

INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 | 1. Der Mieter will bauen – was ist zu regeln?

Seite 5 | 3. Der gewerbmässige Liegenschaftshandel und seine Fallstricke

Seite 9 | 5. In eigener Sache

Seite 3 | 2. Stockwerkeigentum: Die faktische Ohnmacht der Minderheit

Seite 7 | 4. «Noch so ein Sieg und wir sind verloren!» – Nachbarschaftsstreit und Pyrrhussieg

1. Der Mieter will bauen – was ist zu regeln?

1.1. Einleitung

Gerade bei der Geschäftsraummiete kommt es häufig vor, dass der Mieter in den von ihm gemieteten Geschäftsräumen einen Mieterausbau vornehmen möchte. Mietet er die Mietsache im Rohbau, so hat er umfassende Mieterausbauten vorzunehmen. Aber auch bei der Miete einer grundsätzlich ausgebauten Mietsache sind gewisse bauliche Massnahmen durch den Mieter denkbar, so z.B. der Einbau einer Dusche, einer Klimaanlage etc.

Was ist in einem solchen Fall zu beachten bzw. was haben die Vertragsparteien zu regeln?



Irene Biber

«Will der Mieter bauen, so bedarf es einiger spezifischer Regelungen im Mietvertrag, ansonsten es eine der Vertragsparteien unter Umständen teuer zu stehen kommen kann.»

1.2. Zu regelnde Vertragspunkte

1.2.1. Schriftliche Zustimmung des Vermieters

Gemäss Art. 260a Abs. 1 OR darf der Mieter sog. Erneuerungen und Änderungen (Mieterausbau)

an der Mietsache nur vornehmen, sofern und soweit der Vermieter schriftlich zugestimmt hat. Dies gilt unabhängig vom Umfang der vom Mieter geplanten Arbeiten an der Mietsache. So bedarf es beispielsweise bereits einer schriftlichen Zustimmung des Vermieters, wenn der Mieter eine Wand in seiner Wohnung farbig anstreichen möchte.

1.2.2. Schnittstellenpapier

Im sogenannten Schnittstellenpapier (auch Schnittstellenbeschreibung oder -liste genannt), welches in der Regel zum integrierten Bestandteil des dazugehörigen Mietvertrags erklärt wird, werden Vermieterausbau (auch Grundausbau genannt) und Mieterausbau voneinander abgegrenzt. Daraus folgt und bildet ebenfalls Inhalt des Schnittstellenpapiers die Regelung des Unterhalts, allfälliger Reparaturen und des Ersatzes der fraglichen Bauteile, d.h. es wird festgehalten, ob Unterhalt, Reparatur und Ersatz in den Verantwortungsbezug des Vermieters oder des Mieters fallen. Gehört beispielsweise die ausgebauten Toilette zum Mieterausbau, so hat der Mieter für Unterhalt, Reparatur und Ersatz einer defekten Toilette aufzukommen. Handelt es sich demgegenüber beispielsweise bei einem Klimagerät um Vermieterausbau, so hat der Vermieter für Unterhalt, Reparatur und Ersatz des defekten Klimageräts aufzukommen, soweit es sich hierbei nicht um sogenannten kleinen Unterhalt handelt. Für den kleinen Unterhalt des Vermieterausbaus hat der Mieter gemäss Art. 259 OR aufzukommen. Darunter sind gemäss aktueller Rechtsprechung allerdings nur diejenigen Kosten für Unterhalt und Reparaturen zu verstehen, welche der handwerklich durchschnittlich begabte Mieter ohne Beizug eines Fachmanns ausführen kann.

1.2.3. Wiederherstellungsverpflichtung

Hat der Vermieter der Vornahme eines Mieterausbaus zugestimmt und wünscht er die Wiederherstellung der Mietsache am Ende der Mietdauer, so ist dies schriftlich mit dem Mieter zu vereinbaren.

Wichtig zu wissen ist, dass es gemäss Bundesgericht betreffend Umfang der Wiederherstellungspflicht einer detaillierten Regelung bedarf, sofern sich die Wiederherstellungspflicht nicht ausdrücklich auf sämtliche Arbeiten bezieht.

Ebenfalls ist in diesem Zusammenhang die Regelung vorzusehen, wonach dem Mieter im Falle des Verzichts des Vermieters auf die Wiederherstellung kein Wegnahmerecht zusteht. Wird diese Regelung nicht vereinbart, so kann es geschehen, dass der Mieter bei einem Verzicht auf Wiederherstellung einzelne seiner Mieterausbauten entfernt, die dem Vermieter oder einem Nachmieter unter Umständen dienlich gewesen wären.

1.2.4. Mehrwertentschädigung

Besteht keine Wiederherstellungsverpflichtung des Mieters, so hat er grundsätzlich Anspruch auf eine Mehrwertentschädigung, sofern und soweit der von ihm vorgenommene Mieterausbau einen erheblichen Mehrwert aufweist. Will der Vermieter dem Mieter keine Mehrwertentschädigung bezahlen, so ist dies im Mietvertrag zu regeln.

Üblich ist die Regelung, gemäss welcher dem Vermieter das Recht zusteht, bei Beendigung des Mietverhältnisses die fachmännische Wiederherstellung der Mietsache zu verlangen. Soweit er darauf verzichtet, ist der Mieter verpflichtet, die Mieterausbauten unverändert in der Mietsache zu belassen und auf eine Mehrwertentschädigung zu verzichten.

1.2.5. Gesetzliche Vorschriften und behördliche Bewilligungen

Es ist eine Regelung im Mietvertrag vorzusehen, wonach sich der Mieter zur Einhaltung sämtlicher die Mieterausbauten betreffender gesetzlicher Vorschriften wie z.B. kommunales und kantonales Baugesetz, SIA-Normen, SUVA-Vorschriften etc. verpflichtet. Weiter ist vorzusehen, dass der Mieter allfällige behördliche Bewilligungen auf eigenes Risiko und eigene Kosten einzuholen hat.

1.2.6. Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vermieter läuft bei baulichen Massnahmen des Mieters in der Mietsache Gefahr, dass für offene Werkvertragsforderungen gegenüber dem Mieter als Besteller ein Bauhandwerkerpfandrecht auf der Liegenschaft des Vermieters errichtet wird. Der Mieter hat deshalb im Mietvertrag zu gewährleisten, dass seitens der beteiligten Handwerker, Unternehmer und Lieferanten keine Bauhandwerkerpfandrechte angemeldet werden. Geschieht

dies trotzdem, so hat er umgehend dafür zu sorgen, dass diese Pfandrechte sofort auf seine Kosten im Grundbuch gelöscht werden, andernfalls ihm unter bestimmten Voraussetzungen die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses drohen kann.

1.2.7. Sicherstellung

Sowohl Vermieter als auch Mieter haben unter Umständen ein Interesse daran, mit dem Mieterausbau und/oder dessen Rückbau verbundene Kosten sicherzustellen.

Nimmt der Vermieter den Mieterausbau für den Mieter vor und verzögern sich die Bauarbeiten, weshalb der Mieter die Mietsache erst verspätet beziehen kann, oder muss er nach seinem Einzug Bauimmissionen in Kauf nehmen, so kann dem Mieter ein Schaden entstehen. Dessen Deckung sollte der Mieter vorgängig durch den Vermieter sicherstellen lassen.

Nimmt der Mieter den Mieterausbau oder den Rückbau selbst vor, kann demgegenüber der Vermieter ein Interesse daran haben, dass die entsprechenden Kosten vorgängig durch den Mieter sichergestellt werden. Den auf Grund eines Kostenvoranschlags geschätzten Betrag kann der Mieter z.B. auf ein Sperrkonto einzahlen, wobei dieses Geld nur für die Bezahlung der am Bau oder Rückbau beteiligten Handwerker und Lieferanten verwendet werden darf. Denkbar ist auch die Sicherstellung durch eine Bankgarantie oder die entsprechende Ausgestaltung der Sicherheitsleistung gemäss Art. 257e OR, wonach die Kosten des Mieterausbaus und -rückbaus, welche durch den Mieter nicht gedeckt werden, daraus beglichen werden.

1.3. Fazit

Will der Mieter in den von ihm gemieteten Räumlichkeiten bauen, so stellen sich verschiedene Fragen von meist grösserer finanzieller Tragweite. Es lohnt sich, die entsprechenden vertraglichen Bestimmungen und insbesondere auch das Schnittstellenpapier sorgfältig zu redigieren.

2. Stockwerkeigentum: Die faktische Ohnmacht der Minderheit

2.1. Ausgangslage

Das Stockwerkeigentum hat seit seiner Aufnahme im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) in den 60er-Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Ist man selbst Stockwerkeigentümer, so weiss man jedoch, dass die Institution Stockwerkeigentum auch viele Probleme in sich bergen kann (siehe dazu auch bereits den Newsletter 03/2016), dies insbesondere, wenn man sich in der Minderheit befindet.

2.2. Das Stimmrecht im Stockwerkeigentum

Das ZGB enthält nur sehr wenige Regelungen zum Stimmrecht bzw. zur Beschlussfassung und verweist auf das Vereinsrecht. Dabei gilt grundsätzlich das Kopfstimmprinzip der anwesenden Stockwerkeigentümersammlung. D.h., dass jeder Stockwerkeigentümer nur eine Stimme hat, unabhängig von der Grösse seiner Stockwerkeigentumseinheit oder der Anzahl Stockwerkeigentumseinheiten, die er besitzt. Es darf aber im Stockwerkeigentümerreglement eine andere Beschlussfassung vereinbart werden. In der Praxis weit verbreitet und üblich ist es, die Stimmkraft nach den Wertquoten der einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten zu verteilen. Grundsätzlich gilt für die Beschlussfassung das einfache Mehr der anwesenden (bzw. vertretenen) Stockwerkeigentümer. Nur für wichtige Verwaltungshandlungen, für nützliche bauliche Massnahmen und für die Aufstellung oder Änderung des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft ist ein qualifiziertes Mehr vorgesehen (d.h. die Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer, die zugleich über mehr als die Hälfte aller Wertanteile verfügen [somit bspw. mind. 501/1000]). Teilweise sehen das Gesetz oder das Reglement auch eine Einstimmigkeit vor (bspw. bei luxuriösen baulichen Massnahmen, Belastung der Sache/Änderung Zweckbestimmung).

Diese Beschlussfassungsmodalitäten scheinen auf den ersten Blick fair und ausgeglichen, muss man sich doch in jeder Gemeinschaft meist der Mehrheit fügen. Doch was ist, wenn die Mehrheit nicht aus voneinander unabhängigen Personen besteht, sondern diese Personen beispielsweise durch eine Familie eng verbunden sind und die

Beschlüsse ganz bewusst zum Nachteil der Minderheit gefällt werden? Auf diese Weise kann ein einzelner Stockwerkeigentümer faktisch schalten und walten wie er will, da er jeweils die Mehrheit der Stockwerkeigentümer infolge familiären Verbunds hinter sich weiss. Gibt es aber allenfalls doch Schranken, welche die Minderheit schützen?



Stefanie Wimmer

«Die gesetzlich vorgesehenen Beschlussfassungsmodalitäten scheinen auf den ersten Blick fair und ausgeglichen, muss man sich doch in jeder Gemeinschaft meist der Mehrheit fügen. Doch was ist, wenn die Mehrheit nicht aus voneinander unabhängigen Personen besteht, sondern diese Personen beispielsweise durch eine Familie eng verbunden sind und die Beschlüsse ganz bewusst zum Nachteil der Minderheit gefällt werden?»

2.3. Schutz der Minderheit im Stockwerkeigentum

Eine Schranke des Mehrheitsprinzips ist das bereits erwähnte vorgesehene qualifizierte Mehr und das Einstimmigkeitsprinzip bei bestimmten Beschlussfassungen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang darauf zu achten, dass der Verwalter, der üblicherweise bei Stockwerkeigentümersammlungen den Vorsitz hat, oder ein anderer Protokollführer, die Gegenstimme richtig protokolliert, denn das Stockwerkeigentümerprotokoll dient als Beweismittel, sollte die Massnahme entgegen des negativen Beschlusses doch umgesetzt werden. Ist das Protokoll unvollständig oder falsch, kann bis zur nächsten Versammlung vom Protokollführer oder bei der Verwaltung verlangt werden, dass es berichtigt wird. Dann entscheidet die Gemeinschaft mit Mehrheitsbeschluss, welche Version des Protokolls definitiv wird. Es macht Sinn, mit einem solchen Protokollberichtigungsbegehren nicht ewig zuzuwarten, da sich die anderen Teilnehmer, je länger die Versammlung zurückliegt, desto weniger gut an das Besprochene

erinnern können. Weigert sich der Protokollführer bzw. die Verwaltung, die beschlossene Protokollberichtigung umzusetzen, so kann dieses Recht auch gerichtlich durchgesetzt werden. Problematisch wird es in Fällen, wo der Protokollführer mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümer familiär oder freundschaftlich verbunden ist und es darauf hinauslaufen wird, dass die Protokolle (ev. gar zu Unrecht) jeweils zugunsten dieser Mehrheit abgefasst sind. Hat man nicht vorgängig die Einwilligung, die Stockwerkeigentümersammlung mit Ton und ev. gar Bild aufzunehmen, hat man als Minderheit enorme Beweisschwierigkeiten und ist den Gebaren der Mehrheit faktisch ausgeliefert.

Weiter sieht das Gesetz vor, dass in Fällen, wo grundsätzlich ein qualifiziertes Mehr ausreicht, es teilweise dennoch auch noch der Zustimmung eines einzelnen Stockwerkeigentümers bedarf, nämlich dann, wenn namentlich eine nützliche bauliche Massnahme zu einer erheblichen Beeinträchtigung dieses Stockwerkeigentümers führt. Auch kann ein reglementarisch eingeräumtes Sondernutzungsrecht nicht ohne Zustimmung der betroffenen Person abgeändert oder aufgehoben werden. Dies ändert aber nichts an den oben ausgeführten Problemen betreffend Protokoll.

Schliesslich ist gesetzlich vorgesehen, dass ein einzelner Stockwerkeigentümer gegen den Willen der Mehrheit beim Richter die Anordnung notwendiger Verwaltungshandlungen beantragen kann, d.h. die Anordnung solcher Handlungen, die dem Erhalt des Objektes dienen (bspw. Reparaturarbeiten). Dies geschieht in der Regel auf Kosten der Mehrheit. Ebenfalls kann jeder Stockwerkeigentümer dringliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen ergreifen, wenn er damit das Eintreten oder die Erhöhung eines Schadens verhindert (bspw. Dachreparatur zur Vermeidung eines weiteren Wassereintritts).

Des Übrigen sieht das Gesetz auch vor, dass der einzelne Stockwerkeigentümer mit seinem Stimmrecht bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft einerseits und ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person andererseits, ausgeschlossen ist.

2.4. Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft

Trotz dieses Minderheitenschutzes kann es vorkommen, dass unzulässige Beschlüsse gefasst

werden. Solche Beschlüsse können aber nur angefochten werden, wenn sie das Gesetz oder die Statuten verletzen, also rechtswidrig sind. Das Gericht kann deshalb einen Beschluss nicht auf dessen Angemessenheit, Zweckmässigkeit oder gar Fairness überprüfen. Die Anfechtungsfrist ist zudem relativ kurz, es muss innerhalb von einem Monat seit Kenntnis des Beschlusses an den zuständigen Friedensrichter gelangt werden. Findet man vor dem Friedensrichter keine Lösung, so muss man das Gericht anrufen. Dies führt zu nicht unerheblichen Kosten, weshalb in der Praxis im Endeffekt zumeist dann doch mit dem unzulässigen Beschluss gelebt wird.

2.5. Worauf sollte man also beim Kauf eines Stockwerkanteils achten?

Vor dem Erwerb einer Stockwerkanteils sollte man zwingend den Begründungsakt, das Reglement und die Protokolle studieren. Daraus kann abgeleitet werden, wie die Mehrheitsverhältnisse ausfallen oder auch wie die Stimmung zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümern ist. Nur so kann einigermaßen eruiert werden, ob tatsächlich ein genügender Minderheitenschutz besteht. Dies schützt jedoch nicht davor, dass sich aufgrund von Eigentümernwechseln im Laufe der Jahre die Mehrheitsstruktur verändern kann und die Mehrheit plötzlich von bspw. familiär oder freundschaftlich sehr verbundenen Personen gestellt wird. Unter Umständen bleibt dann nur noch der Verkauf der einst sehr geliebten Wohnung.

3. Der gewerbsmässige Liegenschaftshandel und seine Fallstricke

3.1. Häufigkeit und Professionalität als kritische Punkte

Der Kauf eines Grundstückes ist jene Art von Geschäft, die jemand üblicherweise nur ein oder wenige Male im Leben tätigt, wenn überhaupt. In solchen Fällen erübrigen sich denn auch die nachfolgenden Ausführungen. Sobald es jedoch vorkommt, dass derartige Geschäfte häufiger erfolgen oder dabei mit einer gewissen Professionalität vorgegangen wird, ist es möglich, dass gewerbsmässiger Liegenschaftshandel vorliegt. Dadurch werden steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Folgen ausgelöst, die erhebliche finanzielle Auswirkungen haben können. In diesem Beitrag sollen die Voraussetzungen und Folgen des gewerbsmässigen Liegenschaftshandels aufgezeigt werden.

Dabei ist vorab festzuhalten, dass es sich beim gewerbsmässigen Liegenschaftshandel nicht um eine bewilligungspflichtige Tätigkeit handelt. Es ist also nicht so, dass im Voraus irgendwelche Vorkehrungen getroffen werden müssen, um überhaupt gewerbsmässigen Liegenschaftshandel betreiben zu dürfen. Folgen ergeben sich erst anschliessend, wenn die Voraussetzungen für gewerbsmässigen Liegenschaftshandel erfüllt sind.

3.2. Wann liegt gewerbsmässiger Liegenschaftshandel vor?

Gewerbsmässiger Liegenschaftshandel liegt vor, wenn An- und Verkäufe von Liegenschaften systematisch und mit der Absicht der Gewinnerzielung vorgenommen werden. Aus der Gesamtbetrachtung der Tätigkeit muss sich ergeben, dass sie auf Erwerb gerichtet ist. Um dies festzustellen, stützen sich die zuständigen Behörden auf verschiedene Indizien, wobei nicht alle erfüllt sein müssen, damit gewerbsmässiger Liegenschaftshandel vorliegt. Je mehr Indizien erfüllt sind, umso eher ist auf gewerbsmässigen Liegenschaftshandel zu schliessen. Zu diesen Indizien gehören die systematische Art und Weise, wie vorgegangen wird, bspw. indem jemand aktiv und wertvermehrend tätig wird durch Parzellierung, Überbauung, Werbung usw., indem jemand eine Liegenschaft in der offenkundigen Absicht kauft, sie möglichst rasch mit Gewinn weiterzuverkaufen, oder indem jemand Marktentwicklungen ausnutzt. Wei-

tere Indizien sind die Häufigkeit der Liegenschaftsgeschäfte, der enge Zusammenhang eines Geschäfts mit der beruflichen Tätigkeit der betroffenen Person, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse, die kurze Besitzesdauer, der Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte, die Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage erneut in Liegenschaften oder die Realisierung der Gewinne im Rahmen einer Personengesellschaft.

Umgekehrt liegt kein gewerbsmässiger Liegenschaftshandel vor, wenn lediglich das eigene Vermögen verwaltet wird. Das kann auch dadurch geschehen, dass eigene Liegenschaften vermietet werden. Auf die Höhe des Vermögens kommt es dabei nicht an, auch nicht, ob es professionell verwaltet und darüber eine Buchhaltung geführt wird.



Martin Kern

«Die Unterscheidung zwischen gewerbsmässigem und nicht gewerbsmässigem Liegenschaftshandel spielt vor allem wegen steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Überlegungen eine Rolle.»

Die Abgrenzung zwischen Liegenschaftshandel, der gewerbsmässig ist, und solchem, der es nicht ist, ist nicht leicht und gut voraussehbar zu machen. Es geht darum, aufgrund einer Gesamtschau der vorhandenen Indizien zu einer Einschätzung zu gelangen. Auch wenn eines der genannten Indizien für gewerbsmässigen Liegenschaftshandel vorliegt, muss dies noch nicht automatisch zu einer solchen Qualifikation führen. So kann z.B. eine wertvermehrende Investition in eine eigene vermietete Liegenschaft durchaus noch als ausserhalb der Gewerbsmässigkeit liegen. Dass dadurch in den meisten Fällen im Voraus keine ganz sichere Vorhersage gemacht werden kann, zu welchem Schluss eine Behörde gelangen wird, ist unbefriedigend, aber leider in Kauf

zu nehmen. Entsprechend gibt es zwischen den eindeutigen Fällen des gewerbsmässigen bzw. nicht gewerbsmässigen Liegenschaftenhandels ein recht weites Feld, bei dem die Einordnung schwierig ist.

3.3. Wieso spielt die Einordnung eine Rolle?

Die Unterscheidung zwischen gewerbsmässigem und nicht gewerbsmässigem Liegenschaftenhandel spielt vor allem wegen steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Überlegungen eine Rolle.

Das Steuerrecht sieht vor, dass Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei sind. Demgegenüber sind Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Vermögen, das kein Privatvermögen darstellt, nicht steuerfrei. Um Privatvermögen handelt es sich bei Liegenschaften dann nicht, wenn gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel vorliegt. Aus der Qualifikation als gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel ergeben sich somit direkte Steuerfolgen. Im Zusammenhang mit Liegenschaften bedeutet dies vor allem, dass im Falle gewerblichen Liegenschaftenhandels auf Bundesebene Einkommenssteuern erhoben werden und auf kantonaler Ebene je nach Steuersystem Einkommenssteuer oder Grundstückgewinnsteuer.

Das Sozialversicherungsrecht sieht vor, dass aus selbständigem Erwerbseinkommen Beiträge an die AHV, IV und EO entrichtet werden müssen. Auch hier wird wiederum für die Beitragspflicht an den gewerblichen Liegenschaftenhandel angeknüpft. Liegt ein solcher vor, besteht eine Beitragspflicht. Liegt ein solcher nicht vor, besteht keine. Aus der Qualifikation als gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel ergeben sich somit ebenfalls direkte Folgen für die Sozialversicherungsabgaben.

3.4. Was ist zu tun?

Wer mehr als nur die selbst bewohnte Liegenschaft besitzt, sollte sich zumindest bewusst sein, dass es die Kategorie des gewerbsmässigen Liegenschaftenhandels gibt und sich daraus Steuer- und Sozialversicherungsfolgen ergeben können. Und wer mehrere Liegenschaften besitzt und/oder mit einer gewissen Regelmässigkeit Käufe und Verkäufe tätigt, sollte in jedem Fall vorab die sich daraus ergebenden Folgen abklären.

3.5. Wein, Kunst und Bitcoins: auch hier!

Darüber hinaus und der Vollständigkeit halber sei sodann noch darauf hingewiesen, dass diese Problematik überall besteht, wo werthaltige Güter gekauft und verkauft werden. Seien es altmodische Gegenstände wie Wein und Kunst oder neu-modische wie Kryptowährungen: wer mit seiner darauf gerichteten Tätigkeit die aufgelisteten Kriterien für Gewerbsmässigkeit erfüllt, erbringt eine gewerbsmässige Tätigkeit mit denselben steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Folgen. Da wie eingangs erwähnt nur wenige mehr als einmal in ihrem Leben Liegenschaften erwerben, ist gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel eher selten. Weit häufiger dürfte dies aber der Fall sein mit alltäglicheren Gegenständen, allenfalls ohne, dass dies der betroffenen Person überhaupt bewusst ist.

4. «Noch so ein Sieg und wir sind verloren!» – Nachbarschaftsstreit und Pyrrhussieg

4.1. Was ist Nachbarrecht?

4.1.1. Begriff und Funktion

Unter Nachbarrecht wird die Gesamtheit aller Vorschriften, welche Grundeigentümern bei der Nutzung und Ausübung ihres Eigentums Schranken auferlegen, verstanden.

Im Sinne des Nachbarrechts ist jedermann verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums sich aller *übermässigen Einwirkungen* auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Daraus ergibt sich aber auch, dass nicht übermässige Einwirkungen von den Nachbarn zu dulden sind.

4.1.2. Rechtliche Grundlagen

Ein "Nachbarrechtsgesetz" in diesem Sinne gibt es nicht. Die entsprechenden Bestimmungen sind teils zivil- und öffentlich-rechtlicher Natur und verteilen sich auf verschiedenste Erlasse von Bund, Kantonen und Gemeinden.

Die bundesrechtlichen Vorschriften finden sich im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB). Da sie dem Schutz der einzelnen Grundeigentümer dienen, können sie von diesen auch durch Vereinbarung abgeändert oder aufgehoben werden (sog. *dispositive* Gesetzesnormen).



Sandra Weber

«In Nachbarschaftsprozessen kann es meist nur Verlierer geben. Das Zusammenleben gestaltet sich für alle harmonischer und angenehmer, wenn eine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann.»

4.2. Immissionsschutz

4.2.1. Grundsatz

Das Nachbarrecht verbietet insbesondere alle schädlichen Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht (sog. *Immissionen*).

4.2.2. Wann sind Immissionen übermässig?

Die Beurteilung, wann eine Immission als übermässig zu gelten hat, kann im Einzelfall schwierig sein und dem Richter kommt diesbezüglich ein weiter Ermessensspielraum zu.

Dabei ist von einem objektiven Massstab auszugehen, individuelle Empfindungen und die persönliche Verfassung (bspw. Krankheit) des Nachbarn sind ausser Acht zu lassen. Es ist auf das Empfinden eines "normalen Durchschnittsmenschen" in der gleichen Situation abzustellen. Im Weiteren sind insbesondere Elemente wie Lage (bspw. Stadt- oder Landgrundstück) und Beschaffenheit (Zweckbestimmung und Verwendungsart) der Grundstücke sowie der Ortsgebrauch (was wird in der betreffenden Gegend als normal empfunden) zu berücksichtigen.

4.2.3. Beispiel Lärmbelästigungen

Viele Nachbarschaftsstreitigkeiten entfachen wegen Lärm: Das laute Grillfest am Freitagabend, der bellende Hund, der laute Rasenmäher am frühen Samstagmorgen oder die geräuschvolle Wärmepumpe führen immer wieder zu Konflikten.

Hier kann es sich in gewissen Fällen beispielsweise anbieten, den Nachbarn einmal auf dem eigenen Grundstück zu empfangen und ihm zu demonstrieren, wie sich der Lärm "auf der anderen Seite" anhört.

Hilft auch das nicht weiter, hat der Richter festzustellen, ob eine übermässige Immission vorliegt oder nicht. Dabei berücksichtigt er insbesondere Stärke, Charakter, Zeitpunkt und Häufigkeit des Nachbarlärms. Dem von einer verbotenen Immission Betroffenen stehen die Rechte auf Beseitigung des durch die Einwirkung geschaffenen rechtswidrigen Zustands, auf Ersatz des dadurch bewirkten Schadens und auf Schutz gegen drohende Einwirkungen zu.

4.3. Pflanzen

Oft stört sich ein Nachbar auch an überragenden Ästen oder eindringenden Wurzeln vom nachbarlichen Grundstück. Der Nachbar kann diese, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht binnen angemessener Frist beseitigt werden, kappen und für sich behalten (sog. *Kapprecht*).

Duldet man als Nachbar das Übertreten von Ästen, so hat man ein Recht auf die an ihnen wachsenden Früchte (sog. *Anriessrecht*). Die grossen, roten Kirschen von Nachbars hinüberhängendem Kirschbaumast dürfen also im Gegenzug gepflückt werden.

4.4. Handlungsempfehlungen und Konsequenzen

4.4.1. Direkter Dialog

Die persönliche Wahrnehmung variiert von Mensch zu Mensch; was den einen stört, bemerkt ein anderer nicht einmal. Allenfalls ist dem Nachbar ja gar nicht bewusst, dass seine laute Volksmusik nicht allen gefällt oder dass die Meeresschweinchen während seiner Abwesenheit derart laut quieken.

Bevor man sich im Stillen ärgert und allenfalls bereits zum Gegenschlag ausholt, sollte man einmal das freundliche Gespräch mit dem Nachbar suchen. Damit sollte denn auch nicht allzu lang zugewartet werden. Viele Nachbarschaftsstreitigkeiten könnten so verhindert werden.

4.4.2. Frühzeitig Unterstützung suchen

Insofern die Probleme nicht in einem bilateralen Gespräch gelöst werden können, empfiehlt es sich, frühzeitig eine Fachperson (bspw. Mediator oder Rechtsanwalt) zur Findung einer Vergleichslösung beizuziehen. Nach Möglichkeit sollten keine weiteren Nachbarn in die Sache involviert werden. Oftmals wird externer Rat leider erst gesucht, wenn der Nachbarschaftskrieg bereits in vollem Gange ist.

4.4.3. Ein Prozess ohne Gewinner

Sind die Fronten aber erst einmal verhärtet, bleibt oft nur noch der Gang zum Richter. In vielen Fällen kann dann auch im Rahmen eines Gerichtsverfahrens kein Vergleich mehr gefunden werden, weshalb das Gericht ein Urteil fällen muss. Dabei kann es meist nur einen Pyrrhussieg – einen kurzfristigen und zu teuer erkauften Erfolg, der nicht

von langer Dauer ist – geben. In den meisten Fällen verlässt der Verlierer den Gerichtssaal nämlich mit Revanche-Gedanken; der nächste Prozess dürfte nicht allzu lange auf sich warten lassen.

5. In eigener Sache

Bilanz-Rating

Es freut uns sehr, dass unsere Kanzlei vom Wirtschaftsmagazin Bilanz und von der Tageszeitung Le Temps bereits zum zweiten Mal in Folge als "TOP ANWALTSKANZLEI" ausgezeichnet worden ist. Das publizierte Rating beruht auf einer breiten Befragung von Anwälten, Inhouse-Juristen, Leitern der Rechtsabteilungen der 500 grössten Schweizer Unternehmen und Mandanten von Anwaltskanzleien.

Weitere Informationen finden Sie auf:
<https://www.bilanz.ch/unternehmen/das-sind-die-besten-anwalte-2019>

LinkedIn

Einblicke in unsere Arbeit gibt es seit Kurzem auf LinkedIn. Schauen Sie doch einmal rein!

www.linkedin.com

Lutz Partner Rechtsanwälte AG

Stockerstrasse 34

Postfach 1905

8027 Zürich

T +41 44 368 50 50

Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



Martin Kern, M.A. HSG



Stefanie Wimmer, MLaw



Sandra Weber, MLaw