



BAURECHT *kompakt*

NOVEMBER 2017
NEWSLETTER 10

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE



Liebe Leserin, lieber Leser

Sowohl bei der Begründung als auch beim Verkauf von immer beliebter werdendem Stockwerkeigentum handelt es sich um komplexe Rechtsgeschäfte. Auf dabei zu beachtende Knackpunkte geht unser erster Beitrag mit besonders anregenden und umfangreichen Erkenntnissen aus der Praxis ein. Im Anschluss geht es noch einmal um das Stockwerkeigentum, diesmal um typische Fragen und Probleme rund um Baumängel wie etwa: Wer ist zuständig? Wann beginnt die Verjährungsfrist?

Wer nimmt die Mängelrüge vor? Wer muss Beweis antreten?

Ab Seite 8 befassen wir uns mit Unklarheiten und Schwierigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dem Garantieschein nach SIA-Norm 118 ergeben können. Ausserdem erfahren Sie in dieser Ausgabe Wichtiges zu den verschiedensten Arten von Dienstbarkeiten, die eine Liegenschaft belasten, aber auch besondere Rechte einräumen können. Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Junes Babay, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Begründung und Verkauf
von Stockwerkeigentum Seite 1
- Best Practice: Baumängel
im Stockwerkeigentum –
Die Verantwortung
des Bewirtschafters Seite 5
- Best Practice: Merk-Würdiges
rund um den Garantieschein
nach SIA 118 Seite 8
- Best Practice:
Dienstbarkeiten – Wissenswertes
und Beispiele Seite 10

Begründung und Verkauf von Stockwerkeigentum

Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um eine besondere Form des Miteigentums, welche sich einer zunehmenden Beliebtheit erfreut. Der vorliegende Beitrag enthält Praxishinweise zur Begründung des Stockwerkeigentums und zum Kaufvertrag über eine Stockwerkeinheit.

■ **Von Dr. Mischa Morgenbesser, Rechtsanwalt
und Partner bei Badertscher Rechtsanwälte AG**

Einführung

Die Möglichkeit, Stockwerkeigentum zu begründen, besteht sowohl bei einem Neubau als auch bei einem bestehenden Gebäude. In den letzten Jahren durfte ich zwei Neubauprojekte begleiten, bei welchen Stockwerk-

eigentum begründet und Stockwerkeinheiten verkauft wurden. Ferner wirkte ich bei der Umwandlung einer in Alleineigentum stehenden Liegenschaft in Stockwerkeigentum mit. Der nachfolgende Beitrag soll auf Erkenntnis- se aus der Praxis aufmerksam machen.

Definition des Stockwerkeigentums

Gemäss Art. 712a Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB) ist Stockwerkeigentum der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausdrücklich zu benutzen und innen auszubauen. Beim Stockwerkeigentum handelt es sich somit um eine besondere Form des Miteigentums. Neben den spezifischen auf das Stockwerkeigentum zugeschnittenen gesetzlichen Bestimmungen in Art. 712a bis 712t ZGB sind deshalb auch die gesetzlichen Bestimmungen zum Miteigentum in Art. 647 ff. ZGB zu beachten.

Begründung des Stockwerkeigentums

Das Stockwerkeigentum wird durch Eintragung im Grundbuch begründet (Art. 712d



Abs. 1 ZGB), wobei die Eintragung aufgrund eines Vertrags der Miteigentümer über die Ausgestaltung ihrer Anteile zu Stockwerkeigentum oder aufgrund einer Erklärung des Eigentümers der Liegenschaft oder des Inhabers eines selbstständigen und dauernden Baurechts über die Bildung von Miteigentumsanteilen und deren Ausgestaltung zu Stockwerkeigentum verlangt werden kann (Art. 712d Abs. 2 ZGB). Der Begründungsakt muss öffentlich beurkundet werden.

Der Begründungsakt nennt zunächst einmal den oder die Eigentümer und beschreibt das in Stockwerkeigentum aufzuteilende Grundstück (also das gemeinschaftliche Grundstück). Ferner müssen der oder die Eigentümer zum Ausdruck bringen, dass sie Stockwerkeigentum begründen wollen. Im Rahmen des Begründungsakts sind die Anzahl der neu geschaffenen Stockwerkeanteile sowie deren Bezeichnung und deren Wertquote festzulegen. Für die räumliche Ausscheidung wird in der Regel auf Aufteilungspläne verwiesen. Oft wird im Rahmen des Begründungsakts auch bereits das Reglement mitbegründet und bei den Stockwerkeinheiten angemerkt. Das Reglement kann aber auch zu einem späteren Zeitpunkt begründet werden.

Von Gesetzes wegen hat der einzelne Stockwerkeigentümer gegenüber anderen Stockwerkeigentümern kein Vorkaufsrecht. Ein solches kann aber im Rahmen des Begründungsakts (oder durch nachherige Vereinbarung) errichtet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB).

Praxishinweise zur Begründung des Stockwerkeigentums

► **Frühzeitiger Kontakt mit Urkundsperson**
Es empfiehlt sich, frühzeitig mit der für die Beurkundung des Begründungsakts zuständigen Urkundsperson Kontakt aufzunehmen, da das Geschäft eine gewisse Komplexität aufweist.

► Aufteilungspläne

Den Aufteilungsplänen lässt sich die räumliche Ausscheidung der zu Sonderrecht ausgeschiedenen Stockwerkeinheiten, aber auch die räumliche Ausscheidung der ge-

meinschaftlichen Flächen und Sondernutzungsflächen entnehmen. Im Übrigen ist die farbliche Gestaltung der Aufteilungspläne und die Bezeichnung der Stockwerkeinheiten auf den Aufteilungsplänen frühzeitig mit der zuständigen Urkundsperson zu klären, da jede Urkundsperson ihre Eigenheiten hat. In der Regel wird für jedes Geschoss ein Aufteilungsplan erstellt, in welchem die Stockwerkeinheiten in Vollfarbe und die Sondernutzungsflächen in schraffierter Farbe dargestellt werden.

► Stockwerkeinheiten

Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen, aber getrennte Nebenräume umfassen können (Art. 712b Abs. 1 ZGB).

WICHTIGER HINWEIS

Bei der Begründung von Stockwerkeigentum ist darauf zu achten, dass es sich bei jeder zu Sonderrecht ausgeschiedenen Stockwerkeinheit um einen abgeschlossenen Raum mit einem eigenen Zugang handelt.



Die Urkundsperson prüft, ob die Abgeschlossenheit und die Zugänglichkeit der Stockwerkeinheit gewährleistet sind. Unzulässig ist insbesondere die Begründung einer Stockwerkeinheit, die nur über eine andere Stockwerkeinheit erreicht werden kann. Die Stockwerkeinheit muss auf allen Seiten von Wänden, Fenstern und Türen oder dergleichen (Latten beim Kellerabteil genügen) umgeben sein, da es sonst am Kriterium der Abschliessbarkeit fehlt. Hingegen ist es zulässig, dass die Stockwerkeinheit auch Flächen enthält, die nicht direkt an die Stockwerkeinheit anschliessen. Zu denken ist an abschliessbare Keller- und Estrichräume. Diese werden in den Aufteilungsplan in der gleichen Farbe eingezeichnet wie die Hauptfläche der Stockwerkeinheit. Während eine mit einem Tor versehene Garagenbox ebenfalls Bestandteil der Stockwerkeinheit sein kann, ist dies bei Parkplätzen in einer Sammelgarage nicht möglich, da das Kriterium der Abgeschlossenheit nicht erfüllt ist.

► Gemeinschaftliche Teile

Als gemeinschaftliche Teile sind zwingend auszugestalteten der Boden der Liegenschaft und das Baurecht, kraft dessen gegebenenfalls das Gebäude erstellt wird, die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen, sowie die Anlagen und Einrichtungen, die auch den anderen Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen (Art. 712b Abs. 2 ZGB).

In den Aufteilungsplänen werden die gemeinschaftlichen Teile in der Regel weiss belassen. Nebst Boden, Dach, Fassaden und tragenden Wände sind Treppenhäuser, Sammelgaragen, Technikräume sowie Wasch- und Trockenräume gemeinschaftlich.

Umstritten ist, ob gemeinschaftliche Teile, die ausschliesslich über eine Stockwerkeinheit erreicht werden können, zulässig sind. Zu denken ist an einen Technikraum, der nur über eine als Büro ausgeschiedene Stockwerkeinheit zugänglich ist. Auf jeden Fall besteht die Möglichkeit, den Zugang zu diesem allgemeinen Raum über eine Dienstbarkeit zu sichern, sodass die Ausscheidung eines nur über Stockwerkeigentum erreichbaren gemeinschaftlichen Raums zulässig gemacht werden kann. Da hierzu aber unterschiedliche Praktiken bestehen, sollte diese Möglichkeit vorgängig mit der Urkundsperson geklärt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Lösung (Einräumung einer Dienstbarkeit) für eine Stockwerkeinheit, die nur über eine andere Stockwerkeinheit erreicht werden kann, nicht besteht.

► Sondernutzungsrecht

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Aufteilung in Sonderrechte und gemeinschaftliche Teile den Bedürfnissen der an Stockwerkeigentum beteiligten Miteigentümer nicht Rechnung zu tragen vermag. Aus diesem Grund haben sich die sog. Sondernutzungsrechte etabliert. Sondernutzungsrechte unterscheiden sich von den Sonderrechten dadurch, dass sie nicht in sich abgeschlossen sind, aber trotzdem nur von einem oder von mehreren Stockwerkeigentümern genutzt



werden dürfen. Zu denken ist in erster Linie an Gärten, Balkone und Terrassen. Diese dürfen nur von einem bestimmten Stockwerkeigentümer genutzt werden, sind aber nicht in sich abgeschlossen. In den Aufteilungsplänen werden diese Sondernutzungsflächen in der gleichen Farbe wie die Stockwerkeinheit, aber schraffiert dargestellt.

► Wertquote

Mit dem Begründungsakt wird die Wertquote festgelegt. Die Wertquote ist einerseits für die Kostentragung der Stockwerkeigentümergeinschaft und andererseits für die Stimmrechte in der Stockwerkeigentümersammlung relevant, sofern für einen bestimmten Beschluss nicht eine einfache Mehrheit der Stockwerkeigentümer, sondern auch eine einfache oder qualifizierte Mehrheit der Wertquoten erforderlich ist.

Die Wertquote wird in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner ausgegeben (Art. 712e Abs. 1 ZGB). Üblich sind Zehntel, Hundertstel oder Tausendstel. Die Ermittlung der Wertquoten muss nicht offengelegt werden.

PRAXISTIPP

In der Praxis hat es sich bewährt, dass man bei der Ermittlung der Wertquote von der Hauptfläche der Stockwerkeinheiten ausgeht. Weitere Flächen untergeordneter Natur wie Kellerabteile oder Balkonflächen werden zu einem reduzierten Satz (z.B. zu 50%) bei der Ermittlung der Wertquoten mitberücksichtigt.



Werden einzelne Stockwerkeinheiten als Wohnungen und andere als Geschäfte oder Büros ausgeschieden, kann der unterschiedlichen Nutzung durch eine Korrektur der Wertquote Rechnung getragen werden.

► Vorkaufsrechte

Im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentum besteht beim Stockwerkeigentum kein gesetzliches Vorkaufsrecht. Ein Vorkaufsrecht kann aber freiwillig im Rahmen des Begründungsakts (oder durch nachherige Vereinbarung) errichtet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB). Im Rahmen einer nur wenige Parteien umfassenden Stockwerkeigentümergeinschaft, bei wel-

cher man Einfluss auf die Zusammensetzung der Stockwerkeigentümergeinschaft nehmen möchte, kann die Begründung eines Vorkaufsrechts sehr wohl Sinn machen. Bei größeren Stockwerkeigentümergeinschaften ist ein Vorkaufsrecht eher selten.

► Zweckbestimmung

Die Zweckbestimmung des Stockwerkeigentums kann im Begründungsakt oder im Reglement erfolgen. Sie kann entweder positiv (was ist zulässig) oder negativ (was ist nicht zulässig) sein. Mit der Zweckbestimmung wird z.B. festgelegt, ob eine Stockwerkeinheit als Wohnraum oder als Geschäftsraum genutzt werden darf. Auf die Änderung der Zweckbestimmung ist Art. 648 Abs. 2 ZGB anwendbar, weshalb die Zweckänderung einer Stockwerkeinheit eines einstimmigen Beschlusses der Stockwerkeigentümer bedarf, sofern im Reglement nichts Abweichendes vereinbart wurde. Die Zweckbestimmung hat deshalb auch Auswirkungen auf den Wert der einzelnen Stockwerkeinheit, da diese nur ihrem Zweck entsprechend genutzt werden kann.



► Reglement

Von Gesetzes wegen ist ein Reglement nicht zwingend erforderlich (was sich aus Art. 712g Abs. 3 ZGB ergibt). Es empfiehlt sich aber, ein Reglement zu erlassen, welches im Verhältnis zwischen den Stockwerkeigentümern die Verwaltung und die Benutzung des Stockwerkeigentums regelt. Ferner bildet auch die Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft Gegenstand des Reglements. Das Reglement ist somit die für alle verbindliche Satzung der Stockwerkeigentümergeinschaft.

Dem Inhalt des Reglements, welches das Zusammenleben zwischen den künftigen Stockwerkeigentümern regeln soll, sollte die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt werden. Eine Auswahl an im Reglement zu klärenden Punkten soll dies beleuchten:

- Darf in der zum Wohnraum ausgeschiedenen Wohnung auch ein Gewerbe betrieben werden?
- Ist für die Zweckänderung der Stockwerkeinheit Einstimmigkeit erforderlich oder soll ein anderes Quorum vereinbart werden?
- Dürfen Pflanzen auch ausserhalb des Balkons oder nur auf der Innenseite des Balkons angebracht werden?
- Dürfen Gegenstände im Treppenhaus gelagert werden?
- Können Parkplätze in der Tiefgarage ausschliesslich an andere Stockwerkeigentümer oder auch an Dritte verkauft werden?
- In welchen Fällen erfolgt die Kostenverteilung nach Wertquote und in welchen nach Nutzungsintensität oder Verbrauch?
- Welche Beiträge sind zur Äufnung des Erneuerungsfonds zu leisten?
- Welche Beschlüsse sind unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen mit welchen Mehrheitsverhältnissen (einfaches Mehr, qualifiziertes Mehr und Einstimmigkeit) zu fassen?

► Verkauf der Stockwerkeinheit

Nach Begründung des Stockwerkeigentums samt Reglement können die Stockwerkeinheiten verkauft werden. Ist die zu Stockwerkeigentum ausgestaltete Baute noch nicht erstellt, kann mit dem Käufer ein gewöhnlicher Kaufvertrag abgeschlossen werden, bei welchem die Eigentumsübertragung erst nach Erstellung der Baute erfolgt. Der Kaufvertrag ist öffentlich zu beurkunden.

Denkbar ist es aber auch, dass der Käufer mit dem Grundeigentümer einen Kaufvertrag mit sofortiger Eigentumsübertragung und mit einem Unternehmer einen Werkvertrag über die Erstellung der Baute abschliesst. Der öffentlich zu beurkundende Kaufvertrag hat in diesem Fall auch die grundlegenden werkvertraglichen Abreden zu enthalten. Dieser Vertrag ist sowohl vom Verkäufer als auch vom Unternehmer sowie vom Käufer zu unterzeichnen. Daneben schliessen Unternehmer und Käufer einen nicht öffentlich zu beurkundenden Werkvertrag ab, welcher die Einzelheiten der Bauwerkstellung regelt.

Beim Entscheid, ob man einen Kaufvertrag oder einen Kaufvertrag mit werkvertraglicher Abrede abschliessen soll, sind auch steuerliche Überlegungen einzubeziehen.

Praxishinweise zum Kaufvertrag über eine Stockwerkeinheit

Neben den üblichen kaufvertraglichen Bestimmungen empfiehlt es sich, beim Verkauf einer Stockwerkeinheit unter anderem die folgenden Punkte zu regeln.

► Garantiesprüche

Bei der Erstellung einer neuen Baute ist im Kaufvertrag insbesondere zu regeln, wem gegenüber die Garantiesprüche bestehen (Verkäufer oder Unternehmer).

► Baustandard, Pläne, Ausbauwünsche, Mehr- und Minderkosten

Bei der Erstellung einer neuen Baute bilden Verkaufspläne und Baubeschrieb Vertragsbestandteile. Es ist zu regeln, bis zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang der Käufer Ausbauwünsche geltend machen kann. Ferner ist zu regeln, welche Mehrkosten bei vom Käufer gewünschten Ausbauten anfallen und welche Minderkosten dem Käufer zustehen, falls er auf vertraglich zugesicherte Leistungen verzichtet.

► Bezugsbereitschaft

Im Kaufvertrag sollte festgehalten werden, dass die Bezugsbereitschaft der Stockwerkeinheit bereits gegeben ist, auch wenn allfällige für die Benutzbarkeit der Stockwerkeinheit unwesentliche Fertigstellungsarbeiten wie beispielsweise der Verputz oder Anstrich der Fassaden sowie die Umgebungsarbeiten auf

dem Grundstück noch nicht ausgeführt sind oder wenn geringfügige Mängel vorhanden sind.

► Ernennung einer Verwaltung

Der Verkäufer sollte sich das Recht einräumen lassen, dass er alleine bis zur Eigentumsübertragung für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks einen Verwaltungsvertrag mit einer Liegenschaftenverwaltung abschliessen kann.

► Änderung der Stockwerkeinheiten

Der Verkäufer sollte sich das Recht einräumen lassen, dass er ohne Zustimmung des Käufers vor und auch noch nach der Eigentumsübertragung die Stockwerkeigentumsbegründung (ausgenommen in Bezug auf das Bauobjekt) abändern kann, z.B. durch Aufteilung oder Zusammenlegung der ausschliesslich noch nicht verkauften Stockwerkeinheiten, wobei Lage, Umfang und Wertquote der an den Käufer verkauften Stockwerkeinheit nicht verändert werden dürfen.

► Zuweisung der Autoeinstellplätze

Der Verkäufer sollte sich das Recht einräumen lassen, die noch nicht vergebenen Autoeinstellplätze nach seinem Ermessen künftigen oder bisherigen Stockwerkeigentümern zuzuweisen und im Reglement entsprechend nachzuführen, sofern das Benützungsrecht an den Autoeinstellplätzen im Reglement angemerkert ist.

Fazit

Bei der Begründung von Stockwerkeigentum und beim Verkauf von Stockwerkeinheiten handelt es sich um ein komplexes Rechtsgeschäft, bei welchem sich der Verkäufer von entsprechenden Fachpersonen beraten und begleiten lassen sollte.



AUTOR

Dr. Mischa Morgenbesser ist Partner bei Badertscher Rechtsanwälte AG und Ersatzrichter am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Sein anwaltlicher Schwerpunkt liegt im Verwaltungsrecht (inkl. Baurecht und Submissionen).