

# **Notarielle Berufspflichten, insbesondere Rechtsbelehrung, im Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung an Grundstücken – mit Blick namentlich auf sich aus öffentlichem Recht ergebende Aspekte\***

*Stephan Wolf\*\**

## **I. Einleitung**

Bei der Beurkundung eines Vertrages zur Eigentumsübertragung an Grundstücken hat der Notar – wie allgemein – sämtliche Berufspflichten einzuhalten. Nicht alle stehen dabei aber gleichermassen im Vordergrund. Im Zusammenhang mit Eigentumsübertragungsgeschäften kommt sicherlich der Rechtsbelehrungspflicht (Art. 35 NG) zentrale Bedeutung zu. Denn nur eine belehrte Partei kann ihren Willen frei von Mängeln bilden<sup>1</sup>. Zudem muss die öffentliche Urkunde – auch aufgrund der Wahrheitspflicht (Art. 34 NG) – den wahren, wirklichen Willen der Parteien enthalten<sup>2</sup>. Die Notarin hat dabei – wie das bei jedem Zwei- oder Mehrparteiengeschäft der Fall ist – zu prüfen, dass die Willen der Parteien übereinstimmen<sup>3</sup>.

Angesichts der weiteren, an der Tagung gehaltenen Vorträge – die u.a. den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Grundstücksbelastungen, belastete Standorte und Schadstoffe zum Gegenstand hatten – wird im vorliegenden Beitrag der Blick namentlich auch auf sich aus öffentlichem Recht ergebende Aspekte gerichtet. Im Einzelnen wird nachfolgend zunächst

\* Der vorliegende Beitrag beruht auf dem anlässlich der Online-Weiterbildungsveranstaltung des Verbandes bernischer Notare sowie des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 16. April 2021 gehaltenen Vortrag. Der Vortragsstil wurde soweit möglich beibehalten. Meinen Assistierenden, namentlich Herrn Rechtsanwalt ALEX KIPFER, Frau Rechtsanwältin NATHALIE JAKAB sowie Frau Rechtsanwältin und Notarin JOANA NEDELTCHEVA, danke ich herzlich für die bei der Vorbereitung des Vortrages und der Ausarbeitung des Aufsatzes gewährte Unterstützung.

\*\* Prof. Dr. iur. STEPHAN WOLF, Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

- 1 Vgl. SCHMID JÖRG, Grundlagen zur notariellen Belehrungs- und Beratungspflicht, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, Zürich 2006 (zit. SCHMID JÖRG, Grundlagen), S. 1 ff., S. 9 f. Weiter auch MOOSER MICHEL, Le droit notarial en Suisse, 2. Aufl., Bern 2014, N. 211, wonach eine pflichtgemäss belehrte Partei in stände ist, die Folgen ihrer eingegangenen Verpflichtungen einzuschätzen.
- 2 Siehe dazu PFAMMATTER ARON, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009 (zit. KNB-AUTOR/IN), N. 13 f. zu Art. 34 NG, m. w. H.
- 3 MOOSER (Fn. 1), N. 203.

auf das Verhältnis der öffentlichen Beurkundung zur Willensmängelanfechtung und zur Gewährleistung eingegangen<sup>4</sup>. Danach folgen Ausführungen zur Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen<sup>5</sup> und insbesondere zur Rechtsbelehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften<sup>6</sup>. Beendet wird der Aufsatz durch Betrachtungen zum Schluss<sup>7</sup>.

## II. Verhältnis der öffentlichen Beurkundung zur Willensmängelanfechtung und zur Gewährleistung

Die *Form der öffentlichen Beurkundung vermag* – selbst bei Beachtung aller notariellen Berufspflichten – *keine materiellen Mängel des betreffenden Rechtsgeschäftes zu heilen*. Das ist ein allgemeiner Grundsatz<sup>8</sup>. Die öffentliche Beurkundung kann demnach Willensmängel (Art. 23 ff. OR)<sup>9</sup> und auch die Anrufung der Gewährleistung (Art. 192 ff. und Art. 197 ff. OR; Art. 219 OR) nicht per se ausschliessen.

Die Notarin hat aber – gestützt auf ihre Berufspflichten – darauf *hinzuwirken, dass Willensmängel möglichst eliminiert werden*. Das kann sie namentlich dadurch tun, dass sie zunächst im Vorverfahren den Willen der Parteien sorgfältig abklärt. Die Verpflichtung zur entsprechenden Abklärung ist aus der Wahrheitspflicht abzuleiten<sup>10</sup>. Zudem sind Willensmängel und weitere Anfechtungskonstellationen – wie etwa die Anrufung der Gewährleistung – insbesondere auch dadurch auszuschliessen, dass die Notarin den Parteien durch Rechtsbelehrung den Inhalt und die rechtlichen Wirkungen der Urkunde erläutert<sup>11</sup>.

Weiter hat die Notarin, gestützt auf die materielle Rechtsbelehrungspflicht, die Parteien über den Inhalt und die rechtlichen Wirkungen der Urkunde zu orientieren (vgl. Art. 35 NG). Dabei *muss namentlich auf bedeutende Bestimmungen wie die Gewährleistung und deren Regelung besonders hingewiesen werden*<sup>12</sup>.

4 II. sogleich.

5 III.

6 IV.

7 V.

8 WOLF STEPHAN, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, N. 16 zu Art. 9 ZGB; RUF PETER, Notariatsrecht, Skriptum, Langenthal 1995, N. 280; je m. w. H.

9 Vgl. dazu auch RUF (Fn. 8), N. 282.

10 Näher KNB-PFAMMATTER (Fn. 2), N. 13 ff. zu Art. 34 NG.

11 Siehe zu alledem auch RUF (Fn. 8), N. 282.

12 Vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 13 zu Art. 35 NG. Dazu auch III. 3. 2. hienach.

### III. Die Rechtsbelehrungspflicht im Allgemeinen

#### 1. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsbelehrungspflicht stellt eine *bundesrechtliche Minimalvorschrift* dar. Als solche kann sie durch das *kantonale Recht* erweitert, nicht aber eingeschränkt werden<sup>13</sup>.

Im Notariatsrecht des Kantons Bern ist die Rechtsbelehrungspflicht in Art. 35 NG geregelt. Danach belehrt die Notarin die Urkundsparteien über *Form und Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen*.

#### 2. Formelle und materielle Rechtsbelehrungspflicht

Die in Art. 35 NG statuierte Rechtsbelehrungspflicht lässt sich unterteilen in eine formelle Rechtsbelehrungspflicht und eine 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<sup>14</sup>.

#### 3. Insbesondere die materielle Rechtsbelehrungspflicht

##### 3.1. Vorbemerkungen

Im Zusammenhang mit unserer Thematik der Eigentumsübertragung an Grundstücken steht die *materielle Rechtsbelehrungspflicht* im Zentrum. Art. 35 NG umschreibt die materielle Rechtsbelehrung als Belehrung über *den Inhalt der Urkunde und ihre rechtlichen Wirkungen*. Eine strikte Trennung von Inhalt und Rechtswirkungen lässt sich indessen kaum vornehmen, weshalb im Folgenden beide Aspekte einheitlich behandelt werden.

Wie weit die Pflicht zur materiellen Belehrung reicht, lässt sich nicht allgemein und abschliessend festschreiben. Vielmehr ist eine Prüfung in jedem *konkreten Einzelfall* vorzunehmen. Teilweise ist der Umfang der Belehrungspflicht auch umstritten.

13 KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 1 zu Art. 35 NG, m. w. H.

14 KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 9 zu Art. 35 NG.

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

#### **a. Allgemeines**

Belehrung der Parteien über den Inhalt der Urkunde und deren Rechtswirkungen heisst Folgendes: Der Notar hat den Urkundsparteien die *rechtliche Bedeutung des Beurkundungsgegenstandes* so weit zu erklären, dass sie das Geschäft in den wesentlichen Punkten verstehen. Zu erläutern sind namentlich juristische Fachausdrücke. So muss auf bedeutende Bestimmungen wie die Regelung der *Gewährleistung* und einen Ausschluss derselben, welche in unserem Kontext der Risiken wie Altlasten und Ähnlichem von grosser Bedeutung sind, besonders hingewiesen werden<sup>15</sup>. Namentlich über die einschneidenden Rechtsfolgen einer Freizeichnungsklausel hat der Notar die Parteien eingehend aufzuklären<sup>16</sup>.

#### **b. Belehrung über rechtliche Aspekte unter Einbezug tatsächlicher Aspekte mit Rechtsfolgen**

Allgemein und grundsätzlich erfasst die Rechtsbelehrungspflicht – bereits ihrer Bezeichnung entsprechend – *rechtliche Aspekte*<sup>17</sup>.

Im Zusammenhang mit unserem Thema geht es nun aber auch und zunächst einmal um Tatsachen – wie die faktische Beschaffenheit des Grundstücks oder des darauf befindlichen Gebäudes – und nicht rein um Rechtsfragen. Allerdings *können die tatsächlichen Verhältnisse auch rechtliche Konsequenzen* – wie Willensmängel oder Gewährleistung – *nach sich ziehen, sodass unter diesem Gesichtspunkt ebenfalls zu belehren ist*<sup>18</sup>.

#### **c. Grundsätzlich keine Pflicht zur Belehrung betreffend wirtschaftliche Aspekte des Geschäfts**

In Bezug auf die wirtschaftlichen Aspekte eines Geschäfts besteht grundsätzlich keine Belehrungspflicht. Ausnahmen bestehen etwa dann, wenn der Vertragsinhalt zur Übervorteilung einer Partei i. S. v. Art. 21 OR führt, oder wenn der Notar erkennt, dass sich eine Partei in einem wesentlichen

15 Zum Ganzen KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 13 zu Art. 35 NG, m. w. H.

16 Verband bernischer Notare (Hrsg.), *Musterurkunden*, Bern 1981 ff. (zit. *Musterurkunde Nr.*), *Musterurkunde Nr. 621.1*, Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 17 f., Fn. 24; *Musterurkunde Nr. 621.3*, Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 16 f., Fn. 17; je m. w. H.

17 Vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 15 zu Art. 35 NG.

18 Wie erwähnt (III.3.2.a. soeben) sind aufgrund der materiellen Rechtsbelehrungspflicht juristische Fachausdrücke zu erläutern und es muss auf die Bedeutung der Gewährleistung und deren Ausschluss eingehend hingewiesen werden.

Irrtum befindet. Denn der Notar hat allgemein *dazu beizutragen, dass zivilrechtlich nicht anfechtbare Geschäfte abgeschlossen werden*<sup>19</sup>.

Zur Rechtsbelehrungspflicht tritt – wie die eben angeführten Beispiele auch veranschaulichen – jeweils die Pflicht der Notarin hinzu, *den Willen der Parteien abzuklären*, um gewähren zu können, dass die abgegebenen Erklärungen dem wirklichen Parteiwillen entsprechen, und so im Ergebnis das Vorliegen der Willensübereinstimmung zu prüfen. Das folgt aus der Wahrheitspflicht (Art. 34 NG)<sup>20</sup>.

#### **d. Spezielle Rechtsbelehrungspflicht**

Nach herkömmlicher bernischer<sup>21</sup> und auch hier vertretener Auffassung besteht eine weitergehende spezielle Belehrungspflicht nur dann, wenn *besondere Umstände* gegeben sind<sup>22</sup>. Die besonderen Umstände liegen dann vor, wenn der Notar anlässlich der Abklärung des Parteiwillens – die er im Rahmen seiner Wahrheitspflicht (Art. 34 NG) vorzunehmen hat<sup>23</sup> – 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<sup>24</sup>.

Für diese sog. spezielle Rechtsbelehrungspflicht ist nach dem Gesagten vorauszusetzen, dass der Notar die Gefahr eines folgenschweren Irrtums der Parteien erkennt. Der Notar muss deshalb umfassende Kenntnis aller Sachverhaltsumstände haben<sup>25</sup>.

Eine solche über die allgemeine Rechtsbelehrungspflicht hinausgehende bundesrechtliche Belehrungs- oder Warnpflicht vor besonderen, erheblichen Gefahren kann sich besonders auch im Bereiche des *Immobilienrechts*<sup>26</sup> und namentlich mit Blick auf mögliche *Altlasten* aktualisieren<sup>27</sup>. Denn solche lösen unweigerlich Rechtsprobleme – namentlich Fragen der Sachgewährleistung – aus<sup>28</sup>.

19 Zum Ganzen näher KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 20 f. zu Art. 35 NG.

20 KNB-PFAMMATTER (Fn. 2), N. 13 zu Art. 34 NG.

21 RUF (Fn. 8), N. 912 ff.

22 KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 22 zu Art. 35 NG, wonach sich eine solche spezielle Rechtsbelehrungspflicht aus den allgemeinen Grundsätzen über die Bedeutung und die Funktion der öffentlichen Urkunde – wie namentlich der Ermittlung des Willens der Parteien – sowie aus der Interessenwahrungspflicht (Art. 37 NG) des Notars ergibt.

23 Siehe dazu auch schon I. und III. 3. 2. c. hievor.

24 RUF (Fn. 8), N. 912; KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 23 zu Art. 35 NG.

25 RUF (Fn. 8), N. 914; KNB-WOLF / PFAMMATTER (Fn. 2), N. 23 zu Art. 35 NG.

26 MOOSER (Fn. 1), N. 235.

27 Ausführlich zur notariellen Belehrungspflicht und zur Gefahrenabwehr SCHMID JÖRG, Grundlagen (Fn. 1), S. 10 ff., besonders zur Gefahrenabwehr S. 11 und 19 ff.

28 SCHMID JÖRG, Grundlagen (Fn. 1), S. 21.

Die hier angesprochene, weitergehende Rechtsbelehrung kann den Notar allerdings je nach konkretem Einzelfall in Konflikt bringen mit der Interessenwahrungspflicht (Art. 37 NG) – welche volle Unparteilichkeit verlangt – oder auch mit der Geheimhaltungspflicht (Art. 36 NG). Eine entsprechende spezielle Rechtsbelehrungspflicht darf deshalb m. E. nur in engen Grenzen bejaht werden<sup>29</sup>.

#### e. Belehrung über steuerrechtliche Folgen (Hinweis)

Grundsätzlich besteht auch eine Pflicht des Notars zur Belehrung über steuerrechtliche Folgen. Darauf kann an dieser Stelle aber nicht eingegangen werden<sup>30</sup>.

### 4. Grenzen der Rechtsbelehrungspflicht

Die Rechtsbelehrungspflicht weist Grenzen auf. Die Schwierigkeit besteht darin, diese Grenzen festzulegen.

Die Rechtsbelehrungspflicht kann sich zunächst nur auf das beziehen, was der Notar im Zeitpunkt, in dem sich die Frage nach der Rechtsbelehrung stellt<sup>31</sup>, *weiss oder bei genügender Aufmerksamkeit wissen konnte*<sup>32</sup>.

Sodann beschränkt sich die Rechtsbelehrungspflicht grundsätzlich auf *rechtliche Aspekte*. Über Tatsachen ist an sich keine Belehrung erforderlich, soweit sie nicht unmittelbar die rechtliche Beurteilung beeinflussen<sup>33</sup>. Dass *Tatsächliches auch Rechtsfolgen nach sich zieht*, ist freilich gerade im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften häufig oder sogar regelmässig der Fall, womit eine Belehrungspflicht besteht<sup>34</sup>.

Aus praktischen Gründen ist es ausgeschlossen, die Urkundsparteien über sämtliche rechtlichen Konsequenzen, die das Geschäft irgendwie nach sich ziehen kann, zu orientieren. Die Rechtsbelehrung hat sich auf das zu beschränken, was *praktisch in Frage kommen kann* und zum *wesentlichen Verständnis der Urkunde* dient<sup>35</sup>.

29 KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 24 zu Art. 35 NG, m. w. H.

30 Näher KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 25 ff. zu Art. 35 NG, m. w. H.

31 Bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften ist das Hauptverfahren der letztmögliche Zeitpunkt für die Erteilung der Rechtsbelehrung. Mit Blick darauf, dass die Parteien sich rechtzeitig ein umfassendes Bild machen und ihren Willen bilden können, sind sie vorzugsweise bereits im Vorverfahren zu belehren. Vgl. KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 2 zu Art. 35 NG, m. w. H.

32 KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 5 zu Art. 35 NG.

33 KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 6 zu Art. 35 NG.

34 Vgl. schon III.3.2.b. und d.

35 KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 7 zu Art. 35 NG; vgl. auch MOOSER (Fn. 1), N. 223.

Wie weit die Rechtsbelehrung zu gehen hat, lässt sich nur anhand des *konkreten Einzelfalls* beurteilen. Allgemein richtet sich ihr Umfang einerseits nach der Natur des Rechtsgeschäfts und andererseits nach dem Wissensstand der Parteien<sup>36,37</sup>. Insofern lässt sich von der *Relativität der Rechtsbelehrungspflicht* – d. h. deren Einzelfallbezogenheit – sprechen.

## IV. Insbesondere Belehrungspflicht bei Grundstücksgeschäften

### 1. Allgemeines

Nach BRÜCKNER gilt der Grundsatz, dass *der Käufer alle für ihn wesentlichen Eigenschaften des Kaufobjektes vor dem Zeitpunkt des Leistungsaustausches mit gebührender Sorgfalt selber untersuchen soll*. Die Vornahme der entsprechenden «Due Diligence»-Prüfung gehört grundsätzlich zu den Obliegenheiten des Käufers<sup>38,39</sup>. Bei bereits bestehenden Bauten ist in der Folge im Kaufvertrag die Wegbedingung der Gewährleistung zu vereinbaren und festzuhalten, dass der Käufer das Objekt besichtigt hat und es so übernimmt<sup>40</sup>.

Trotz der eben erwähnten Obliegenheiten des Erwerbers in Bezug auf den Kaufgegenstand bestehen beim Grundstücksübertragungsgeschäft aber selbstverständlich auch Rechtsbelehrungspflichten für den Notar. Eine besondere Regelung der Belehrungspflicht für Eigentumsübertragungsgeschäfte und namentlich über die Risiken eines Grundstückkaufs findet sich in der Gesetzgebung des Kantons Bern – und auch etwa derjenigen der Kantone Aargau und Zürich – nicht<sup>41</sup>. Auszugehen ist mithin von den allgemeinen Überlegungen zur Rechtsbelehrungspflicht und namentlich auch zur sog. speziellen Rechtsbelehrungspflicht<sup>42</sup>.

36 Urteil BGer vom 7. Dezember 1998, ZBGR 2000, S. 62.

37 Zum Ganzen KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 8 zu Art. 35 NG; RUF (Fn. 8), N. 940 ff. und 1082.

38 BRÜCKNER CHRISTIAN, Grundstücksrecht, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, Zürich 2006 (zit. BRÜCKNER, Grundstücksrecht), S. 109 ff., S. 119.

39 Siehe dazu auch Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 15, Fn. 15, wonach ein Erwerber, der das Grundstück vor Vertragsschluss nicht besichtigt, in der Regel grobfahrlässig handelt, was die Sachgewährleistungspflicht des Verkäufers für offene Mängel grundsätzlich ausschliesst (Art. 200 OR).

40 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 120. Vgl. entsprechend Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 5, III. 2. a.

41 ENDER THOMAS, Radon und die Belehrungspflicht des Notars beim Grundstückskauf, Baurecht 2018, S. 341 ff., S. 344.

42 Dazu III. hievor, besonders III. 3. 2.

In Lehre und Praxis werden herkömmlicherweise für den Grundstückskaufvertrag – als dem Prototyp eines Rechtsgeschäftes zur Übertragung von Grundstücken – die *rechtlichen Belehrungen*, die Aufklärung der Parteien hinsichtlich der Rechtslage, erwähnt. So hat der Notar namentlich auf die Rechtslage und die Risiken hinzuweisen, wenn die durch Vornahme der Grundbucheintragung bewirkte Eigentumsübertragung am Grundstück und die Kaufpreiszahlung zeitlich auseinanderfallen. In dieser Situation hat der Notar insbesondere auf die Sicherungsmöglichkeiten eines Verkäuferpfandrechtes zugunsten des Veräusserers bzw. eines Kaufsrechts zugunsten des Erwerbers hinzuweisen<sup>43</sup>.

In unserem Kontext namentlich von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, Altlasten und Naturgefahren geht es nun zwar auch, aber doch weniger um Rechtliches, als eher um tatsächlich nicht Erwartetes. Darauf ist hier sogleich<sup>44</sup> näher einzugehen.

## **2. Zur Belehrung in Bezug auf den Zustand des Grundstücks**

### **2.1. Allgemeines**

Wo das eidgenössische Grundbuch besteht, ist in Bezug auf das Grundstück und seinen Zustand zu unterscheiden zwischen dem, was sich aus dem Grundbuch ergibt<sup>45</sup>, und dem, was dort nicht ersichtlich ist<sup>46</sup>.

Wo das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt ist, ist der Erwerber auf die Möglichkeit des Bestehens nicht eingetragener dinglicher Rechte und Lasten hinzuweisen<sup>47</sup>.

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

#### **a. Allgemeines**

Bei Grundstücksgeschäften hat der Notar die Parteien namentlich über die sich aus dem Grundbuch – und auch aus dem Gesetz – ergebende Rechtslage zu informieren<sup>48</sup>. Der Notar hat also die Parteien – insbeson-

43 Zum Ganzen RUF (Fn. 8), N. 904 f., m. w. H.

44 IV.2.

45 IV.2.2. sogleich.

46 IV.2.3. hienach.

47 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 144.

48 KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 14 zu Art. 35 NG.



dere den Käufer – über den *rechtlichen Zustand des Grundstücks* im erforderlichen Umfang zu belehren<sup>49, 50</sup>.

Nicht Gegenstand der Belehrung bildet demgegenüber der physische Zustand des Grundstücks<sup>51</sup>. Es handelt sich dabei um eine Sachverhaltsfrage<sup>52</sup>, worum sich die Parteien selber zu kümmern haben, so es ihnen wichtig ist<sup>53</sup>. Diesbezüglich vorzubehalten bleibt nach hier vertretener Ansicht freilich die Situation, in der sich aus Tatsachen rechtliche Folgen – wie etwa Fragen der Gewährleistung – ergeben können<sup>54</sup>, und die Gefahrenkonstellation, welche die spezielle Rechtsbelehrungspflicht entstehen lässt<sup>55</sup>.

## **b. Privatrechtlicher Zustand des Grundstücks**

Für den privatrechtlichen Zustand des Grundstücks und insbesondere für die bestehenden privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen ist auf das *Grundbuch* abzustellen<sup>56</sup>.

## **c. Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen für bestimmte Rechtsgebiete (Art. 129 GBV)**

Die ein einzelnes Grundstück betreffenden *öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen* für bestimmte Rechtsgebiete werden im Grundbuch *angemerkt* (Art. 129 Abs. 1 GBV). Die konkret erfassten *Rechtsgebiete* sind Natur-, Heimat- und Umweltschutz – mit Ausnahme der Altlasten und der belasteten Standorte –, Wasserrecht und Wasserbau, Strassenbau und Strassenpolizei, Förderung des Wohnungsbaus, Förderung der Land- und

49 BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993 (zit. BRÜCKNER, Beurkundungsrecht), N. 2482; BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 141.

50 In diesen Kontext ist auch Art. 34 Abs. 5 NV zu stellen, wonach Urkunden, die sich auf ein Grundstück beziehen, dieses genau bezeichnen und bei dessen Übertragung die ganze grundbuchliche Beschreibung enthalten müssen. Die Grundstücksbeschreibung gehört zu den Willenserklärungen der Parteien und ist deshalb im ordentlichen Verfahren vorzulesen. Vgl. dazu KNB-WOLF (Fn. 2), N. 15 zu Art. 46 NV; weiter IV.2.2.d. hienach.

51 BRÜCKNER, Beurkundungsrecht (Fn. 49), N. 2482; BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 144; MOOSER (Fn. 1), N. 235p.

52 MOOSER (Fn. 1), N. 235p.

53 BRÜCKNER, Beurkundungsrecht (Fn. 49), N. 2482; BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 144.

54 Dazu schon III.3.2.b. und d. sowie III.4. hievor.

55 Vgl. III.3.2.d.

56 Siehe auch KNB-WOLF/PFAMMÄTTER (Fn. 2), N. 14 zu Art. 35 NG; PFÄFFLI ROLAND/SANTSCHI KALLAY MASCHA, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, Der Schweizerische Hauseigentümer Nr. 20 vom 15. November 2020, S. 9.

Forstwirtschaft, amtliche Vermessung, Baugesetzgebung sowie Enteignungsrecht (Art. 129 Abs. 2 lit. a–h GBV).

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 (Art. 129 Abs. 2 GBV).

#### **d. Konkretes Vorgehen**

Die Belehrung über den rechtlichen Zustand des Grundstücks erfolgt – was die privatrechtliche Seite und die angemerkten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen betrifft – durch *Abgabe eines Auszuges aus dem Grundbuch*<sup>57</sup>. Nach der Ordnung des Kantons Bern ist bei Eigentumsübertragungsgeschäften die ganze Grundstückbeschreibung in die öffentliche Urkunde aufzunehmen (Art. 34 Abs. 5 NV), sodass sie im Vertragsentwurf für die Parteien schon ersichtlich ist. Anhand des Urkundenentwurfs sind die Parteien im Vorbereitungsverfahren über Inhalt und Tragweite der Einschreibungen im Grundbuch – namentlich über Dienstbarkeiten und Vormerkungen – zu belehren<sup>58</sup>. Darüber hinaus besteht aber grundsätzlich – ohne gegenteilige Bestimmung des kantonalen Rechts – keine Verpflichtung des Notars, sich von Amtes wegen Kopien aller Belege des Grundbuchs zu verschaffen. Er muss aber den Käufer auf das Bestehen von Lasten hinweisen und auch auf die Möglichkeit, selber vom Grundbuchamt die einschlägigen Informationen – innerhalb der Schranken von Art. 970 ZGB – zu erhalten<sup>59</sup>.

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

#### **a. Allgemeines**

Für Grundstücke bestehen je nach konkreter Situation auch nicht im Grundbuch eingetragene rechtlich relevante Aspekte. Dazu gehören *namentlich Eigentumsbeschränkungen aus öffentlichem Recht*. Diese können

57 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 141, spricht von entsprechenden Fotokopien des Hauptbuchblattes.

58 Die Grundstückbeschreibung bildet Teil der Willenserklärungen der Parteien und ist deshalb im ordentlichen Verfahren auch vorzulesen; vgl. KNB-WOLF (Fn. 2), N. 15 zu Art. 46 NV, sowie auch schon Fn. 50 hievor.

59 Zum Ganzen MOOSER (Fn. 1), N. 235o.

auch ohne Anmerkung im Grundbuch bestehen<sup>60</sup>. Insoweit wird also gegebenenfalls Verschiedenes, was auch für die Willensbildung und besonders den Kaufentscheid der Parteien von Relevanz sein kann, aus dem Grundbuch nicht ersichtlich. Auf diesen Umstand hat die Notarin die Urkundsparteien generell *hinzuweisen*. Dabei kann sie die Parteien zur weiteren Abklärung an die zuständigen Amtsstellen verweisen<sup>61</sup>.

## b. Insbesondere der ÖREB-Kataster

*Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die ein ganzes Gebiet betreffen*, werden nicht im Grundbuch angemerkt. Sie werden im Kataster der öffentlich-rechtlich Eigentumsbeschränkungen – dem sog. ÖREB-Kataster – eingetragen<sup>62</sup>. Der Kataster enthält die wichtigsten Beschränkungen, die, gestützt auf gesetzliche Bestimmungen und behördliche Erlasse, auf ein Grundstück wirken. Der ÖREB-Kataster ist öffentlich zugänglich und ergänzt somit das die privatrechtlichen Einschränkungen aufführende Grundbuch<sup>63</sup>.

An dieser Stelle sei bloss kurz noch ein Hinweis zur *Rechtswirkung* des ÖREB-Katasters angebracht. Art. 17 GeolG hält unter der Marginalie «Rechtswirkung» kurz fest: «Der Inhalt des Katasters gilt als bekannt.» M. E. kann damit nur die positive Publizitätswirkung gemeint sein. Negative Publizität kann dem ÖREB-Kataster nicht zukommen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass nicht alle Daten der Gemeinden hinterlegt sind.

60 Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 12 f., Fn. 3, m. w. H.

61 BRÜCKNER, Beurkundungsrecht (Fn. 49), N. 2487. Zum Ganzen auch KNB-WOLF/PFAMMATTER (Fn. 2), N. 14 zu Art. 35 NG.

62 Die dafür auf Bundesebene massgebenden Rechtsgrundlagen bilden das Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeolG), die Verordnung über Geoinformation (Geoinformationsverordnung, GeolV) und die Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV). Für den Kanton Bern bestehen an Erlassen ein Kantonales Geoinformationsgesetz (KGeolG), die Kantonale Geoinformationsverordnung (KGeolV) und die Einführungsverordnung zur eidgenössischen Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV). Siehe für die Rechtsgrundlagen <https://www.geo.apps.be.ch/de/oereb-kataster-4/oereb-rechtliche-grundlagen.html> (besucht am 29. Juni 2021).

63 Vgl. für den Kanton Bern <https://www.geo.apps.be.ch/de/oereb-kataster-4.html> (besucht am 29. Juni 2021). Siehe zum Ganzen auch PFÄFLI/SANTSCHI KALLAY (Fn. 56), S. 9.

### c. Zur Vorgehensweise des Notars

Der Notar hat sich über all die aussergrundbuchlich bestehenden Eigentumsbeschränkungen einen *Überblick zu verschaffen*<sup>64</sup>. Zunächst ist das rasch mittels eines online generierten ÖREB-Kataster-Auszuges möglich<sup>65</sup>. Die *Parteien* und besonders der Käufer *sind auf die Möglichkeit aussergrundbuchlich vorhandener Eigentumsbeschränkungen hinzuweisen*. Dabei ist ihnen namentlich auch mitzuteilen, über welche Onlineportale – neben dem ÖREB-Kataster bestehen regelmässig weitere Portale<sup>66</sup> wie etwa eine Naturgefahrenkarte<sup>67</sup> – und bei welchen Amtsstellen sie die weiteren gewünschten bzw. erforderlichen *Auskünfte* einholen können<sup>68</sup>.

Typischerweise geht es um folgende Eigentumsbeschränkungen<sup>69</sup>:

- Zoneneinteilung nach RPG, weiterem Baurecht, kantonalem Baugesetz und kommunalem Baureglement. Allenfalls bestehen von der Zoneneinteilung abweichende Nutzungspläne, Quartierpläne oder besondere Bauvorschriften. Diese sind der kantonalen oder kommunalen Rechtsammlung zu entnehmen oder bei einem Amt einzusehen;
- Unterstellung unter besonderes öffentliches Baurecht wie BGBB, ZWG u. Ä.;
- Strassen- und Baulinien: Einzusehen beim zuständigen Amt des Kantons oder der Gemeinde;
- Denkmalschutz: Auskunft bei der Baubewilligungsbehörde bzw. dem zuständigen Amt.

Auf weitere mögliche Beschränkungen hat der Notar demgegenüber nur dann aufmerksam zu machen, wenn dafür ein besonderer Anlass besteht<sup>70</sup>. Auch in diesen Fällen – wie allgemein – vorbehalten bleiben mithin der Umstand, dass aus Tatsachen sich rechtliche Folgen ergeben, sowie die spezielle Rechtsbelehrungspflicht des Notars. Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, hat der Notar ebenfalls zu belehren.

64 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 143.

65 Für Bern <https://www.geo.apps.be.ch/de/oereb-kataster-4.html> (besucht am 29. Juni 2021).

66 Vgl. für Bern die Startseite für das Geoportal des Kantons Bern <https://www.geo.apps.be.ch/de> (besucht am 29. Juni 2021).

67 Dazu für Bern [https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot-1.html?view=sheet&guid=95a6768a-a1ba-47b7-a9ef-cbd7f1393256&catalog=maps&type=complete&preview=search\\_list](https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot-1.html?view=sheet&guid=95a6768a-a1ba-47b7-a9ef-cbd7f1393256&catalog=maps&type=complete&preview=search_list) (besucht am 29. Juni 2021).

68 Siehe auch BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 143.

69 Vgl. zum Folgenden insgesamt schon BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 143 f.

70 Näher BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 144.

## 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). Dafür besteht ein *Kataster der belasteten Standorte*. Dieser stellt die mit Schadstoffen belasteten Flächen in einer Karte dar. Es handelt sich dabei um ehemalige Ablagerungsstandorte (Deponien), Betriebsstandorte (Fabriken, Industrieareale), Unfallstandorte und Schiessanlagen<sup>71</sup>.

Bei der Eigentumsübertragung stellen sich in Bezug auf belastete Standorte zunächst namentlich *Fragen der Haftung bzw. der Sachgewährleistung*. Hinsichtlich der Haftung des Grundstückverkäufers für belastete Standorte kommen drei Anspruchsgrundlagen in Frage, nämlich die kaufrechtliche Mängelhaftung, die Kausalhaftung gemäss Art. 32b bis USG und die öffentlich-rechtliche Haftung gemäss Art. 32d USG<sup>72</sup>.

Weiter zu beachten ist, dass die Veräusserung oder die Teilung eines Grundstücks, auf dem sich ein im Kataster der belasteten Standorte eingetragener Standort befindet, der *Bewilligung der Behörde* bedarf (Art. 32d bis Abs. 3 USG).

Mit Blick auf die bestehende Haftung bzw. Gewährleistung und die Frage deren Freizeichnung sowie die Bewilligungspflicht hat der Notar den *Kataster der belasteten Standorte zu konsultieren*. Sofern ein Eintrag vorliegt, hat er die entsprechenden Punkte den Parteien gegenüber anzusprechen und darüber *zu belehren*<sup>73</sup>. Gegebenenfalls ist auf konkrete *Abklärungsmöglichkeiten* und *vertragliche Risikotragungsklauseln* hinzuweisen<sup>74</sup>.

In Einklang mit dem soeben Dargelegten sieht die *Musterurkunde betreffend Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück* eine Einsichtnahme in den Kataster der belasteten Standorte des Kantons Bern vor. Die Musterurkunde enthält sodann eine detaillierte Regelung betreffend belastete Standorte; behandelt werden die Ausgangslage, die Regelung der Sanierung

71 Vgl. für den Kanton Bern <https://www.geo.apps.be.ch/de/geodaten/suche-nach-geodaten/listing.html?type=geoproduct&code=BALISKBS> (besucht am 3. September 2021).

72 Dazu ausführlich RÜEGG ERICH, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Koller Alfred, Der Grundstückkauf, 3. Aufl., Bern 2017 (zit. RÜEGG, Haftung), S. 161 ff., N. 85; RÜEGG ERICH, Zusicherung und Freizeichnung, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Der Grundstückkauf, Zürich 2010 (zit. RÜEGG, Zusicherung), S. 175 ff., S. 197 ff.

73 Vgl. ENDER (Fn. 41), S. 345; BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 122 ff.; sodann MOOSER (Fn. 1), N. 235o, m.w.H.

74 SCHMID JÖRG, Grundlagen (Fn. 1), S. 21, m.w.H.; weiter schon SCHMID JÖRG, Die Gewährleistung beim Grundstückkauf: Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten, ZBGR 81 / 2000, S. 353 ff., S. 375.

und Sanierungskosten sowie die Bewilligung durch das Amt für Wasser und Abwasser des Kantons Bern<sup>75</sup>. Weiter wird eine Freizeichnung für den belasteten Standort vereinbart<sup>76</sup>.

Knapper ist demgegenüber die *Musterurkunde Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude*. Hier erklärt die Verkäuferin, es seien ihr keine umweltschutzrechtlich relevanten Altlasten bekannt. Zudem enthält die Musterurkunde eine Freizeichnung für Mängel im Zusammenhang mit belasteten Standorten<sup>77</sup>.

Wenn die Musterurkunden Regeln enthalten für belastete Standorte und in der Gewährleistung eine entsprechende Freizeichnung vorsehen, dann geht auch die Musterurkundensammlungskommission davon aus, dass *diesbezüglich eine Rechtsbelehrungspflicht besteht*. Denn die Regelung der Konstellation von belasteten Standorten und besonders die Freizeichnung von der Gewährleistung in der öffentlichen Urkunde setzen die Belehrung und damit einen Hinweis auf die Gefahren voraus.

## 2.5. Insbesondere Asbest

Asbest wurde in der Schweiz bis zum Verbot im Jahre 1989 als Baustoff verwendet<sup>78</sup>. Auch in Bezug auf Asbest besteht regelmässig ein Zusammenhang mit Rechtsfragen der Gewährleistung und Freizeichnung<sup>79</sup>.

Die *Musterurkunde Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude* sieht unter der Gewährleistung einen Hinweis vor, wonach der Verkäuferin keine Asbestkontaminationen bekannt sind<sup>80</sup>. Für Mängel im Zusammenhang mit Asbest wird eine Freizeichnung vorgesehen<sup>81</sup>.

In der *Musterurkunde Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück* erfolgt eine Freizeichnung für umweltgefährdende Stoffe<sup>82</sup>.

75 Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 5 f., III.2.

76 Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 7, III.3.b.

77 Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 5, III.2.a., und S. 6, III.2.c.

78 RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 105; RÜEGG, Zusicherung (Fn. 72), S. 204.

79 Näher RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 107 ff.; RÜEGG, Zusicherung (Fn. 72), S. 205 ff.

80 Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 5, III.2.a.

81 Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 6, III.2.c.

82 Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 7, III.3.b.

Angesichts des gegebenen Zusammenhanges mit Rechtsfragen der Gewährleistung und einer allfälligen Freizeichnung *hat der Notar kraft seiner Belehrungspflicht die Frage nach Vorhandensein von Asbest aufzuwerfen*. Dabei müssen m. E. ein entsprechender Hinweis darauf und auf die bestehenden Möglichkeiten der Überprüfung genügen, der Notar braucht die Abklärungen mithin nicht selber vorzunehmen. Je nach Parteiliche ist sodann eine Regelung der Gewährleistung bzw. einer Freizeichnung vorzusehen<sup>83</sup>.

## 2.6. Insbesondere Radon

Für Radon scheint das Bundesamt für Gesundheit offenbar – jedenfalls für Kaufobjekte in Gebieten mit mittlerem oder hohem Radonrisiko – von einer Belehrungspflicht der Urkundsperson auszugehen<sup>84</sup>. Das Bestehen einer Rechtsbelehrungspflicht wird aber in der Literatur abgelehnt mit dem Hinweis darauf, dass die Beurteilung des Kaufgegenstandes in der Verantwortung der Käuferschaft liege<sup>85</sup>.

Auch bei Radon besteht allerdings wiederum ein *Zusammenhang mit Rechtsfragen der Gewährleistung bzw. der Freizeichnung*. Es gelten dabei die gleichen Überlegungen wie für Asbest<sup>86, 87</sup>.

Die *Musterurkunde Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude* sieht unter der Gewährleistung einen Hinweis vor, wonach der Verkäuferin keine Radonbelastungen bekannt sind<sup>88</sup>. Für Mängel im Zusammenhang mit Radon wird eine Freizeichnung vorgesehen<sup>89</sup>.

In der *Musterurkunde Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück* erfolgt eine Freizeichnung für umweltgefährdende Stoffe<sup>90</sup>.

Angesichts des bestehenden Zusammenhanges mit Rechtsfragen der Gewährleistung und einer allfälligen Freizeichnung *hat der Notar die Frage nach Vorhandensein von Radon aufzuwerfen*. Der Notar hat die Parteien

83 Dazu RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 111 ff.; RÜEGG, Zusicherung (Fn. 72), S. 206 f.

84 Vgl. RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 115; RÜEGG, Zusicherung (Fn. 72), S. 208; ENDER (Fn. 41), S. 344.

85 So ENDER (Fn. 41), S. 344 f.

86 Dazu IV.2.5. soeben.

87 Vgl. RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 120.

88 Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 5, III. 2.a.

89 Musterurkunde Nr. 621.3 (Fn. 16), Kaufvertrag mit bestehendem Gebäude, S. 6, III. 2.c.

90 Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 7, III. 3.b.

dabei auch auf die Möglichkeit hinzuweisen, wo sie sich bezüglich des Radonrisikos erkundigen können und dass die Radonkarte der Schweiz zur Konsultation zur Verfügung steht<sup>91</sup>. Die Abklärungen braucht der Notar aber m. E. nicht selber vorzunehmen. Je nach Parteiwille ist eine Regelung der Gewährleistung bzw. einer Freizeichnung vorzusehen<sup>92</sup>.

## 2.7. Weitere Risiken, insbesondere Naturgefahren und Erdbeben

Sinngemäss hat für weitere Risiken Gleiches zu gelten wie für Altlasten, Asbest und Radon. Hinweise auf bestehende Risiken und Gefahren finden sich allenfalls in den abrufbaren einschlägigen Karten<sup>93</sup>.

## V. Schluss

Was ist aus den vorstehend angestellten Überlegungen für ein Fazit zu ziehen?

Früher und herkömmlicherweise war die Rechtsbelehrungspflicht in erster Linie auf die *privatrechtlichen Belange* – wie namentlich den rechtlichen Bestand des Erwerbsobjekts nach dem Grundbuch, die privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen und den Vorgang bei der Eigentumsübertragung – und jedenfalls *teilweise das Steuerrecht* beschränkt. Die entsprechenden *herkömmlichen Belehrungspflichten gelten vollumfänglich auch heute*. Zu belehren ist dabei insbesondere über rechtliche Aspekte, jedenfalls grundsätzlich nicht aber über tatsächliche Aspekte wie etwa den physischen Zustand des Grundstücks oder des darauf befindlichen Gebäudes. Allerdings führen Sachverhaltsfragen regelmässig zu Rechtsfragen, wie sich das im Zusammenhang mit Altlasten, Asbest und Radon und den daraus sich ergebenden Fragen der Gewährleistung gezeigt hat. Damit ist aber auch über diese Aspekte zu belehren. Zudem vorbehalten bleibt die Konstellation, in der eine spezielle Rechtsbelehrungspflicht entsteht.

Der Notar hat sich sodann grundsätzlich nicht um wirtschaftliche Aspekte des Geschäfts zu kümmern. Vorbehalten bleiben Fälle wie Übervorteilungskonstellationen oder Willensmängel, die zur Anfechtung des Rechtsgeschäftes führen können.

91 <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/strahlung-radioaktivitaetschall/radon/radongebiete-ch.html> (besucht am 30. Juni 2021).

92 Dazu RÜEGG, Haftung (Fn. 72), N. 120; RÜEGG, Zusicherung (Fn. 72), S. 209.

93 Vgl. für den Kanton Bern <https://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html> (besucht am 30. Juni 2021).



In jüngerer Zeit ist die Rechtsbelehrungspflicht als Folge der zunehmenden Regelungsdichte – wie sie namentlich im öffentlichen Recht stattgefunden hat – tendenziell erweitert worden. Das zeigen die besprochenen Beispiele schön.

An sich könnte man sich hinsichtlich dieser an der heutigen Tagung besonders behandelten Fragen 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 eben der physische Zustand des Grundstücks und des Gebäudes –, also Tatfragen, die von der Rechtsbelehrungspflicht nicht erfasst werden. Das wäre freilich in mehrfacher Hinsicht zu kurz gedacht. Denn aus Sachverhaltsfragen können sich eben auch Rechtsfragen ergeben, wie Willensmängel und vor allem Gewährleistungs- und Haftungsfragen. Und deshalb ist auch über diese Aspekte – die ebenfalls Gegenstand besonderer öffentlich-rechtlicher Regelungen bilden – zu belehren.

Die entsprechende Belehrung kann aber nicht schrankenlos sein. Nach meiner persönlichen Beurteilung muss es bezüglich dieser weitergehenden, namentlich aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Aspekte jedenfalls grundsätzlich bei einer blossen Hinweis- bzw. Warnpflicht<sup>94</sup> bleiben. Dem Notar obliegt mithin gewissermassen die *Traktandierung des entsprechenden Themas*<sup>95</sup>. So kann beispielsweise der Käuferschaft ein Papier ausgehändigt oder zugestellt werden, auf dem die möglichen, aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen 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 und worüber durch den Notar im vorliegend gegebenen Kontext orientiert worden ist, ist vorzugsweise in die öffentliche Urkunde aufzunehmen, damit der Beweis der erfolgten Rechtsbelehrung auch gesichert ist<sup>96</sup>. Art. 57 Abs. 4 NG sieht ausdrücklich vor, dass der Notar in Bezug auf die Rechtsbelehrung einen Vorbehalt in die Urkunde aufnehmen kann<sup>97</sup>. Zur Verdeutlichung des Umstandes, dass es im Anschluss an den erfolgten Hinweis durch den Notar den beteiligten Parteien und insbesondere dem

94 Dazu, allerdings im Zusammenhang mit dem Steuerrecht, MOOSER (Fn. 1), N. 236b.

95 Vgl. MOOSER (Fn. 1), N. 236b, m.H. in Fn. 830.

96 Siehe auch BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 143.

97 Dazu KNB-MÜLLER/GENNA (Fn. 2), N. 67 zu Art. 57 NG.

Erwerber obliegt, die in tatsächlicher Hinsicht notwendigen Abklärungen im Sinne einer «Due diligence»-Prüfung selber zu treffen<sup>98</sup>, ist auch die Ergänzung möglich, wonach die Parteien dem Notar in Bezug auf diese Gegenstände *Haftungsentlastung* erteilen. Eine entsprechende Parteierklärung ist ausstandsrechtlich nicht unzulässig, denn sie gibt nur wieder, was ohnehin bereits von Gesetzes wegen (Art. 57 Abs. 4 NG) gilt; sie begründet, ändert oder hebt folglich keine Rechte und Pflichten des Notars auf, wie dies die materielle Selbstbeteiligung voraussetzen würde<sup>99</sup>. Allerdings muss die Haftungsbefreiungserklärung ausschliesslich einseitig seitens der belehrten Parteien abgegeben werden, sodass sie eine rein passive materielle Beteiligung des Notars darstellt<sup>100</sup>. In diesem Rahmen ist die Haftungsentlastungserklärung ausstandsrechtlich zuzulassen.

Mit dem dargelegten Vorgehen einer allgemeinen Hinweis- bzw. Warnpflicht – es erinnert an den Beipackzettel von Medikamenten, auf dem Risiken und Nebenwirkungen aufgelistet werden – ist m. E. der Rechtsbelehrungspflicht für diese über den herkömmlichen Bereich der Rechtsbelehrungspflicht hinausgehenden, weiteren Sachverhalte und die zugehörigen regelmässig öffentlich-rechtlichen Regelungen zumindest im Regelfall Genüge getan. Denn es kann «nicht zu den Pflichten der Urkundsperson gehören, die Parteien (resp. die Käuferschaft) auf alle möglichen mit einem Kaufobjekt verbundenen Risiken hinzuweisen»<sup>101</sup>. Letztlich liegt die umfassende sachverhaltliche Prüfung des Erwerbsgegenstandes in der Verantwortung des Erwerbers<sup>102</sup>.

98 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 119. Siehe diesbezüglich auch Musterurkunde Nr. 621.1 (Fn. 16), Kaufvertrag über ein Baulandgrundstück, S. 7, 3.a. i.V.m. S. 16, Fn. 21, wonach ein Erwerber regelmässig grobfahrlässig handelt, wenn er das Grundstück vor Vertragsschluss nicht besichtigt und darauf verzichtet, die Zonenpläne einzusehen. Dazu auch schon IV.1. hievor.

99 Vgl. dazu KNB-WOLF (Fn. 2), N. 27 und bezogen auf die Person des Notars selbst N. 56 zu Art. 32 NG; ebenso auch SANTSCHI DANIEL, Die Ausstandspflicht des Notars, Diss. Bern 1991, Bern 1992, N. 566; weiter RUF (Fn. 8), N. 759, und MARTI HANS, Bernisches Notariatsrecht, Bern 1983, N. 12 zu Art. 27 aNG.

100 Dazu KNB-WOLF (Fn. 2), N. 46 f. zu Art. 32 NG.

101 ENDER (Fn. 41), S. 344.

102 BRÜCKNER, Grundstücksrecht (Fn. 38), S. 119; ENDER (Fn. 41), S. 345.

## Résumé

### **Obligations professionnelles du notaire, en particulier obligation de renseigner les parties dans le cadre du transfert de propriétés immobilières – en tenant compte des aspects du droit public**

L'obligation de renseigner les parties fait partie des devoirs professionnels des notaires (art. 35 LN). En ce qui concerne les transferts de propriétés immobilières, l'obligation de renseigner les parties est d'une importance capitale. Cet article explique cela plus en détail, en tenant également compte des restrictions de droit public à la propriété (par exemple: amiante, radon, sites pollués).

En outre, l'auteur rappelle qu'il est possible d'inclure dans l'acte une réserve relative aux renseignements juridiques (art. 57 al. 4 LN) dans le sens d'une décharge de responsabilité en faveur du notaire. Le droit de récusation autorise cette réserve; de ce fait, le notaire n'acquiert pas la qualité de partie intéressée.