



**Schweizer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai**

Schwanengasse 5/7

Postfach

CH-3001 Bern

T 031 326 51 90

www.snv-fsn.ch

info@snv-fsn.ch

Generalsekretär Oliver Reinhardt

T 031 326 51 84

oliver.reinhardt@snv-fsn.ch

**Per E-Mail:
egba@bj.admin.ch**

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Herr Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 18. Dezember 2024

Vernehmlassung zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 20. September 2024 und Ihre Einladung zur Stellungnahme zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum). Der Schweizer Notarenverband (nachfolgend **SNV**) dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu dieser Vorlage vernehmen lassen zu dürfen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende Stellungnahme ein:

1. Vorbemerkungen

Der SNV ist der Berufsverband der Notarinnen und Notare in der Schweiz und umfasst nebst Einzelmitgliedern 15 kantonale Berufsverbände. Der SNV setzt sich für das Notariat in der Schweiz ein, unabhängig davon, ob das Notariat in den einzelnen Kantonen als Amts- oder freiberufliches Notariat ausgestaltet ist.

Insgesamt befürwortet der SNV die Revision des Stockwerkeigentumsrechts. Der Vorentwurf enthält bedenkenswerte Revisionsvorschläge, welche nach Meinung des SNV jedoch weiterer Präzisierung bedürfen – damit befassen sich die nachfolgenden Erläuterungen. Im ersten Teil (Ziff. 2) gehen wir auf die Revisionsvorschläge im Vorentwurf (nachfolgend **VE-ZGB**) ein. Im Anschluss werden in einem zweiten Teil (Ziff. 3) weitere Themen besprochen, die nach unserer Auffassung in der Revision des Stockwerkeigentumsrechts berücksichtigt werden sollten.

Die Notariate sind in ihrer täglichen praktischen Arbeit immer wieder mit Themen rund ums Stockwerkeigentum konfrontiert. Nebst rechtlichen Anregungen werden wir uns deshalb erlauben, gewisse Vorschläge auf ihre Praxistauglichkeit zu untersuchen.

Insbesondere bei der aus der Grundbuchverordnung (SR 211.432.1, nachfolgend **GBV**) auf Gesetzesstufe beförderten Regelung rund um den Aufteilungsplan (Art. 69 GBV, Art. 712^{ter} ff. VE-ZGB), welche in der Praxis kaum Anwendung findet, sowie bei der praktischen Umsetzung der (grundsätzlich zu begrüßenden) Regelung für die Fortsetzung eines Baurechtsverhältnisses, haben wir gewisse Bedenken (dazu Ziffer 2.4.3 f.). Gleichzeitig gehen die Regelungen zum Erneuerungsfonds zu wenig weit und der Gesetzgeber droht die Möglichkeit zu verpassen, diesen als zwingend vorzusehen (Ziffer 2.6).

2. Revisionsvorschläge im Vorentwurf (VE-ZGB)

2.1. Art. 712b Abs. 1 VE-ZGB: Gegenstand des Sonderrechts

Die vorgeschlagenen Änderungen in Art. 712b Abs. 1 VE-ZGB sind nicht zu beanstanden. Dennoch erscheint eine (weitergehende) Präzisierung prüfenswert:

- So kommt es in der Praxis regelmässig vor, dass mehrere abgeschlossene (Haupt-)Räume – mit je einem separaten Zugang – nicht unmittelbar miteinander verbunden sind bzw. nicht unmittelbar aneinandergrenzen. Bereits heute können diese verschiedenen Räume zusammen eine einzige Stockwerkeinheit bilden, sofern eine wirtschaftliche Einheit gegeben ist;¹ das soll auch *de lege ferenda* gelten, weshalb eine entsprechende Präzisierung im Erläuternden Bericht der Rechtssicherheit dienen könnte.
- Ein Nebenraum lässt sich nur dann als Sonderrechtsteil ausscheiden, wenn dieser auch abgeschlossen werden kann. Bereits heute wird bei Nebenräumen das Kriterium der Abgeschlossenheit weniger streng gehandhabt als bei den «Haupträumen».² Daran sollte auch zukünftig festgehalten werden; eine entsprechende Präzisierung im Gesetz wäre nützlich.

2.2. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB: Vermutung

Wir begrüßen die vorgeschlagene (umgekehrte) Vermutung, wonach die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gemeinschaftlich sind; dies entspricht der gelebten Praxis und sollte im Gesetz entsprechend verankert werden.

Sinnvollerweise wird die Umkehr der Vermutung mit einer entsprechenden Übergangsbestimmung verbunden.³ Es ist vom Gesetzgeber klar festzulegen, in welchen Konstellationen die bisherige und in welchen die neue Vermutung zur Anwendung gelangen soll.

¹ Vgl. A. WERMELINGER/N. WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, SVIT Kommentar, 4. Aufl., Zürich u.a. 2023, Art. 712b ZGB N 39 ff.

² Vgl. WERMELINGER/WERMELINGER, SVIT Kommentar (Fn. 1), Art. 712b ZGB N 52.

³ Dazu bereits J. SCHMID/B. HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum) vom 20. August 2018, S. 20.

2.3. Art. 712b^{bis} VE-ZGB: Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen

Die ausschliesslichen Nutzungsrechte («Sondernutzungsrechte») geniessen einen hohen praktischen Stellenwert, weshalb die Einführung von Art. 712b^{bis} VE-ZGB bzw. einer klaren Regelung der ausschliesslichen Nutzungsrechte von uns begrüsst wird. Folgendes gilt es jedoch zu bedenken:

- Die Aufhebung (bzw. Abänderung, Übertragung) eines bestehenden Sondernutzungsrechts bedarf der Zustimmung des jeweiligen Inhabers (Art. 712b^{bis} Abs. 2 Satz 3 VE-ZGB). Der umgekehrte Fall erfährt jedoch in Art. 712b^{bis} Abs. 2 VE-ZGB keine gesonderte Regelung: Demnach genügt ein Mehrheitsbeschluss, um einen gemeinschaftlich genutzten Gebäudeteil (ohne bestehendes Sondernutzungsrecht) einem einzigen Stockwerkeigentümer zuzuteilen, auch wenn ein anderer Stockwerkeigentümer durch diese Zuteilung (erhebliche) Nachteile erleidet. Ein – durch die Einräumung eines Sondernutzungsrechts übermässig belasteter – Stockwerkeigentümer kann die Einräumung damit nicht selbst verhindern. Es ist daher eine Anpassung von Art. 712b^{bis} Abs. 2 VE-ZGB zu prüfen. Dabei könnte es zweckmässig sein, sich an der Regelung des Art. 647d Abs. 2 ZGB zu orientieren, wonach die Einräumung bzw. Zuteilung eines Sondernutzungsrechts, welches einem Stockwerkeigentümer den Gebrauch oder die Benutzung seiner Stockwerkeinheit (bzw. der Liegenschaft) zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich macht, nur mit dessen Zustimmung möglich ist. M.a.W. sollte einem übermässig belasteten Stockwerkeigentümer in einem solchen Fall ein «Vetorecht» gegen die Zuweisung eines gemeinschaftlichen Gebäudeteils an einzelne Stockwerkeigentümer zustehen.
- Es entspricht der heutigen Praxis, dass der Austausch von gleichwertigen Sondernutzungsrechten innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft (z.B. Parkplätze) ohne Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer zulässig ist. Es ist daher zu prüfen, ob Art. 712b^{bis} VE-ZGB entsprechend ergänzt werden sollte.

2.4. Aufteilungspläne

2.4.1. Grundsätzliches

Die gesamte gesetzliche Konzeption des Vorentwurfs geht von der unseres Erachtens unzutreffenden Annahme aus, dass den Aufteilungsplänen (ähnlich dem Grundbucheintrag) ein öffentlicher Glaube beigemessen wird (vgl. Art. 973 ZGB). Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Gegensatz zu den Grundbuchplänen handelt es sich bei den Aufteilungsplänen des Stockwerkeigentums nicht um amtliche Pläne. Bei Fehlern besteht weder ein Gutglaubenschutz⁴ noch eine Staatshaftung. Es ist daher Sache des jeweiligen Erwerbers, die Übereinstimmung der Pläne mit den tatsächlichen baulichen Verhältnissen zu überprüfen.

Im Lichte dieses Grundsatzes muten die neuen Artikel zu den Aufteilungsplänen und deren Anpassung, falls ab Plan verkauft wird, befremdlich an. Sie vermitteln ein Gefühl der Übereinstimmung mit der tatsächlichen Situation vor Ort, welche in der Praxis häufig nicht besteht. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht (analog

⁴ BGE 118 II 291 E. 3a.

der entwickelten Rechtsprechung zu den Dienstbarkeitsplänen) nur dann ausschliesslich auf die Pläne abgestellt wird, wenn vor Erstellung des Gebäudes verkauft wird (diesfalls macht auch die Anmerkung Sinn); in allen anderen Fällen gehen die tatsächlichen Verhältnisse den Aufteilungsplänen vor (natürliche Publizität).

2.4.2. Art. 712e^{bis} VE-ZGB: Aufteilungsplan

Obwohl die GBV nur in bestimmten Fällen die Einreichung des Aufteilungsplanes vorsieht (Art. 68 f. GBV), entspricht es der heutigen Praxis, dass der Grundbuchanmeldung in aller Regel ein Aufteilungsplan beigelegt wird.⁵ Es erscheint daher sinnvoll, dies auf Gesetzesstufe zu verankern (Art. 712e^{bis} Abs. 1 VE-ZGB).

Unbeantwortet bleibt allerdings die Frage, ob der Aufteilungsplan öffentlich beurkundet werden muss oder nicht.⁶ Richtigerweise ist der Aufteilungsplan sowohl bei der Begründung als auch bei der nachträglichen Anpassung in die öffentliche Beurkundung miteinzubeziehen. Eine solche Klarstellung ist in Art. 712e^{bis} Abs. 1 und 3 VE-ZGB aufzunehmen.

2.4.3. Art. 712e^{ter}, 712e^{quater} und Art. 712e^{quinquies} VE-ZGB: Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes

Nach hier vertretener Auffassung sind diese Bestimmungen über das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes in der Praxis nicht umsetzbar bzw. schiessen weit übers Ziel hinaus, umso mehr, als sich eine einfache gesetzliche Konzeption anbietet. Zudem genügen die bereits vorhandenen Regelungen in der GBV, um das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes angemessen zu erfassen. Die Art. 712e^{ter}, 712e^{quater} und Art. 712e^{quinquies} VE-ZGB sind daher überflüssig und auf deren Einführung sollte verzichtet werden. Konkret:

- Das Einreichen einer rechtskräftigen Baubewilligung soll bei der Grundbuchanmeldung für eine Eintragung vor der Erstellung oder vor baulichen Umgestaltungen des Gebäudes (Art. 712e^{ter} Abs. 1 VE-ZGB) gemäss dem Erläuternden Bericht dem Schutz der Erwerber von Stockwerkeigentum dienen.⁷ Die Gedanken des Gesetzgebers sind nachvollziehbar, da mit einer rechtskräftigen Baubewilligung zumindest sichergestellt ist, dass gebaut werden kann. Gleichwohl ist es abzulehnen, für die Grundbucheintragung eine rechtskräftige Baubewilligung zu verlangen, da dies mit erheblichen Vollzugsproblemen einhergehen wird: Erstens werden sich Schwierigkeiten bei der Feststellung der Rechtskraft ergeben, da Baubewilligungen regelmässig unter Bedingungen und/oder Auflagen erteilt werden. Es ist daher auch überflüssig bzw. nicht zielführend, der Grundbuchanmeldung die Baubewilligung beizulegen, da daraus nicht notwendigerweise ersichtlich wird, ob die Baubewilligung rechtskräftig ist. Zweitens mag die rechtskräftige Baubewilligung ein Indiz für den zukünftigen Bau sein und kann den Erwerber mitunter schützen. Allerdings besteht für ihn auch beim Vorliegen der Baubewilligung keine Garantie, dass tatsächlich gebaut wird. Drittens bedeutet eine

⁵ WERMELINGER/WERMELINGER, SVIT Kommentar (Fn. 1), Art. 712d ZGB N 59.

⁶ Vgl. C. ZGRAGGEN, Kostenverteilung..., Luzerner Diss., Zürich u.a. 2020, Nr. 61 ff., wonach *de lege lata* nicht restlos geklärt sei, ob der Aufteilungsplan gemäss Art. 68 Abs. 2 GBV öffentlich zu beurkunden sei.

⁷ Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum), Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 20. September 2024, S. 8 und 20.

rechtskräftige Baubewilligung nicht zwingend, dass innert nützlicher Frist mit dem Bau begonnen wird. So erlischt bspw. die Baubewilligung im Kanton Bern erst nach drei Jahren (ggf. Verlängerung auf fünf Jahre; Art. 42 Abs. 2 und 3 BE-BauG). D.h., die Verkäuferschaft hat drei bzw. fünf Jahre Zeit, um mit dem Bau zu beginnen, obwohl eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Insgesamt lässt sich festhalten, dass Art. 712e^{ter} Abs. 1 VE-ZGB mehr Probleme schafft als löst: *De lege lata* ergeben sich in der Praxis in diesem Zusammenhang keine nennenswerten Probleme, so dass es nicht notwendig scheint, die Eintragung von einer rechtskräftigen Baubewilligung abhängig zu machen.

- Die in Art. 712e^{quater} und Art. 712e^{quinquies} VE-ZGB skizzierten Verfahren lassen sich in der Praxis nicht umsetzen: Einerseits ist fraglich, ob die Grundbuchämter die Ressourcen haben, um auch diese zusätzlichen (Kontroll-)Aufgaben auszuführen. Andererseits sind die beiden Verfahren kompliziert und bringen keinen Mehrwert. Insbesondere das Verfahren nach Art. 712e^{quinquies} VE-ZGB scheint wenig praxistauglich: So müssen sich die Stockwerkeigentümer über den Umbau einigen, was regelmässig nicht funktionieren wird. In der Konsequenz führt dies dazu, dass mangels Einigung der Stockwerkeigentümer *ex lege* das Gericht beigezogen wird, was bei einem bestehenden Konflikt freilich eine schlechte Lösung ist, um den Hausfrieden zu wahren. Nicht zuletzt muss festgestellt werden, dass die heute bereits in Kraft befindliche Regelung von Art. 69 GBV in der Praxis kaum umgesetzt wird. So ist dem SNV kein Verfahren bekannt, in welchem Art. 69 GBV tatsächlich Anwendung gefunden hat. Bevor man eine Einführung auf Gesetzesstufe in Betracht zieht, erscheint es daher sinnvoller, zunächst Art. 69 GBV auf seine Praxistauglichkeit hin zu überprüfen und u.U. die Verordnungsbestimmung zu revidieren.

2.4.4. Zusammenfassung

Die vorgeschlagenen Regelungen in Art. 712b^{bis}, 712e^{ter}, 712e^{quater} und Art. 712e^{quinquies} VE-ZGB gehen von einer falschen Prämisse aus und überzeugen über weite Strecken nicht. Wir empfehlen daher dringend, die vorgeschlagenen Regelungen zu den Aufteilungsplänen nochmals sorgfältig zu prüfen und dabei insbesondere auch die Praxistauglichkeit der bestehenden und vorgeschlagenen Regelungen näher zu untersuchen.

2.5. Art. 712f^{bis} VE-ZGB: Stockwerkeigentum im Baurecht

Heutzutage bedarf es der Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer, um das Baurecht zu verlängern. Verweigert nur einer der Stockwerkeigentümer seine Zustimmung, geht das Baurecht und damit das Stockwerkeigentum unter.⁸ In der Praxis stellt dies ein Problem dar, weshalb die in Art. 712f^{bis} VE-ZGB vorgeschlagene Lösung sinnvoll ist und bis zu einem gewissen Grad Regelungen übernimmt, welche in der Praxis bereits vielerorts in Reglementen anzutreffen sind (entsprechende Reglementsbestimmungen werden von den baurechtsgebenden Grundeigentümerschaften vorgeschrieben). Gleichwohl sind folgende Anpassungsvorschläge zu prüfen:

⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten (Fn. 3), S. 31.

- Nach Art. 712^{fbis} Abs. 1 VE-ZGB sollen die Stockwerkeigentümer den Verlängerungsbeschluss «vor Ablauf des Baurechts» fassen. Das ist zu unbestimmt und sollte genauer definiert werden. So erscheint es sinnvoll, sowohl eine Ober- als auch Untergrenze im Gesetz einzuführen (z.B. «Frühestens [Anzahl] Jahre und spätestens [Anzahl] Jahre vor Ablauf...»). Einerseits ist es unbefriedigend, wenn die Stockwerkeigentümer gezwungen werden können, bereits lange Zeit im Voraus zu entscheiden, ob sie in der Stockwerkeigentümergeinschaft verbleiben wollen oder nicht. Andererseits soll der Entscheid über die Verlängerung rechtzeitig getroffen werden, damit die Stockwerkeigentümer genügend Zeit haben, die notwendigen Dispositionen zu treffen. Bei der Festlegung der Frist ist darauf zu achten, dass genügend Zeit vorhanden ist, um die Finanzierung sicherzustellen bzw. um einen Käufer zu finden, der die Stockwerkeinheit des ausscheidenden Stockwerkeigentümers übernimmt (vgl. letztes Lemma).
- In der französischen Fassung ist in Art. 712^{fbis} Abs. 1 VE-ZGB die Rede von «...la majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts *décident...*» (Hervorhebung hinzugefügt). Das ist ungenau und stimmt mit der deutschen Fassung nicht überein. Die richtige Formulierung lautet «peuvent décider» («kann beschliessen»).
- In Art. 712^{fbis} VE-ZGB wird die zeitliche Abfolge des Verlängerungsbeschlusses, die Eigentumsübertragung und die Verlängerung der Baurechtsdienstbarkeit nur ungenügend geregelt. So bedarf bspw. der Eintrag der Verlängerung eines Baurechts im Grundbuch zwingend der Unterschrift aller zu diesem Zeitpunkt «aktiven» Stockwerkeigentümer.⁹ Entsprechend kann das Eigentum des ausscheidenden Stockwerkeigentümers nicht erst im Moment des Ablaufs der ursprünglichen Dauer des Baurechts enden, wie dies Art. 712^{fbis} Abs. 2 VE-ZGB vorsieht. Der Eigentumsübergang muss zu einem früheren Zeitpunkt geschehen (vor der Verlängerung). Insgesamt muss daher Art. 712^{fbis} VE-ZGB dahingehend angepasst werden, dass sich die verschiedenen Schritte im Verlängerungsprozess zeitlich nicht überschneiden bzw. sich nicht in die Quere kommen.
- Die ausgeschiedenen Stockwerkeigentümer haben Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihren Anteil (Art. 712^{fbis} Abs. 3 VE-ZGB). Die Anlehnung an Art. 779d Abs. 1 ZGB ist offensichtlich¹⁰ und es erscheint richtig, auch beim Ausscheiden eines Stockwerkeigentümers die Entschädigung nach Ermessen festzulegen (vgl. Art. 4 ZGB). Es stellt sich allerdings die Frage, ob bzw. wie die Regelungen über die Heimfallentschädigung im entsprechenden Baurechtsvertrag bei der Festsetzung der Entschädigung für den ausscheidenden Stockwerkeigentümer zu berücksichtigen sind. Bekanntermassen enthalten Baurechtsverträge in aller Regel eine Bestimmung über die Höhe der Heimfallsentschädigung.

⁹ Der im erläuternden Bericht auf S. 24 erwähnte «Verlängerungsvertrag», der zwischen den verbleibenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümergeinschaft und der Grundeigentümergeinschaft abgeschlossen wird, würde diese Voraussetzung nicht erfüllen.

¹⁰ Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 25.

Möglich ist auch, die Heimfallsentschädigung vollständig wegzubedingen.¹¹ Es ist wichtig, einen Gleichlauf zwischen der Entschädigungsregelung im Begründungsakt des Stockwerkeigentums und derjenigen im Baurechtsvertrag sicherzustellen. Es ist daher zu überlegen, in Art. 712f^{bis} Abs. 3 VE-ZGB ausdrücklich festzulegen, welche Auswirkungen eine allfällige Regelung zur Heimfallsentschädigung im Baurechtsvertrag auf die Festsetzung der Entschädigung für den ausscheidenden Stockwerkeigentümer hat. Als Minimallösung könnte etwa festgelegt werden, dass die Entschädigung des ausscheidenden Stockwerkeigentümers nicht höher ausfallen kann als ein – der Wertquote entsprechenden – Bruchteil der Heimfallsentschädigung gemäss Baurechtsvertrag und dass sich die Entschädigung nach dessen Regeln bemisst.

- Art. 779d Abs. 1 ZGB enthält für die Heimfallsentschädigung eine Regelung zu den Grundpfandgläubigern. Es ist zu prüfen, ob es auch im Zusammenhang mit Art. 712f^{bis} VE-ZGB eine Regelung hinsichtlich der Grundpfandgläubiger bedarf: Namentlich sollen die verbleibenden Stockwerkeigentümer verlangen können, dass bestehende Grundpfandschulden abgelöst werden. Dies löst freilich das verbleibende Problem in der Praxis noch nicht, dass im Einzelfall die festgelegte, angemessene Entschädigung nicht ausreicht, um die Grundpfandschulden zu decken (zum Problem der Schuldübernahme, welches in die gleiche Richtung geht, vgl. nachfolgendes Lemma).
- Schliesslich kann sich bei der Abwicklung ein weiteres Problem ergeben: Die verbleibenden Stockwerkeigentümer haben häufig nicht genügend liquide Mittel, um den oder die ausscheidenden Stockwerkeigentümer zu entschädigen. In der Konsequenz führt dies dazu, dass die verbleibenden Stockwerkeigentümer einen Käufer für die freigewordene Stockwerkeigentumseinheit finden müssen. Dies kann mit einem hohen Aufwand verbunden sein, ist allerdings so lange unproblematisch, als die Kreditgeberin mit dem Vorgehen einverstanden ist. Sollte die Kreditgeberin hingegen den Kreditvertrag auflösen – u.a. weil sie die «Unsicherheiten» in der Übergangsphase nicht mittragen will –, kann dies aus finanzieller Sicht zu Problemen bei den verbleibenden Stockwerkeigentümern führen.

2.6. Art. 712h^{bis} VE-ZGB: Erneuerungsfonds

Der in Art. 712h^{bis} VE-ZGB enthaltene Vorschlag überzeugt nicht: Heutzutage wird praktisch ausnahmslos in jedem Stockwerkeigentumsreglement die Schaffung eines Erneuerungsfonds festgeschrieben. Es erschliesst sich uns deshalb nicht, weshalb die Einführung eines gesetzlichen Obligatoriums für einen Erneuerungsfonds «aus politischen Gründen nicht möglich» sein soll.¹² Einerseits lassen sich mit einem Erneuerungsfonds langfristig die nötigen gemeinschaftlichen Investitionen absichern. Andererseits hat jeder Käufer die Gewissheit, dass er sich mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung in eine finanziell einigermaßen funktionierende Gemeinschaft einkauft und nicht gleich als Erstes mit weiteren

¹¹ P. R. ISLER/ D. GROSS, Basler Kommentar, ZGB II, 7. Aufl., Basel 2023, Art. 779d ZGB N 13.

¹² Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 9.

Grossinvestitionen rechnen muss, die im schlimmsten Fall noch mit Zahlungsproblemen anderer Stockwerkeigentümer einhergehen.

Erfahrungsgemäss sind Überbauungen ohne Erneuerungsfonds tendenziell schlechter unterhalten. Zudem ist die vorgeschlagene Klagemöglichkeit nach unserer Auffassung untauglich: die Anrufung eines Gerichts innerhalb einer Stockwerkeigentümergeinschaft wird keine Probleme lösen, sondern nur Probleme schaffen. Es wäre deshalb wichtig und notwendig, die Schaffung eines Erneuerungsfonds gesetzlich vorzuschreiben. Das bedarf der Ergänzung in mehrfacher Hinsicht:

- Wenn der Gesetzgeber ein Obligatorium zur Schaffung eines Erneuerungsfonds vorsieht, müssten im Gesetz (oder mit entsprechender Gesetzesdelegation in der Verordnung) die Kriterien für die Höhe der jährlichen Beiträge definiert werden. Es mag sein, dass diese Kriterien von verschiedenen Faktoren abhängen,¹³ das darf den Gesetzgeber jedoch nicht davon abhalten, ein Obligatorium einzuführen. Unseres Erachtens ist es durchaus möglich, im Gesetz (oder der Verordnung) bestimmte Minimalkriterien festzulegen. Um dabei den unterschiedlichen Verhältnissen Rechnung tragen zu können, kann mit relativen Kriterien operiert werden, die bspw. von der Anzahl der Stockwerkeigentümer, dem Alter des Gebäudes, des Gebäudewertes etc. abhängen.
- Wir erachten es auch für angezeigt, das Quorum gesetzlich festzulegen, welches benötigt wird, um Bezüge aus dem Erneuerungsfonds zu tätigen.
- Falls ein Obligatorium für die Schaffung eines Erneuerungsfonds eingeführt würde, könnte man sich überlegen, (zusätzlich) eine Opting-Out-Lösung vorzusehen. D.h., wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, könnten sich die Stockwerkeigentümer von der Pflicht zur Schaffung eines Erneuerungsfonds befreien. Damit das Obligatorium nicht ausgehöhlt wird, bedarf es einer engen Umschreibung der Fälle, in denen ein Opting-Out möglich ist (z.B. Verzicht auf die weitere Äufnung eines Erneuerungsfonds soll nur einstimmig und nach einer bestimmten Frist [z.B. fünf oder zehn Jahre] möglich sein).

2.7. Art. 712i Abs. 1 und 2^{bis} VE-ZGB: Gesetzliches Mittel zur Sicherung der Beitragsforderung

Das Retentionsrecht in Art. 712k ZGB hat keine praktische Relevanz, weshalb die Aufhebung zu begrüssen ist. Hingegen sind die Anpassungsvorschläge in Art. 712i VE-ZGB abzulehnen: Einerseits würde die neue Regelung in der Praxis dazu führen, dass jeder Stockwerkeigentumsanteil von Beginn weg mit einem Pfandrecht belastet würde, was Einfluss auf die Kreditvergabe der Banken haben könnte. Andererseits fehlt es an der Notwendigkeit dieser Anpassung: Es mag sein, dass das gesetzliche Pfandrecht heutzutage kein Vorrecht und keinen privilegierten Rang genießt. Indes stellt das in der Praxis in aller Regel kein Problem dar, weil eine vorausschauend arbeitende Verwaltung das Pfandrecht rechtzeitig eintragen wird.

¹³ Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 9.

2.8. Art. 712^{bis} VE-ZGB: Mängelrechte

Die vorgeschlagenen Anpassungen werden befürwortet. Es erscheint sinnvoll, die Rechte bei Mängeln an gemeinschaftlichen Teilen ausdrücklich zu regeln. Dreierlei gilt es allerdings zu bedenken:

- Fraglich ist, ob die systematische Einordnung der in Art. 712^{bis} VE-ZGB enthaltenen Regelung sinnvoll ist: unseres Erachtens sollte geprüft werden, diese Regelung (oder zumindest einen Teil davon) im OR anzusiedeln, zumal Art. 712^{bis} VE-ZGB sich vordergründig mit einem OR-Problem (Mängelrechte) beschäftigt.¹⁴
- Im Weiteren ist es prüfenswert, ob Stockwerkeigentümer, bei denen ein Interessenskonflikt besteht, von der Beschlussfassung gemäss Art. 712^{bis} Abs. 1 VE-ZGB auszunehmen sind. Gerade bei grösseren Überbauungen halten die Bauherrschaft oder ihr nahestehende Personen während der Garantiezeit regelmässig eigene Stockwerkeinheiten. In solchen Fällen wäre eine Beschlussfassung wahrscheinlich nie möglich.
- Schliesslich stellt sich die Frage, ob Art. 712^{bis} Abs. 1 VE-ZGB auch für gemeinschaftliche Gebäudeteile gilt, an denen ein Sondernutzungsrecht besteht. So erscheint es sinnvoll, dass in diesen Fällen der jeweilige Inhaber selbständig die Nachbesserung verlangen kann.

2.9. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB: Protokollierung der Gemeinschaftsbeschlüsse

Die vorgeschlagene Änderung überzeugt nur bedingt: Es ist unseres Erachtens heikel, die Gültigkeit von der Datierung und Unterschrift abhängig zu machen. So kann es immer wieder vorkommen, dass das (korrekte) Datum oder die Unterschrift vergessen geht. In diesen Fällen den Beschlüssen ihre Gültigkeit vollständig abzuspochen, lässt sich nicht rechtfertigen und wäre unnötig formalistisch. Mithin schlagen wir vor, den Wortlaut von Art. 712n Abs. 2 Satz 1 VE-ZGB wie folgt zu ändern: «Beschlüsse bedürfen für ihre Gültigkeit eines Protokolls.» Damit lässt sich sicherstellen, dass die Beschlüsse für ihre Gültigkeit zwar der Aufnahme im Protokoll bedürfen, ohne jedoch die Gültigkeit von allzu strengen Formvorschriften abhängig zu machen.

In diesem Zusammenhang könnte gesetzlich klargestellt werden, dass solche Beschlüsse im Grundbuch angemerkt werden können: *De lege lata* sieht Art. 712g Abs. 3 ZGB einzig die Anmerkung des Reglements vor. Zu den Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft findet sich im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a ff. ZGB) hingegen keine Regelung. Teilweise wird die Anwendung von Art. 649a ZGB auf die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft vorgeschlagen (vgl. auch den Verweis in Art. 712g Abs. 1 ZGB).¹⁵ Jene Norm sieht die Anmerkung von «Verwaltungsbeschlüssen» in Miteigentumsverhältnissen vor. Es wäre zu begrüssen, wenn in Art. 712n Abs. 2 ZGB (oder andernorts) klargestellt würde, dass Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft (ebenfalls) im Grundbuch angemerkt werden können.

¹⁴ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten (Fn. 3), S. 70 f.

¹⁵ A. WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 712d ZGB N 42 sowie Art. 712g ZGB N 196 und 233.

Richtigerweise und in Übereinstimmung mit der allgemeinen Terminologie des OR und ZGB sollte der Begriff «Gültigkeit» und nicht der vorgeschlagene Begriff «Rechtsgültigkeit» verwendet werden.

2.10. Art. 712m und 712o VE-ZGB: Verweis auf das Vereinsrecht

Um die Unsicherheiten im Zusammenspiel zwischen dem Miteigentumsrecht (siehe den Verweis in Art. 712g Abs. 1 ZGB) und dem Vereinsrecht (siehe den Verweis in Art. 712m Abs. 2 ZGB) zu klären – namentlich in Bezug auf die nötigen Mehrheitserfordernisse für bauliche Massnahmen –,¹⁶ ist es nach unserer Auffassung nicht notwendig, Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB einzuführen. Es genügt, wenn Art. 712g Abs. 1 ZGB wie folgt geändert wird: «Für die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen gelten die Bestimmungen über das Miteigentum *mit Ausnahme der Berechnung der Mehrheitsverhältnisse im Rahmen der Beschlussfassung*». Damit ist sichergestellt, dass sich die Mehrheitserfordernisse nach dem Vereinsrecht richten (Art. 712m Abs. 2 ZGB).

2.11. Art. 712o^{bis} VE-ZGB: Vorübergehender Stimmrechtsausschluss

Die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für einen vorübergehenden Stimmrechtsausschluss bei wiederholter Verletzung substantieller finanzieller Pflichten ist zu begrüssen. Hingegen ist die erste Variante («Bei systematischer Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft...») zu streichen: Beim Stimmrecht handelt es sich um ein elementares Mitgliedschaftsrecht des einzelnen Stockwerkeigentümers.¹⁷ Es widerspricht unserem Verständnis dieses Mitgliedschaftsrechts, wenn ein Stockwerkeigentümer, welcher sich der Zustimmung zu Beschlüssen verweigert, vom Stimmrecht ausgeschlossen werden darf (auch wenn seine Verweigerung der Zustimmung systematisch geschieht). Es muss jedem Stockwerkeigentümer das Recht zustehen, alle Beschlüsse abzulehnen, ohne dafür sanktioniert zu werden.

Art. 712o^{bis} VE-ZGB lässt offen, wie sich der Stimmrechtsausschluss auf die Berechnung der Mehrheitsverhältnisse im Rahmen der Beschlussfassung auswirkt. Dies sollte im Gesetz präzisiert werden. Für die konkreten Auswirkungen kann man sich an bereits bestehenden Regeln – wie z.B. Art. 68 ZGB – orientieren.

2.12. Art. 712u VE-ZGB: Ausschluss aus der Gemeinschaft

Die vorgeschlagene Regelung überzeugt.

3. Weitere zu prüfende Sachfragen

3.1. Virtuelle Versammlung

Es ist zu bedauern, dass in der Revision auf eine Regelung der virtuellen Versammlung verzichtet wird. So besteht – auch wenn der Erläuternde Bericht das Gegenteil nahelegt¹⁸ – in der Praxis eine Rechtsunsicherheit, ob virtuelle Versammlungen reglementarisch vorgesehen werden können oder nicht bzw. ob virtuelle Versammlungen überhaupt zulässig sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es daher angebracht, die Zulässigkeit von virtuellen Versammlungen

¹⁶ Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 11.

¹⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten (Fn. 3), S. 64.

¹⁸ Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 16.

ausdrücklich zu regeln. U.U. bietet es sich an, eine solche Regelung im Vereinsrecht aufzunehmen und für das Stockwerkeigentum darauf zu verweisen.

3.2. Art. 712p ZGB: Beschlussfähigkeit

Im Weiteren sollte eine Revision von Art. 712p ZGB in Betracht gezogen werden: Demnach ist die Stockwerkeigentümerversammlung nur unter bestimmten Voraussetzungen beschlussfähig, was in der Praxis immer wieder zu Problemen führt. Es besteht auch keine Möglichkeit, die Voraussetzungen herabzusetzen: Nach der herrschenden Auffassung ist Art. 712p ZGB relativ zwingend; d.h., die Beschlussfähigkeitsbestimmung kann erschwert, aber nicht erleichtert werden.¹⁹ Bei Art. 712p ZGB handelt es sich um einen Sonderfall: So kennen weder der Verein noch die Aktiengesellschaft oder die Genossenschaft eine ähnlich ausführliche Regelung zur Beschlussfähigkeit.²⁰

Ungeachtet dessen scheint es grundsätzlich gerechtfertigt, an der Regelung der Beschlussfähigkeit festzuhalten, wobei eine Herabsetzung der Anforderungen zu prüfen wäre. So könnte z.B. vorgesehen werden, dass für die Beschlussfähigkeit der ersten Versammlung nur die Anwesenheit von einem Drittel der Stockwerkeigentümer erforderlich ist (Abs. 1); für die zweite Versammlung sollten die Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit entfallen (Abs. 3). Dies ist ein guter Kompromiss zwischen der Sicherstellung der Beschlussfähigkeit und dem Schutz der Stockwerkeigentümer, die nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen an einer Versammlung teilnehmen können. Für wichtige Beschlüsse würde sich im Übrigen nichts ändern, da in diesen Fällen grundsätzlich ein qualifiziertes Mehr / Einstimmigkeit benötigt wird.

Wir danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizer Notarenverband



Oliver Reinhardt
Generalsekretär

¹⁹ WERMELINGER/WERMELINGER, SVIT Kommentar (Fn. 1), Art. 712p ZGB N 8 f. m.w.V.

²⁰ WERMELINGER/WERMELINGER, SVIT Kommentar (Fn. 1), Art. 712p ZGB N 1.