

Weiterbildungsveranstaltung VbN/INR – 16. April 2021

**Ausgangslage: Zivilrechtliche Fragen und
notarielle Berufspflichten,
insbesondere Rechtsbelehrung,
im Zusammenhang mit der
Eigentumsübertragung an Grundstücken**

Prof. Dr. iur. Mirjam Eggen, LL.M., Rechtsanwältin
Prof. Dr. iur. Stephan Wolf, Fürsprecher und Notar
Zivilistisches Seminar
Universität Bern

I. Einleitung

- Überlegungen zu den notariellen Berufspflichten, insbesondere zur Rechtsbelehrungspflicht (Art. 35 NG).
- Nur eine belehrte Partei kann ihren Willen frei von Mängeln bilden und die Folgen ihrer Verpflichtungen einschätzen.
- Die öffentliche Urkunde muss – aufgrund der Wahrheitspflicht (Art. 34 NG) – den wahren, wirklichen Willen der Parteien enthalten.

I. Einleitung

Aufbau des Referates

- II. Verhältnis der öffentlichen Beurkundung zur Willensmängelanfechtung und zur Gewährleistung
- III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen
- IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften
- V. Schluss

II. Verhältnis der öffentlichen Beurkundung zur Willensmängelanfechtung und zur Gewährleistung

- Die Form der öffentlichen Beurkundung vermag keine materiellen Mängel des betreffenden Rechtsgeschäfts zu heilen. Die öffentliche Beurkundung vermag Willensmängel und auch die Anrufung der Gewährleistung nicht per se auszuschliessen.
- Die Notarin hat aber darauf hinzuwirken, dass Willensmängel möglichst ausgeschlossen werden.
- Die Notarin hat über die Gewährleistung zu belehren und namentlich deren Ausschluss als sog. Freizeichnung eingehend zu erläutern.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

1. Rechtsgrundlagen

- Die Rechtsbelehrungspflicht stellt eine bundesrechtliche Minimalvorschrift dar.
- Für den bernischen Notar ist die Rechtsbelehrungspflicht in Art. 35 NG geregelt:

«Die Notarin oder der Notar belehrt die Urkundsparteien über die Form und Inhalt der Urkunde und ihre rechtliche Wirkungen.»

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

2. Formelle und materielle Rechtsbelehrungspflicht

- Die formelle Rechtsbelehrung betrifft die Form der Urkunde und das Beurkundungsverfahren.
- Die materielle Rechtsbelehrung bezieht sich auf den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

3.1. Vorbemerkungen

- Im Zusammenhang mit unserer Thematik der Eigentumsübertragung an Grundstücken steht die materielle Rechtsbelehrungspflicht im Vordergrund.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

3.2. Belehrung über den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen

a. Allgemeines

- Der Notar hat den Urkundsparteien die rechtliche Bedeutung des Beurkundungsgegenstandes soweit zu erklären, dass sie das Geschäft in den wesentlichen Punkten verstehen.
- Zu erläutern sind namentlich juristische Fachausdrücke wie etwa die Regelung der Gewährleistung und ein Ausschluss derselben.
- Allgemein hat die Rechtsbelehrung rechtliche Aspekte zum Gegenstand. Allerdings können auch tatsächliche Verhältnisse rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, so dass unter diesem Gesichtspunkt ebenfalls zu belehren ist.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

3.2. Belehrung über den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen

b. Grundsätzlich keine Pflicht zur Belehrung betreffend wirtschaftliche Aspekte des Geschäfts

- Grundsätzlich besteht in Bezug auf die wirtschaftlichen Aspekte eines Geschäfts keine Belehrungspflicht.
- Vorbehalten bleiben extreme Konstellationen wie etwa das Vorliegen einer Übervorteilung i.S.v. Art. 21 OR.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

3.2. Belehrung über den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen

c. Spezielle Rechtsbelehrungspflicht

- Eine weitergehende sog. spezielle Belehrungspflicht nur dann, wenn besondere Umstände vorliegen.
- Die besonderen Umstände liegen dann vor, wenn der Notar anlässlich der Abklärung des Parteiwillens bemerkt, dass die Parteien Gefahr laufen, aus ihren Erklärungen einen Schaden zu erleiden. In einem solchen Fall hat der Notar die Parteien durch eine entsprechend weitreichende Rechtsbelehrung zu warnen.

III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

3.2. Belehrung über den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen

d. Belehrung über steuerrechtliche Folgen (Hinweis)

4. Grenzen der Rechtsbelehrungspflicht

— Die Rechtsbelehrungspflicht weist Grenzen auf.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

1. Allgemeines

- Beim Grundstücksübertragungsgeschäft bestehen zweifellos Rechtsbelehrungspflichten für den Notar.
- Eine besondere Regelung findet sich in der Gesetzgebung des Kantons Bern nicht. Auszugehen ist von den allgemeinen Überlegungen zur Rechtsbelehrungspflicht und namentlich auch zur sog. speziellen Rechtsbelehrungspflicht.
- Im Rahmen des Grundstückkaufvertrages bestehen wichtige materielle Rechtsbelehrungspflichten. So hat der Notar namentlich auf die Rechtslage und die Risiken hinzuweisen, wenn die Eigentumsübertragung und die Kaufpreiszahlung zeitlich auseinanderfallen.
- In unserem Kontext geht es nun weniger um rechtliche Risiken, als eher um tatsächlich nicht Erwartetes.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.1. Allgemeines

- Differenzierung danach, ob das eidgenössische Grundbuch besteht oder noch nicht eingeführt worden ist.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.2. Aus dem Grundbuch Ersichtliches, insbesondere rechtlicher Zustand des Grundstücks

a. Allgemeines

- Die Notarin hat über die sich aus dem Grundbuch – und auch aus dem Gesetz – ergebende Rechtslage zu informieren. Zu belehren ist insbesondere über den rechtlichen Zustand des Grundstücks.
- Nicht Gegenstand der Belehrung ist der physische Zustand des Grundstücks (BRÜCKNER, MOOSER). M.E. vorbehalten bleibt die Gefahrenkonstellation, welche die spezielle Rechtsbelehrungspflicht entstehen lässt.

b. Privatrechtliche Aspekte

- Sie sind ersichtlich aus dem Grundbuch.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.2. Aus dem Grundbuch Ersichtliches, insbesondere rechtlicher Zustand des Grundstücks

c. Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 129 GBV)

- Die ein einzelnes Grundstück betreffenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen für bestimmte Rechtsgebiete werden im Grundbuch angemerkt.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

Art. 129 GBV Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen

¹ Die von einem Träger einer öffentlichen Aufgabe gestützt auf die kantonale Gesetzgebung durch Verwaltungsverfügung oder durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag für ein einzelnes Grundstück angeordnete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung mit länger dauernder Wirkung wird im Grundbuch angemerkt, wenn sie die folgenden Rechtsgebiete betrifft:

- a. Natur-, Heimat- und Umweltschutz, mit Ausnahme der Altlasten und der belasteten Standorte;
- b. Wasserrecht und Wasserbau;
- c. Strassenbau und Strassenpolizei;
- d. Förderung des Wohnungsbaus;
- e. Förderung der Land- und Forstwirtschaft;
- f. amtliche Vermessung;
- g. Baugesetzgebung;
- h. Enteignungsrecht.

² Bei öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die im Grundbuch angemerkt werden sollen und gleichzeitig Gegenstand des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind, besteht die Anmerkung im Grundbuch in einem Hinweis auf den Kataster.

³ Die Kantone können Anmerkungen aus weiteren Rechtsgebieten vorsehen.

⁴ Die Kantone erstellen eine Liste der einzelnen Anmerkungstatbestände der kantonalen Gesetzgebung und stellen diese dem EGBA zu.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.2. Aus dem Grundbuch Ersichtliches, insbesondere rechtlicher Zustand des Grundstücks

d. Konkretes Vorgehen

- Die Belehrung über den rechtlichen Zustand des Grundstücks – was die privatrechtliche Seite und die angemerkten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen betrifft – kann erfolgen durch Abgabe eines Grundbuchauszuges.
- Bei Eigentumsübertragungsgeschäften ist die ganze Grundstückbeschreibung in die öffentliche Urkunde aufzunehmen (Art. 34 Abs. 5 NV).

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.3. Nicht aus dem Grundbuch ersichtliche, das Grundstück betreffende rechtliche Aspekte, insbesondere (öffentlich-rechtliche) Eigentumsbeschränkungen

a. Allgemeines

- Namentlich Eigentumsbeschränkungen aus öffentlichem Recht können auch ohne Anmerkung im Grundbuch bestehen. Darauf hat der Notar die Parteien hinzuweisen.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.3. Nicht aus dem Grundbuch ersichtliche, das Grundstück betreffende rechtliche Aspekte, insbesondere (öffentlich-rechtliche) Eigentumsbeschränkungen

b. Insbesondere der ÖREB-Kataster

- Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die ein ganzes Gebiet betreffen, werden nicht im Grundbuch angemerkt, sondern im Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen eingetragen (Art. 16 GeolG; ÖREBKV).
- Der Inhalt des Katasters gilt als bekannt (Art. 17 GeolG).

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.3. Nicht aus dem Grundbuch ersichtliche, das Grundstück betreffende rechtliche Aspekte, insbesondere (öffentlich-rechtliche) Eigentumsbeschränkungen

c. Zur Vorgehensweise des Notars

- Der Notar hat sich über diese aussergrundbuchlich bestehenden, eigentumsrechtlich relevanten Aspekte einen Überblick zu verschaffen.
- In einem ersten Schritt ist das rasch mittels eines ÖREB-Kataster-Auszuges möglich.
- Die Parteien und besonders der Käufer sind darüber zu belehren. Dabei ist ihnen namentlich auch mitzuteilen, über welche online-Portale und bei welchen Amtsstellen sie die gewünschten bzw. erforderlichen Auskünfte einholen können.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.4. Insbesondere belastete Standorte

- Belastete Standorte sind Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen (Art. 2 Abs. 1 AltIV). Für belastete Standorte besteht ein Kataster.
- Hauptsächliche Rechtsfragen:
 - Haftung, Gewährleistung
 - Die Veräußerung oder die Teilung eines Grundstücks, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, bedarf der Bewilligung der Behörde (Art. 32d bis Abs. 3 USG).

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.4. Insbesondere belastete Standorte

- Der Notar hat diese Punkte anzusprechen und darüber zu belehren. Es gehört zu seinen Aufgaben, den Kataster zu konsultieren und die Parteien darauf aufmerksam zu machen.
- Vgl. auch Musterurkunden VbN Nr. 621.1 (Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, besonders III.2., S. 5 f., und III.3.a. und b., S. 7) und Nr. 621.3 (Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, besonders III.2.a., S. 5, und III.2.c., S. 6).

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.5. Insbesondere Asbest

- Asbest wurde bis zum Verbot 1989 als Baustoff verwendet.
- Es besteht ein Zusammenhang mit Rechtsfragen, namentlich der Gewährleistung.
- Vgl. Musterurkunde VbN Nr. 621.3 (Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, besonders III.2.a., S. 5, und III.2.c., S. 6) und 621.1 (Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, besonders III.3.b., S. 7).
- Der Notar hat die Frage nach Vorhandensein von Asbest aufzuwerfen.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.6. Insbesondere Radon

- Es besteht ein Zusammenhang mit Rechtsfragen, namentlich der Gewährleistung.
- Vgl. Musterurkunde VbN Nr. 621.3 (Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, besonders III.2.a., S. 5, und III.2.c., S. 6) und 621.1 (Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, besonders III.3.b., S. 7).
- Der Notar hat die Frage nach Vorhandensein von Radon aufzuwerfen.

IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

2. Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks

2.7. Weitere Risiken, insbesondere Naturgefahren und Erdbeben

- Hier hat sinngemäss Gleiches zu gelten wie für Altlasten, Asbest und Radon.

V. Schluss

- Die Rechtsbelehrungspflicht bezieht sich herkömmlicherweise und in erster Linie auf die privatrechtlichen Belange und das Steuerrecht. Die entsprechenden herkömmlichen Belehrungspflichten gelten vollumfänglich auch heute.
- Zu belehren ist insbesondere über rechtliche Aspekte, demgegenüber jedenfalls dem Grundsatz nach nicht über tatsächliche Aspekte. Vorbehalten bleibt namentlich die Konstellation, in der eine spezielle Rechtsbelehrungspflicht entsteht. Ebenfalls hat sich der Notar grundsätzlich nicht um wirtschaftliche Aspekte des Geschäfts zu kümmern. Vorbehalten bleiben krasse Fälle wie Übervorteilungskonstellationen.
- In jüngerer Zeit ist die Rechtsbelehrungspflicht als Folge der zunehmenden Regelungsdichte tendenziell erweitert worden. Das zeigen die besprochenen Beispiele schön.

V. Schluss

- An sich könnte man sich auf den Standpunkt stellen, ob auf einem Grundstück Bodenkontaminationen bestehen oder nicht, ob Asbest vorhanden ist oder nicht, ob Radon vorkommt oder nicht, ob sonst irgendein Risiko besteht oder nicht, das seien alles Sachverhaltsfragen – wie der physische Zustand des Grundstückes und des Gebäudes –, also Tatfragen, die von der Rechtsbelehrungspflicht nicht erfasst werden.
- Das wäre freilich zu kurz gedacht. Denn aus Sachverhaltsaspekten können sich eben auch Rechtsfragen ergeben. Und deshalb ist auch über diese Bereiche – die auch Gegenstand besonderer öffentlich-rechtlicher Regelungen bilden – zu belehren.

V. Schluss

- Die entsprechende Belehrung kann aber nicht schrankenlos sein. Nach meiner persönlichen Beurteilung muss es diesbezüglich bei einer blossen Hinweis- bzw. Warnpflicht bleiben. Dem Notar obliegt mithin gewissermassen die Traktandierung des entsprechenden Themas. Den Parteien und insbesondere der Käuferschaft kann dabei ein Papier ausgehändigt oder zugestellt werden, auf dem die möglichen Risiken aufgeführt werden und auf die entsprechenden Abklärungsmöglichkeiten – namentlich ÖREB-Kataster, Kataster der belasteten Standorte, Radonkarte, Naturgefahrenkarte, Erdbebengebietskarte, Erkundigung direkt bei zuständigen Amtsstellen – hingewiesen wird. Dass entsprechend orientiert worden ist, kann in die öffentliche Urkunde aufgenommen werden, damit der Beweis der erfolgten Rechtsbelehrung auch gesichert ist (Art. 57 Abs. 4 NG).

V. Schluss

- Mit diesem Vorgehen im Sinne einer allgemeinen Hinweis- bzw. Warnpflicht ist m.E. der Rechtsbelehrungspflicht für diese über den herkömmlichen Bereich der Rechtsbelehrungspflicht hinausgehenden, weiteren Sachverhalte und die zugehörigen öffentlich-rechtlichen Regelungen zumindest im Regelfall Genüge getan.

V. Schluss

Besten Dank für Ihre geschätzte
Aufmerksamkeit und Ihr Interesse!

