

DAS JUSTIZ-, POLIZEI- UND MILITÄRDEPARTEMENT

DES KANTONS WALLIS ALS

AUFSICHTSBEHÖRDE ÜBER DIE NOTARE

* * * * *

¹⁵
Rundschreiben Nr. 14 betreffend die Beschränkung des Rechts
eines Ehegatten bei der Verfügung über die Familienwohnung

Sehr geehrte Damen und Herren Notare

Die Revision des fünften und sechsten Titels des Schweizerischen Zivilgesetzbuches betreffend die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, das Ehegüterrecht und gewissen Bestimmungen des Erbrechts, welche am 5. Oktober 1984 von den Eidgenössischen Kammern gutgeheissen und in der Volksabstimmung vom 22. September 1985 angenommen wurde, wird am 1. Januar 1988 in Kraft treten. Bevor diese wichtigen Änderungen rechtliche Wirkung erlangen, scheint es uns in Zusammenarbeit mit dem Walliser Notarsverband und dem Rechtsdienst des Grundbuchinspektorates als angebracht, Sie über die Bedingungen und der Rolle, die dem Notar in der Anwendung des Art. 169 ZGB zukommt, zu orientieren.

I. GESETZESTEXTE

Artikel 169 Absatz 1 ZGB:

"¹Ein Ehegatte kann nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken."

Artikel 15 a GBV (Grundbuchverordnung, Änderung vom 18. November 1987)

"¹Ist die verfügungsberechtigte Person verheiratet und könnte das Grundstück seiner Natur nach als Wohnung der Familie dienen, so muss aus den Anmeldebelegen hervorgehen, dass das Grundstück nicht als Wohnung der Familie dient, oder dass es sich nicht um ein Rechtsgeschäft im Sinne von Artikel 169 Zivilgesetzbuch handelt.

²Fehlen diese Nachweise und fehlt die Zustimmung des Ehegatten zu einem entsprechenden Rechtsgeschäft, so weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab."

Artikel 31 ArNG (Ausführungsreglement vom 9. Dezember 1942 zum Gesetz über das Notariat, ergänzt durch Artikel 22 der Ausführungsverordnung vom 7. Oktober 1987 betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1984)

"⁴Wenn ein verheirateter Eigentümer über eine andere als die eheliche Wohnung verfügt, hat der Notar eine Klausel in die Urkunde aufzunehmen, worin er feststellt, dass die Zustimmung des anderen Ehegatten im Sinne von Artikel 169 Absatz 1 ZGB nicht notwendig ist."

II. BEGRIFF DER "FAMILIENWOHNUNG"

Unter dem Familienleben wird normalerweise das Zusammenleben und demzufolge die Notwendigkeit des Innehabens einer ehelichen Wohnung verstanden (Art. 159, 162 ZGB). Die Verpflichtung des gemeinsamen Haushaltes hindert indessen die Ehegatten nicht, einen unterschiedlichen Wohnsitz zu haben (Art. 175, 176 ZGB). So stimmen die Begriffe "gemeinsamer Haushalt" und "Familienwohnung" nicht immer überein.

Was ist daher unter dem Begriff der "Familienwohnung" zu verstehen?:

- a. Während des gemeinsamen Haushaltes stellt die Wohnung, welche die Eltern mit den Kindern teilen, die Familienwohnung im wahrsten Sinne des Wortes dar; an der Natur der Wohnung ändert sich nichts, wenn es sich um ein kinderloses Ehepaar handelt und sie gemeinsam darin wohnen und ihr eheliches "Heim" bildet. Hingegen gehört zum Begriff der "Familienwohnung" weder die Zweitwohnung, da sie für die Familie nicht lebenswichtig ist, noch Räumlichkeiten, die ausschliesslich dem Beruf oder Gewerbe dienen.
- b. Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Ehegatten, sei dies, das ein Ehegatte vorübergehend die Familienwohnung verlässt und gedenkt, wieder zurückzukehren, sei dies, dass der Bruch der ehelichen Bindungen definitiv ist, die Frage jedoch, wer in der Familienwohnung verbleiben kann, noch nicht endgültig geregelt ist, bleibt der mit Artikel 169 ZGB eingeführte Schutz weiterbestehen.

III. DURCH DIE BESCHRÄNKUNG DES VERÄUSSERUNGSRECHTS BETROFFENE RECHTSGESCHÄFTE

Artikel 169 ZGB ist insbesondere anwendbar auf:

- a) Verkauf, Tausch, Schenkung, Erbschaftsvorausbezug und Teilung;
- b) Einräumung und Löschung von Wohnrechten;
- c) Einräumung und Löschung von Nutzniessungsrechten;
- d) Einräumung und Löschung von anderen Nutzungsrechten an Wohnungen;
- e) die Löschung von vorgemerkten Miet- und Pachtverträgen.

Sonderfall: Die Errichtung eines Grundpfandrechtes auf einem bereits sehr stark belasteten Grundstück kann die Beibehaltung der Familienwohnung in Gefahr bringen. In der Praxis sollte die Hypothek folglich die üblichen Normen der Verpfändung nicht überschreiten.

Die vorherrschende Lehrmeinung vertritt die Ansicht, dass Artikel 169 ZGB ebenfalls auf das Gesamteigentum oder Eigentum zu gesamter Hand (Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaft, Gemeinderschaften, einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) und auf das Miteigentum anwendbar ist.

IV. AUFGABEN DES NOTARS

Es obliegt dem Notar, die Parteien über die Bestimmungen betreffend die Familienwohnung aufzuklären (Art. 17 Abs. 1 NG). Darüber hinaus muss der Notar selbst Nachforschungen anstellen, ob nicht bei jeder "Veräusserung" von Wohnungen der Artikel 169 Absatz 1 ZGB ein Hindernis darstellt.

Was muss der Notar dazu vorkehren?:

- a) Vorerst muss der Notar den Zivilstand des Veräusserers feststellen. Sofern dieser verheiratet ist, muss er diesen über seinen Wohnsitz befragen, wobei auch die persönliche Kenntnis des Notars eine Rolle spielen kann. Allenfalls ist die Aussage bei der Einwohnerkontrolle nachzuprüfen.
- b) Daraufhin untersucht er, ob es sich um ein Rechtsgeschäft im Sinne von Artikel 169 Absatz 1 handelt oder nicht.
- c) Schliesslich überprüft er gegebenenfalls, ob das Grundstück seiner Natur nach als Wohnsitz der Familie dienen kann.

Handelt es sich nicht um die Familienwohnung, über die der Veräusserer verfügt, muss der Notar dies in der Urkunde festhalten (Art. 31 Abs. 4 ArNG).

Beispiel beim Verkauf einer Liegenschaft:

"Der Notar stellt fest, dass die Zustimmung des Ehegatten gemäss Art. 169 Abs. 1 ZGB nicht erforderlich ist; der Verkäufer verfügt nicht über die Familienwohnung."

V. ZUSTIMMUNG DES EHEGATTEN

Damit das Rechtsgeschäft gültig ist, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Diese ausdrückliche Zustimmung darf nicht stillschweigend erfolgen, doch bedarf sie keiner besonderen Form; einfache Schriftlichkeit, mit beglaubigter Unterschrift, genügt (Art. 15 a GBV). Die Zustimmung kann vor, während oder nach Abschluss des Rechtsgeschäftes erfolgen. In jedem Fall darf aber bei der Übertragung eines Grundstücks oder bei der Begründung eines dinglichen Rechts die Zustimmung nicht nach der Eintragung des Aktes im Grundbuchamt erfolgen. Fehlt die Zustimmung des Ehegatten, ist das Rechtsgeschäft in diesem Fall ungültig. Für den vormündeten oder verbeiständeten Ehegatten kann die Zustimmung nur durch den Vormund oder den Beistand erfolgen (Art. 392 Ziff. 1, 407, 409 ZGB).

VI. ÜBERGANGSRECHT

Der Verkauf oder die anderen Rechtsgeschäfte, die die Familienwohnung betreffen, bedürfen vom 1. Januar 1988 an der Zustimmung beider Ehegatten. Die Eintragung einer Urkunde im Grundbuch nach dem 31. Dezember 1987 darf ohne Zustimmung nicht erfolgen, selbst wenn die Verurkundung vorher stattfand.

Da es sich vorliegend nur um eine kurze Orientierung über einige Aspekte der Teilrevision des ZGB handelt, wird dieses Rundschreiben die praktizierenden Notare nicht davon entbinden können, sich vertieft mit der neuen Gesetzgebung und der dazugehörigen Lehre und Rechtsprechung auseinanderzusetzen. Wir hoffen jedoch, dass es eine Hilfe sein wird, sich mit diesen neuen Bestimmungen vertraut zu machen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Damen und Herren Notare, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

DER DEPARTEMENTSVORSTEHER


Richard Gertschen

01.12.1987