

# Nichtlandwirtschaftliche Liegenschaften in der Erbteilung

## 1. Teil: Zuweisung von Liegenschaften/Probleme und deren Rechtsfolgen

**Befinden sich in einem Nachlass eine oder mehrere nichtlandwirtschaftliche Liegenschaften, über deren Zuweisung der Erblasser keine letztwillige Anordnung getroffen hat, können sich die Erben oftmals über deren Zuteilung und/oder über die Anrechnungswerte nicht einigen. Es stellt sich damit die Frage, ob allenfalls auch nur ein Erbe mit seinem mangelnden Einverständnis zu einer einvernehmlichen Lösung bewirken kann, dass der Immobilienbesitz zu veräussern und der Erlös zu teilen ist.**

Grundsätzlich haben alle Erben, unabhängig davon, wie gross ihre Erbquote ist, den gleichen Anspruch auf jede Erbschaftssache (ZGB 610). Von diesem Prinzip hat der Gesetzgeber Ausnahmen geschaffen und dem überlebenden Ehegatten unter bestimmten Umständen einen Zuteilungsanspruch eingeräumt. Auf die Behandlung dieser gesetzlichen Zuteilungsansprüche wird aus Gründen der Übersichtlichkeit einstweilen verzichtet (siehe dazu: 2. Teil: Gesetzliche Zuteilungsansprüche).

Da die gesetzliche Regelung darauf bedacht ist, dass die Uneinigkeit unter den

Erben über die vorzunehmende Erbteilung nur in Ausnahmefällen zur Ver Silberung von Nachlassobjekten führen soll, stipuliert ZGB 611, dass unter den Erben (allenfalls durch den Willensvollstrecker / durch die Behörde gemäss ZGB 611 Abs. 2 / im Erbteilungsprozess durch das Gericht) ein Losziehungsverfahren stattzufinden hat. Dieses vom Gesetzgeber vorgesehene Teilungsverfahren findet allerdings in der Praxis kaum Anwendung, und zwar aus folgenden Gründen:

Damit die Verlosung von Nachlassobjekten überhaupt funktionieren kann, müssen bei unterschiedlichen Erbquoten der einzelnen Erben so viele wertmässig gleich grosse Lose (Teile) gebildet werden können, wie es dem mathematisch gemeinsamen Nenner aller Erbquoten entspricht. Hinterlässt der Erblasser beispielsweise seine Witwe mit drei Kindern, so beträgt die gesetzliche Erbquote des überlebenden Ehegatten ein Zweitel, diejenige der Kinder je ein Drittel des verbleibenden Zweitels, womit also ein Losziehungsverfahren nur dann stattfinden kann, wenn die Nachlassgegenstände auf sechs Lose verteilt werden können. Der überlebende Ehegatte hätte also drei Lose zu ziehen, die Nachkommen je eines. In un-

serem Beispiel müssten somit sechs in etwa gleichwertige Nachlassliegenschaften vorhanden sein, damit eine Losbildung möglich wäre. Ob die Lose zu Ausgleichszahlungen verpflichtet dürfen, falls die in den Losen zugeordneten Werte grösser sind als die Erbquote eines Erben, ist in der Lehre umstritten; die Verpflichtung zu relativ bescheidenen Einwerfungen in den Nachlass dürfte jedoch zulässig sein. Selbst wenn sich der Nachlass aus einer Liegenschaft und einem Wertschriftendepot zusammensetzt, welches mindestens den fünffachen Wert der Liegenschaft ausmacht (z.B. Liegenschaft abzügl. Grundpfandschulden Fr. 0,2 Mio; Wertschriftendepot Fr. 1 Mio), wäre eine Losbildung nicht möglich, da nach herrschender Lehrmeinung sämtliche Lose mit Gütern der gleichen Kategorie besetzt werden müssen (Ausfluss des Gleichberechtigungsgrundsatzes gemäss ZGB 610). Diese Lehrmeinung hat also zur Konsequenz, dass falls in einem Nachlass nur eine Liegenschaft vorhanden ist, eine Losbildung – von der nachfolgend erwähnten Ausnahme abgesehen – ebenfalls nicht möglich ist, da nur ein Los (anstatt sämtliche Lose) mit einer Liegenschaft bestückt werden könnte. Das Bundesgericht hat es jedoch als zulässig bezeichnet, dass ein grosses Grundstück (z.B. unüberbaute Landparzelle) für die

Losbildung entsprechend dem gemeinsamen Nenner der Erbquoten in einzelne Parzellen aufgeteilt wird, sofern damit keine wesentliche Einbusse hinsichtlich des Wertes des ursprünglichen Grundstückes verbunden ist. Die Aufteilung eines Grundstückes in zu Stockwerkeigentum ausgestaltete Miteigentumsanteile hingegen kann aber gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung einem Erben nicht aufgezwungen werden (siehe dazu auch: 3. Teil: Begründung von Mit- und Stockwerkeigentum).

Damit kann festgehalten werden, dass ein Nachlass eine geradezu ideale Zusammensetzung aufweisen muss, damit ein Losziehungsverfahren überhaupt stattfinden kann. Befinden sich in einem Nachlass zahlenmässig weniger Liegenschaften als es dem gemeinsamen Nenner aller Erbquoten entspricht, so ist im Streitfall ein Losziehungsverfahren ohnehin ausgeschlossen, soweit nicht eine Parzellierung und somit eine Aufsplitterung der bestehenden Grundstücke ohne wesentliche Wertebusse möglich ist.

Sind unter den Erben ausschliesslich die Anrechnungswerte von Liegenschaften strittig, ist ein Losziehungsverfahren natürlich unnötig, da lediglich Uneinigkeit darü-

ber besteht, zu welchem Preis der oder die Übernehmer die Liegenschaften zugeteilt erhalten sollen. Für solche Fälle bestimmt ZGB 618, dass der Anrechnungswert durch amtlich bestellte Sachverständige endgültig festgelegt wird. Prozessual wird dieser Regelung z.B. im Kanton Zürich so Nachachtung verschafft, indem die Erben gemäss ZPO 215 Ziff. 28 den Einzelrichter im summarischen Verfahren anrufen, welcher seinerseits die Schätzungskommission beauftragt, den Anrechnungswert der betroffenen Grundstücke festzulegen (vgl. auch die kantonalzürcherische Verordnung betreffend die Bezirksschätzungskommissionen vom 28.12.1911). Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass natürlich auch nach Vorliegen der rechtskräftigen Bestimmung des Anrechnungswertes die Nachlassteilung nach wie vor Sache der Erben ist. Weigern sich bestimmte Erben immer noch, die nunmehr festgelegten Werte als Grundlage für die Erbteilung anzuerkennen, bleibt den anderen Erben nichts anderes übrig, als beim ordentlichen Richter die Erbteilungsklage anhängig zu machen. Das angerufene Gericht wird dann die von der Schätzungskommission festgelegten Anrechnungswerte übernehmen, allenfalls werden bei der Schätzungskommission neue Gutachten eingeholt, falls zwischenzeitlich auf dem

Immobilienmarkt spürbare Preisveränderungen eingetreten sind.

Kehren wir zurück zu den Fällen, wo (auch) bezüglich der Liegenschaftenzuteilung Uneinigkeit herrscht:

Erst wenn ein Losziehungsverfahren aus den genannten Gründen nicht möglich ist, bestimmt ZGB 612 Abs. 2, dass die Liegenschaften zu veräussern sind und der Erlös zu teilen ist. Absatz 3 dieser Regelung hält fest, dass der Verkauf durch Versteigerung erfolgt, welche öffentlich oder unter den Erben (interne Versteigerung) vorzunehmen ist. Ist unter den Erben lediglich noch strittig, ob die Versteigerung öffentlich oder intern stattzufinden hat, so kann die «zuständige Behörde» (im Kt. Zürich gemäss ZPO 215 Ziff. 27 wiederum der Einzelrichter im summarischen Verfahren) angerufen werden, die in Abwägung der Umstände die Versteigerungsart festlegt. Weitaus häufiger wird sich jedoch der ordentliche Richter im Rahmen einer Erbteilungsklage auch mit dieser Frage zu befassen haben. Die Gerichtspraxis geht dahin, dass eine öffentliche Versteigerung dann angeordnet wird, wenn nicht jeder Erbe finanziell in der Lage ist, bei einer internen Versteigerung mitzubieten, oder wenn Erben bevormundet sind.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass in den Fällen, wo in einem Nachlass Liegenschaften vorhanden sind und deren Zuteilung strittig ist, der vom Gesetzgeber stipulierte Grundsatz (Losziehungsverfahren) in der Praxis die Ausnahme und die als Notlösung gedachte Versteigerung die Regel darstellt.

# Nichtlandwirtschaftliche Liegenschaften in der Erbteilung

## 2. Teil: Gesetzliche Zuteilungsansprüche

**Hat der Erblasser über die Zuteilung von nichtlandwirtschaftlichen Liegenschaften an bestimmte Erben keine letztwillige Anordnung getroffen, so führt die Uneinigkeit der Erben über die vorzunehmende Aufteilung des Immobilienbesitzes in den allermeisten Fällen dazu, dass die strittigen Objekte zu veräussern sind und der Verkaufserlös zu teilen ist (vgl. 1. Teil: Zuweisung von Liegenschaften/Probleme und deren Rechtsfolgen). Seit der Revision des Ehegüter- und Erbrechts, in Kraft seit dem 01.01.1988, hat der Gesetzgeber bei Liegenschaften dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit eröffnet, die Zuteilung unter gewissen Voraussetzungen zu verlangen. Da der Güterstand der Gütergemeinschaft im Rechtsalltag eine stark untergeordnete Rolle spielt, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen allein auf Ehegatten, die unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gelebt haben.**

### 1. Überblick

Das revidierte *Ehegüterrecht* sieht beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung vor, dass der überlebende Ehe-

gatte die Zuteilung des Hauses oder der Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, verlangen kann. Die Zuteilung erfolgt in Anrechnung an den Güterrechtsanspruch, wobei dem überlebenden Ehegatten entweder die Nutzniessung an der Liegenschaft oder ein Wohnrecht eingeräumt wird; unter Umständen steht ihm auch ein Eigentumsanspruch zu (vgl. ZGB 219). Beim Güterstand der Gütertrennung existiert diese gesetzlich vorgesehene Zuteilungsmöglichkeit nicht, da zwischen den Ehegatten gar keine güterrechtlichen Ansprüche bestehen. Im weiteren räumt das revidierte *Erbrecht* dem überlebenden Ehegatten unter jedem Güterstand – also auch bei der Gütertrennung – den grundsätzlich gleichen Zuteilungsanspruch ein (vgl. ZGB 618a). Zum besseren Verständnis ist zunächst das Verhältnis zwischen Güter und Erbrecht darzustellen.

### 2. Verhältnis von Güter und Erbrecht

Beim Erstversterben eines Ehegatten wird zunächst das gesamte eheliche Vermögen ermittelt, damit eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen werden kann. Sämtliche Aktiven und Passiven sind den einzelnen Gütermassen zuzuordnen.

Bei der Errungenschaftsbeteiligung werden vier Gütermassen unterschieden: Je das Eigengut und je die Errungenschaft eines Ehegatten. Eigengut bilden primär Vermögenswerte, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat oder die ihm während der Ehe unentgeltlich zugefallen sind (Schenkungen, Erbschaften). Die Errungenschaft eines Ehegatten besteht hauptsächlich aus Vermögenswerten, die während der Ehe von jedem Ehegatten – meist aus Erwerbseinkommen – angespart worden sind; die Erträge eines Ehegatten aus Eigengut (z.B. Ertrag aus Schenkungen und Erbschaften) fallen ebenfalls in dessen Errungenschaft. Der Vollständigkeit halber ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass während der Ehe auch Vermögensverschiebungen zwischen den einzelnen Gütermassen stattgefunden haben können (z.B. Ehemann finanziert aus während der Ehe angesparten Mitteln den Bau eines Hauses auf der von der Ehefrau geerbten Parzelle), welche nunmehr bei Auflösung des Güterstandes auszugleichen sind (Ersatzforderungen, Mehr und Minderwertbeteiligungen). Die Darstellung dieser teilweise sehr komplexen Materie würde allerdings den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes sprengen. Verkürzt dargestellt behalten die Ehegatten bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung

ihr Eigengut und partizipieren je hälftig am Vorschlag des anderen Ehegatten. Die beiden Vorschlagsforderungen werden verrechnet und der Saldo (sog. Beteiligungsforderung) bildet den Güterrechtsanspruch des jeweiligen Ehegatten. Der Vorschlag eines jeden Ehegatten ist eine bloss rechnerische Grösse. Berechnungsgrundlage bildet die jeweilige Errungenschaft eines Ehegatten, erhöht oder vermindert um Ersatzforderungen, Mehr und Minderwertbeteiligungen. In bestimmten Fällen sind der Errungenschaft zur Vorschlagsermittlung auch bestimmte Vermögenswerte aufzurechnen. Solche Hinzurechnungen erfolgen bei unentgeltlichen Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor der Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gemacht hat (übliche Gelegenheitsgeschenke ausgenommen), sowie bei Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des anderen Ehegatten zu schmälern. Der Güterrechtsanspruch ist eine auf Geld gerichtete Forderung; der anspruchsberechtigte Ehegatte kann also grundsätzlich keine Zuteilung von bestimmten Objekten, welche im Eigentum des anderen Ehegatten stehen, in Anrechnung an seinen Güterrechtsanspruch verlangen.

Nachlass eines verstorbenen Ehegatten bildet also sein Eigengut und dessen Errungenschaft abzüglich oder zuzüglich der Güterrechtsforderung, je nach Saldo der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Am Nachlass partizipiert der überlebende Ehegatte unabhängig von seinem Güterrechtsanspruch (allenfalls nochmals), und zwar entsprechend seiner Erbquote. Den gesetzlich festgelegten Güterrechtsanspruch können die Ehegatten mittels Ehevertrag abändern; mittels Testament oder Erbvertrag können die gesetzlich vorgesehenen Erbquoten verändert werden.

Zur absoluten Klarheit sei deshalb nochmals festgehalten, dass beim Ableben eines Ehegatten allfällige güter- und erbrechtliche Ansprüche des überlebenden Ehegatten streng zu trennen sind.

### **3. Zuteilungsanspruch aus Güterrecht**

Gemäss ZGB 219 soll der überlebende Ehegatte im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen Zuteilungsanspruch auf das Haus oder die Wohnung erheben können, in dem resp. in der die Ehegatten bisher gelebt haben. Dieser Zuteilungsanspruch stellt eine Ausnahme

vom vorerwähnten Prinzip dar, dass der Güterrechtsanspruch grundsätzlich eine auf Geld lautende Forderung darstellt. Der Gesetzeswortlaut, welcher von «Haus» oder «Wohnung» spricht, welche(s) dem verstorbenen Ehegatten «gehört» hat, knüpft absichtlich nicht an sachenrechtliche Begriffe an. Damit ist klargestellt, dass nicht nur Einfamilienhäuser im Alleineigentum des Verstorbenen, nicht nur dessen Stockwerkeigentum oder das im Baurecht erstellte Gebäude erfasst wird, sondern auch die Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, welches nicht in Stockwerkeigentum unterteilt ist. Handelt es sich lediglich um eine vom verstorbenen Ehegatten gemietete Wohnung, so kann der überlebende Ehegatte von der Erbengemeinschaft, welche ja infolge der im Erbrecht geltenden Generalsukzession (Eintritt aller Erben in die Rechtsstellung des Erblassers) gesamthaft die Mieterposition einnimmt, die Übertragung des Mietvertrages verlangen; allerdings muss der Vermieter mit dem Mieterwechsel einverstanden sein. Stand die Wohnung oder das Haus bereits im Mit oder Gesamteigentum beider Ehegatten, so kann der überlebende Ehegatte gestützt auf eine von ZGB 219 unabhängige Rechtsgrundlage die ungeteilte Zuweisung des Vermögenswertes verlangen, sofern er

ein «überwiegendes Interesse» nachweist (ZGB 205 Abs. 2 i.V.m ZGB 654 Abs. 2). Dieser gesonderte Zuteilungsanspruch, welcher jederzeit geltend gemacht werden kann und insbesondere nicht an die Auflösung eines Güterstandes oder das Ableben eines Ehegatten anknüpft, bildet allerdings nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

Als Anspruchsvoraussetzung für den Zuteilungsanspruch gemäss ZGB 219 verlangt das Gesetz, dass der überlebende Ehegatte für die Beibehaltung der bisherigen Lebensweise auf das Haus oder die Wohnung angewiesen ist. Der Zuteilungsanspruch ist primär auf die Einräumung einer Nutzniessung oder eines Wohnrechtes gerichtet; nur «wo die Umstände es rechtfertigen», kann er auch das Eigentum beanspruchen. Der überlebende Ehegatte hat grundsätzlich die Wahl, ob er sich die Nutzniessung oder das Wohnrecht einräumen lassen will. Diese beide Rechtsformen unterscheiden sich neben der unterschiedlichen Lastentragung hauptsächlich darin, dass die Nutzniessung auf Dritte übertragbar ist, was dem überlebenden Ehegatten die Unter oder Weitervermietung (z.B. bei Eintritt in ein Pflegeheim) ermöglicht, während das Wohnrecht lediglich vom Berechtigten selbst ausgeübt

werden kann. Die Nutzniessung erstreckt sich stets auf das gesamte Grundstück, derweil sich das Wohnrecht begriffsgemäss nur auf eine konkrete Wohnung bezieht. Ob der überlebende Ehegatte an einem Mehrfamilienhaus, in dem er selber nur eine Wohnung weiterbenutzen will, die Nutzniessung beanspruchen darf, wird in der Rechtslehre allerdings als fraglich beurteilt. Die Anrechnung an den Güterrechtsanspruch erfolgt dergestalt, dass der kapitalisierte Wert (Barwert) der Nutzniessung oder des Wohnrechtes dem überlebenden Ehegatten bei der Abgeltung seiner güterrechtlichen Forderung in Abzug gebracht wird. Unter welchen Umständen der überlebende Ehegatte die Zuteilung des Eigentums verlangen kann, ist nach Recht und Billigkeit zu entscheiden (ZGB 4). Fehlen beispielsweise Nachkommen, so wird sich die Übertragung zu Alleineigentum sicher rechtfertigen, soweit nicht Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der überlebende Ehegatte das Stockwerkeigentum oder das Einfamilienhaus in naher Zukunft veräussern will. Ein Eigentumsanspruch an einer Wohnung, welche nicht die juristische Form von Stockwerkeigentum aufweist, ist sachenrechtlich nicht möglich.

#### 4. Zuteilungsanspruch aus Erbrecht

Die im Erbrecht begründete Zuteilungsmöglichkeit gemäss ZGB 612a ist eine erbrechtliche Teilungsregel. Nach herrschender Rechtsauffassung kann allerdings der Erblasser testamentarisch – also durch einseitigen Rechtsakt – den Zuteilungsanspruch des überlebenden Ehegatten aufheben. Gerade diese (eher problematische) Rechtsauffassung macht deutlich, dass der güterrechtliche Zuweisungsanspruch gemäss ZGB 219 – neben ZGB 612a – eine durchaus eigenständige Bedeutung aufweist: Hebt nämlich der Erblasser die erbrechtliche Zuteilungsregel von ZGB 612a testamentarisch auf, so kann sich der überlebende Ehegatte immer noch auf den güterrechtlichen Zuteilungsanspruch berufen. Auch wenn der überlebende Ehegatte allenfalls erbvertraglich auf jedes Erbrecht gegenüber dem Erblasser verzichtet hat, blosser Vermächtnisnehmer ist oder die Erbschaft ausschlägt und damit in all diesen Fällen mangels Erbenstellung gar nicht in den Genuss von ZGB 612 a kommt, kann er den güterrechtlichen Zuweisungsanspruch geltend machen. Umgekehrt hat auch die erbrechtliche Teilungsregel eine vom güterrechtlichen Zuteilungsanspruch unabhängige Bedeutung: Hat der überlebende Ehegatte nur eine unbedeutende

Forderung aus Güterrecht, hingegen einen betragsmässig höheren Erbanspruch, so kann er sich allein auf die Zuteilungsnorm von ZGB 612a berufen. Einen nur geringen Güterrechtsanspruch hat der überlebende Ehegatte insbesondere in den Fällen, wo der Erblasser sein Vermögen primär in die Ehe eingebracht hat, oder wenn er es während der Ehe geschenkt erhalten oder geerbt hat; solche Vermögenswerte bilden stets Eigen- gut und sind somit in der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit dem überlebenden Ehegatten nicht zu teilen. Selbstverständlich ist es auch möglich, dass erst das zusammenaddierte Total des Güterrechts und des Erbanspruches die Zuteilung ermöglicht, da eine Anrechnung des zu übertragenden Vermögenswertes nur auf je eine dieser beiden Anspruchskategorien betragsmässig nicht möglich wäre. In diesem Fall wie auch dann, wenn der überlebende Ehegatte sowohl die Zuteilungsvoraussetzungen von ZGB 612a als auch diejenigen von ZGB 219 erfüllt, liegt es in seinem Ermessen, gestützt auf welche der beiden Rechtsgrundlagen er die Zuteilung des Hauses oder der Wohnung verlangen will. Zu beachten gilt es aber, dass der Anspruch nach ZGB 219 primär auf Nutzniessung oder Einräumung eines Wohnrechtes und erst sekundär («unter Umständen») auf Eigentumszuteilung

geht, während die erbrechtliche Vorschrift von ZGB 612a in erster Linie die Eigentumszuteilung und erst sekundär Nutzniessung oder Wohnrecht vorsieht. Im übrigen setzt ZGB 612a nicht ausdrücklich voraus, dass der überlebende Ehegatte für die Beibehaltung seiner bisherigen Lebensweise auf die Zuteilung angewiesen ist. Allerdings ist kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit diesen unterschiedlichen Formulierungen einen qualitativen Unterschied zwischen den beiden Anspruchsgrundlagen schaffen wollte.

# Nichtlandwirtschaftliche Liegenschaften in der Erbteilung

## 3. Teil: Begründung von Mit- und Stockwerkeigentum

Nach der Zielsetzung des Gesetzgebers soll der Nachlass wenn immer möglich in natura geteilt werden. Befinden sich in einem Nachlass nichtlandwirtschaftliche Liegenschaften, führt die Uneinigkeit der Erben bezüglich Anrechnungswert oder Zuteilung in den allermeisten Fällen dazu, dass der Immobilienbesitz zu veräussern ist (vgl. 1. Teil: Zuweisung von Liegenschaften/ Probleme und deren Rechtsfolgen). Das Gesetz bietet allerdings mit den Rechtsinstituten des Mit- und Stockwerkeigentums Möglichkeiten, Liegenschaften unter den Erben aufzuteilen, ohne dass eine Veräusserung notwendig ist. Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, wann bei Erbteilungen die Bildung von Mit- oder Stockwerkeigentum überhaupt als sinnvolle Lösung zu betrachten ist. Ebenfalls soll untersucht werden, ob sich einzelne Erben auch gegen ihren Willen Mit- oder Stockwerkeigentum aufzwingen lassen müssen.

### 1. Gemeinschaftliches Eigentum im Überblick

Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so treten diese von Gesetzes wegen gesamthaft in alle Rechte und Pflichten des Erblassers

ein und bilden eine sog. Erbengemeinschaft. Das im vorliegenden Zusammenhang interessierende Eigentum des Erblassers an Liegenschaften geht ins *Gesamteigentum* aller Erben über. Bei den einzelnen Mitgliedern der Erbengemeinschaft entsteht kraft Gesetz auch dann Gesamteigentum an allen im Nachlass befindlichen Liegenschaften, wenn beispielsweise der Erblasser in seinem Testament eine genau bezeichnete Liegenschaft einem bestimmten Erben zugeteilt hat. Erst die im Erbteilungsvertrag festgehaltene Zuweisung und deren Eintrag ins Grundbuch verschafft einem Erben das Alleineigentum an einer Liegenschaft. Entsprechend den beschriebenen Rechtsübergängen (Alleineigentum des Erblassers, Gesamteigentum aller Erben, Alleineigentum eines einzelnen Erben) muss im Grundbuch beim Ableben eines Liegenschafteneigentümers zuerst der sog. Erbfolgevermerk eingetragen werden, wonach sämtliche Mitglieder der Erbengemeinschaft Gesamteigentümer der Liegenschaft geworden sind, bevor in einem weiteren Schritt der begünstigte Erbe gestützt auf den Erbteilungsvertrag als Alleineigentümer eingetragen werden kann.

Beim Gesamteigentum gibt es im Unterschied zum Miteigentum keine rechtlich

verselbständigten Anteile, über welche ein Gesamteigentümer losgelöst von den übrigen Miterben verfügen könnte. Für sämtliche Verfügungen (Nutzung, Verwaltung, Veräusserung, Belastung) über ein im Gesamteigentum stehendes Objekt ist die Einstimmigkeit der gesamten Erbengemeinschaft notwendig.

Die zweite gemeinschaftliche Eigentumsform ist das *Miteigentum*. Beim Miteigentum steht jedem einzelnen Berechtigten ein konkret bestimmter Anteil zu. Bei Liegenschaften wird der dem jeweiligen Miteigentümer zustehende Anteil (sog. Miteigentümerquote) im Grundbuch eingetragen. Die verselbständigte Rechtsstellung des Miteigentümers bewirkt, dass er seinen Anteil ohne Zustimmung der übrigen Mitglieder an Dritte veräussern kann (vertragliche Vereinbarungen unter den Miteigentümern vorbehalten). Will ein Miteigentümer seinen Anteil ganz oder teilweise an Dritte veräussern, so steht jedoch den übrigen Miteigentümern ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu; dieses gesetzliche Vorkaufsrecht kann allerdings vertraglich ausgeschlossen werden. Über bauliche Massnahmen an der Liegenschaft entscheidet die Gesamtheit der Miteigentümer. Notwendige bauliche Massnahmen (z.B. Reparatur einer schadhaften

Lichtquelle) bedürfen der Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer. Für nützliche bauliche Massnahmen (z.B. Aufstockung eines Gebäudes) ist bereits ein qualifiziertes Mehr notwendig, d.h. die zustimmende Mehrheit der Miteigentümer muss zugleich auch die Mehrheit der Miteigentumsanteile besitzen. Für luxuriöse bauliche Massnahmen (z.B. Einbau einer Sauna) ist allerdings die Einstimmigkeit aller Miteigentümer notwendig.

Das *Stockwerkeigentum* ist lediglich eine speziell ausgestaltete Form des Miteigentums. Beim Stockwerkeigentum ist mit dem Miteigentumsanteil noch ein Sonderrecht verbunden, das den Stockwerkeigentümer berechtigt, bestimmte Räumlichkeiten ausschliesslich zu nutzen, zu verwalten und baulich auszugestalten. Im Unterschied zum gewöhnlichen Miteigentum steht jedoch den Stockwerkeigentümern kraft Gesetz kein gegenseitiges Vorkaufsrecht zu; dieses kann jedoch unter den Stockwerkeigentümern vertraglich vereinbart werden. Über bauliche Massnahmen an den gemeinschaftlichen Bauteilen (z.B. Treppenhaus, Lift, Dach) entscheidet die Stockwerkeigentümergeinschaft, wobei bezüglich die nötigen Mehrheitsverhältnisse die zum gewöhnlichen Miteigentum ausgeführten

Regeln gelten. Die Stockwerkeigentümer haben allerdings die Möglichkeit, in bestimmten Grenzen eine vom Miteigentumsrecht abweichende Ordnung zu schaffen.

Zusammenfassend kann also folgendes festgehalten werden: Solange der Nachlass nicht geteilt ist, gilt unter den Mitgliedern der Erbengemeinschaft das Einstimmigkeitsprinzip. Beim gewöhnlichen Miteigentum herrscht das Mehrheitsprinzip, soweit nicht ein luxuriöses bauliches Vorhaben die Einstimmigkeit aller Miteigentümer voraussetzt. Die lockerste Verbundenheit mit den übrigen Eigentümern weist das Stockwerkeigentum auf. Jeder Stockwerkeigentümer ist in der Nutzung und Gestaltung seiner Wohnung grundsätzlich frei; lediglich bei den gemeinschaftlichen Bauteilen gilt das Mehr und allenfalls das Einstimmigkeitsprinzip.

## **2. Vertragliche Begründung von Mit- oder Stockwerkeigentum**

Es ist den Erben unbenommen, im Erbteilungsvertrag bezüglich bestimmte Liegenschaften Mit- oder Stockwerkeigentum zu begründen. Oftmals ist es der Respekt der Erben gegenüber dem Erblasser, der diese

veranlasst, den Immobilienbesitz nicht zu veräussern (z.B. Elternhaus). Eine andere Frage ist allerdings, in welchen Konstellationen die Begründung von gemeinschaftlichem Eigentum auch als sinnvolle Lösung betrachtet werden kann. Dazu folgende Überlegungen:

*Miteigentum* an einer Liegenschaft zwischen mehreren Erben sollte vor allem dann begründet werden, wenn alle Beteiligten in der Liegenschaft eine Wohnung beziehen wollen oder keiner darin wohnen will. Sind nur zwei Erben vorhanden und will nur einer von ihnen eine Wohnung beziehen, so ist ein latenter Interessenkonflikt vorgezeichnet: Der eine Erbe will eine möglichst hohe Rendite, der andere einen möglichst hohen Wohnkomfort, wobei dieser bei allen baulichen Veränderungen stets auf das Einverständnis des anderen Miteigentümers angewiesen ist. Lediglich bei notwendigen baulichen Massnahmen besteht die Möglichkeit, beim fehlenden Einverständnis des anderen Miteigentümers den Richter anzurufen. Wollen zwei von drei Erben in der Liegenschaft wohnen, so bestimmen aufgrund der nötigen Mehrheitsverhältnisse für bauliche Veränderungen diese zwei Erben, welche baulichen Massnahmen allenfalls vorzu-

nehmen sind, soweit diese zwei Miteigentümer zusammen auch mehr als 50% der Miteigentumsanteile auf sich vereinigen (Ausnahme: luxuriöse bauliche Massnahmen); die umgekehrte Konstellation (die Mehrheit der Miteigentümer wohnt nicht in der Liegenschaft) ist selbstverständlich auch denkbar. Zu bedenken ist auch, dass ein Miteigentumsanteil an einem Mehrfamilienhaus nur schwer verkäuflich ist; praktisch unverkäuflich ist ein Miteigentumsanteil an einem Einfamilienhaus. In beiden Fällen hilft dem verkaufswilligen Miteigentümer das gesetzliche Vorkaufsrecht der übrigen Miteigentümer nichts, da er ja gar keinen Kaufinteressenten finden und damit den Vorkaufsfall nicht auslösen kann. Die einzigen potentiellen Kaufinteressenten sind die übrigen Miteigentümer. Für die gerechte Preisfindung des feilgebotenen Miteigentumsanteiles sind solche Konstellationen ungünstig.

Eine weitaus weniger konfliktanfällige Konstellation weist das *Stockwerkeigentum* auf. Der Stockwerkeigentümer ist Herr und Meister in seiner eigenen Wohnung, deren Verkäuflichkeit im übrigen weitaus höher einzustufen ist als diejenige eines gewöhnlichen Miteigentumsanteiles. Ist die Bildung von Stockwerkeigentum rechtlich möglich,

so ist diese Rechtsform gegenüber der Begründung von gewöhnlichem Miteigentum meistens vorzuziehen.

### **3. Begründung von Mit- oder Stockwerkeigentum gegen den Willen einzelner Erben**

Das Bundesgericht hatte im Jahr 1968 Gelegenheit, sich mit der Frage zu befassen, ob Stockwerkeigentum im Rahmen einer Erbteilung auch gegen den Willen eines Erben durch richterliches Urteil begründet werden kann.

Dem Streit lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Vater L. hinterliess seinen beiden Söhnen ein dreistöckiges Wohnhaus mit drei Wohnungen. Der Sohn Gaston bewohnte das Erdgeschoss, Sohn André den zweiten Stock und Vater L. bewohnte den dritten Stock. Nach dem Ableben von Vater L. verlangte Gaston mittels einer Erbteilungsklage, dass die Teilung der Liegenschaft durch richterliche Begründung von Stockwerkeigentum erfolgt, indem jedem Erben durch das Los eine Wohnung zugeteilt und die dritte Wohnung bestmöglich veräussert wird. André verlangte demgegenüber die öffentliche Versteigerung der Liegenschaft.

Das Bundesgericht verneinte die Möglichkeit, durch richterliches Urteil gegen den Willen eines Erben Stockwerkeigentum zu begründen. Wegleitend für diesen Entscheid war für das Bundesgericht, dass ein Erbe nach Gesetz jederzeit die Erbteilung verlangen kann. Damit wird die Erbengemeinschaft dem Ende zugeführt und jeder Erbe hat eine von den übrigen Erben unabhängige Rechtsstellung bezüglich die ihm zugeteilten Nachlassgegenstände. Diese Rechtsposition, auf welche jeder Erbe nach der Erbteilung Anspruch hat, wäre nicht gewahrt, wenn sich der die Teilung verlangende Erbe nach der Auflösung der Erbengemeinschaft zwangsweise in eine neue Gemeinschaft (Stockwerkeigentümergeinschaft) begeben müsste.

Aus der Begründung des Bundesgerichtes ist zu folgern, dass gegen den Willen eines Erben auch gewöhnliches Miteigentum nicht durch richterliches Urteil begründet werden kann.