, zumal ihnen aufsichtsrechtliche Instrumente zur Verfügung stehen.⁴⁶ So sagt auch die Botschaft zu Art. 956a Abs. 2 Ziff. 3 ZGB, dass die Aufsichtsbehörde gestützt auf die vorher genannte Norm erstinstanzliche Urteile anfechten kann. Bei den kantonalen administrativen Aufsichtsbehörden nennt sie die Anfechtung erstinstanzlicher Entscheide sogar explizit als einzige Möglichkeit. Des Weiteren wird prognostiziert, dass die Oberaufsichtsbehörde des Bundes die Anfechtung von abweisenden Verfügungen des Grundbuchamts in aller Regel den Betroffenen überlassen wird.⁴⁷ Im Lichte dieser Auslegung ergibt es Sinn, dass Art. 7 GBV nur alle kantonalen Beschwerdeinstanzen anweist, ihre Entscheide dem EGBA sofort und unentgeltlich zu eröffnen. Gefolgert auf diese Norm und auch zu Recht, muss eine Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes dem EGBA nicht formell eröffnet werden. Der Grundbuchverwalter darf allerdings seine Abweisungsverfügung dem EGBA eröffnen.⁴⁸

3.4. Das Grundbuchamt

Das Grundbuchamt sowie der Grundbuchverwalter sind nicht legitimiert ei-

⁴⁴ Statt viele ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 132 N 452.

⁴⁵ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, 5283-5668, S. 5330.

⁴⁶ BSK-SCHMID, Art. 956a N 28; bezüglich der aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten siehe bei FASEL, Grundbuchverordnung, Art. 6 N 1 ff.

⁴⁷ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, 5283-5668, S. 5330 f.

⁴⁸ PFÄFFLI, Erste Erfahrungen, S. 375; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 546.

nen Entscheid an eine höhere Instanz weiterzuziehen.⁴⁹ Das Grundbuchamt bzw. ein Organ der Grundbuchführung, welches eine Abweisungsverfügung erlassen hat, ist jedoch immer passivlegitimiert.⁵⁰ Ist das Grundbuchamt in einem Verfahren passivlegitimiert, so hat es bis zur Rechtskraft der Verfügung die Akten bei sich zu behalten. Die Akten bilden nämlich gemäss Art. 37 GBV bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde den Rechtsgrundausweis für eine Grundbucheintragung. In diesem Fall müssten sie als Beleg aufbewahrt werden. Den möglichen Beschwerdeinstanzen hat das Grundbuchamt im Beschwerdeverfahren notariell beglaubigte Kopien der sachdienlichen Unterlagen zu übermitteln, weil nach Beendigung des Beschwerdeverfahrens die Akten bei der urteilenden Rechtsmittelinstanz aufbewahrt werden.⁵¹ Es ist anzumerken, dass im Beschwerdeverfahren auch Dritte passivlegitimiert sein können. Sind im Falle einer Gutheissung der Beschwerde subjektive Rechte einer Person betroffen, so hat diese ein rechtliches Interesse, im Beschwerdeverfahren vernommen zu werden, auch wenn es sich nicht um ein Parteiverfahren im verfahrensrechtlichen Sinn handelt. Diese Voraussetzungen werden nicht als erfüllt angesehen, wenn das Thema der Diskussion die Einsicht in das Grundbuch ist. In diesem Falle sind die subjektiven Rechte des Grundeigentümers weder durch die Gewährung noch durch die Verweigerung der Einsicht in das Grundbuch betroffen.⁵²

4. Das Verfahren

4.1. Das kantonale Verfahren

Gemäss den in Kapitel 2 erörterten Voraussetzungen⁵³ kann bei einer vom Kanton bezeichneten Behörde Beschwerde geführt werden. Der Kanton hat zudem immer zwei Beschwerdeinstanzen vorzusehen, erstens aufgrund des Wortlautes von Art. 956b Abs. 1 ZGB und zweitens aufgrund des dem BGG

⁴⁹ SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 22; vgl. BGE 61 I 145, S. 146.

⁵⁰ BSK-SCHMID, Art. 956a N 31; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 20 f.

⁵¹ PFÄFFLI, Erste Erfahrungen, S. 375.

⁵² BSK-SCHMID, Art. 956a N 32; ZBGR 1974, S. 141 E. 1.

⁵³ Siehe unter Kapitel 2.2. ff.

zugrunde liegenden Prinzips des doppelten Instanzenzuges.⁵⁴ Gemäss Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB kann der Kanton, wo das Gesetz nicht ausdrücklich entweder vom Gericht oder einer Verwaltungsbehörde spricht, eine gerichtliche Behörde oder eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen. Art. 956b verlangt einzig kantonale Beschwerdeinstanzen, weshalb es den Kantonen frei steht, welche Option sie wählen.⁵⁵ Einzig die zweite Instanz muss aufgrund von Art. 75 Abs. 2 BGG ein oberes Gericht sein.⁵⁶ Das Verfahren der Zivilprozessordnung gilt nicht für Registersachen, zu welchen die Grundbuchbeschwerde zu zählen ist.⁵⁷ Auf Grundlage von Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB können die Kantone unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Bestimmungen das Verfahren selber regeln.⁵⁸ Das Beschwerdeverfahren in grundbuchrechtlichen Fragen ist eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit, weshalb es nach den Normen des kantonalen Verwaltungsrechts geregelt wird.⁵⁹ Das Bundesrecht schreibt in Art. 956b Abs. 1 ZGB eine 30-tägige Frist zur Erhebung an die erstinstanzliche kantonale Beschwerdeinstanz vor. Ist der Beschwerdeführer vor der ersten Instanz unterlegen, so kann er die Beschwerde innert einer 30-tägigen Frist an ein oberes kantonales Gericht weiterziehen.⁶⁰ Aufgrund von Art. 956b Abs. 2 ZGB kann gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung des Grundbuchamtes jederzeit bei der ersten kantonalen Instanz Beschwerde geführt werden.⁶¹

4.2. Das Verfahren vor Bundesgericht

Gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG und Art. 100 Abs. 1 BGG kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden.⁶² Die Legitimation zur Beschwerde in Zivilsachen ergibt sich aus Art. 76 BGG. Er legitimiert die Person, welche am Verfahren vor einem oberen Gericht teilgenommen hat oder ausnahmsweise keine Möglichkeit zur Teilnahme bekommen hat. So

⁵⁴ CHK-DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 7; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 32.

⁵⁵ BSK-KLEY, Art. 54 SchlT ZGB N 8 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 FN 34.

⁵⁶ CHK-DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 7; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 545.

⁵⁷ BSK-VOCK/NATER, Art. 1 N 6; SCHMID, S. 290.

⁵⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 545; vgl. BSK-KLEY, Art. 54 SchlT ZGB N 12 f.

⁵⁹ BSK-VOCK/NATER, Art. 1 N 6; SCHMID, S. 290.

⁶⁰ BSK-SCHMID, Art. 956b N 2; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 545.

⁶¹ DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 10; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 34.

⁶² HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 247; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 546.

müssen die grundsätzlichen Beschwerde Voraussetzungen erfüllt sein. Es ist dies die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren, wonach die Person formell beschwert ist und somit ein schutzwürdiges Interesse an einer Aufhebung bzw. Abänderung des vorinstanzlichen Urteils hat.⁶³ Die Bestimmungen über das Grundbuchwesen, obwohl im ZGB verankert, gehören zum Bundesverwaltungsrecht. Deshalb handelt es sich bei den Entscheiden des Bundesgerichts materiell gesehen auch um öffentlich-rechtliche Entscheide. Füssend auf dem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zivilrecht ist aber eine Unterstellung unter die Beschwerde in Zivilsachen gerechtfertigt.⁶⁴

In diesem Kontext stellt sich auch die Frage nach dem Streitwertfordernis nach Art. 74 BGG und inwiefern es im Falle der Grundbuchbeschwerde, welche vor Einführung des BGG ohne Streitwertfordernis in Form der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden konnte, Anwendung findet. Soweit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG vorliegt, muss nach Abs. 1 dieses Artikels mindestens ein Streitwert von CHF 30'000 gegeben sein, damit eine Beschwerde in Zivilsachen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten am Bundesgericht möglich ist.⁶⁵ Eine vermögensrechtliche Angelegenheit ist anzunehmen, wenn *„der Rechtsgrund des Anspruchs letzten Endes im Vermögen ruht, mit dem Begehren letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.“*⁶⁶ Ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch ist anzunehmen, wenn *„es um ideelle Inhalte geht, also um Rechte, die sich ihrer Natur nach nicht in Geld schätzen lassen; darunter sind Rechte zu subsumieren, die weder mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verknüpft sind noch zum Vermögen einer Person gehören.“*⁶⁷ Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass Grundbuchstreitigkeiten sehr wohl eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinn von Art. 74 Abs. 1 BGG darstellen können. Die Abweisung einer Anmeldung über die Eintragung eines dingli-

⁶³ BSK-SCHMID, Art. 956b N 7; CHK-DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 8; genauere Ausführungen zur Legitimation, auch anderer Akteure, sind in Kapitel 3 dieser Arbeit zu finden.

⁶⁴ HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 247 f.; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 132 N 453.

⁶⁵ HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 247 f.; SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 21.

⁶⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 11 N 612.

⁶⁷ HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 249.

chen Rechts, die Abweisung über die Vormerkung eines persönlichen Rechts gemäss Art. 959 ZGB, die Abweisung einer Anmeldung über die Löschung vorgemerkter persönlicher bzw. dinglicher Rechte und die Verzögerung oder Verweigerung der Eintragung einer der aufgezählten Anmeldungen soll einen Beschwerdefall in vermögensrechtlicher Hinsicht darstellen.⁶⁸ Dagegen soll die Abweisung eines Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens gemäss Art. 970 ZGB, die Abweisung eines Begehrens um Anmerkung, die Abweisung eines Lösungsbegehrens aus dem Gläubigerregister und die Abweisung eines Eintragungsbegehrens in das Gläubigerregister keine vermögensrechtliche Streitigkeit darstellen.⁶⁹ In der Lehre gibt es jedoch auch die Meinung, dass die Grundbuchbeschwerde nicht dem Streitwertfordernis zu unterstellen ist, obwohl für sie, im Gegensatz zur Beschwerde im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, keine ausdrückliche Ausnahmeregelung vorgesehen wurde.⁷⁰ Als Argument gegen ein Streitwertfordernis wird zum Einen angeführt, dass die Grundbuchbeschwerde eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht darstellt und derartige Streitigkeiten keinen Vermögenswert aufweisen.⁷¹ Zum Anderen wird das Argument ins Feld geführt, dass das dem EGBA nach Art. 76 Abs. 2 BGG zustehende Beschwerderecht gegen kantonale Entscheide in grundbuchrechtlichen Angelegenheiten, welches, analog der Beschwerde im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, das Ziel einer einheitlichen Rechtsanwendung verfolgt, nur Sinn ergibt, wenn der Zugang an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert offen steht.⁷² Ungeachtet dessen, dass das Bundesgericht in einem letzteren Entscheid⁷³ den Streitwert eingefordert hat, ist der Meinung beizupflichten, welche die Grundbuchbeschwerde nicht dem Streitwertfor-

⁶⁸ HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 251 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 546 und § 11 N 612; beide mit weiteren guten Erläuterungen, weshalb sie vermögensrechtliche Angelegenheiten annehmen. Zudem vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 94 N 35.

⁶⁹ HÜRLIMANN-KAUP, Grundbuchbeschwerde, S. 252; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 495, § 11 N 612 und § 30 N 1616; beide mit weiteren guten Erläuterungen, weshalb sie keine vermögensrechtlichen Angelegenheiten annehmen.

⁷⁰ BSK-SCHMID, Art. 956b N 8; CHK-DEILLON-SCHEGG, ZGB 956a-b N 8; SCHMID, S. 290; vgl. SCHMID-TSCHIRREN/PFÄFFLI, Die Beschwerden im Grundbuchrecht, S. 21, welche eine gewisse Kritik durchblicken lassen.

⁷¹ BSK-SCHMID, Art. 956b N 8; SCHMID, S. 290; BGer 5A_383/2010 vom 10. Dezember 2010, E. 1.1; BGer 5A_593/2012 vom 1. November 2012, E. 1.

⁷² BSK-SCHMID, Art. 956b N 8; SCHMID, S. 290.

⁷³ BGer 5A_240/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 1.1.

dernis unterstellen will. Denn die einheitliche Rechtsanwendung hat im Bereich des Grundbuchrechts, in welchem jeder Kanton eine unterschiedliche Praxis pflegt, obwohl für alle Kantone das ZGB und die GBV gelten, einen enormen Stellenwert. Vielmehr ist aber der Gesetzgeber gefordert, denn durch eine Klarstellung des Gesetzgebers würde die unstetige Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Ende finden, was auch zu mehr Rechtsicherheit führen würde.⁷⁴

4.3. Die Gutheissung der Grundbuchbeschwerde

Wird eine Grundbuchbeschwerde im Grundbuchbeschwerdeverfahren von einer Rechtsmittelinstanz gutgeheissen, so wird die Eintragung ins Grundbuch von der Aufsichtsbehörde angeordnet. Die dingliche Wirkung des eingetragenen Rechts beginnt im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips mit dem Datum der bei der Anmeldung vorgenommenen Tagebucheinschreibung.⁷⁵

5. Fazit

Die Artikel 956a ZGB und 956b ZGB sind seit dem 1.1.2012 in Kraft und ersetzen die Art. 102 GBV ff. Durch die Neuformulierung des Beschwerdeartikels werden die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdefrist nun im ZGB genannt. Durch diese Neuformulierung erfährt der Rechtsschutz keine materielle Änderung. Der neue Art. 956a Abs. 1 ZGB sieht keine Unterscheidung zwischen spezieller oder allgemeiner Beschwerde mehr vor. Die Unterscheidung wird nur noch aus rein systematischen und didaktischen Gründen gemacht.⁷⁶

Der Gegenstand einer Grundbuchbeschwerde ist nach Art. 956a Abs. 1 ZGB eine formelle Verfügung des Grundbuchamtes über eine totale oder teilweise Abweisung einer Grundbuchanmeldung zur Eintragung, Änderung oder Löschung eines dinglichen Rechts, einer Anmerkung oder Vormerkung. Gegen jede andere Verfügung des jeweiligen Grundbuchamtes, welche nicht die

⁷⁴ vgl. HÜRLIMANN-KAUP, S. 253 ff.

⁷⁵ ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, S. 123 N 408 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 10 N 497 und 550.

⁷⁶ Siehe unter Kapitel 2.1.

Abweisung einer Anmeldung zum Gegenstand hat, kann auch Beschwerde geführt werden. Zum Beispiel gegen die Weigerung des Grundbuchamtes, eine Anmeldung überhaupt entgegenzunehmen. Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung wird einer beschwerdefähigen Verfügung gleichgestellt.⁷⁷

Nach Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist jede Person aktivlegitimiert, die von einer Verfügung oder einer ihr gleichgestellten Handlung des Grundbuchamtes besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.⁷⁸ Auch die Aktivlegitimation des Notars ist nach Art. 956a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB vollkommen zu bejahen. Ob eine Abweisung aufgrund von formellen oder materiellen Gründen erfolgt ist, spielt für die Legitimation des Notars keine Rolle.⁷⁹ Nach Art. 956a Abs. 2 Ziff. 3 ZGB ist auch das EGBA zur Beschwerde in grundbuchrechtlichen Fragen berechtigt, mit dem Ziel, eine im allgemeinen öffentlichen Interesses liegende richtige und einheitliche Anwendung des Grundbuchrechts herbeizuführen. Nach Art. 6 Abs. 3 lit. j GBV und Art. 111 Abs. 2 BGG kann das EGBA das Beschwerderecht bereits gegen kantonale Verfügungen und Beschwerdeentscheide geltend machen. Der Wortlaut des Gesetzes, welcher den Aufsichtsbehörden das Beschwerderecht gegen jede von einem Grundbuchamt erlassene Verfügung einräumt,⁸⁰ ist zu weit gefasst. Das Beschwerderecht auf die Verfügungen des Grundbuchamtes auszudehnen macht im Lichte der den Aufsichtsbehörden zustehenden aufsichtsrechtlichen Instrumente wenig Sinn.⁸¹ Das Grundbuchamt sowie der Grundbuchverwalter sind nicht legitimiert, einen Entscheid an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Das Grundbuchamt bzw. ein Organ der Grundbuchführung, welches eine Abweisungsverfügung erlassen hat, ist jedoch immer passivlegitimiert.⁸²

Das Verfahren in den Kantonen geht nach dem Verwaltungsrecht des jeweiligen Kantons. Die Kantone müssen im Verfahren der Grundbuchbeschwerde zwei Rechtsmittelinstanzen anbieten, wobei die zweite Instanz nach dem

⁷⁷ Siehe unter Kapitel 2.2.

⁷⁸ Siehe unter Kapitel 3.1.

⁷⁹ Siehe unter Kapitel 3.2.

⁸⁰ Nach Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 ZGB hat die kantonale administrative Aufsichtsbehörde nur ein Beschwerderecht, sofern ihr das kantonale Recht die Beschwerdebefugnis einräumt.

⁸¹ Siehe unter Kapitel 3.3.

⁸² Siehe unter Kapitel 3.4.

Prinzip des doppelten Instanzenzuges ein oberes Gericht sein muss. Nach Art. 956b Abs. 1 und 2 ZGB beträgt die Frist für Beschwerden an die kantonalen Instanzen 30 Tage. Bei Verweigerung oder Verzögerung kann dagegen jederzeit Beschwerde geführt werden.⁸³

Nach den Anforderungen von Art. 72 ff. BGG kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen, jeder der vorangehend als aktivlegitimiert Bezeichneten, gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht führen. Das umstrittene Streitwertfordernis nach Art. 74 BGG sollte im Verfahren der Grundbuchbeschwerde keine Anwendung mehr finden. Mit der Grundbuchbeschwerde wird eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit geklärt, die nur aufgrund ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit dem Zivilrecht im Verfahren der Zivilbeschwerde behandelt wird. Somit haben solche Streitigkeiten auch keinen Vermögenswert aufzuweisen. Zudem macht das dem EGBA zustehende Beschwerderecht gegen kantonale Entscheide, welches das Ziel einer gesamtschweizerischen einheitlichen Grundbuchpraxis verfolgt, nur Sinn, wenn der Zugang an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert offen steht.⁸⁴

⁸³ Siehe unter Kapitel 4.1.

⁸⁴ Siehe unter Kapitel 4.2.

IV. Selbständigkeitserklärung

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mit ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 07. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.“⁸⁵

⁸⁵ Art. 42 Abs. 2 Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 22. Mai 2014 (Studienreglement RW [RSL RW]).

