

Herausgegeben von Professor Dr. Stephan Wolf

Stephan Wolf / Martin Eggel (Herausgeber)

50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum

Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Bern vom 12./13. November 2015



Stämpfli Verlag

u^b

b
UNIVERSITÄT
BERN

INR 18

Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis
an der Universität Bern

Stephan Wolf / Martin Eggel (Herausgeber)

**50 Jahre Schweizerisches
Stockwerkeigentum**



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

Stephan Wolf / Martin Eggel
(Herausgeber)

**50 Jahre Schweizerisches
Stockwerkeigentum**

Rechtsvergleichendes Symposium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom
12./13. November 2015

Beiträge von

Martin Bichsel

Martin Eggel

Bernd Hammermann

Martin Häublein

Stephanie Hrubesch-Millauer

Jonas Mangisch

Andreas Vonkilch

Stephan Wolf



Stämpfli Verlag

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.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-1637-4
ISBN Judocu 978-3-0354-1360-1
ISBN E-Book 978-3-7272-5959-3



Stockwerkeigentum in der Schweiz

Stephan Wolf * / Jonas Mangisch **

Literaturverzeichnis	33
Materialienverzeichnis	37
I. Einleitung und Regelungsort	39
II. Struktur des schweizerischen Stockwerkeigentums	40
1. Allgemeines.....	40
2. Schweizerisches (unechtes) Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum	42
3. Abgrenzung vom gewöhnlichen Miteigentum	43
4. Gegenstand des Stockwerkeigentums	44
4.1. Allgemeines.....	44
4.2. Gemeinschaftliche Teile.....	44
4.3. Teile im Sonderrecht	46
a. Allgemeines.....	46
b. Die Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit von Räumen im Einzelnen	46
aa. Abgeschlossenheit.....	46
bb. Eigener Zugang	47
cc. Sonderfall Nebenräume (Art. 712b Abs. 1 i.f. ZGB).....	47

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

** Rechtsanwalt, MLaw, Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

4.4.	Besondere Nutzungsrechte (reglementarische Sondernutzungsrechte).....	47
4.5.	Umschreibung im Begründungsakt und Aufteilungsplan	48
III.	Begründung und Untergang von Stockwerkeigentum	48
1.	Begründung.....	48
1.1.	Allgemeines.....	48
1.2.	Rechtsgrund.....	49
a.	Vorbemerkung.....	49
b.	Begründungsvertrag (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)	49
c.	Begründungserklärung des Eigentümers (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)	50
1.3.	Eintragung im Grundbuch.....	50
1.4.	Sonderfall: Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes (Kauf ab Plan).....	51
2.	Untergang.....	53
IV.	Die Stockwerkeigentümergeinschaft (Grundkonzeption; Hinweise).....	54
1.	Allgemeines.....	54
2.	Rechtsfähigkeit.....	54
3.	Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft.....	55
3.1.	Allgemeines.....	55
3.2.	Die Stockwerkeigentümersammlung.....	56
V.	Der problematische Stockwerkeigentümer.....	57
1.	Sicherungsmittel der Gemeinschaft gegenüber einem zahlungsunfähigen Stockwerkeigentümer.....	57
1.1.	Grundkonzeption.....	57
1.2.	Gemeinschaftspfandrecht	58

1.3.	Retentionsrecht.....	59
1.4.	Arrest.....	60
2.	Umgang mit renitenten Stockwerkeigentümern.....	61
VI.	Unterhalt und Erneuerung.....	63
1.	Allgemeines.....	63
2.	Langfristiger Sanierungsplan	64
3.	Der Erneuerungsfonds.....	64
3.1.	Situation	64
3.2.	Vorschläge de lege ferenda	65
VII.	Schluss.....	65

Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Minderheitsschutz in der Stockwerkeigentümergeinschaft, in: Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 19 ff.
- BOHNET FRANÇOIS, PPE contre propriétaire d'étage, in: Bohnet François/Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2015, Basel 2015, S. 1 ff.
- DÜRR DAVID, Stockwerkeigentum: Konzept des Gesetzgebers und Bewährung in der Praxis, in: Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 1 ff.
- FONTANA ELISABETH/KAISER SEVERIN/SPÄTI REGULA, Probleme mit Stockwerkeigentum, SREJ 2014, S. 42 ff.
- HAASE STEFAN/BRUNI STEFAN/MAYER AMELIE-THERES, Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Bern 2013, S. 119 ff.
- HANDSCHIN LUKAS/WYTTENBACH MICHAEL, Der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung und seine Anfechtung, in: Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 45 ff.
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 5. A., Basel 2015 (zit. BSK-AUTOR)
- KOBE THOMAS/FRIEDLI DOMINIK/SCHMID SILVAN, Grosszyklische Renovationen im Stockwerkeigentum, SREJ 2015, S. 39 ff.
- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes – Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in: Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 115 ff.
- LIVER PETER, Das Eigentum, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Basel/Stuttgart 1977 (zit. LIVER, SPR V/1)

- LIVER PETER, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, ZBGR 1954, S. 3 ff. (zit. LIVER, Stockwerkeigentum)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988 (zit. BK-MEIER-HAYOZ/REY)
- MOOSER MICHEL, Les locaux annexes distincts, in: Bohnet François/Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2015, Basel 2015, S. 163 ff.
- OTTIKER MORITZ, Pfandrecht und Zwangsverwertung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Zürich Diss. 1972
- REY HEINZ/MAETZKE LUKAS, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2009
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2012
- SCHMID JÜRIG, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum, Neue Anmerkungen, ZBGR 2010, S. 372 ff.
- SCHMID MEYER DIEL TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Ausgewählte Aspekte, Diss. Luzern 2015
- SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Der Ausschluss aus privatrechtlichen Personenvereinigungen, insbesondere aus dem Verein und aus der Stockwerkeigentümergeinschaft, recht 2006, S. 130 ff.
- STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome premier: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages, 4. A., Bern 2007 (zit. STEINAUER, Bd. 1)
- STÖCKLI HUBERT, Stockwerkeigentum ab Plan, in: Stöckli Hubert, Schweizerische Baurechtstagung 2009, Freiburg 2008, S. 1 ff.
- STRITTMATTER RETO, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Mit- und Stockwerkeigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft und Gemeinderschaft, Diss. Zürich 2002

- SUTTER-SOMM THOMAS, Eigentum und Besitz, in: Sutter-Somm Thomas (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, 2. A., Basel 2014 (zit. SUTTER-SOMM, SPR V/1)
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/JUNGO ALEXANDRA/SCHMID JÖRG, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015 (zit. TUOR/SCHNYDER/SCHMID)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum – Kommentar der Artikel 712a bis 712t des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. A., 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, Der Erneuerungsfonds: Fallstricke bei Einrichtung, Äufnung und Verwendung, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Bern 2013, S. 119 ff. (zit. WERMELINGER, Erneuerungsfonds)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Der Querulant im Stockwerkeigentum, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2015, Bern 2015, S. 79 ff. (zit. WERMELINGER, Querulant)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Une empreinte sur le Code Civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 663 ff. (zit. WERMELINGER, Verlängerung)
- 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, La vente d'une part-terrain – état des lieux, [not@lex](#) 2010, S. 39 ff. (zit. WERMELINGER, vente)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Partikularinteresse und Stockwerkeigentum, in: Jusletter 29. Februar 2016 (zit. WERMELINGER, Partikularinteresse)

WERMELINGER AMÉDÉO, Stockwerkeigentum: Überlegungen zur Überwindung der gesetzgeberischen Kinderkrankheiten, SREJ 2014, S. 36 ff. (zit. WERMELINGER, Kinderkrankheiten)

WIPFLER THOMAS, Kein Geld für die Sanierung, Bilden Stockwerkeigentümer zu wenig Rücklagen, droht dem Haus ein Wertverlust, NZZ Nr. 180 vom 7. August 2015, S. d3

WIRZ CHIARA IMELDA, Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft, Rechtsvergleichung schweizerisches und österreichisches Recht, BN 2016, S. 215 ff.

Materialienverzeichnis

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum) vom 7. Dezember 1962, BBl 1962 S. 1461 ff. (zit. Botschaft Stockwerkeigentum)

I. Einleitung und Regelungsort

In den früheren kantonalen Privatrechten kam Stockwerkeigentum fast durchwegs vor. Der Gesetzesredaktor Eugen Huber dagegen nahm das Stockwerkeigentum nicht in das am 1. Januar 1912 in Kraft getretene ZGB auf. Einerseits stand das Stockwerkeigentum im schlechten Ruf, eine Quelle von Zwistigkeiten und Reibereien zu sein – wie es etwa mit den sprichwortartigen Wendungen „communio est mater rixarum“ oder „ein halbes Haus ist eine halbe Hölle“ zum Ausdruck gebracht wird –, andererseits hatte man – und das war das eigentlich ausschlaggebende Argument¹ – Bedenken, dass die Aufnahme des Stockwerkeigentums die Klarheit und Zuverlässigkeit des neuen eidgenössischen Grundbuches relativieren würde.²

Das nach 1912 in der Schweiz geltende *Verbot der Neubegründung von Stockwerkeigentum* führte dazu, dass dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach Eigentum an Wohnungen und Geschäftsräumen mit mannigfaltigen Ersatzgestaltungen zu begegnen versucht wurde. Entsprechende Behelfsmöglichkeiten waren etwa die namentlich in der Suisse romande bekannte Mieter-Aktiengesellschaft, bei welcher die Innehabung einer Anzahl Aktien Anrecht auf eine Wohnung vermittelten, oder auch die Begründung von Miteigentum, kombiniert mit der Errichtung von Dienstbarkeiten, die den Beteiligten ein ausschliessliches Nutzungs- und Verwaltungsrecht einräumten. All diese Ersatzkonstruktionen waren freilich teils zivilrechtlich mit Schwierigkeiten oder Widersprüchen verbunden und wiesen weitere Nachteile auf, nicht zuletzt etwa im Steuerrecht.³ Das *Bedürfnis nach Zulassung von Stockwerkeigentum* im schweizerischen Privatrecht nahm deshalb zu.

Das wirtschaftspolitische Argument einer verbreiterten Eigentumsstreuung und das staatspolitische Argument, Eigentümer seien verantwortungsbewusstere und engagiertere Gesellschaftsmitglieder, sprachen ebenfalls für die Schaffung der Möglichkeit von Wohnungseigentum, dies mit dem erklärten Ziel, den Erwerb des eigenen Wohnraumes „für eine möglichst grosse Zahl von Familien“ zu erleichtern.⁴ Namentlich auch zusammen mit den Hinweisen auf die mit dem Institut gemachten guten Erfahrungen des Auslandes⁵

¹ Vgl. EGGEL, S. 17 in diesem Band.

² Zum Ganzen ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 3 ff. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; weiter TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 43; DÜRR, S. 3.

³ Vgl. zu alledem TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 44; DÜRR, S. 3; ZK-WERMELINGER, N. 46 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 7 ff. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; DÜRR, Fn. 13.

⁴ Botschaft Stockwerkeigentum, S. 1471.

⁵ Vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 13 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

wurde die *Einführung des Stockwerkeigentums* ins ZGB schliesslich mehrheitsfähig.⁶

So fand – gut fünfzig Jahre nach dem Inkrafttreten der gesamtschweizerischen Zivilrechtskodifikation – die Aufnahme des Stockwerkeigentums in das ZGB statt. Das entsprechende Bundesgesetz über die Änderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum) datiert vom 19. Dezember 1963. Die Novelle – enthaltend die Art. 712a-712t ZGB – ist am 1. Januar 1965 – also vor gut fünfzig Jahren – in Kraft getreten.⁷

Die Regelung ist seither grundsätzlich unverändert geblieben. 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) haben minimale oder jedenfalls eher geringfügige Revisionen im Recht des Stockwerkeigentums stattgefunden.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich vorerst mit der Struktur des schweizerischen Stockwerkeigentums⁸ sowie anschliessend mit der Begründung und dem Untergang von Stockwerkeigentum.⁹ Es folgen Hinweise auf die Stockwerkeigentümergeinschaft in ihrer Grundkonzeption¹⁰, eine Darstellung zum problematischen Stockwerkeigentümer¹¹ und ein Abschnitt zu Unterhalt und Erneuerung.¹² Beendet wird der Beitrag durch Schlussbemerkungen.¹³

II. Struktur des schweizerischen Stockwerkeigentums

1. Allgemeines

In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen haben sich *zwei Modelle des Stockwerkeigentums* herausgebildet, welche beide auf der Grundlage des

⁶ DÜRR, S. 5, m.w.H.

⁷ Ausführlich zur Revisionsgeschichte BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 1 ff. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

⁸ II. sogleich.

⁹ III. hienach.

¹⁰ IV. hienach.

¹¹ V. hienach.

¹² VI. hienach.

¹³ VII. hienach.

Miteigentums beruhen: Das echte und das unechte Stockwerkeigentum.¹⁴ Grundlegendes Unterscheidungsmerkmal zwischen den zwei Arten von Stockwerkeigentum ist die Beachtung des Akzessionsprinzips. Wird dieses durchbrochen – indem am Stockwerk alleiniges Sondereigentum besteht –, liegt echtes (eigentliches) Stockwerkeigentum vor; wird das Akzessionsprinzip gewahrt spricht man von unechtem (uneigentlichem) Stockwerkeigentum.¹⁵

Das *echte Stockwerkeigentum* besteht in einer Kombination von Sondereigentum an einem oder mehreren Stockwerken sowie einem Miteigentumsanteil am Boden und an den sämtlichen Stockwerken dienenden Teilen eines Gebäudes wie Fundament, tragende Mauern, Treppen, Dach usw.¹⁶ Beim echten Stockwerkeigentum steht den einzelnen Beteiligten ein individualistisch ausgestaltetes dingliches Sonderrecht im Alleineigentum zu. Rechtsdogmatisch ist für das echte Stockwerkeigentum – wie schon erwähnt – die *Durchbrechung des Akzessionsprinzips* kennzeichnend. Echtes Stockwerkeigentum ist insbesondere in Frankreich und Italien bekannt.¹⁷ Ebenso gilt es in Deutschland.¹⁸

Beim *unechten Stockwerkeigentum* steht das ganze zu Stockwerkeigentum aufgeteilte Grundstück samt Gebäude und allen seinen Bestandteilen im Miteigentum sämtlicher Beteiligter, denen zusätzlich ein exklusives dingliches Nutzungs- und Verwaltungsrecht an je einem Stockwerk oder bestimmten Teilen davon zusteht.¹⁹ Dieses Sonderrecht, bestimmte Teile ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (vgl. Art. 712 Abs. 1 ZGB), stellt kein Sondereigentum dar.²⁰ Vielmehr verfügt der einzelne Stockwerkeigentümer – dies im Unterschied zum echten Stockwerkeigentum – über kein Alleineigentum, sondern lediglich über einen qualifizierten Miteigentumsanteil. Mithin steht beim unechten Stockwerkeigentum der Gemeinschaftsgedanke im Vordergrund. Deshalb spricht man auch von besonders ausgestaltetem oder quali-

¹⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 28 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; REY/MAETZKE, N. 1.

¹⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 28 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; REY/MAETZKE, N. 1; vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 46.

¹⁶ Zum Ganzen REY/MAETZKE, N. 2; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 29 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

¹⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 29 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB, m.w.H.; REY/MAETZKE, N. 2.

¹⁸ Dazu HAUBLEIN, S. 75 ff., in diesem Band.

¹⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 30 und 31 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; REY/MAETZKE, N. 3 und 6.

²⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 31 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

fiziertem Miteigentum.²¹ Das *Akzessionsprinzip* wird nicht durchbrochen. Das ZGB kennt ausschliesslich das unechte Stockwerkeigentum.²²

2. Schweizerisches (unechtes) Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum

Die schweizerische Stockwerkeigentumskonzeption beruht auf der gesetzlichen Regelung des gewöhnlichen Miteigentums (Art. 646-652 ZGB).²³ Sie ist insofern der Regelung in Österreich ähnlich.²⁴ Stockwerkeigentum ist besonders ausgestaltetes, *qualifiziertes Miteigentum*.²⁵ Bei der Rechtsanwendung sind deshalb nebst den Regeln des Stockwerkeigentums (Art. 712a-712t ZGB) subsidiär jeweils auch die Regeln des gewöhnlichen Miteigentums (Art. 646-651 ZGB) zu berücksichtigen.²⁶

In der Praxis fällt es dem Stockwerkeigentümer – der regelmässig ein Laie sein wird – oftmals schwer, das Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum zu verstehen. Nicht wenige Stockwerkeigentümer gehen irrtümlicherweise davon aus, dass sie mit dem „Kauf einer Eigentumswohnung“ das Alleineigentum an den entsprechenden Gebäudeteilen erwerben würden.^{27 28} Rechtlich vermittelt das Sonderrecht dem Stockwerkeigentümer aber eben gerade kein Alleineigentum, sondern lediglich ein exklusives Nutzungs- und Verwaltungsrecht sowie das Recht zur baulichen Ausgestaltung der Teile im Sonderrecht (vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB), die sich im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer befinden.²⁹ Der Stockwerkeigentümer ist sich dieses Hintergrundes oft nicht bewusst, d.h. er weiss namentlich nicht, dass Stockwerkeigentum (auch) bedeutet, in einer Gemeinschaft zu wohnen und Ent-

²¹ REY/MAETZKE, N. 3.

²² BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 30 und 32 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; LIVER, SPR V/1, S. 89.

²³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 31 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; REY/MAETZKE, N. 6.

²⁴ Dazu VONKILCH, S. 110 f., in diesem Band.

²⁵ Vgl. schon II.1. soeben; weiter TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 46.

²⁶ REY/MAETZKE, N. 7.

²⁷ REY/MAETZKE, N. 4.

²⁸ Dies hat auch damit zu tun, dass nicht etwa nur umgangssprachlich häufig vom „Kauf einer Eigentumswohnung“ oder Ähnlichem die Rede ist. Vielmehr wird das Vertragsobjekt auch in notariellen öffentlichen Urkunden etwa umschrieben als „4 ½-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss rechts des auf dem Grundstück Thun-Grundbuchblatt Nr. 6213 fertig zu erstellenden Zwölffamilienhauses“; vgl. so Musterkirkunde VbN Nr. 625.1, Kaufvertrag über eine nicht fertig erstellte Stockwerkeinheit. Siehe auch STÖCKLI, S. 9.

²⁹ REY/MAETZKE, N. 24.

scheidungen gemeinschaftlich zu fällen und vor allem auch zu akzeptieren.³⁰ Erworben wird mithin ein Recht in einer (qualifizierten Miteigentums-) Gemeinschaft und nicht eine Wohnung zu Alleineigentum.³¹

Im Einzelnen ist Stockwerkeigentum in der Schweiz in den Erscheinungsarten des *horizontalen*, *vertikalen* und des *kombinierten Stockwerkeigentums* zulässig.³²

3. Abgrenzung vom gewöhnlichen Miteigentum

Obschon die Miteigentumsordnung als Grundlage für das Stockwerkeigentum – als besonderes qualifiziertes Miteigentum³³ – dient, weicht das Stockwerkeigentum vom gewöhnlichen Miteigentum teilweise erheblich ab, und zwar wie folgt:³⁴

- Mit dem Recht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen, zu verwalten und innen auszubauen (vgl. Art. 712a Abs. 1 und 2 ZGB), erhält der Stockwerkeigentümer im Gegensatz zum Miteigentümer ein *Sonderrecht* an einem real ausgeschiedenen Teil der Sache.
- Beim Erwerb eines Stockwerkanteils durch einen Dritten besteht zugunsten der anderen Stockwerkeigentümer *von Gesetzes wegen kein Vorkaufsrecht* (Art. 712c Abs. 1 ZGB), dies im Gegensatz zum Miteigentum (Art. 682 Abs. 2 ZGB).
- Die Rechte der Stockwerkeigentümer sollen dauernden Bestand haben. Deshalb besteht – im Unterschied zum gewöhnlichen Miteigentum (Art. 650 Abs. 1 ZGB) – *kein allgemeiner gesetzlicher Anspruch auf Aufhebung* des Stockwerkeigentums. Immerhin kann unter bestimmten Voraussetzungen jeder Stockwerkeigentümer die Aufhebung verlangen (Art. 712f Abs. 3 ZGB), wobei indessen die Stockwerkeigentümer, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden können (Art. 712f Abs. 4 ZGB).

³⁰ FONTANA/KAISER/SPÄTI, S. 42.

³¹ Prägnant STÖCKLI, S. 9: „Gekauft wird ein Recht, nicht eine Bleibe“.

³² BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 35-37 zu 712a ZGB; REY/MAETZKE, N. 16 ff.

³³ Vgl. II.2. soeben.

³⁴ Zum Ganzen BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 36 ff. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB; REY/MAETZKE, N. 11 ff.; SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 301 f.; ZK-WERMELINGER, N. 72 ff. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

- Für jeden Stockwerkeigentumsanteil ist – im Unterschied zum gewöhnlichen Miteigentum – zwingend ein *eigenes Grundbuchblatt* zu eröffnen (Art. 23 Abs. 1 lit. b, Abs. 4 und 5 lit. c GBV).
- Die *Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft* ist im Vergleich mit derjenigen der gewöhnlichen Miteigentümer umfassender und differenzierter ausgestaltet. Sie kommt zum Teil einer juristischen Person nahe.³⁵

4. Gegenstand des Stockwerkeigentums

4.1. Allgemeines

Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum 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.^{36 37}

Die Abgrenzung der sonderrechtsfähigen von den zwingend gemeinschaftlichen Teilen erfolgt nach Art. 712b ZGB.³⁸ Die Norm weist einen doppelten 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).³⁹

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

4.2. Gemeinschaftliche Teile

Art. 712b Abs. 2 ZGB umschreibt die *zwingend gemeinschaftlichen Teile*. Diese können nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden.⁴⁰ Art. 712b Abs. 2 ZGB umschreibt nur den Mindestumfang der gemeinschaftlichen Teile.

³⁵ Vgl. hienach IV.2.

³⁶ REY/MAETZKE, N. 25.

³⁷ Zur Umschreibung der Teile im Sonderrecht und der Sondernutzungsrechte wird häufig ein Aufteilungsplan erstellt; vgl. dazu mit Beispiel REY/MAETZKE, N. 105 ff.

³⁸ Vgl. REY/MAETZKE, N. 25. Siehe weiter auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 4 zu Art. 712b ZGB.

³⁹ REY/MAETZKE, N. 26; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 5 zu Art. 712b ZGB.

⁴⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023. Vgl. auch REY/MAETZKE, N. 27.

Durch Vereinbarung können weitere Teile, die an sich sonderrechtsfähig wären, den gemeinschaftlichen Teilen zugewiesen werden (sog. *gewillkürte gemeinschaftliche Teile*; Art. 712b Abs. 3 ZGB).⁴¹

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

Zwingend gemeinschaftliche Teile (Art. 712b Abs. 2 ZGB) sind⁴²:

- 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 Wände⁴³), oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen (z.B. Aussenverputz eines Gebäudes, Fenstersims⁴⁴);
- Anlagen und Einrichtungen, die auch den anderen Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen (Dach⁴⁵, 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 umstritten.⁴⁶

Gemäss Art. 712b Abs. 3 ZGB können die Stockwerkeigentümer *weitere Teile* des Gebäudes, die das Gesetz nicht zwingend als gemeinschaftliche

⁴¹ REY/MAETZKE, N. 27.

⁴² 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.

⁴³ Dazu BGer 5A_709/2010 vom 1. März 2011, E. 4.

⁴⁴ 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 unterschiedlich zugeordnet. Vgl. dazu ausführlicher REY/MAETZKE, N. 42 ff.; weiter auch die Hinweise in Fn. 46 hienach.

⁴⁵ BGE 130 III 450, E. 1.2, betreffend einem Dachfenster.

⁴⁶ Kontrovers beantwortet wird namentlich die Frage der Sonderrechtsfähigkeit von Gebäudeteilen wie Fenstern, Loggias, 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; weiter schon Fn. 44 hievore.

Teile bezeichnet, durch Rechtsgeschäft – im Begründungsakt oder in gleicher Form auch durch eine nachträgliche Vereinbarung der Stockwerkeigentümer – für *gemeinschaftlich erklären*.⁴⁷ Ohne entsprechende Regelung gilt eine gesetzliche Vermutung zugunsten von Sonderrecht, sofern das Erfordernis der Abgeschlossenheit⁴⁸ erfüllt ist.⁴⁹ Als Beispiele derartiger sog. gewillkürter gemeinschaftliche Teile werden etwa eine Wohnung für den Hauswart oder Bastel-, Spiel- und Partyräume erwähnt.⁵⁰

4.3. 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 muss.⁵¹ Allerdings ist eine Mehrheit von Räumen nicht vorgeschrieben, so dass auch eine Einzimmerwohnung eine Stockwerkeinheit bilden kann, so sie wirtschaftlich selbständig ist und einen eigenen Zugang hat.⁵²

b. Die Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit von Räumen im Einzelnen

aa. Abgeschlossenheit

Aus dem Erfordernis der Abgeschlossenheit (Art. 712b Abs. 1 ZGB)⁵³ folgt, dass Stockwerkeigentum nur an Räumen begründet werden kann (Raumeigenschaft) und die Stockwerkeinheit wirtschaftlich selbständig sein muss.⁵⁴ Sonderrecht muss mithin stets *drei Dimensionen* aufweisen, also Boden, Dach bzw. Decke und Wände; zudem muss das Sonderrecht abschliessbar sein.⁵⁵

⁴⁷ REY/MAETZKE, N. 61.

⁴⁸ Zu diesem II.4.3.b.aa. hienach.

⁴⁹ Zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1024.

⁵⁰ REY/MAETZKE, N. 64 ff.; vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 43 zu Art. 712b ZGB.

⁵¹ Zum Ganzen REY/MAETZKE, N. 71 f.; weiter BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 45 f. zu Art. 712b ZGB.

⁵² BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 51 zu Art. 712b ZGB; REY/MAETZKE, N. 80.

⁵³ 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.

⁵⁴ REY/MAETZKE, N. 73. Vgl. auch BSK-BÖSCH, N. 4 zu Art. 712b ZGB.

⁵⁵ Zum Ganzen REY/MAETZKE, N. 74.

bb. Eigener Zugang

Neben der Abgeschlossenheit wird von Art. 712b Abs. 1 ZGB kumulativ das Vorhandensein eines eigenen Zuganges vorausgesetzt.⁵⁶ 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 werden.⁵⁷

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 Bastelräume.⁵⁸ Damit solche Nebenräume ebenfalls zu Sonderrecht zugewiesen werden können, sind die *Voraussetzungen* der Abgeschlossenheit und des eigenen Zuganges *weniger 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 ist.⁵⁹

4.4. 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 kann,⁶⁰ oder auch an einem Autoabstellplatz oder einem Gartenanteil.⁶¹ Dogmatisch ist ein solches

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Vgl. REY/MAETZKE, N. 83; BSK-BÖSCH, N. 9 zu Art. 712b ZGB.

⁵⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 66 zu Art. 712b ZGB.

⁵⁹ 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; neuestens zu Begriff und Voraussetzungen der Nebenräume auch MOOSER, S. 164 ff.

⁶⁰ BGer 5A_116/2011 vom 14. März 2011, E. 5. Vgl. für einen Anwendungsfall auch BGE 141 III 357 ff.

⁶¹ 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.

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 entfaltet.⁶²

4.5. Umschreibung im Begründungsakt und Aufteilungsplan

Die Umschreibung der Teile im Sonderrecht erfolgt im *Begründungsakt* in der Form der öffentlichen Urkunde.⁶³ Dabei müssen die räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten im Begründungsakt klar und bestimmt angegeben sein (Art. 68 Abs. 1 GBV). Fehlen diese Angaben, so setzt das Grundbuchamt eine Frist zur Beibringung eines von allen Eigentümern unterzeichneten *Aufteilungsplans* (Art. 68 Abs. 2 GBV).⁶⁴ Bei Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist mit der Grundbuchanmeldung zwingend ein Aufteilungsplan einzureichen (Art. 69 Abs. 1 GBV).

III. Begründung und Untergang von Stockwerkeigentum

1. Begründung

1.1. Allgemeines

Die Begründung von Stockwerkeigentum erfolgt durch *konstitutive Eintragung in das Grundbuch* (Art. 712d Abs. 1 ZGB). Die Eintragung setzt einen formell und materiell gültigen *Rechtsgrund* (causa, Verpflichtungsgeschäft) voraus.⁶⁵

Für das konkrete Vorgehen bei der Aufnahme von Stockwerkeigentum in das Grundbuch sind namentlich Art. 23 und 97 GBV massgebend.

⁶² REY/MAETZKE, N. 98; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1023; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 46 zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 176 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

⁶³ REY/MAETZKE, N. 105.

⁶⁴ Zum Aufteilungsplan auch REY/MAETZKE, N. 106 ff., mit Beispiel.

⁶⁵ REY/MAETZKE, N. 112 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1026 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 7 zu Art. 712d ZGB.

1.2. Rechtsgrund

a. Vorbemerkung

Rechtsgrund für die Begründung von Stockwerkeigentum kann ein Vertrag unter den Miteigentümern oder eine einseitige Erklärung des Eigentümers bzw. des Baurechtsinhabers sein (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB).

b. Begründungsvertrag (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)

Der wesentliche *Inhalt* des Begründungsvertrages ergibt sich zur Hauptsache aus Art. 712e Abs. 1 ZGB. Inhaltlich *unbedingt notwendige Elemente* sind – neben dem Willen, Stockwerkeigentum zu begründen – die räumliche Auscheidung der Stockwerkeinheiten und die Festsetzung der Wertquoten.⁶⁶ Für die Berechnung der Wertquoten enthält das ZGB keine Vorschriften, und es gibt dafür auch keine allgemein gültige Berechnungsmethode; vielmehr ist es Sache der Stockwerkeigentümer, das Wertverhältnis der Anteile festzusetzen.^{67 68} Es gilt mithin diesbezüglich Privatautonomie wie in Deutschland und anders als in Österreich.⁶⁹

Neben dem gesetzlich vorgeschriebenen (Mindest-)Vertragsinhalt gibt es eine Anzahl von *bedingt notwendigen Elementen*. Dabei geht es vor allem um Regelungen, die für die Beteiligten nur dann verbindlich sind, wenn sie im Begründungsakt – oder allenfalls in einer späteren Vereinbarung – getroffen worden sind.⁷⁰ Dazu gehören etwa die Schaffung weiterer gemeinschaftlicher Teile (vgl. Art. 712b Abs. 3 ZGB) und die Begründung eines Vorkaufs- oder Einspracherechts (vgl. Art. 712c ZGB).⁷¹

Der Begründungsvertrag bedarf grundsätzlich als Rechtsgeschäft unter Lebenden der *Form* der öffentlichen Beurkundung; in Sonderkonstellationen

⁶⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 71 zu Art. 712d ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1026 f.; REY/MAETZKE, N. 120.

⁶⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 19-21 zu Art. 712e ZGB; REY/MAETZKE, N. 144.

⁶⁸ In der Regel wird für die Festlegung der Wertquoten ein Sachverständiger, etwa ein Architekt oder Bauingenieur, beigezogen. Faktoren für die Wertquotenfestsetzung sind namentlich die Grundfläche des Sonderrechts, die Grundfläche der Nebenräume, die Grundfläche der reglementarischen Sondernutzungsrechte. Die Flächen werden sodann in der Regel einer Gewichtung unterzogen, etwa nach den Kriterien der Lage, der besonderen Situation (Parterre oder höher gelegen; Besonnung; Strassen- oder Gartenseite). Zum Ganzen ausführlicher und mit Beispiel REY/MAETZKE, N. 144 ff., m.w.H.

⁶⁹ Dazu HAUBLEIN, S. 78, in diesem Band.

⁷⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 72 zu Art. 712d ZGB; REY/MAETZKE, N. 121.

⁷¹ Ausführlicher zu bedingt notwendigen Vertragsinhalten BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 73 ff. zu Art. 712d ZGB; weiter REY/MAETZKE, N. 122 ff.

sind die erbrechtlichen Formen für den Erbvertrag (Art. 512 ZGB)⁷² oder den Erbteilungsvertrag (Art. 634 ZGB) zu beachten (Art. 712d Abs. 3 ZGB).⁷³

c. *Begründungserklärung des Eigentümers (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)*

Stockwerkeigentum kann auch durch eine Erklärung des Eigentümers oder des Inhabers eines selbständigen und dauernden Baurechtes begründet werden (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Dabei handelt es sich um ein *einseitiges Rechtsgeschäft*.⁷⁴ Die *Inhalte* der Begründungserklärung entsprechen grundsätzlich denjenigen des Begründungsvertrages.⁷⁵ Der Alleineigentümer hat dabei die Möglichkeit, einseitig ebenfalls eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung aufzustellen und ein Reglement festzulegen, bevor eine Stockwerkeigentümergeinschaft entsteht. Das hat den Vorteil, dass sich allfällige Konsensprobleme vermeiden lassen.⁷⁶ In der Praxis kommt die einseitige Errichtung von Stockwerkeigentum häufig vor.⁷⁷

Die *Formen* der Begründungserklärung entsprechen denjenigen des Begründungsvertrages (Art. 712d Abs. 3 ZGB).⁷⁸ Als erbrechtliche Form kommt hier auch die letztwillige Verfügung (Art. 498 ff. ZGB) als einseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen in Betracht.⁷⁹

1.3. Eintragung im Grundbuch

Das Rechtsgrundgeschäft⁸⁰ ist beim Grundbuchamt anzumelden. Gestützt darauf – mithin entsprechend dem Kausalitätsprinzip – entsteht Stockwerkeigentum mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 712d Abs. 1 ZGB).⁸¹ Es gilt das sog. *absolute Eintragungsprinzip*, wobei die Wirkung der Eintragung auf

⁷² Siehe dazu REY/MAETZKE, N. 129.

⁷³ Siehe zu den Formen auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 53; BSK-BÖSCH, N. 6 zu Art. 712d ZGB.

⁷⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 89 zu Art. 712d ZGB. Vgl. auch REY/MAETZKE, N. 130.

⁷⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 94 zu Art. 712d ZGB. Siehe auch BSK-BÖSCH, N. 5 zu Art. 712d ZGB.

⁷⁶ REY/MAETZKE, N. 131, mit Fn. 111; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 94 zu Art. 712d ZGB.

⁷⁷ Vgl. auch ZK-WERMELINGER, N. 3 zu Art. 712d ZGB, wonach der – aus struktureller Sicht klassische – Begründungsvertrag der Miteigentümer eher die Ausnahme darstellt.

⁷⁸ Dazu III.1.2.b. soeben.

⁷⁹ REY/MAETZKE, N. 133.

⁸⁰ Dazu soeben III.1.2.

⁸¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 21 zu Art. 712d ZGB.

den Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch zurückbezogen wird (Art. 972 Abs. 1 und 2 ZGB).⁸²

1.4. Sonderfall: Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes (Kauf ab Plan)

In der schweizerischen Immobilienwirtschaft bildet der Kauf von Stockwerkeigentum vor Beginn oder während der Erstellung des betroffenen Gebäudes einen festen Bestandteil⁸³; der Kauf erfolgt mithin bereits dann, wenn das zu beziehende Wohnobjekt noch gar nicht existiert oder noch nicht zweckgemäss genutzt werden kann.⁸⁴

Der Kauf ab Plan setzt voraus, dass die Begründung von Stockwerkeigentum zu einem Zeitpunkt vorgenommen wird, in dem das Gebäude noch gar nicht bzw. jedenfalls nicht fertig erstellt ist.⁸⁵ Für diesen Vorgang fehlt eine ausdrückliche Regelung im formellen Gesetz.⁸⁶ Die Möglichkeit, Stockwerkeigentum bereits vor Erstellung des Gebäudes begründen zu können, mag insoweit erstaunen, als dafür in Art. 712b ZGB begriffsnotwendig Räume und gemeinschaftliche Teile vorausgesetzt werden: „Ohne Baute gibt es keinen Raum und ohne Raum gibt es keine Stockwerkeinheit“⁸⁷, so möchte man meinen. Nachdem aber die Grundbuchanmeldung des Begründungsaktes und die anschliessende Eintragung von Stockwerkeigentum alleine konstitutiv sind für dessen Entstehung,⁸⁸ kann es für die Begründung richtigerweise keine Rolle spielen, ob das Gebäude schon fertig erstellt ist oder ob dafür erst Baupläne vorhanden sind.⁸⁹

Bei der *Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes* ist allerdings die besondere Ordnung von Art. 69 GBV zu beachten.⁹⁰ Danach

⁸² Vgl. auch REY/MAETZKE, N. 115.

⁸³ STÖCKLI, S. 2; vgl. auch SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 354.

⁸⁴ WERMELINGER, vente, S. 40; STÖCKLI, S. 2.

⁸⁵ Laut jüngsten Statistiken ist denn die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes eher die Regel als die Ausnahme; vgl. SCHMID MEYER, S. 10, mit Fn. 16.

⁸⁶ ZK-WERMELINGER, N. 124b zu Art. 712d ZGB, m.w.H.; WERMELINGER, de lege ferenda, S. 194.

⁸⁷ ZK-WERMELINGER, N. 146 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

⁸⁸ Dazu III.1.3. hievor.

⁸⁹ REY/MAETZKE, N. 116; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 11 und 70 zu Art. 712d ZGB. Vgl. auch aus der bundesgerichtlichen Praxis BGE 107 II 211 ff., namentlich E. 3. Skeptisch allerdings ZK-WERMELINGER, N. 146 zu Art. 712d ZGB; WERMELINGER, de lege ferenda, S. 192-194.

⁹⁰ Dazu und zum Folgenden auch SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 354; ausführlich SCHMID MEYER, S. 47 ff., dabei grundsätzlich zustimmend zur Regelung von Art. 69 GBV S. 54 ff.

kann die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes nur verlangt werden, wenn mit der Anmeldung beim Grundbuchamt der *Aufteilungsplan* eingereicht wird (Art. 69 Abs. 1 GBV). Das Grundbuchamt trägt alsdann auf dem Hauptbuchblatt und den Blättern der Stockwerkeinheiten die Anmerkung „Begründung des Stockwerkeigentums vor der Erstellung des Gebäudes ein“ (Art. 69 Abs. 2 GBV). Die Stockwerkeigentümer und der Verwalter müssen dem Grundbuchamt innert dreier Monate nach Bauausführung die Fertigstellung des Gebäudes anzeigen, gegebenenfalls unter Einreichung eines berechtigten Aufteilungsplans; auf Verlangen des Grundbuchamtes ist ergänzend eine amtliche Bestätigung nach Art. 68 Abs. 2 GBV beizubringen (Art. 69 Abs. 3 GBV). Wird diese Bestätigung nicht beigebracht oder sonstwie 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).

In praktischer Hinsicht bietet die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes sowohl für den Verkäufer als auch für den Erwerber (vorwiegend wirtschaftliche) *Vorteile*. Dem Verkäufer kommt entgegen, dass er seine Bautätigkeit durch die vom Erwerber entsprechend dem Baufortschritt zu leistenden Anzahlungen (mit-)finanzieren lassen kann und dadurch selber weniger Kapital aufbringen muss. Der Käufer seinerseits hat den Vorteil, dass er die Innenausgestaltung der Wohnung mitbestimmen kann und es ihm ermöglicht wird, seine Investition von einer Kredit gebenden Bank fremdfinanzieren zu lassen.⁹¹ Weiter können auch steuerrechtliche Überlegungen für einen Kauf ab Plan sprechen.

Mit der Begründung von Stockwerkeigentum vor Fertigstellung des Bauobjektes sind aber auch gewisse *Risiken* – insbesondere für den Erwerber – verbunden.⁹² Stichwortartig⁹³ ist dazu festzuhalten, dass der Käufer oftmals bauunkundig sein wird und die abzuschliessenden Verträge infolge der Verknüpfung sachenrechtlicher Gegebenheiten mit vertragsrechtlichen Ansprüchen rechtlich von hoher Komplexität sind.⁹⁴ Zu veranschlagen ist auch das Risiko der Insolvenz des Veräusserers, der das Gebäude zu erstellen hat.

⁹¹ STÖCKLI, S. 10; KRAUSKOPF, S. 115 f.; SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 354; BSK-BÖSCH, N. 13 zu Art. 712d ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 146 Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB.

⁹² KRAUSKOPF, S. 115, m.w.H.

⁹³ Vgl. zu einzelnen Schwierigkeiten ausführlich SCHMID MEYER, besonders S. 71 ff., 107 ff. und 243 ff.

⁹⁴ STÖCKLI, S. 2.

2. Untergang

Fälle des Unterganges von Stockwerkeigentum sind⁹⁵:

- der Untergang der Liegenschaft oder des Baurechts und die Löschung im Grundbuch (Art. 712f Abs. 1 ZGB);
- die Aufhebungsvereinbarung oder Aufhebungserklärung, unter Zustimmung der an den Stockwerkeinheiten dinglich berechtigten Personen (Art. 712f Abs. 2 ZGB);
- die Aufhebung auf Begehren eines Stockwerkeigentümers bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (Art. 712f Abs. 3 und 4 ZGB);
- die zwangsweise Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bei Begründung vor Erstellung des Gebäudes (Art. 69 Abs. 4 GBV i.V.m. Art. 712b ZGB).

In der Praxis als problematisch erweisen kann sich namentlich der wegen Zeitablaufs eintretende *Untergang des Baurechts, kraft dessen Stockwerkeigentum am Gebäude begründet worden ist*. An sich besteht nach Ablauf der Baurechtsdauer die Möglichkeit, das Baurecht zu verlängern (Art. 779l Abs. 2 ZGB). Ohne Verlängerung kommt es indessen zum Heimfall der bestehenden Bauwerke an den Grundeigentümer (Art. 779c ZGB). Einer Verlängerung des Baurechts müssen grundsätzlich alle Stockwerkeigentümer zustimmen.⁹⁶ Ein einziger Stockwerkeigentümer kann deshalb mit seiner Nichtzustimmung die Verlängerung des Baurechts verhindern und damit den Heimfall herbeiführen. Gemäss WERMELINGER lässt sich diese regelmässig nicht erwünschte Folge verhindern durch Vereinbarung einer anderen Ordnung nach Art. 648 Abs. 2 ZGB, mit welcher vom Erfordernis der Einstimmigkeit abgewichen wird.⁹⁷

⁹⁵ Ausführlich REY/MAETZKE, N. 167 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1032 ff.; je m.w.H.

⁹⁶ WERMELINGER, Verlängerung, S. 667, m.w.H.

⁹⁷ WERMELINGER, Verlängerung, S. 676.

IV. Die Stockwerkeigentümergeinschaft (Grundkonzeption; Hinweise)

1. Allgemeines

Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist eine *Rechtsgemeinschaft sämtlicher Stockwerkeigentümer* und mithin keine juristische Person.⁹⁸ Sie ist namentlich auch eine Nutzungs- und Verwaltungsgemeinschaft.⁹⁹ Die Stockwerkeigentümergeinschaft entsteht von Gesetzes wegen mit der Begründung von Stockwerkeigentum,¹⁰⁰ und zwar auch dann, wenn Stockwerkeigentum einseitig begründet wird und sämtliche Stockwerkeigentumsanteile in einer Hand vereinigt sind.¹⁰¹

2. Rechtsfähigkeit

Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist eine *Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit*¹⁰², die aber *in gewisser Hinsicht wie eine juristische Person behandelt* wird.¹⁰³ Das folgt namentlich aus Art. 712I ZGB. Danach verfügt die Stockwerkeigentümergeinschaft über eine beschränkte Vermögensfähigkeit, indem sie das sich aus ihrer Verwaltungstätigkeit ergebende Vermögen unter ihrem Namen erwirbt (Art. 712I Abs. 1 ZGB).¹⁰⁴ Ebenso kommt ihr eine beschränkte Handlungsfähigkeit sowie Prozess- und Betreuungsfähigkeit zu (Art. 712I Abs. 2 ZGB).¹⁰⁵

Daraus ergibt sich im Rahmen und für die Verwaltung des Stockwerkeigentums eine *formelle Zuständigkeit* der Stockwerkeigentümergeinschaft zur

⁹⁸ REY/MAETZKE, N. 224; ausführlicher BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 45 f. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB. Vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1053.

⁹⁹ SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 357.

¹⁰⁰ SVIT-WERMELINGER, N. 10 zu Art. 712I ZGB.

¹⁰¹ SVIT-WERMELINGER, N. 10 zu Art. 712I ZGB; ZK-WERMELINGER, N. 15 zu Art. 712I ZGB; HANDSCHIN/WYTTENBACH, S. 65 f.; SCHMID MEYER, S. 41. A.M. REY/MAETZKE, N. 222.

¹⁰² Vgl. schon IV.1. soeben, m.H.

¹⁰³ BGE 125 II 350, E. 2; BGer in Pra 2000, S. 360 ff., E. 2b. Aus dem Schrifttum: TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 101 N. 60; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 51 Vorbemerkungen zu Art. 712a-t ZGB; REY/MAETZKE, N. 224; STEINAUER, Bd. 1, N. 1304.

¹⁰⁴ REY/MAETZKE, N. 229; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1055. Ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 7 ff. zu Art. 712I ZGB.

¹⁰⁵ SVIT-WERMELINGER, N. 4 zu Art. 712I ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1056; REY/MAETZKE, N. 274. Ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 46 ff. zu Art. 712I ZGB. Siehe dazu auch V.1.1. hienach.

Rechtsausübung, wie wenn sie eine juristische Person wäre. Allerdings liegt die *materielle Rechtszuständigkeit* als Rechtsträgerschaft bei sämtlichen einzelnen Stockwerkeigentümern. Insofern lässt sich von einer Aufspaltung der Rechtszuständigkeit sprechen.¹⁰⁶

Nach einer teilweise in der Lehre geäusserten Ansicht führt die beschränkte Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft in der Praxis dazu, dass die Kreditfähigkeit und -würdigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft insbesondere seitens der Banken infrage gestellt scheint.¹⁰⁷

3. Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft

3.1. Allgemeines

Die Regelung der Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft findet sich in den Bestimmungen der Art. 712m-712t ZGB; die gesetzliche Ordnung ist ausgesprochen flexibel ausgestaltet.¹⁰⁸ Die *Versammlung der Stockwerkeigentümer* (Art. 712m-712p ZGB) ist das einzige zwingend vorgeschriebene Organ der Stockwerkeigentümergeinschaft.¹⁰⁹ Weiter vorgesehen ist ein *Verwalter* (Art. 712q ZGB), der Exekutivaufgaben übernimmt. Die Bestellung eines solchen ist an sich fakultativ, wobei aber jeder Stockwerkeigentümer – und gegebenenfalls weitere Personen mit einem entsprechenden Interesse – die Ernennung durch das Gericht verlangen kann, wenn die Stockwerkeigentümersammlung keinen solchen bezeichnet (Art. 712q Abs. 1 und 2 ZGB).¹¹⁰ In der Praxis ist die Einsetzung eines Verwalters insbesondere bei mittleren und grösseren Stockwerkeigentümergeinschaften üblich. Im Weiteren hat die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Befugnis, einen *Ausschuss* oder einen *Abgeordneten* zu wählen, dem sie Verwaltungsangelegenheiten übertragen kann (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).¹¹¹

¹⁰⁶ Zum Ganzen BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 14 zu Art. 712l ZGB; REY/MAETZKE, N. 234. Die zitierten Autoren beziehen sich dabei auf das Verwaltungsvermögen, das sie als zweckgebundenes Sondervermögen qualifizieren; vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 10 ff. zu Art. 712l ZGB, und REY/MAETZKE, N. 231 ff. U.E. ist es aber nicht von vornherein ausgeschlossen, dass auch über das Verwaltungsvermögen hinaus sich eine Aufspaltung der Rechtszuständigkeit ergeben kann.

¹⁰⁷ Vgl. WERMELINGER, *Kinderkrankheiten*, S. 37 f.; FONTANA/KAISER/SPÄTI, S. 45.

¹⁰⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1058; REY/MAETZKE, N. 278; SUTTER-SOMM, *SPR V/1*, N. 360.

¹⁰⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 25 zu Art. 712g ZGB; REY/MAETZKE, N. 279; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1058; SVIT-WERMELINGER, N. 4 zu Art. 712m ZGB.

¹¹⁰ Zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1058; weiter REY/MAETZKE, N. 357 ff.

¹¹¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1058; näher REY/MAETZKE, N. 392 ff.

3.2. Die Stockwerkeigentümerversammlung

Die Regelung der Versammlung der Stockwerkeigentümer findet sich in Art. 712m-712p ZGB. Die Stockwerkeigentümerversammlung übt als *einziges obligatorisches Willensbildungsorgan* die oberste Gewalt aus.¹¹² Sie ist für sämtliche Angelegenheiten zuständig, die nicht von Gesetzes wegen oder durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung einem anderen Organ zugewiesen sind; die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung ist mithin zu vermuten.¹¹³ Ein nicht abschliessender Kompetenzkatalog findet sich in Art. 712m Abs. 1 ZGB.¹¹⁴ Soweit das Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, finden auf die Versammlung und den Ausschuss die entsprechenden Vorschriften des Vereinsrechts Anwendung (Art. 712m Abs. 2 ZGB).

Des Weiteren bestehen Regelungen über die Einberufung und Leitung der Versammlung (Art. 712n ZGB), die Ausübung des Stimmrechts (Art. 712o ZGB) und die Beschlussfähigkeit (Art. 712p ZGB). Zu den Quoren für die Beschlussfassung finden sich in Art. 712m-712p ZGB keine Angaben, weshalb auf das Miteigentums- und das Vereinsrecht abzustellen ist. Gemäss h.L. sind die Quoren nach den Bestimmungen über das Miteigentum zu berechnen und die Mehrheit nach Vereinsrecht.^{115 116} Grundsätzlich – namentlich unter Vorbehalt einer anderen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Regelung – gilt für die Beschlussfassung das einfache Mehr.¹¹⁷

¹¹² BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 25 zu Art. 712g ZGB und N. 12 zu Art. 712m ZGB; REY/MAETZKE, N. 279; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 1060; SVIT-WERMELINGER, N. 5 zu Art. 712m ZGB.

¹¹³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 20 zu Art. 712m ZGB; REY/MAETZKE, N. 290.

¹¹⁴ Siehe zu den Kompetenzen der Versammlung näher SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 359 f.

¹¹⁵ REY/MAETZKE, N. 312; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 89 zu Art. 712m ZGB.

¹¹⁶ Beschlüsse im Zusammenhang mit baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen führen nicht selten zu Diskussionen unter den Stockwerkeigentümern. Dabei ist insbesondere die Qualifikation von baulichen Eingriffen bei gemeinschaftlichen Teilen, die lediglich einem einzelnen Stockwerkeigentümer dienen, umstritten; vgl. dazu neuerdings BGE 141 III 357 ff., besprochen von WERMELINGER, Partikularinteresse.

¹¹⁷ SVIT-WERMELINGER, N. 165 zu Art. 712m ZGB, wonach sich dieser Grundsatz aus Art. 67 Abs. 2 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB ableiten lässt. Vgl. näher zur Beschlussfassung auch SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 361 ff.

V. Der problematische Stockwerkeigentümer

1. Sicherungsmittel der Gemeinschaft gegenüber einem zahlungsunfähigen Stockwerkeigentümer

1.1. Grundkonzeption

Sowohl der Bestand (sog. Lasten) als auch die Verwaltung (sog. Kosten) von gemeinschaftlichen Teilen im Stockwerkeigentum¹¹⁸ ist stets auch mit *finanziellen Aufwendungen* für die Stockwerkeigentümergeinschaft verbunden, an die sich die einzelnen Stockwerkeigentümer gemäss dispositivem Recht *nach Massgabe ihrer Wertquoten* zu beteiligen haben (Art. 712h Abs. 1 ZGB).¹¹⁹

Im Regelfall legt die Stockwerkeigentümergeinschaft die Zahlungsmodalitäten (Höhe, Fälligkeit, Periodizität etc.) mittels reglementarischer Bestimmung oder Beschluss fest, dies entweder in der Gestalt von Deckungsbeiträgen oder – in der Praxis weit verbreitet – durch Vorschüsse.¹²⁰ Abweichend vom gewöhnlichen Miteigentum¹²¹ schuldet der Stockwerkeigentümer diese Beitragsforderungen nicht direkt den Gläubigern, sondern der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712l i.V.m. Art. 712i und 712k ZGB).¹²² Im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung ist die *Stockwerkeigentümergeinschaft* gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern *in gewissem Masse verselbständigt*. So erwirbt sie die Beitragsforderungen unter ihrem eigenen Namen (Art. 712l Abs. 1 ZGB), und sie ist diesbezüglich auch partei-, prozess- und betreibungsfähig (Art. 712l Abs. 2 ZGB).¹²³

Mit der Forderung der Gläubiger gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft im *Aussenverhältnis* entsteht auch die Forderung der Gemeinschaft gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern im *Innenverhältnis*.¹²⁴ Beschliesst die Stockwerkeigentümergeinschaft z.B., das Dach zu sanieren, kommt der diesbezügliche Werkvertrag zwischen dem Handwerker und der Stockwerkeigentümergeinschaft zustande, und zwischen der Stockwerkei-

¹¹⁸ Nachfolgend wird von einer bestehenden und juristisch korrekt begründeten gemeinschaftlichen Schuld i.S.v. Art. 712h Abs. 2 ZGB ausgegangen.

¹¹⁹ REY/MAETZKE, N. 559 f. Aus der Rechtsprechung BGE 106 II 183 ff., E. 1.

¹²⁰ SVIT-WERMELINGER, N. 48 zu Art. 712h ZGB; BOHNET, N. 6; ZR 102/2003, S. 261, E. 4.

¹²¹ Vgl. zum Miteigentum BSK-BRUNNER/WICHTERMANN, N. 42 f. zu Art. 646 ZGB.

¹²² REY/MAETZKE, N. 521; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 28 zu Art. 712h ZGB.

¹²³ REY/MAETZKE, N. 521. Zum Ganzen näher auch SUTTER-SOMM, SPR V/1, N. 391 ff. Vgl. dazu schon IV.2. hievor.

¹²⁴ SVIT-WERMELINGER, N. 56 zu Art. 712h ZGB.

gentümergeinschaft und den einzelnen Stockwerkeigentümern entsteht sogleich eine Forderung in derselben Höhe.

Eine solidarische oder subsidiäre Haftung der Stockwerkeigentümer für die Kosten und Lasten ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen.¹²⁵ Für die von der Stockwerkeigentümergeinschaft eingegangenen Verbindlichkeiten haftet im Aussenverhältnis ausschliesslich die Stockwerkeigentümergeinschaft als Ganzes; im Innenverhältnis haften die einzelnen Stockwerkeigentümer nur für ihre je eigenen Beiträge. Sofern ein Stockwerkeigentumsanteil mehreren Personen – als sog. Untergemeinschaft – zusteht, richtet sich deren Haftung nach dem konkret vorliegenden Gemeinschaftsverhältnis.¹²⁶

Dogmatisch stellt die Pflicht des Stockwerkeigentümers, an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten einen Beitrag zu leisten, eine *gesetzliche Realobligation* dar.¹²⁷ Das bedeutet: Schuldner der Beitragsforderung ist jeweils der im Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung im Grundbuch eingetragene Stockwerkeigentümer.¹²⁸ Es liegt mithin ein Schuldverhältnis – eine Obligation – zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft und einzelem Stockwerkeigentümer vor.

Ist ein jetziger oder früherer Stockwerkeigentümer mit der Beitragsleistung im Rückstand, so stehen der Stockwerkeigentümergeinschaft als Gläubigerin namentlich die nachfolgend¹²⁹ darzustellenden Sicherungsrechte offen.

1.2. Gemeinschaftspfandrecht

Für ihre Beitragsforderungen steht der Stockwerkeigentümergeinschaft ein Pfandrecht gemäss Art. 712i ZGB zu. Als *mittelbares gesetzliches Pfandrecht* entsteht das Gemeinschaftspfandrecht mit der Eintragung im Grundbuch.¹³⁰ Das Pfandrecht genießt kein Rangprivileg; es geht somit keinen früher erteilten beschränkten dinglichen Rechten vor (Prinzip der Alterspriorität,

¹²⁵ SVIT-WERMELINGER, N. 36 ff. zu Art. 712h ZGB; REY/MAETZKE, N. 522, 241; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 12 und 30 zu Art. 712h ZGB.

¹²⁶ Zum Ganzen BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 30 f. zu Art. 712h ZGB.

¹²⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 9 zu Art. 712h ZGB.

Begrifflich ist eine Realobligation ein Schuldverhältnis, welches eine positive Leistung zum Inhalt hat – i.c. die Leistung von Beiträgen an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten – und bei dem der Schuldner und oft auch der Gläubiger durch die dingliche Berechtigung an einer Sache – i.c. mit Eintragung als Stockwerkeigentümer im Grundbuch – bestimmt wird; vgl. REY/MAETZKE, Fn. 216; dazu auch BGE 106 II 183 ff., E. 1.

¹²⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 9 zu Art. 712h ZGB; REY/MAETZKE, N. 240 sowie N. 515 und 522.

¹²⁹ V.1.2.-1.4.

¹³⁰ BGE 106 II 183 ff., E. 1. Aus dem Schrifttum: BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 50 und 58 f. zu Art. 712i ZGB; REY/MAETZKE, N. 527; STEINAUER, Bd. 1, N. 1352.

prior tempore potior iure; Art. 972 ZGB), sondern folgt auf dem belasteten Stockwerkanteil im nächstmöglichen Rang.¹³¹

Der Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts ist *realobligatorischer Natur* und kann gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer für die ausstehenden Beitragsforderungen durchgesetzt werden,¹³² das gilt unabhängig davon, ob die Beitragsforderung von Gesetzes wegen auf einen neuen Stockwerkeigentümer – der namentlich die Einheit erworben hat – übergegangen ist oder nicht.¹³³

Das Pfandrecht kann maximal für Deckungsbeiträge und Vorschussleistungen¹³⁴ der abgelaufenen Rechnungsperioden der letzten drei Jahre beansprucht werden (Art. 712i ZGB).¹³⁵ Für die unbezahlten Beitragsforderungen der laufenden Rechnungsperiode kann das Gemeinschaftspfandrecht nicht geltend gemacht werden.¹³⁶

1.3. Retentionsrecht

Für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen steht der Stockwerkeigentümergeinschaft auch ein *Retentionsrecht* zu (Art. 712k ZGB).¹³⁷ Grundsätzlich schliesst dabei aber die Eintragung des Gemeinschaftspfandrechts (Art. 712i ZGB) die Ausübung des Retentionsrechts aus.¹³⁸

Wie das Gemeinschaftspfandrecht ist auch das Retentionsrecht *realobligatorischer Natur*. Es kann deshalb gegenüber jedem Eigentümer eines Stockwerkeigentumsanteils geltend gemacht werden, unabhängig davon, ob dieser zugleich Schuldner der ausstehenden Beitragsforderung ist.¹³⁹

¹³¹ REY/MAETZKE, N. 527; OTTIKER, S. 83; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 59 zu Art. 712i ZGB.

¹³² BGE 106 II 183 ff., E. 1; REY/MAETZKE, N. 528; OTTIKER, S. 81.

¹³³ REY/MAETZKE, N. 528.

¹³⁴ Die Beitragsforderung kann auch Beiträge zugunsten des Erneuerungsfonds betreffen; vgl. BGer 5A_102/2007 vom 29. Juni 2007, E. 2.1.

¹³⁵ SVIT-WERMELINGER, N. 63 zu Art. 712i ZGB, m.w.H.; BOHNET, N. 22.

Vgl. für ein Beispiel zur Bestimmung der Rechnungsperiode SVIT-WERMELINGER, N. 63 ff. zu Art. 712i ZGB.

¹³⁶ SVIT-WERMELINGER, N. 62 zu Art. 712i ZGB.

¹³⁷ Das Retentionsrecht ist eine unmittelbare gesetzliche Eigentumseinschränkung, deren Begründung weder den Abschluss eines Vertrags noch die Besitzübertragung voraussetzt; dazu MEIER-HAYOZ/REY, N. 13 zu Art. 712k ZGB; REY/MAETZKE, N. 533.

¹³⁸ Vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 30 zu Art. 712k ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 62 zu Art. 712i ZGB sowie N. 54 ff. zu Art. 712k ZGB.

¹³⁹ REY/MAETZKE, N. 531; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 21 und 38 zu Art. 712k ZGB.

Gegenstand des Retentionsrechts sind pfändbare¹⁴⁰, bewegliche Sachen, die sich in den Räumen eines Stockwerkeigentümers befinden¹⁴¹ und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören (Art. 712k ZGB).¹⁴² Vorausgesetzt wird, dass sich die bewegliche Sache mit einer gewissen Dauerhaftigkeit und nicht rein zufällig in der Stockwerkeinheit befindet.¹⁴³ Fixe Anlagen oder befestigte Gegenstände – wie Produktionsanlagen einer Fabrik, Ausstattungen eines Ladengeschäfts, Küchen- oder sanitäre Einrichtungen einer Wohnung, Boden- oder Wandbeläge usw. – werden nicht vom Retentionsrecht, sondern als Bestandteile der Hauptsache vom Gemeinschaftspfandrecht erfasst.¹⁴⁴ Unter gewissen Voraussetzungen erfasst das Retentionsrecht auch Gegenstände des Mieters bzw. Untermieters und eines Dritten.¹⁴⁵

Zur *Durchsetzung des Retentionsrechts* hat die Gemeinschaft die Gegenstände durch ein Retentionsverzeichnis individualisieren zu lassen und innert Frist die Betreuung auf Pfandverwertung einzuleiten. (vgl. Art. 283 Abs. 3 SchKG).¹⁴⁶

1.4. Arrest

Subsidiär, d.h. insoweit als die zu sichernden Beitragsforderungen nicht durch das gesetzliche Gemeinschaftspfandrecht oder das Retentionsrecht gedeckt sind, kann der Stockwerkeigentumsanteil auch mit einem Arrest belegt werden (vgl. Art. 271 ff. SchKG).

¹⁴⁰ Die in Art. 92 SchKG aufgezählten unpfändbaren Vermögenswerte (z.B. unentbehrliche Effekten, religiöse Bücher, Werkzeuge, welche zur Ausübung des Berufs notwendig sind) werden vom Retentionsrecht nicht erfasst. Zudem müssen die beweglichen Sachen verwertbar sein; SVIT-WERMELINGER, N. 58 zu Art. 712k ZGB, m.w.H.

¹⁴¹ Abweichend vom Wortlaut des Gesetzes ist bereits ausreichend, wenn sich die Sachen im Bereich der betreffenden Stockwerkeinheit (z.B. Terrasse, Balkon) befinden; vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 58 zu Art. 712k ZGB, m.w.H.

¹⁴² REY/MAETZKE, N. 532.

¹⁴³ Demnach kann z.B. an Werkzeugen, die ein Kunde zur Reparatur abgibt, oder an Stühlen, die der Nachbar für ein Fest geliehen hat, kein Retentionsrecht begründet werden. Vgl. MEIER-HAYOZ/REY, N. 51 und 66 zu Art. 712k ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 58 zu Art. 712k ZGB. Siehe auch zum Retentionsrecht des Vermieters, auf das in Art. 712k ZGB verwiesen wird, BGE 120 III 52 ff. E. 8a.

¹⁴⁴ SVIT-WERMELINGER, N. 56 zu Art. 712k ZGB; BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 33 zu Art. 712k ZGB. Vgl. zum Gemeinschaftspfandrecht VI.1.2. hierov.

¹⁴⁵ Näher dazu BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 39 ff. zu Art. 712k ZGB; zum Retentionsrecht bei Sachen eines Mieters ausführlich SVIT-WERMELINGER, N. 21 ff. zu Art. 712k ZGB.

¹⁴⁶ Ausführlich zur Durchsetzung des Retentionsrechts BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 66 ff. zu Art. 712k ZGB.

2. Umgang mit renitenten Stockwerkeigentümern

Bei der Stockwerkeigentümergeinschaft handelt es sich nicht um einen freiwilligen Zusammenschluss verschiedener – natürlicher oder juristischer – Personen mit gleichen Interessen und Absichten.¹⁴⁷ Sowohl der Eintritt als auch der Austritt ist zwingend mit der Eigentümerstellung am Stockwerkeigentumsanteil verknüpft.¹⁴⁸

Es stellt sich die Frage, wie mit einem renitenten Stockwerkeigentümer umzugehen ist, der letztlich den Bestand des auf Dauer angelegten Stockwerkeigentums zu gefährden droht.¹⁴⁹

Zunächst kann je nach Aktivlegitimation der einzelne Stockwerkeigentümer oder auch die Stockwerkeigentümergeinschaft sich mit einer Mehrzahl von möglichen Klagen gegen die renitenten Machenschaften eines Querulanten zur Wehr setzen. Zu denken ist namentlich an *Besitzesschutzklagen* (Art. 937 Abs. 2 ZGB, welcher auf Art. 926 ff. ZGB verweist) oder *Eigentumsklagen* (Art. 641 Abs. 2 ZGB), *nachbarrechtliche Klagen* (Art. 679 und 684 ZGB), *Unterlassungsklagen* zur Durchsetzung des Reglements und an *Klagen aus Persönlichkeitsschutz* (Art. 28 ff. ZGB) oder gar an entsprechende *Strafklagen* (Art. 173 ff. StGB).¹⁵⁰ Der Entscheid, gerichtlich gegen einen Stockwerkeigentümer vorzugehen, ist allerdings im Vorfeld sehr sorgfältig zu überlegen und abzuwägen. Der potenzielle Kläger muss sich bewusst werden, was eine solche Klage auslösen und was ein positives Gerichtsurteil in casu bewirken kann; ebenso hat er zu veranschlagen, mit welchen Folgen für das Zusammenleben innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft zu rechnen ist.¹⁵¹

Haben alle unternommenen, weniger weit gehenden Anstrengungen nicht gefruchtet, sieht der Gesetzgeber in Art. 649b ZGB – einer Norm aus dem Miteigentumsrecht, die auch auf Stockwerkeigentum i.S.v. Art. 712a ff. ZGB anwendbar ist¹⁵² – die Möglichkeit des *Ausschlusses des Stockwerkeigentümers* durch Gerichtsurteil vor. Dafür vorauszusetzen ist, dass der betreffende Stockwerkeigentümer durch sein Verhalten oder das Verhalten von Personen, denen er den Gebrauch der Sache überlassen oder für die er einzustehen hat,

¹⁴⁷ In diesem Zusammenhang wird auch von einer Zwangsgemeinschaft gesprochen; vgl. etwa SCHMID JÜRIG, S. 376 f.

¹⁴⁸ AEBI-MÜLLER, S. 20.

¹⁴⁹ Ein renitenter Stockwerkeigentümer kennzeichnet sich häufig dadurch, dass er sich ungerecht behandelt fühlt und mit allen Mitteln versucht, gegen die Verwaltung, andere Stockwerkeigentümer und letztlich gegen das Rechtssystem anzukämpfen. Vgl. dazu illustrativ WERMELINGER, Querulant, S. 93 f.

¹⁵⁰ WERMELINGER, Querulant, S. 124 f., m.w.H.

¹⁵¹ WERMELINGER, Querulant, S. 124.

¹⁵² BGE 113 II 15 ff. E. 2.

Verpflichtungen gegenüber allen oder einzelnen Mitberechtigten so schwer verletzt hat, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann (Art. 649b Abs. 1 ZGB).¹⁵³

Für den Betroffenen stellt der Ausschluss aus der Gemeinschaft einen schwerwiegenden Eingriff in seine Rechtspersönlichkeit dar.¹⁵⁴ Es handelt sich dabei um eine Art entschädigungslose „privatrechtliche Enteignung“; dem Ausgeschlossenen steht einzig der Verkaufserlös zu.¹⁵⁵ Ein Ausschluss kommt deshalb nur als ultima ratio in Betracht, und er ist in der Praxis auch eher selten.¹⁵⁶

Der Ausschluss aus der Gemeinschaft setzt grundsätzlich einen Ermächtigungsbeschluss der Mehrheit der Stockwerkeigentümer voraus (Art. 649b Abs. 2 ZGB) und folgt alsdann einem strengen Verfahrensablauf.¹⁵⁷ Erkennt das Gericht auf Ausschluss des betreffenden Stockwerkeigentümers, so verurteilt es diesen zur Veräusserung seines Anteils und ordnet für den Fall, dass der Anteil binnen der angesetzten Frist nicht veräussert wird, dessen öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken an (Art. 649b Abs. 2 ZGB).¹⁵⁸ Dabei haben die verbleibenden Stockwerkeigentümer freilich keine Gewähr, dass der Ausgeschlossene der Gemeinschaft wirklich vollständig fernbleibt und beispielsweise nicht wieder als Mieter in das Stockwerkeigentumsobjekt einzieht oder seinen Anteil an einen Angehörigen verkauft oder verschenkt und auf solche Weise die Stockwerkeinheit weiterhin direkt oder jedenfalls indirekt nutzt.¹⁵⁹ Um dies zu verhindern, kann es sich empfehlen, die Ausschlussklage mit einem Antrag auf Wegweisung bzw. mit einem „Nichtannäherungsantrag“ zu ergänzen.¹⁶⁰

¹⁵³ Zum Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft neuestens WIRZ, S. 215 ff., mit näherer Darstellung der einzelnen Voraussetzungen S. 218 ff.

¹⁵⁴ REY/MAETZKE, N. 397.

¹⁵⁵ SVIT-WERMELINGER, N. 205 zu Art. 712a ZGB, m.w.H.

¹⁵⁶ Vgl. BGE 113 II 15 ff. E. 3; SCHMID-TSCHIRREN, S. 142.

¹⁵⁷ Für detailliertere Ausführungen vgl. WIRZ, S. 221 ff., m.w.H.

¹⁵⁸ BGE 94 II 17 ff. E. 6. Aus dem Schrifttum: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N. 777; REY/MAETZKE, N. 401.

¹⁵⁹ SVIT-WERMELINGER, N. 225 zu Art. 712a ZGB.

¹⁶⁰ WERMELINGER, Querulant, S. 126. Vgl. dazu auch SVIT-WERMELINGER, N. 226 zu Art. 712a ZGB; WIRZ, S. 225, m.w.H. Nach STRITTMATTER, S. 101 f., ist ein entsprechendes Fernbleiben allerdings bereits aus dem Ausschlussanspruch herzuleiten.

VI. Unterhalt und Erneuerung

1. Allgemeines

Entsprechend seinem Lebenszyklus ist ein Mehrfamilienhaus in der Regel nach rund 40 bis 50 Jahren umfassend sanierungsbedürftig.¹⁶¹ Bei Stockwerkeigentum ist dabei zu differenzieren zwischen dem Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Teilen.

Seine Teile im *Sonderrecht*¹⁶² kann jeder Stockwerkeigentümer im Prinzip nach Belieben innen ausbauen, gestalten und sanieren (vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB i.f.).¹⁶³ Der Stockwerkeigentümer ist demnach grundsätzlich auch frei, wie, wann und insbesondere in welchem Umfang er im Bereich seines Sonderrechts Renovationen vornehmen und Investitionen tätigen will.

Im Gegensatz dazu kann der einzelne Stockwerkeigentümer über die Gestaltung und Sanierung der *gemeinschaftlichen Teile* – wie Fassade, Haustechnik, Treppenhaus, Lift oder Einstellhalle (vgl. Art. 712b Abs. 2 und 3 ZGB)¹⁶⁴ – nicht frei befinden. Stehen in diesen Bereichen Sanierungsarbeiten an, so ist der einzelne Stockwerkeigentümer – jedenfalls dann, wenn die Massnahme über das Gewöhnliche hinausgeht – auf die Zustimmung einer Mehrheit von Stockwerkeigentümern, ja teilweise sogar aller Stockwerkeigentümer angewiesen.¹⁶⁵

Der Beschluss umfassender und damit auch teurer Sanierungsmassnahmen fällt vielen Stockwerkeigentümergeinschaften aber nicht leicht. Der Grund dafür wird nicht selten in einem dem Stockwerkeigentum immanenten Interessenskonflikt liegen.¹⁶⁶ Soll etwa ein Lift in einer Liegenschaft saniert werden, so wird der Eigentümer der Dachwohnung sich stark dafür einsetzen, währenddem der Stockwerkeigentümer im Parterre womöglich kein oder jedenfalls nur ein geringeres Interesse an der Sanierung haben wird,¹⁶⁷ was zu

¹⁶¹ WIPFLER, S. d3.

¹⁶² Dazu II.4.3. hievor.

¹⁶³ Vgl. dazu auch II.2. hievor.

¹⁶⁴ Näher zu den gemeinschaftlichen Teilen II.4.2. hievor.

¹⁶⁵ Für die Verwaltung und Benutzung stellt Art. 712g ZGB Vorschriften auf, wobei für die Quoren namentlich auch auf die Bestimmungen über das Miteigentum verwiesen wird.

¹⁶⁶ Vgl. DÜRR, S. 6 f. und 12 f.; KOBE/FRIEDLI/SCHMID, S. 39 f.

¹⁶⁷ Vgl. dazu exemplarisch ZBGR 1993, S. 290 = PKG 1989, S. 100 E. 2, wo es um die quotenproportionale Kostenteilung für eine Lifanlage ging. Siehe weiter BGE 141 III 357 ff. zum Streit um die Beschlussquoren und die Kostentragung für die Belegung einer der Attikawohnung zu Sondernutzungsrecht zugewiesenen Dachterrasse mit Platten.

Konflikten führen kann.¹⁶⁸ Hinzu kommt, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft in ihrer Entscheidungsfindung umso träger wird, je weniger finanzielle Mittel für die Sanierung zurückgestellt worden sind.

2. Langfristiger Sanierungsplan

Ein Problem im Zusammenhang mit der Sanierung von Stockwerkeigentum liegt häufig im kurzfristigen Planungshorizont der Gemeinschaft. Dies ist mit der Gefahr verbunden, dass die Gesamtsanierung in einer finanziellen Sackgasse endet und ein erheblicher Sanierungsstau entsteht.¹⁶⁹ Eine *liegenschaftsspezifische, ganzheitliche und längerfristige Erneuerungsstrategie* – die den inneren und äusseren Ansprüchen der Zeit Rechnung trägt – könnte hier Abhilfe schaffen.¹⁷⁰ Den einzelnen Stockwerkeigentümern dient ein solches Instrument dazu, den Finanzbedarf langfristig zu planen und bereitzustellen. Vorzugsweise wird hierfür eine Fachperson beigezogen, die über die Lebensdauer der einzelnen Bestandteile des Gebäudes Auskunft geben kann.

3. Der Erneuerungsfonds

3.1. Situation

Ein sinnvolles und gängiges¹⁷¹ Instrument der Unterhaltsstrategie und Werterhaltung des Stockwerkeigentumsobjekts ist weiter die Schaffung eines Erneuerungsfonds.¹⁷² Dieser wird durch – einmalige oder vorzugsweise periodische – Beiträge geäuft und stellt ein zweckgebundenes Sondervermögen dar, das der Finanzierung zukünftiger grösserer Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten dient.¹⁷³

Der Erneuerungsfonds *gehört zum Verwaltungsvermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft* und kann als solcher weder vom Stockwerkanteil getrennt noch separat veräussert werden.¹⁷⁴ Im Ergebnis führt dies dazu, dass

¹⁶⁸ Siehe zur Konflikthanfälligkeit DÜRR, S. 11 f.

¹⁶⁹ HAASE/BRUNI/MAYER, S. 123.

¹⁷⁰ HAASE/BRUNI/MAYER, S. 120, 123 und 137 f.; vgl. auch KOBE/FRIEDLI/SCHMID, S. 40 f.

¹⁷¹ Im Kanton Luzern verfügen rund 80% der Stockwerkeigentümergeinschaften über einen Erneuerungsfonds; vgl. SVIT-WERMELINGER, N. 117 zu Art. 712l ZGB, m.w.H.

¹⁷² SVIT-WERMELINGER, N. 119 zu Art. 712l ZGB.

¹⁷³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 44 zu Art. 712l ZGB sowie ausführlicher N. 44 ff. zu Art. 712m ZGB und N. 55 ff. zu Art. 712s ZGB; SVIT-WERMELINGER, N. 115 zu Art. 712l ZGB.

¹⁷⁴ WERMELINGER, Erneuerungsfonds, S. 151.

mit dem Verkauf des Stockwerkeigentumsanteils auch der Anteil des Veräusserers am Erneuerungsfonds automatisch auf den Erwerber übergeht.¹⁷⁵

Sowohl die *Schaffung* als auch die *Äufnung* eines Erneuerungsfonds stehen im Belieben der Gemeinschaft (vgl. für die Schaffung Art. 712m Abs. 1 Ziff. 5 ZGB), sind mithin *fakultativ*.¹⁷⁶ In der Schweiz ist der Erneuerungsfonds trotz fehlenden Obligatoriums weit verbreitet vorhanden¹⁷⁷, allerdings ist er häufig stark unterdotiert.¹⁷⁸

3.2. Vorschläge de lege ferenda

WERMELINGER spricht sich im Zusammenhang mit dem Erneuerungsfonds für die Einführung eines Teilobligatoriums aus. Danach wäre dem einzelnen Stockwerkeigentümer ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf die Einrichtung und minimale Äufnung des Erneuerungsfonds einzuräumen, soweit die Gemeinschaft hierzu nicht bereit ist (ähnlich Art. 712g Abs. 3 oder Art. 712q ZGB).¹⁷⁹ Dieser Vorschlag ist sicherlich zu diskutieren. Ein alternativer Versuch bestünde darin, an Stelle einer minimalen Äufnungspflicht dem Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft eine dispositive Kompetenz zur Festsetzung von jährlichen Beitragsforderungen einzuräumen.

VII. Schluss

Abschliessend kann festgestellt werden: Stockwerkeigentum erfreut sich seit seiner Einführung in das schweizerische ZGB vor 50 Jahren in der Praxis einer grossen Beliebtheit, und es hat die zuvor herrschenden Schwierigkeiten im Umgang mit den vielgestaltigen Ersatzkonstruktionen weitestgehend beheben können. Die seinerzeit gehegten Befürchtungen, Stockwerkeigentum lasse sich im Grundbuch nicht klar darstellen und führe zu Problemen bei der Belastung mit Grundpfandrechten, sind überwunden.¹⁸⁰ Aus der Immobilienwirtschaft ist das Institut des Stockwerkeigentums nicht mehr wegzudenken.¹⁸¹ Die Zahl an Stockwerkeinheiten ist stetig angestiegen und dürfte

¹⁷⁵ Zum Ganzen BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 47 zu Art. 712m ZGB. Vgl. zur praktischen Abwicklung auch Musterurkunde VbN Nr. 625.2, Kaufvertrag über eine fertig erstellte Stockwerkeinheit, II.1, mit Anm. 5.

¹⁷⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 44 und 46 zu Art. 712m ZGB.

¹⁷⁷ Vgl. beispielsweise die Angaben in Fn. 171 hievov.

¹⁷⁸ WERMELINGER, Erneuerungsfonds, S. 151.

¹⁷⁹ WERMELINGER, Erneuerungsfonds, S. 166; WERMELINGER, de lege ferenda, S. 200 ff.

¹⁸⁰ Vgl. bereits BK-MEIER-HAYOZ/REY, N. 13 der Vorbemerkungen Art. 712a-712t ZGB.

¹⁸¹ Vgl. schon LIVER, Stockwerkeigentum, S. 8.

schätzungsweise über eine Million betragen.¹⁸² Stockwerkeigentum liesse sich künftig auch vermehrt als privatrechtliches Modell für das dringender werdende öffentlich-rechtliche Anliegen des verdichteten Bauens einsetzen.

Zutreffend ist allerdings aber auch, dass in einzelnen Bereichen – namentlich im Zusammenhang mit der Verlängerung von Baurechten, dem Kauf ab Plan, der umfassenden Sanierung von Stockwerkeigentum und dem Umgang mit renitenten Stockwerkeigentümern – Probleme auftreten können. Diese erscheinen aber nicht als wirklich übermässig gravierend, sondern von eher punktueller Natur. Insgesamt darf deshalb u.E. festgehalten werden, dass *sich das Stockwerkeigentum des ZGB gut bewährt hat*.

Das dem Stockwerkeigentum als qualifiziertem Miteigentum und mithin gemeinschaftlichem Eigentum mehrerer Personen immanente Spannungsverhältnis wird jedoch – dessen hat man sich bewusst zu sein – letztlich kaum je vollständig lösbar sein. Namentlich deshalb erscheint ein vorschnelles Eingreifen des Gesetzgebers in die Autonomie der Gemeinschaft mit zwingenden neuen Vorschriften nicht als angezeigt. Und dass ein Gesetz seit fünfzig Jahren besteht, ist von vornherein kein Grund zu dessen Revision.

¹⁸² Siehe <http://stockwerk.ch/jubilaeum/kongress.html> (besucht am 6. Mai 2016).