

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

JUNI 2020
NEWSLETTER 06



Liebe Leserin, lieber Leser

Mit den wichtigsten Fragen zur Fremdfinanzierung bei Sanierungen im Stockwerkeigentum beschäftigt sich unser erster Beitrag dieser Ausgabe. Anhand von Praxisbeispielen wird der Verlauf bis zur Fremdfinanzierung aufgezeigt. Welche Voraussetzungen müssen beispielsweise gegeben sein, und welche Unterlagen werden benötigt?

Mit den komplexen Fragen bei der Löschung von Dienstbarkeiten geht es ab Seite 5 weiter. Zahlreiche Praxisbeispiele zeigen die Untergangsgründe und die Verfahren zur Löschung detailliert auf.

Und schliesslich steht das Einsichtsrecht des Bauunternehmers in das Grundbuch im Mittelpunkt unseres Beitrags ab Seite 8. Welche Fallstricke gilt es dabei zu beachten?

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre.

Junes Babay, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Stockwerkeigentum:
Praxisfall der Fremdfinanzierung
in der Sanierung (Teil 1) Seite 1
- Best Practice:
Untergang und Löschung
von Dienstbarkeiten Seite 5
- Best Practice:
Einsichtsrecht
des Bauunternehmers
in das Grundbuch Seite 8
- Kantonale
Gerichtsentscheide Seite 10
- Bundesgerichtsentscheide Seite 11

Stockwerkeigentum: Praxisfall der Fremdfinanzierung in der Sanierung (Teil 1)

Rund 23% der Wohngebäude in Stockwerkeigentum weisen Renovationsstau auf. Häufigste Hinderungsgründe der Sanierung sind eine fehlende Finanzierung und Uneinigkeit. Die Möglichkeit einer direkten Fremdfinanzierung an die StWE-Gemeinschaft bietet eine Lösung bei Sanierungsstau.

■ Von Elisabeth Fontana, MAS Immobilienökonomin FH

Einleitung

Eine empirische Studie in der Agglomeration Luzern durch die Hochschule Luzern hat bereits 2010 ergeben, dass die Mehrheit der Erneuerungsfonds teils massiv unterdotiert

ist. Langjährig zu tief geäufterte Fonds sind kaum innert weniger Jahre auf die erforderliche Höhe für eine Gesamtsanierung zu öffnen. Neue Lösungswege sind gefragt, und mit der direkten Fremdfinanzierung an StWE-

Gemeinschaften bietet sich einer an. Doch Finanzierungsinstitute wie Verwaltungen bewegen sich auf Neuland. Erste Praxisbeispiele weisen den Weg für einen Lösungsansatz beim Sanierungsstau.

► Beispiele aus der Praxis

Eine StWE-Gemeinschaft mit 26 Wohneinheiten, auf vier Gebäude verteilt, überlegt sich, den Ersatz der Heizzentrale durch eine Erdsonde teilweise fremdfinanzieren zu lassen. Und prüft zusätzliche energetische Massnahmen. Besteht in diesem Fall die Möglichkeit zur Fremdfinanzierung?

Wieder eine andere grosse StWE-Gemeinschaft mit drei Gebäuden hat eine Heizzentrale auf einem separaten Grundstück im Miteigentum. Bietet die Bank auch bei diesem



Eigentumsverhältnis bei einer Finanzierung die Hand? Und falls ja, welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein?

In beiden vorgenannten Fällen steht die Bank einer Finanzierung nicht ablehnend gegenüber. Im ersten Moment erscheint eine Fremdfinanzierung im Zusammenhang mit dem Ersatz der Heizzentrale fragwürdig. Warum ist die Finanzierung über den Erneuerungsfonds nicht möglich? Ist der Fonds derart unterdotiert?

WICHTIGER HINWEIS



Der Bund verfolgt mit der Energiestrategie 2050 den Ausstieg aus der Kernenergie. Um eine Reduktion des Energiebedarfs zu erwirken, fördert der Bund über die Kantone energetische Sanierungen noch mit Beiträgen. Die Vornahme weiterer energetischer Massnahmen vorzuziehen macht Sinn, da eine spätere gesetzliche Pflicht nicht auszuschliessen ist. Zudem sind künftige Fördergelder der öffentlichen Hand sehr unsicher bis unwahrscheinlich.

Wieder andere Praxisfälle sind im Ausmass umfassender, und es besteht eine Dringlichkeit, bei der ein Zuwarten nur mit unnötigen Mehrkosten verbunden ist. Eine grössere StWE-Gemeinschaft steht vor der Situation, entweder die anstehenden Sanierungen in Etappen oder alle Massnahmen gemeinsam ausführen zu lassen. Ein Etappieren hätte Mehrkosten von CHF 200 000.– bis CHF 250 000.– zur Folge.

Die Liegenschaft besteht aus 26 Wohneinheiten auf vier Gebäude verteilt in guter Wohnlage. Wassereintritte im Dach zwangen die StWE-Gemeinschaft bereits vor wenigen Jahren zur Dachsanierung. Das ursprünglich

erstellende Architekturbüro arbeitete vorgängig einen Bericht über die Aussenhülle, deren Schäden und die vorzunehmenden Massnahmen aus. Die Sanierung der gesamten Aussenhülle wurde vorgeschlagen. Erst Mitte der 80er-Jahre, weisen jedoch zusätzliche Bauteile wie Liftanlagen, Elektroinstallationen und Treppenhäuser teilweise erhebliche Schäden auf oder bereiten Probleme. Aufgrund der finanziellen Situation konnte bislang erst das Dach saniert werden. Angestrebt wurde, zu einem späteren Zeitpunkt die Fassade in Angriff zu nehmen. Das Bekanntwerden von direkten Fremdfinanzierungen an StWE-Gemeinschaften liess die Gemeinschaft die aktuell anstehenden Massnahmen neu beurteilen. Zu Beginn lehnte die Mehrheit der Eigentümer eine Fremdfinanzierung ab. Diese Mehrheit bildeten die finanzstärkeren Eigentümer, und diese sahen keinen Grund, warum sie eine Fremdfinanzierung in Anspruch nehmen sollten, wenn sie die Mehrkosten problemlos selbst stemmen können. Gleichzeitig waren sie nicht bereit, der StWE-Gemeinschaft ein privates Darlehen zu gewähren, da es für die finanzschwächeren Eigentümer schlicht unmöglich ist, einen Vorschuss in dieser Höhe zu leisten.

PRAXISTIPP



Erst das Aufzeigen einiger Vorteile wie etwa Mehrkosten durch Gesamtausführung sparen, nicht Sanierungsimmissionen über mehrere Jahre in Kauf nehmen müssen und nicht zuletzt steuerliche Vorteile für die finanzstärkeren Eigentümer liess die Stimmung zugunsten dieser Variante kippen.

Eine direkte Fremdfinanzierung an die StWE-Gemeinschaft ging in die Prüfung.

Vorprüfung der Fremdfinanzierung

Ist der Beschluss über eine Prüfung einer Fremdfinanzierung bewirkt, beginnen umfangreiche Abklärungen. Im Gegensatz zur klassischen Immobilienfinanzierung ist die Prüfung seitens der Finanzinstitute umfangreicher. In der Praxis zeigt sich, dass jede Gemeinschaft bis zum Finanzierungsprüfungsbeschluss bereits Abklärungen in unterschiedlichem Ausmass vorgenommen hat. Die Verwaltung ist jedoch unsicher, welche Voraussetzungen für eine Fremdfinanzierung erforderlich sind.

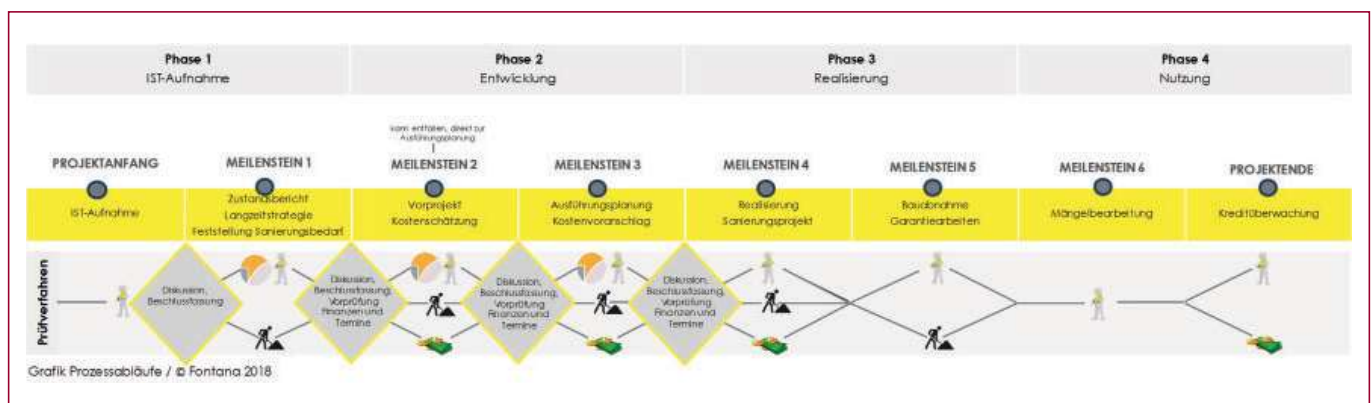
► Unterlagen, die vorliegen müssen

Daher ist in einem ersten Schritt eine Ist-Aufnahme vorzunehmen (siehe Grafik Prozessabläufe unten). Es gilt eine strukturierte und umfassende Übersicht über die Liegenschaft und Gemeinschaft hinsichtlich technischer, rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Situation zu schaffen, die nach vorgegebenen Parametern erfolgt.

Für die Prüfung und letztlich Bewilligung einer Fremdfinanzierung zwingend vorliegen müssen Unterlagen wie Grundbuchauszug, Belege relevanter Rechte und Lasten, Reglemente und Nutzungs- sowie Verwaltungsordnungen, Jahresrechnungen, Versicherungspolice etc.

Eine Fremdfinanzierung setzt ein fundiertes Projekt auf Basis einer Langzeitstrategie voraus. Bereits das Bereitstellen der erforderlichen Unterlagen hierfür kann erste Hürden bedeuten, wenn beispielsweise keine Pläne vorhanden sind. Im Idealfall können sie ausfindig gemacht und ohne Kostenfolge eingeholt werden.

Sind Pläne nicht mehr auffindbar bzw. erfolgten seit der Erstellung massgebliche Än-





derungen an der ursprünglichen Baute, ist die Aufnahme neuer Pläne zu prüfen. Diese Massnahme löst unweigerlich Kosten aus; je nach Grösse und Komplexität der Baute sogar erhebliche. Diese Kosten spart die Gemeinschaft mittel- bis langfristig jedoch wieder ein. Liegen die erforderlichen Dokumente vor, erfolgt deren Prüfung. Auch im Reglement oder in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung können Regelungen vorliegen, die das Vorhaben erschweren.

WICHTIGER HINWEIS



Fremdfinanzierungen an StWE-Gemeinschaften dürfen nur an gemeinschaftliche Teile erfolgen. Die Gemeinschaft ist nach Art. 712I ZGB in Bezug auf die Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Teile rechtsfähig. Die Befugnisse der StWE-Gemeinschaft erstrecken sich somit nur auf den Abschluss einer Fremdfinanzierung auf gemeinschaftliche Teile und keinesfalls auf Sonderrechtsteile.

Beispielsweise ist die Sanierung der gesamten Gebäudehülle geplant, und die Fenster stehen im Sonderrecht. Der Ersatz und die Erneuerung der Fenster ist Sache des Stockwerkeigentümers. Diese Kosten sind im Projekt exakt abzugrenzen, und eine Reglementänderung ist zu prüfen.

In vergangenen Protokollen sind Beschlüsse zu sichten, die die Gemeinschaft im Zusammenhang mit der Thematik fällte. Dabei stellen sich Fragen wie: Haben sie positiven oder negativen Einfluss auf das angestrebte Vorgehen? Wurden die einflussnehmenden Beschlüsse rechtskonform gefällt und im Protokoll entsprechend wiedergegeben? Auch ist

PRAXISTIPP



Der Beschluss kann innert Monatsfrist ab Kenntnisnahme angefochten werden. Unter Art. 712m Abs. 2 ZGB verweist der Gesetzgeber auf Art. 75 ZGB der Anfechtung von Beschlüssen im Vereinsrecht. Nicht alle Beschlüsse sind anfechtbar. Anfechtbare Beschlüsse sind solche, die gegen Gesetz oder Reglement verstossen. Art. 75 ZGB gibt dem Stockwerkeigentümer einen Rechtsbehelf, mit welchem er sich vor rechtswidrigen Beschlüssen schützen kann. (Buchtip: Wermelinger, Amedeo: «Das Stockwerkeigentum», Die Anfechtung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft, 2014, S. 559 ff.)



zu prüfen, ob das Risiko einer Anfechtungsklage in der Gemeinschaft grundsätzlich oder insbesondere bei den angestrebten Massnahmen besteht.

► Prüfung der Verwaltungsbefugnisse

Zur Prüfung gelangen auch der Verwaltungsvertrag bzw. die Befugnisse der Verwaltung. Bei einer internen Verwaltung können die Befugnisse unter Umständen lediglich im Reglement geregelt sein. Wichtig ist zu prüfen, ob die Verwaltung befugt ist, Sanierungen, Instandsetzungen und Erneuerungen zu prüfen und an der StWEG-Versammlung einen derartigen Antrag zu stellen. Gleichzeitig ist zu prüfen, ob die Verwaltung die Kompetenzen hat, einen Zustandsbericht ohne Einwilligung der StWE-Gemeinschaft einzuholen. Dies kann der Fall sein, wenn der Verwaltungsvertrag auf Basis der Befugnisse über wichtigeren Verwaltungshandlungen (Art. 647b ZGB) abgeschlossen wurde.

Häufig nahmen die Verwaltung und/oder der Ausschuss bereits bauliche Vorabklärungen vor. Meist liegt mindestens ein Bericht vor; oft ein GEAK. Den Stockwerkeigentümer ist dann nicht selten etwas schwer verständlich zu machen, dass ein GEAK keine Aussagen über den Gesamtzustand der Baute macht, sondern über energetische Belange. So kann es sein, dass ein Bericht ergänzend über die fehlenden Bauteile erforderlich ist. Selten liegt eine Langzeitstrategie vor.

Im vorliegenden Praxisfall sind folgende Punkte geprüft:

- **Dokumente:** Erforderliche Dokumente sind vorhanden und geprüft.
- **Reglement:** Im Reglement sind keine Regelungen vorhanden, die negative Auswirkungen auf das Vorhaben bewirken. Vorhandene relevante Regelungen sind im Projekt entsprechend berücksichtigt.
- **Protokolle:** Die Beschlüsse sind rechtskonform gefasst und protokolliert worden.
- **Bewirtschaftungsvertrag:** Die Verwaltung erfolgt seit 30 Jahren intern durch dieselbe Person.
- **Zustandsbericht:** Ein Zustandsbericht über die Gebäudehülle liegt vor. Die Prüfung der übrigen Bauteile erfolgte durch Sachverständige der einzelnen Baugattungen.
- **Langzeitstrategie:** Daraus resultierend liegt eine Langzeitstrategie mit Aussagen zur erforderlichen langfristigen Finanzierung von künftigen Massnahmen vor.

PRAXISTIPP



Ausreichend Zeit und Ressourcen für die Ist-Aufnahme und die daraus resultierenden Vorbereitungen auf die nachfolgende Versammlung bereitzustellen, lohnt sich. Die Erfolgsaussichten des angestrebten Verlaufs hängen massgeblich davon ab. Die Grafik Checkliste Projektanfang auf der nächsten Seite fasst vorgängig Erläuterungen zusammen.

Vorbereitung auf Versammlung

Die Ist-Aufnahme hat Aufschluss gegeben, ob die Chancen intern und extern bei der finanzierenden Bank für eine Fremdfinanzierung intakt sind. Die Ergebnisse daraus zeigen auf, wie das weitere Vorgehen ist, welche Abklärungen zu treffen sind, was einzuholen ist und welche Beschlüsse zu erwirken sind.

WICHTIGER HINWEIS



Eine umsichtige und rechtzeitige Vorbereitung auf die Versammlung entscheidet massgebend über die Annahme der Anträge. Nicht alle Beschlüsse müssen mittels Versammlung erwirkt werden. Es ist abzuwägen, welche über den Zirkularbeschluss zu erwirken sind und wie die Chancen einer Annahme in der Gemeinschaft stehen, um das Verfahren zu beschleunigen. Der Zirkularbeschluss verlangt Einstimmigkeit.

Die Ist-Aufnahme hat allenfalls fehlende Dokumente aufgezeigt, deren Einholung zwingend erforderlich und mit Kosten verbunden



IST-Aufnahme

PROJEKTANFANG

- Prüfen, was an Dokumenten vorhanden ist
 - Grundbuchauszug / Dienstbarkeitsverträge
 - Reglement / Begründungsakt / Aufteilungspläne
 - Pläne / Baubeschrieb
 - Baukostenabrechnung
 - Jahresrechnungen
 - Protokolle
 - Gebäudeversicherungspolice, amtliche Schätzung
 - ev. Contracting-Vertrag, Serviceverträge
- Müssen fehlende Dokumente beschafft werden, Kosten, Kostengutsprache
- Datenblatt erstellen
- Reglement prüfen
 - Abgrenzung Sonderrecht / Sondernutzungsrechte / gemeinschaftliche Teile in Bezug auf Unterhalt, Instandhaltung, Erneuerung und Kostenverteilung
 - Regelung über Unterhalt, Instandhaltung und Erneuerung, u.a. Kostenverteilung
 - Regelungen über Erneuerungsfonds
 - Kompetenzen Bewirtschafter
- Reglementänderung prüfen
- Protokolle prüfen auf bereits geplante, beschlossene und durchgeführte bauliche Massnahmen
- Übersicht über geplante, beschlossene und durchgeführte bauliche Massnahmen erstellen
- Bewirtschaftungsvertrag prüfen ev. anpassen
 - Kompetenz zur Planung einer Langzeitstrategie
 - Kompetenz zur Einholung eines Zustandsberichts
 - Abgrenzung im Pauschalhonorar enthaltene/nicht enthaltene Leistungen; separate Verrechnung

Zustandsbericht

Checkliste Projektanfang / © Fontana 2018

sind. Besteht keine Kompetenz zur Einholung, ist ein Beschluss zu erwirken.

► Einholen von Offerten

Liegt kein Zustandsbericht vor, sind Offerten einzuholen. Liegt beispielsweise ein GEAK vor, ist zu prüfen, welche Bauteile darin nicht beurteilt sind, wo es wichtige Schnittstellen zu den Sonderrechtsteilen gibt, sodass final eine Beurteilung über alle gemeinschaftlichen Teile der gesamten Liegenschaft vorliegt; nicht zu vergessen sind auch die Umgebung sowie Tiefgarage oder Carport. Wichtig bei der Offerteneinholung ist, den Umfang des Berichts exakt zu definieren. Der Zustandsbericht bildet die Basis für eine Langzeitstrategie, die eine umfassende Strategie aufzeigt über:

- Erneuerungsplanung mit erforderlichen Äfnungen
- Finanzierungsplanung

Allenfalls kann die Langzeitstrategie selbst erstellt werden oder ist mit integriertem Zustandsbericht extern einzuholen bzw. offerieren zu lassen.

In seltenen Fällen muss die Verwaltung für die Planung eines Sanierungsvorhabens ermächtigt werden. Die Prüfung der Befugnisse der

Verwaltung hat eventuell auch eine Geltendmachung einer Entschädigung des Mehraufwands ergeben. Die Kostengutsprache hierfür ist ebenfalls einzuholen.

PRAXISTIPP

Der Beschluss über die Einholung fehlender Dokumente, des Zustandsberichts, der Langzeitstrategie sowie einer Kostengutsprache für die zusätzlichen Leistungen der Verwaltung kann allenfalls mittels Zirkularbeschluss erwirkt werden.



Liegen diese Ergebnisse über die Liegenschaft vor, ist mit dem Finanzinstitut abzuklären, wie die Chancen und Voraussetzungen sind, eine Fremdfinanzierung zu erhalten. Die finanzierende Bank prüft die Langzeitstrategie, das Sanierungsprojekt vor Ort, die Stockwerkeigentümer, die Gemeinschaft und die Verwaltung. Daraus leitet sie die zu erfüllenden Auflagen ab, die sich von Fall zu Fall unterscheiden können. Definiert wird beispielsweise, wie hoch die jährliche künftige Äfnung zu erfolgen hat, wie viel Eigenkapital erbracht werden muss etc.

► Finanzierung im Praxisbeispiel

Der Erneuerungsfonds dient der finanzierenden Bank als Sicherheit, daher ist eine ausrei-

chende künftige Äfnung sicherzustellen und die Amortisation des Kredits zu gewährleisten. Im vorliegenden Praxisfall bedeutet dies, die jährliche Äfnung von CHF 70 000.– auf CHF 120 000.– anzuheben. Der Kredit wird über sieben Jahre amortisiert und ist darin berücksichtigt.

Zwischen 40% und 50% Eigenkapital über den Erneuerungsfonds hat die Gemeinschaft bei einer direkten Fremdfinanzierung zu erbringen. Zudem macht die finanzierende Bank Auflagen, wie gross der Anteil der bereits über sie finanzierten StWE-Einheiten sein muss. Auch wird definiert, wie hoch maximal eine zusätzliche Belehnung durch das Sanierungsprojekt pro Wohnung sein darf. Nicht mehr als CHF 30 000.– pro Wohnung bedeutet dies im vorliegenden Praxisfall.

Nach Prüfung sämtlicher mit der Finanzierung verbundener Auflagen wird die Versammlung vorbereitet. Hierfür sind die Anträge fachlich korrekt zu formulieren. Die Grundsatzbeschlüsse über die Ausführung des Sanierungsprojekts sowie deren Finanzierung sind zu erwirken. Die Beschlussfassung für den Kredit ist so zu erwirken, dass Bestimmungen im Kreditvertrag der finanzierenden Bank nicht nachträglich mit neuem Beschluss unwirksam gemacht werden können.

Im vorliegenden Praxisfall liegen die Grundsatzbeschlüsse über die Ausführung der Gesamtsanierung sowie den Abschluss eines Kreditvertrags vor.

Fazit

Im Gegensatz zur klassischen Immobilienfinanzierung sind die jeweiligen Entscheidungsinstanzen bedeutend länger. Mit dem Vorliegen der beiden Grundsatzentscheide ist im vorliegenden Praxisfall ein erster wichtiger Schritt getan. Bis allerdings ein Sanierungsprojekt realisiert und abgeschlossen ist, können noch einige Hürden auftreten, die es zu bewältigen gilt.



AUTORIN

Elisabeth Fontana ist Inhaberin und Geschäftsleiterin von VIO TREUHAND AG, Immobilien Dienstleistungen in Mollis GL/Urnäsch AR. Sie ist eine StWE-Spezialistin.