

19. § 28 BeurkG, Art. 169 ZGB. Bedeutung der Familienwohnung in beurkundungsrechtlicher Hinsicht.
(LGVE 1988)

Ein Notar unterbreitete der Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen folgende Fragen:

— Darf sich der Notar auf die Erklärung des Verkäufers abstützen, wonach es sich beim Kaufsobjekt nicht um eine Familienwohnung im Sinne von Art. 169 ZGB handle?

— Darf der Notar in der Urkunde feststellen, es handle sich nicht um die Familienwohnung, wenn er dies gar nicht näher prüfen kann?

— Ist es angezeigt, in jedem Falle die Zustimmung des Ehegatten einzuholen?

— Welche Grundstücke können ihrer Natur nach als Wohnung der Familie dienen?

Dazu wurde ausgeführt:

Art. 169 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass ein Ehegatte nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken kann. Der Ehegatte, der Eigentümer oder dinglich Berechtigter an der Familienwohnung ist, kann somit seine Rechte an der Familienwohnung rechtsgeschäftlich nur mit Zustimmung des andern Ehegatten beschränken. Ohne diese Zustimmung ist das Rechtsgeschäft (z. B. Veräusserung, Einräumung und Löschung von Wohn- und Nutzniessungsrechten) ungültig. Wird die Zustimmung ohne triftigen Grund verweigert oder kann sie nicht beigebracht werden, kann der Richter nach Art. 169 Abs. 2 ZGB den handelnden Ehegatten ermächtigen, alleine zu handeln (Geiser Thomas, Neues Eherecht und Grundbuchführung, in: ZBGR 68 [1987] S. 16 mit Verweisungen).

Gegenstand der Familienwohnung können sein: das Einfamilienhaus (auch das im Baurecht erstellte), die Eigentumswohnung, eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus sowie eine Wohnung, die sich in einem Geschäftshaus mit weiteren Wohnungen und Gewerberäumen, Ladenlokalen und Büroräumlichkeiten befindet. In den letztgenannten Fällen kann ein Grundstück somit mehr als nur die Wohnräume der Familie umfassen. Befindet sich z. B. die Wohnung der Familie in einem Mehrfamilienhaus eines Ehegatten, so kann dieses ohne die Zustimmung des andern Ehegatten nur dann verkauft werden, wenn die Wohnräume der Familie durch Stockwerkeigentum oder ein anderes dingliches Recht gesichert sind (Pfäffli Roland, Die Auswirkungen des neuen Ehe- und Erbrechts auf die Grundbuchführung, in: Berner Notar [BN], 47. Jahrgang [1986] Nr. 3, S. 285; Geiser, a.a.O., S. 17/18). Familienwohnung kann auch ein einzelner Raum in einer Wohnung, ein Wohnboot oder ein Wohnwagen sein (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, N 15 zu Art. 169 ZGB). Nicht als Familienwohnung gelten die Zweit-, insbesondere Wochenend- und Ferienwohnung (Hausheer/Reusser/Geiser, a. a. O., N 18). Diese sind für die Gemeinschaft nicht lebensnotwendig und können somit nicht den gleichen Schutz wie die Erstwohnung beanspruchen. Schliesslich sind auch Räumlichkeiten, die ausschliesslich dem Beruf oder einem Gewerbe dienen, nicht als Wohnung der Familie zu betrachten.

Im Rahmen der in § 28 BeurkG umschriebenen Sorgfaltspflicht hat der Notar die Urkundsparteien über die rechtliche Bedeutung und Tragweite des Art. 169 ZGB zu orientieren. Dabei hat er insbesondere den Wohnsitz des verheirateten Veräusserers zu klären. Zudem ist abzuklären, ob das Rechtsgeschäft die Rechte an den Wohnräumen betrifft, wobei auch die persönlichen Kenntnisse des Notars eine Rolle spielen werden. Gemäss übereinstimmender Lehrmeinung genügt eine blosser Befragung der Vertragsparteien nicht, und der Notar darf sich auf die entsprechenden Erklärungen der Geschäftspartner nicht verlassen (Hausheer/Reusser/Geiser, a. a. O., N 55; Geiser, a.a.O., S. 22; Pfäffli Roland, Zur Revision der Grundbuchverordnung mit besonderer Berücksichtigung des neuen Ehe- und Erbrechts, in: Berner Notar [BN], 49. Jahrgang [1988] Nr. 3, S. 223/24). Art. 169 ZGB schützt den Ehegatten des Verfügenden, welcher nicht Vertragspartei ist. Für den Notar empfiehlt es sich, immer die Zustimmung des Ehegatten des Grundeigentümers einzuholen oder seine Bestätigung, dass nicht über die Familienwohnung verfügt wird. Ist der Ehegatte erreichbar, ist es möglich, ihn zu befragen. Erklärt er nach gehöriger Rechtsbelehrung, es handle sich nicht um die Wohnung der Familie, muss dies dem Notar und dem Grundbuchverwalter genügen. Ist der Ehegatte nicht erreichbar, muss der Notar abklären, wo die Familie wohnt. Dafür genügt es sowohl bezüglich des Verfügenden als auch seines Ehegatten, bei der Einwohnerkontrolle festzustellen, wo sie wohnen. Ist dies nicht in dem zur Diskussion stehenden Gebäude, kann positiv festgestellt werden, dass es sich nicht um die Familienwohnung handelt (Geiser, a.a.O., S. 22; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N 55; Hegnauer Cyrill, Grundriss des Eherechts, 2. Aufl., § 17 Rz 17.33; Pfäffli in BN 1986, S. 285/86).

Gemäss Art. 965 Abs. 1 ZGB dürfen grundbuchliche Verfügungen, wie Eintragung, Änderung, Löschung, in allen Fällen nur aufgrund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden. Bezüglich des neuen Eherechts bedeutet dies, dass im Zeitpunkt der Anmeldung (Art. 15a GBV) der Nachweis zu erbringen ist, dass die Verfügung nicht die Familienwohnung betrifft, oder dass die Zustimmung des Ehegatten vorliegt oder der Verfügende durch richterlichen Entscheid berechtigt war, alleine zu handeln. Der Notar, der einen Kaufvertrag beurkundet, wird deshalb im Falle, wo die Zustimmung des Ehegatten nicht erforderlich ist, regelmässig in der öffentlichen Urkunde feststellen, dass es sich nicht um die Wohnung der Familie handelt. Dabei ist diese Feststellung zweckmässigerweise unter Hinweis auf die getätigten Abklärungen abzugeben. Da es sich um eine öffentliche Urkunde handelt, wird sich der Grundbuchverwalter auf diese Feststellung verlassen können. Liegt eine solche Erklärung nicht vor, kann die Anmeldung zur Ergänzung zurückgewiesen werden.