

Lohnfortzahlungspflicht bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit

DIE ARBEITSPLATZBEZOGENE ARBEITSUNFÄHIGKEIT KANN SOWOHL ARBEITNEHMENDEN ALS AUCH ARBEITGEBENDEN KOPFZERBRECHEN UND UNANGENEHME ÜBERRASCHUNGEN BEREITEN. ES IST FÜR ARBEITGEBER UND ARBEITNEHMER DAHER EMPFEHLENSWERT, EINE GENÜGENDE VERSICHERUNGSDECKUNG ZU HABEN.

Problematik

Die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit ist ein relativ neues und immer häufiger auftretendes Phänomen: Eine

Person kann auf dem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr arbeiten, wobei sie auf einem anderen Arbeitsplatz vollumfänglich einsatzfähig wäre. Die Arbeitsunfähigkeit bezieht sich auf den konkreten Arbeitsplatz. Dies kann der Fall sein, wenn eine Arbeitnehmerin am Arbeitsplatz für längere Zeit mit einem psychisch belastenden Problem konfrontiert ist. Psychisch belastend können eine fortlaufende Streitigkeit, die Angst vor einer befürchteten Kündigung, Missverständnisse mit Arbeitskollegen oder eine mangelnde Arbeitsorganisation sein.



Luigi Lanzi

der Lohnfortzahlungspflicht relevanten Dienstjahr, dem verbleibenden Lohnfortzahlungsanspruch anzurechnen.

Alternativ zur gesetzlichen Lösung können Arbeitnehmende und Arbeitgebende eine *Vereinbarung* hinsichtlich des Abschlusses einer Krankentaggeldversicherung treffen. Dadurch verlagert und verhindert die Arbeitgeberin das Risiko einer Lohnfortzahlungspflicht. Die Vereinbarung muss entweder ausdrücklich den versicherten Lohn, die Leistungsdauer, die Finanzierung und die Wartefrist klar regeln oder diese müssen sich aus den Versicherungsunterlagen ergeben.

Die *Versicherungslösung* muss gleichwertig zur gesetzlichen Lösung sein.

Inhalt

Seite

Lohnfortzahlungspflicht bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit

1

In eigener Sache

2

Erbrechtsreform 2023: Pflichtteil, Herabsetzung, Nachlassplanung

3

Vollzug des Zürcher Mehrwertausgleichs

4

Wohneigentumsförderung (WEF): Keine Rückzahlungspflicht nach WEF-Vorbezug trotz späterer Vermietung

7

Traum einer Baumhütte der Tochter zerstört

8

Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebenden

Die gesetzliche Regelung sieht vor, dass die Arbeitgeberin bei nachgewiesener arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit für eine bestimmte Zeit weiterhin den Lohn zu zahlen hat. Für die Dauer und die Höhe der Lohnfortzahlungspflicht sind die von der Rechtsprechung entwickelten Skalen (Basler, Berner und Zürcher Skala) massgebend. Die Arbeitgeberin hat alle Absenzen aus gleich- oder verschiedenartigen Verhinderungsgründen im massgebenden für die Berechnung

Die Gleichwertigkeit setzt Nachfolgendes voraus: Max. 2-tägige Wartefrist, Versicherungsleistung von mindestens 80% des ausfallenden Lohnes, Leistungsdauer von 720 innert 900 aufeinanderfolgenden Tage und höchstens eine 50% Beteiligung der Arbeitnehmerin an der Bezahlung der Prämien.

Üblicherweise vereinbaren Arbeitgebende eine 30-tägige oder längere Wartefrist. In diesem Fall hat die Arbeitgeberin ab dem 3. Wartetag, bis zum Ende der vertraglichen Wartefrist und nach Abzug aller anderweitigen Abwesenheiten, Lohn im Umfang von 80% des Bruttolohnes als Nettobetrag zu bezahlen.

Direktes Forderungsrecht des Arbeitnehmenden gegenüber der Krankentaggeldversicherung

Der Arbeitnehmerin steht ein *direktes Forderungsrecht* gegenüber der Versicherung zu. Empfehlenswert ist daher, bei Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages, die Herausgabe einer Kopie aller relevanten Unterlagen von der Arbeitgeberin zu verlangen. Dies erleichtert die Durchsetzung des direkten Forderungsrechts erheblich. Im *Streitfall* zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmerin kommt es

vor, dass die Arbeitgeberin die Unterlagen nicht oder nur unvollständig herausgibt. Wenn die Arbeitnehmerin von Anfang an eine Kopie der relevanten Unterlagen hat, kann sie bei der Durchsetzung des direkten Forderungsrechts gegenüber der Versicherung erhebliche Zeit und Ressourcen sparen. Es kommt vor, dass die Herausgabe der Unterlagen durch die Versicherung dadurch erschwert wird, dass diese aus «Datenschutzgründen» die Herausgabe der relevanten Unterlagen verweigert. Es ist auch der Arbeitgeberin zu empfehlen, trotz des direkten Forderungsrechts, die Unterlagen betreffend die Krankentaggeldversicherung der Arbeitnehmerin herauszugeben, um unnötigen administrativen Aufwand zu vermeiden.

Falls die Versicherung aufgrund von Abklärungen zur Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin die Auszahlung der Tagelder verzögert, hat die Arbeitgeberin, ohne vertragliche Verpflichtungen, keine Vorschusspflicht zu leisten.

Die Leistungen der Versicherung ersetzen bei Gleichwertigkeit die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht und der Anspruch auf Lohn der Arbeitnehmerin geht im Umfang der erhaltenen Leis-

tungen unter. Falls die nicht freigestellte und tatsächlich arbeitsunfähige Arbeitnehmerin wieder arbeitsfähig ist, sich aber weiterhin aufgrund der gleichzeitig verbleibenden arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit weigert arbeiten zu gehen bzw. der Arbeitgeberin die Arbeitsleistung ausdrücklich anzubieten, verwirkt sie nach dem Grundsatz «keine Arbeit – kein Lohn» jeglichen Lohnanspruch.

Nach der Genesung: Angebot von Arbeitsleistung und Zuweisung anderer Arbeit

Wenn die Arbeitnehmerin nicht freigestellt ist, kann die Arbeitgeberin ihr eine andere Arbeit im selben personellen Umfeld oder dieselbe Arbeit in einem anderen personellen Umfeld zuweisen. Wenn die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit durch das Arbeitsumfeld verursacht worden ist, kann die Arbeitnehmerin bei entsprechender Arbeitsorganisation dieselbe oder eine andere von der Arbeitgeberin zugewiesene Arbeit ohne Kontakt zum problematischen Arbeitsumfeld ausführen und ist dazu auch verpflichtet. Der Lohnanspruch der Arbeitnehmerin lebt in diesem Fall wieder auf. ■

In eigener Sache

Es freut uns Ihnen mitteilen zu dürfen, dass Frau **Saara Eggenberger Stoll** die Berufsprüfung *Fachfrau im Finanz- und Rechnungswesen mit eidg. Fachausweis* erfolgreich abgeschlossen hat. In-

haber dieses Fachausweises verfügen über fundierte Kenntnisse in allen Bereichen des finanziellen und betrieblichen Rechnungswesens einer kleinen bis mittleren Unternehmung.

Humor

Der Anwalt liest den Verwandten den letzten Willen eines reichen Verstorbenen vor: «Und an Heinz, dem ich versprochen, ihn in meinem Testament zu erwähnen: Hallo Heinz, alter Knabe – einen herzlichen Gruss!»

Erbrechtsreform 2023: Pflichtteil, Herabsetzung, Nachlassplanung

DAS GELTENDE SCHWEIZERISCHE ERBRECHT BESTEHT IM WESENTLICHEN BEREITS SEIT MEHR ALS EINEM JAHRHUNDERT. AM 1. JANUAR 2023 WIRD DER ERSTE TEIL DES REVIDIERTEN ERBRECHTS IN KRAFT TRETEN, DESSEN KERNSTÜCK DIE ERHÖHUNG DER VERFÜGUNGSFREIHEIT DES ERBLASSERS IST. DAMIT SOLL DEM GESELLSCHAFTLICHEN WANDEL, INSBESONDERE DER ERHÖHTEN LEBENSERWARTUNG UND VIELFÄLTIGEREN FAMILIÄREN LEBENSFORMEN, BESSER RECHNUNG GETRAGEN WERDEN. NACHFOLGEND EIN KURZER ÜBERBLICK ÜBER DIE WICHTIGSTEN NEUERUNGEN.

Änderungen der Pflichtteile

Mittels Pflichtteilen werden Mindestanteile der Nachkommen, Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern oder Eltern (sofern keine Kinder vorhanden sind) geschützt. Nach geltendem Recht haben Nachkommen einen im internationalen Vergleich hohen Pflichtteil von 3/4 des gesetzlichen Erbteils (Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Künftig beträgt der Pflichtteil der Nachkommen nur noch die Hälfte. Die Höhe des Pflichtteils von Ehegatten bleibt unverändert (Hälfte des gesetzlichen Anspruchs). Der Pflichtteilsanspruch der Eltern entfällt gänzlich.

Mit der Reduktion bzw. dem Wegfall der Pflichtteile kann neu über mindestens die Hälfte des Nachlasses frei verfügt werden. Stiefkinder, Lebenspartner oder übrige nahestehende Personen können so deutlich stärker begünstigt werden. Mitzubedenken sind jedoch, insbesondere bei der Begünstigung von Nichtverwandten, allfällige je nach Kanton anfallende Erbschaftssteuern.

Verlust des Pflichtteils während eines Scheidungsverfahrens

Pflichtteilsansprüche zwischen den Ehegatten entfallen nach geltendem Recht erst bei Vorliegen eines rechtskräftigen Scheidungsurteils (Art. 120 Abs. 2 ZGB

und [noch] sinngemässe Anwendung bei eingetragener Partnerschaft). Für den Fall, dass ein Ehegatte während eines Scheidungsverfahrens stirbt, entfällt neu der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten, wenn das Verfahren auf gemeinsames Begehren eingeleitet oder fortgesetzt wurde oder eine Trennung bereits seit zwei Jahren besteht.

Zu beachten ist jedoch, dass die Ehegatten bei mangelnder ausschliessender letztwilliger Verfügung durch den Erblasser bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft der Scheidung das gesetzliche Erbrecht behalten.

Erhöhung der verfügbaren Quote bei Nutzniessung

Die Möglichkeit den überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner besserzustellen ist ein weit verbreitetes Anliegen. Die Bedeutung der Weitergabe von Familienvermögen an die Nachkommen ist gesellschaftlich aufgrund der höheren Lebenserwartung zunehmend weniger relevant. Das zeigt sich insbesondere auch in der Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen, weshalb auch die Nutzniessungsregelung an die neugefassten Pflichtteile der Nachkommen angepasst wurde.



Serdal Avsar-Bringolf

Nach geltendem Recht kann der überlebenden Ehefrau oder dem überlebenden Ehemann die Nutzniessung am ganzen den gemeinsamen Kindern zufallenden Teil der Erbschaft zugewendet werden. Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehepartner neben den Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbteils. Die Nachkommen erben dadurch das reine Eigentum an ihrem mit der Nutzniessung belasteten Erbteil. Neben dieser Nutzniessung kann zusätzlich noch die verfügbare Quote von einem Viertel des Nachlasses vermacht werden.

Neu soll der verfügbare Teil nicht mehr nur einen Viertel, sondern die Hälfte des Nachlasses betragen. Diese verfügbare Quote entspricht der ordentlichen Quote, wenn überlebende Ehegatten mit gemeinsamen Nachkom-

men teilen müssen. Demnach bestehen für Erblasser unabhängig davon, ob von der Möglichkeit der Nutzniessung Gebrauch gemacht wird oder nicht, dieselbe Testierfreiheit.

Klarstellung Herabsetzungsreihenfolge

Erhält eine pflichtteilsberechtigten Person nicht ihren Pflichtteil, steht den Erben bekanntlich die Möglichkeit der Herabsetzung offen. Das geltende Recht sieht im Wesentlichen lediglich vor, dass die späteren Zuwendungen vor den früheren herabgesetzt werden müssen (Art. 532 ZGB). Mit der Revision werden Unklarheiten der Reihenfolge der Herabsetzung bereinigt. Künftig ist vorgesehen, dass zunächst die Erwerbungen der gesetzlichen Erbfolge, anschliessend die Zuwendungen von Todes wegen und schliesslich die Zuwendungen unter Lebenden herabgesetzt werden.

Klarstellung überhäuftiger Vorschlagszuweisung durch Ehe- oder Vermögensvertrag

Stirbt eine verheiratete Person, erfolgt in einem ersten Schritt die güterrechtliche Auseinandersetzung. In einem zweiten Schritt wird der Nachlass geteilt. Unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung fällt die Hälfte des Wertes der Errungenschaft der verstorbenen Person (sog. Vorschlag) im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung an den überlebenden Ehepartner zu. Die übrige Hälfte fällt zusammen mit dem Wert des Eigenguts der verstorbenen Person in deren Nachlass. Abweichungen von dieser Regel, zur Erhöhung der finanziellen Sicherheit des überlebenden Ehegatten im Alter, sind durch Eheverträge (nicht aber durch Erbverträge) möglich. So kann bspw. vereinbart wer-

den, dass nur der Wert des Eigenguts in den Nachlass fällt.

Bisher umstritten war diesbezüglich die Frage, ob die überhäufige Vorschlagszuweisung durch Ehevertrag als Zuwendung unter Lebenden oder als Zuwendung von Todes wegen zu qualifizieren ist. Die Klärung dieser Frage war insofern wichtig, da diese für die Berechnung der Pflichtteile und die Reihenfolge der Herabsetzungen erhebliche Auswirkungen hat. Neu gilt, dass die Vorschlagszuweisung als Zuwendung unter Lebenden qualifiziert wird. Dabei wird die überhäufige Vorschlagszuweisung bei der Berechnung der Pflichtteile der überlebenden Personen nicht hinzugerechnet. Insgesamt dürfte es daher bereits heute angezeigt sein, bisher erstellte Testamente oder Erbverträge allenfalls zu überdenken und nötigenfalls in der geforderten Form anzupassen. ■

Vollzug des Zürcher Mehrwertausgleichs

PLANUNGSBEDINGTE VORTEILE BEI EINZONUNGEN KÖNNEN KÜNFTIG MEHRKOSTEN FÜR GRUNDSTÜCKBESITZERINNEN UND -BESITZER VERURSACHEN. SEIT DEM 1. JANUAR 2021 VERLANGT NUN AUCH ZÜRICH ALS LETZTER KANTON EINE MEHRWERTABGABE. ZUDEM HABEN DIE GEMEINDEN NEU DIE MÖGLICHKEIT BEI AUF- ODER UMZONUNGEN EINEN AUSGLEICH FESTZULEGEN. DIE VOM KANTON ZÜRICH FESTGELEGTE REGELUNGSDICHTE FÜR DEN MEHRWERTAUSGLEICH IST HOCH UND DÜRFTE KÜNFTIG AUCH DIE RECHTSPRECHUNG IN ANDEREN KANTONEN BEEINFLUSSEN.

Kanton Zürich als rechtliches Vorbild

Für Grundstückbesitzerinnen- und -besitzer sowie deren Bauherrenberaterinnen und -berater ist der Mehrwertausgleich schon länger ein Thema – denn

seine Höhe könnte vor allem bei grösseren Projekten künftig einen nicht zu unterschätzenden finanziellen Einfluss haben. Alle Kantone mit Ausnahme von Zürich hatten die vom Bund im Raum-

planungsgesetz (Artikel 5) geforderten Gesetze bereits geschaffen. Am 1. Januar 2021 sind schlussendlich auch das kantonale Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) sowie die Mehrwertausgleichsverord-



Christopher Tillman

nung (MAV) für den Kanton Zürich in Kraft getreten. Das Raumplanungsgesetz des Bundes verlangt erhebliche, planungsbedingte Vor- und Nachteile auszugleichen. Das Zürcher MAG bringt eine grössere Regelungsdichte mit sich: Es umfasst 29 Paragraphen samt zugehöriger Verordnung (MAV) mit 48 Paragraphen, sowie rund 30 Seiten Erläuterungen. Kein anderer Kanton regelt bereits auf Gesetzes- und Verordnungsstufe so vieles. Insgesamt ist es nicht vermessen von einem «Zürcher Finish» zu sprechen – unabhängig davon, ob man dies nun gut oder schlecht findet. Es ist davon auszugehen, dass die dichte Regelung im Kanton Zürich die Rechtsprechung in den anderen Deutschschweizer Kantonen beeinflussen wird. Mit dem Inkrafttreten des MAG endete im Kanton Zürich auch das bestehende formelle Einzonungsmoratorium, welches seit dem 1. Mai 2019 jegliche Einzonungen verbot (Art. 38a Abs. 5 RPG).

Grundprinzip des Mehrwertausgleichs

Beim Ausgleich von Planungsmehrwerten geht es beispielsweise um folgende Fälle: Wenn auf einer Industriebrache oder einem Acker Wohnungen gebaut werden dürfen, steigt der Wert des Grundstücks. Das MAG sieht vor, dass ein Teil dieses Mehrwerts über eine Abgabe in einen Fonds fliesst, aus dem unter anderem raumplanerische Massnahmen finanziert werden können. Das MAG unterscheidet zwischen einem kantonalen Mehrwertausgleich, der bei Einzonungen angewendet wird, und einem kommunalen Mehrwertausgleich, der bei Auf- und Umzonungen angewendet wird. Jede Gemeinde im Kanton Zürich hat zudem die Möglichkeit auf den Mehrwertausgleich

Die Anwendbarkeit des Mehrwertausgleichs dürfte weit weniger häufig vorkommen, als das im Vorfeld befürchtet wurde.

für solche Auf- und Umzonungen zu verzichten oder eine Mehrwertabgabe zu einem von der Gemeinde festzulegenden Satz zu erheben. Der kantonale Mehrwertausgleich ist anwendbar auf Planungsmaßnahmen, die nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des MAG und damit ab dem 1. Januar 2021 festgesetzt werden. Der kommunale Mehrwertausgleich ist anzuwenden, sobald er in der kommunalen Bau- und Zonenordnung festgesetzt und vom Kanton genehmigt ist.

Kantonaler und kommunaler Mehrwertausgleich

Bei einer *Einzonung* wird eine *kantonale Mehrwertabgabe von 20%* fällig. Diese fliesst in den *kantonalen Fonds*. Eine zusätzliche kommunale Mehrwertabgabe ist bei Einzonungen nicht zulässig. Wird beispielsweise ein landwirtschaftliches Grundstück eingezont, fällt dies unter den kantonalen Mehrwertausgleich. Entsprechend gehen 20% des Mehrwerts als Ausgleichsleistung an den kantonalen Fonds.

Bei einer *Auf- oder Umzonung* wiederum kann eine *kommunale Mehrwertabgabe von 0% bis zu 40%* fällig werden, sofern ein Grundstück die von der Gemeinde festgelegte Freifläche überschreitet. Das Geld aus der Abgabe fliesst in den *kommunalen Fonds*. Jede Gemeinde entscheidet selbst, ob ein kommunaler Mehrwertausgleich eingeführt werden soll oder nicht. Bereits über 42 Gemeinden haben der Zür-

cher Baudirektion die Vorprüfung ihrer Änderung der kommunalen Bau- und Zonenordnung (BZO) zur Einführung des kommunalen Mehrwertausgleichs eingereicht (Stand: Juni 2021). Eine GIS-Browserkarte des Kantons Zürich gibt Auskunft über den Stand der Dinge. Sie zeigt auch, welche Abgabebesätze und Freiflächengrössen die Gemeinden festgelegt haben. Der Abgabesatz wie auch die Freifläche müssen von jeder Gemeinde in der BZO festgehalten werden. *Beispiele:* Ein Grundstück in der Industrie- und Gewerbezone wird im Rahmen einer Umzonung zu einer Parzelle in einer Wohnzone mit Mehrfamilienhausnutzung. Oder ein Grundstück erfährt eine Aufzonung, da neu statt eines Einfamilienhauses eine höhere Nutzung mit Mehrfamilienhäusern möglich ist.

Wahlmöglichkeit für Gemeinden

Das MAG sieht eine Wahlmöglichkeit für die Gemeinden vor. Entscheidet sich eine Gemeinde für einen Mehrwertausgleich, muss sie sich über die Höhe des Abgabebesatzes von bis zu 40%, die Grösse der Freifläche und die Verwendung der Erträge einigen und in der BZO festlegen. Auch ein Verzicht auf den kommunalen Mehrwertausgleich muss explizit in der kommunalen BZO festgehalten werden. Der Entscheid dazu muss bis am 1. März 2025 gefällt werden. Nur wenn eine Gemeinde sich für eine Einführung des Mehrwertausgleichs entschieden hat, fliessen die Abgaben in den kommunalen Fonds und stehen anschliessend zur Verfügung um Massnahmen des Planungsrechtes zu finanzieren (namentlich Kosten aus der sog. materiellen Enteignung). Beitragsberechtigt sind überdies auch Massnahmen zur Gestaltung des öffentlichen Raumes, was strikte betrachtet sachfremd ist. Dies kann die

Gestaltung von Parks und Grünanlagen umfassen wie auch die «Verbesserung des Lokalklimas» oder das Erstellen von sozialen Infrastrukturen, wie beispielsweise soziale Treffpunkte oder ausser-schulische Einrichtungen.

Bemessung des Mehrwerts

Für den kommunalen Mehrwertausgleich stehen den Gemeinden zwei Steuerungsmöglichkeiten zur Verfügung: a) die Grösse der Freifläche und b) die Höhe des Abgabesatzes. Als Freifläche können die Gemeinden eine Freifläche zwischen 1'200 m² und 2'000 m² festlegen. Die Eigentümerschaft muss dann für Grundstücke die kleiner als diese Fläche sind keinen Mehrwertausgleich leisten. Dies allerdings nur, wenn der tatsächliche Mehrwert weniger als CHF 250'000.– beträgt. Ist dieser grösser, muss dennoch eine Abgabe bezahlt werden. Je kleiner die Freifläche gewählt wird, desto mehr Grundstücke werden vom Mehrwertausgleich umfasst. Beim Abgabesatz steht den Gemeinden eine Bandbreite zwischen 0% und 40% offen. Angewendet wird dieser auf den um CHF 100'000.– reduzierten Mehrwert. Je höher der Abgabesatz, desto mehr Mittel stehen somit für den kommunalen Ausgleich zur Verfügung. Innerhalb einer Gemeinde dürfen nur *ein Abgabesatz und eine Freifläche für das gesamte Gemeindegebiet* festgelegt werden.

Kommunale Gestaltungspläne

Das MAG gilt auch für Gestaltungspläne, wenn diese gegenüber der BZO zu einer Verbesserung der Nutzungsmöglichkeiten führen. Sie werden dann analog zu Aufzonungen behandelt (§ 1 lit. c MAG) und unterstehen dem kommunalen Mehrwertausgleich (§ 19 Abs. 1

MAG). Wird in der BZO für ein Gebiet lediglich eine Gestaltungsplanpflicht gemäss § 48 Abs. 3 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich (PBG) verankert, bewirkt dies noch keine Verbesserung der Nutzungsmöglichkeit und damit auch noch keinen Mehrwert. Erst wenn der Gestaltungsplan in Kraft tritt, wird die Mehrwertabgabe mit einer rekursfähigen Verfügung festgesetzt. Fällig zur Zahlung ist diese aber erst bei der tatsächlichen Überbauung und damit bei der *tatsächlichen Inanspruchnahme der grösseren Nutzungsmöglichkeit*.

Ermittlung des Mehrwerts

Doch wie läuft die Festsetzung des Mehrwerts ab? Zunächst wird *vor dem Zeitpunkt der Festsetzung der Planungsmassnahme* (z.B. Aufzonung) seitens der kantonalen oder kommunalen Vollzugsstellen eine *Mehrwertprognose* durch sog. Landpreismodelle ermittelt. Die Baudirektion des Kantons Zürich stellt hierfür den Vollzugsstellen eine computerbasierte Applikation zur Verfügung. Diese *online-Plattform* ermöglicht es, für jedes Grundstück im Kanton Zürich basierend auf hedonischen Landpreismodellen die Verkehrswerte ohne und mit Planungsmassnahme und somit den Mehrwert zu berechnen. Die *online-Plattform* ist so gestaltet, dass basierend auf zumeist öffentlich verfügbaren Daten (u.a. aus dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, dem sog. ÖREP-Kataster) den Vollzugsstellen ein Vorschlag für die wichtigsten Eigenschaften des betrachteten Grundstücks unterbreitet wird. Vor der Berechnung der Verkehrswerte können diese Vorschläge durch die Vollzugsstellen allerdings noch angepasst werden. Der Grundeigentümerin, dem Grundeigentümer oder der Baurechts-

nehmerschaft wird die *Prognose* für die Mehrwerte ihrer Grundstücke dann einzeln mitgeteilt. Diese können dazu *innerst Frist ein erstes Mal* Stellung nehmen (§ 11 Abs. 4 MAV).

Der Kanton hat einen Pool von Schätzern bestimmt für die Schätzung bezüglich Einzonungen.

Nach der *Festsetzung der Planungsmassnahme* (z.B. Umzonung) erfolgt die *voraussichtlich definitive Mehrwertermittlung* entweder mit den Landpreismodellen oder mit einer individuellen Schätzung (§ 12 ff. MAV). Als Grundsatz gilt, dass die Ermittlung anhand von Landpreismodellen erfolgt. Davon abgewichen wird nur, wenn besondere Gründe vorliegen und von der Grundeigentümerschaft oder von den Baurechtsnehmern eine individuelle Schätzung verlangt wird (§ 12 Abs. 2 MAV). Der *Kanton* hat dazu einen Pool von Schätzern bestimmt. Grundeigentümer können auf die Mehrwertermittlung durch Landpreismodelle verzichten und stattdessen eine individuelle Schätzung durch Bewerter aus diesem Pool verlangen. Allerdings tragen die Grundeigentümer dann die Kosten dafür und haben keinen Anspruch darauf zu bestimmen, wer die Schätzung durchführt. Der Kanton bestimmt dann einen Schätzer oder eine Schätzerin aus dem Pool.

Die Gemeinden sind für die Durchführung oder Veranlassung von individuellen Schätzungen bei Auf- und Umzonungen selbst zuständig. Nach der kantonalen Genehmigung der Planungsmassnahme können die Grundstückseigentümerinnen und Baurechtsnehmer

zum voraussichtlichen definitiven konkreten Mehrwert (somit nun ohne Prognosecharakter) ein zweites Mal Stellung nehmen (§ 16 MAV). Mit dem Inkrafttreten der betreffenden Planungsmassnahmen (z.B. Einzonung oder Aufzonung) setzt das Gemeinwesen die Mehrwertabgabe mit einer anfechtbaren Verfügung fest (§ 7 MAG, § 18 MAV). Zuständig für Rechtsmittel dagegen ist das Baurekursgericht des Kantons Zürich.

Fälligkeit der Mehrwertabgabe

Zu bezahlen ist die Mehrwertabgabe bei Einzonungen sowie Auf- und Umzonungen *erst bei der effektiven Überbauung*

des Grundstücks, sofern diese nicht als geringfügige bauliche Massnahme gilt. Fällig wird die Abgabe mit Rechnungsstellungsverfügung (§ 12 MAV). Diese ist beim Baurekursgericht anfechtbar. Bei *Einzonungen* erfolgt die Fälligkeit zusätzlich *auch bei einer Veräusserung* (§ 10 MAG, § 20 und 21 MAV). Nach Eingang der Zahlung meldet die Vollzugsstelle der Baudirektion oder der Gemeinde dem Grundbuchamt die Löschung der Grundbuchanmerkung und des allfälligen Grundpfandrechts an (§ 27 MAV).

Fazit: Zum MAG und zur MAV gibt es noch viele Unklarheiten und weitere werden dazukommen. Die Praxis und

Rechtsprechung ist deshalb auch hier gefordert. Aus Sicht von Grundstückseigentümerinnen und -eigentümern sowie ihren Bauherrenberaterinnen und Bauherrenberatern gibt es auch ein Stück weit Entwarnung: Vor allem aufgrund der sog. «Bagatellklauseln» und Schwellenwerte, welche eher relativ hoch angesetzt wurden, dürfte der Mehrwertausgleich weit weniger häufig zur Anwendung kommen, als das befürchtet wurde. Rechtsgrundlagen, Erläuterungen, Merkblätter und weitere Informationen zum Thema sind auf www.zh.ch/mehrwertausgleich zu finden. ■

Wohneigentumsförderung (WEF): Keine Rückzahlungspflicht nach WEF-Vorbezug trotz späterer Vermietung

PRÄJUDIZ DES BUNDESGERICHTS VOM 1. JULI 2021

Eine Frau hatte von der Pensionskasse (PK) zur Wohneigentumsförderung den Betrag von CHF 60'000.– zum Kauf einer selbst bewohnten 4,5-Zimmer-Wohnung vorbezogen (WEF-Vorbezug). Später zog sie zu ihrem Partner und vermietete die Wohnung als unbefristetes Mietverhältnis mit beidseitigem Kündigungsrecht. In der Folge klagte die PK gegen die Frau auf Rückzahlung des WEF-Vorbezuges, weil die Voraussetzung des ausschliesslichen Eigenbedarfs nicht mehr gegeben sei. Das Bundesgericht stellte nun fest, dass der WEF-Vorbezug zu Beginn zu Recht erfolgte, nachdem insbesondere der Eigenbedarf ausgewiesen war (Art. 30c Abs. 1 BVG). Um einen Vorbezug geltend machen

zu können, muss die versicherte Person das ihr gehörende Wohneigentum zu Wohnzwecken selbst nutzen. Die Verwendung für den Eigenbedarf ist zwar eine Voraussetzung für einen Vorbezug, der Wegfall dieser Voraussetzung führt hingegen nicht zu einer Rückzahlungspflicht hinsichtlich des ausbezahlten Betrags. Die dafür nötig gewordene umfassende Auslegung von Art. 30d BVG durch das Bundesgericht ergab, dass die Vermietung aufgrund eines Mietvertrages, der das Wohneigentum weder verändert noch belastet, wirtschaftlich nicht einer Veräusserung gleichkommt. Dies daher, weil die Mittel der beruflichen Vorsorge bei einer Vermietung gebunden bleiben. Die Frau kann nach Been-



Christopher Tillman

digung des Mietverhältnisses die Nutzung der Liegenschaft zum Eigenbedarf zurückerhalten. Sie musste somit trotz Vermietung ihrer Eigentumswohnung die PK-Gelder nicht zurückzahlen (BGer 9C_293/2020). ■

Traum einer Baumhütte der Tochter zerstört

GEMÄSS EINEM URTEIL DES BUNDESGERICHTS VOM 17. JULI 2019 MUSS AUF VERLANGEN EINER GEMEINDE IM KANTON BL EINE IN EINER RESERVEZONE AUSSERHALB DER BAUZONEN GEBAUTE BAUMHÜTTE, WELCHE EINE FLÄCHE VON RUND 2,5 M BIS 3 M HATTE, IM ZUGE EINES NACHTRÄGLICHEN BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN ENTFERNT WERDEN.

Verfasser: Christopher Tillman

Die Eltern eines Mädchens in Therwil BL sind bis vor das Bundesgericht gezogen, um ihrer Tochter eine Baumhütte zu bauen. Konkret ging es um eine ohne Baubewilligung gebaute Baumhütte wofür die Eltern der Tochter kein nachträgliches Baugesuchs einreichen wollten.

Das Bundesgericht hat nun die Sicht der kantonalen Behörde des Kantons BL bestätigt, wonach es für die Baumhütte und ihre Plattform eine Baubewilligung braucht. Die Eltern hatten für ihre Tochter eine Plattform mit einer Holzkonstruktion von rund 2,5 auf 3 Meter erstellt, worauf ihnen mit einem Baustopp unter Strafandrohung verboten wurde, weitere Arbeiten vorzunehmen. Diese Plattform sei nicht nur kurzfristig aufgestellt worden. Besonders im Winter sei sie weitherum sichtbar. Die

Eltern waren daher gehalten entweder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen oder die bereits gebauten Teile der Baumhütte zurückzubauen. Die Eltern taten aber weder das eine noch das andere, sondern beschritten den Rechtsweg und verlangten die Aufhebung des verfügten Baustopps.

Die Lausanner Richter kamen zum Schluss, dass in einer Reservezone auch für eine Plattform aus Holz in einem Baum die Vorschriften der Nichtbauzone gelten. Diese diene einer Freizeitaktivität, die keinen relevanten Bezug zu einer landwirtschaftlichen Nutzung aufweist. Die kantonalen Behörden haben daher zu Recht ein nachträgliches Baugesuch verlangt. Damit steht praktisch bereits fest, dass für die Baumhütte keine Baubewilligung wird erteilt werden können (BGer 1C_166/2019). ■

Lic.iur. Romeo Da Rugna
CAS IRP-HSG Civil Litigation
Fachanwalt SAV Familienrecht

Dr. Stefan Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann
Konsulent

Lic.iur.
Christopher Tillman LL.M.
CAS IRP-HSG Civil Litigation
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
CAS Bauversicherungsrecht

MLaw Luigi Lanzi

MLaw Serdal Avsar
Substitut

Forchstrasse 2 / Kreuzplatz

Postfach

8032 Zürich

Schweiz

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@legis-law.ch

Eingetragen
im Anwaltsregister