



BAURECHT *kompakt*

DEZEMBER 2016/JANUAR 2017
NEWSLETTER 01

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

Liebe Leserin, lieber Leser

Kaufen Herr und Frau Schweizer eine Liegenschaft, sollten sie die Form des Eigentumserwerbs klären. Leider wird dieses Thema zu oft zu spät angesprochen. Wir zeigen Ihnen mögliche Problemstellungen auf, damit Sie diese bei der Beratung berücksichtigen können.

Bei der Ausführung von Bauarbeiten treten immer wieder Werkmängel auf. Doch wann kann ein Werkmangel tatsächlich als solcher beurteilt werden? Erfahren Sie anhand von Praxisbeispielen mehr dazu.

Lesen Sie abschliessend zwei interessante Bundesgerichtsentscheide, angereichert mit wertvollen Tipps und Tricks für die Praxis.

Wir wünschen Ihnen viel Spass beim Lesen.



Robert Simmen
Dr. iur. Robert Simmen
Herausgeber



Junes Babay
Junes Babay
Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Grundeigentum in der Ehe **Seite 1**
- Best Practice:
Was ist ein Werkmangel? **Seite 5**
- Gerichtsentscheid:
Reservationsvereinbarung
bei Immobiliengeschäften **Seite 8**
- Gerichtsentscheid:
Videoüberwachung
in Wohnliegenschaften **Seite 11**

Grundeigentum in der Ehe – Stolpersteine, die es zu beachten gilt

Nicht selten ist der wichtigste Vermögenswert von Herrn und Frau Schweizer die eigene Liegenschaft. Über die Form des Eigentums machen sich die Ehegatten aber häufig erst Gedanken, wenn eine Trennung oder Scheidung ansteht. Beim Kauf wird die Eigentumsform kaum je thematisiert, weil sie im Vertrag vom Verkäufer schon vorgegeben ist. Wegen der weitreichenden Auswirkungen lohnt sich aber eine frühzeitige Diskussion.

- **Von Roman Wyrsch, MLaw, Rechtsanwalt, Mediator SAV,
und Daniela Fischer, lic. iur., Rechtsanwältin**

Alleineigentum oder gemeinsames Eigentum

Alleineigentum bedeutet, wie der Name es schon vermuten lässt, dass die Liegenschaft

lediglich einem Ehegatten gehört und der andere in sachenrechtlicher Hinsicht keinerlei Rechte an der Liegenschaft hat. Da die Ehegatten häufig die gemeinsame Liegen-

schaft als Familienwohnung bewohnen, ist diese Eigentumsform aufgrund der zentralen Stellung der Liegenschaft nicht besonders beliebt. Häufig wird aus Gründen der materiellen Gleichberechtigung gemeinsames Eigentum der Ehegatten bevorzugt.

Gemeinsames Eigentum existiert in zwei unterschiedlichen Formen: Miteigentum und Gesamteigentum. Was unter Mit- oder Gesamteigentum zu verstehen ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des Sachenrechts (Art. 646 ff. und Art. 652 ff. ZGB).

Miteigentum

Vereinfacht ausgedrückt, bedeutet Miteigentum, dass eine Sache den Miteigentümern nach Bruchteilen zusteht (z.B. ½). Über diesen Bruchteil können die Miteigentümer grund-



sätzlich selbstständig verfügen. Bei Ehegatten schränkt das Gesetz die Verfügung an Miteigentum insofern ein, als kein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen über seinen Anteil verfügen kann, sofern nichts anderes vereinbart wurde (Art. 201 Abs. 3 ZGB).

Als Miteigentümer trägt jeder die Kosten nach Massgabe seiner Eigentumsquote. Auch Wertsteigerungen des Grundstücks werden im Verhältnis der Eigentumsquoten verteilt. Da aber ohne gegenteilige Vereinbarung der Ehegatten kein Miteigentümer ohne die Zustimmung des Ehegatten über seinen Anteil verfügen kann, ist diese Form von Eigentum insbesondere bei Anlageobjekten häufig problematisch.

HINWEIS

Bei einem Anlageobjekt kann – im Gegensatz zur Familienwohnung – die gesetzliche Bestimmung vertraglich wegbedungen werden, wonach der Ehegatte zur Verfügung über den eigenen Miteigentumsanteil zustimmen muss.



Gesamteigentum

Beim Gesamteigentum hingegen wird zwingend ein sogenanntes Gesamthandverhältnis vorausgesetzt (z.B. eine einfache Gesellschaft). Dabei geht das Recht beider Ehegatten je auf die gesamte Sache. Dies bedeutet konkret, dass genau keine Bruchteile vorliegen und der einzelne Gesamteigentümer auch nicht selbst über einen solchen Bruchteil verfügen kann.

Da beim Gesamteigentum keine Quoten bestehen, können die Ehegatten untereinander Absprachen treffen, wem welche Anteile zustehen. Als Mitglieder einer einfachen Gesellschaft leisten die Ehegatten gemeinsam jeder seinen Beitrag an die Kosten der Liegenschaft. Im Hinblick auf eine dereinstige Auflösung des Güterstands (z.B. durch eine Scheidung oder durch den Tod eines Ehegatten) ist dringend zu empfehlen, die internen Beiträge der Ehegatten an die gemeinschaftliche Liegenschaft festzuhalten.

Der Vorteil am Gesamteigentum ist vor allem die interne Flexibilität. Sowohl die jeweiligen Beiträge als auch die Folgen der Auflösung der Gesellschaft können von den Ehegatten untereinander vertraglich vereinbart werden.

ACHTUNG

Ohne Vereinbarung zwischen den Ehegatten gilt bei Gesamteigentum, dass ein allfälliger erzielter Gewinn (z.B. beim Verkauf der Liegenschaft), unabhängig vom Umfang der durch den einzelnen Ehegatten geleisteten Beiträge, hälftig geteilt wird. Dies kann zu sehr stossenden Ergebnissen führen. Deshalb ist es beim Gesamteigentum ratsam, wenn die Ehegatten unter sich vertraglich regeln, wer welchen Beitrag an die Gesellschaft leistet und wie die Auflösung der Gesellschaft (z.B. die Gewinnverteilung) geregelt werden soll. Eine derartige Vereinbarung ist zwar grundsätzlich formlos möglich, aus Beweisgründen empfiehlt sich aber eine schriftliche Vereinbarung.



Standardvorgaben der Notariate

In vielen Kantonen hat sich heute eine Praxis eingebürgert, in welcher Form des Eigentums Ehegatten ein Grundstück erwerben. Diese Praxis ist meist dadurch entstanden, dass Amtsnotariate kantonsintern gemeinsame Vertragsvorlagen ausgearbeitet haben und darin die Form des Eigentums definieren. Im Kanton Zürich beispielsweise wird in Kaufverträgen standardmässig der Erwerb zu hälftigem Miteigentum vorgegeben, in den meisten anderen Kantonen hingegen der Erwerb zu Gesamteigentum. Dies bedeutet, dass in der Regel der durch den Notar zu beurkundende Kaufvertrag den Ausschlag gibt, welche Eigentümerstellung die Ehegatten zukünftig in Bezug auf die Liegenschaft haben werden. Oft verwendet der Notar oder auch der verkaufende Generalunternehmer solche Standardvorlagen.

Solche Standardlösungen sind aber häufig nicht sachgerecht, da die Notare in der Regel nicht wissen, welcher Ehegatte wie viel an die Liegenschaft beisteuert. Verschlimmert wird dies dadurch, dass Generalunternehmer und Verkäufer sich oft gegen Vertragsänderungen sträuben, auch wenn dies beispielsweise nur die Form des Eigentums betrifft. Es ist daher auch Angelegenheit der Generalunternehmer und Grundstückverkäufer, die Wahl der Eigentumsform den Ehegatten zu überlassen und solche Vertragsanpassungen zu dulden.



Da der Entscheid, welche Form des Eigentums gewählt wird, je nach Ausgangslage bei einer Auflösung der Ehe grosse finanzielle Unterschiede mit sich bringt, lohnt sich eine frühzeitige Beratung.

Vorteile des gemeinschaftlichen Eigentums (Mit- oder Gesamteigentum)

Bei Mit- oder Gesamteigentum kann ein Ehegatte nur sehr eingeschränkt oder gar nicht über seinen Liegenschaftsanteil verfügen oder diesen hypothekarisch belasten. Das gemeinschaftliche Eigentum bietet somit einen wirksamen Schutz vor einseitiger Verfügung über die Liegenschaft.

Bei der Familienwohnung sieht das Gesetz in Art. 169 Abs. 1 ZGB bereits einen gesetzlichen Schutz vor einseitigen Verfügungen eines Ehegatten an der von der Familie bewohnten Liegenschaft vor. Somit kann auch ein Alleineigentümer die gemeinsam bewohnte Familienwohnung nicht einfach so ohne Zustimmung des Ehegatten verkaufen.



HINWEIS

Ein Ehegatte kann nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken (Art. 169 Abs. 1 ZGB).

Ist aber im Rahmen einer Scheidung über die Zuweisung der Liegenschaft zu entscheiden, so hat derjenige Ehegatte, der Mit- oder Gesamteigentümer ist, eine erheblich bessere Stellung als der Partner des Alleineigentümers. Hierzu wird nachfolgend im Abschnitt «Wer darf die Liegenschaft nach einer Scheidung behalten?» näher eingegangen.

Gemeinschaftliches Eigentum birgt aber auch Risiken. Sind beispielsweise nicht beide Ehegatten wirtschaftlich in etwa gleich stark, so dass ein Ehegatte auf die Mitfinanzierung des anderen Ehegatten angewiesen ist, trägt der finanziell Schwächere ein überproportionales Verlustrisiko. Die Wahl der Eigentumsform ist daher möglichst den von den Ehegatten investierten Geldmitteln und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Ehegatten anzupassen.



Zu berücksichtigende Faktoren

Bei der Wahl der Eigentumsform kann eine ganze Reihe von Faktoren eine Rolle spielen. Darunter fällt zunächst der Zweck der Liegenschaft. Soll die Liegenschaft den Ehegatten als Hauptwohnsitz und Familienwohnung dienen, handelt es sich dabei lediglich um einen Zweitwohnsitz wie beispielsweise eine Ferienwohnung oder soll die Liegenschaft als Renditeobjekt bzw. Wertanlage angeschafft werden?

Weiter sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Ehegatten massgebend sowie die jeweils von den Ehegatten investierten Geldmittel. Auch können weitere nicht primär monetäre Interessen existieren, welche allenfalls zu berücksichtigen sind. Dabei ist insbesondere an Kinder zu denken, welche durch die Schule und ihr soziales Umfeld örtlich an die Liegenschaft gebunden sind.

Weiter kann die Arbeitssituation der Ehegatten ein Argument sein, weshalb ein Ehegatte ein gewichtiges Interesse an der Liegenschaft hat, z.B. wenn sich das Unternehmen, die Werkstätte oder das Büro in der Liegenschaft befinden. Und nicht zuletzt können auch weitere Argumente, wie z.B. eine allfällige Behinderung eines Ehegatten, ausschlaggebend sein, wenn die Liegenschaft speziell auf die Bedürfnisse des einen angepasst wurde. Auch aus steuerrechtlicher Hinsicht sind allenfalls Optimierungsmöglichkeiten vorhanden, die berücksichtigt werden müssen.



ACHTUNG

Da die Notare häufig die Gesamtumstände nicht kennen (z.B. wer wie viel an die Wohnung beigesteuert hat, welchem Zweck die Wohnung dient und was für weitere Interessen allenfalls an der Liegenschaft bestehen), sind die standardisierten Lösungen häufig nicht den Bedürfnissen der Ehegatten entsprechend. Da sich die Situation nach der öffentlichen Beurkundung nur mühsam noch ändern lässt, ist eine vorgängige Beratung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ratsam.

Güterrecht

Ohne einen Ehevertrag unterstehen Ehen in der Regel dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Bei diesem Güterstand vermutet das Gesetz – sofern die Eigentumsverhältnisse nicht bewiesen sind (was bei Grundeigentum aufgrund des Grundbucheintrags kaum denkbar ist) – Miteigentum im Sinne von Art. 200 Abs. 2 ZGB. Haben die Ehegatten dagegen ehevertraglich den Güterstand der Gütergemeinschaft gewählt, wird Gesamteigentum vermutet (Art. 226 ZGB), während bei der Gütertrennung keine gesetzliche Vermutung besteht.



HINWEIS

Es ist dringend anzuraten, auch die güterrechtlichen Konsequenzen bei der Wahl der Eigentumsform miteinzubeziehen.

Wert von Liegenschaften

Wie bereits erwähnt, stellen Liegenschaften in vielen güterrechtlichen Auseinandersetzungen den grössten Vermögenswert dar. Aus



diesem Grund steht der Wert eines Grundstücks oft im Zentrum eines Rechtsstreits, da der Verkehrswert im Scheidungszeitpunkt massgebend ist und die Liegenschaft in diesem Zeitpunkt möglicherweise seit dem Kauf oder dem Bau massiv an Wert zugenommen hat.

Aufgrund der Preisentwicklung des Liegenschaftensmarkts in den letzten Jahren hat sich der Wert vieler Liegenschaften seit dem Kauf oder dem Bau massiv erhöht. Wem wie viel dieses Mehrwertes zusteht, hängt einerseits von der Eigentumsform und andererseits vom Güterstand ab. Ohne anderslautende Vereinbarung unter den Ehegatten wird sowohl beim Gesamteigentum als auch beim hälftigen Miteigentum der effektive Gewinn hälftig aufgeteilt. Die hälftige Gewinn- oder Mehrwertaufteilung erfolgt damit unabhängig vom von den Ehegatten investierten Kapital.

Beim Miteigentum ist zum Beispiel denkbar, dass statt einer hälftigen Miteigentumsquote zu einer Quote gewechselt wird, welche dem investierten Kapital entspricht.

Ähnliches gilt beim Gesamteigentum: Da im Gesamteigentum die Regeln der einfachen Gesellschaft gelten, können die Ehegatten durch einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag die Gewinnteilung beliebig regeln. In der Regel wird dann festgehalten, dass der Gewinn proportional zu den investierten Geldmitteln aufgeteilt wird.

Wenn praktisch ausschliesslich Geldmittel eines Ehegatten in der Liegenschaft stecken, müsste mitunter überlegt werden, ob sich nicht ein Alleineigentum des betreffenden Ehegatten an der Liegenschaft aufdrängt.

Wer darf die Liegenschaft nach einer Scheidung behalten?

Steht eine Liegenschaft im Alleineigentum eines Ehegatten, bleibt sie auch nach der Scheidung unverändert sein Eigentum. Der andere Ehegatte kann ihm das Eigentum nicht wegnehmen, da bei Alleineigentum die individuellen Interessen der Ehegatten an der Liegenschaft keine Rolle spielen.

Möglich ist allerdings, dass das Gericht auch bei Alleineigentum der Liegenschaft eines Ehegatten dem anderen Ehegatten (gegen eine angemessene Entschädigung) ein befristetes Wohnrecht einräumt. Wie lange das Wohnrecht dauert, hängt vom Zweck ab. Stehen die Interessen der Kinder im Vordergrund, rechtfertigt sich eine Befristung bis zur Mündigkeit oder bis zum Abschluss ihrer Ausbildung.

Steht eine Liegenschaft im Miteigentum oder Gesamteigentum der Ehegatten, müssen sie sich bei der Scheidung entweder darüber einigen, wer sie übernimmt, oder das Gericht teilt sie einem Ehegatten zu. Wenn das Gericht die Liegenschaft keinem der Ehegatten zuteilen kann (z.B. weil die Ehegatten einzeln die Liegenschaft nicht finanzieren können), wird der Verkauf der Liegenschaft vom Gericht angeordnet.

Wenn beide Ehegatten finanziell in der Lage sind, die Liegenschaft zu übernehmen, und sich über die Zuteilung nicht einigen, wird die Liegenschaft demjenigen zugewiesen, der

ein überwiegendes Interesse daran geltend machen kann. Das überwiegende Interesse besteht in der Regel bei dem Ehegatten, der mit den Kindern in der Liegenschaft wohnen bleibt. Aber auch geschäftliche Gründe (wie z.B. eine Werkstatt oder eine Praxis in der Liegenschaft) können ausschlaggebend sein. In Ausnahmefällen kann überdies auch sehr viel Arbeit an der Liegenschaft ein überwiegendes Interesse begründen. Zu denken ist beispielsweise daran, wenn ein Ehegatte das Haus selber erbaut oder renoviert hat.

Bei Renditeobjekten oder Ferienhäusern ist die Feststellung des überwiegenden Interesses häufig schwierig. Ausschlaggebend kann hier sein, wer die stärkere Beziehung zum Objekt hat, etwa wer die Ferienwohnung am meisten benützt oder wer das Renditeobjekt verwaltete und betreute.

Fazit

Welche Form des Eigentums für eine Liegenschaft gewählt wird, kann nachhaltige Folgen für die spätere Zuteilung der Liegenschaft oder des Liegenschaftengewinns haben. Es ist daher bedauerenswert, dass hierüber in der Regel von den Notaren gerade keine Aufklärung erfolgt und – selbst wenn die Ehegatten sich informieren und eine andere Lösung wählen wollen – seitens des Verkäufers oder Generalunternehmers oft Widerstand gegen jede noch so kleine Vertragsänderung herrscht. Dies, obwohl die Wahl der Eigentumsform keine Auswirkung auf den Vertrag selbst hat. Im Gegenteil wäre es wünschenswert, wenn der Generalunternehmer bzw. Verkäufer oder auch in den Bau und den vorgängigen Kauf involvierte Baufachleute die Ehegatten auf die Möglichkeiten hinweisen würden. Den Ehegatten ist zu raten, sich sowohl beim Kauf als auch bei nachträglichen Investitionen über ihre Optionen beraten zu lassen.

AUTOREN



Roman Wyrsh, MLaw, Rechtsanwalt, Mediator SAV, Rechtsanwalt im Bau- und Immobilienrecht, Partner in der Kanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching in Zürich.



Daniela Fischer, lic. iur., Rechtsanwältin, Rechtsanwältin im Familien- und Scheidungsrecht, Rechtsanwältin bei der Kanzlei Peyer Partner Rechtsanwältinnen in Zürich.

BEISPIELE



Herr Müller hat eine Million Schweizer Franken von seinen Eltern geerbt, welche ihr ganzes Leben nur gespart haben, damit sie ihrem geliebten Sohn einmal eine stattliche Summe vererben können. Herr Müller und Frau Müller kaufen dann gemeinsam ein wunderschönes Einfamilienhaus für 1,5 Millionen Schweizer Franken, welches Herr Müller neben einer Hypothek von CHF 500 000.– vollständig mit seinem Erbe bezahlt. Der Notar rät Herrn und Frau Müller, die Liegenschaft als Gesamteigentümer zu erwerben, dies sei die fairste Lösung für Ehepaare, findet der Notar. Herr und Frau Müller folgen dem Rat des Notars und erwerben ihr Häuschen zu Gesamteigentum. Weitere Vereinbarungen treffen die beiden nicht. Nach 5 Jahren lernt Frau Müller einen neuen Mann kennen und will sich scheiden lassen. Das Einfamilienhaus ist gemäss einem zuverlässigen Immobilienspezialisten nun bereits rund 2 Millionen Schweizer Franken wert. Wem steht nun der Mehrwert von CHF 500 000.– zu?

Antwort: Ohne eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten muss Herr Müller den Mehrwert von CHF 500 000.– mit Frau Müller teilen, obwohl kein Rappen von Frau Müller in der Liegenschaft steckt. Wenn Herr Müller aber nicht auszahlen kann, da sein gesamtes Geld in der Liegenschaft steckt, droht in diesem Fall sogar ein Verlust der Liegenschaft.

Vertragliche Regelung zwischen den Ehegatten

Durch eine klare Regelung können Ehegatten bereits beim Erwerb der Liegenschaft oder nachträglich (am besten bei noch funktionierender Ehe) diese je nach Ausgangslage als ungerecht empfundene Gewinnaufteilung beliebig abändern.