

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf

Aktuelles zum Stockwerk- eigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats

Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare
und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der
Universität Bern vom 25./26. Oktober 2017



Stämpfli Verlag

u^b

**UNIVERSITÄT
BERN**

**Aktuelles zum Stockwerkeigentum –
insbesondere aus der Sicht des Notariats**



Schriften INR

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
an der Universität Bern

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
an der Universität Bern

Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats

Weiterbildungstagung des Verbandes
bernischer Notare und des Instituts für
Notariatsrecht und Notarielle Praxis
an der Universität Bern
vom 25./26. Oktober 2017

Beiträge von
Prof. Dr. iur. Stephan Wolf/Dr. iur. Alexander Kernen
Prof. Dr. iur. Frédéric Krauskopf/MLaw Raphael Märki
Prof. Dr. iur. Amédéo Wermelinger
Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft,
vorgestellt durch Dr. iur. Beat Bräm



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2017
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-0534-7

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

E-Book ISBN 978-3-7272-0535-4

Judocu ISBN 978-3-0354-1487-5

printed in
switzerland



© Stämpfli Verlag AG Bern

Begründung von Stockwerkeigentum und nachträgliche Änderungen – insbesondere aus der Sicht des Notars

STEPHAN WOLF* / ALEXANDER KERNEN**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	4
I. Einleitung	7
II. Grundlagen	7
A. Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum an einem Grundstück	7
1. Qualifiziertes Miteigentum	7
2. Voraussetzungen an das Stammgrundstück	8
3. Horizontales, vertikales und kombiniertes Stockwerkeigentum	8
B. Gegenstand des Stockwerkeigentums	9
1. Allgemeines	9
2. Gemeinschaftliche Teile	10
3. Teile im Sonderrecht	11
a) Allgemeines	11
b) Die Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit von Räumen im Einzelnen	12
aa) Abgeschlossenheit	12
bb) Eigener Zugang	12
cc) Sonderfall Nebenräume (Art. 712b Abs. 1 i.f. ZGB)	12
4. Besondere Nutzungsrechte (reglementarische Sondernutzungsrechte)	13
III. Begründung von Stockwerkeigentum	14
A. Allgemeines	14
B. Der Begründungsakt	15
1. Allgemeines	15
2. Inhalt	16
a) Einleitende Bemerkung	16

* Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

** Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Bern.

b)	Der objektiv notwendige, insbesondere der von Art. 712e ZGB vorgeschriebene Inhalt.....	16
aa)	Allgemeines	16
bb)	Insbesondere die räumliche Ausscheidung der Stockwerkeinheiten	17
cc)	Insbesondere die Festsetzung der Wertquoten	20
c)	Der weitere, insbesondere der bedingt notwendige Inhalt.....	22
aa)	Allgemeines	22
bb)	Subjektiv wesentliche Punkte	23
cc)	Weitere beurkundungsbedürftige inhaltliche Elemente.....	23
dd)	Das Reglement der Stockwerkeigentümer	24
ee)	Hausordnung	25
ff)	Weitere Inhalte	25
d)	Besonderheiten bei der Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes.....	26
3.	Die verschiedenen Arten und Formen von Begründungsakten (Rechtsgründen) für Stockwerkeigentum.....	30
a)	Der Begründungsvertrag (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).....	30
aa)	Anwendungsfälle.....	30
bb)	Form	31
b)	Die Begründungserklärung (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).....	31
aa)	Anwendungsfälle.....	31
bb)	Form	33
c)	Verfügung von Todes wegen und Erbteilungsvertrag (Art. 712d Abs. 3 ZGB).....	33
aa)	Allgemeines und Anwendungsfälle	33
bb)	Formen	35
d)	Weitere Begründungsarten (Hinweis).....	36
IV.	Nachträgliche Änderungen von Stockwerkeigentum.....	37
A.	Allgemeines	37
B.	Anpassungen infolge Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse	38
1.	Abtretung von Räumen	38
2.	Grössenänderungen durch bauliche Massnahmen.....	40
3.	Tausch von Räumen.....	41
4.	Umwandlung von Sonderrecht in gemeinschaftliche Teile und umgekehrt.....	42
5.	Teilung und Vereinigung von Stockwerkeinheiten.....	43

6. Änderung und Übertragung reglementarischer Sondernutzungsrechte	44
7. Zweckänderung	46
V. Schluss	47

Literaturverzeichnis

- BESSON CHARLES, Questions pratiques relatives à la propriété par étages, ZBGR 47 (1966), S. 348 ff.
- BICHSEL MARTIN, Das Stockwerkeigentum aus der Sicht des praktisch tätigen Anwalts und Notars – ausgewählte Aspekte, in: Wolf Stephan/Eggel Martin (Hrsg.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 12./13. November 2015, INR 18, Bern 2016, S. 143 ff.
- BRÜCKNER CHRISTIAN, Grundstücksrecht, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars, Beiträge der Weiterbildungstagung der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 13. September 2005 in Lausanne und vom 28. September 2005 in Zürich, Zürich 2006, S. 109 ff.
- BRÜCKNER CHRISTIAN/KUSTER MATHIAS, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für den Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2016
- EGGEL MARTIN, Mangelnde Vorhersehbarkeit?, Bemerkungen zur Revisionsbedürftigkeit des Stockwerkeigentumsrechts aus Sicht der neueren Rechtsgeschichte, in: Wolf Stephan/Eggel Martin (Hrsg.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 12./13. November 2015, INR 18, Bern 2016, S. 1 ff.
- FRIEDRICH HANS-PETER, Praktische Fragen im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum, ZBGR 47 (1966), S. 321 ff.
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK-AUTOR)
- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung (Stand: 01. Juni 2017), abrufbar unter http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/direktion/organisation/gba/handbuch.assetref/dam/documents/JGK/GBA/de/GBA_Handbuch_de.pdf (zit. Handbuch JGK)
- LIVER PETER, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, ZBGR 35 (1954), S. 3 ff.
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigen-

- tum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988 (zit. BK-MEIER-HAYOZ/REY)
- MOOSER MICHEL, Le notaire et le règlement conventionnel de la crise, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, Tagung vom 25. November 2014 in Luzern, Bern 2014, S. 103 ff. (zit. MOOSER, notaire)
- MOOSER MICHEL, Les actes authentiques dans le domaine de la propriété par étages, in: Foex Bénédic (éditeur), La propriété par étages aujourd’hui, Une alerte cinquantaine, Genève/Zürich/Bâle 2016, S. 33 ff. (zit. MOOSER, actes)
- MOOSER MICHEL, Les locaux annexes distincts, in: Bohnet François/Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2015, Basel 2015, S. 163 ff. (zit. MOOSER, locaux)
- NEF URS, Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, ZBGR 82 (2001), S. 1 ff.
- PFÄFFLI ROLAND/EGGERMANN KARINA, Änderungen beim Stockwerkeigentum, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012, Jusletter vom 27. Mai 2013
- PFÄFFLI ROLAND/OSWALD MICHELLE, Reglementarisches Sondernutzungsrecht beim Stockwerkeigentum, Anwaltsrevue 2016, S. 480 ff.
- REY HEINZ/MAETZKE LUKAS, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009
- RUEDIN JEAN, La propriété par étages et le registre foncier, ZBGR 46 (1965), S. 1 ff.
- SCHMID FRITZ, Die Begründung von Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1972
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017
- SCHMID MEYER DIEL TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Ausgewählte Aspekte, Diss. Luzern 2015
- Verband bernischer Notare, Musterurkunden, Bern 1981 ff., mit alljährlichen Nachführungen (zit. Musterurkunde VbN)
- WEBER ROLF H., Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum, Zu den Grenzen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit am Beispiel der Stockwerkeigentümergeinschaft, ZBGR 60 (1979), S. 144 ff.
- WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum – Kommentar der Artikel 712a bis 712t des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. SVIT-WERMELINGER)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum de lege ferenda, in: Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (Hrsg.),

- Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Bern 2012, S. 187 ff. (zit. WERMELINGER, de lege ferenda)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Teilband IV 1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Zürich/Basel/Genf 2010 (zit. ZK-WERMELINGER)
- WERMELINGER AMÉDÉO/STOLL HANSJÖRG, Sonderfragen beim Erwerb von Stockwerkeigentum, in: Schmid Jürg (Hrsg.), Der Grundstückskauf, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009 in Zürich und Lausanne, Zürich 2010, S. 313 ff.
- WOLF STEPHAN/EGGEL MARTIN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014 (zit. BK-WOLF bzw. BK-WOLF/EGGEL)
- WOLF STEPHAN/EGGEL MARTIN, Symposium 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum – eine Synthese, in: Wolf Stephan/Eggel Martin (Hrsg.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 12./13. November 2015, INR 18, Bern 2016, S. 177 ff.
- WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Band IV/1, Basel 2012 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/1)
- WOLF STEPHAN/MANGISCH JONAS, Stockwerkeigentum in der Schweiz, in: Wolf Stephan/Eggel Martin (Hrsg.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 12./13. November 2015, INR 18, Bern 2016, S. 33 ff.
- WOLF STEPHAN/PFAMMATTER ARON (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), Bern 2017 (zit. SHK-AUTOR)

I. Einleitung

Die Bestimmungen von Art. 712a–712t ZGB über das Stockwerkeigentum sind auf den 1. Januar 1965 – mithin erst gut fünfzig Jahre nach dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilrechtskodifikation – in das ZGB aufgenommen worden¹. Seither sind wiederum mehr als fünfzig Jahre vergangen, wobei die Regelung grundsätzlich unverändert geblieben ist. Einzig auf 1. Januar 2001 (Art. 712l Abs. 2 ZGB), 1. Januar 2011 (Art. 712c Abs. 3 ZGB) und – anlässlich der Revision des Immobiliarsachenrechts – auf 1. Januar 2012 (Art. 712e, 712f, 712g ZGB) ist das Recht des Stockwerkeigentums minimalen oder jedenfalls eher geringfügigen Revisionen unterzogen worden².

Im vorliegenden Beitrag wird vorerst in der gebotenen Kürze auf die Grundlagen des Stockwerkeigentums eingegangen³. Der anschliessende Hauptteil befasst sich mit der Begründung von Stockwerkeigentum⁴ und den nachträglichen Änderungen⁵. Beendet wird der Beitrag durch Schlussbemerkungen⁶.

II. Grundlagen

A. Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum an einem Grundstück

1. Qualifiziertes Miteigentum

Nach der gesetzlichen Umschreibung ist Stockwerkeigentum der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der den Miteigentümern das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Es handelt sich somit um *eine besonders ausgestaltete, qualifizierte Art des Miteigentums* (Art. 646–651a ZGB)⁷. Weil

¹ Vgl. Bundesgesetz über die Änderung des Vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum vom 19. Dezember 1963, BBl 1963 II 1448 ff.

² Zum Ganzen schon WOLF/MANGISCH, S. 40. Zur Entwicklung des Stockwerkeigentums und besonders auch zur Frage der Revisionsbedürftigkeit aus rechts-historischer Sicht siehe EGDEL, passim.

³ II. sogleich.

⁴ III. hienach.

⁵ IV. hienach.

⁶ V. hienach.

⁷ Vgl. hierzu und zu den Unterschieden zwischen Miteigentum und Stockwerkeigentum – namentlich in Bezug auf die Rechtsgrundlage, die Bezugsobjekte, das Sonderrecht, die Organisation der Gemeinschaft, die Aufhebungsklage, das Vorkaufsrecht oder die Eröffnung eines eigenen Grundbuchblatts – ZK-WERMELINGER, N. 72 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 3 ff. zu Art. 712a

der Stockwerkeigentümer nach dem Modell des ZGB nicht über Alleineigentum am Stockwerk, sondern über einen qualifizierten Miteigentumsanteil am ganzen Grundstück verfügt – mithin das Akzessionsprinzip nicht durchbrochen wird –, liegt *unechtes (uneigentliches) Stockwerkeigentum* vor⁸.

2. *Voraussetzungen an das Stammgrundstück*

Stockwerkeigentum kann nur an Grundstücken begründet werden. Als Stammgrundstück kommt jedoch – entgegen dem diesbezüglich zu weiten Wortlaut von Art. 712a Abs. 1 ZGB – nicht jedes Grundstück im Sinne von Art. 655 ZGB in Betracht, sondern nur eine *Liegenschaft* sowie ein *selbständiges und dauerndes Baurecht an einer Liegenschaft*; an einem Bergwerk und einem Miteigentums- oder Stockwerkeigentumsanteil kann dagegen kein Stockwerkeigentum begründet werden⁹. Weiter muss das als Grundlage für Stockwerkeigentum dienende Stammgrundstück eine Baute aufnehmen können, die *mindestens zwei Räume* enthält, welche je eine wirtschaftliche Einheit bilden, in sich abgeschlossen sind und über einen eigenen Zugang verfügen (Art. 712b Abs. 1 ZGB)¹⁰.

3. *Horizontales, vertikales und kombiniertes Stockwerkeigentum*

In der klassischen – und vom Gesetzgeber ursprünglich anvisierten – Erscheinungsart des Stockwerkeigentums wird das Gebäude auf dem Grundstück *horizontal* in Einheiten aufgeteilt. Stockwerkeigentum kann jedoch auch *vertikal* oder *kombiniert* in beiden Arten ausgestaltet werden: Vertikales Stockwerkeigentum kommt namentlich in der Gestalt von Reiheneinfamilienhäusern vor, kombiniertes Stockwerkeigentum etwa dann, wenn mehrere Mehrfamilienhäuser auf einem Grundstück stehen¹¹.

Für derartige Konstellationen von vertikalem und kombiniertem Stockwerkeigentum passt die gesetzliche – auf das horizontale Stockwerkeigentum ausgerichtete – Regelung nicht mehr immer. So fragt sich beim *vertikalen*

ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 36 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

⁸ Näher zum Ganzen auch WOLF/MANGISCH, S. 40 ff., m.H.

⁹ SVIT-WERMELINGER, N. 11 zu Art. 712a ZGB; ausführlich ZK-WERMELINGER, N. 92 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

¹⁰ ZK-WERMELINGER, N. 89 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB. Siehe dazu auch II.B.3.b.aa.–bb. hienach.

¹¹ Zu alledem ZK-WERMELINGER, N. 120 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

Stockwerkeigentum, ob und warum die Fassade eines Einfamilienhauses, dessen Eingang und Dach oder der Boden davor zwingend gemeinschaftlich i.S.v. Art. 712b Abs. 2 ZGB¹² sein sollen. Beim *kombinierten Stockwerkeigentum* bestehen nicht selten unterschiedliche Interessenlagen der verschiedenen Mehrfamilienhäuser. In dieser Variante ist deshalb namentlich zu prüfen, ob wirklich alle Beschlüsse durch die gesamte Stockwerkeigentümergeinschaft zu fassen sind und ob die Kosten gemeinschaftlicher Teile – etwa des Dachs – eines einzelnen Gebäudes von sämtlichen Stockwerkeigentümern getragen werden sollen. Zur Vereinfachung ist diesbezüglich allenfalls die Bildung von *Untergemeinschaften* für die einzelnen Gebäude in Erwägung zu ziehen; der Untergemeinschaft kann dadurch eine beschränkte selbständige Entscheidungskompetenz und mithin eine gewisse Teilautonomie innerhalb des Stockwerkeigentums zuerkannt werden^{13, 14}. Für die Notarin stellt es eine herausfordernde Aufgabe dar, die rechtlich zur Verfügung stehenden Möglichkeiten optimal auf die modernen Stockwerkeigentumserscheinungsarten und die Interessenlage der Parteien abzustimmen¹⁵.

B. Gegenstand des Stockwerkeigentums¹⁶

1. Allgemeines

Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum¹⁷ setzt eine Trennung in *zweifacher Hinsicht* voraus. Erstens sind die einzelnen *Stockwerkeinheiten untereinander* abzugrenzen. Zweitens sind die *einzelnen Stockwerkeinheiten von den gemeinschaftlichen Teilen* zu unterscheiden^{18, 19}.

Die Abgrenzung der sonderrechtsfähigen von den zwingend gemeinschaftlichen Teilen erfolgt nach Art. 712b ZGB²⁰. Die Norm weist einen doppelten

¹² Vgl. zu den zwingend gemeinschaftlichen Teilen näher II.B.2. hienach.

¹³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 37 zu Art. 712a ZGB.

¹⁴ Zum Ganzen ZK-WERMELINGER, N. 120 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB. Siehe näher zu den Untergemeinschaften und den sich dabei stellenden Fragen BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 82 ff. zu Art. 712b ZGB, und ZK-WERMELINGER, N. 151 ff. zu Art. 712l ZGB.

¹⁵ Vgl. für ein anschauliches Beispiel aus der Sicht des Praktikers BICHSEL, S. 143 ff.

¹⁶ Dieser Abschnitt ist nahezu vollständig und wörtlich übernommen aus WOLF/MANGISCH, S. 44–48.

¹⁷ Dazu II.A.1. hievor.

¹⁸ REY/MAETZKE, N. 25.

¹⁹ Zur Umschreibung der Teile im Sonderrecht und der Sondernutzungsrechte wird häufig ein Aufteilungsplan erstellt; vgl. dazu mit Beispiel REY/MAETZKE, N. 105 ff. Siehe zum Aufteilungsplan auch III.B.2.a.bb. hienach.

²⁰ Vgl. REY/MAETZKE, N. 25; siehe weiter auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 4 zu Art. 712b ZGB.

Zweck auf: Erstens soll der einzelne Stockwerkeigentümer sein Sonderrecht möglichst ungestört ausüben können (bezweckt durch Abs. 1); zweitens sollen die Interessen aller Stockwerkeigentümer an der Erhaltung des Miteigentums und namentlich des Gebäudes in einem möglichst einwandfreien baulichen Zustand gewahrt bleiben (bezweckt durch Abs. 2)²¹.

Im Einzelnen lassen sich *gemeinschaftliche Teile*, Teile im *Sonderrecht* und *besondere Nutzungsrechte* (*reglementarische Sondernutzungsrechte*) unterscheiden. Darauf ist im Folgenden²² einzugehen.

2. *Gemeinschaftliche Teile*

Art. 712b Abs. 2 ZGB umschreibt die *zwingend gemeinschaftlichen Teile*. Diese können nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden²³. Art. 712b Abs. 2 ZGB umschreibt dabei nur den Mindestumfang der gemeinschaftlichen Teile.

Durch Vereinbarung können weitere Teile, die an sich sonderrechtsfähig wären, den gemeinschaftlichen Teilen zugewiesen werden (sog. *gewillkürte gemeinschaftliche Teile*; Art. 712b Abs. 3 ZGB)²⁴.

Innerhalb der gemeinschaftlichen Teile kann also unterschieden werden zwischen zwingend gemeinschaftlichen Teilen und gewillkürten gemeinschaftlichen Teilen.

Zwingend gemeinschaftliche Teile (Art. 712b Abs. 2 ZGB) sind²⁵:

- der Boden der Liegenschaft und das Baurecht, kraft dessen gegebenenfalls das Gebäude erstellt wird;
- die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind (sog. elementare Gebäudeteile; z.B. tragende Wände²⁶), oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen (z.B. Aussenverputz eines Gebäudes, Fenstersims²⁷);

²¹ REY/MAETZKE, N. 26; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 5 zu Art. 712b ZGB.

²² II.B.2.–4.

²³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023; vgl. auch REY/MAETZKE, N. 27.

²⁴ REY/MAETZKE, N. 27. Ausführlich ZK-WERMELINGER, N. 174 ff. zu Art. 712b ZGB.

²⁵ Zum Folgenden insgesamt REY/MAETZKE, N. 28 ff.; weiter SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023. Zum Ganzen auch BSK-BÖSCH, N. 12 zu Art. 712b ZGB, m.w.H.; ausführlich: BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 8 ff. zu Art. 712b ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 114 ff. zu Art. 712b ZGB.

²⁶ Dazu BGer 5A_709/2010 vom 1. März 2011, E. 4.

²⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 21 zu Art. 712b ZGB. Dabei kann insbesondere die Qualifikation der Fenster, Balkone, Veranden, Loggien und Dachterrassen Schwierigkeiten bereiten; diese Objekte werden je nach kantonalem Gebrauch auch unterschied-

- Anlagen und Einrichtungen, die auch den anderen Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen (Dach²⁸, Zentralheizung, Treppenhaus, Leitungen [Strom-, Wasser-, Gas-, Fernsehleitung etc.] bis und mit den Abzweigungen zu den einzelnen Stockwerkeinheiten usw.).

Die Auslegung von Art. 712b Abs. 2 ZGB ist in Lehre und Rechtsprechung jedoch teilweise umstritten²⁹.

Gemäss Art. 712b Abs. 3 ZGB können die Stockwerkeigentümer sodann *weitere Teile* des Gebäudes, die das Gesetz nicht zwingend als gemeinschaftliche Teile bezeichnet, durch Rechtsgeschäft – im Begründungsakt oder in gleicher Form auch durch eine nachträgliche Vereinbarung der Stockwerkeigentümer – *für gemeinschaftlich erklären*³⁰. Ohne entsprechende Regelung gilt eine gesetzliche Vermutung zugunsten von Sonderrecht (Art. 712b Abs. 3 i.f. ZGB), sofern das Erfordernis der Abgeschlossenheit³¹ erfüllt ist³². Als Beispiele derartiger sog. gewillkürter gemeinschaftlicher Teile werden etwa eine Wohnung für den Hauswart oder Bastel-, Spiel- und Partyräume erwähnt³³.

3. Teile im Sonderrecht

a) Allgemeines

Allgemein vorauszusetzen für die Begründung von Sonderrecht sind Räume, die *in sich abgeschlossen* sind und einen *eigenen Zugang* haben (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Die beiden Erfordernisse verdeutlichen, dass die Stockwerkeinheit eine *wirtschaftliche Einheit* bilden muss³⁴. Allerdings ist eine Mehrheit von Räumen nicht vorgeschrieben, so dass auch eine Einzimmerwohnung

lich zugeordnet. Vgl. dazu ausführlicher REY/MAETZKE, N. 42 ff.; weiter auch die Hinweise in Fn. 29 hienach.

²⁸ BGE 130 III 450, 453 ff., betreffend einem Dachfenster.

²⁹ Kontrovers beantwortet wird namentlich die Frage der Sonderrechtsfähigkeit von Gebäudeteilen wie Fenstern, Loggien, Wintergärten und Balkone, so dass je nach Kanton gegebenenfalls eine unterschiedliche Anwendung des Gesetzes stattfindet. Dazu WERMELINGER, de lege ferenda, S. 191; ZK-WERMELINGER, N. 112 zu Art. 712b ZGB; vgl. auch schon Fn. 27 hievor.

³⁰ REY/MAETZKE, N. 61. Ausführlich zu den gewillkürten gemeinschaftlichen Teilen ZK-WERMELINGER, N. 174 ff. zu Art. 712b ZGB.

³¹ Zu diesem II.B.3.b.aa. hienach.

³² Zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1024.

³³ REY/MAETZKE, N. 64 ff. Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 43 zu Art. 712b ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 176 zu Art. 712b ZGB.

³⁴ Zum Ganzen REY/MAETZKE, N. 71 f.; weiter BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 45 f. zu Art. 712b ZGB; vgl. auch ZK-WERMELINGER, N. 34 zu Art. 712b ZGB.

eine Stockwerkeinheit bilden kann, so sie wirtschaftlich selbständig ist und einen eigenen Zugang hat³⁵.

b) Die Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit von Räumen im Einzelnen

aa) Abgeschlossenheit

Aus dem Erfordernis der Abgeschlossenheit (Art. 712b Abs. 1 ZGB)³⁶ folgt, dass Stockwerkeigentum nur an Räumen begründet werden kann (Raumeigenschaft) und die Stockwerkeinheit wirtschaftlich selbständig sein muss³⁷. Sonderrecht muss mithin stets *drei Dimensionen* aufweisen, also Boden, Dach bzw. Decke und Wände; zudem muss das Sonderrecht abschliessbar sein³⁸.

bb) Eigener Zugang

Neben der Abgeschlossenheit wird von Art. 712b Abs. 1 ZGB kumulativ das Vorhandensein eines eigenen Zuganges vorausgesetzt³⁹. Ein eigener Zugang ist dann gegeben, wenn die Stockwerkeigentumseinheit *von einem gemeinschaftlichen Teil aus betreten* werden kann; es darf dafür kein im Sonderrecht anderer Stockwerkeigentümer stehender Raum in Anspruch genommen werden⁴⁰.

cc) Sonderfall Nebenräume (Art. 712b Abs. 1 i.f. ZGB)

Nebenräume sind Räumlichkeiten, die zu einer Stockwerkeigentumseinheit bezüglich Funktion und Nutzung in einem Unterordnungsverhältnis stehen, wie etwa Mansarden, Keller-/Estrichabteile und Bastelräume⁴¹. Damit solche Nebenräume ebenfalls zu Sonderrecht zugewiesen werden können, sind die *Voraussetzungen* der Abgeschlossenheit und des eigenen Zuganges *weniger*

³⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 51 zu Art. 712b ZGB; REY/MAETZKE, N. 80.

³⁶ Ausführlich dazu BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 47 ff. zu Art. 712b ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 3, 6 und 35 ff. zu Art. 712b ZGB.

³⁷ REY/MAETZKE, N. 73. Vgl. auch BSK-BÖSCH, N. 4 zu Art. 712b ZGB.

³⁸ Zum Ganzen REY/MAETZKE, N. 74.

³⁹ REY/MAETZKE, N. 82; BSK-BÖSCH, N. 9 zu Art. 712b ZGB. Ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 61 ff. zu Art. 712b ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 3, 6 und 42 ff. zu Art. 712b ZGB.

⁴⁰ Vgl. REY/MAETZKE, N. 83; BSK-BÖSCH, N. 9 zu Art. 712b ZGB.

⁴¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 66 zu Art. 712b ZGB.

streng. So reicht einerseits eine solide räumliche Abgrenzung etwa mittels Drahtgitters oder Holzverschlags aus. Andererseits genügt es grundsätzlich, wenn der Nebenraum auch von einem anderen Sonderrechtsbereich aus zugänglich ist⁴².

4. *Besondere Nutzungsrechte (reglementarische Sondernutzungsrechte)*

Um besondere Nutzungsbedürfnisse eines einzelnen Stockwerkeigentümers an gemeinschaftlichen Teilen zu befriedigen, besteht die Möglichkeit, an bestimmten gemeinschaftlichen Flächen oder Gebäudeteilen ein *besonderes Nutzungsrecht* – durch entsprechende Ordnung im Reglement oder Ausfällen eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung – zu begründen, etwa hinsichtlich einer Dachterrasse, die wegen der dafür fehlenden Voraussetzungen nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden kann⁴³, oder auch an einem Autoabstellplatz oder einem Gartenanteil⁴⁴. Dogmatisch ist ein solches Sondernutzungsrecht kein dingliches, sondern ein obligatorisches Recht; durch seine Aufnahme in das Reglement der Stockwerkeigentümer kommt es den dinglichen Rechten aber nahe, weil es Wirkung auch gegenüber Rechtsnachfolgern entfaltet⁴⁵. Dem Berechtigten kann das reglementarische Sondernutzungsrecht zudem nicht ohne seine Zustimmung entzogen werden (Art. 712g Abs. 4 ZGB)⁴⁶.

⁴² Zum Ganzen näher REY/MAETZKE, N. 88. Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 66 zu Art. 712b ZGB; BSK-BÖSCH, N. 10 zu Art. 712b ZGB; zu Begriff und Voraussetzungen der Nebenräume auch MOOSER, locaux, S. 164 ff.

⁴³ BGer 5A_116/2011 vom 14. März 2011, E. 5. Vgl. für einen Anwendungsfall auch BGE 141 III 357 ff.

⁴⁴ Zum Ganzen ausführlicher REY/MAETZKE, N. 97. Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 44 zu Art. 712g ZGB; BSK-BÖSCH, N. 6 zu Art. 712g ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023.

⁴⁵ REY/MAETZKE, N. 98; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 46 zu Art. 712g ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 176 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

⁴⁶ Vgl. ausführlich zu Art. 712g Abs. 4 ZGB ZK-WERMELINGER, N. 172 ff. zu Art. 712g ZGB.

III. Begründung von Stockwerkeigentum

A. Allgemeines

Stockwerkeigentum wird durch *Eintragung im Grundbuch* begründet (Art. 712d Abs. 1 ZGB). Die Eintragung ist von konstitutiver, rechtsbegründender Bedeutung⁴⁷. Die Aufnahme von Stockwerkeigentum in das Grundbuch erfolgt durch Eintragung auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks in der Abteilung «Eigentum»; zudem wird für jede Stockwerkeinheit ein eigenes Hauptbuchblatt mit Beschreibung der Einheit eröffnet (Art. 23 Abs. 1 lit. b, Abs. 4 und 5 sowie Art. 97 GBV).

Die Eintragung im Grundbuch erfolgt im Anschluss an eine *Grundbuchanmeldung*. Diese bildet das Verfügungsgeschäft⁴⁸, welches seinerseits einen formell und materiell gültigen *Rechtsgrund* (causa, Verpflichtungsgeschäft) voraussetzt⁴⁹. Im Zusammenhang mit Stockwerkeigentum ist statt von Rechtsgrund(-geschäft) auch vom *Begründungsakt* die Rede (vgl. Art. 712b Abs. 3 ZGB, Marginalie zu Art. 712d ZGB, Art. 712e Abs. 1 ZGB)⁵⁰.

Als *Rechtsgrundaussweis* oder Begründungsakt von Stockwerkeigentum kommt im Einzelnen ein *Vertrag unter den Miteigentümern*⁵¹ oder eine *einseitige Erklärung*⁵² des Alleineigentümers bzw. des Baurechtinhabers infrage (Art. 712d Abs. 2 ZGB). Zudem sieht das Gesetz die Begründung von Stockwerkeigentum gestützt auf eine *Verfügung von Todes wegen*⁵³ oder einen *Erteilungsvertrag* vor (Art. 712d Abs. 3 ZGB).

Der Begründungsakt bedarf zu seiner Gültigkeit der *öffentlichen Beurkundung* oder in den besonderen Fällen der Verfügung von Todes wegen oder des Erteilungsvertrages der *im Erbrecht vorgeschriebenen Formen* (Art. 712d Abs. 3 ZGB).

⁴⁷ Statt vieler BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 21 zu Art. 712d ZGB.

⁴⁸ SVIT-WERMELINGER, N. 82 zu Art. 712d ZGB, m.w.H.

⁴⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712d N. 7; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1026 f.; vgl. auch WOLF/MANGISCH, S. 48.

⁵⁰ Zum Begründungsakt näher III.B. sogleich.

⁵¹ Dazu III.B.3.a. hienach.

⁵² III.B.3.b. hienach.

⁵³ III.B.3.c. hienach.

B. Der Begründungsakt

1. Allgemeines

Der Begründungsakt – oder Rechtsgrund – ist nichts anderes als *die für die Begründung von Stockwerkeigentum erforderliche Willenserklärung*, entsteht doch diese Eigentumsart grundsätzlich⁵⁴ nicht von Gesetzes wegen⁵⁵. Die Begründung von Stockwerkeigentum – erfolge sie durch Vertrag der Miteigentümer oder einseitige Erklärung des Eigentümers (Art. 712d Abs. 2 ZGB) oder aber durch Verfügung von Todes wegen oder Erbteilungsvertrag (Art. 712d Abs. 3 ZGB) – stellt somit die *Beurkundung einer Willenserklärung* dar. Das ergibt sich namentlich auch aus Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB, wonach die Eintragung im Grundbuch verlangt werden kann «auf Grund eines Vertrages der Miteigentümer» oder «einer Erklärung des Eigentümers»⁵⁶.

Im Einzelnen kommt als Begründungsakt oder Rechtsgrundaussweis für Stockwerkeigentum – wie soeben bereits angesprochen – ein *Vertrag unter den Miteigentümern* (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) oder eine *einseitige Erklärung des Alleineigentümers bzw. des Baurechtinhabers* (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) infrage (Art. 712d Abs. 2 ZGB). Zudem sieht das Gesetz die Begründung von Stockwerkeigentum gestützt auf eine *Verfügung von Todes wegen* oder einen *Erbteilungsvertrag* vor (Art. 712d Abs. 3 ZGB).

Der Begründungsakt bedarf zu seiner Gültigkeit der *öffentlichen Beurkundung* oder in den besonderen Fällen der Verfügung von Todes wegen oder des Erbteilungsvertrages der *im Erbrecht vorgeschriebenen Formen* (Art. 712d Abs. 3 ZGB).

Im Folgenden ist näher auf den für die Urkundspersonen im Vordergrund stehenden Begründungsakt oder Rechtsgrund für Stockwerkeigentum einzugehen. Zunächst darzustellen ist sein *Inhalt*⁵⁷. Anschliessend werden die verschiedenen *Arten und Formen* von Begründungsakten mit ihren jeweiligen Anwendungsfällen behandelt⁵⁸.

⁵⁴ Nur ganz ausnahmsweise, nämlich übergangsrechtlich, entsteht aus altrechtlichem Stockwerkeigentum von Gesetzes wegen Stockwerkeigentum; vgl. ZK-WERMELINGER, N. 38 zu Art. 712d ZGB.

⁵⁵ ZK-WERMELINGER, N. 44 zu Art. 712d ZGB.

⁵⁶ MOOSER, *actes*, n. 19.

⁵⁷ III.B.2.

⁵⁸ III.B.3.

2. *Inhalt*

a) **Einleitende Bemerkung**

Der Inhalt des Begründungsaktes für Stockwerkeigentum lässt sich gliedern in einen objektiv notwendigen Inhalt, wie er insbesondere von Art. 712e ZGB vorgeschrieben wird⁵⁹, und einen weiteren, insbesondere bedingt notwendigen Inhalt^{60, 61}. Inhaltlich bestehen sodann Besonderheiten bei der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes⁶².

b) **Der objektiv notwendige, insbesondere der von Art. 712e ZGB vorgeschriebene Inhalt**

aa) Allgemeines

Allgemein objektiv – und damit zwingend – notwendige Elemente der öffentlichen Urkunde sind die Angaben zu der bzw. den das Stockwerkeigentum *begründenden Person(en)* (vgl. Art. 712d Abs. 2 ZGB), die *Bezeichnung des betreffenden (Stamm-)Grundstücks* und die *Erklärung des Willens, Stockwerkeigentum zu begründen*⁶³. Art. 712e Abs. 1 ZGB verlangt sodann als weitere objektive essentialia die *Angabe der räumlichen Ausscheidung* der einzelnen Stockwerkeinheiten⁶⁴ und die *Festsetzung der Wertquoten*^{65, 66}. Hinzu kommen die *Bezeichnung der zu begründenden Stockwerkeinheiten* sowie gegebenenfalls *weitere (spezial-)gesetzlich verlangte Angaben*, etwa nach dem BGG, dem BewG und dem kantonalen Steuerrecht⁶⁷ oder neuerdings auch nach dem ZWG⁶⁸.

⁵⁹ Dazu III.B.2.b. sogleich.

⁶⁰ Dazu III.B.2.c. hienach.

⁶¹ Siehe zur Unterscheidung inhaltlich unbedingt notwendiger und bedingt notwendiger Elemente auch WOLF/MANGISCH, S. 49, m.w.H.

⁶² Dazu III.B.2.d. hienach.

⁶³ ZK-WERMELINGER, N. 48 zu Art. 712d ZGB; MOOSER, n. 32; je m.w.H.

⁶⁴ Dazu näher III.B.2.b.bb. sogleich.

⁶⁵ Dazu III.B.2.b.cc. hienach.

⁶⁶ Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 71 zu Art. 712d ZGB; FRIEDRICH, S. 323.

⁶⁷ Näher ZK-WERMELINGER, N. 48 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 29 ff. zu Art. 712d ZGB.

⁶⁸ Bei der Begründung von Stockwerkeigentum in einer Zweitwohnungsgemeinde ist eine Bereinigung der bestehenden Anmerkungen vorzunehmen; vgl. SHK-WOLF/NUSPLIGER, N. 58 der Einleitung ZWG, und SHK-PFAMMATTER, N. 58 zu Art. 7 ZWG. Für den Kanton Bern besteht dafür eine Wegleitung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion vom 15. Januar 2016, Grundbuchliche Übertragung von Anmerkungen («Erstwohnung», «touristisch bewirtschaftete Wohnung»,

bb) Insbesondere die räumliche Ausscheidung der Stockwerkeinheiten

Die von Art. 712e Abs. 1 ZGB verlangte Vornahme der räumlichen Ausscheidung der Stockwerkeinheiten im Begründungsakt wird durch Art. 68 Abs. 1 GBV konkretisiert. Danach müssen die *räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten* im Begründungsakt *klar und bestimmt angegeben* sein. Anzugeben ist somit namentlich die Lage der einzelnen Stockwerkeinheiten inklusive der Nebenräume, gegebenenfalls unter Beschreibung des Zwecks oder jedenfalls des Hauptzwecks des Sonderrechts⁶⁹. Die Angabe der Zweckbestimmung der Stockwerkeinheiten im Begründungsakt ist allerdings fakultativ, sie kann auch im Reglement erfolgen⁷⁰; angesichts der zentralen Bedeutung der Zweckbestimmung ist deren Erwähnung bereits im Begründungsakt sinnvoll⁷¹. Nicht nötig und nicht zu empfehlen ist demgegenüber die Umschreibung der internen Unterteilung und Einrichtungen der Stockwerkeinheit, denn diesbezüglich kann sich der Stockwerkeigentümer gestützt auf Art. 712a ZGB grundsätzlich frei einrichten⁷². Die von Art. 68 GBV verlangte Umschreibung soll es ermöglichen, die Abgrenzung der gemeinschaftlichen Teile von den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Einheiten vorzunehmen und nachzuweisen, dass die zum Sonderrecht gehörenden Räume i.S.v. Art. 712b Abs. 1 ZGB einen eigenen Zugang haben und in sich abgeschlossen sind⁷³.

Fehlen die nach Art. 68 Abs. 1 GBV verlangten Angaben, so setzt das Grundbuchamt eine Frist zur Beibringung eines von allen Eigentümern unterzeichneten *Aufteilungsplans* und nötigenfalls einer *amtlichen Bestätigung* nach kantonaler Vorschrift, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume ganze in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind (Art. 68 Abs. 2

«Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilsvorschriften») auf später begründete Stockwerkeigentumseinheiten/abparzellierte Grundstücke, abrufbar unter <http://www.bsiggk.be.ch/bsiggk-2010-web/bsiggk/fileDownload?documentId=731&LANGUAGE=de> (besucht am 2. September 2017).

⁶⁹ Vgl. Musterurkunde VbN Nr. 641, II.4., wo sich diesbezüglich die Beschreibungen «Wohnung», «Gewerberäume» und «Autoeinstellhalle» finden.

⁷⁰ ZK-WERMELINGER, N. 50 und 53 zu Art. 712a ZGB.

⁷¹ ZK-WERMELINGER, N. 178 zu Art. 712a ZGB.

⁷² MOOSER, actes, n. 34. Ebenso FRIEDRICH, S. 324 f., der empfiehlt, auf die Angabe der Anzahl Zimmer bei einer Wohn- oder Büroziwecken dienenden Stockwerkeinheit jedenfalls dort zu verzichten, wo sich in der Anzahl der Räume durch Unterteilung oder Zusammenfassungen Änderungen ergeben könnten; je mehr nicht notwendige Details in die Umschreibung aufgenommen würden, desto eher bestünde die Gefahr, dass sie nachträglich nicht mehr den Tatsachen entsprechen und auch nicht berichtigt werden. Weiter SVIT-WERMELINGER, N. 62 zu Art. 712d ZGB.

⁷³ MOOSER, actes, n. 34, m.w.H.

GBV)⁷⁴. Zwingend ein Aufteilungsplan ist sodann auch beizubringen bei der Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes (Art. 69 Abs. 1 GBV)⁷⁵. In der Praxis hat sich – obwohl von Bundesrechts wegen ausserhalb der eben erwähnten, von Art. 68 Abs. 2 und Art. 69 Abs. 1 GBV umschriebenen Fälle an sich nicht verlangt – *ganz allgemein die Einreichung eines Aufteilungsplans durchgesetzt*, dies aus Gründen der Rechtssicherheit und der Transparenz⁷⁶. Der Aufteilungsplan ermöglicht die unmittelbare zeichnerische Lokalisierung der Stockwerkeinheiten bzw. der Nebenräume, und er dient namentlich auch der Vermeidung von allzu komplizierten Umschreibungen sowohl im Begründungsakt als auch auf den einzelnen Grundbuchblättern⁷⁷. Sollte dies zur genauen Umschreibung der Stockwerkeinheiten notwendig sein, kann der Notar u.E. in allen Fällen – mithin auch dann, wenn die Einreichung an das Grundbuchamt nicht vorgeschrieben ist – von den Parteien die Beibringung eines Aufteilungsplans verlangen; dies ist aus der von der Urkundsperson zu beachtenden Wahrheitspflicht (für Bern Art. 34 NG), und besonders der darin mitenthaltenen Klarheitspflicht (Art. 34 Abs. 1 NG), abzuleiten⁷⁸.

Der Aufteilungsplan vermittelt ein *zeichnerisches Abbild* der zu *Sonderrecht* ausgeschiedenen und der *gemeinschaftlichen Teile* des Stammgrundstücks⁷⁹. Ebenso lassen sich damit *reglementarische Sondernutzungsrechte* darstellen⁸⁰. Im Gegensatz zu Dienstbarkeiten, wo ein Auszug aus dem Grundbuchplan verlangt wird (Art. 732 Abs. 2 ZGB, Art. 7 Abs. 1 VAV)⁸¹, kann der Aufteilungsplan auch durch einen Architekten oder den Eigentümer selbst ausgestellt werden⁸². In der Praxis werden häufig mehrere Grund- und allenfalls Aufrisspläne eingereicht, in denen die im Sonderrecht stehenden Räume regelmässig rot, die gemeinschaftlichen Teile grün und die reglementarischen

⁷⁴ Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 52 zu Art. 712d ZGB; weiter SVIT-WERMELINGER, N. 65 zu Art. 712d ZGB.

⁷⁵ Dazu näher III.B.2.d. hienach.

⁷⁶ ZK-WERMELINGER, N. 93 zu Art. 712d ZGB. Weiter SVIT-WERMELINGER, N. 59 zu Art. 712d ZGB, wonach Aufteilungspläne in der Praxis mittlerweile zum Standard geworden sind und sie regelmässig auch dann eingereicht werden, wenn das Stockwerkeigentum genügend präzise umschrieben wäre.

⁷⁷ Vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 52 zu Art. 712d ZGB. Weiter auch SVIT-WERMELINGER, N. 65 zu Art. 712d ZGB; Handbuch JGK, S. 28.

⁷⁸ Zutreffend MOOSER, *actes*, n. 35.

⁷⁹ NEF, S. 4; SVIT-WERMELINGER, N. 60 zu Art. 712d ZGB.

⁸⁰ Vgl. Musterurkunde VbN Nr. 641, II.2.

⁸¹ Nach BGE 138 III 742, 744 ff. genügt ein privater Plan nicht. Vgl. auch Handbuch JGK, S. 95 f.

⁸² SVIT-WERMELINGER, N. 63 zu Art. 712d ZGB; MOOSER, *actes*, n. 36.

Sondernutzungsrechte schwarz eingefärbt bzw. umrandet und nummeriert sind⁸³.

Bei der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang (auch) die interne Unterteilung von Stockwerkeinheiten eingezeichnet werden soll, ist – wie bereits erwähnt⁸⁴ – namentlich auch an spätere Abänderungen zu denken und deshalb entsprechende Zurückhaltung zu üben⁸⁵.

Zu beachten ist weiter die in Art. 712b Abs. 3 ZGB statuierte gesetzliche Vermutung, wonach die nicht zwingend gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums als Sonderrecht gelten, wenn sie nicht als gemeinschaftlich erklärt werden. Unter diesem Aspekt ist zu empfehlen, anlässlich der Begründung sämtliche Teile des Stockwerkeigentums – Sonderrecht, gemeinschaftliche Teile, Sondernutzungsrechte – im Aufteilungsplan klar zuzuweisen⁸⁶. Gegebenenfalls ist zudem zu erwägen, die gesetzliche Vermutung im Begründungsakt umzukehren⁸⁷. Die entsprechende Klausel kann etwa wie folgt lauten: «In Abweichung von Art. 712b Abs. 3 ZGB weisen wir nicht ausdrücklich gekennzeichnete Teilflächen der gemeinschaftlichen Berechtigung und Nutzung aller Stockwerkeigentümer zu».

Der Aufteilungsplan wird grundsätzlich nicht förmlich in den Begründungsakt integriert, sondern stellt eine Beilage zu diesem dar. Im Begründungsakt ist auf den Aufteilungsplan zu verweisen und dieser muss – als die Willenserklärungen der Parteien *ergänzende Beilage* – vom Beurkundungsverfahren abgedeckt sowie von den Parteien und dem Notar unterzeichnet werden^{88, 89}.

⁸³ Vgl. Musterurkunde VbN Nr. 641, II.2.

⁸⁴ Siehe vor Fn. 72 hievor.

⁸⁵ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 62 und 65a zu Art. 712d ZGB, mit Hinweis auf BGER 5C.264/2006 vom 30. März 2007, E. 4, in dem eine Verlegung einer gemeinschaftlichen Anlage vom einen Stockwerk in das andere als – nur mit Zustimmung aller Stockwerkeigentümer mögliche – Abänderung des Begründungsakts qualifiziert wurde, zumal dieser die genaue Lage der gemeinschaftlichen Anlage enthielt. Siehe dazu auch bereits FRIEDRICH, S. 324 f., 337 f. Näher zu den nachträglichen Änderungen IV. hienach.

⁸⁶ SVIT-WERMELINGER, N. 61 zu Art. 712d ZGB.

⁸⁷ BICHSEL, S. 149. Siehe anschaulich zu der sich aus der gesetzlichen Vermutung zugunsten des Sonderrechts ergebenden Problematik anhand BGER 5A_438/2012 vom 27. August 2012 PFÄFFLI/EGGERMANN, N. 24 f.

⁸⁸ Ebenso zum Ganzen MOOSER, *actes*, n. 36. Vgl. in diesem Sinne auch Musterurkunde VbN Nr. 641, II.3. Siehe weiter BSK-BÖSCH, N. 6 zu Art. 712d ZGB, m.H. auf BGE 119 II 212, der allerdings den Sonderfall der Erstellung von Stockwerkeigentum vor Errichtung des Gebäudes betrifft und nur die Frage der Erforderlichkeit der Unterschriften der Parteien bejaht.

⁸⁹ In der bernischen Notariatspraxis stellen Aufteilungspläne zu Stockwerkbegründungen an bestehenden Gebäuden nichtbeurkundungsbedürftige Beilagen dar, die üblicherweise in mehreren Doppeln mitbeurkundet und unterzeichnet werden; vgl. Musterurkunde VbN Nr. 15, S. 4, Ziff. 4.

Dies gilt auch unabhängig von einer kantonalen Norm, die solches ausdrücklich verlangen würde⁹⁰.

Der Aufteilungsplan nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil und geniesst auch nicht erhöhte Beweiskraft i.S.v. Art. 9 ZGB; er ist ein ergänzendes Mittel, das als *Auslegungshilfe*⁹¹ für den Begründungsakt dienen kann und dessen Tragweite zu präzisieren vermag⁹². Insgesamt trägt der Aufteilungsplan zur Klarheit der Eintragungen in das Grundbuch bei und dient damit letztlich der Rechtssicherheit⁹³.

cc) Insbesondere die Festsetzung der Wertquoten

Die Wertquote entspricht dem *Miteigentumsanteil, mit dem der einzelne Stockwerkeigentümer am ganzen (Stamm-)Grundstück beteiligt ist*⁹⁴. Art. 712e Abs. 1 ZGB spricht denn auch davon, dass im Begründungsakt der Anteil jedes Stockwerks am Wert der Liegenschaft oder des Baurechts in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner anzugeben ist. Die Gesetzesnorm wird konkretisiert in Art. 97 Abs. 2 lit. b GBV; danach umfasst der Eintrag von Stockwerkeigentum den Anteil (Wertquote) jeder Stockwerkeinheit, ausgedrückt in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner.

Die Wertquote stellt eine *abstrakte Verhältniszahl* dar, welche den Umfang der Rechtsposition des einzelnen Stockwerkeigentümers im Vergleich zu den anderen Personen, die am gemeinsamen Rechtsobjekt beteiligt sind, *arithmetisch ausdrückt*⁹⁵. Sie bezieht sich sowohl auf die Rechte als auch auf die Pflichten des Stockwerkeigentümers; im Einzelnen spielt die Wertquote etwa eine Rolle für die Bemessung der Stimmkraft bei der Beschlussfassung (Art. 712g Abs. 3 ZGB, weiter Art. 647b und 647d ZGB), die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten (Art. 712h Abs. 1 ZGB), die Verteilung von Erträgen aus gemeinschaftlichen Teilen, die Verteilung von Entschädigungen aus Teilverfügungen und aus dem Untergang des Stockwerkeigentums⁹⁶. Weiter ist die Wertquote von Bedeutung für die Feststellung der

⁹⁰ So MOOSER, *actes*, n. 36. Diesbezüglich a.M. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 111 zu Art. 712d ZGB, ZK-WERMELINGER, N. 97 zu Art. 712d ZGB und SVIT-WERMELINGER, N. 63 zu Art. 712d ZGB; nach diesen Autoren bestimmt das kantonale Recht, ob und gegebenenfalls durch wen der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist.

⁹¹ SVIT-WERMELINGER, N. 105 zu Art. 712d ZGB, m.w.H.

⁹² BGE 132 III 9, 13. Vgl. zur Rechtsnatur und der Wirkung des Aufteilungsplans auch SVIT-WERMELINGER, N. 70 ff. zu Art. 712d ZGB.

⁹³ Zum Ganzen MOOSER, *actes*, n. 35.

⁹⁴ FRIEDRICH, S. 338. Vgl. auch MOOSER, *actes*, n. 39, und aus der Rechtsprechung BGE 116 II 55, 60.

⁹⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 4 zu Art. 712e ZGB.

⁹⁶ Näher zum Ganzen SVIT-WERMELINGER, N. 15 ff. zu Art. 712e ZGB.

Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712p ZGB)⁹⁷, und sie kann auch etwa bei der Steuerveranlagung des Eigentümers herangezogen werden⁹⁸.

Für die *Festsetzung und Berechnung der Wertquoten* enthält das ZGB – mit Ausnahme des schon erwähnten Erfordernisses von Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner (Art. 712e Abs. 1 ZGB, Art. 97 Abs. 2 lit. b GBV) – keine Vorschriften (mehr)⁹⁹. Das Gesetz legt mithin keine Berechnungsmethode für die Wertquoten fest; vielmehr ist es Sache der Stockwerkeigentümer bzw. des oder der Begründer(s) von Stockwerkeigentum, die Wertquoten und die für deren Bemessung massgebenden Parameter zu bestimmen¹⁰⁰. Die Festsetzung der Wertquoten beruht grundsätzlich auf objektiven, wirtschaftlichen Kriterien; es können aber auch subjektive Kriterien gemäss der Einschätzung der Beteiligten berücksichtigt werden^{101, 102}.

Die Festlegung der Wertquoten wird regelmässig unter *Beizug eines Sachverständigen* – etwa eines Architekten oder Bauingenieurs – vorgenommen. In der Praxis bilden *Faktoren* für die Wertquotenfestsetzung namentlich die Grundfläche des Sonderrechts, die Grundfläche der Nebenräume und die Grundfläche der reglementarischen Sondernutzungsrechte¹⁰³. In der Regel werden diese Flächen alsdann einer Gewichtung unterzogen, etwa nach den Kriterien der Lage und der besonderen Situation (Parterre oder höher gelegen;

⁹⁷ BGE 116 II 55, 59.

⁹⁸ MOOSER, *actes*, n. 39.

⁹⁹ Vor der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Teilrevision des Sachenrechts war in aArt. 712e Abs. 1 ZGB noch vorgeschrieben, dass im Begründungsakt «der Anteil eines jeden Stockwerkes in Hundertsteln oder Tausendsteln des Wertes der Liegenschaft oder des Baurechts» angegeben werden müsse.

¹⁰⁰ ZK-WERMELINGER, N. 6 zu Art. 712e ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 23 zu Art. 712e ZGB; vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 19 zu Art. 712e ZGB. Aus der Rechtsprechung BGE 116 II 55, 60, wo ausgeführt wird, dass das Schweigen des Gesetzgebers angesichts der Bedeutung der Wertquote erstaunen mag.

¹⁰¹ BGE 127 III 142, 143 f.: «Le quote di valore così fissate determinano la misura della partecipazione di ogni unità alla proprietà (DTF 116 II 55 consid. 5; cfr. anche DTF 103 II 110 consid. 3a; MEIER HAYOZ/REY, *Commento bernese*, n. 4 all'art. 712e CC; REY, *Schweizerisches Stockwerkeigentum*, mit Beispiel «Reglement der Stockwerkeigentümer», n. 144 segg.) e possono dipendere, a seconda dei criteri scelti dai condomini, da fattori oggettivi, quali l'estensione delle superfici in uso esclusivo, uso delle parti comuni, ecc., e soggettivi, quali la vista, gli accessi, le immissioni, ecc. (sui vari aspetti cfr. MEIER-HAYOZ/REY, *op. cit.*, n. 20 segg. all'art. 712e CC; REY, *loc. cit.*)»

¹⁰² Vgl. auch MOOSER, *actes*, N. 40.

¹⁰³ Siehe aber kritisch hinsichtlich des Einbezugs reglementarischer Sondernutzungsrechte SVIT-WERMELINGER, N. 49 zu Art. 712e ZGB.

Besonnung; Strassen- oder Gartenseite)¹⁰⁴. Insgesamt besteht bei der Wahl der Kriterien zur Festlegung der Wertquoten ein grosser Ermessensspielraum¹⁰⁵. Dabei zu beachten sind aber auf jeden Fall die sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen – namentlich aus Art. 2 und Art. 27 ZGB – ergebenden Schranken sowie der Grundsatz der Gleichbehandlung. Demnach kann eine Wertquotenberechnung immer dann in Frage gestellt werden, wenn – kumulativ – zwei identische Situationen ungleich behandelt werden oder zwei ungleiche Situationen identisch behandelt werden, die Ungleichbehandlung von einer nicht unerheblichen Bedeutung ist und die Ungleichbehandlung sich nicht durch objektive Kriterien rechtfertigen lässt¹⁰⁶.

Im Hinblick auf spätere Korrekturen der Wertquoten – auch etwa eine bloss nachträgliche Berichtigung infolge einer irrtümlich unrichtigen Festsetzung der Wertquote – ist zu empfehlen, die bei der Festlegung herangezogenen Kriterien und deren Gewichtung *schriftlich festzuhalten*. Die Offenlegung kann im Begründungsvertrag oder in dessen Anhang erfolgen¹⁰⁷.

c) Der weitere, insbesondere der bedingt notwendige Inhalt

aa) Allgemeines

Über den objektiven, namentlich in Art. 712e ZGB umschriebenen Mindestinhalt des Begründungsaktes¹⁰⁸ hinaus bestehen je nach Situation *weitere inhaltliche Elemente*, die bei der Errichtung von Stockwerkeigentum ebenfalls zu berücksichtigen sind. Dabei geht es vor allem um den sog. *bedingt notwendigen Inhalt*, d.h. um Regelungen, welche für die Beteiligten nur dann verbindlich sind, wenn sie im Begründungsakt – oder allenfalls in einer späteren Vereinbarung – getroffen werden¹⁰⁹. Dazu gehören namentlich etwa die Schaffung weiterer gemeinschaftlicher Teile (vgl. Art. 712b Abs. 3 ZGB) sowie die anfängliche Begründung eines Vorkaufs- oder Einspracherechts (vgl. Art. 712c ZGB)^{110, 111}. Diese weiteren Inhalte bedürfen ihrerseits teilwei-

¹⁰⁴ So schon WOLF/MANGISCH, S. 49, Fn. 68; zum Ganzen ausführlicher und mit Beispielen REY/MAETZKE, N. 144 ff. Vgl. dazu weiter SVIT-WERMELINGER, N. 23 ff. zu Art. 712e ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 36 ff. zu Art. 712e ZGB.

¹⁰⁵ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 39 zu Art. 712e ZGB.

¹⁰⁶ Zu alledem ZK-WERMELINGER, N. 41 zu Art. 712e ZGB, m.w.H., namentlich auf BGE 131 III 459, 464 ff.

¹⁰⁷ NEF, S. 7; SVIT-WERMELINGER, N. 57 f. zu Art. 712e ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 46 zu Art. 712e ZGB.

¹⁰⁸ Dazu III.B.2.b. soeben.

¹⁰⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 72 zu Art. 712d ZGB; REY/MAETZKE, N. 121; FRIEDRICH, S. 323 f.

¹¹⁰ Zu diesen beiden Punkten näher III.B.2.c.cc.

se ebenfalls der Form der öffentlichen Beurkundung, teilweise sind sie dieser aber auch nicht unterstellt¹¹².

Im Einzelnen lassen sich unterscheiden:

bb) Subjektiv wesentliche Punkte

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind allgemein über die objektiv wesentlichen Punkte hinaus formbedürftig und damit öffentlich zu beurkunden auch all diejenigen *subjektiv wesentlichen Punkte, die ihrer Natur nach unmittelbar den Inhalt des Rechtsgeschäftes* – hier der Begründung von Stockwerkeigentum – *betreffen*¹¹³. Diesbezüglich zu denken wäre etwa an die bereits anfängliche Bestellung eines Verwalters (Art. 712q ZGB), wenn ein Begründer diese Bestellung zu einem wesentlichen Punkt der Errichtung von Stockwerkeigentum macht¹¹⁴.

cc) Weitere beurkundungsbedürftige inhaltliche Elemente

Im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum bedarf die *Vereinbarung verschiedener weiterer inhaltlicher Elemente* aufgrund anderer Normen als der allgemeinen Bestimmung des Art. 712e ZGB ebenfalls der öffentlichen Beurkundung. Dazu gehören namentlich¹¹⁵:

- die *Erklärung weiterer gemeinschaftlicher Teile*: An sich sonderrechtsfähige Gebäudeteile können im Begründungsakt und in gleicher Form auch durch nachträgliche Vereinbarung als gemeinschaftlich erklärt werden (Art. 712b Abs. 3 ZGB)¹¹⁶. Damit wird zugleich die Vermutung der Ausscheidung zu Sonderrecht beseitigt¹¹⁷. Zu gemeinschaftlichen Teilen erklärt werden können z.B. eine Hauswartwohnung, eine Garagenbox, ein Kellerabteil, ein Hallenbad, eine Sauna, ein Fitnessraum oder auch die Fenster der Stockwerkeinheiten¹¹⁸;

¹¹¹ So auch schon WOLF/MANGISCH, S. 49. Ausführlich zu bedingt notwendigen Vertragsinhalten ZK-WERMELINGER, N. 49 ff. zu Art. 712d ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 73 ff. zu Art. 712d ZGB; REY/MAETZKE, N. 122 ff.

¹¹² Vgl. MOOSER, *actes*, n. 41.

¹¹³ Vgl. im Zusammenhang mit dem Grundstückkaufvertrag BGE 113 II 402, 404, m.H. u.a. auf BGE 90 II 34, 37 f.

¹¹⁴ Siehe zum Ganzen MOOSER, *actes*, n. 42.

¹¹⁵ Zum Folgenden insgesamt auch MOOSER, *actes*, n. 44–48.

¹¹⁶ SVIT-WERMELINGER, N. 201 zu Art. 712b ZGB.

¹¹⁷ Dazu und zur Bedeutung der Umkehrung der gesetzlichen Vermutung aus Art. 712b Abs. 3 ZGB mit Formulierungsbeispiel bereits hievori III.B.2.b.bb., bei Fn. 87.

¹¹⁸ SVIT-WERMELINGER, N. 206 zu Art. 712b ZGB.

- die *Begründung oder Verlegung von beschränkten dinglichen Rechten unter Beteiligung des Stammgrundstücks*: Entsprechende Operationen sollten im Begründungsakt vorgenommen werden, um Schwierigkeiten einer späteren Errichtung und damit zusammenhängende Kosten zu vermeiden¹¹⁹. Zu denken ist etwa an die Begründung von Durchgangsrechten oder die Verlegung von Grundpfandrechten auf die Stockwerkeinheiten^{120, 121}.
- die *anfängliche Begründung eines Vorkaufsrechts* (Art. 712c Abs. 1 ZGB): Erfolgt die Begründung zugleich mit der Errichtung von Stockwerkeigentum, so hat sie im Begründungsakt und somit – in Abweichung von Art. 216 Abs. 3 OR – stets in der Form der öffentlichen Beurkundung zu erfolgen¹²². Wird das Vorkaufsrecht nachträglich begründet, so richtet sich die Form nach Art. 216 Abs. 3 OR; für das limitierte Vorkaufsrecht ist öffentliche Beurkundung erforderlich, für das nicht limitierte Vorkaufsrecht reicht einfache Schriftlichkeit aus¹²³;
- die *anfängliche Begründung eines Einspracherechts* (Art. 712c Abs. 2 ZGB), vor dessen Einführung allerdings ohne Vorliegen sehr gewichtiger und klarer Interessen abzuraten ist¹²⁴;
- allenfalls die *Beschränkung der Dauer*, während der das Stockwerkeigentumsverhältnis bestehen soll (vgl. Art. 712f Abs. 2 ZGB)¹²⁵.

dd) Das Reglement der Stockwerkeigentümer

Das *Reglement der Stockwerkeigentümer* – auch als «Reglement über die Benutzung und Verwaltung» (Art. 712g Abs. 3 ZGB), «Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft»¹²⁶, «Benutzungs- und Verwaltungsreglement». «Stockwerkeigentumsreglement» usw. bezeichnet¹²⁷ – wird regelmässig im Begründungsakt erwähnt, vom Eigentümer unterzeichnet und als Beilage zur öffentlichen Urkunde über die Begründung von Stockwerkeigentum genommen. Ebenso wird im Begründungsakt ein Antrag auf Anmerkung

¹¹⁹ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 53 zu Art. 712d ZGB.

¹²⁰ MOOSER, actes, n. 45.

¹²¹ Zur Frage, ob und in welcher Form dinglich Berechtigte bei Verlegungen von beschränkten dinglichen Rechten vom Stammgrundstück auf Stockwerkeinheiten zustimmen müssen, siehe Handbuch JGK, S. 25.

¹²² MOOSER, actes, n. 46.

¹²³ ZK-WERMELINGER, N. 19 f. zu Art. 712c ZGB.

¹²⁴ ZK-WERMELINGER, N. 59 zu Art. 712c ZGB.

¹²⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 76 zu Art. 712d ZGB; BSK-BÖSCH, N. 3 zu Art. 712d ZGB.

¹²⁶ So Musterurkunde VbN Nr. 642.

¹²⁷ Zur Terminologie ZK-WERMELINGER, N. 94 zu Art. 712g ZGB, m.w.H.

des Reglements im Grundbuch (vgl. Art. 712g Abs. 3 ZGB und Art. 54 Abs. 1 GBV) gestellt¹²⁸.

Das Reglement muss immer *mindestens schriftlich* vorliegen¹²⁹. Es braucht somit – unabhängig davon, ob es in Anwendung von Art. 712g Abs. 2 oder 3 ZGB erlassen wird – nicht durch die Form der öffentlichen Urkunde abgedeckt zu werden. Denn Art. 712g Abs. 2 ZGB hält – im Unterschied zu Art. 712c Abs. 1 oder 2 ZGB – fest, dass die Bestimmungen über das Miteigentum durch eine andere Ordnung ersetzt werden können, sei es im Begründungsakt oder mit einstimmigem Beschluss aller Stockwerkeigentümer, ohne zu verlangen, dass die zweite Variante nur nachträglich möglich wäre. Weiter ergibt sich aus Art. 712g Abs. 3 ZGB, dass das Reglement abgeändert werden kann, das auch dann, wenn es nicht im Begründungsvertrag enthalten ist. Schliesslich verlangt Art. 80 Abs. 3 GBV für das Reglement nur die Schriftform¹³⁰.

Im Einzelnen wird für das Reglement der Stockwerkeigentümer und dessen Inhalt auf die separate, in diesem Band abgedruckte Musterurkunde verwiesen¹³¹.

ee) Hausordnung

Die vorstehend für das Reglement der Stockwerkeigentümer angestellten Überlegungen¹³² gelten sinngemäss ebenso für eine allfällig zu erlassende *Hausordnung*¹³³. Für eine solche kann eine Anmerkung im Grundbuch nach Art. 649a Abs. 2 ZGB erfolgen¹³⁴.

ff) Weitere Inhalte

Weitere mögliche, von den Parteien im Rahmen der Begründung von Stockwerkeigentum getroffene Vereinbarungen bedürfen grundsätzlich – unter Vorbehalt der vorstehenden Ausführungen und insbesondere des Umstandes,

¹²⁸ Vgl. zu alledem Musterurkunde VbN Nr. 641, II.6.

¹²⁹ ZK-WERMELINGER, N. 108 zu Art. 712g ZGB. Im Einzelnen hängt die Form des Reglements stark von der Art und Weise seines Erlasses ab; dazu näher ZK-WERMELINGER, N. 103 ff. zu Art. 712g ZGB.

¹³⁰ Zum Ganzen MOOSER, *actes*, n. 49.

¹³¹ Siehe S. 91 ff.

¹³² III.B.2.c.dd. *soeben*.

¹³³ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 35 f. zu Art. 712d ZGB. Zur Hausordnung ausführlich ZK-WERMELINGER, N. 200 ff. zu Art. 712g ZGB.

¹³⁴ Dazu ZK-WERMELINGER, N. 218 f. zu Art. 712g ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 195 und 202c zu Art. 712g ZGB.

dass sie nicht einen subjektiv wesentlichen Punkt darstellen¹³⁵ – nicht der Einhaltung der Form der öffentlichen Beurkundung. Es handelt sich etwa um folgende Inhalte¹³⁶:

- Die Umschreibung der *Zweckbestimmung* des Grundstücks¹³⁷. Der Begründungsakt kann mithin die Zweckbestimmung des Stockwerkeigentums festlegen und dieses z.B. nur dem Wohnen widmen oder gewisse Nutzungsarten wie etwa lautes Gewerbe oder Industrie ausschliessen¹³⁸;
- die allfällige Bestellung eines Verwalters (Art. 712q ZGB);
- die Annahme einer Schiedsklausel¹³⁹.

d) **Besonderheiten bei der Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes**

Der Kauf einer Stockwerkeinheit bereits vor Beginn oder während der Erstellung des Gebäudes kommt in der Praxis häufig vor. Dieser sog. *Kauf ab Plan*¹⁴⁰ setzt seinerseits voraus, dass die Eintragung von Stockwerkeigentum zu einem Zeitpunkt stattfindet, in dem das Gebäude noch gar nicht oder jedenfalls noch nicht fertig erstellt ist. Die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes dürfte heute statistisch eher die Regel als die Ausnahme sein¹⁴¹. Obwohl dafür eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt und obwohl Art. 712b ZGB für Stockwerkeigentum begriffsnotwendig Räume und gemeinschaftliche Teile voraussetzt, ist die Möglichkeit der Erstellung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes dogmatisch zu bejahen und auch praktisch kaum ein grosses Problem¹⁴². Wenn nämlich die Grundbuchanmeldung des Begründungsaktes und die anschliessende Eintragung von Stockwerkeigentum für dessen Entstehung alleine schon konstitutiv

¹³⁵ Vgl. III.B.2.b. sowie c.bb. und cc. hievor.

¹³⁶ Zum Folgenden insgesamt MOOSER, *actes*, n. 50.

¹³⁷ Soll die Bestimmung des Zwecks gemäss Art. 68 GBV in die Beschreibung der Stockwerkeinheiten integriert werden, bedarf sie der öffentlichen Beurkundung; vgl. MOOSER, *actes*, n. 50.

¹³⁸ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 76 zu Art. 712a ZGB; BGer 5C.168/2003 vom 12. Februar 2003, E. 4.3 f. Näher zu den möglichen Arten der Nutzungsbeschränkungen im Stockwerkeigentum WERMELINGER/STOLL, S. 330 ff.

¹³⁹ Dazu ZK-WERMELINGER, N. 54 zu Art. 712d ZGB und N. 155 zu Art. 712g ZGB, wo die Aufnahme einer Schiedsgerichtsklausel im Reglement als eher fragwürdig bezeichnet wird.

¹⁴⁰ Zum Kauf einer Stockwerkeinheit ab Plan näher KRAUSKOPF/MÄRKI, in diesem Band, S. 49 ff. Ausführlich dazu auch SCHMID MEYER, *passim*.

¹⁴¹ Vgl. SCHMID MEYER, S. 10, mit Fn. 16. Zum Ganzen schon WOLF/MANGISCH, S. 51.

¹⁴² So die Beurteilung bei WOLF/EGGEL, S. 179 f., mit ergänzenden Ausführungen dazu, dass diesbezüglich bestehende Schwierigkeiten nicht primär im Stockwerkeigentumsrecht, sondern vielmehr im Kaufs- und Werksvertragsrecht anzusiedeln sind.

sind, kann es für die Begründung keine Rolle spielen, ob das aufzuteilende Gebäude bereits fertig erstellt ist oder ob dafür erst Baupläne vorhanden sind^{143, 144}. Möglich ist die Erstellung von Stockwerkeigentum sogar dann, wenn auf dem Grundstück noch ein Abbruchgebäude steht; ist das Abbruchgebäude allerdings selber in Stockwerkeigentum aufgeteilt, so muss dieses vorerst aufgehoben werden, bevor die Eintragung der Begründung von Stockwerkeigentum für den geplanten Neubau im Grundbuch erfolgen kann¹⁴⁵. Die Begründung und der Verkauf von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes bieten sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer gewisse Vorteile, sie sind aber auch mit einigen Risiken verbunden^{146, 147}.

Für die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes enthält Art. 69 GBV eine *besondere Regelung*¹⁴⁸. Demnach kann die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes nur dann verlangt werden, wenn mit der Anmeldung der *Aufteilungsplan* eingereicht wird (Art. 69 Abs. 1 ZGB). Die Einreichung des Aufteilungsplans ist somit in dieser Situation obligatorisch¹⁴⁹. Praktisch wird das Stockwerkeigentum frühestens dann begründet werden, wenn die Baubewilligung erteilt und die Baupläne von der Behörde genehmigt worden sind¹⁵⁰. Einzureichen ist ein «Projektplan», der den Willen des Eigentümers wiedergibt, das Gebäude zu errichten so, wie es im Plan angegeben wird¹⁵¹. Der Plan muss materiell einen *Teil des Begründungsaktes* bilden¹⁵². Das Grundbuchamt trägt in der Folge auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Blättern der Stockwerke von Amtes wegen die *Anmerkung* «Begründung des StWE vor der Erstellung des Gebäudes» ein (Art. 69 Abs. 2 GBV).

Innert dreier Monate nach der Bauausführung müssen die Stockwerkeigentümer und der Verwalter die *Fertigstellung des Gebäudes anzeigen*, gegebenenfalls unter Einreichung des nach der Bauausführung *berichtigten Aufteilungsplans*; auf Verlangen des Grundbuchamtes ist dieser durch die amtliche Bestätigung nach Art. 68 Abs. 2 GBV zu ergänzen (Art. 69 Abs. 3 GBV). Die Stockwerkeigentümer haben dabei entweder zu erklären, dass der fertig ge-

¹⁴³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 11 und 70 zu Art. 712d ZGB. Zurückhaltender aber ZK-WERMELINGER, N. 146 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB, wonach die Frage nach der Zulässigkeit dieser Begründungsart in der Lehre vernachlässigt werde und es sich auf jeden Fall nur um eine vorübergehende Situation handeln könne.

¹⁴⁴ Zum Ganzen WOLF/MANGISCH, S. 51, m.w.H.

¹⁴⁵ BRÜCKNER/KUSTER, N. 1228 und 1291.

¹⁴⁶ WOLF/MANGISCH, S. 52, m.w.H.

¹⁴⁷ Näher dazu KRAUSKOPF/MÄRKI, in diesem Band, S. 49 ff.

¹⁴⁸ WOLF/MANGISCH, S. 51 f.; ausführlich SCHMID MEYER, S. 47 ff.

¹⁴⁹ Zum Aufteilungsplan, der sonst grundsätzlich fakultativ ist, näher III.B.2.b.bb. hievor.

¹⁵⁰ BRÜCKNER/KUSTER, N. 1292.

¹⁵¹ SVIT-WERMELINGER, N. 68 zu Art. 712d ZGB.

¹⁵² Zum Ganzen MOOSER, *actes*, n. 52.

stellte Bau mit den ursprünglichen Aufteilungsplänen übereinstimmt, oder sie müssen neue, berichtigte Aufteilungspläne einreichen¹⁵³. Als Grundlage für die Meldung an das Grundbuchamt ist ein Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung erforderlich¹⁵⁴. Mit der Meldung wird der Antrag auf Löschung der Anmerkung gestellt¹⁵⁵. Wird die Bestätigung dem Grundbuchamt nicht beigebracht oder sonst wie festgestellt, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume nicht in sich abgeschlossene Einheiten mit eigenem Zugang sind, so wird das Stockwerkeigentum grundsätzlich in gewöhnliches Miteigentum umgewandelt (Art. 69 Abs. 4 GBV)¹⁵⁶.

Entspricht das fertig gestellte Gebäude dem ursprünglichen Aufteilungsplan, ist die Frage nach dem für die *Meldung an das Grundbuchamt* notwendigen Mehr umstritten. Nach der einen Ansicht wird hinsichtlich der Beschlussfassung von einer wichtigeren Verwaltungshandlung i.S.v. Art. 647b ZGB ausgegangen. Demnach ist der Beschluss über die Meldung an das Grundbuchamt mit Zustimmung der Mehrheit aller Stockwerkeigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt (Art. 647b Abs. 2 ZGB), zu fällen. Eine andere Auffassung verlangt dagegen Einstimmigkeit der Stockwerkeigentümer¹⁵⁷. Die Grundbuchanmeldung kann durch jeden Stockwerkeigentümer oder den Verwalter vorgenommen werden (Art. 69 Abs. 3 GBV); als Beleg ist das vom Vorsitzenden und vom Protokollführer unterzeichnete Beschlussprotokoll im Original oder einer beglaubigten Kopie¹⁵⁸.

Entspricht das fertig gestellte Gebäude dem ursprünglichen Aufteilungsplan nicht, so ist ein *neuer Plan* einzureichen (Art. 69 Abs. 3 GBV). Der entsprechend berichtigte Aufteilungsplan muss durch alle Stockwerkeigentümer unterzeichnet werden¹⁵⁹. Ist während der Erstellung des Gebäudes dessen ursprüngliche Aufteilung in Sonderrechte und gemeinschaftliche Teile verändert worden, so genügt nach dem Bundesgericht ein von allen Berechtigten unterzeichneter Plan allerdings nicht, sondern es ist zusätzlich eine öffentliche Urkunde erforderlich, welche die neue Aufteilung festhält¹⁶⁰. In einem späteren Urteil wird für die Veränderung der Aufteilung ein allseits unterzeichneter Plan verlangt, offenbar aber ohne dass öffentliche Beurkundung

¹⁵³ BRÜCKNER/KUSTER, N. 1295.

¹⁵⁴ ZK-WERMELINGER, N. 158 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 140 zu Art. 712d ZGB.

¹⁵⁵ Vgl. auch BRÜCKNER/KUSTER, N. 1295.

¹⁵⁶ Siehe zu alledem auch WOLF/MANGISCH, S. 52.

¹⁵⁷ Zum Ganzen ZK-WERMELINGER, N. 158 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 140 zu Art. 712d ZGB; je m.w.H. WERMELINGER selber geht von einer wichtigeren Verwaltungshandlung i.S.v. Art. 647b ZGB aus.

¹⁵⁸ BRÜCKNER/KUSTER, N. 1300 f.

¹⁵⁹ BGE 119 II 212, 216. Ebenso SVIT-WERMELINGER, N. 81 zu Art. 712d ZGB; MOOSER, *actes*, n. 53, m.w.H.

¹⁶⁰ BGE 118 II 291, 294. Siehe auch SVIT-WERMELINGER, N. 81 zu Art. 712d ZGB.

erforderlich sein sollte¹⁶¹. Die Frage ist mithin umstritten¹⁶² oder jedenfalls nicht geklärt. Nach hier vertretener Ansicht ist neben neuen, allseits unterzeichneten Plänen die öffentliche Beurkundung unter Einbezug aller Stockwerkeigentümer dann notwendig, wenn gegenüber dem ursprünglichen Aufteilungsplan bauliche Veränderungen stattgefunden haben, die zu Veränderungen in der (flächenmässigen) Aufteilung der Teile des Stockwerkeigentums oder zu Änderungen der Wertquoten führen¹⁶³. Auf jeden Fall ist es riskant, diesbezüglich nach Fertigstellung des Gebäudes nicht klare Grundlagen zu schaffen¹⁶⁴. Es gehört zur Rechtsbelehrungspflicht des Notars, die Parteien anlässlich der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes auf all diese Folgen hinzuweisen¹⁶⁵. Um bei grösseren Bauprojekten die Flexibilität für die Bauausführung zu gewährleisten, kann es sich empfehlen, dem ursprünglichen Stockwerkeigentümer bzw. Bauherr im Begründungsakt und in den Kaufverträgen Vollmacht zu erteilen, allenfalls sich ergebende geringfügige Anpassungen an den Aufteilungsplänen als Stellvertreter vorzunehmen¹⁶⁶.

¹⁶¹ BGE 132 III 9, 14 f.: «L'achèvement du bâtiment est communiqué au bureau du registre foncier, le cas échéant avec remise du plan de répartition rectifié après l'exécution des travaux (art. 33c al. 3 ORF). Cette communication sert de document justificatif pour radier la mention; elle doit attester que la répartition n'a pas été modifiée par rapport à l'acte constitutif et au plan de répartition établi avant la construction; si la répartition a été modifiée, un nouveau plan rectifié après l'exécution des travaux, signé par tous les propriétaires d'étages, doit être transmis au conservateur du registre foncier (ATF 119 II 212 consid. 2b; WERMELINGER, op. cit., n. 142 ad art. 712d CC). Comme, en règle générale, seul le plan de répartition permet de visualiser précisément les limites entre les différentes unités d'étages ou entre celles-ci et les parties communes, les propriétaires d'étages ont un intérêt légitime à le rectifier, s'il y a lieu, après l'achèvement du bâtiment, en produisant un nouveau plan de répartition signé par tous (NEF, op. cit., p. 13 s.)». Vgl. auch MOOSER, actes, n. 53, der gestützt auf diesen Entscheid davon ausgeht, dass die Rechtsprechung keine öffentliche Beurkundung mehr verlangt.

¹⁶² MOOSER, actes, n. 53.

¹⁶³ Wohl gl.M. SVIT-WERMELINGER, N. 81 zu Art. 712d ZGB.

¹⁶⁴ Zutreffend SVIT-WERMELINGER, N. 81 zu Art. 712d ZGB.

¹⁶⁵ MOOSER, actes, n. 53.

¹⁶⁶ BRÜCKNER/KUSTER, N. 1309.

3. *Die verschiedenen Arten und Formen von Begründungsakten (Rechtsgründen) für Stockwerkeigentum*

a) **Der Begründungsvertrag (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)**

aa) Anwendungsfälle

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird der Begründungsvertrag *zwischen Miteigentümern* abgeschlossen (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Damit gemeint ist die – eher seltene – Konstellation, dass bestehendes (gewöhnliches) Miteigentum vertraglich in Stockwerkeigentum umgewandelt wird¹⁶⁷. Die Begründung von Miteigentum und die Ausgestaltung zu Stockwerkeigentum kann aber auch *in nur einem Akt* vollzogen werden. Praktisch bedeutsam erweist sich dies etwa dann, wenn durch einen Kauf- oder Baurechtsvertrag mehrere Personen das Stammgrundstück gemeinsam erwerben und – in der gleichen Urkunde – in Stockwerkeigentum umwandeln sowie in der Folge auch die Stockwerkeinheiten den einzelnen Eigentümern zuweisen¹⁶⁸. Werden dafür mehrere Grundbuchanmeldungen gleichzeitig vorgenommen, so ist auf die richtige Reihenfolge zu achten (vgl. Art. 47 Abs. 3 GBV). Bis zur Eintragung des Stockwerkeigentums im Grundbuch bilden die zukünftigen Stockwerkeigentümer eine *Gründungsgesellschaft*, dies in der Regel in Gestalt einer einfachen Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR¹⁶⁹.

Auch *Gesamteigentümer* – etwa Baukonsortien als einfache Gesellschaften oder ebenfalls Erbengemeinschaften – können direkt Stockwerkeigentum begründen, ohne materiell den Umweg über das Miteigentum beschreiten zu müssen¹⁷⁰. Dabei werden die Gesamteigentümer entweder im Rahmen der Liquidation des Gesamteigentums direkt zu Stockwerkeigentümern oder aber sie halten die Stockwerkanteile – namentlich im Hinblick auf eine Veräusserung – weiterhin im Gesamteigentum^{171, 172}.

¹⁶⁷ SVIT-WERMELINGER, N. 24 zu Art. 712d ZGB; siehe auch ZK-WERMELINGER, N. 3 zu Art. 712d ZGB.

¹⁶⁸ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 64 zu Art. 712d ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 86 f. zu Art. 712d ZGB; siehe bereits RUEDIN, S. 5.

¹⁶⁹ Vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 81 f. zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 67 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 27 f. zu Art. 712d ZGB; im Einzelnen SCHMID, S. 38 ff.

¹⁷⁰ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 3 zu Art. 712d ZGB.

¹⁷¹ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 65 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 26 zu Art. 712d ZGB.

¹⁷² Für den Fall der Umwandlung der Erbengemeinschaft in Stockwerkeigentum zu beachten ist, dass die Erbengemeinschaft mit der Begründung von Stockwerkeigentum an einem Nachlassgrundstück noch nicht aufgelöst ist. Vielmehr stehen damit die Stockwerkeinheiten vorerst in der erbengemeinschaftlichen Berechtigung aller

Für den *Inhalt* des Begründungsvertrages wird auf die entsprechenden Ausführungen zum Begründungsakt verwiesen¹⁷³.

bb) Form

Der Begründungsvertrag ist *öffentlich zu beurkunden* (Art. 712d Abs. 3 ZGB). Dieses Formerfordernis ist grundsätzlich – eine Ausnahme besteht für den besonderen Fall des Erbteilungsvertrages¹⁷⁴ – auch dann einzuhalten, wenn gewöhnliches Miteigentum unter Beibehaltung der Anteilsverhältnisse – und damit ohne Eigentumsänderung – in Stockwerkeigentum umgewandelt wird¹⁷⁵. Die öffentliche Beurkundung hat sich mindestens auf die vorne¹⁷⁶ erwähnten unbedingt notwendigen Elemente des Begründungsaktes zu erstrecken¹⁷⁷.

b) Die Begründungserklärung (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)

aa) Anwendungsfälle

Stockwerkeigentum kann auch auf Grund einer Erklärung des Eigentümers der Liegenschaft oder des Inhabers eines selbständigen und dauernden Baurechts begründet werden (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Es handelt sich – im Unterschied zum Begründungsvertrag¹⁷⁸ – um ein *einseitiges Rechtsgeschäft*¹⁷⁹. Die dabei zu Stockwerkeigentum ausgestalteten Miteigentumsanteile stehen zunächst – ähnlich wie bei einem Eigentümerschuldbrief – dem Begründer zu¹⁸⁰. Infolge der durch die Eintragung im Grundbuch stattfindenden rechtlichen Verselbständigung kann der Begründer die Anteile alsdann

Miterben. Sollen die Stockwerkeinheiten den einzelnen Erben je individuell zu Stockwerkeigentum zustehen, bedarf es der Vornahme einer Erbteilung nach Art. 634 ZGB. Zum Ganzen BK-WOLF, N. 182 zu Art. 602 ZGB; zum Erbteilungsvertrag als Rechtsgrund für Stockwerkeigentum III.B.3.c. hienach.

¹⁷³ III.B.2. hievor.

¹⁷⁴ Dazu III.B.3.c.bb. hienach.

¹⁷⁵ SCHMID, S. 110; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 85 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 114 zu Art. 712d ZGB.

¹⁷⁶ III.B.2.

¹⁷⁷ Näher dazu ZK-WERMELINGER, N. 84 f. zu Art. 712d ZGB.

¹⁷⁸ III.B.3.a. soeben.

¹⁷⁹ Siehe auch WOLF/MANGISCH, S. 50.

¹⁸⁰ Vgl. SCHMID, S. 27; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 89 zu Art. 712d ZGB.

einzelnen verpfänden, mit Dienstbarkeiten belasten oder veräussern¹⁸¹. In der Praxis kommt die einseitige Errichtung von Stockwerkeigentum *häufig* vor¹⁸².

Zu beachten ist, dass sich nur einzelne – natürliche oder juristische – Personen, die Alleineigentümer des Stammgrundstücks – d.h. der Liegenschaft oder des selbständigen und dauernden Baurechts – sind, dieser Begründungsart bedienen können. Mehrere Personen als Mit- oder Gesamteigentümer haben dagegen – weil unter ihnen keine einseitige Willenserklärung mehr möglich ist – den Weg über den Begründungsvertrag zu beschreiten¹⁸³.

Für den *Inhalt* der Begründungserklärung kann auf die entsprechenden Ausführungen zum Begründungsakt verwiesen werden¹⁸⁴. Der Alleineigentümer und Begründer hat mit seiner Erklärung insbesondere die *Möglichkeit, einseitig eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung sowie ein Reglement festzulegen*, noch bevor eine Stockwerkeigentümergeinschaft entstanden ist. Dies hat den Vorteil, dass sich allfällige Konsensprobleme vermeiden lassen und sich spätere (Erst-)Erwerber von Stockwerkeinheiten der bereits vorgegebenen Gemeinschaftsordnung zu unterziehen haben¹⁸⁵.

Auch die Begründung von Stockwerkeigentum durch einseitige Erklärung kann mit einer Eigentumsübertragung bzw. einer Veräusserung der einzelnen Stockwerkeinheiten verbunden werden¹⁸⁶. Dabei ist auf die richtige Reihenfolge der Anmeldungen an das Grundbuchamt zu achten: Zunächst ist die Begründung von Stockwerkeigentum zu behandeln, erst dann können einzelne Stockwerkeinheiten übertragen werden (vgl. Art. 47 Abs. 3 GBV)¹⁸⁷.

¹⁸¹ Vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 93 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 42 zu Art. 712d ZGB.

¹⁸² WOLF/MANGISCH, S. 50. Siehe auch ZK-WERMELINGER, N. 3 zu Art. 712d ZGB; sodann SVIT-WERMELINGER, N. 38a zu Art. 712d ZGB, mit Hinweis darauf, dass diese Vorgehensweise vor allem von Investoren gewählt werde.

¹⁸³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 95 f. zu Art. 712d ZGB; vgl. auch SVIT-WERMELINGER, N. 39 zu Art. 712d ZGB.

¹⁸⁴ III.B.2. hievor.

¹⁸⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 94 zu Art. 712d ZGB; REY/MAETZKE, N. 131, mit Fn. 111; vgl. auch WOLF/MANGISCH, S. 50. Siehe ebenfalls schon SCHMID, S. 133, der darauf hinweist, dass «bei der Errichtung von Stockwerkeigentum auf Grund einseitiger Erklärung in der Regel wildfremde Leute zusammengeführt werden, die einander anfänglich eher skeptisch gegenüberstehen und deshalb leicht in Streit geraten, wenn die Rechtsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft nicht von allem Anfang an klar und verbindlich festgelegt sind.»

¹⁸⁶ Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 90 zu Art. 712d ZGB.

¹⁸⁷ SVIT-WERMELINGER, N. 40 zu Art. 712d ZGB.

bb) Form

Die Begründungserklärung bedarf – wie der Begründungsvertrag – der *öffentlichen Beurkundung* (Art. 712d Abs. 3 ZGB)¹⁸⁸. Für den Umfang des Formzwanges wird auf die Ausführungen zum Begründungsakt verwiesen¹⁸⁹.

c) **Verfügung von Todes wegen und Erbteilungsvertrag (Art. 712d Abs. 3 ZGB)**

aa) Allgemeines und Anwendungsfälle

Das Rechtsgeschäft zur Begründung von Stockwerkeigentum kann auch eine *Verfügung von Todes wegen* oder ein *Erbteilungsvertrag* sein (Art. 712d Abs. 3 ZGB). Es handelt sich dabei freilich um Begründungsakte von geringer praktischer Bedeutung¹⁹⁰. Innerhalb der Verfügungen von Todes wegen sind an sich – entgegen dem französischen und italienischen Wortlaut, der von «testament» bzw. «testamento» spricht¹⁹¹ – sämtliche Arten bzw. Formen zulässig, also neben der letztwilligen Verfügung (Art. 498 ff. ZGB) – und dabei insbesondere der öffentlichen letztwilligen Verfügung – auch der Erbvertrag (Art. 494 ff. ZGB)¹⁹². Innerhalb der Begründung von Stockwerkeigentum aufgrund erbrechtlicher Akte ist namentlich an die Konstellation zu denken, in der eine im Alleineigentum des (dereinstigen) Erblassers stehende Liegenschaft unter mehreren Erben aufgeteilt werden soll.

Auch bei Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen als Begründungsakt entsteht allerdings Stockwerkeigentum nicht unmittelbar ipso iure beim Ableben des solchen begründenden Erblassers. Mehrere Erben werden nämlich im Zeitpunkt des Todes des Verfügenden zunächst Gesamteigentümer der Erbschaft (Art. 560, Art. 602 ZGB)¹⁹³. Die Erben müssen sodann in einem weiteren Schritt die *Grundbuchanmeldung* vornehmen und erst durch die daran anschliessende Eintragung im Grundbuch ist das Stockwerkeigentum

¹⁸⁸ ZK-WERMELINGER, N. 88 zu Art. 712d ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 92 zu Art. 712d ZGB.

¹⁸⁹ III.B.2. hievor.

¹⁹⁰ Vgl. WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 352; siehe in diesem Sinne ebenso schon BESSON, S. 348 f.

¹⁹¹ Ähnlich wie der deutsche auch wiederum der rätomanische Wortlaut, wo von «causa da mort» – und nicht von «testament» – die Rede ist.

¹⁹² Vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 99 zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 73 zu Art. 712d ZGB; SCHMID, S. 142 f., m.H. auf die ältere Literatur. Siehe indessen zurückhaltend gegenüber dem Erbvertrag WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 353.

¹⁹³ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 44 zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 73 zu Art. 712d ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 100 zu Art. 712d ZGB.

entstanden (Art. 712d Abs. 1 ZGB). Die Verfügung von Todes wegen bildet – sofern sie die inhaltlichen Voraussetzungen an einen Begründungsakt für Stockwerkeigentum¹⁹⁴ erfüllt, mithin namentlich die Aufteilung der Räume und die Festsetzung der Wertquoten enthält¹⁹⁵ – dafür den Rechtsgrund, der jedem Erben oder Vermächtnisnehmer erforderlichenfalls einen durchsetzbaren Anspruch gegen die Miterben auf Eintragung des Stockwerkeigentums im Grundbuch vermittelt¹⁹⁶. Mit der Eintragung des Stockwerkeigentums aufgrund einer Verfügung von Todes wegen stehen allerdings alle dabei neu gebildeten Stockwerkeinheiten weiterhin im Gesamteigentum aller Miterben (Art. 602 ZGB). Soll Individualeigentum der Miterben an den einzelnen Stockwerkeinheiten hergestellt werden, so bedarf es auch des *Erteilungsvertrages* (Art. 634 ZGB); dieser kann gestützt auf allfällige Teilungsvorschriften oder im Einvernehmen aller Miterben auch davon abweichend vereinbart werden¹⁹⁷. Ist ein Alleinerbe vorhanden, so hat auch er – unter Einreichung der Verfügung von Todes wegen als Rechtsgrund – zur Begründung von Stockwerkeigentum die Eintragung im Grundbuch (Art. 712d Abs. 1 ZGB) zu veranlassen (Art. 712d Abs. 1 ZGB); demgegenüber entfällt beim alleinigen Erben naturgemäss das Erfordernis der Erbteilung.

Im Einzelnen sind im Zusammenhang mit Verfügungen von Todes wegen namentlich die folgenden *drei Anwendungsfälle* denkbar¹⁹⁸:

- Der Erblasser begründet zu seinen Lebzeiten Stockwerkeigentum und behält sämtliche Stockwerkeinheiten. In der Verfügung von Todes wegen braucht er in Bezug auf die Stockwerkeinheiten lediglich noch Teilungsvorschriften zu Gunsten der Erben zu erlassen (Art. 608 Abs. 1 ZGB). Hinsichtlich der Stockwerkeigentumsbegründung entspricht diese Variante der Begründungserklärung durch den Alleineigentümer¹⁹⁹; sie untersteht insofern dem Sachenrecht und nicht dem Erbrecht. Nach dem Ableben des Verfügenden werden die bereits bestehenden Stockwerkeinheiten im Rahmen der Erbteilung (Art. 634 ZGB) den einzelnen Erben zu Individualeigentum zugewiesen.
- Der Erblasser plant in einer Verfügung von Todes wegen die auf sein Ableben hin vorzunehmende Begründung von Stockwerkeigentum in allen Details voraus, mithin namentlich unter Festlegung der Stockwerkeinheiten mit ihrer Aufteilung (Aufteilungsplan) und ihren Wertquoten.

¹⁹⁴ Zum Inhalt des Begründungsaktes III.B.2. hievor.

¹⁹⁵ Siehe WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 354.

¹⁹⁶ WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 355 f.

¹⁹⁷ Siehe auch WOLF/GENNA, SPR IV/1, S. 356; weiter SVIT-WERMELINGER, N. 44 zu Art. 712d ZGB.

¹⁹⁸ Vgl. zum Folgenden insgesamt ZK-WERMELINGER, N. 74–76 zu Art. 712d ZGB, m.W.H.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 97–100 zu Art. 712d ZGB.

¹⁹⁹ Dazu III.B.3.b.

In diesem Fall können die Erben – oder allenfalls ein vom Erblasser bezeichneter Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) – diesen Willen umsetzen, indem sie die Stockwerkeigentumsbegründung entsprechend den Anordnungen des Erblassers unter Beilegung der Verfügung von Todes wegen als Rechtsgrund beim Grundbuchamt anmelden. Die Grundbuchanmeldung ist von sämtlichen Erben zu unterzeichnen. Sollen die Stockwerkeinheiten den einzelnen Miterben zu Individualeigentum zugewiesen werden, bedarf es zusätzlich eines entsprechenden Erbteilungsvertrags (Art. 634 ZGB).

- Der Erblasser legt in einer Verfügung von Todes wegen (nur) den Grundsatz fest, dass dereinst Stockwerkeigentum begründet werden soll, und er bezeichnet die künftigen Stockwerkeigentümer. In diesem Fall ist das Stockwerkeigentum durch die Erben – in einer besonderen Vereinbarung oder auch in einem Erbteilungsvertrag (Art. 634 ZGB) – näher zu strukturieren und zu konzipieren. Das dafür anwendbare Einstimmigkeitserfordernis (vgl. Art. 602 Abs. 2 ZGB) dürfte die Umsetzung in der Praxis allerdings häufig erschweren.

bb) Formen

Für eine Stockwerkeigentumsbegründung aufgrund einer Verfügung von Todes wegen oder eines Erbteilungsvertrages verweist das Gesetz auf die *Formvorschriften des Erbrechts* (Art. 712d Abs. 3 ZGB).

Für die *Verfügung von Todes wegen* bieten sich grundsätzlich alle drei Formen der letztwilligen Verfügung (eigenhändige, öffentliche und mündliche letztwillige Verfügung) sowie diejenige des Erbvertrages an²⁰⁰. Die Beurkundung der öffentlichen letztwilligen Verfügung und des Erbvertrages ist nach dem ZGB-Verfahren (Art. 499 ff. ZGB, Art. 512 ZGB) vorzunehmen; die eigenhändige letztwillige Verfügung hat die einschlägigen Formvorschriften (Art. 505 Abs. 1 ZGB) zu erfüllen^{201, 202}.

Die *Erbteilung* kann durch Realteilung oder einen schriftlichen Vertrag zum Abschluss gebracht werden (Art. 634 ZGB). Für die mit Aufteilung der Räume und Festlegung der Wertquoten zu dokumentierende Begründung von Stockwerkeigentum muss die formlose Realteilung naturgemäss entfallen.

²⁰⁰ Näher ZK-WERMELINGER, N. 89–91 zu Art. 712d ZGB.

²⁰¹ Für die mündliche letztwillige Verfügung sind die Vorschriften der Art. 506–508 ZGB einzuhalten. In der Praxis wird das Nottestament als Begründungsakt für Stockwerkeigentum allerdings höchst selten vorkommen; vgl. ZK-WERMELINGER, N. 90 zu Art. 712d ZGB.

²⁰² Zum Ganzen näher ZK-WERMELINGER, N. 89–91 zu Art. 712d ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 112 ff. zu Art. 712d ZGB.

Demgegenüber ist die schriftliche Form (Art. 634 Abs. 2 ZGB) möglich. Dabei dürften allerdings die Erben für die Begründung von Stockwerkeigentum doch regelmässig auf notarielle Beratung angewiesen sein²⁰³. Sollen im Zusammenhang mit der Stockwerkeigentumsbegründung weitere, ihrerseits beurkundungspflichtige Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden – namentlich ein Verkauf von Stockwerkeinheiten –, so kann sich anbieten, auch den Erbteilungsvertrag in die Form der öffentlichen Beurkundung zu kleiden²⁰⁴.

d) Weitere Begründungsarten (Hinweis)

Die Begründung von Stockwerkeigentum erfolgt grundsätzlich ausschliesslich gestützt auf ein Rechtsgeschäft²⁰⁵. Demgegenüber kann Stockwerkeigentum heute an sich nicht von Gesetzes wegen oder durch Urteil entstehen²⁰⁶. Die diesbezüglich vorzubehaltenden Fälle betreffen allesamt eher seltene Sonderkonstellationen. Die ausnahmsweise Entstehung von Stockwerkeigentum kraft Gesetzes ist von bloss übergangsrechtlicher Bedeutung für altrechtliches Stockwerkeigentum²⁰⁷. Durch Urteil eines Gerichts sodann kann etwa erforderlichenfalls die Anmeldung eines unterzeichneten Begründungsvertrages für Stockwerkeigentum durchgesetzt werden²⁰⁸ oder die Vornahme der Erbteilung gemäss den vom Erblasser verfügten Teilungsvorschriften oder dem abgeschlossenen Erbteilungsvertrag²⁰⁹. Auch in diesen Fällen wird aber das Urteil nicht eigentlich zum Rechtsgrund für Stockwerkeigentum, sondern es dient einzig der Durchsetzung eines bereits vorher bestehenden Begründungsaktes²¹⁰. In der Erbteilung kann das Gericht ohne Vorliegen einer entsprechenden Verfügung von Todes wegen die Begründung von Stockwerkeigentum nicht gegen den Willen auch nur eines einzigen Miterben anordnen²¹¹.

²⁰³ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 87 zu Art. 712d ZGB. Dazu generell und in Bezug auf Stockwerkeigentum auch etwa BRÜCKNER, 109 ff., 130 ff.; siehe weiter bereits FRIEDRICH, S. 323; ferner MOOSER, notaire, 107 ff.

²⁰⁴ ZK-WERMELINGER, N. 87 zu Art. 712d ZGB.

²⁰⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 68 zu Art. 712d ZGB.

²⁰⁶ Vgl. diesbezüglich sehr absolut MOOSER, actes, n. 4: «L'assujettissement de l'immeuble concerné au régime de la propriété par étages résulte d'un acte juridique (volontaire); il n'existe pas de propriété par étages dont le fondement serait la loi ou un jugement (ou une décision officielle).» (zitiert ohne Fussnotenangaben).

²⁰⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 68 und N. 23 f. zu Art. 712d ZGB.

²⁰⁸ ZK-WERMELINGER, N. 114 zu Art. 712d ZGB.

²⁰⁹ Näher ZK-WERMELINGER, N. 117 ff. zu Art. 712d ZGB.

²¹⁰ Vgl. ausführlicher zu den weiteren Begründungsarten ZK-WERMELINGER, N. 112–122 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 104–111 zu Art. 712d ZGB.

²¹¹ BGE 94 II 231, 234 ff. Dazu auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 101 ff. zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 119 zu Art. 712d ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 110 zu Art. 712d ZGB.

All diese Fälle sind für die praktische Arbeit der Notarin kaum von Bedeutung.

IV. Nachträgliche Änderungen von Stockwerkeigentum

A. Allgemeines

Einmal begründetes Stockwerkeigentum muss späteren Abänderungen grundsätzlich zugänglich sein. Denn es liegt in der Natur der Sache, dass mit dem Lauf der Zeit und der damit regelmässig einhergehenden Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auch *Anpassungsbedarf* entsteht²¹². So können etwa bauliche Massnahmen – an gemeinschaftlichen Teilen, durch Anbauten oder auch eine Totalsanierung des Gebäudes – zur Folge haben, dass sich die Fläche und das Volumen von Stockwerkeinheiten erheblich ändern, dass Räume hinzukommen oder ganz wegfallen. Sodann kann etwa durch den Einbau oder die Entfernung einer Trennmauer innerhalb des Gebäudes die faktische Grundlage geschaffen werden, um Stockwerkanteile zu teilen oder zu vereinigen. Ferner kann sich das Bedürfnis ergeben, die im Begründungsakt beschlossene räumliche Ausscheidung abzuändern, so beispielsweise wenn angrenzende Zimmer oder Nebenräume von der einen zur anderen Stockwerkeinheit «umgeteilt», gemeinschaftliche Teile in Sonderrechtsteile und umgekehrt umgewandelt oder wenn reglementarische Sondernutzungsrechte abgetreten werden sollen.

In all diesen Konstellationen kann die *Änderung des Stockwerkeigentums rechtsgeschäftlich* vorgenommen werden. Den Stockwerkeigentümern steht es mit anderen Worten grundsätzlich frei, solche Anpassungen im gegenseitigen Einvernehmen zu vereinbaren, doch sind dabei je nach Anwendungsfall unterschiedliche Voraussetzungen zu beachten, auf die nachfolgend im Einzelnen eingegangen werden soll²¹³.

Was die *nachträgliche Änderung der Wertquoten* betrifft, ist die Beurteilung namentlich von den Kriterien abhängig, die bei deren Festsetzung herangezogen wurden. Sind die Wertquoten anzupassen, so gilt – generell –, dass die Vereinbarung der betroffenen Stockwerkeigentümer *öffentlich zu beurkunden* ist, die unmittelbar beteiligten Personen zustimmen müssen, die Stockwerkeigentümerversammlung die Abänderung zu genehmigen hat und die Abänderung im Grundbuch einzutragen ist, um konstitutive Wirkung zu entfalten²¹⁴.

²¹² Siehe auch MOOSER, *actes*, n. 56.

²¹³ IV.B.

²¹⁴ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 81 zu Art. 712e ZGB.

Auf weitere denkbare nachträgliche Änderungen von Stockwerkeigentum – wie eine (rechtsgeschäftliche oder gerichtliche) Anpassung von Wertquoten wegen ursprünglicher Unrichtigkeit²¹⁵ oder eine nachträgliche Abänderung durch Gerichtsurteil²¹⁶ – wird im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen.

B. Anpassungen infolge Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse

1. Abtretung von Räumen

Zu denken ist etwa an den Fall, in dem ein Stockwerkeigentümer seinem Nachbarn eines oder mehrere Zimmer abtreten möchte. Dadurch wird die Fläche einer Stockwerkeinheit nachträglich zu Lasten einer anderen Einheit vergrössert und die im Begründungsakt umschriebene Aufteilung des Gebäudes verändert, was wiederum Auswirkungen auf den Aufteilungsplan und die grundbuchliche Liegenschaftsbeschreibung hat und – je nach den anlässlich der Begründung massgebenden Berechnungskriterien – die Wertquoten beeinflussen könnte²¹⁷.

Aus *materieller* Sicht ist ein solches Vorhaben nur dann möglich, wenn die verkleinerte Einheit nach wie vor sämtliche Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit erfüllt, mithin insbesondere Abgeschlossenheit und einen eigenen Zugang aufweist (Art. 712b Abs. 1 ZGB)²¹⁸. *Formell* ist zunächst ein *öffentlich beurkundeter Vertrag* zwischen den beiden beteiligten Stockwerkeigentümern erforderlich, zumal die Abtretung wie ein (Teil-)Verkauf zu behandeln ist²¹⁹. Mit Blick auf die Handänderungssteuer ist im Vertrag anzugeben, ob der Zuerwerb entgeltlich erfolgt (vgl. Art. 6 HG BE). Im Weiteren sind die geänderten Aufteilungspläne zu genehmigen sowie Dienstbarkeiten, Pfandrechte, Vor- und Anmerkungen zu bereinigen. Sodann sind einfacheschriftliche Zustimmungserklärungen der Inhaber von beschränkten dinglichen Rechten beider Stockwerkeinheiten – namentlich von Nutzniessern, Wohnberechtigten und Pfandgläubigern – sowie allfällige Papier-Schuld-

²¹⁵ Siehe dazu ZK-WERMELINGER, N. 102 ff. zu Art. 712e ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 94 ff. zu Art. 712e ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 24 ff. zu Art. 712e ZGB.

²¹⁶ Siehe zur Wertquotenberichtigungsklage nach Art. 712e Abs. 2 ZGB BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 24 ff. und 55 zu Art. 712e ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 98 ff. zu Art. 712e ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 91 ff. zu Art. 712e ZGB. Ferner aus der Rechtsprechung etwa BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 und dazu PFÄFFLI/EGGERMANN, N. 4 ff.

²¹⁷ ZK-WERMELINGER, N. 16 zu Art. 712b ZGB.

²¹⁸ ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB.

²¹⁹ ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB. Siehe auch FRIEDRICH, S. 327; NEF, S. 12 f.; SVIT-WERMELINGER, N. 10 zu Art. 712b ZGB.

briefe (zur Legitimationsprüfung) beizubringen²²⁰. Schliesslich sind gegebenenfalls das Reglement bzw. dessen Anhänge punktuell anzupassen.

Danach stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls mit welchem Quorum auch die *Stockwerkeigentümerversammlung* einem solchen Vorgang zuzustimmen hat. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob durch die Raumabtretung die *Wertquoten anzupassen* sind, was regelmässig der Fall sein dürfte²²¹. Sind Wertquoten zu ändern, so gelangt Art. 712e Abs. 2 ZGB zur Anwendung, der – neben der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten²²² – eine Genehmigung der Stockwerkeigentümerversammlung voraussetzt, die mit einfachem Mehr – der anwesenden oder vertretenen Eigentümer – beschlossen werden kann²²³. Die entsprechende Zustimmung der Stockwerkeigentümerversammlung ist auch dann erforderlich, wenn lediglich Wertquoten von zwei Stockwerkeinheiten verändert werden, die demselben Stockwerkeigentümer gehören²²⁴. In der Lehre ist indessen ebenfalls die Auffassung vertreten worden, dass der Hinzuerwerb stets – und sogar dann, wenn damit *keine Wertquotenänderung* einhergeht – durch einen einstimmigen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung genehmigt werden müsse, weil jede nachträgliche Veränderung der räumlichen Aufteilung eine Änderung des ursprünglichen Begründungsakts darstelle, welcher ebenfalls einstimmig vereinbart worden sei; immerhin soll dabei eine sehr weitgehende Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots vorbehalten bleiben²²⁵. U.E. kann dieser Meinung nicht gefolgt werden. Nicht schlüssig wäre vor allem das andernfalls eintretende Ergebnis, dass die Abtretung *mit* Wertquotenänderungen, die ebenfalls mit einer Abänderung des Begründungsakts verbunden ist, ein tieferes Quorum voraussetzen würde als für diejenige *ohne* Wertquotenänderungen²²⁶. Die Änderung der räumlichen Aufteilung der Sonderrechte – ob mit oder ohne Anpassung der Wertquoten – setzt folglich nur, aber immerhin, eine *mit einfachem Mehr beschlossene Zustimmung der Stockwerkeigentü-*

²²⁰ ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB; Handbuch JGK, S. 26, mit Hinweis auf die Ausnahme vom Zustimmungserfordernis für Pfandgläubiger von Stockwerkeinheiten, die bei gleichbleibender Wertquote vergrössert werden. Zur Zustimmung der dinglich Berechtigten bei Wertquotenänderungen im Einzelnen ZK-WERMELINGER, N. 85 ff. zu Art. 712e ZGB.

²²¹ ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB.

²²² Nach BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 46 zu Art. 712e ZGB, sind das alle Stockwerkeigentümer und Inhaber beschränkter dinglicher Rechte, «welche durch die beabsichtigte Quotenkorrektur und die damit verbundene Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in ihrer Rechtsstellung direkt betroffen sind».

²²³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 50 zu Art. 712e ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 94 zu Art. 712e ZGB. Umstritten ist, ob dieses Quorum verschärft oder gelockert werden kann; vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 86 f. zu Art. 712e ZGB, m.H.

²²⁴ SVIT-WERMELINGER, N. 87 zu Art. 712e ZGB.

²²⁵ Vgl. WEBER, S. 148 f.

²²⁶ Näher ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB.

merversammlung voraus²²⁷. Dem Grundbuchamt ist das Beschlussprotokoll – oder zumindest ein beglaubigter Auszug daraus – einzureichen.

2. Grössenänderungen durch bauliche Massnahmen

Damit gemeint sind Konstellationen, in denen Stockwerkeinheiten nicht zu Gunsten oder zu Lasten von anderen Stockwerkeinheiten²²⁸, sondern durch bauliche Massnahmen vergrössert oder verkleinert werden. Zu denken ist etwa an den Anbau eines zusätzlichen Raums oder auch an die Entfernung von Teilen oder gar eines ganzen Stockwerks²²⁹.

Auch durch solche Vorhaben wird die im Begründungsakt festgelegte Aufteilung des Gebäudes verändert, was sich auf die Liegenschaftsbeschreibung und den Aufteilungsplan auswirkt und – damit die Änderung im Grundbuch nachgetragen werden kann – einen *öffentlich beurkundeten Rechtsgrundaussweis* voraussetzt²³⁰. Konkret notwendig ist eine öffentlich beurkundete (Zustimmungs-)Vereinbarung zwischen allen Stockwerkeigentümern, die von Änderungen der Sonderrechte oder der Wertquoten betroffenen sind²³¹.

Zudem ist die Genehmigung der *Stockwerkeigentümerversammlung* erforderlich²³². Hinsichtlich des zu erreichenden Quorums stellt sich wiederum die Frage, ob die Wertquoten nach Art. 712e Abs. 2 ZGB angepasst werden müssen²³³. Eine solche Anpassung wäre mit einfachem Mehr zu beschliessen²³⁴. Von entsprechenden Um- oder Ausbauarbeiten sind aber ebenfalls die gemeinschaftlichen Teile betroffen, womit auch die Bestimmungen des Miteigentums zu den baulichen Massnahmen zu beachten sind²³⁵. Die Gesamtsache betreffende bauliche Massnahmen werden in notwendige (Art. 647c ZGB), nützliche (Art. 647d ZGB) und luxuriöse (Art. 647e ZGB) eingeteilt,

²²⁷ So auch Handbuch JGK, S. 26; ZK-WERMELINGER, N. 17 zu Art. 712b ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 10 zu Art. 712b ZGB.

²²⁸ Dazu soeben IV.B.1.

²²⁹ Nicht in diese Kategorie fallen demgegenüber räumliche Umgestaltungen *innerhalb* einer Stockwerkeinheit, welche sich nicht auf gemeinschaftliche Teile oder andere Stockwerkeinheiten auswirken. Solche Umbauten kann der einzelne Stockwerkeigentümer gestützt auf Art. 712a Abs. 1 ZGB alleine und ohne Zustimmung der Stockwerkeigentümerversammlung umsetzen. Vgl. dazu ZK-WERMELINGER, N. 15 zu Art. 712b ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 9a zu Art. 712b ZGB.

²³⁰ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 18 zu Art. 712b ZGB.

²³¹ Vgl. Handbuch JGK, S. 26.

²³² Hierzu und zum Folgenden insgesamt ZK-WERMELINGER, N. 18 zu Art. 712b ZGB.

²³³ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 99 f. zu Art. 712e ZGB.

²³⁴ Vgl. IV.B.1.

²³⁵ Zu den baulichen Massnahmen etwa SVIT-WERMELINGER, N. 114 ff. zu Art. 712a ZGB.

mit je unterschiedlichen Zustimmungserfordernissen für ihre Anordnung im Einzelfall. Je nach Bauvorhaben wird für den Genehmigungsbeschluss der Stockwerkeigentümersammlung ein einfaches Mehr somit nicht genügen²³⁶. So stellt beispielsweise der Aufbau zusätzlicher Stockwerke auf dem Gebäude ohne Begründung eines neuen Stockwerkanteils eine nützliche bauliche Massnahme dar, welche mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und nach Wertquoten beschlossen werden muss, wobei gewissen Stockwerkeigentümern ein Vetorecht zustehen kann (vgl. Art. 647d Abs. 2 ZGB)²³⁷. Würde im Zuge der Aufstockung des Gebäudes demgegenüber eine zusätzliche Stockwerkeinheit gebildet, so wäre infolge der damit sich ergebenden Änderung der juristischen Struktur des Stockwerkeigentums gar ein einstimmiger Beschluss notwendig²³⁸.

3. Tausch von Räumen

Denkbar ist weiter, dass zwei Stockwerkeigentümer ihre Räume oder Nebenräume – z.B. Kellerabteile – abtauschen möchten. Weil ein solcher «Teiltausch» je nach konkreter Ausgestaltung zu einer Änderung der grundbuchlichen Liegenschaftsbeschreibung, des Aufteilungsplans und allenfalls auch des Sonderrechts führt, ist die Vereinbarung der betroffenen Stockwerkeigentümer *öffentlich zu beurkunden* und im Grundbuch einzutragen²³⁹.

Der Vorgang wird regelmässig keinen Einfluss auf die Wertquoten oder die Interessen der übrigen Stockwerkeigentümer haben. Eine Zustimmung der *Stockwerkeigentümersammlung* ist daher grundsätzlich *nicht erforderlich*²⁴⁰. Dies entspricht auch der Praxis im Kanton Bern²⁴¹.

²³⁶ Vgl. auch BRÜCKNER, S. 132, der die hohe «Beschlussfassungsschwelle» gar als «institutionellen Konstruktionsfehler» des Stockwerkeigentums in der heutigen Form bezeichnet, welche eine effiziente Gesamterneuerung eines überalterten Gebäudes verunmögliche.

²³⁷ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 18 zu Art. 712b N. 18; siehe auch etwa BGER 5A_108/2010 vom 6. April 2010 betreffend Umbau einer Terrasse.

²³⁸ SVIT-WERMELINGER, N. 133 zu Art. 712a ZGB.

²³⁹ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 11 zu Art. 712b ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 19 zu Art. 712b ZGB; siehe auch Handbuch JGK, S. 26: «Der öffentlichen Beurkundung bedarf: (...) Die Zustimmungvereinbarung der ausschliesslich von Änderungen der Sonderrechte betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (...)».

²⁴⁰ NEF, S. 15; ZK-WERMELINGER, N. 19 zu Art. 712b ZGB, der darauf hinweist, dass die Stockwerkeigentümersammlung nicht zu konsultieren wäre, wenn sich der Tausch auf die ganzen Stockwerkeinheiten beziehen würde, womit – gleichsam a maiore ad minus – für den Teiltausch grundsätzlich das Gleiche gelten müsse.

²⁴¹ Vgl. Handbuch JGK, S. 26 f.

4. *Umwandlung von Sonderrecht in gemeinschaftliche Teile und umgekehrt*

In einer Stockwerkeigentümergeinschaft kann das Bedürfnis entstehen, Sonderrechtsteile in gemeinschaftliche Teile oder umgekehrt umzuwandeln. Denkbar ist etwa, dass sich die Fläche des Treppenhauses durch Versetzen einer Tür zulasten einer Stockwerkeinheit vergrössern²⁴² oder dass ein bisher gemeinschaftlich genutzter Heizungsraum²⁴³ neu einem Stockwerkeigentümer zu Sonderrecht zugewiesen werden soll.

Auch mit derartigen Vorhaben muss nicht zwingend eine Wertquotenänderung einhergehen²⁴⁴. Die Umwandlung von Sonderrechtsteilen in gemeinschaftliche Teile oder umgekehrt stellt allerdings eine *Verfügung über die Sache* i.S.v. Art. 648 Abs. 2 ZGB dar und erfordert deshalb einen *einstimmigen Beschluss* der Stockwerkeigentümer²⁴⁵. Bei der Umwandlung eines gemeinschaftlichen Teils in einen Sonderrechtsteil verlieren fast alle Stockwerkeigentümer – ausgenommen bleibt der Eigentümer der Stockwerkeinheit, welcher der neu gebildete Sonderrechtsteil zugewiesen wird – ihre direkte Mitherrschaft über den (bisher) gemeinschaftlichen Teil²⁴⁶. Umgekehrt kann die Erweiterung von gemeinschaftlichen Teilen zu einer Erhöhung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten führen²⁴⁷. Im Rahmen von Umwandlungen stets zu beachten ist, dass ein zwingend gemeinschaftlicher Teil selbst mit einstimmigem Beschluss der Stockwerkeigentümer nicht in einen Sonderrechtsteil umgewandelt werden kann²⁴⁸.

Die *Umwandlungsvereinbarung* der Stockwerkeigentümer ist – unabhängig von der Frage der Wertquotenänderung – *öffentlich zu beurkunden*²⁴⁹. Für die Umwandlung von Sonderrecht in gemeinschaftliche Teile ergibt sich dies direkt aus Art. 712b Abs. 3 ZGB. Das Beurkundungserfordernis gilt jedoch auch für die umgekehrte Konstellation, mithin die Zuweisung eines bis anhin gemeinschaftlichen Teils zum Sonderrecht einer Stockwerkeinheit²⁵⁰. In bei-

²⁴² Vgl. BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012.

²⁴³ Vgl. BGer 5C.264/2006 vom 30. Juni 2007.

²⁴⁴ ZK-WERMELINGER, N. 103 zu Art. 712e ZGB.

²⁴⁵ ZK-WERMELINGER, N. 20 zu Art. 712b ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 12 zu Art. 712b ZGB; vgl. auch MOOSER, *actes*, n. 74 f. Aus der Rechtsprechung BGer 5C.264/2006 vom 30. März 2007, E. 3.2.

²⁴⁶ ZK-WERMELINGER, N. 20 zu Art. 712b ZGB.

²⁴⁷ SVIT-WERMELINGER, Art. 712b N 13.

²⁴⁸ ZK-WERMELINGER, N. 21 zu Art. 712b ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 14 zu Art. 712b ZGB.

²⁴⁹ ZK-WERMELINGER, N. 20 zu Art. 712b ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 12 zu Art. 712b ZGB; FRIEDRICH, S. 327.

²⁵⁰ BGE 118 II 291, 294.

den Fällen haben demnach sämtliche Stockwerkeigentümer als Parteien an der öffentlichen Beurkundung mitzuwirken²⁵¹.

5. Teilung und Vereinigung von Stockwerkeinheiten

Möglich ist auch, dass eine Stockwerkeinheit aufgeteilt oder zwei – oder mehr – Stockwerkeinheiten zu einer einzigen zusammengelegt werden sollen. Diese Vorgänge führen namentlich zu einer Änderung der Anzahl Stockwerkeinheiten, der Wertquoten, des Aufteilungsplans und der grundbuchlichen Liegenschaftsbeschreibung – und zwar auch der Stammparzelle – sowie zur Eröffnung bzw. Schliessung von Grundbuchblättern²⁵². Die Teilung kann in der Praxis mit der Veräusserung eines Anteils verbunden sein. Die Vereinigung führt zum Untergang einer Stockwerkeinheit²⁵³.

Auf der baulich-technischen Ebene lassen sich derartige Vorhaben nur dann umsetzen, wenn die neue(n) Stockwerkeinheit(en) ihrerseits sämtliche *materiellen Voraussetzungen* gemäss Art. 712b ZGB erfüllen; sie müssen mithin mindestens einen Raum aufweisen und über einen eigenen Zugang verfügen²⁵⁴. Praktisch wird dies bei der Vereinigung weniger Schwierigkeiten bereiten als bei der Teilung.

Aus *formeller* Sicht ist die Erklärung des Stockwerkeigentümers, wonach seine Stockwerkeinheit aufgeteilt werden soll, *öffentlich zu beurkunden*²⁵⁵. Gleiches gilt für die Erklärung von einem oder die Vereinbarung von zwei oder mehr Stockwerkeigentümern²⁵⁶ betreffend die Zusammenlegung ihrer Stockwerkeinheiten²⁵⁷. Für die übrigen in der öffentlichen Urkunde zu regelnden Punkte (Bereinigungen, Zustimmungen von Inhabern beschränkter

²⁵¹ Vgl. Handbuch JGK, S. 27.

²⁵² Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 169 und 174 zu Art. 712c ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 130 und 135 zu Art. 712c ZGB.

²⁵³ ZK-WERMELINGER, N. 174 zu Art. 712c ZGB.

²⁵⁴ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 168 zu Art. 712c ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 132 und 136 zu Art. 712c ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 34 zu Art. 712e ZGB.

²⁵⁵ Vgl. FRIEDRICH, S. 327; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 48 zu Art. 712e ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 170 zu Art. 712c ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 134 zu Art. 712c ZGB; MOOSER, actes, n. 71.

²⁵⁶ Nach BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 34 und 48 zu Art. 712e ZGB, soll die Vereinigung offenbar nur durch einen Eigentümer von zwei oder mehr Stockwerkeinheiten vorgenommen werden können. Dem lässt sich nach hier vertretener Ansicht nicht folgen. Implizit geht auch MOOSER, actes, n. 69, seinerseits von der Möglichkeit der Zusammenlegung von Einheiten mehrerer Eigentümer aus, wenn er für die Aufhebung einer Stockwerkeinheit im Zusammenhang mit einer Vereinbarung «l'accord unanime des propriétaires, qui sont parties à la coonvention» verlangt.

²⁵⁷ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 137 zu Art. 712c ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 174 zu Art. 712c ZGB. Vgl. auch MOOSER, actes, n. 69.

dinglicher Rechte, Handänderungssteuer etc.) kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Abtretung von Räumen verwiesen werden²⁵⁸. Im Weiteren hat die *Stockwerkeigentümerversammlung* dem Vorhaben zuzustimmen. Dabei ist in der Lehre umstritten, ob hierfür ein einstimmiger Beschluss²⁵⁹ oder ein einfaches Mehr²⁶⁰ zu verlangen ist. Nach der Praxis im Kanton Bern genügt eine – im Begründungsakt oder im Reglement wegbedingbare – Genehmigung durch die Stockwerkeigentümerversammlung mit einfachem Mehr der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer, wobei die Versammlung i.S.v. Art. 712p Abs. 1 ZGB beschlussfähig sein muss²⁶¹.

6. *Änderung und Übertragung reglementarischer Sondernutzungsrechte*

Weiter kann sich im Laufe der Zeit Anpassungsbedarf hinsichtlich reglementarischer Sondernutzungsrechte ergeben. Zu denken ist namentlich an eine Veränderung der Fläche, des inhaltlichen Ausmasses, der Dauer, der Entschädigung, der Unterhaltungspflicht, des Kreises der Berechtigten oder des Grundsatzes dieser Berechtigung überhaupt²⁶².

Die *Änderung* eines reglementarischen Sondernutzungsrechts setzt einen mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt ist, zu fassenden *Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft* über die Reglementsänderung (Art. 712g Abs. 3 ZGB) sowie die *Zustimmung des direkt betroffenen Stockwerkeigentümers* (Art. 712g Abs. 4 ZGB) voraus. Der berechtigte Stockwerkeigentümer verfügt somit über ein Vetorecht gegen jede Abänderung des ihm zustehenden reglementarischen Sondernutzungsrechts²⁶³. Eine Enthaltung bei der Beschlussfassung kann dabei nicht als Zustimmung gewertet werden; vielmehr muss der Berechtigte

²⁵⁸ IV.B.1. hievor.

²⁵⁹ So ZK-WERMELINGER, N. 169 f. und 174 zu Art. 712c ZGB, m.w.H., und SVIT-WERMELINGER, N. 134 und 137 zu Art. 712c ZGB. Zu den in der Praxis häufig vorkommenden reglementarischen Ermächtigungen bzw. Vollmachtserteilungen hinsichtlich der Vornahme von Teilungen ohne Zustimmungserfordernis der Stockwerkeigentümergeinschaft siehe auch die kritischen Hinweise bei ZK-WERMELINGER, N. 171 ff. zu Art. 712c ZGB.

²⁶⁰ In diesem Sinne FRIEDRICH, S. 340 f., unter Verweis auf Art. 712e Abs. 2 ZGB; siehe auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 34 zu Art. 712e ZGB, welche eine Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer nur dann zu verlangen scheinen, wenn gemeinschaftliche Teile (wie z.B. beim Durchbruch einer Decke) betroffen sind.

²⁶¹ Vgl. Handbuch JGK, S. 26.

²⁶² Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 210 zu Art. 712g ZGB.

²⁶³ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 192 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

der beabsichtigten Änderung aktiv zustimmen²⁶⁴. Die Zustimmung ist im Vorfeld schriftlich abzugeben oder im Rahmen der Stockwerkeigentümersammlung zu Protokoll zu erklären²⁶⁵. Für die Anmeldung der Änderung des angemerkten Reglements im Grundbuch bedarf es entweder der schriftlichen Zustimmung der betroffenen Stockwerkeigentümer oder des neuen und durch alle Stockwerkeigentümer unterzeichneten Reglements oder eines beglaubigten Auszugs des Stockwerkeigentümersammlungsbeschlusses, in dem die Zustimmung des betroffenen Stockwerkeigentümers besonders vermerkt ist²⁶⁶. Allgemein müssen Reglemente von Stockwerkeigentümergeinschaften von allen Stockwerkeigentümern unterschrieben sein; als Beleg für ihre Anmerkung gilt auch das Protokoll ihrer Annahme durch Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 80 Abs. 3 GBV).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein reglementarisches Sondernutzungsrecht vom Berechtigten – unter Vorbehalt einer anderslautenden Vereinbarung im Begründungsakt oder im Reglement – an einen anderen Stockwerkeigentümer – nicht aber an einen Dritten – *übertragen* werden, ohne dass es dazu einer Genehmigung der Stockwerkeigentümersammlung bedarf²⁶⁷. Diese Rechtsprechung ist in der Lehre auf heftige Kritik gestossen²⁶⁸. Sie wurde aber soweit ersichtlich bisher nicht angepasst²⁶⁹, und sie entspricht weiterhin der Grundbuchpraxis im Kanton Bern²⁷⁰. Ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts sich auch nach dem Inkrafttreten von Art. 712g Abs. 4 ZGB – wonach eine Änderung der reglementarischen Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte «zudem», d.h. zusätzlich zum Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung nach Art. 712g Abs. 3 ZGB, der Zustimmung der direkt betroffenen Stockwerkeigentümer bedarf – halten lässt, ist indessen fraglich²⁷¹. Weil in der Übertragung des reglementarischen Son-

²⁶⁴ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 175 zu Art. 712g ZGB, und SVIT-WERMELINGER, N. 207 zu Art. 712g ZGB, welcher deshalb von einem «materiellen Vetorecht» spricht, welches für den berechtigten Stockwerkeigentümer zu einem «wohlerworbenen Recht» führe.

²⁶⁵ Vgl. ZK-WERMELINGER, N. 177 zu Art. 712g ZGB.

²⁶⁶ ZK-WERMELINGER, N. 177 zu Art. 712g ZGB.

²⁶⁷ BGE 122 III 145, 147 ff.

²⁶⁸ Vgl. zum Ganzen ZK-WERMELINGER, N. 194 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 173 zu Art. 712a ZGB; PFÄFFLI/OSWALD, S. 483; je m.w.H. auch auf die Kritik am Urteil.

²⁶⁹ Siehe BGer 5A_821/2014 vom 12. Februar 2015, der u.E. jedenfalls nicht auf eine diesbezügliche Praxisänderung schliessen lässt.

²⁷⁰ Vgl. Handbuch JGK, S. 30.

²⁷¹ So ZK-WERMELINGER, N. 194 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB. Weiter SVIT-WERMELINGER, N. 173 zu Art. 712a ZGB, wo die Frage aufgeworfen wird, ob die Rechtsprechung in Anbetracht des seit 1. Januar 2012 in Kraft stehenden Art. 712g Abs. 4 ZGB anzupassen sei, zumal eine Übertragung eines reglementarischen Sondernutzungsrechts als «Änderung der reglementarischen Zuteilung

dernutzungsrechts keine Eigentumsänderung zu erblicken ist, kann sie im Grundbuch jedoch nur als Anmerkung eines von der Stockwerkeigentümerversammlung entsprechend abgeänderten Reglements eingeschrieben werden²⁷².

7. Zweckänderung

Denkbar ist, dass die Zweckbestimmung des Stockwerkeigentums angepasst werden soll. So könnte beispielsweise für ein bisher ausschliesslich zu Wohnzwecken genutztes Gebäude die gewerbliche oder industrielle Nutzung oder umgekehrt in Betracht gezogen werden.

Eine Änderung der Zweckbestimmung muss nach Art. 648 Abs. 2 ZGB *einstimmig beschlossen* werden, es sei denn, es wäre vorgängig unter den Stockwerkeigentümern einstimmig eine andere Ordnung vereinbart worden²⁷³. Nicht notwendig ist, dass der Beschluss in öffentlicher Urkunde protokolliert wird²⁷⁴.

Eine solche *Zweckänderung* liegt dann vor, wenn – sei es aus tatsächlichen oder aufgrund rechtlicher Massnahmen – der Gebrauch oder die wirtschaftliche Nutzungsweise des Stockwerkeigentums in tiefgreifender, einschneidender Weise umgestaltet wird²⁷⁵. Dabei genügt es, wenn der bisherige Zweck zu einem nebensächlichen wird²⁷⁶. Art. 648 Abs. 2 ZGB ist sowohl auf eine Änderung der Zweckbestimmung des gesamten Stockwerkeigentums (Beispiel: Umwandlung eines Wohngebäudes in ein Bürogebäude) als auch auf eine Zweckänderung einer Stockwerkeinheit (Beispiel: Umwandlung eines Wohnraums in einen Geschäftsraum) anzuwenden²⁷⁷. Betrifft die Änderung nur den Zweck einer Stockwerkeinheit, so muss sie aber einen erheblichen Einfluss auf den Gesamtcharakter der Liegenschaft haben, damit sie unter Art. 648 Abs. 2 ZGB fällt²⁷⁸. Die Umnutzung eines Nebenraums wird regelmässig

ausschliesslicher Nutzungsrechte» im Sinne dieser neuen Bestimmung betrachtet werden könnte. Siehe zur Frage auch Musterurkunde VbN Nr. 642, Fn. 22.

²⁷² Handbuch JGK, S. 30; PFÄFFLI/OSWALD, S. 483.

²⁷³ ZK-WERMELINGER, N. 185 zu Art. 712a ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 150a zu Art. 712a ZGB.

²⁷⁴ MOOSER, *actes*, n. 79.

²⁷⁵ BGE 139 III 1, 5.

²⁷⁶ ZK-WERMELINGER, N. 182 zu Art. 712a ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 150b zu Art. 712a ZGB. Aus der Rechtsprechung BGer 5A_428/2008 vom 19. März 2009, E. 4.5.2.

²⁷⁷ ZK-WERMELINGER, N. 183 zu Art. 712a ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 150c zu Art. 712a ZGB; je m.H. auf BGer 5C.168/2003 vom 17. Februar 2004, E. 4.2.1.

²⁷⁸ BGer 5C.264/2006 vom 30. März 2007, E. 2.1. Vgl. ebenso ZK-WERMELINGER, N. 183 zu Art. 712a ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 150c zu Art. 712a ZGB.

keinen Einfluss auf die Zweckbestimmung des Stockwerkanteils haben und ist insofern Art. 648 Abs. 2 ZGB nicht unterstellt; wenn der Nebenraum dabei seine ursprüngliche Funktion verliert, muss die Umnutzung aber von der Stockwerkeigentümerversammlung gleichwohl mit einfachem Mehr genehmigt werden (Art. 712m Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)²⁷⁹.

Von der Änderung der Zweckbestimmung ist die bloss *Änderung der Benutzungsweise* abzugrenzen. Die Unterscheidung ist deshalb bedeutsam, weil die Änderung der Zweckbestimmung regelmässig der Einstimmigkeit bedarf (Art. 648 Abs. 2 ZGB), wohingegen eine Änderung der Benutzungsweise eine «wichtigere Verwaltungshandlung» i.S.v. Art. 647b ZGB darstelle, für die bloss ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr erforderlich ist²⁸⁰. Die Abgrenzung ist nicht immer einfach vorzunehmen und kann heikel sein. Zentral für die Unterscheidung ist, ob die Änderung der Benutzungsweise innerhalb der ursprünglichen Zweckbestimmung stattfindet oder ob diese damit durchbrochen wird²⁸¹.

V. Schluss

Stockwerkeigentum ist heute – gut fünfzig Jahre nach seiner Einführung im ZGB – weit verbreitet. In der Schweiz dürften nach Schätzungen über eine Million Stockwerkeinheiten bestehen²⁸². Nach den Angaben des Schweizerischen Stockwerkeigentümergegenstandes kommen jedes Jahr rund 10'000 bis 15'000 neue Stockwerkeigentumswohnungen auf den Markt, einerseits durch Neubau und andererseits durch Umnutzungen in bestehenden Gebäuden²⁸³. Aus der Immobilienwirtschaft ist Stockwerkeigentum nicht mehr wegzudenken²⁸⁴. Seine Bedeutung dürfte weiter zunehmen. Namentlich liesse sich Stockwerkeigentum künftig vermehrt als ein privatrechtliches Mittel für das heute dringender werdende öffentlich-rechtliche Anliegen des verdichteten Bauens einsetzen²⁸⁵.

²⁷⁹ ZK-WERMELINGER, N. 184 zu Art. 712a ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 150e zu Art. 712a ZGB; je m.w.H.

²⁸⁰ SVIT-WERMELINGER, N. 150a zu Art. 712a ZGB, m.w.H.

²⁸¹ Zum Ganzen m.w.H. ZK-WERMELINGER, N. 174 zu Art. 712a ZGB.

²⁸² Vgl. WOLF/MANGISCH, S. 65 f., mit Fn. 182, gestützt auf <http://stockwerk.ch/jubilaeum/kongress.html>.

²⁸³ Siehe <https://stockwerk.ch/stockwerkeigentum-ist-im-trend/> (besucht am 2. September 2017).

²⁸⁴ So bereits die zutreffende Einschätzung des seinerzeit mit der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs zum Stockwerkeigentum betrauten Prof. Peter Liver in LIVER, S. 8.

²⁸⁵ Zum Ganzen schon WOLF/MANGISCH, S. 65 f.

Trotz seiner weiten Verbreitung stellen sich *nach wie vor relativ viele ungeklärte Rechtsfragen* rund um das Stockwerkeigentum. Das wird namentlich auch aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich. Dabei bestehen u.E. jedenfalls in der Tendenz für den Bereich der nachträglichen Änderungen am Stockwerkeigentum mehr offene Fragen als im Zusammenhang mit dessen Begründung, wo doch eine mehr oder weniger etablierte Praxis auszumachen ist. Dieser Befund ist insofern nachvollziehbar, als nachträgliche Änderungen im Vergleich mit der Begründung von Stockwerkeigentum bisher weniger häufig erfolgt sein dürften. Künftig aber könnten – nachdem nunmehr die ersten zu Stockwerkeigentum ausgestalteten Gebäude über fünfzigjährig sind und entsprechend Sanierungsbedarf aufweisen²⁸⁶ – nachträgliche Änderungen bedeutsamer werden.

²⁸⁶ Ein Mehrfamilienhaus ist seinem Lebenszyklus entsprechend nach rund 40 bis 50 Jahren umfassend sanierungsbedürftig; siehe dazu m.H. WOLF/MANGISCH, S. 63.