

VIII. Grundbuchrecht

127 Art. 962 ZGB; § 163 Bau G

Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Gestützt auf § 163 BauG können nur solche Anordnungen in Baubewilligungen im Grundbuch angemerkt werden, die den Charakter einer Eigentumsbeschränkung haben. Reine Verpflichtungen zu einer Leistung lassen sich gestützt auf § 163 BauG im Grundbuch nicht anmerken.

Aus dem Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Justizabteilung, Sektion Grundbuch und Notariat, vom 17. Oktober 2005, i.S. Einwohnergemeinde xx gegen die Teilabweisungsverfügung des Grundbuchamtes xx vom 21. Oktober 2004

Aus den Erwägungen

4. Die Einwohnergemeinde xx (im Nachfolgenden auch "Beschwerdeführerin") beruft sich darauf, dass die im Grundbuch anzumerkende Verpflichtung gestützt auf die Baugesetzgebung angeordnet wurde und unter den Bedingungen und Auflagen in die Baubewilligung aufgenommen wurde. Gemäss § 163 BauG könnten Bedingungen und Auflagen, die gestützt auf Raumplanungs-, Umweltschutz- und Baurecht verfügt werden, auf Begehren des Gemeinderates im Grundbuch angemerkt werden. Das Grundbuchamt xx demgegenüber ist der Auffassung, ungeachtet der Unterbringung der Verpflichtung unter den Bedingungen und Auflagen in der Baubewilligung könnten nur solche Tatbestände angemerkt werden, die den Charakter einer Eigentumsbeschränkung hätten. Die in Frage stehende Anmerkung sei jedoch keine Eigentumsbeschränkung, sondern eine Verpflichtung. Sinngemäss geht somit das Grundbuchamt davon aus, dass vorliegend § 163 BauG als gesetzliche Grundlage für die

anbegehrte Anmerkung nicht beigezogen werden kann. Die übrigen Voraussetzungen für die Vornahme der Anmerkung (entsprechender Antrag der verfügenden Behörde an das Grundbuchamt; rechtskräftige, die Anmerkung vorsehende Verfügung; Anmerkung beim Grundstück des von der Verfügung betroffenen Grundeigentümers) werden vom Grundbuchamt nicht bestritten.

5. Anmerkungen im Grundbuch bedürfen – wie oben bereits erwähnt – einer gesetzlichen Grundlage. § 163 BauG, auf den sich die Beschwerdeführerin vorliegend beruft, sieht grundsätzlich vor, dass Eigentumsbeschränkungen, die von einer Gemeinde im Einzelfall gestützt auf Raumplanungs-, Umwelt- und Baurecht verfügt werden, auf Begehren im Grundbuch angemerkt werden können. Die anmerkungsfähigen Eigentumsbeschränkungen sind im § 163 Abs. 1 Bst. a BauG grundsätzlich nicht abschliessend aufgezählt (Ernst Kistler/René Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Brugg 2002, N. 2 und 8 zu § 163). Immerhin geht aus dem Randtitel zu § 163 BauG ("Anmerkung von Eigentumsbeschränkungen") aber hervor, dass der anzumerkende Tatbestand den **Charakter einer Eigentumsbeschränkung** haben muss, das heisst, der Grundeigentümer kann seine Herrschaftsmacht über das Grundstück in einer bestimmten Weise nicht mehr oder nurmehr beschränkt ausüben. Aus den in der Klammer bei § 163 Abs. 1 Bst. a aufgeführten Beispielen geht der erforderliche eigentumsbeschränkende Charakter der Anordnung deutlich hervor (Verfügungs**beschränkungen**, Zweckentfremdungs**verbote**, Abparzellierungs**verbote**, Aufteilungs**verbote**). Auch Jürg Schmid hält im Basler Kommentar ZGB zu Art. 962 ZGB wörtlich fest: "Anmerkungsfähig sind öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die das Grundeigentum betreffen, **soweit sie die Nutzung des Bodens oder die Verfügung über das Eigentum beschränken**" (Jürg Schmid, Basler Kommentar ZGB II, 2. Auflage, Basel 2002, N. 7 zu Art. 962 ZGB).

Im vorliegenden Fall lautet die im Grundbuch anzumerkende Anordnung wie folgt:

"Ist in einem späteren Zeitpunkt die Einleitung des Regenwassers an eine noch zu erstellende Meteorwasserleitung erforderlich, verpflichtet sich die Grundeigentümerin, die anfallenden Grund-

eigentümerbeiträge im dannzumaligen Zeitpunkt gemäss einem Beitragsplan oder Erschliessungsvertrag zusätzlich zu den Anschlussgebühren zu entrichten. Diese Verpflichtung ist bei jeder Handänderung dem jeweiligen Käufer zu überbinden."

Gefordert wird hier von der Grundeigentümerin eine **Leistung** – sie muss gegebenenfalls Beiträge an eine Meteorwasserleitung zusätzlich zu den Anschlussgebühren entrichten und diese Verpflichtung auf einen allfälligen Käufer der Liegenschaft überbinden. *Herrschaftsrechte in Bezug auf das Grundstück werden indes mit dieser Anordnung nicht berührt. Die Grundeigentümerin kann das Grundstück auch nach dieser Anordnung in gleicher Weise wie vorher nutzen und ist in ihrer Verfügung über das Grundstück auch nicht eingeschränkt. Eine eigentliche, das Grundstück treffende Eigentumsbeschränkung stellt damit die in Frage stehende Anordnung der Gemeinde xx nicht dar.* Da der Anordnung somit der Charakter einer Eigentumsbeschränkung abgeht, kann sie nicht gestützt auf § 163 BauG angemerkt werden. Daran ändert auch nichts, dass die Anordnung in der Baubewilligung unter der Rubrik "Bedingungen und Auflagen" untergebracht wurde. Auch in einem solchen Fall muss sich der anzumerkende Tatbestand stets als Eigentumsbeschränkung im eigentlichen Sinn erweisen, was aber – wie gesehen – vorliegend nicht der Fall war. Mangels Vorliegens einer Eigentumsbeschränkung kann daher § 163 BauG nicht als gesetzliche Grundlage für die Anmerkung dienen. Andere in Frage kommende gesetzliche Grundlagen für die Anmerkung sind im Weiteren keine ersichtlich. Ein Vollzug der angebehrten Anmerkung im Grundbuch konnte aus diesem Grunde nicht stattfinden. Abgesehen davon hätte im vorliegenden Fall für die Anmerkung § 163 BauG auch aus einem anderen Grunde nicht beigezogen werden können, wie nachfolgende Erörterungen zeigen.

6. Sinn und Zweck einer Anmerkung bei einem Grundstück bestehen darin, Dritte auf einen **spezifisch parzellenbezogenen Tatbestand** aufmerksam zu machen. Dritte sollen anhand der Anmerkung im Grundbuch erkennen können, dass hier **speziell für das in Frage stehende Grundstück** ein spezifisch gearteter Umstand vorliegt, den es zu beachten gilt. Besteht ein Tatbestand nicht spezifisch nur für

ein Grundstück oder einzelne Grundstücke, sondern generell aufgrund einer Gesetzesvorschrift (z.B. für sämtliche überbauten oder zu überbauenden Grundstücke einer Gemeinde), macht eine Anmerkung beim Grundstück im Grundbuch keinen Sinn: Der entsprechende Umstand kann ohnehin direkt der gesetzlichen Bestimmung entnommen werden. Einen zusätzlichen Hinweis beim Grundstück braucht es dabei nicht. Ein solcher wäre überflüssig und würde die entsprechende Spalte im Hauptbuch des Grundbuches nur unnötigerweise belasten, ohne dadurch für einen interessierten Dritten einen tatsächlichen Informationsmehrwert zu schaffen. Was sich direkt aus dem Gesetz ergibt, ist im Grundbuch nicht zusätzlich anzumerken. Nur für Umstände, die den spezifischen Einzelfall betreffen und spezifisch parzellenbezogen sind, macht eine Anmerkung effektiv Sinn. Dieser Grundsatz ist auch § 163 BauG immanent. Bereits bei der Beratung des Baugesetzes im Parlament hat sich der damalige Baudirektor RR Pfisterer dafür ausgesprochen, aufgrund des § 163 nur spezifisch einzelfall- und parzellenbezogene Verhältnisse anmerken zu lassen. Dies geht insbesondere aus einer Aussage hervor, die Pfisterer anlässlich der Beratung im Grossen Rat bei § 163, nach damaliger Nummerierung noch § 161, machte und welche wörtlich wie folgt lautete (Zitat aus den "Verhandlungen des Aargauischen Grossen Rates, Amtsperiode 1989-1993"):

*".....Weiter, damit keine Illusionen entstehen, es geht nicht darum, dass nun das gesamte Planwerk im Grundbuch angemerkt wird. Das ist nicht möglich, aber alle **spezifischen einzelfallbezogenen, parzellenbezogenen** Verhältnisse können so angemerkt werden. ..."*

Auch im Kommentar BauG von Kistler/Müller (Ernst Kistler/René Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, a.a.O., N. 8 Abs. 2 zu § 163) wird dafür plädiert, dass – selbst bei den eigentlichen Eigentumsbeschränkungen – im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuches **nur die wesentlichen Eigentumsbeschränkungen** angemerkt werden sollten. Dies umso mehr, als sich ein interessierter Dritter ohnehin bei der Gemeinde informieren muss, will er eine umfassende Übersicht über alle (auf-

grund öffentlichen Rechts) bestehenden Eigentumsbeschränkungen erhalten.

Im vorliegenden Fall wiederholt die Verpflichtung in Ziffer 10 der Baubewilligung (allfällige Leistung von Grundeigentümerbeiträgen) im Wesentlichen nur, was bereits in § 31 des Erschliessungsfinanzierungsreglementes der Gemeinde xx geregelt ist. Dort steht wörtlich:

"Die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer leisten nach Massgabe der ihnen erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteile Beiträge an die Kosten der Erstellung, Änderung und Erneuerung von Anlagen der Abwasserbeseitigung. Ihre Kostenanteile sind von der Erschliessungsfunktion abhängig. Die Festlegung erfolgt im Beitragsplan gemäss Tarif im Anhang."

Wie die Gemeinde xx in ihrem Brief vom 21. Juni 2005 selbst erwähnt, kann die Verpflichtung gemäss Ziffer 10 der Baubewilligung vom 16. August 2004 grundsätzlich bei allen Grundeigentümern im Gemeindegebiet zutreffen.

Insofern erweist sich die in Frage stehende Verpflichtung in der Baubewilligung (Ziffer 10) von ihrer Natur her nicht als spezifisch einzelfall- und parzellenbezogen. Auch aus diesem Grunde hätte daher die Anmerkung dieser Verpflichtung im Grundbuch abgelehnt werden müssen.

IX. Prozessrecht

128 Abgrenzung der Verfügung vom Vertrag.

- Obwohl die materiellen Rechtswirkungen von Verfügung und (öffentlichrechtlichem) Vertrag für die am Rechtsverhältnis Beteiligten zumindest im Ergebnis fast gleich sind und die Unterscheidung insofern ohne grosse praktische Bedeutung ist, ist die Abgrenzung relevant bezüglich des Rechtsschutzweges.
- Aus der Anwendbarkeit des öffentlichen Rechts allein lässt sich noch nicht schliessen, dass ein Rechtsverhältnis autoritativ durch Verfügung und nicht rechtsgeschäftlich durch Vertrag erfolgt. Für die rechtliche Qualifikation ist insbesondere ausschlaggebend, ob einerseits die gesetzliche Ordnung überhaupt Raum lässt für vertragliches Handeln des Gemeinwesens, ob andererseits ein gegenseitiger Bindungswille der am Rechtsverhältnis beteiligten Parteien auszumachen ist.

Entscheid des Regierungsrates vom 23. März 2005 i.S. Gemeinderat X. gegen Departement des Innern

Aus dem Sachverhalt:

1. Die Gemeinde X. verfügt über eine Konzession zur Erstellung und zum Betrieb einer Bootssteggemeinschaftsanlage auf der staatlichen Gewässerparzelle des Hallwilersees. Aufgrund eines als "Mietvertrag" benannten Dokumentes räumte sie Herrn A. 1996 das Recht zur entgeltlichen Benützung des Bootsplatzes Nr. 95 an diesem Bootssteg ein.

Am 19. Februar 2001 erliess der Gemeinderat ein neues "Reglement für die Verwaltung und Benützung des gemeindeeigenen Bootssteiges"; darin wurde die Bootsstegkommission u.a. als für die Verwaltung, die Aufsicht sowie für die Zuteilung der Bootsplätze und den Abschluss der Mietverträge als zuständig bezeichnet. In der