

Teilrevision Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht)

Stellungnahme des SVIT Schweiz

Unser Verband und insbesondere die uns angeschlossenen Berufsleute sind durch die Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches unmittelbar betroffen. Insbesondere würde das (nach unserer Ansicht falsch konzipierte) Raumrecht zu Wertverzerrungen im Immobilientransaktionsmarkt führen, welche sich sowohl für Verkäufer wie auch Erwerber nachteilig auswirken können. Obwohl unser Wirtschaftszweig daran interessiert ist, das Immobilientransaktionsvolumen in der Schweiz durch transparente Marktgegebenheiten und optimale rechtliche Rahmenbedingungen zu fördern, sind wir der Meinung, dass die vorgeschlagenen Änderungen im Raumrecht in eine falsche Richtung gehen.

Allgemeine Bemerkungen

A. Würdigung des Anpassungsbedarfs

Die Förderung einer liberalen Immobilienmarktordnung ist eine zentrale Zielsetzung des SVIT Schweiz. Der SVIT Schweiz setzt sich sowohl für die Erhöhung der Wohneigentumsquote ein, als auch für ein steigendes Immobilientransaktionsvolumen.

Aus diesen Gründen beurteilt der SVIT Schweiz eine praxisorientierte Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts grundsätzlich als positiv. Begrüssenswert sind insbesondere diejenigen Änderungen, welche die Sicherheit bei Immobilientransaktionen zusätzlich erhöhen. Daher wird die konsequente Stärkung der Publizitätswirkung des Grundbuches und der sich daraus ergebende Schutz des gutgläubigen Erwerbers begrüsst.

B. Umfang unserer Beurteilung

Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft schliesst als Berufs- und Standesorganisation der Immobilienbranche Immobiliendienstleister mit unterschiedlichen Betriebsgrössen ein. Bedeutende Mitglieder unseres Verbandes sind neben ihrer Tätigkeit im traditionellen Immobiliendienstleistungsgeschäft auch im Geschäftsfeld der Total- und Generalunternehmen tätig. Weiter zählen auch die Immobilien- und Hypothekarabteilungen der Banken und Versicherungen zu unserem Mitgliederstamm. Aufgrund dieser Ausgangslage verzichten wir bewusst auf spezifische Ausführungen zum Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 ff. VE-ZGB) sowie zum Registerpfandrecht (Art. 858, 859 VE-ZGB), denn in diesen Bereichen vertreten unsere Mitglieder teilweise unterschiedliche Meinungen. Daher behandeln wir schwergewichtig die Einführung des Raumrechts, die Änderung zum Stockwerkeigentumsrecht und prüfen summarisch, ob die Revisionsarbeit unserer Vorstellung einer liberalen Eigentumsordnung in der Schweiz entspricht und eine (von uns gewünschte) Zunahme der Eigentumsquote sowie des Immobilientransaktionsvolumens ermöglicht. Abgesehen von den Bestimmungen, die wir nicht behandeln, kann davon ausgegangen werden, dass wenn

der SVIT Schweiz keine Meinungsäusserung abgibt, er dann mit der vorgelegten Fassung im Rahmen der Teilrevision einverstanden ist.

C. Stärkung des Stockwerkeigentums

Obwohl das Stockwerkeigentum 1963 bei der Aufnahme in das Schweizerische Zivilgesetzbuch umstritten war, ist dieses Rechtsinstitut im heutigen Zeitpunkt nicht mehr wegzudenken. Daher vertritt der SVIT Schweiz die Auffassung, dass der praxisorientierte Umgang mit dem Stockwerkeigentumsrecht laufend verbessert werden muss. Um dem Juristen und Praktiker der Immobilienwirtschaft bei der Lösung von anspruchsvollen Fragen zur Seite zu stehen, hat unser Verband im Rahmen der SVIT-Kommentare eine aktuelle Kommentierung zum Stockwerkeigentumsrecht herausgegeben. Der Verfasser, Dr. iur. Amédéo Wermelinger, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität in Zürich und Luzern, berücksichtigt in seiner Arbeit die aktuellen praxisbezogenen Problemstellungen und bringt Lösungsansätze ein. Aufgrund der Aktualität dieser Arbeit, erlauben wir darauf hinzuweisen, um uns teilweise auch an Ausführungen von Amédéo Wermelinger im Zusammenhang mit dem Stockwerkeigentumsrecht anzulehnen.

D. Keine Vermischung zwischen Miet- und Sachenrecht

Erstaunt zeigt sich der SVIT Schweiz darüber, dass im Rahmen dieser Teilrevision auch über das Vorkaufsrecht von Mietern diskutiert wurde. Obwohl festgestellt werden darf, dass die Aufnahme des gesetzlichen Vorkaufsrecht für Mieter schliesslich nicht erfolgte, regen wir an, dass auch in der inskünftigen Kommissionsarbeit keine Themen behandelt werden, die einen Einfluss auf die Mietrechtsproblematik in der Schweiz haben könnten. Das gesetzliche Vorkaufsrecht für Mieter wurde bereits 1993 im Rahmen der Revision des Bodenrechtes verworfen. Auch zu diesem Zeitpunkt wurde auf Seiten der Immobilienwirtschaft angeregt, dass nicht versucht wird, über mietfremde Gesetzesvorlagen, die bereits intensive Diskussion zwischen Vermieter und Mieterschaft auf Nebenschauplätzen weiterzuführen. Dies führt zu einer Verzettlung der politischen Anstrengungen sowie zu einer allgemeinen Verunsicherung und Rechtsunsicherheit.

E. Das „kleine Wohneigentum“ oder Raumrecht als marktfremde Mogelpackung

Die Einführung des Raumrechts kann der SVIT Schweiz sowohl in rechtlicher, markttechnischer und insbesondere praktischer Hinsicht nicht nachvollziehen. Als Grund für die Einführung dieses beschränkten dinglichen Rechts wird die Erleichterung des Zugangs zum Wohneigentum genannt. Diese Aussage erweist sich bei näherer Betrachtung des Raumrechts als falsch und trügerisch: Der in den Erläuterungen verwendete Begriff vom „kleinen Wohnungseigentum“ (S. 16 ff.) ist eine marktschreierische Versprechung (Mogelpackung), welcher das Raumrecht nicht im Ansatz gerecht werden kann. Das Raumrecht hat nichts mit Wohneigentum zu tun. Man kann höchstens von „Ausstattungseigentum und Eigentum der in der Wohnung befindlichen Luft“ sprechen. Dem Raumrecht wird auch die angeblich ungünstige Preisstruktur des Stockwerkeigentums zugrunde gelegt (Erläuterungen, S. 17), dabei wird aber auf der Seite 18 zu Recht hervorgehoben *„dass das Modell des „Kleinen Wohneigentums“ letzten Endes für den „kleinen Eigentümer“ nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum. Auch wenn das erforderliche Anfangskapital für den Erwerb des Objektes zwar niedriger ist, so bleibt der vom „kleinen Eigentümer“ ausgegebene Gesamtbetrag, doch mehr oder weniger derselbe.“*

Nach dem Dafürhalten des SVIT Schweiz fehlt eine gründliche Marktanalyse, welche die Auswirkungen einer allfälligen Einführung des Raumrechts aufzeigt.

In rechtlicher Hinsicht erhöht die professorale Konstruktion des Raumrechts die juristische Komplexität, was zu zusätzlichen Fehlerquellen im Tagesgeschäft führen kann. Sowohl in rechtlicher wie auch in wirtschaftlicher Hinsicht wird durch die (allfällige) Schaffung des Raumrechts eine ungewünschte Konkurrenzsituation zum Stockwerkeigentum geschaffen. Die Tatsache, dass das Raumrecht lediglich ein beschränktes dingliches Recht einräumt, das sich eigentumsässig nur auf die Einrichtung der Räume bezieht (Art. 779 n Abs. 3 ZGB) führt auch hinsichtlich der Pfandbelastung zu Verzerrungen, die von den Konsumenten nicht sofort erkannt werden können.

II. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

A. Miteigentum

Ad. Art. 647 a Abs. 3 VE-ZGB

Der SVIT Schweiz vertritt die Meinung, dass die Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Verwaltung im Miteigentum lückenhaft sind. Insbesondere im Rahmen der Bewirtschaftung von Immobilien ist es von grosser Bedeutung, dass sich Verwaltung und Nutzer an klare Regeln halten. Daher begrüsst der SVIT Schweiz die Meinung, dass hierbei auf das Vereinsrecht abgestützt werden kann und schliesst sich dem Antrag des HEV Schweiz an, einen Art. 647 a Abs. 3 VE-ZGB mit folgendem Wortlaut einzuführen:

„Soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, finden auf die Beschlussfassung der Miteigentümer die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung.“

Ad. Art. 649 a Abs. 2 VE-ZGB

Mit dieser Bestimmung wird vorgesehen, dass wichtige Arbeitsinstrumente des professionell agierenden Immobilienbewirtschafters (z.B. die Nutzungs- und Verwaltungsordnung) im Grundbuch angemerkt werden können. Analog zum Stockwerkeigentum sollte auch beim Miteigentum die Möglichkeit bestehen, dass die in Art. 649 a VE-ZGB vorgesehenen Dokumente mit Mehrheitsbeschluss der Miteigentümer im Grundbuch anzumerken. Folglich ist in Art. 649 a Abs. 2 VE-ZGB folgende Ergänzung vorzunehmen:

„Die Anmerkung kann von der Mehrheit der Miteigentümer verlangt werden.“

B. Inhalt und Beschränkung des Grundeigentums

Ad. Art. 675 Abs. 2 VE-ZGB

Aufgrund der von uns beantragten Ablehnung des Raumrechts beantragen wir die Streichung dieses Artikels.

Ad. Art. 679 a VE-ZGB

Auch der SVIT Schweiz begrüsst, dass generell die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Rahmen der nachbarrechtlichen Bestimmungen gesetzgeberisch anzupassen sind. Hingegen erachten wir die in Art. 679 a Abs. 3 VE-ZGB vorgeschlagene Formulierung als verfehlt, da sie eine Trennung von zivilrechtlichen Nachbarstreitigkeiten und öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren erschwert. Aus diesem Grund beantragen wir, die Marginale von Art. 679 a VE-ZGB wie folgt abzufassen:

„Bei übermässigem Einwirken durch Bauarbeiten.“

Der vorgeschlagene Abs. 2 von Art. 679 a VE-ZGB ist ersatzlos zu streichen.

Ad. Art. 684 VE-ZGB

Um die Arbeit im Rahmen der Rechtsprechung nicht zusätzlich zu erschweren, vertritt der SVIT Schweiz die Ansicht, dass klare Bezeichnungen zu wählen sind. In diesem Zusammenhang beantragen wir, dass die Begriffe „Immissionen“ sowie „Nachteile“ einheitlich mit dem Begriff „Einwirkungen“ ersetzt werden.

C. Stockwerkeigentum

Ad. Art. 712 e Abs. 1 VE-ZGB

Diese Präzisierung (Möglichkeit der Einführung von Zehntausendstel) ist an sich sinnvoll, obwohl sie dazu beitragen wird, dass in der Praxis kleinste Einheiten ausgeschieden werden, welche keine wirtschaftliche Einheit mehr bilden oder eher Nebenräume darstellen (z.B. ein Kellerabteil oder ein Estrichabteil).

Ad. Art. 712 f Abs. 3 und 4 VE-ZGB

Stockwerkeigentum zeichnet sich gegenüber dem gewöhnlichen Miteigentum unter anderem durch seine Beständigkeit aus. Es ist nicht einzusehen, wieso der (historisch gewachsene) schlechte Zustand des Gebäudes zur Auflösung des Stockwerkeigentums führen sollte. Gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB kann jeder Stockwerkeigentümer vom Richter verlangen, dass die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendigen Verwaltungshandlungen (inkl. der baulichen Massnahmen) durchgeführt und nötigenfalls vom Gericht angeordnet werden. Dieses Verfahren ist nicht komplexer, als das Verfahren gemäss Art. 712 f Abs. 3 VE-ZGB, welches im Rahmen einer Aufhebungsklage auch gerichtlich durchgesetzt werden müsste (siehe dazu „SVIT-Kommentar“, A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2004, Rz. 75 ff. ad Art. 712 f).

Aus diesen Gründen beantragen wir, dass die Neuerung von Art. 712 f Abs. 3 VE-ZGB ersatzlos zu streichen ist. Weiter beantragen wir, dass Art. 712 f Abs. 4 VE-ZGB, der keine inhaltliche Neuerung enthält, nicht zu verändern und die gegenwärtige Bestimmung beizubehalten.

D. Grunddienstbarkeiten

Ad. Art. 732 VE-ZGB

Die neue Formerfordernis in Art. 732 VE-ZGB ist nicht nachvollziehbar. Streitigkeiten in der Auslegung von Dienstbarkeiten hat es schon immer gegeben. Dies hängt mit der Gültigkeitsdauer der Dienstbarkeit und mit dem oftmals schwierigen Zusammenleben in einer Nachbarschaft zusammen. Zudem ist es in der Praxis ja genau so, dass wichtige Dienstbarkeiten im Rahmen von Veräusserungen begründet werden und durch die öffentliche Urkunde abgedeckt sind. Wegrechte und andere kleine Dienstbarkeiten sollten auch inskünftig von Privatpersonen begründet werden können, ohne dass eine Urkundsperson einbezogen werden muss. Diese neue Formerfordernis ist weder notwendig noch nachvollziehbar. Wieso soll ein Unternehmer einen mündlichen Vertrag über dreistellige Millionenbeträge abschliessen dürfen, aber kein Wegrecht begründen können?

Wir beantragen, dass die Ausdehnung der Formvorschriften – die der SVIT Schweiz generell ablehnt – noch mal mit Einbezug von Fachspezialisten zu überdenken. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass übermässige Formerfordernisse zum einen auch indirekt die Wohneigentumsquote negativ beeinträchtigen und auch die Liquidität des Schweizer Immobilienmarktes zusätzlich verschlechtern.

E. Das Raumrecht

Ad. Art. 779 m – Art. 779 r VE-ZGB

Wie bereits unter Ziff. I / E festgehalten, lehnt der SVIT Schweiz die Einführung des Raumrechts kategorisch ab.

Daher wird beantragt, dass Art. 779 m – Art. 779 r VE-ZGB ersatzlos zu streichen sind.

F. Das Grundpfand

Ad. Art. 793 VE-ZGB

Die Aufhebung der Gült wird aufgrund der mangelnden Durchsetzung am Markt begrüsst.

Ad. Art. 799 a Abs. 2 VE-ZGB

Ganz generell ist der SVIT Schweiz der Ansicht, dass die heute bestehenden Formvorschriften die Rechtssicherheitsbedürfnisse aller Beteiligten genügend geschützt sind. Daher beantragen wir, die Ausdehnung von Formvorschriften generell zu überdenken.

G. Die Grundpfandverschreibung

Ad. Art. 836 Abs. 1 VE-ZGB

Der SVIT Schweiz begrüsst die Einführung dieser Bestimmung, denn die heutige Regelung enthält die Gefahr, dass der gutgläubige Erwerber sowie der nachgehende Grundpfandgläubiger aufgrund des Grundbucheintrages von falschen Tatsachen ausgehen.

III. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Der SVIT Schweiz nimmt zur Vernehmlassung betreffend die Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zusammenfassend wie folgt Stellung.

- Die Einführung des kleinen Wohneigentums in der Form des Raumrechts wird kategorisch abgelehnt.
- Unter Berücksichtigung der angeregten Abänderungsbegehren begrüsst der SVIT Schweiz die geplante Teilrevision des ZGB.
- Hinsichtlich der Formvorschriften regt der SVIT Schweiz eine generelle Lockerung an, um die Liquidität des Immobilientransaktionsmarktes weiter zu fördern.