KANTON AARGAU

**REGIERUNGSRAT**

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon zentral 062 835 12 40
Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

**Per E-Mail**
Bundesamt für Justiz

egba@bj.admin.ch

11. Dezember 2024

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum); Vernehmlassung**

Mit Schreiben vom 20. September 2024 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) Stellung zu nehmen. Der Vernehmlassungsentwurf enthält diverse Anpassungen. Der Regierungsrat des Kantons Aargau bedankt sich für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können und äusserst sich dazu wie folgt.

## 1. Allgemeine Bemerkungen

Die Vorlage enthält diverse Aktualisierungen. Der Regierungsrat begrüsst die vorgesehenen Anpassungen mehrheitlich. Insbesondere das Ziel von Art. 712e$^{ter}$ des Vernehmlassungsentwurfs (nachfolgend VE-ZGB) und die Regelung auf Gesetzesstufe werden begrüsst. Neu soll dabei der Grundbuchanmeldung eine rechtskräftige Baubewilligung beigelegt werden. Diese Änderung bringt einen erhöhten Prüfungsaufwand für die Grundbuchämter mit sich, unter dem Aspekt der erhöhten Sicherheit für die Erwerbenden ist die Änderung dennoch zu begrüssen. Ob die bisher nur selten erfolgten Mitteilungen aufgrund der neu geschaffenen gesetzlichen Bestimmung häufiger erfolgen werden, bleibt allerdings fraglich.

Ausdrücklich zu begrüssen ist die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für ausschliessliche Nutzungsrechte durch Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB. Ebenfalls positiv beurteilt der Regierungsrat, dass sich das Verfahren zur Eintragung respektive zur Sicherung der Entschädigungsforderung nach Art. 712f$^{bis}$ Abs. 4 VE-ZGB an eingespielten Verfahren beispielsweise für das Bauhandwerkerpfandrecht orientiert (allerdings mit einer Eintragungsfrist von drei Monaten). Für die vorläufige Eintragung wird sich das Grundbuchamt auf einen vollstreckbaren vorläufigen Entscheid des Gerichts stützen können (vgl. Art. 77 Abs. 3 Grundbuchverordnung [GBV]). Die Eintragungsfrist beginnt mit dem Ablauf der ursprünglichen Dauer des Baurechts, womit der Fristbeginn eindeutig bestimmbar ist.

In den nachstehenden Anträgen wird detailliert aufgezeigt, wo und aus welchen Gründen nach Ansicht des Regierungsrats Änderungs- oder Präzisierungsbedarf auf Stufe Bundesrecht besteht. Soweit im Folgenden Normen nicht erwähnt werden, stimmt der Regierungsrat dem Vernehmlassungsentwurf zu.

## 2. Anträge des Regierungsrats des Kantons Aargau

### Zu Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

Die Regelung in Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB respektive die Regelung auf Gesetzesstufe wird begrüsst. Neu muss dem Grundbuchamt bei jeder Stockwerkeigentumsbegründung ein Aufteilungsplan eingereicht werden. Aufgrund der Berichtigungspflicht werden dem Grundbuchamt wohl auch vermehrt berichtigte Pläne eingereicht. Dadurch wird sich der Aufwand für die Grundbuchämter erhöhen.

Der Wortlaut von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB ist insoweit zu präzisieren, als analog zu Absatz1 die Änderung beim Grundbuchamt (nicht Grundbuch) einzureichen ist.

Bedauert wird der Verzicht auf die Einführung des 3D-Stockwerkeigentums. Das Bundesamt für Landestopografie (swisstopo) bearbeitet seit einigen Jahren ein entsprechendes Projekt zu den Themen 3D-Eigentum und digitale Dokumentation Stockwerkeigentum.

Betreffend die Bestätigung nach Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB verweisen wir auf die Ausführungen zu diesem Artikel unten.

**Antrag**

Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB ist analog zu Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB wie folgt zu formulieren: Wenn die räumliche Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile abgeändert wird, muss der Aufteilungsplan berichtigt und beim Grundbuchamt eingereicht werden.

**Antrag**

Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB ist insoweit zu ergänzen, als die Bestätigung nach Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB mit dem Aufteilungsplan einzureichen ist.

### Zu Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

Nicht praxistauglich erscheint das in Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB vorgesehene Verfahren von Amts wegen, wenn die Fertigstellung des Gebäudes und gegebenenfalls der berichtigte Aufteilungsplan nicht innerhalb der Viermonatsfrist mitgeteilt werden. Vorgesehen ist, dass das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist setzt, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Damit würde das Grundbuchamt zur Führung einer im Grundbuchrecht nicht vorgesehenen Kontrolle betreffend noch nicht erstellte Gebäude gezwungen. Zudem hat es eine Fristenkontrolle zu führen und bei Nichteinhaltung der Fristen auf Kosten der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung mit der Überprüfung der Fertigstellung gemäss ursprünglichem Aufteilungsplan zu beauftragen. Damit liegt das Kostenrisiko beim Grundbuchamt.

Die personellen Ressourcen der Grundbuchämter würden durch die vorgesehenen Änderungen unnötig beansprucht werden. Es ist ein Prozess festzulegen, der weder das Kostenrisiko noch den personellen Kontrollaufwand bei den Grundbuchämtern vorsieht. Da die amtliche Vermessung zur Nachführung der Gebäude in ihrem Datenbestand an aktuellen und zeitnahen Informationen zum Stand der Bauarbeiten interessiert sind, kann sie auch für diese Kontrollarbeit vorgesehen werden.

**Antrag**

Es ist ein Vorgehen zu wählen, welches das Kostenrisiko bei den jeweiligen Eigentümerinnen und Eigentümern festlegt. Die Kontrolle betreffend noch nicht erstellter Gebäude ist nicht bei den Grundbuchämtern vorzusehen, kann aber der amtlichen Vermessung übertragen werden, welche bei Bedarf bereits für die Erstellung der (bereinigten) Aufteilungspläne vorgesehen wird. Ebenfalls möglich

wäre im Bundesrecht vorzusehen, dass die jeweilige kantonale Grundbuchaufsicht die Kontrollstelle zu bezeichnen hat.

**Zu Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB**

Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB regelt die Überprüfung durch das Grundbuchamt, ob die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile den gesetzlichen Vorschriften entsprechen sowie die zu ergreifenden Massnahmen, wenn diese Vorschriften nicht eingehalten werden. Vorgesehen ist eine Überprüfung durch das Grundbuchamt selber, wozu es eine amtliche Bestätigung verlangen kann. In der Praxis wird diese heute in Art. 68 GBV vorgesehene Bestätigung immer verlangt. Entsprechend und zur Vermeidung von unnötigen Leerläufen ist vorzusehen, dass die Bestätigung zwingend und nicht erst auf Verlangen des Grundbuchamts einzureichen ist. Dies wäre konsequenterweise auch in Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB, der allgemeinen Bestimmung zum Aufteilungsplan vorzusehen.

Sehr zu begrüssen ist, dass das Grundbuchamt die Angelegenheit ans Gericht überweisen kann, sofern die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer nach unbenutztem Ablauf der Frist untätig bleiben. Neu ergreift das Gericht die notwendigen Massnahmen.

**Antrag**

Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 VE-ZGB ist insoweit anzupassen, als die amtliche Bestätigung in jedem Fall einzureichen ist.

**Zu Art. 712i VE-ZGB**

Vorgesehen ist eine Anpassung an das Pfandrecht zur Sicherung der Baurechtszinsen gemäss Art. 779i ZGB und Art. 779k ZGB. Neu sind nicht mehr fällige und unbezahlte Beitragsforderungen vorausgesetzt. Das Pfandrecht kann jederzeit auch für noch nicht fällige Beitragsforderungen verlangt werden und der Betrag muss nicht durch ein Gericht festgelegt werden. Dies dürfte zu mehr Pfandrechtseinträgen führen. Es wird davon ausgegangen, dass auch beim neu ausgestalteten Pfandrecht als Rechtsgrundausweis ein schriftlicher Nachweis der Anerkennung der Pfandsumme durch die Eigentümerschaft oder ein gerichtlicher Entscheid erforderlich ist (vgl. Art. 76 GBV). Gemäss Erläuterungen geht das Pfandrecht anderen Pfandrechten im Rang vor. Dies erschliesst sich aus der neuen Bestimmung jedoch nicht.

**Antrag**

Der Wortlaut von Art. 712i VE-ZGB ist so zu ergänzen, dass sich der Vorrang gegenüber anderen Pfandrechten im gleichen Rang klar aus dem Wortlaut der Norm selbst ergibt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Markus Dieth
Landammann

Joana Filippi
Staatsschreiberin

KANTON
APPENZELL INNERRHODEN

**Landammann und Standeskommission**

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
egba@bj.admin.ch

Appenzell, 19. Dezember 2024

**Änderung des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum)**
**Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie unterstützt die vorgelegte Revision im Grundsatz. Einige der vorgeschlagenen Änderungen spiegeln bereits gelebte Praxis wider, während andere zu Klarstellungen führen. Es bestehen aber auch diverse Kritikpunkte, wie die nachstehenden Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen zeigen. Insbesondere steht die Standeskommission dem Ansinnen ablehnend gegenüber, wonach das Grundbuchamt Aufbewahrungsstelle für Bewilligungen weiterer Behörden und als Kontroll- oder Aufsichtsbehörde eingesetzt werden soll.

**Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen im Einzelnen**

**1. Art. 712b VE-ZGB Gegenstand**

Die neue gesetzliche Vermutung in Absatz 4 der Bestimmung ist sinnvoll. Als verzichtbar angesichts der Konzeption des Stockwerkeigentums und der schon bestehenden gesetzlichen Vorschriften (namentlich Art. 712e Abs. 1 ZGB) erscheint dagegen der neu eingefügte zweite Satz in Absatz 1.

**2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB Ausschliessliche Nutzungsrechte**

Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen, die auf dem Reglement oder einem Beschluss der Stockwerkeigentümer beruhen, sind in der Praxis weit verbreitet und anerkannt. Sie einer gesetzlichen Regelung zuzuführen, ist dennoch nicht falsch. Der aktuelle Vorschlag lässt aber verschiedene Fragen offen und vermag daher nicht zu überzeugen.

Die Unsicherheiten beginnen bereits damit, dass die Rechtsnatur des Nutzungsrechts nicht geklärt ist und die vorgeschlagene Revision daran nichts ändert. Während die herrschende Lehre von der schuldrechtlichen Natur ausgeht, wird im erläuternden Bericht lediglich ausgeführt, solche Rechte seien als «Regelungen des internen Verhältnisses der Gemeinschaft zu verstehen, welche Parallelen zu den Grunddienstbarkeiten» aufweise. Damit ist noch nichts gewonnen.

Unklar ist namentlich die Trägerschaft des Nutzungsrechts. Absatz 1 spricht vom ausschliesslichen Nutzungsrecht, das einem Anteil zugeteilt werden könne. Implizit wird somit von einer subjektiv-dinglichen Verbindung eines Rechts mit einem Anteil ausgegangen, so dass das Recht dem jeweiligen Eigentümer des Anteils zusteht. Ob damit zum Ausdruck gebracht werden soll, ein persönliches Nutzungsrecht, also ein Recht, das einer bestimmten Person eingeräumt wird (vgl. dazu ZK-Wermelinger, Vorbemerkung zu Art. 712a- Art. 712t ZGB, N. 181), könne durch das Reglement oder einen Beschluss nicht begründet werden, ist offen.

Entsprechend fehlen auch Anhaltspunkte für die Zulässigkeit und die Ausgestaltung von Nutzungsrechten zugunsten von Untergemeinschaften. Solche können meist nicht mit einem einzelnen Anteil verknüpft werden. Entweder stehen sie mehreren Anteilen zu oder der Untergemeinschaft als solcher. Da ein Bedürfnis für ausschliessliche Nutzungsrechte zugunsten von Untergemeinschaften besteht, sollte diesbezüglich Klarheit geschaffen werden.

Absatz 1 sieht als Grundlage des ausschliesslichen Nutzungsrechts nicht nur das Reglement oder einen Beschluss der Versammlung vor, sondern auch den Begründungsakt. Im neuen Absatz 2 ist ein im Begründungsakt enthaltenes Nutzungsrecht jedoch kein Thema. Daraus muss (wahrscheinlich) geschlossen werden, dass ein solches nicht mit Mehrheitsbeschluss geändert, übertragen oder aufgehoben werden kann, sondern nur durch eine öffentlich beurkundete Änderung des Begründungsakts, an der alle Stockwerkeigentümer mitwirken müssen. Das ist unpraktikabel. Hinzu kommt, dass umstritten ist, ob ausschliessliche Nutzungsrechte im Begründungsakt begründet werden können. Gegen die Zulässigkeit spricht, dass gemäss Art. 649a Abs. 1 ZGB nur die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung (im Stockwerkeigentum: das Reglement) und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse für Rechtsnachfolger verbindlich sind, nicht aber Vereinbarungen (oder blosse Erklärungen des Alleineigentümers, der Stockwerkeigentum begründet) im Begründungsakt. Da es äusserst selten vorkommt, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Begründungsakt stipuliert werden, und weil diese Begründungsart zu unpraktikablen Ergebnissen führen würde, wird vorgeschlagen, im neuen Recht explizit nur das Reglement und den Beschluss der Stockwerkeigentümer als Grundlage zuzulassen.

Nebst Terrassen, Balkonen und Gartenflächen sind in sehr vielen Gemeinschaften Parkplätze Gegenstand von ausschliesslichen Nutzungsrechten. Es besteht das Bedürfnis, diese beschränkt (innerhalb der Stockwerk- oder Miteigentümergemeinschaft) handelbar auszugestalten, was wiederum zur Frage führt, ob sie mittels blosser Zession übertragen werden können - was heute teilweise praktiziert wird (vgl. dazu auch BGE 122 III 145 ff.) - oder ob stets eine Reglementsänderung oder ein Beschluss der Gemeinschaft erforderlich ist. Absatz 2 scheint diese Frage dahingehend zu beantworten, dass stets ein Beschluss erforderlich ist, was dogmatisch richtig ist, wenn von einer subjektiv-dinglichen Verbindung mit dem Stockwerkanteil ausgegangen wird. Gleichzeitig wird im erläuternden Bericht aber auch zu Recht ausgeführt, die Möglichkeit einer flexiblen Ausgestaltung sei wichtig, weil diese einem praktischen Bedürfnis und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit am ehesten entspreche. Somit sollten auch Nutzungsrechte zugelassen werden, welche nicht mit einem Miteigentumsanteil verknüpft sind, was sie wohl zedierbar machen würde. Zudem wäre bei konsequenter Anwendung der Vertragsfreiheit denkbar, die Übertragbarkeit mittels Zession anlässlich der Begründung im Reglement oder durch Beschluss ausdrücklich vorzusehen.

Es könnten an dieser Stelle weitere offene Fragen im Zusammenhang mit ausschliesslichen Nutzungsrechten aufgelistet werden, welche die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen

nicht beantworten. Zusammengefasst lässt sich deshalb sagen, dass die ausdrückliche Erwähnung dieser Rechte im Gesetz zwar bestätigt, dass sie existieren, dies allein der Praxis aber keinen wesentlichen Nutzen bringt.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB Beschreibung der Gebäudeteile und Wertquoten

Gemäss dem erläuternden Bericht soll die neue Formulierung lediglich mehr Klarheit bringen. Sie stellt aber die zusätzliche Anforderung, die für die Festlegung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel im Begründungsakt anzugeben. Solche Berechnungen können sehr komplex sein und Wertungen enthalten, weshalb es sich nicht um blosse Formeln handelt. Immobilienentwickler/Verkäufer wollen die angewendeten Kriterien und deren Gewichtung häufig nicht offenlegen. Unter geltendem Recht empfiehlt Wermelinger, die Berechnungskriterien schriftlich festzuhalten, beispielsweise als Anhang zum Begründungsakt (SVIT-Kommentar, Art. 712e N 58). Neu wären sie zwingend Inhalt des Begründungsakts und damit beurkundungsbedürftig, was über das Ziel hinausschiesst.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB Aufteilungsplan

Dass dem Grundbuchamt künftig immer ein Aufteilungsplan einzureichen ist, wird begrüsst. Es bleibt aber unklar, was unter der «geometrischen Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile» (Art. 712$^{bis}$ Abs. 2) zu verstehen ist, weshalb eine bessere Umschreibung des Inhalts und der Form des Aufteilungsplans zu fordern ist. Das gilt auch mit Blick auf die Absätze 3 und 4. Die Abweichungen zwischen Plan und Wirklichkeit können entweder so unbedeutend sein, dass sich eine Berichtigung aus Sicht der Grundbuchführung nicht als erforderlich erweist, oder aber so gross, dass sie zu einer beurkundungsbedürftigen Änderung des Begründungsakts und gar zu Handänderungen führen. Je nachdem genügt es nicht, dem Grundbuchamt einen berichtigten Plan einzureichen, sondern es ist eine öffentliche Urkunde erforderlich.

Von zu hohen Anforderungen an Form und Inhalt des Aufteilungsplan ist dabei abzusehen, um die Begründung von Stockwerkeigentum nicht übermässig zu verteuern. Zudem genügt es, wenn die im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile eindeutig von den gemeinschaftlichen Teilen unterschieden werden können. Dagegen ist es nicht von Bedeutung, ob die Räume in einem exakten Massstab dargestellt werden oder nicht.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB Eintragung vor Erstellung des Gebäudes

Auf das Erfordernis, der Anmeldung eine rechtskräftige Baubewilligung beizulegen, wenn die Eintragung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung oder baulichen Umgestaltung des Gebäudes verlangt wird, ist zu verzichten. Es bringt keinen ersichtlichen Nutzen. Namentlich werden dadurch Erwerberinnen und Erwerber von Einheiten nicht geschützt. Den erforderlichen Schutz bietet das Beurkundungsverfahren. Welche Leistungen von den Vertragsparteien zu erbringen sind, regelt der Kaufvertrag, nicht das Grundbuch. Sodann ist das Grundbuchamt keine Aufbewahrungsstelle für Bewilligungen anderer Behörden und es ist weder verpflichtet noch kompetent, Auskünfte zu solchen Bewilligungen zu erteilen. Für die Führung des Grundbuchs ist die Baubewilligung bedeutungslos, weshalb sie schon deshalb nicht zu den Belegen zu nehmen ist.

In Absatz 1 wird von einer Eintragung gesprochen («Das Grundbuchamt ... trägt ein»). Das ist unzutreffend. Der entsprechende Tatbestand wird angemerkt.

Absatz 2 lässt die Rechtsanwendenden im Ungewissen darüber, in welcher Form die Stockwerkeigentümer die Fertigstellung des Gebäudes festzustellen haben (Vereinbarung, einstimmiger Beschluss, Mehrheitsbeschluss?).

Nach Absatz 3 muss die Fertigstellung des Gebäudes dem Grundbuchamt innerhalb von vier Monaten mitgeteilt werden. Über das fristauslösende Ereignis (z.B. die baurechtliche Bezugsbewilligung) und die für die Mitteilung zuständige Person schweigt sich das Gesetz aus. Wie das Grundbuchamt den Fristenlauf kontrollieren können sollte, ist nicht ersichtlich.

Der Mitteilung ist gegebenenfalls der berichtigte Aufteilungsplan beizulegen. Wird kein Plan eingereicht, weiss das Grundbuchamt nicht, ob eine Unterlassung vorliegt oder keine Berichtigung erforderlich ist. Entsprechend kann es die Anmerkung gemäss Absatz 1 auch nicht unbesehen von Amtes wegen löschen. Somit müsste in jedem Fall der Mitteilung über die Fertigstellung entweder der berichtigte Aufteilungsplan oder der Nachweis der Feststellung gemäss Absatz 2 beigelegt werden. Es stellt sich allerdings grundsätzlich die Frage, ob eine Feststellung der Eigentümer genügen soll. Will man die Übereinstimmung der Pläne und damit des Grundbuchs mit der Wirklichkeit ernsthaft sicherstellen, führt an einer amtlichen Bestätigung (z.B. einer Baubehörde) wohl kein Weg vorbei.

## 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB Verfahren von Amtes wegen

Das Verfahren von Amtes wegen ist in dieser Form abzulehnen. Das Grundbuchamt ist keine Kontroll- oder Aufsichtsbehörde. Es wird grundsätzlich nur auf Antrag tätig und ist schon deshalb ausserstande, nicht näher bestimmte «Anzeichen» für die Verletzung von gesetzlichen Verpflichtungen wahrzunehmen. Es hat auch nicht Buch zu führen über den zeitlichen Ablauf von Neu- oder Umbauprojekten und es ist verfehlt, ihm die Kompetenz zu geben (und damit gleichzeitig die Pflicht aufzuerlegen), eine Ersatzvornahme anzuordnen.

Bei der Redaktion der Bestimmungen, die sich mit dem Aufteilungsplan befassen, entsteht der Eindruck, dieser werde als isoliertes Dokument betrachtet. In erster Linie ist aber nicht der Aufteilungsplan, sondern der öffentlich beurkundete Begründungsakt massgebend für die Ausscheidung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile. Der Aufteilungsplan stellt lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel dar und unterscheidet sich damit grundlegend vom Plan für das Grundbuch. Auch wenn die Bedeutung des Aufteilungsplans mit der Revision hervorgehoben werden soll, bleibt er auch nach der Revisionsvorlage eine Beilage zum Begründungsakt. Entsprechend kann er nicht, durch wen auch immer, jederzeit angepasst und dem Grundbuchamt zur blossen Ablage oder zum Nachvollzug zugestellt werden. Die Änderung des im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentums setzt zu Recht eine Anmeldung der Stockwerkeigentümer voraus, die sich wiederum auf einen gültigen Rechtsgrundausweis stützen muss, oder eine gerichtliche Anweisung. Neu soll es genügen, dass die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung dem Grundbuchamt einen berichtigten Aufteilungsplan einreicht. Diese Einreichung wäre demzufolge einer Grundbuchanmeldung gleichzusetzen. Das greift aber zu kurz, da Grundlage für die Eintragung von Stockwerkeigentum nicht allein der Aufteilungsplan ist, sondern wie gezeigt der gesamte Begründungsakt.

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften

Auch diese Bestimmung ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen. Das Grundbuchamt kann und muss, wenn ihm der Begründungsakt samt Aufteilungsplänen zur Eintragung zugestellt wird, aufgrund dieser Belege prüfen, ob die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Einführung weiterer Prüfungspflichten ist nicht opportun. In keiner anderen Angelegenheit hat das Grundbuchamt das Recht oder gar die Pflicht, anders als aufgrund der eingereichten Belege über die Eintragungsfähigkeit von Rechten zu entscheiden. Ist der Entscheid getroffen und im Fall der Abweisung zusätzlich rechtskräftig, ist das Eintragungsverfahren abgeschlossen. Weshalb ausgerechnet und nur im Recht des Stockwerkeigentums künftig

ein anderes Regime gelten und ein Vorgehen von Amtes wegen eingeführt werden soll (Einfordern einer amtlichen Bestätigung, Ansetzen von Fristen, Überweisung an das Gericht), lässt sich nicht begründen.

### 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB Verlängerung des Baurechts

Dass eine Mehrheit von Stockwerkeigentümern eine Verlängerung des Baurechts mit dem Grundeigentümer vereinbaren kann, erscheint sinnvoll. Der Wortlaut von Absatz 2 vermag aber nicht zu überzeugen. Das Stockwerkeigentum, also die Aufteilung der Liegenschaft in Miteigentumsanteile, mit denen ein Sonderrecht verbunden ist, endet bei Verlängerung des Baurechts nicht. Die Miteigentumsquoten wie auch die Ausscheidung der Gebäudeteile zu Sonderrecht bleiben unverändert bestehen. Einzig die Eigentumsverhältnisse an den Anteilen werden neu geordnet, indem diejenigen Stockwerkeigentümer, die an der Verlängerung des Baurechts nicht mitwirken, zu löschen und an ihrer Stelle die verbleibenden Stockwerkeigentümer (als gewöhnliche Miteigentümer der betreffenden Stockwerkeinheiten) einzutragen sind. Fraglich ist auch, ob eine angemessene Entschädigung genügt oder nicht Anspruch auf den Verkehrswert bestehen würde.

### 9. Art. 712i Abs. 1 VE-ZGB Gesetzliches Pfandrecht für Beiträge

Das Pfandrecht, das neu auch für künftige Forderungen zur Verfügung stehen soll, ist auf drei Jahresbeiträge begrenzt. Das bedeutet, dass diese Grenze bekannt sein muss. Erfahrungsgemäss werden Jahresbeiträge aufgrund jährlicher Budgets festgelegt. Da diese schwanken und kaum je ein Budget für drei Jahre erstellt werden dürfte, ist nicht ersichtlich, wie sich die Limite konkret bestimmen lassen sollte. Somit kommt die Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts für künftige Beitragsforderungen nur dann in Betracht, wenn die Beiträge für mindestens drei Jahre im Voraus und damit budgetunabhängig festgelegt werden. Eine solche Festlegung ist abgesehen vom Anwendungsbereich von Art. 712i jedoch kaum sinnvoll.

### 10. Art. 712o VE-ZGB Ausübung des Stimmrechts

Der Begriff «Stockwerk» in Absatz 1 sollte ersetzt werden, z.B. durch Stockwerkanteil. Absatz 3 kann sich nur auf die Mehrheit nach Personen oder Köpfen beziehen, nicht auf die Mehrheit der Anteile, was präzisiert werden sollte. Die Einstimmigkeit im Sinne von Absatz 3 wird sich in allen Gemeinschaften, die nicht ganz klein sind, kaum je erreichen lassen. Es ist deshalb zu überdenken, ob dies sinnvoll ist, auch mit Blick auf Art. 712l$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

**Im Auftrage von Landammann und Standeskommission**
Der Ratschreiber:

Roman Dobler

*Zur Kenntnis an:*
- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)

Appenzell Ausserrhoden

**Regierungsrat**

Obstmarkt 3
9102 Herisau
Tel. +41 71 353 61 11
kantonskanzlei@ar.ch
www.ar.ch

Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

**Dr. iur. Roger Nobs**
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 19. Dezember 2024

## Eidg. Vernehmlassung; Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingeladen, sich zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) bis 20. Dezember 2024 vernehmen zu lassen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Mit dem vorliegenden Vorentwurf (VE-ZGB) sollen Regelungen des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), welche sich in der Vergangenheit als zu wenig praxistauglich erwiesen haben oder in Bezug auf welche Rechtsunsicherheiten bestehen, punktuell angepasst werden. Der Regierungsrat lehnt etliche Änderungen und damit die Vernehmlassungsvorlage in der vorliegenden Fassung ab. Wenige Änderungen werden unterstützt. Zu einzelnen Bestimmungen bestehen die nachfolgenden Bemerkungen:

**Zu Art. 712b VE-ZGB**
Angesichts der Konzeption des Stockwerkeigentums und der schon bestehenden gesetzlichen Vorschriften (namentlich Art. 712e Abs. 1 ZGB) ist auf den neu eingefügten Abs. 1 Satz 2 zu verzichten.

Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB schlägt eine Umkehr der gesetzlichen Vermutung vor. Nach geltendem Recht gilt die Vermutung, dass Gebäudeteile zu Sonderzwecken ausgeschieden sind. Neu soll die Vermutung gelten, dass sie gemeinschaftlich sind. Zur geltenden gesetzlichen Regelung gibt es eine langjährige Praxis. Dieser Umstand trägt zur Rechtssicherheit bei. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB**

Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen, die auf dem Reglement oder einem Beschluss der Stockwerkeigentümer beruhen, sind in der Praxis weit verbreitet und anerkannt. Der Änderungsvorschlag lässt aber verschiedene Fragen offen und ist daher nicht überzeugend.

Abs. 1 sieht als Grundlage des ausschliesslichen Nutzungsrechtes den Begründungsakt, das Reglement oder einen Beschluss der Versammlung vor. Im neuen Abs. 2 ist ein im Begründungsakt enthaltenes Nutzungsrecht jedoch kein Thema. Daraus muss wohl geschlossen werden, dass ein solches nicht mit Mehrheitsbeschluss geändert, übertragen oder aufgehoben werden kann, sondern nur durch eine öffentlich beurkundete Änderung des Begründungsakts, an der alle Stockwerkeigentümer mitwirken müssen. Das ist unpraktikabel. Da es äusserst selten vorkommt, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Begründungsakt stipuliert werden, und weil diese Begründungsart zu unpraktikablen Ergebnissen führen würde, wird die Grundlage des Begründungsaktes abgelehnt. Ebenso abgelehnt wird die vorgeschlagene Grundlage eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Es ist wichtig, dass die Einräumung dieser Rechte auf gesicherten Dokumenten erfolgt.

Art. 712b$^{bis}$ Abs. 1 und 2 VE-ZGB sind so zu ändern, dass die Zuteilung von ausschliesslichen Nutzungsrechten nur durch Reglement erfolgen kann.

**Zu Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB**

Gemäss dem erläuternden Bericht soll die neue Formulierung lediglich mehr Klarheit bringen. Sie stellt aber die zusätzliche Anforderung, die für die Festlegung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel im Begründungsakt anzugeben. Solche Berechnungen können sehr komplex sein und Wertungen enthalten, weshalb es sich nicht um blosse Formeln handelt. Immobilienentwickler/Verkäufer wollen die angewendeten Kriterien und deren Gewichtung häufig nicht offenlegen. Unter geltendem Recht empfiehlt WERMELINGER, die Berechnungskriterien *schriftlich* festzuhalten, beispielsweise als Anhang zum Begründungsakt (SVIT-Kommentar, Art. 712 N 58). Neu wären sie zwingend Inhalt des Begründungsaktes und damit beurkundungsbedürftig: Dies schiesst über das Ziel hinaus.

Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB**

Es bleibt unklar, was unter der «geometrischen Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile» zu verstehen ist. Die Abweichungen zwischen Plan und Wirklichkeit können entweder so unbedeutend sein, dass sich eine Berichtigung aus Sicht der Grundbuchführung nicht als erforderlich erweist, oder aber so gross, dass sie zu einer beurkundungsbedürftigen Änderung des Begründungsakts und gar zu Handänderungen führen. Je nachdem genügt es nicht, dem Grundbuchamt einen berichtigten Plan einzureichen, sondern es ist eine öffentliche Urkunde erforderlich. Von zu hohen Anforderungen an Form und Inhalt des Aufteilungsplan ist dabei abzusehen, um die Begründung von Stockwerkeigentum nicht übermässig zu verteuern. Zudem genügt es, wenn die im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile eindeutig von den gemeinschaftlichen Teilen unterschieden werden können. Dagegen ist es nicht von Bedeutung, ob die Räume in einem exakten Massstab dargestellt werden oder nicht.

Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB**
Auf das Erfordernis, der Anmeldung eine rechtskräftige Baubewilligung beizulegen, wenn die Eintragung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung oder baulichen Umgestaltung des Gebäudes verlangt wird, ist zu verzichten. Insbesondere werden dadurch Erwerberinnen und Erwerber von Einheiten nicht geschützt. Diesen Schutz bietet ihnen das Beurkundungsverfahren. Welche Leistungen von den Vertragsparteien zu erbringen sind, regelt der Kaufvertrag, nicht das Grundbuch. Sodann ist das Grundbuchamt keine Aufbewahrungsstelle für Bewilligungen anderer Behörden, und es ist weder verpflichtet noch kompetent, Auskünfte zu solchen Bewilligungen zu erteilen. Für die Führung des Grundbuches ist die Baubewilligung bedeutungslos; sie gehört deshalb nicht zu den grundbuchlichen Unterlagen.

In Abs. 1 wird von einer Eintragung gesprochen («Das Grundbuchamt … trägt ein»). Das ist unzutreffend. Der entsprechende Tatbestand wird angemerkt.

Abs. 2 lässt die Rechtsanwendenden im Ungewissen darüber, in welcher Form die Stockwerkeigentümer die Fertigstellung des Gebäudes festzustellen haben (Vereinbarung, einstimmiger Beschluss, Mehrheitsbeschluss).

Nach Abs. 3 muss die Fertigstellung des Gebäudes dem Grundbuchamt innerhalb von vier Monaten mitgeteilt werden. Über das fristauslösende Ereignis (z.B. die baurechtliche Bezugsbewilligung) und die für die Mitteilung zuständige Person schweigt sich das Gesetz aus. Wie das Grundbuchamt den Fristenlauf kontrollieren können sollte, ist nicht ersichtlich.

Der Mitteilung ist gegebenenfalls der berichtigte Aufteilungsplan beizulegen. Wird kein Plan eingereicht, weiss das Grundbuchamt nicht, ob eine Unterlassung vorliegt oder keine Berichtigung erforderlich ist. Entsprechend kann es die Anmerkung gemäss Abs. 1 auch nicht unbesehen von Amtes wegen löschen. Somit müsste in jedem Fall der Mitteilung über die Fertigstellung entweder der berichtigte Aufteilungsplan oder der Nachweis der Feststellung gemäss Abs. 2 beigelegt werden. Es stellt sich allerdings grundsätzlich die Frage, ob eine Feststellung der Eigentümer genügen soll. Will man die Übereinstimmung der Pläne und damit des Grundbuches mit der Wirklichkeit ernsthaft sicherstellen, führt an einer amtlichen Bestätigung (z.B. einer Baubehörde) kein Weg vorbei.

Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB**
Ein Verfahren von Amtes wegen wird in dieser Form abgelehnt. Das Grundbuchamt ist keine Kontroll- oder Aufsichtsbehörde. Es wird nach heutiger Auffassung grundsätzlich nur auf Antrag tätig und ist schon deshalb ausserstande, nicht näher bestimmte «Anzeichen» für die Verletzung von gesetzlichen Verpflichtungen wahrzunehmen. Es hat auch nicht Buch zu führen über den zeitlichen Ablauf von Neu- oder Umbauprojekten, und es ist verfehlt, ihm die Kompetenz zu geben (und damit gleichzeitig die Pflicht aufzuerlegen), eine Ersatzvornahme anzuordnen.

Bei den Formulierungen der Bestimmungen, die sich mit dem Aufteilungsplan befassen, entsteht der Eindruck, dieser werde als isoliertes Dokument betrachtet. In erster Linie ist aber nicht der Aufteilungsplan, sondern der öffentlich beurkundete Begründungsakt massgebend für die Ausscheidung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile. Der Aufteilungsplan stellt lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel dar und unterscheidet sich damit

grundlegend vom Plan für das Grundbuch. Auch wenn die Bedeutung des Aufteilungsplans mit der Revision hervorgehoben werden soll, bleibt er auch nach der Revisionsvorlage eine blosse Beilage zum Begründungsakt. Entsprechend kann er nicht jederzeit angepasst und dem Grundbuchamt zur blossen Ablage oder zum Nachvollzug zugestellt werden. Die Änderung des im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentums setzt zu Recht eine Anmeldung der Stockwerkeigentümer voraus, die sich wiederum auf einen gültigen Rechtsgrundausweis oder eine gerichtliche Anweisung stützen muss. Neu soll es genügen, dass die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung dem Grundbuchamt einen berichtigten Aufteilungsplan einreicht. Diese Einreichung wäre demzufolge einer Grundbuchanmeldung gleichzusetzen. Das greift aber zu kurz, da Grundlage für die Eintragung von Stockwerkeigentum nicht allein der Aufteilungsplan ist, sondern wie gezeigt der gesamte Begründungsakt.

Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB**

Das Grundbuchamt kann und muss, wenn ihm der Begründungsakt samt Aufteilungsplänen zur Eintragung zugestellt wird, aufgrund dieser Belege prüfen, ob die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Einführung weiterer Prüfungspflichten ist nicht angebracht. In keiner anderen Angelegenheit hat das Grundbuchamt das Recht oder gar die Pflicht, anders als aufgrund der eingereichten Belege über die Eintragungsfähigkeit von Rechten zu entscheiden. Ist der Entscheid getroffen, ist das Eintragungsverfahren abgeschlossen. Weshalb ausgerechnet und nur im Recht des Stockwerkeigentums künftig ein anderes Regime gelten und ein Vorgehen von Amtes wegen eingeführt werden soll (Einfordern einer amtlichen Bestätigung, Ansetzen von Fristen, Überweisung an das Gericht), lässt sich nicht begründen.

Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB**

Es ist sinnvoll, dass gemäss Abs. 1 eine Mehrheit von Stockwerkeigentümern eine Verlängerung des Baurechts mit dem Grundeigentümer vereinbaren kann. Der Wortlaut von Abs. 2 überzeugt aber nicht.. Das Stockwerkeigentum endet bei Verlängerung des Baurechts nicht. Die Miteigentumsquoten wie auch die Ausscheidung der Gebäudeteile zu Sonderrecht bleiben unverändert bestehen. Einzig die Eigentumsverhältnisse an den Anteilen werden neu geordnet, indem diejenigen Stockwerkeigentümer, die an der Verlängerung des Baurechts nicht mitwirken, zu löschen und an ihrer Stelle die verbleibenden Stockwerkeigentümer (als gewöhnliche Miteigentümer der betreffenden Stockwerkeinheiten) einzutragen sind. Fraglich ist in Abs. 3 auch, ob eine angemessene Entschädigung genügt oder ob nicht ein Anspruch auf den Verkehrswert bestehen würde.

Art. 712f$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB wird unterstützt. Art. 712f$^{bis}$ Abs. 2 und 3 VE-ZGB werden abgelehnt.

**Zu Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB**

Die vorgeschlagene Bestimmung führt zu einer Zwangsregelung, wonach ein einzelner Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin der Gemeinschaft gegen ihren Willen die Äufnung eines Erneuerungsfonds aufzwingen kann. Dies widerspricht dem Wesen einer Stockwerkeigentümergemeinschaft.

Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712i VE-ZGB und Art. 712k ZGB**
Das Pfandrecht, das neu auch für künftige Forderungen zur Verfügung stehen soll, ist auf drei Jahresbeiträge begrenzt. Das bedeutet, dass diese Grenze bekannt sein muss. Erfahrungsgemäss werden Jahresbeiträge aufgrund jährlicher Budgets festgelegt. Da diese schwanken und kaum je ein Budget für drei Jahre erstellt werden dürfte, ist nicht ersichtlich, wie sich die Limite konkret bestimmen lassen sollte. Somit kommt die Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts für künftige Beitragsforderungen nur dann in Betracht, wenn die Beiträge für mindestens drei Jahre im Voraus und damit budgetunabhängig festgelegt werden. Eine solche Festlegung ist abgesehen vom Anwendungsbereich von Art. 712i VE-ZGB jedoch kaum sinnvoll.

Die Aufhebung des gesetzlichen Retentionsrechts als Sicherungsmittel (Art. 712k ZGB) steht in Widerspruch zur angestrebten Verbesserung der Möglichkeiten für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer.

Art. 712i Abs. 1 VE-ZGB wird. Die Aufhebung von Art. 712k ZGB wird abgelehnt.

**Zu Art. 712l$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB**
Das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses der Versammlung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer schiesst über das Ziel hinaus. Ein Mehrheitsbeschluss wird als sachgerecht erachtet. Im Weiteren ist eine Information an die Verwaltung und nicht nur an die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorzusehen.

Art. 712lbis Abs. 1 VE-ZGB wird abgelehnt.

**Art. 712n VE-ZGB**
Das geltende Recht sieht vor, dass das Protokoll über die gefassten Beschlüsse vom Verwalter oder von dem den Vorsitz führenden Stockwerkeigentümer aufzubewahren ist (Art. 712n Abs. 2 ZGB). Neu wird vorgeschlagen, dass das Protokoll durch die Gemeinschaft in geeigneter Weise aufzubewahren ist (Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB). An der Archivierungspflicht des Protokolls durch die Verwalterin oder den Verwalter bzw. den Vorsitzenden der Eigentümerversammlung ist festzuhalten.

Es ist zudem zu vermeiden, dass zwischen Beschlussfassung und formellem Zustandekommen des Beschlusses mittels Protokoll bzw. dessen Zustellung allzu lange Unsicherheit über die gefassten Beschlüsse besteht. Es ist daher im Gesetz eine Frist für die Zustellung des Protokolls an die Eigentümerinnen und Eigentümer festzulegen.

Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB wird abgelehnt.

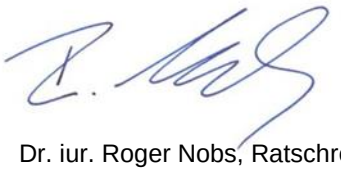
**Zu Art. 712o VE-ZGB**
Der Begriff «Stockwerk» in Abs. 1 sollte ersetzt werden, z.B. durch Stockwerkanteil. Abs. 3 kann sich nur auf die Mehrheit nach Personen bzw. Köpfen beziehen, nicht auf die Mehrheit der Anteile, was präzisiert werden sollte. Die Einstimmigkeit im Sinne von Abs. 3 wird sich in allen Gemeinschaften, die nicht ganz klein sind, kaum je erreichen lassen. Es ist deshalb zu überdenken, ob dies sinnvoll ist, auch mit Blick auf Art. 712l$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB.

Art. 712o Abs. 1 VE-ZGB ist anzupassen («Stockwerk»). In Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB ist auf das Kriterium der Einstimmigkeit zu verzichten.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates



Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber

**Kanton Bern**
**Canton de Berne**

Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail an: egba@bj.admin.ch

| | | |
|---|---|---|
| RRB Nr.: | 1233/2024 | 4. Dezember 2024 |
| Direktion: | Direktion für Inneres und Justiz | |
| Klassifizierung: | Nicht klassifiziert | |

**Vernehmlassung des Bundes: Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**
**Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen zu obgenannter Vorlage. Der Regierungsrat des Kantons Bern nimmt dazu wie folgt Stellung:

## 1. Grundsätzliches

Der Regierungsrat begrüsst die Teilrevision zum Stockwerkeigentum. Insbesondere begrüsst er, dass der sogenannte Aufteilungsplan bei jeder Begründung von Stockwerkeigentum auf Gesetzesstufe für obligatorisch erklärt und die Anforderungen an den Aufteilungsplan klarer durch das Gesetz bestimmt werden sollen. Hingegen steht er der Stossrichtung der Vorlage in Bezug auf die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes skeptisch gegenüber, da diese zu einen wesentlichen Mehraufwand und Mehrverantwortung der Grundbuchämter Zur Folge hätte. Auf die Praktikabilität und die Durchsetzbarkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen wird in den untenstehenden Ausführungen eingegangen.

## 2. Zu den einzelnen Bestimmungen

### Art. 712b$^{bis}$

Absatz 1:
Die Möglichkeit, an gewissen gemeinschaftlichen Teilen besondere Nutzungsrechte vorzusehen entspricht einem Bedürfnis und wirkt klärend.

Absatz 2:
Das vorgesehene doppelte Quorum ist eine Änderung gegenüber dem Einstimmigkeitsprinzip bei der sachenrechtlichen und dauernden Verfügung über Gemeinschaftliches im Stockwerkeigentum. Die Möglichkeit, eine andere erforderliche Mehrheit einstimmig vorzusehen, dürfte in der Praxis zur theoretischen Möglichkeit verkommen. Wir regen an zu prüfen, dieses Prinzip umzukehren, d.h. die grundsätzliche Einstimmigkeit vorzusehen, mit der Möglichkeit, das doppelte Quorum im Rahmen der Stockwerkeigentums- bzw. Reglementsbegründung oder später einstimmig vorzusehen. Das Gesetz müsste präzise vorsehen, ob mit Einstimmigkeit die Zustimmung aller im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer oder die Einstimmigkeit aller an der Versammlung Anwesenden gemeint ist.

**Art. 712e**

Gemäss Art. 712e VE-ZGB ist im Begründungsakt neu die *angewendete Berechnungsformel* anzugeben. Im erläuternden Bericht finden sich keine Erklärungen dazu, warum dieses neue Erfordernis eingeführt wird. Für den Regierungsrat ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb diese Berechnungsformel Teil des Begründungsaktes sein soll. Es ist davon auszugehen, dass dieses Erfordernis zu zusätzlichen Fehlerquellen im Begründungsakt führen wird, die den zügigen Ablauf von Grundbuchgeschäften bremsen können. Der Regierungsrat beantragt deshalb, auf dieses Erfordernis zu verzichten.

**Art. 712e$^{bis}$**

Absatz 3:
Die Stockwerkeigentümerinnen und die Stockwerkeigentümer werden neu in die Pflicht genommen bei Abänderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile den Aufteilungsplan zu berichtigen. Der Regierungsrat weist darauf hin, dass das Grundbuchamt bei Abänderungen und Berichtigungen nicht aktiv werden kann, da es je nach dem gar nicht Kenntnis davon erhält, dass Stockwerkeigentum und damit die Aufteilungspläne von den Parteien abgeändert werden. Dementsprechend kann auch keine Frist gesetzt werden. Es obliegt den Stockwerkeigentümerinnen und den Stockwerkeigentümer die Änderungen dem Grundbuchamt anzumelden; allenfalls muss nicht nur eine Belegergänzung hinsichtlich des Aufteilungsplanes gemacht werden, sondern auch andere Nachführungen (beispielsweise Änderungen der Wertquoten oder Anpassungen der Sonderrechtsbeschreibung). Der Regierungsrat bittet um Präzisierung der Zuständigkeiten in der Umsetzung.

Absatz 4:
Der durchsetzbare Anspruch der Stockwerkeigentümerin oder des Stockwerkeigentümers auf Berichtigung des Aufteilungsplans bei Unrichtigkeit oder bei Veränderungen wird hier festgehalten. Es obliegt nicht dem Grundbuchamt bei Unklarheiten Berichtigungen vornehmen zu müssen, sondern die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer werden neu zu Recht auf den Rechtsweg verwiesen. Es stellt sich die Frage, ob bei den Adressatinnen und Adressaten Klarheit darüber besteht, dass die materiellrechtliche Durchsetzung nicht auf Grundbuchebene, sondern gegebenenfalls auf prozessualer Ebene zu erfolgen hat.

**Art. 712e$^{ter}$**

Absatz 1:
Wird die Eintragung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung oder baulichen Umgestaltung des Gebäudes verlangt, so muss der Grundbuchanmeldung neu eine rechtskräftige Baubewilligung beigelegt werden. Im Absatz 1 sind die Begrifflichkeiten gemäss Gesetzesentwurf und gemäss Bericht nicht kohärent. Im Gesetzesentwurf steht «… Das Grundbuchamt trägt auf den

Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks und der Anteile ein, dass das Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes begründet wurde». Der Bericht hingegen führt aus, dass die Anmerkung dazu beitrage, dass der Inhalt des Grundbuchs den tatsächlichen Verhältnissen entspreche und Miss-bräuche verhindert würden, indem Dritte, die das Grundbuch konsultieren, informiert würden. Eine Eintragung der Anmerkung erfolge von Amtes wegen durch das Grundbuchamt.

Aus dem Gesetz muss klar hervorgehen, dass im Grundbuch eine Anmerkung eingetragen wird. Wir regen folgende Formulierungsanpassung an: «… Das Grundbuchamt merkt auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Stockwerkeigentumsblättern an, dass das Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes begründet wurde.»

Absatz 2:
Der Zeitpunkt der Feststellung der Fertigstellung ist von Fall zu Fall zu bestimmen. Da für die Eintragung von Stockwerkeigentum gemäss Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB neu explizit eine rechtskräftige Baubewilligung benötigt wird, sollte geprüft werden, ob mit der gleichen Logik nicht der Abschluss des Baugenehmigungsprozesses mittels amtlicher Bauabnahme als Fest-stellung der Fertigstellung übernommen und gesetzlich verankert werden sollte. Es geht in erster Linie darum den Schutz der Erwerberinnen und der Erwerber von Stockwerkeigentum zu verstärken. Somit würde keine Rechtsunsicherheit über den Zeitpunkt der Fertigstellung auf-kommen, und das Grundbuchamt kann mit klaren, prozessual eindeutigen Anhaltspunkten operieren.

Zudem ist unklar, wie die Formulierung «stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Plan fest» zu verstehen ist, d.h. ob eine vertragliche Vereinbarung (für welche die Zustimmung jedes einzelnen notwendig ist), oder ein Beschluss gemeint ist. Wenn dieser Beschluss einstimmig gefällt werden soll, müsste auch hier geklärt werden, ob Einstimmigkeit im Sinne von «alle im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer» oder im Sinne von «alle an der Versammlung anwesenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer» gemeint ist.

Aus dem erläuternden Bericht könnte auch herausinterpretiert werden, dass es sich um eine Abänderung des Begründungsaktes handelt (S. 21 oben: «Schliesslich ist gegebenenfalls auch der in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geänderte Begründungsakt einzureichen.»). Wäre dies der Fall, müsste die Feststellung der Übereinstimmung bzw. die Erstellung des berichtigten Aufteilungsplanes gemäss Art. 12 OR der öffentlichen Beurkundung unterliegen. Dies sollte im Gesetz entsprechend erwähnt werden.

Wenn zwingend alle zustimmen müssen, stellt sich die Frage, wie man die Feststellung der Fertigstellung oder einen berichtigten Aufteilungsplan ins Grundbuch bringen kann, wenn tatsächlich nicht alle zustimmen, und sei es auch nur aus querulatorischen Gründen. Würde die Ausübung des Stimmrechts nach Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB angewendet?

Absatz 3:
Die Mitteilung der Fertigstellung des Gebäudes an das Grundbuchamt muss neu innerhalb von vier Monaten erfolgen. Eine Anzeige der Fertigstellung des Gebäudes nach der Bauausführung durch die Stockwerkeigentümerinnen und der Stockwerkeigentümer ist bisher im Artikel 69 Abs. 3 GBV verankert. Die Anzeige kann erfolgen unter Einreichung des nach der Bauausführung berichtigten Aufteilungsplan. Nach heutiger Gesetzgebung ist nicht ausdrücklich vorgesehen, dass der Plan von allen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern unterzeichnet werden muss. Doch rechtfertigt sich die Unterzeichnung vor allem wegen der Bedeutung des

Plans. Die Berichtigung des Aufteilungsplans hat insbesondere zu erfolgen, wenn beispielsweise die Trennwände zwischen gemeinschaftlichen und Sonderrechtsteilen nicht an der vorgesehenen Stelle gebaut, gewisse Räume des Gebäudes nicht erstellt werden. Der Bericht führt aus, dass Art. 712e$^{ter}$ Abs. 2 VE-ZGB die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und der Stockwerkeigentümer verlange und deshalb nicht genauer bestimmt werden müsse, wer für die Mitteilung an das Grundbuchamt zuständig sei. Der Regierungsrat geht davon aus, dass dies in der Praxis zu Umsetzungsschwierigkeiten führen kann, vor allem betreffend die Form und die Abdeckung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Es kann auch zu Unsicherheiten führen, wer was genau zu verantworten hat.

Die Frist für die Mitteilung der Fertigstellung des Gebäudes an das Grundbuchamt beträgt gemäss der Vorlage – anders als Art. 69 Abs. 3 GBV – vier Monate. Gemäss der Grundbuchverordnung ist die Anzeige der Fertigstellung nach der Bauausführung beim Grundbuchamt einzureichen. Die Frist gemäss VE-ZGB beginnt neu mit der Fertigstellung des Gebäudes. Aus Gründen der Rechtsicherheit sollten konkrete Kriterien für die Fertigstellung festgesetzt oder die gleiche Terminologie wie bisher in der GBV benutzt werden: «.... müssen dem Grundbuchamt innert ... Monate nach der Bauausführung die Fertigstellung des Gebäudes anzeigen...».

Der Bericht legt fest, dass die Mitteilung der Feststellung analog zu Art. 48 GBV schriftlich sein muss. Dieser Umstand sollte im Gesetzestext zur Klarheit wie folgt aufgenommen werden: «...innerhalb von vier Monaten schriftlich mitgeteilt werden...»

**Art. 712 e$^{quater}$**

Absatz 1:
Wird die Fertigstellung des Gebäudes und gegebenenfalls der berichtigte Aufteilungsplan nicht innerhalb der Viermonatsfrist dem Grundbuchamt gemäss Art. 712 e$^{ter}$ VE-ZGB mitgeteilt, muss neu das Grundbuchamt von Amtes wegen ein Verfahren einleiten. Als Anzeichen für abgeschlossene, nicht fristgerecht mitgeteilte Bauarbeiten oder nach der Fertigstellung nicht berichtigter Aufteilungspläne gilt beispielsweise eine Erklärung einer Stockwerkeigentümerin bzw. eines Stockwerkeigentümers. Bei vorliegenden Anzeichen muss das Grundbuchamt aktiv werden und den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer eine angemessene Frist setzen, um ihren gesetzlichen Pflichten nachzukommen.

In der Praxis wird es als Grundbuchamt nicht praktikabel sein, Anzeichen für die in diesem Absatz aufgeführten Tatbestände zu erkennen, und dies in kohärenter, rechtsgleicher Art zu tun. Das Grundbuchamt wird das Verfahren von Amtes wegen nur einleiten können, wenn die Anzeichen ausdrücklich und von aussen kommen.

Auch wird erfahrungsgemäss der Begriff «angemessene Frist» in der Praxis sehr unterschiedlich interpretiert; empfehlenswert wäre auch hier eine genaue Fristangabe zu definieren. (z.B. in einer Grössenordnung von 60 Tagen)

Der erläuternde Bericht geht davon aus, dass die gegenteilige Erklärung (Gebäude noch nicht fertiggestellt) durch sämtliche Stockwerkeigentümer erfolgen soll. Die Modalitäten zur Abgabe der Erklärung über die Verwaltung wäre praxisnäher.

Absatz 2:
Das Grundbuchamt soll den Stockwerkeigentümerinnen und den Stockwerkeigentümern den berichtigten Aufteilungsplan übermitteln. Unklar ist jedoch, ob diese Übermittlung als Verfügung des Grundbuchamtes oder als Avisierung nach Art. 969 ZGB zu qualifizieren ist.

Der Bericht sieht vor, dass die Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerinnen die Möglichkeit haben, den berichtigten Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 VE-ZGB anzufechten, wenn sie mit dem berichtigten Aufteilungsplan nicht einverstanden sind. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB Absatz 4 ist daher wie folgt zu ergänzen: «… Anspruch auf Berichtigung des Aufteilungsplans, wenn dieser unrichtig erstellt wurde, oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist oder unrechtmässig berichtigt wurde».

Absatz 3:
Im Zusammenhang zu den Ausführungen zu Absatz 2, müsste der Rechtsweg nach Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 VE-ZGB auch Elemente einer Grundbuchberichtigungsklage enthalten, da auch die Löschung der Anmerkung zu Unrecht erfolgen kann; dann nämlich, wenn im Rahmen des genannten Rechtsweges geltend gemacht werden sollte, dass das Gebäude tatsächlich noch nicht im Sinne des Gesetzes «fertiggestellt» ist.

**Art. 712 e$^{quinquies}$**

Absatz 1:
Wie in Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB vorgesehen wird bei der Anmeldung der Stockwerkeigentumsbegründung ein Aufteilungsplan eingereicht. Bereits in dieser Phase prüft das Grundbuchamt, ob das Sonderrecht den gesetzlichen Vorgaben entspricht und weist, falls dies nicht der Fall ist, die Begründung des Stockwerkeigentums ab, und zwar auch in Fällen, in denen Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes errichtet wird. Falls Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 VE-ZGB bedeutet, dass diese Prüfung aufgrund des angepassten Aufteilungsplans in Bezug auf die Anpassung nochmals zu erfolgen hat, könnte dies rechtliche und kostenrelevante Folgen zeitigen mit unklarem Ausgang.

Absatz 2:
Sind die gesetzlichen Vorschriften nicht eingehalten, werden die Stockwerkeigentümerinnen und die Stockwerkeigentümer aufgefordert die Mängel innert einer Frist zu beheben. Auch hier würde es der Regierungsrat begrüssen, zur Rechtsklarheit die Dauer festzulegen.

Hat das Grundbuchamt gemäss dem erläuternden Bericht keine Parteistellung, besteht das Risiko, dass das Gericht untätig bleibt oder eine nicht rechtskonforme Entscheidung treffen würde, ohne dass jemand ein Interesse hätte darauf zu reagieren.

**Art. 712f$^{bis}$**

Absatz 3:
Der im erläuternden Bericht erwähnte Verweis auf Art. 779d Abs. 1 ZGB sollte in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.

Absatz 4:
Es besteht ein Widerspruch zwischen dem Gesetzeswortlaut, wonach die bisherigen Stockwerkeigentümer die Eintragung des Pfandrechts verlangen können und dem erläuternden Bericht, wonach dies von jedem aktuellen Stockwerkeigentümer verlangt werden kann.

**Art. 712i**

Absatz 1:
Der im erläuternden Bericht erwähnte Verweis auf Art. 779i und 779k ZGB sollte in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.

**Art. 712o**

Absatz 3:
Die Vorlage kann so interpretiert werden, dass das Erfordernis der Einstimmigkeit verschärft wird. Für den Regierungsrat ist unklar, ob dies tatsächlich die Absicht dieser Vorlage ist und ob damit in der Praxis nicht Beschlüsse, für die heute das «mildere Einstimmigkeitsprinzip» (alle an der Versammlung Anwesenden) gilt, verunmöglicht würden.

**Art. 712o$^{bis}$**

Absatz 1:
Die Wendung «…durch Beschluss sämtlicher anderer Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer…» ist zu präzisieren, ob der Beschluss einstimmig sein muss (im Sinne von: alle im Grundbuch Eingetragenen) oder dass alle Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die anwesend oder vertreten sind, zustimmen müssen.

## 3. Weiteres

Der vorliegende Entwurf sieht keine übergangsrechtlichen Bestimmungen vor. Dies bedeutet, dass begründetes Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes vor Inkrafttreten der neu-en Gesetzgebung nicht unter das Verfahren nach Art. 712equater VE-ZGB fallen wird und somit der Grundsatz der Nichtrückwirkung gilt.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**

Evi Allemann
Regierungspräsidentin

Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler
- Direktion für Inneres und Justiz
- Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion

Landeskanzlei
Rathausstrasse 2
4410 Liestal
T 061 552 50 06
landeskanzlei@bl.ch
www.bl.ch

BASEL LANDSCHAFT
REGIERUNGSRAT

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bern

egba@bj.admin.ch

Liestal, 10. Dezember 2024

**Vernehmlassung betreffend Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Besten Dank für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung. Wir teilen Ihnen mit, dass wir die vorgeschlagenen Anpassungen unterstützen.

Die Stockwerkeigentumsgesetzgebung hat sich seit ihrer Einführung im Jahr 1965 im Wesentlichen bewährt, und es ist erfreulich zu sehen, dass die vorliegende Revision auf eine behutsame Aktualisierung setzt, um sowohl die Praxistauglichkeit zu erhöhen als auch die Rechtssicherheit für Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer weiter zu stärken.

Besonders positiv bewerten wir die Schliessung der bestehenden Gesetzeslücke bei den ausschliesslichen Nutzungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen. Die detaillierte Regelung bringt dringend notwendige Klarheit in die Nutzung solcher Bereiche und schafft somit mehr Sicherheit für alle Beteiligten. Auch die Neuerungen zur Begründung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung eines Gebäudes und der damit einhergehende Schutz der Käuferinnen und Käufer im Rahmen von «Kauf ab Plan» sind ein willkommener Fortschritt.

Die Einführung eines verpflichtenden Aufteilungsplans bei der Begründung von Stockwerkeigentum, sowie die Regelung zur Anpassung dieses Plans bei nachträglichen Änderungen, werden ebenfalls zur Erhöhung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit führen und den Prozess für alle beteiligten Parteien erleichtern. Wir erachten diese Massnahme als wesentlichen Schritt zur Verbesserung der Verwaltung und der Klarheit in Stockwerkeigentumsgemeinschaften. Ebenfalls stellt die neue Regelung eine Nachführung der gelebten Praxis dar.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgesehenen Regelungen zur Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes, welche die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bei einem Kauf ab Plan besser schützen werden. Uns stellt sich in diesem Zusammenhang lediglich die Frage, wie das Grundbuchamt Anzeichen der Fertigstellung eines Gebäudes oder eine Änderung des Aufteilungsplans bemerken soll, wenn eine diesbezügliche Mitwirkung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ausbleibt. Als Folge könnten sich verschiedene kantonale Lösungsansätze herausbilden, oder allenfalls die Anwendung der gesetzlichen Regelung ganz ausbleiben, was dem Schutzzweck der Regelung entgegenstehen würde.

Die Erleichterung der vertraglichen Verlängerung von auslaufenden Baurechten, indem eine Mehrheitsentscheidung mit Entschädigung der anderen Gemeinschaftsmitglieder möglich wird, ist eine sinnvolle und praxisorientierte Lösung. Dies wird in Zukunft dazu beitragen, unnötige Blockaden zu vermeiden und die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft zu stärken.

Ein weiterer Aspekt, den wir besonders begrüssen, ist die Schaffung einer Klagemöglichkeit zur gerichtlichen Begründung oder Änderung eines Erneuerungsfonds unter klar definierten Voraussetzungen. Dies trägt massgeblich dazu bei, Stockwerkeigentümergemeinschaften bei der Sicherstellung einer ausreichenden Instandhaltungsfinanzierung zu unterstützen und potenzielle zukünftige Konflikte zu vermeiden.

Die Regelung zur Ausübung der Mängelrechte beim (Um-)Bau gemeinschaftlicher Teile wird ebenfalls dazu beitragen, die gemeinschaftlichen Interessen besser zu schützen und allen Beteiligten eine höhere Rechtssicherheit zu geben. Besonders lobenswert ist auch der Ansatz, querulatorischem Verhalten einzelner Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer durch Sanktionen, wie den vorübergehenden Ausschluss vom Stimmrecht, entgegenzutreten. Diese Massnahme ist eine notwendige Handhabe, um das gemeinschaftliche Wohl zu wahren und potenzielle Störungen zu minimieren.

Insgesamt halten wir die vorgeschlagenen Änderungen, auch hinsichtlich der Anpassungen bei unklar zugewiesenen Gebäudeteilen, der gesetzlichen Sicherungsmittel für Beitragsforderungen und der Berechnung von Mehrheiten bei Beschlüssen, für ausgewogen und zielführend. Die Revision stellt eine sinnvolle Modernisierung des Stockwerkeigentumsrechts dar, ohne dessen bewährte Struktur zu beeinträchtigen.

Hochachtungsvoll

Isaac Reber
Regierungspräsident

E. Heer Dietrich

Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

**Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt**

Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per Mail an:
egba@bj.admin.ch

Basel, 10. Dezember 2024

**Regierungsratsbeschluss vom 10. Dezember 2024**

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum); Vernehmlassung; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 hat Herr Bundesrat Beat Jans dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt den Vorentwurf und den erläuternden Bericht zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) zur Stellungnahme unterbreitet. Der Kanton Basel-Stadt nimmt die Änderungen des Zivilgesetzbuches grundsätzlich zustimmend zur Kenntnis und bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts unter Beibehaltung der Grundstruktur und des -inhalts sowie die punktuellen Anpassungen zur Erhöhung der Praxistauglichkeit und der Rechtssicherheit werden vom Kanton Basel-Stadt ausdrücklich begrüsst. Insbesondere die finanzielle Absicherung von Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten durch die Möglichkeit, die gerichtliche Begründung eines Erneuerungsfonds zu bewirken, erscheint mit Blick auf den Erhalt der Gebäude sinnvoll. Die Umkehr der Vermutung hin zu gemeinschaftlichen Teilen (Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB), die ausdrückliche Regelung der Sondernutzungsrechte (Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB) sowie die Pflicht zur Erstellung und Einreichung eines Aufteilungsplans (Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB) werden ebenfalls ausdrücklich gutgeheissen. Der Kanton Basel-Stadt rechnet aufgrund der Pflicht zur Nachführung resp. zur Berichtigung des Aufteilungsplans nach Änderungen an der räumlichen Ausgestaltung der Gebäudeteile mit zusätzlichem Aufwand für das Grundbuchamt.

Die Bestimmungen Art. 712e$^{ter}$ bis 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB regeln die Stockwerkbegründung vor Gebäudeerstellung. Das Bedürfnis nach einem verstärkten Schutz von Käuferinnen und Käufern beim Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan kann nachvollzogen werden. Allerdings lehnt es der Kanton Basel-Stadt ab, das Grundbuchamt als eine Art Baupolizei einzusetzen. Es entsteht der Eindruck, dass Aufgaben, die thematisch zur Tätigkeit einer Baubewilligungsbehörde gehören, mangels Gesetzgebungskompetenz im öffentlichen Baurecht in Art. 712e$^{quater}$ und Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB dem Grundbuchamt auferlegt werden sollen.

Die vorgesehene Änderung, wonach das Grundbuchamt künftig nach erfolgter Erstellung des Gebäudes nach Anzeichen zu forschen hat, ob die Meldung der Fertigstellung unterblieben sein könnte oder die Pläne nicht der gebauten Realität entsprechen könnten (Art. 712e$^{quater}$ Abs. 1 VE-ZGB), widerspricht gänzlich dem Grundansatz der Tätigkeit des Grundbuchamtes. Sie entspricht auch nicht den im Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712*a* ff. ZGB (Stockwerkeigentum) erwogenen Lösungen. Das Grundbuchamt handelt auf Antrag und prüft die gewünschten Anträge auf Eintragungsfähigkeit. Es ist nicht Aufgabe des Grundbuches, über bestehende Einträge zu wachen, ein Fristenbuch zu führen, Verfahren in Gang zu setzen oder gar die Berichtigung nicht korrekter Pläne ersatzweise und gegen den Willen der Eigentümerschaft vornehmen zu lassen. Diese Aufgaben würden dem Antragsprinzip widersprechen.

Es bleibt auch unklar, woher das Grundbuchamt Kenntnis von den genannten Anzeichen erhalten soll. In der Empfehlung von swisstopo «Digitale Dokumentation Stockwerkeigentum – Aufteilungsplan» von 2020 (S. 18) ist die Rede von *einer Amtsperson*, welche dem Grundbuch den Nachweis bestätigt, dass die Bauarbeiten abgeschlossen worden sind. Stellt die *zuständige Behörde* dann fest, dass die Innenräume nicht den Plangrundlagen entsprechen, hat sie dies dem Grundbuchverwalter zu melden. Eine ähnliche Regelung wäre wünschenswert, dann bekäme das Grundbuchamt den Input immerhin von aussen und müsste nicht selbst forschen.

Die neue Regelung verschärft zudem die Problematik eines quasi bedingten Grundbucheintrags. Aus Sicht des Kantons Basel-Stadt wäre dies aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit ein unerwünschter Zustand (Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 und 2 VE-ZGB). Die Erstellung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung ist nicht provisorischer Natur. Es wird ein dingliches Recht begründet und dieses besteht ab Eintragung, auch wenn es vor Vollendung des Gebäudes noch nicht ausgeübt werden kann.

Zudem wäre zu klären, wie das Verfahren aussehen soll, wenn die Stockwerkeigentümerschaft gegen die gesetzlichen Vorgaben (abgeschlossene Räume mit eigenem Zugang) verstossen hat. So müsste geklärt werden, wie lange die anzusetzende Frist sein soll, ob die Stockwerkeigentümergemeinschaft gegen die Verfügung des Grundbuchamtes Beschwerde führen kann und in welcher Form das Grundbuchamt die Angelegenheit dem Gericht zu überweisen hat (Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB). Ebenfalls offen ist, ob nur einzelne oder alle Stockwerkeigentumseinheiten gelöscht werden, wenn nur einzelne Stockwerkeigentumseinheiten vom ursprünglichen Aufteilungsplan abweichen. Ferner stellt sich die Frage, ob eine Eigentümerin oder ein Eigentümer das Grundstück bei bestehender Anmerkung überhaupt noch verkaufen kann.

Die vorgesehene Regelung, die Begründung von Stockwerkeigentum vom Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung abhängig zu machen, führt zu einem zusätzlichen und sachfremden Druck auf die Baubewilligungsbehörde. Darüber hinaus vermag auch diese Bestimmung den Schutz der Käuferschaft vor fehlerhaftem Verhalten der Verkäuferschaft nicht gewährleisten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Bei Fragen dürfen Sie sich gerne direkt an die Leitung des Zentralen Rechtsdienstes im Justiz- und Sicherheitsdepartement (E-Mail: Leitung.zrd@jsd.bs.ch, Tel.: +41 61 267 70 03) wenden.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Service de la géoinformation** SGéo
**Amt für Geoinformation** GeoA

Rue Joseph-Piller 13, CH-1701 Fribourg

T +41 26 305 35 56
www.fr.ch/sgeo

—
**Réf:** François Gigon
**T direct:** +41 26 305 35 56
**Courriel:** francois.gigon@fr.ch

Service de la géoinformation
Rue Joseph-Piller 13, CH-1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Monsieur le Conseiller fédéral
Beat Jans
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

*Fribourg, le 11 décembre 2024*

## Modification du droit de la PPE

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à votre demande du 20 septembre 2024 et vous remercions de nous associer à la procédure de consultation citée en titre.

Le Service de la géoinformation de l'Etat de Fribourg a pris connaissance avec attention de l'avant-projet, notamment des dispositions qui concernent l'établissement et la rectification d'un plan de répartition de la PPE.

Cet avant-projet va indéniablement dans la bonne direction. Cependant, il reste incomplet pour garantir une documentation adéquate et homogène de la PPE à l'échelle nationale. La seule représentation géométrique, bien que fondamentale, est insuffisante pour documenter pleinement une PPE. En complément, il est essentiel de disposer d'un tableau détaillant la composition de chaque unité d'étage. Ce tableau offre une vue explicite des droits exclusifs et des parties communes associés à chaque unité, facilitant la compréhension pour les copropriétaires et les tiers. En indiquant les surfaces et volumes précis, ainsi que les usages, ce tableau complète les informations spatiales et permet de relier les aspects géométriques aux éléments juridiques. En cas de conflit ou de revente, le tableau constitue un document de référence essentiel pour vérifier les attributions et droits inscrits, en complément du plan de répartition.

En outre, la méthode proposée à l'article 712e$^{quater}$ al 2 qui consiste à accorder à l'office du registre foncier des prérogatives pour intervenir par substitution lorsque les copropriétaires ne s'exécutent pas, est à proscrire. Cette approche alourdit et péjore inutilement le fonctionnement de l'administration et mobilise des ressources judiciaires déjà surchargées. Tout ceci engendre des délais et des coûts disproportionnés pour toutes les parties.

Une alternative plus efficace consiste à s'assurer que les copropriétaires s'exécutent scrupuleusement dès le début. L'établissement du plan de répartition doit être confié, en toutes circonstances, au service compétent de la mensuration officielle. Ce dernier dispose de l'expertise technique et des outils nécessaires pour produire des données géométriques exactes et conformes aux standards nationaux, évitant ainsi les imprécisions susceptibles de générer des conflits entre copropriétaires et limitant les interventions correctives coûteuses et chronophages des autorités. Le principe selon lequel l'office du registre foncier agit sur réquisition est ainsi respecté. L'intervention

du service compétent de la mensuration officielle assure que les plans répondent à des méthodologies uniformes, favorisant la cohérence entre les cantons et garantissant une documentation toujours en phase avec la réalité. Une recommandation idoine (cf annexe) existe déjà à l'heure actuelle. Il s'agira de la rendre contraignante.

Pour donner une suite concrète à ce qui précède, nous proposons de modifier les deux premiers alinéas de l'article 712e$^{bis}$ de la manière suivante :

> *1 Les copropriétaires mandatent à leurs frais le service compétent de la mensuration officielle selon la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation, afin qu'il établisse un plan de répartition et le dépose avec l'acte constitutif auprès de l'office du registre foncier.*
>
> *2 Le plan de répartition est établi conformément à la directive idoine de l'Office fédéral de topographie swisstopo.*

Accessoirement et à titre pédagogique, le service compétent de la mensuration officielle est chargé par l'article 23 OMO (RS 211.432.2) de garantir la mise à jour du plan du registre foncier dans un délai de six mois à compter de l'instant où survient une modification. Une harmonisation des délais fixés aux articles 712e$^{ter}$ al 3 et 23 OMO permettrait de communiquer l'achèvement des travaux à l'office du registre foncier simultanément à la mise à jour du plan du registre foncier.

En vous remerciant d'accorder bon accueil à la présente et en nous tenant à votre entière disposition, nous vous adressons, Monsieur le Conseiller fédéral, l'assurance de notre haute considération.

François Gigon, ing géom brev
Géomètre cantonal et Chef de Service

Ludovic Rey, ing géom brev
Géomètre cantonal adjoint

**Annexe**
—
Recommandation : Documentation numérique de la propriété par étages – plan de répartition, du 05.05.2020 ;

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Conseil d'Etat** CE
**Staatsrat** SR

Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

T +41 26 305 10 40
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

**PAR COURRIEL**
Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

*Courriel :* egba@bj.admin.ch

*Fribourg, le 10 décembre 2024*

2024-1073
**Modification du code civil (Propriété par étages) (ART. 712A SS CC) ; procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à votre lettre datée du 20 septembre 2024, relative à l'objet mentionné en titre, et vous remercions de nous avoir associés à la consultation.

Le Conseil d'Etat soutient de manière générale les modifications proposées, qui visent à améliorer le fonctionnement de la propriété par étages, l'une des voies d'accès à la propriété en Suisse. De nature technique, l'avant-projet met en œuvre la motion 19.3410 Caroni « 55 ans de propriété par étages » et fait suite à une expertise mandatée en 2017 par le Conseil fédéral. Cet avant-projet est cohérent et améliorera de façon ciblée la propriété par étages, sans remettre en cause un principe qui a fait ses preuves.

Le Conseil d'Etat désire toutefois vous rendre attentif aux conséquences administratives et organisationnelles non-négligeables que généreront les dispositions proposées auprès des registres fonciers. Nous nous référons à cet égard aux commentaires par article de l'Association fribourgeoise des conservatrices et des conservateurs du registre foncier (AFCRF), que vous trouverez en annexe et qui proposent également des améliorations de ces dispositions.

Vous remerciant de nous avoir associé à la consultation, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

**Au nom du Conseil d'Etat :**

Jean-Pierre Siggen, Président

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

*L'original de ce document est établi en version électronique*

**Annexe**
—
Compte-rendu de l'AFCRF

**Copie**
—
à la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle, pour elle et le Service du logement ;
à la Direction de la sécurité, de la justice et du sport, pour elle et le Service de la justice ;
à la Chancellerie d'Etat.

# Compte-rendu de l'association fribourgeoise des conservatrices et des conservateurs du registre foncier (AFCRF)

# Modification du code civil (Propriété par étages)

## Commentaire par articles (nouveaux)

### 1. Article 712b$^{bis}$ CC

La flexibilité des droits d'usage répond aux besoins dans la pratique et cette souplesse peut être saluée. En effet, la construction juridique des servitudes foncières peut compliquer l'échange ou le transfert des objets concernés entre propriétaires.

Cependant, il convient de relever une insécurité juridique quant à l'introduction des droits d'usage telle que proposée. En effet :

1. Dans la mesure où les droits des créanciers s'étendent aux droits d'usage, la question de l'obtention du consentement des créanciers gagistes se pose en cas de modification / cession des droits d'usage.
2. Le consentement des titulaires d'autres droits réels limités sur les unités d'étages se pose également.
3. La coexistence des servitudes et des droits d'usage pose problème au vu du risque de conflit entre les deux droits. Les droits d'usage pouvant être octroyés par règlement ou décision (à savoir par des moyens non portés à la connaissance des registres fonciers, du public ou des notaires), le registre foncier pourrait être amené à inscrire une servitude en conflit avec un droit d'usage dont ni lui ni le notaire instrumentant n'auraient connaissance. La question de la priorité entre droit d'usage et servitude devrait dès lors être réglée.

Au vu de ce qui précède, les registres fonciers estiment qu'il est nécessaire d'encadrer la constitution des droits d'usage de manière plus approfondie (forme de constitution, qualité des plans, délimitation de l'assiette, priorité dans le temps par rapport aux servitudes et autres droits réels, etc.).

### 2. Article 712e CC

Les registres fonciers s'interrogent sur l'utilité de l'ajout de la formule de calcul dans l'acte constitutif. En effet, la méthode de calcul pour déterminer les quotes-parts relève actuellement de la liberté des propriétaires. Ce principe ne semble pas être modifié par cette révision. Par conséquent, le simple ajout de l'indication de la méthode de calcul choisie ne répond à aucune obligation légale et alourdit inutilement l'acte de constitution de la propriété par étages.

Si toutefois, l'exigence d'indiquer la formule de calcul dans l'acte constitutif devait être maintenue, la question se pose de savoir si cela imposerait aux registres fonciers une obligation de procéder au contrôle des quotes-parts au moyen de ces formules.

### 3. Article 712e$^{bis}$ CC

L'établissement d'un plan de répartition devenant une exigence que la propriété par étages soit ou non déjà construite, l'article 68 ORF devra être modifié en conséquence.

Il est relevé qu'un plan de répartition rectifié ne peut être déposé au registre foncier sans réquisition et justificatif relatif au titre indiquant les modifications à opérer par le registre foncier, telles que les modifications des descriptifs des unités d'étages.

L'alinéa 4 devrait préciser auprès de qui chaque propriétaire peut demander une rectification du plan afin de déterminer la procédure de manière claire. Les registres fonciers proposent dès lors l'ajout du mot "au juge".

### 4. Article 712e$^{ter}$ CC

Les registres fonciers rejoignent le point de vue du rapport selon lequel l'autorisation de construire entrée en force contribue à une protection accrue des acquéreurs étant donné que la construction devrait être effectuée dans un certain délai. Toutefois, les registres fonciers s'interrogent sur les conséquences et le devoir de contrôle à l'échéance de l'autorisation de construire. Par ailleurs, la production de cette autorisation alourdira la procédure de dépôt puisque la validité et l'entrée en force de l'autorisation de construire devront être contrôlées. Enfin, il est relevé que les préfectures fribourgeoises n'attestent pas d'office l'entrée en force des permis de construire ; au contraire, elles ne l'attestent que sur demande.

Les registres fonciers doivent inscrire d'office la mention "*Constitution de PPE avant construction*". Or il ne ressort pas toujours des pièces justificatives déposées au registre foncier que l'on se trouve dans une telle configuration. Les registres fonciers ne disposent pas des moyens d'investigations nécessaires pour déterminer si la propriété par étages est bien construite. Par conséquent, il ne peut pas être exigé des registres fonciers qu'ils soient les seuls garants du système. Au contraire, une obligation d'indiquer dans l'acte constitutif que la propriété par étages est constituée avant construction du bâtiment ou d'imposer au constituant de la propriété par étages de requérir cette mention permettrait de mieux garantir le contenu du registre foncier et d'éviter les abus.

Concernant le délai de 4 mois prévu à l'alinéa 4, il est relevé que l'article 69 al. 3 ORF devra être modifié en conséquence.

### 5. Article 712e$^{quater}$ CC

À titre préliminaire, les registres fonciers sont d'avis que l'obligation des copropriétaires de communication et / ou d'adaptation du plan de répartition devrait figurer dans l'acte authentique de constitution et s'étonnent de l'absence de sanctions à l'égard des copropriétaires en cas d'omission.

Bien qu'il soit important de pouvoir radier, à terme, la mention "*Constitution de la PPE avant la construction*", la mise en œuvre de cette disposition semble compliquée. Il serait excessif d'exiger des registres fonciers de vérifier si les travaux de construction sont terminés, que le plan initial aurait dû être rectifié ou que les exigences légales sont respectées. En effet, les

registres fonciers ne disposent pas de moyen direct de connaître l'évolution de la construction ni de vérifier si les locaux sont effectivement construits conformément au plan. En outre, les indices semblent flous et difficiles à mettre en pratique.

Par ailleurs, il est relevé que le droit de la propriété par étages se trouve être dans le domaine du droit privé qui régit les rapports entre personnes privées. Dans ce contexte, le rôle du registre tel que voulu par le législateur jusqu'à ce jour est d'agir uniquement sur réquisition. Les exceptions à ce principe doivent rester rares. Il en découle que la mise en conformité du plan de répartition à la situation réelle devrait être imposée aux copropriétaires et non au registre foncier. En outre, le plan de répartition ne participant pas à la foi publique, il n'a donc pas un besoin de véracité accru qui justifierait que l'Etat s'immisce dans les affaires des copropriétaires.

Les registres fonciers se posent la question des moyens de garantie des frais d'exécution prévus à l'alinéa 2 mis à la charge des copropriétaires (avance de frais ou hypothèque légale de droit cantonal ?). Le rapport ne dit rien à ce sujet. Il est par ailleurs relevé que seule la prise en charge des frais du service de la géoinformation pour l'établissement des plans est prévue. Les frais des registres fonciers ne sont au contraire pas pris en considération.

Par ailleurs, les registres fonciers ne devraient pas avoir la charge de la transmission du plan aux propriétaires. Au contraire le service l'ayant établi, à savoir le service compétent de la mensuration officielle, devrait rester le point de contact avec les propriétaires.

## 6. Article 712e quinques CC

Il est prévu que les registres fonciers devraient transmettre l'affaire au juge lorsque les exigences légales ne sont pas respectées par les copropriétaires, sans pour autant disposer de la qualité de partie à la procédure (voir rapport explicatif, p. 21).

Les registres fonciers se posent la question de la prise en charge des frais, laquelle ne devrait, dans tous les cas, pas être mis à leur charge.

L'alinéa 2 prévoit que le juge doit prendre les mesures nécessaires. Cependant, au vu du fait que des délais et des sommations sont déjà prévus par l'article 712e quater al. 2, il apparaît que, dans la pratique, la mesure restante pour le juge sera la conversion forcée qu'il ordonnera au registre foncier d'inscrire.

## 7. Article 712fbis CC

Cette disposition crée une insécurité juridique. En effet, elle ne dit pas sur quelle base et à quelles conditions (justificatif - réquisition - déclaration du copropriétaire renonçant - autres) les registres fonciers pourront modifier la titulature de la part des copropriétaires qui ne participent pas à la convention de prolongation du droit de superficie.

Par ailleurs, contrairement au rapport explicatif, les consentements des titulaires des droits postérieurs à la constitution mais antérieurs à la prolongation du droit de superficie devraient être obtenus pour la prolongation. En effet, leur situation se trouvera péjorée puisque le droit

de superficie prolongé gardera son rang de constitution. En revanche, aucun consentement ne serait nécessaire en cas de constitution d'un nouveau droit de superficie.

## 8. Conséquences pour les registres fonciers

Les registres fonciers s'étonnent de la conclusion du rapport explicatif selon laquelle leurs tâches devraient rester au même niveau ou n'augmenter que légèrement. Au contraire, les modifications proposées généreront une augmentation de leur charge de travail au vu des nouvelles obligations lui incombant et des nouvelles exigences relatives aux documents à déposer.

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

Genève, le 11 décembre 2024

**Le Conseil d'Etat**
5081-2024

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

**Concerne : procédure de consultation : déterminations du Conseil d'Etat sur l'avant-projet relatif à la modification du code civil (propriété par étages) et sur le rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Notre Conseil a pris connaissance du courrier que vous avez adressé en date du 20 septembre 2024 aux gouvernements cantonaux concernant la procédure visée en titre.

En préambule, nous vous remercions de nous avoir associés à la procédure de consultation susmentionnée et nous nous déterminons comme suit.

De manière générale, l'avant-projet susmentionné rencontre notre approbation dans la mesure où les dispositions qu'il contient visent à renforcer les droits des copropriétaires et à améliorer l'adéquation à la pratique.

Cela dit, après analyse de la révision projetée, dont diverses dispositions ne suscitent pas de remarque particulière et sont donc approuvées, nous ne pouvons en effet qu'émettre des réserves concernant plus particulièrement :

- les nouvelles tâches à la charge de l'office du registre foncier: un risque réel de ralentissement du traitement des dossiers courants pourrait être encouru si l'office du registre foncier devait régulièrement réclamer l'entrée en force d'autorisations de construire (lors du dépôt d'une réquisition relative à la constitution d'une propriété par étages avant la construction ou la transformation d'un bâtiment) et conduire des procédures d'office en cas d'absence de communication de l'achèvement du bâtiment;

- la liberté quant à la forme du plan de répartition: l'établissement d'un plan de répartition nécessite des connaissances géométriques pointues, raison pour laquelle notre droit cantonal prévoit que ce plan doit être établi par un ingénieur géomètre officiel. L'avant-projet devrait donc expressément laisser aux cantons, la possibilité de régler les modalités relatives à la forme, le contenu et la durée de validité du tableau de répartition.

Pour le surplus, nous vous invitons à vous référer au document ci-annexé, lequel contient diverses remarques et propositions d'amendements.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la prise de position de notre canton, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière : La présidente :

Michèle Righetti-El Zayadi Nathalie Fontanet

Annexe mentionnée

Copie à (formats word et pdf) : egba@bj.admin.ch

**Prise de position du canton de Genève relative à la procédure de consultation fédérale sur la modification du Code civil suisse (Propriété par étages)**

---

**Titre dix-neuvième: De la propriété foncière**
**Chapitre III: De la propriété par étages**

Article 712b alinéa 1 1ère phrase

A teneur du rapport explicatif (page 15), la formulation *"étages ou parties d'étages"* est remplacée par la notion plus exacte *"parties du bâtiment"*.

Selon nous, la notion "parties du bâtiment" serait non seulement plus exacte mais aussi davantage compatible avec le libellé de l'article 712a CC qui a trait aux éléments et objets de la propriété par étages. Ce dernier énonce en effet que "*Les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment.*".

L'emploi de la notion *"parties du bâtiment"* serait donc logique sous l'angle de la systématique et améliorerait la cohérence textuelle. Ce commentaire est également valable pour toute autre disposition de l'AP-CC commentée ci-après et contenant cette notion.

Article 712b alinéa 1 2ème phrase

Nous regrettons que le rapport explicatif ne contienne aucun commentaire permettant de connaître la raison pour laquelle il est prévu d'introduire cette nouvelle phrase.

Cette nouvelle phrase prévoit que les parties du bâtiment doivent être déclarées comme étant l'objet du droit exclusif dans l'acte constitutif ou dans une convention ultérieure soumise à la même forme. Libellée ainsi, cette phrase pourrait laisser penser qu'il s'agit de conditions alternatives. Or nous sommes clairement d'avis que les parties du bâtiment doivent être déclarées comme étant l'objet du droit exclusif dans chaque acte constitutif d'une propriété par étages. Aussi, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, nous proposons que cette phrase soit libellée comme suit: *"Ces parties du bâtiment doivent être déclarées comme étant l'objet du droit exclusif dans l'acte constitutif de la propriété par étages et, au besoin, dans une convention ultérieure soumise à la même forme.*".

Article 712b alinéa 4

Nous partageons l'avis conjoint de la direction de l'information du territoire (la DIT) qui supervise la mensuration officielle du canton de Genève et de l'office du registre foncier genevois (l'ORF) selon lequel cette nouvelle disposition doit impérativement être maintenue.

Article 712e alinéa 1

Afin d'éviter toute divergence entre l'acte constitutif et le tableau de répartition, dont le dépôt au registre foncier devrait en principe être rendu obligatoire (voir article 712e$^{bis}$ alinéa 1 Avant-projet du Code civil), nous sommes d'avis qu'il serait opportun que l'acte constitutif puisse également contenir une clause renvoyant directement au tableau de répartition y annexé, lequel indiquerait clairement, en quotes-parts ayant un dénominateur commun, la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie que représente chaque partie ainsi que la formule utilisée pour la calculer.

Article 712e$^{bis}$ alinéa 2

Selon le rapport explicatif (page 17), les copropriétaires ont le libre choix de la forme qu'ils souhaitent donner au plan de répartition.

Or il est évident que la réalisation d'un tableau de répartition nécessite des connaissances géométriques pointues. La législation cantonale genevoise prévoit d'ailleurs expressément que les tableaux de répartitions doivent être établis par un ingénieur géomètre officiel (voir article 174 alinéa de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC), du 11 octobre 2012; rsGE E 1 05 et article 28 du Règlement sur la mensuration officielle de droit public à la propriété foncière, du sous-sol et 3D (RMOC), du 24 juin 2015; rsGE E 1 46.03).

La longue expérience acquise par notre canton en matière d'examen de plans de répartition établis par des ingénieurs géomètres officiels nous permet aujourd'hui d'affirmer que la production de tels plans facilite clairement l'examen des conditions de validité de la PPE. Il est donc primordial qu'un tel procédé puisse perdurer dans notre canton.

C'est pourquoi, nous sommes d'avis que le droit fédéral devrait à tout le moins laisser aux cantons, la possibilité de légiférer sur la forme, le contenu et la durée de validité du tableau de répartition.

Compte tenu de ce qui précède, nous proposons d'ajouter un alinéa 2$^{bis}$ libellé comme suit:
*"La législation cantonale peut établir des règles régissant la forme, le contenu et la durée de validité du tableau de répartition."*

Article 712e$^{ter}$ alinéa 1 1$^{ère}$ phrase

Les offices du registre foncier auront pour nouvelle tâche, le contrôle de la production d'une autorisation de construire entrée en force. D'apparence facile, cette nouvelle tâche risquerait toutefois de ralentir le traitement des dossiers si l'ORF était amené à devoir réclamer la production d'une autorisation de construire entrée en force.

Article 712e$^{ter}$ alinéa 2

Selon le rapport explicatif (page 18), l'achèvement du bâtiment doit notamment être compris comme le moment à partir duquel chaque partie qui est l'objet du droit exclusif forme un tout indépendant disposant d'un accès propre.

Dans le canton de Genève, seul un ingénieur géomètre officiel/breveté est habilité à constater l'exécution des travaux en conformité avec le plan de répartition initial en délivrant une attestation officielle au sens de l'article 68 alinéa 2 de l'Ordonnance sur le registre foncier (ORF), du 23 septembre 2011; RS 211.432.1 (voir article 5 du Règlement sur le registre foncier (RRF), du 29 mai 2013; rsGE E 1 50.04), c'est-à-dire une attestation officielle conforme aux prescriptions cantonales aux termes de laquelle les locaux objets d'un droit exclusif forment un tout disposant d'un accès propre. Or il est primordial qu'un tel procédé puisse perdurer dans notre canton car nous sommes convaincus que seuls les ingénieurs géomètres officiels/brevetés disposent des connaissances géométriques nécessaires à la réalisation de l'exigeante opération consistant à constater l'exécution des travaux en conformité avec le plan de répartition initial.

Aussi, sommes-nous d'avis que les cantons doivent pouvoir continuer à régler les modalités d'établissement d'attestations officielles au sens de l'art. 68 al. 2 ORF (attestations de conformité).

Quant à la notion de *"l'achèvement du bâtiment"*, nous partageons l'avis de la DIT selon lequel cette notion constitue un jalon temporel important qui mériterait d'être mieux défini et associé à une opération technique et administrative concrète et identifiable. A titre d'exemple, dans la pratique cantonale genevoise, la rectification de la PPE et le dépôt à l'ORF de la réquisition de radiation de la mention *"constitution de PPE avant la construction du bâtiment"* interviennent, en général, au moment de la cadastration.

Article 712e$^{ter}$ alinéa 3 1$^{ère}$ phrase

Selon le rapport explicatif (page 19), la communication de l'achèvement des travaux à l'office du registre foncier est rare dans la pratique.

Nous ne sommes pas d'accord avec cette affirmation.

En effet, dans notre canton, ladite communication est effectuée par les ingénieurs géomètres officiels/brevetés via le dépôt systématique de l'attestation de conformité et ce, dans le respect du délai de 3 mois suivant l'exécution des travaux (voir art. 69 al. 3 ORF). Dès réception de ladite attestation, l'ORF radie la mention informant que la propriété par étages a été constituée avant la construction du bâtiment.

Quant au délai de 4 mois pour communiquer l'achèvement des travaux à l'office du registre foncier, nous pensons que ce délai devrait, à titre d'exemple, être fixé en cohérence avec le délai légal fixé pour procéder à la réalisation de la cadastration d'un bâtiment (délai de 6 mois selon l'art. 23 de l'Ordonnance sur la mensuration officielle (OMO) du 18 novembre 1992; RS 211. 432.2).

Article 712e$^{quater}$

Vu que l'ORF est informé de l'achèvement des travaux par le dépôt d'une attestation de conformité par un ingénieur géomètre officiel, nous sommes d'avis que les cas d'application de cette disposition devraient, en principe, être rares en pratique.

Il est donc primordial que le droit fédéral continue à laisser aux cantons la possibilité de légiférer en matière d'attestations de conformité (attestations officielles au sens des articles 68 al. 2 et 69 al. 3 ORF).

Article 712e$^{quater}$ alinéa 1

Nous sommes d'avis que cette disposition contient trop de notions juridiques indéterminées (soit: *"délai approprié"*, *"indices" et "travaux sont terminés"*) qui mériteraient d'être clairement mieux définies.

Article 712e$^{quater}$ alinéa 2

La DIT précise qu'à l'échelle nationale, la propriété par étages ne fait pas partie de la mensuration officielle. La DIT n'est donc pas compétente pour vérifier si un bâtiment a été achevé conformément au plan de répartition initial.

La DIT rappelle en outre que dans le canton de Genève, seuls les ingénieurs géomètres officiels sont habilités à réaliser les tableaux de répartition (voir les remarques formulées ci-dessus au sujet de l'art. 712e$^{bis}$ al. 2 CC).

Si l'art. 712e$^{quater}$ al. 2 CC devait toutefois être maintenu, nous proposons que ce dernier soit libellé comme suit: *"Si les copropriétaires ne s'exécutent pas, l'office du registre foncier mandate à leurs frais un mandataire qualifié, afin qu'il vérifie si le bâtiment a été achevé et s'il l'a été conformément au plan de répartition initial. Si nécessaire, le mandataire qualifié établit un plan de répartition rectifié. L'office du registre foncier transmet aux copropriétaires le plan de répartition rectifié"*.

Nous sommes d'avis que le mandataire qualifié ne serait autre qu'un ingénieur géomètre breveté vu que ce dernier dispose des connaissances géométriques nécessaires à la bonne vérification de l'exécution des travaux en conformité avec le plan de répartition initial.

Article 712e$^{quinquies}$ alinéa 1 première phrase

En ayant le libre choix de la forme qu'ils souhaitent donner au plan de répartition, les copropriétaires pourraient produire un plan de répartition établi par un architecte ou un autre plan non établi par un ingénieur géomètre officiel. Or nous sommes persuadés que la production de tels plans compliquerait fortement la vérification des conditions de validité de la propriété par étages (voir nos commentaires relatifs à l'art. 712e$^{bis}$ alinéa 2).

Article 712e$^{quinquies}$ alinéa 1 deuxième phrase

Le rapport explicatif précise que l'office du registre foncier peut exiger que les copropriétaires produisent une attestation officielle au sens de l'art. 68 alinéa 2 ORF, c'est-à-dire une attestation officielle conforme aux prescriptions cantonales aux termes de laquelle les locaux objets d'un droit exclusif sont des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre.

Rappelons que le droit cantonal genevois prévoit que l'attestation officielle au sens de l'art. 68 alinéa 2 ORF est délivrée par un ingénieur géomètre officiel (art. 5 RRF; rsGE 1 50.04). Aussi, si les copropriétaires déposaient un plan de répartition établi par un architecte, l'ORF devrait alors leur demander de faire attester les conditions de validité de la propriété par étages par un ingénieur géomètre officiel. Pareil procédé serait toutefois clairement au détriment des copropriétaires qui auraient alors affaire à deux prestataires différents (architecte et ingénieur géomètre officiel) pour un même dossier.

Une telle situation problématique pour les copropriétaires pourrait cependant être aisément évitée si le plan de répartition devait toujours être établi, dans notre canton, par un ingénieur géomètre officiel. Or pour ce faire, il est une fois encore nécessaire que le droit fédéral puisse laisser aux cantons la possibilité de légiférer en matière de plans de répartition.

kanton glarus

**Regierungsrat**
Rathaus
8750 Glarus

Telefon 055 646 60 11/12/15
E-Mail: staatskanzlei@gl.ch
www.gl.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Glarus, 10. Dezember 2024
Unsere Ref: 2024-223 / SKGEKO.4702

**Vernehmlassung i. S. Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentumsrecht)**

Hochgeachteter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

## 1. Grundsätzliche Einschätzung

Die vorgeschlagene Gesetzesrevision zum Stockwerkeigentum in der Schweiz zielt darauf ab, bestehende Lücken zu schliessen und die Rechtssicherheit zu erhöhen. Wichtige Neuerungen umfassen die Regelung ausschliesslicher Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen, klare Vorgaben für die Begründung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung und die Einführung eines verpflichtenden Aufteilungsplans. Zudem werden die Mängelrechte beim Bau gemeinschaftlicher Teile neu geregelt, die Verlängerung von Baurechten erleichtert und eine Klagemöglichkeit zur Einrichtung eines Erneuerungsfonds geschaffen. Die Revision verbessert auch die Sicherungsmittel der Gemeinschaft, führt eine neue Vermutungsregel zugunsten gemeinschaftlicher Teile ein und ermöglicht Sanktionen bei störendem Verhalten einzelner Eigentümer. Insgesamt soll die Reform das Stockwerkeigentum modernisieren und praxistauglicher gestalten, ohne dessen Grundstruktur zu verändern.

## 2. Anmerkungen und Anträge zu den einzelnen Bestimmungen

Die in Art. 712e$^{ter}$ ZGB normierte Pflicht der Anmeldenden, innert 4-Monatsfrist dem Grundbuchamt die Fertigstellung mitzuteilen, bringt in der Folge einen erheblichen Mehraufwand für die Grundbuchämter mit sich. Gemäss Abs. 3 hat das Grundbuchamt die Anmerkung, dass das Stockwerkeigentum vor Errichtung des Gebäudes begründet wurde, von Amtes wegen zu löschen. Dies bedingt einerseits fristenwahrende Überwachung aller Anmeldungen der Begründung von Stockwerkeigentum vor Errichtung des Gebäudes und andererseits auch noch jeweils die nachfolgende Amtshandlung der Löschung der zuvor eingetragenen Anmerkung.

Weitergehend wird dem Grundbuchamt gemäss Art. 712e$^{quater}$ ZGB eine Überwachungsfunktion auferlegt. Es sollen Fristen gesetzt und überwacht werden. Darüber hinaus soll bei Nichttätigkeit der Stockwerkeigentümerschaft auf deren Kosten durch das Grundbuchamt der

Auftrag an die amtliche Vermessung erteilt werden, wonach zu überprüfen sei, ob das Gebäude nach ursprünglichem Aufteilungsplan fertiggestellt wurde.

Wenn man in Betracht zieht, dass der Bürger zur Erstellung und Realisierung solcher Vorhaben auf die Dienste einer Urkundsperson angewiesen ist, dann bringt die Revision einige Fallstricke mit sich. Der Bürger verlässt sich im Regelfall auf die erbrachte Dienstleistung einer Urkundsperson. Sollten diese Dienstleistungen mangelhaft erbracht worden sein, so kämen auf den Bürger als Stockwerkeigentümer Kosten zu, auf die er keinen Einfluss nehmen kann. Dies indem das Grundbuchamt der amtlichen Vermessung einen Auftrag erteilt und die Stockwerkeigentümer als Rechnungsempfänger angibt. Da stellt sich die Frage, weshalb nicht der Architekt diesen Auftrag ausführen kann, zumal er sämtliche Pläne und Zeichnungen vorliegen hat und mit geringerem Aufwand allfällige Korrekturen vornehmen könnte. Im Unterschied zu ihm ist der amtlichen Vermessung der Sachverhalt nicht vertraut. Es ist nicht zu sehen, dass diesem Aspekt im vorliegenden Rechtsetzungsverfahren Beachtung geschenkt worden wäre.

Es ist nicht abzusehen, welche Auseinandersetzungen über kostenauslösende Massnahmen entstehen werden, wenn die Rechtsauffassungen der Beteiligten bezüglich der Mangelhaftigkeit eingereichter Pläne oder des Grads der Fertigstellung und der Übereinstimmung mit Aufteilungsplänen voneinander abweichen. Die Praxis zeigt, dass oftmals Diskussionen über integrierte Pläne zu Dienstbarkeitsverträgen zu führen sind, sodass die neue gesetzliche Regelung zum Stockwerkeigentum einiges an Potential für rechtliche Auseinandersetzungen bieten dürfte. Dem Grundbuchamt werden hier weitreichende neue Aufgaben auferlegt.

Das seit dem 1. Januar 1965 in der Grundbuchverordnung enthaltene und neu in Art. 712e$^{quinquies}$ ZGB auf Gesetzesstufe vorgesehene Mittel einer amtlichen Bestätigung, wonach die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, ist bis anhin auf kantonaler Ebene nicht in Gesetzesform geregelt worden.

Auch in Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 ZGB wird dem Grundbuchamt die Pflicht auferlegt, den Stockwerkeigentümern Fristen zu setzen und diese Fristen zu überwachen. Bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorschriften wird dem Grundbuchamt aufgebürdet, eine Überweisung an das Gericht vorzunehmen. Der Auswand hierfür ist aktuell nicht absehbar, dürfte jedoch erheblich sein. Zusätzlich steht zu befürchten, dass solche Massnahmen von den Anspruchsgruppen als stossend empfunden werden.

Stockwerkeigentum sollte beim Grundbuchamt angemeldet werden können, sobald das Gebäude erstellt und von den Behörden abgenommen wurde. Es würden sich nachträgliche Änderungen erübrigen. Der Verwaltungsaufwand wäre geringer, das Verfahren einfach.

## 3. Fazit

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung wird grundsätzlich begrüsst. Allerdings führt sie bei den Grundbuchämtern zu einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand. Wir ersuchen deshalb höflich darum, dies zu bedenken. Der Kanton Glarus schlägt deshalb vor, die Änderungen so anzupassen, dass die zusätzliche Belastung für die Grundbuchämter zu bewältigen ist. Es gilt Wege zu finden, um die neuen Aufgaben für die Verwaltung zu vereinfachen oder zu reduzieren.

Genehmigen Sie, hochgeachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

**Für den Regierungsrat**

| | |
|---|---|
| Kaspar Becker | Arpad Baranyi |
| Landammann | Ratsschreiber |

E-Mail an (PDF- und Word-Version): egba@bj.admin.ch

Die Regierung
des Kantons Graubünden

La Regenza
dal chantun Grischun

Il Governo
del Cantone dei Grigioni

| Sitzung vom | Mitgeteilt den | Protokoll Nr. |
|---|---|---|
| 10. Dezember 2024 | 11. Dezember 2024 | 969/2024 |

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

egba@bj.admin.ch

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**
**Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 20. September 2024 in erwähnter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

## I. Allgemeine Bemerkungen

Die Revision des Stockwerkeigentumsrechts wird grundsätzlich begrüsst – es gibt aber noch wichtigen Anpassungsbedarf in einigen wenigen Punkten.
Mit den vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen im Stockwerkeigentumsrecht sollte es gelingen, die Rechtssicherheit im Stockwerkeigentum zu stärken und dessen Praxistauglichkeit zu verbessern, ohne die bewährten Grundstrukturen des Stockwerkeigentumsrechts aufzugeben. Zugleich könnten die wesentlichsten Gesetzeslücken geschlossen sowie diverse bestehende Unklarheiten in der Auslegung einzelner Bestimmungen beseitigt werden.

## II. Bemerkungen zu einzelnen Themen und Bestimmungen

### Sprachliche Anpassungen (weibliche Form)

Es ist zwar richtig, nach und nach die Gesetze entsprechend anzupassen. Allerdings ist die Formulierung "Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer" im Gesetzestext sehr schwerfällig. Es ist darauf zu achten, dass Gesetzestexte nicht unnötig unleserlich werden. Dazu gibt es Alternativen.

Wir beantragen, dass für Eigentümerinnen und Eigentümer ein neutraler Begriff verwendet wird, nämlich "*die Eigentümerschaft*".

Dasselbe gilt für den Begriff der Verwalterin und des Verwalters. Man kann sie einfach "*die Verwaltung*" nennen. Wir beantragen die Verwendung dieses neutralen Begriffs.

### 712e$^{bis}$ VE-ZGB

Die gesetzliche Pflicht, einen Aufteilungsplan einzureichen, entspricht der vorherrschend gelebten Praxis. Einen gewissen Widerspruch zu Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB erkennen wir in der Notwendigkeit der geometrischen Ausgestaltung der gemeinschaftlichen Gebäudeteile. Unseres Erachtens sind innerhalb der geometrischen Darstellung des Gebäudes nur die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teile auszuscheiden. Der Rest ist gemeinschaftlich.

### 712e$^{ter}$ VE-ZGB

Die Regelung der Eintragung der Stockwerkeigentumsbegründung im Grundbuch vor Erstellung des Gebäudes entspricht einem ausgewiesenen Bedürfnis der Praxis. Dass allerdings eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegen muss, behindert in gewissen Fällen unnötig eine effiziente Geschäftsabwicklung *und ist abzulehnen*.
Sollte bei der Realisierung des Projekts vom Plan gemäss Begründungsakt abgewichen werden, besteht Anspruch auf Anpassung des Aufteilungsplans (Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 VE-ZGB). Die Beigabe der Baubewilligung zur Grundbuchanmeldung erhöht die Rechtssicherheit der allfälligen Käuferschaft nicht.

**712e$^{quater}$ VE-ZGB**

Die bisherigen, weitgehend "toter Buchstabe" gebliebene Regelung, wonach das Grundbuchamt das Stockwerkeigentum in Miteigentum umzuwandeln hat, wenn die Fertigstellung des Gebäudes nach Fristansetzung nicht mitgeteilt wird (Art. 69 Abs. 4 GBV), soll ersetzt werden durch einen Auftrag des Grundbuchamts an die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung zur Anpassung des Aufteilungsplans. *Diese Regelung ist strikt abzulehnen*.

Es kann nicht Aufgabe und Verantwortung des Grundbuchamts sein, sich mit der Fertigstellung von Gebäuden und der Berichtigung von Plänen zu befassen, nur um eine Anmerkung im Grundbuch löschen zu können. Wenn überhaupt, müsste hier direkt die Baubehörde in die Pflicht genommen werden. Alternativ könnte die Ermächtigung des Grundbuchamts zur Veranlassung der Berichtigung des Aufteilungsplans auch in sinngemässer Anwendung von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 VE-ZGB in Verbindung mit Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB bzw. Art. 142 Abs. 3 GBV vorgesehen werden.

**712e$^{quinquies}$ VE-ZGB**

Auch hier kann es nicht Aufgabe und Verantwortung des Grundbuchamts sein, zu prüfen, ob die Gebäudeteile im Sonderrecht in sich abgeschlossene Einheiten bilden. Das Grundbuchamt kann lediglich planerische Unstimmigkeiten im Rahmen der Eintragung des Begründungsakts beanstanden und die Anmeldung allenfalls abweisen. Das Grundbuchamt kann, wenn es (nachträglich) Unstimmigkeiten feststellt, die Eigentümerschaft (Verwaltung) auffordern, eine amtliche Bestätigung beizubringen, und widrigenfalls an das Gericht verweisen.

**712f$^{bis}$ VE-ZGB**

Hier wird eine sehr kreative Lösung vorgeschlagen, welche in der Umsetzung nach unserer Einschätzung immenses Streitpotenzial und kaum überwindbare Problemstellungen beinhalten dürfte. In sehr vielen Fällen könnte die Interessenlagen der Beteiligten derart gegensätzlich sein, dass eine Einigung a priori aussichtslos ist. Wenn nicht alle Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer eine Verlängerung wollen, fällt die Baute wie gesetzlich vorgesehen heim und die weiterhin interessierte Eigentümerschaft muss eine neue Lösung finden. Auf die Regelung ist deshalb *zu verzichten bzw. sie wird abgelehnt*.

**712h$^{bis}$ VE-ZGB**

Statt des Klagerechts auf Schaffung oder Abänderung eines Erneuerungsfonds schlagen wir die Aufnahme der Pflicht zur Schaffung eines Erneuerungsfonds *im Rahmen der Begründung von Stockwerkeigentum* vor, wobei eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer mit der Mehrheit der Wertquoten das Recht auf nachträgliche Anpassung des Fonds haben soll. Die Vorschrift könnte ähnlich der Pflicht zur Erstellung von Plänen in Art. 712e*bis* Abs. 1 VE-ZGB ausgestaltet werden.

**712l$^{bis}$ VE-ZGB**

Eine gewisse Koordination der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist angezeigt und zu begrüssen. Die Praxis wird zeigen, ob sich diese (zu) komplizierte Regelung bewähren kann.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anträge.

Freundliche Grüsse

Namens der Regierung

Der Präsident: Der Kanzleidirektor:

Dr. Jon Domenic Parolini Daniel Spadin

JURA CH RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA GOUVERNEMENT

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral de justice et police (DFJP)
Monsieur le Conseiller fédéral
Beat Jans
Palais fédéral ouest
3003 Berne
**Adressée par courrier électronique (format PDF et WORD) à egba@bj.admin.ch**

Delémont, le 10 décembre 2024

**Consultation fédérale – Modification du Code civil (propriété par étages) – prise de position**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Département fédéral de justice et police a mis en consultation le 20 septembre 2024, l'avant-projet de modification du Code civil (propriété par étages). Par la présente, le Gouvernement jurassien a l'honneur de vous remettre sa prise de position sur cet objet.

Le Gouvernement se rallie globalement aux modifications proposées, et salue cette mise à jour du droit de la propriété par étages (PPE).

Toutefois, cette actualisation du droit de la PPE soulève quelques réflexions pratiques, en particulier concernant les articles 712$e^{bis}$, 712$e^{ter}$, 712$e^{quater}$, et 712$e^{quinquies}$ AP-CC. S'agissant des autres modifications proposées, le Gouvernement partage l'analyse de fond telle qu'elle ressort du rapport explicatif.

**Ad article 712$e^{bis}$ AC-CC – Plan de répartition**

L'introduction de cet article est saluée, celui-ci ne faisant que confirmer la pratique actuelle qui est de déposer un plan de répartition avec chaque acte constitutif de PPE, qu'elle soit constituée avant ou après construction du bâtiment.

Le plan de répartition n'est certes qu'un moyen complémentaire de comprendre l'acte constitutif de la PPE et ne participe pas à la foi publique du registre foncier. Cela étant, afin de garantir une meilleure exactitude dans la tenue du registre foncier, cette nouvelle exigence est accueillie favorablement.

Le Gouvernement recommande de préciser l'alinéa 4. En effet, en suivant la systématique de l'article, le copropriétaire souhaitant faire modifier le plan de répartition risque d'en faire la demande au registre foncier au lieu d'agir par voie judiciaire.

**Ad article 712e$^{ter}$ AC-CC – Inscription avant la construction du bâtiment**

Le Gouvernement salue l'introduction de cet article, qui ancre dans la loi la procédure d'inscription et de radiation de la mention « constitution de la PPE avant construction du bâtiment ». Cette disposition permettra au registre foncier de faire radier ces mentions et de ne plus les laisser à l'abandon sur les feuillets, faute de moyens légaux.

Il relève que l'alinéa 3 dispose que « l'achèvement du bâtiment doit être communiqué à l'office du registre foncier dans les quatre mois… ». Or, actuellement l'article 69 alinéa 3 de l'Ordonnance sur le registre foncier donne un délai de trois mois pour communiquer l'achèvement du bâtiment après l'exécution des travaux. Il serait judicieux d'harmoniser les deux dispositions légales.

**Ad article 712e$^{quater}$ AC-CC – Procédure d'office**

Les remarques relatives à l'article 712e$^{ter}$ AC-CC s'appliquent également pour cet article.

Néanmoins, le Gouvernement s'interroge sur la mise en pratique de cette disposition et sur la charge de travail supplémentaire pour le registre foncier. En effet, comment déterminer la fin de la construction et si la construction est effectivement réalisée conformément au plan de répartition ? Est-ce que le registre foncier est vraiment compétent pour cela ? Par ailleurs, la charge de travail liée à cette procédure peut être conséquente suivant les contacts à prendre avec les copropriétaires, la fixation du délai raisonnable (notion sujette à interprétation), et le mandat au service de la mensuration officielle.

**Ad article 712e$^{quinquies}$ AC-CC – Conformité des parties du bâtiment aux exigences légales**

Le Gouvernement s'interroge également sur la compétence du registre foncier à déterminer si les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre sans visite des lieux. Au vu de l'alinéa 1 *in fine*, il considère que le conservateur n'est pas tenu à une telle inspection. Partant, il serait plus opportun de reformuler afin de ne plus proposer d'alternative et de faire produire une attestation officielle uniquement par le requérant.

Le Gouvernement accueille particulièrement favorablement l'alinéa 2 qui impose le transfert de la cause au juge civil en cas de non mise en conformité. Cependant, pour une meilleure sécurité juridique, il pense qu'il faudrait fixer dans la loi la durée du délai à impartir.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, le Gouvernement jurassien vous remercie de l'avoir consulté et vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Rosalie Beuret Siess
Présidente

Jean-Baptiste Maître
Chancelier d'État

KANTON
LUZERN

**Justiz- und Sicherheitsdepartement**
Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
jsdds@lu.ch
www.lu.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

per E-Mail
egba@bj.admin.ch

Luzern, 10. Dezember 2024

Protokoll-Nr.: 1383

## Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum): Stellungnahme des Kantons Luzern

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 20. September 2024 haben Sie die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Vorentwurf für eine Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

### 1. Allgemeine Bemerkungen

Wir befürworten die vorgeschlagene Revision des Stockwerkeigentumsrechts. Insbesondere begrüssen wir, dass durch das Schliessen bestehender gesetzlicher Regelungslücken Rechtssicherheit geschaffen wird. Allerdings ist die Möglichkeit der Errichtung von Stockwerkeigentum auf einem Baurechtsgrundstück angesichts des von Fachleuten diesbezüglich festgestellten Handlungsbedarfs grundsätzlich zu hinterfragen (Gutachten Schmid/Hürlimann-Kaup vom 20. August 2018 zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB). Im Weiteren erachten wir die den Grundbuchämtern bei der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes zugedachte Rolle als systemfremd sowie für diese mit erheblichem Mehraufwand verbunden und lehnen die diesbezüglich vorgesehenen Regelungen ab. Eine Pflicht zum Tätigwerden ist in diesem Zusammenhang einzig und allein den involvierten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern aufzuerlegen und gegebenenfalls auch durch sie gerichtlich durchzusetzen.

## 2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

*Artikel 712b Absatz 4 VE-ZGB*
Die Umsetzung ist sinnvoll und zu begrüssen.

*Artikel 712b$^{bis}$ VE-ZGB*
Die Zuteilung von ausschliesslichen Nutzungsrechten wird in der Praxis bereits seit Jahren rege genutzt. Eine Schliessung der gesetzlichen Lücke ist dennoch sinnvoll. Es fehlt jedoch im Vorentwurf eine inhaltliche Regelung, welche aufzeigt, was der Gesetzgeber konkret unter den ausschliesslichen Nutzungsrechten versteht.

*Artikel 712e$^{bis}$ VE-ZGB*
Absatz 1 und 2: Dass künftig immer zwingend ein Aufteilungsplan dem Begründungsakt beigelegt und dem Grundbuchamt eingereicht werden muss, ist sinnvoll und wird im Kanton Luzern in der Praxis bereits seit langem so gelebt.

Absatz 3: Die geplante Regelung ist insofern missverständlich, als nicht jede Änderung an der räumlichen Gestaltung der Gebäudeteile lediglich mittels Einreichung eines berichtigten Aufteilungsplanes beim Grundbuchamt erledigt werden kann. Beinhaltet die Änderung gleichzeitig auch eine Eigentumsanpassung, beispielsweise indem Teile des gemeinschaftlichen Eigentums neu baulich einem Sonderrecht zugeordnet werden oder eine tragende Wand verändert wird, dann genügt die Einreichung eines berichtigten Aufteilungsplanes beim Grundbuchamt nicht. Es bedarf zusätzlich einer Abänderung des Begründungsaktes mittels öffentlicher Beurkundung. Sodann hat dies alles auch immer unter Beachtung der jeweils dafür notwendigen Zustimmungsquoren der Stockwerkeigentümerversammlung zu geschehen. Dieser Umstand müsste aus der neuen Regelung klarer hervorgehen.

Absatz 4: Jeder Stockwerkeigentümer hat gemäss der geplanten Regelung neu einen Anspruch auf Berichtigung der Aufteilungspläne, wenn das Gebäude anders gebaut wurde. Die einzelnen Stockwerkeigentümer müssen somit selber aktiv werden und die Stockwerkeigentümerversammlung oder das Gericht anrufen. Dies unterstützen wir. Hingegen sprechen wir uns entschieden gegen eine erweiterte analoge Anwendung gemäss Artikel 712e$^{quater}$ VE-ZGB aus. Die Initiative und Verantwortung in dieser Angelegenheit sollten ausschliesslich in der Autonomie der einzelnen Stockwerkeigentümer liegen und keinesfalls einer Behörde, wie dem Grundbuchamt, übertragen werden. Ein Tätigwerden von Amtes wegen ist hier weder notwendig noch angebracht.

*Artikel 712e$^{ter}$ VE-ZGB*
Absatz 1: Die neue zusätzliche Anforderung der Beilage einer rechtskräftigen Baubewilligung erachten wir als nicht praktikabel und sinnvoll. Sie verkompliziert das Verfahren unnötig und vereitelt viele Anmeldungen, welche mit der aktuellen Rechtslage möglich sind und keine Probleme verursachen. Die Anmerkung auf dem Stammgrundstück und den Stockwerkeinheiten, dass die Eintragung im Grundbuch vor Erstellung des Gebäudes erfolgt, genügt vollends und weist jeglichen künftigen Erwerber eines Stockwerkanteils bereits darauf hin, dass der im Grundbuch hinterlegte Aufteilungsplan und damit verbunden die effektive bauliche räumliche Aufteilung allenfalls noch Anpassungen erfahren kann.

Absatz 2 und 3: Diese Regelungen sind sinnvoll und somit zu begrüssen.

*Artikel 712e$^{quater}$ VE-ZGB*
Das geplante Vorgehen vermischt Elemente des öffentlichen Rechts (insbesondere Anordnungen an Behörden) mit dem Privatrecht. Das Grundbuchrecht basiert auf dem Antragsprinzip der Parteien an das Grundbuchamt und nicht auf der Basis von Anordnungen von Amtes wegen. Somit ist das skizzierte Vorgehen systemfremd und führt darüber hinaus zu einem erheblichen Mehraufwand bei den Grundbuchämtern. Wir lehnen diese Neuregelung daher ab.

Eine Pflicht zum Tätigwerden ist einzig und alleine den involvierten Stockwerkeigentümern aufzuerlegen und notfalls auch durch sie gerichtlich durchzusetzen. Mit der geplanten Regelung würde es aber gemäss erläuterndem Bericht genügen, wenn ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt erklärt, dass der Aufteilungsplan zu berichtigen sei. Das Grundbuchamt müsste anschliessend von Amtes wegen tätig werden, währenddessen der Stockwerkeigentümer untätig bleiben kann. Dem Stockwerkeigentümer kann aber auch in dieser Konstellation ein analoges Vorgehen gemäss Artikel 712e$^{bis}$ Absatz 4 VE-ZGB (Einberufung Stockwerkeigentümerversammlung oder gerichtliche Durchsetzung) zugemutet werden.

*Artikel 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB*
Es liegt weder in der Kognition noch macht es Sinn und ist Aufgabe des Grundbuchamtes zu prüfen, ob baubewilligungskonform gebaut wurde. In erster Linie ist dies durch die Baubewilligungsbehörden zu prüfen, in einem gewissen Umfang aber einzig und alleine im Bereich und Interesse der einzelnen Privaten respektive der Stockwerkeigentümer dafür zu sorgen, dass in der Realität beispielsweise nicht statt eines Kellers ein Studio (= Nutzungsänderung) gebaut wurde. Es gilt nochmals zu betonen, dass wir uns hier im Bereich des Zivilrechts befinden, wo im Gegensatz zum öffentlichen Recht Anweisungen an Behörden systemfremd sind. Es ist Sache der Stockwerkeigentümer und nicht des Grundbuchamtes, sich zu wehren, zu handeln und als ultima ratio schlussendlich eine Umsetzung klageweise durchzusetzen.

*Artikel 712i VE-ZGB*
Für die Eintragung eines Pfandrechts benötigt das Grundbuchamt eine klare Bestimmung der Pfandsumme sowie eine Eintragungsbewilligung der Parteien oder eine richterliche Anordnung. Die Erweiterung des Pfandrechts auf Forderungen, die zum Zeitpunkt der Eintragung noch nicht fällig oder gar nicht entstanden sind, wirft jedoch die Frage auf, wie die Eintragung präzise und rechtskonform vorgenommen werden kann. In diesem Zusammenhang wird auch das Risiko gesehen, dass diese Möglichkeit unter Umständen missbräuchlich zu Lasten einzelner Stockwerkeigentümer verwendet werden könnte.

Zudem erscheinen die Abänderlichkeit und damit verbundene Unsicherheit bei zukünftigen Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergemeinschaft problematisch. Es ist fraglich, ob es sinnvoll ist, bereits ein Pfandrecht für zukünftige Forderungen eintragen zu lassen. Da die Beitragsforderungen in der Regel abänderlich und jährlich neu festgelegt werden, könnte dies die Berechnung und Bestimmung der Pfandforderung erschweren und so zu Unsicherheiten bei den Betroffenen sowie zu einer uneinheitlichen gerichtlichen Praxis führen. Hier wäre eine gesetzliche Präzisierung wünschenswert, da die geplante Änderung offenbar darauf abzielt, die Bestimmung der pfandrechtlich sicherbaren Forderungen zu vereinfachen. Das Bundesgericht hat hierzu unlängst in BGE 150 III 113 ff. klargestellt, wie die Berechnung der Pfandforderung zu erfolgen hat. Es wäre daher hilfreich, wenn der Gesetzgeber zwecks Schaffung von Rechtssicherheit die Frage klärt, ob für die Sicherstellung der Beitragsforderungen der letzten drei Jahre deren Fälligkeit erforderlich ist oder ob ein Pfandrecht unabhängig von

der Fälligkeit errichtet werden kann. Da der Gesetzgeber eine Vereinfachung der Berechnung der Pfandforderung anstrebt, könnte er diese Frage in dem Sinne regeln, dass die Fälligkeit der Beitragsforderungen der letzten drei Jahre eben nicht gegeben sein muss bzw. für diese unabhängig von deren Fälligkeit ein Pfandrecht errichtet werden kann.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Ylfete Fanaj
Regierungsrätin

LE CONSEIL D'ÉTAT
DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

**Modification du code civil (Propriété par étages)**

Monsieur le conseiller fédéral,

Votre communication du 20 septembre 2024 nous est bien parvenue et nous vous en remercions.

Globalement, le Conseil d'État approuve les modifications proposées en émettant toutefois une réserve quant à la procédure prévue à l'article 712$e^{quater}$ AP-CC. Celle-ci impose au registre foncier, en l'absence de communication des copropriétaires, de mandater le service de la mensuration officielle afin qu'il procède aux vérifications quant à l'achèvement du bâtiment et à sa conformité au plan de répartition initial et surtout qu'il établisse lui-même, le cas échéant, un plan de répartition rectifié.

Notre proposition serait de modifier le projet afin qu'un tel mandat soit confié à l'architecte qui a établi le plan initial, aux frais des copropriétaires.

Vous trouverez par ailleurs en annexe quelques remarques plus détaillées émanant des services concernés du Canton de Neuchâtel.

Monsieur Michaël Kalbermatten (Michael.Kalbermatten@ne.ch), chef du service de la géomatique et du registre foncier du Canton de Neuchâtel, se tient par ailleurs à votre disposition pour toute question ou information complémentaire.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de recevoir, Monsieur le conseiller fédéral, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 18 décembre 2024

Au nom du Conseil d'État :

*La présidente,*
F. NATER

*La chancelière,*
S. DESPLAND

Annexe : ment.

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE NEUCHÂTEL * CONSEIL D'ÉTAT *

NE

**ANNEXE**

*Ad article 712b, alinéa 1 :*

Il est judicieux de préciser les parties du bâtiment objet du droit exclusif dans l'acte constitutif de la PPE, malgré l'exigence de la production du plan de répartition.

*Ad article 712e$^{bis}$, alinéa 1 :*

L'exigence de l'établissement d'un plan de répartition (qui ne figure aujourd'hui qu'à l'article 68 ORF et seulement à défaut de clarté et de précision de l'acte constitutif) est saluée. Notre canton prescrit déjà la production d'un tel plan.

Toutefois, selon nous, il devrait être prévu que les cantons puissent prescrire que l'établissement d'un tel plan soit effectué, pour le compte des copropriétaires, par un spécialiste, tel qu'un architecte ou un géomètre breveté ou, à tout le moins, que la compétence soit expressément donnée aux cantons pour édicter des règles sur ce point.

Nous relevons par ailleurs que l'article 712e$^{quater}$ AP-CC cite expressément le service cantonal compétent de la mensuration officielle comme seul habilité à établir le plan de répartition rectifié.

*Ad article 712e$^{ter}$ :*

- alinéa 1 : une mention « constitution de la PPE avant la construction du bâtiment » devra être inscrite au registre foncier lorsque le bâtiment n'est pas encore construit ou est en cours de construction. Nous le pratiquons déjà dans notre canton (conformément à l'art. 69 ORF) mais cette nouvelle disposition prévoit l'inscription d'office de cette mention ainsi que la production du permis de construire entré en force. Nous n'avons pas d'objection et nous y sommes favorables

- alinéa 2 : cette exigence figure à l'article 69, alinéa 3 ORF. Il est donc bienvenu de la maintenir. Nous constatons qu'il incombe dorénavant aux seuls copropriétaires de procéder à ce constat et non plus à l'administrateur. Nous craignons que cela soit un frein à cette annonce auprès du registre foncier, surtout dans les grandes PPE. Pour cette raison, nous proposons de maintenir la compétence de l'administrateur ;

- alinéa 3 : cela correspond à la pratique du Canton de Neuchâtel.

*Ad article 712e$^{quater}$ :*

- alinéa 1 : nous sommes d'avis que le délai « approprié » pourrait être plus précis (cf. article 712e$^{ter}$ qui fixe un délai de quatre mois) mais nous pouvons nous en satisfaire ;

- alinéa 2 : la mise en œuvre de cette disposition nous paraît problématique. En effet, de grands immeubles soumis au régime de la PPE avant leur construction sont fréquemment construits dans des zones souvent très densifiées et la complexité des projets conduit souvent à des différences entre le plan de répartition déposé au registre foncier et le bâtiment achevé. Nous ne sommes pas convaincus que les copropriétaires communiqueront – spontanément ou suite à l'injonction du registre foncier – le plan de répartition rectifié, et ce d'autant moins s'ils sont très nombreux. Selon ce nouvel alinéa, il appartiendra au service compétent de la mensuration officielle de se rendre sur les lieux (ce qui nécessitera des prises de rendez-vous probablement compliquées) pour visiter les appartements et effectuer les constatations requises, lesquelles pourraient s'avérer extrêmement fastidieuses car un simple contrôle visuel ne sera en aucun cas suffisant. Puis, ledit service devra établir de nouveaux plans alors qu'il ne disposera peut-être pas des compétences techniques nécessaires. Le travail pourra être dans certains cas très conséquent.

Au surplus, nous nous posons la question de savoir s'il relève encore de la tâche de l'État de procéder à une telle vérification dans un domaine touchant à la propriété privée et dont la responsabilité devrait incomber en premier lieu aux copropriétaires ; ceci d'autant plus que le plan de répartition des parties exclusives et parties communes dans une PPE ne jouit pas de la foi publique du registre foncier, tel qu'il l'est relevé dans le rapport explicatif.

*Ad article 712e^quinquies :*

Cette vérification est essentielle et ce travail est déjà effectué avec rigueur par le service de la géomatique et du registre foncier. Nous approuvons cet article.

*Ad article 712f^bis, alinéa 1 :*

Nous n'avons pas d'objection et sommes d'avis que l'exigence de la majorité – en lieu et place de l'unanimité – devrait permettre d'obtenir plus facilement cette prolongation et ainsi d'éviter les conséquences fâcheuses d'un droit de superficie échu, pour les propriétaires d'étages.

*Ad article 712i :*

Nous approuvons cette modification relative à la garantie de contributions qui pourront être non échues, par une hypothèque légale.

KANTON NIDWALDEN
LANDAMMANN UND REGIERUNGSRAT
Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

**PER E-MAIL**
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Herr Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
**Stans, 17. Dezember 2024**

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum). Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 20. September 2024 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) unter anderem bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren in Sachen Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum). Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verweisen auf unsere nachfolgende Begründung.

## 1 Stellungnahme

### 1.1 Einleitung

Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden begrüsst die geplante Revision des Stockwerkeigentumsrechts (StWE), die darauf abzielt, bestehende Regelungen im Sinne von Klarheit und Rechtssicherheit zu überarbeiten. Das Institut des Stockwerkeigentums hat sich sowohl in der Schweiz als auch im Kanton Nidwalden in der Praxis bewährt. Nach Einschätzung des Regierungsrats sind die bestehenden Regelungen insgesamt funktional und praxistauglich. Dennoch erkennt der Regierungsrat die Bedeutung punktueller Anpassungen, die Handhabung in der Praxis weiter zu verbessern.

Gleichzeitig unterstützen wir gezielte Anpassungen, um Lücken zu schliessen und die Rechtssicherheit zu erhöhen, insbesondere in Bereichen, die sich in der Anwendung als uneinheitlich oder unklar erwiesen haben. Die vorgeschlagenen Änderungen sind daher von grosser praktischer Bedeutung für die Arbeit der Grundbuchämter und Notariate. Im Folgenden legt der Regierungsrat seine Haltung zu den zentralen Punkten der Vorlage dar und bringt Anregungen zur Optimierung ein.

### 1.2 Zu Art. 712b Abs. 3 und 4

Neu soll die Vermutung bei Gebäudeteilen, welche keine gemeinschaftliche Bedeutung haben, umgekehrt werden. Diese sollen neu dann als gemeinschaftlich gelten, wenn sie nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden. Diese Änderung ist nachvollziehbar, da im Stockwerkeigentumsrecht das Gemeinschaftsinteresse grundsätzlich dem Individualinteresse vorgehen soll.

Tatsache ist aber, dass die übergangslose Einführung dieser Änderung insbesondere im Anwendungsbereich der Fenster und Innenbereichen von Balkonen zu grossen praktischen Fragen führen kann. Diese Vermutungsumkehr sollte aus diesem Grund noch einmal geprüft werden.

### 1.3 Zu Art. 712b$^{bis}$

Mit der Einräumung ausschliesslicher Nutzungsrechte wird den übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern die Nutzung des gemeinschaftlichen Teils zugunsten eines Einzelnen entzogen. Die ausschliesslichen Nutzungsrechte haben in der Praxis grosse Bedeutung und wirken sich auch auf den Wert der Stockwerkeigentumsanteile aus. Die Einführung einer expliziten gesetzlichen Regelung ist daher zu begrüssen. Es ist aber entscheidend, dass die Einräumung, Abänderung oder Aufhebung solcher Rechte klar geregelt und klar dokumentiert wird. Dies sollte somit nur im Begründungsakt oder im Reglement erfolgen können, nicht jedoch nur aufgrund eines Beschlusses der Eigentümerversammlung (ohne Reglementsanpassungen).

### 1.4 Zu Art. 712e$^{bis}$

Wir begrüssen die Stärkung der Rolle des Aufteilungsplans. Im Kanton Nidwalden entspricht es bereits der Praxis, dass jede StWE-Begründung und jeder Nachtrag, der die räumliche Aufteilung betrifft, mit Aufteilungsplänen dokumentiert wird. Die blosse Umschreibung in Worten ist unzureichend. Eine gesetzliche Verankerung dieser Praxis schafft zusätzliche Sicherheit und Klarheit.

### 1.5 Zu Art. 712e$^{ter}$ ff.

Die Voraussetzung einer rechtskräftigen Baubewilligung für die Begründung von StWE vor der Erstellung des Gebäudes ist sinnvoll. Wir halten es jedoch für nicht praktikabel, dass diese Baubewilligung mit Rechtskraftbescheinigung dem Grundbuchamt vorgelegt werden muss. Eine Bestätigung durch den Notar in der öffentlichen Urkunde oder durch die Baubewilligungsbehörde wäre ausreichend. Das Grundbuchamt sollte nicht mit der Aufbewahrung umfangreicher Baubewilligungsdokumente belastet werden.

### 1.6 Zu Art. 712h$^{bis}$

Die verpflichtende Einführung eines Erneuerungsfonds wäre wünschenswert. Dieser Fonds ist ein wesentliches Instrument, um langfristig den guten baulichen Zustand von Gebäuden im Stockwerkeigentum zu gewährleisten. Besonders in der Praxis zeigt sich, dass Investoren oder auch private Eigentümer Mehrfamilienhäuser und Stockwerkeigentumseinheiten häufig ohne Fonds abstossen, kurz bevor grössere Renovationen notwendig werden, wodurch die finanzielle Last vollständig auf die Erwerbergemeinschaft übergeht. Ein weiterer Problemfall stellt die Situation dar, in welchem ein einzelner Eigentümer nicht solvent ist und einer ganzen Stockwerkeigentümerschaft die Erneuerungsarbeiten faktisch verunmöglicht.

Ein verpflichtender Erneuerungsfonds alle Eigentümer vor unangenehmen finanziellen Überraschungen schützen und gleichzeitig den Werterhalt der Gebäude fördern. Obwohl die vorgeschlagene Klageoption zur Schaffung eines Fonds ein Schritt in die richtige Richtung ist, bleibt sie hinter den tatsächlichen Erfordernissen zurück. Eine verbindliche Regelung hätte die Nachhaltigkeit und Wirtschaftlichkeit im Gebäudebestand umfassender gestärkt.

### 1.7 Zu Art. 712i und 712k

Die vorgeschlagene Stärkung des Grundpfandrechts zur Sicherung von Forderungen der Gemeinschaft wird begrüsst. Es wird aber im Sinne einer Anmerkung darauf hingewiesen, dass ein solches Grundpfandrecht die Verhandlungsposition der betroffenen Stockwerkeigentümerschaft bei Hypothekenverhandlungen mit Banken erheblich schwächen kann.

Weiter wird beantragt, auf die vorgesehene Streichung des Retentionsrechts zu verzichten. Diese Streichung widerspricht der angestrebten Stärkung der Sicherungsmittel zugunsten der Gemeinschaft.

## 2 Fazit

Zusammenfassend unterstützen wir die Überarbeitung des Stockwerkeigentumsrechts, insbesondere im Hinblick auf die Schaffung von Klarheit und Rechtssicherheit. Gleichzeitig legen wir Wert darauf, dass die Änderungen praxistauglich bleiben und keine unverhältnismässigen Belastungen für die Verwaltung oder die Eigentümergemeinschaften schaffen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und deren Berücksichtigung.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Res Schmid
Landammann

REGIERUNGSRAT · KANTON NIDWALDEN ·

lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:
- egba@bj.admin.ch

Kanton
Obwalden

Regierungsrat

CH-6061 Sarnen, Postfach, Staatskanzlei

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Mail an: egba@bj.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen:
Unser Zeichen: pr

**Sarnen, 3. Dezember 2024**

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) - Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 geben Sie uns die Möglichkeit, zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

Der Regierungsrat teilt die Feststellung, dass das Stockwerkeigentumsrecht (nachstehend StWE) einen wesentlichen Beitrag zur Förderung des Wohneigentums in der Schweiz leistet. Im schweizweiten Vergleich weist der Kanton Obwalden eine hohe Stockwerkeigentumsquote aus. Diese lag 2022 schweizweit bei 12,1 Prozent, im Kanton Obwalden bei 15,6 Prozent (Quelle Bundesamt für Statistik, BFS, bewohnte Wohnungen nach Bewohnertyp und Wohneigentumsquote [2022]). Der Regierungsrat begrüsst deshalb die in der Vorlage vorgesehene behutsame Aktualisierung grundsätzlich und äussert sich zur Umsetzbarkeit einzelner Aspekte wie folgt:

**Zu Art. 712e$^{bis}$ VE**
*Abs. 3*
Die Verwendung des Begriffs „berichtigt“ ist u.E. nicht treffend, da der ursprünglich eingereichte Aufteilungsplan grundsätzlich korrekt war. Erst aufgrund der Abänderung des StWE (auch hier: „Abänderung" und nicht „Berichtigung") muss der Aufteilungsplan „angepasst" bzw. „abgeändert" werden.

Regierungsrat
c/o Staatskanzlei STK
Postadresse: Postfach, 6061 Sarnen
Tel. 041 666 62 03
staatskanzlei@ow.ch
www.ow.ch

*Abs. 4*
Falls der ursprüngliche Plan nicht korrekt erstellt wurde, handelt es sich um eine Berichtigung. Bei einer Veränderung der räumlichen Ausgestaltung, d.h. wenn der Plan „unrichtig geworden" ist, handelt es sich um eine Abänderung (vgl. Bemerkung zu Abs. 3 oben).

Formulierungsvorschlag: „Jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer hat Anspruch auf Berichtigung bzw. Abänderung des Aufteilungsplans, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung…".

In diesem Zusammenhang wird darauf aufmerksam gemacht, dass es trotz der vorgesehenen Revision nach wie vor vorkommen kann, dass die dem Grundbuchamt vorliegenden Aufteilungspläne nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Im Vorentwurf ist jedoch vorgesehen, dass das Grundbuchamt nur bei der Eintragung vor Erstellung des Gebäudes gegebenenfalls von Amtes wegen tätig werden muss (Art. 712e$^{quater}$ VE), nicht hingegen bei einer Abänderung eines bestehenden StWE-Verhältnisses (Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE).

**Zu Art. 712e$^{ter}$ VE**
*Abs. 1, 2. Satz*
Das Grundbuchamt trägt den „Hinweis", dass das StWE vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde, nicht ein, sondern merkt (ihn) an (vgl. Löschung der Anmerkung von Amtes wegen in Abs. 3, 2. Satz).

*Abs. 3*
Hier ist die Verwendung des Begriffs „berichtigten" korrekt, weil es sich um den ursprünglichen Aufteilungsplan handelt. Hingegen steht die Frist von vier Monaten im Widerspruch zur Frist in Art. 69 Abs. 3 der Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1). Danach muss die Fertigstellung innerhalb dreier Monate nach Bauausführung dem Grundbuchamt angezeigt werden. Zudem ein allgemeiner Hinweis: Es muss noch geprüft werden, inwiefern Art. 69 GBV angepasst werden muss oder sogar aufgehoben werden kann.

**Zu Art. 712e$^{quater}$ VE**
*Abs. 1*
Das Vorgehen ist nicht praktikabel. Gemäss Entwurf ist vorgesehen, dass das Grundbuchamt tätig werden soll, wenn es „Anzeichen" dafür gibt, dass die Bauarbeiten abgeschlossen sind oder dass der Aufteilungsplan hätte berichtigt werden müssen. Im erläuternden Bericht wird als ein solches Anzeichen die Erklärung einer Stockwerkeigentümerin bzw. eines Stockwerkeigentümers oder einer Drittperson (z.B. Käufer oder Gläubigerin) aufgeführt.

In der aktuellen Gesetzgebung ist die Meldepflicht der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (oder der Verwaltung) in Art. 69 Abs. 3 GBV geregelt. In der Praxis wird sie allerdings nicht beachtet. Es ist anzunehmen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer oder Dritte auch künftig dieser Pflicht nicht nachkommen werden, selbst wenn sie auf Gesetzesstufe geregelt ist. Fraglich ist somit, wie und durch welche Stelle der Baufortschritt der betreffenden Objekte verfolgt werden kann. Das Grundbuchamt selbst wird nur in Ausnahmefällen "Anzeichen" für die Fertigstellung des Gebäudes erkennen können.

Es wäre deshalb sinnvoller, eine Meldepflicht der zuständigen Stelle der amtlichen Vermessung einzuführen, da diese ihrerseits von der zuständigen Baubehörde die Meldung über die Fertigstellung des Gebäudes erhält (vgl. Art. 23 Verordnung über die amtliche Vermessung [VAV; SR 211.432.2]). Zu prüfen wäre bei einer solchen Lösung, ob damit nicht die Meldepflicht der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer obsolet würde.

*Zu Abs. 2*
Es ist davon auszugehen, dass die Kosten für den nötigenfalls zu erstellenden berichtigten Aufteilungsplan ebenfalls zulasten der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gehen. Dies

ist im zweiten Satz des Absatzes ausdrücklich anzuführen. Die Formulierung im Entwurf ist zu wenig präzise.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Beauftragung der zuständigen Stelle der amtlichen Vermessung (nachfolgend AV-Stelle) durch das Grundbuchamt eine Ersatzvornahme darstellt. Eine Ersatzvornahme ist als Vollstreckungsmassnahme ein Instrument des öffentlichen Rechts. Das Grundbuchamt hingegen wendet Zivilrecht an und übt die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit aus. Es kann nicht Aufgabe des Grundbuchamts sein, wie eine Verwaltungsbehörde eine Ersatzvornahme zu verfügen. Bei Ausbleiben der Meldung und Nachreichung der berichtigten Pläne müsste das Grundbuchamt die Angelegenheit dem Zivilgericht überweisen, welches dann die erforderlichen Massnahmen ergreift (so wie es auch in Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE vorgesehen ist).

Zudem ist die AV-Stelle für die Nachführung der amtlichen Vermessung und nicht für das Erstellen von Architektenplänen zuständig. Es ist fraglich, ob die AV-Stelle die richtige Stelle ist, um mit der Berichtigung der Begründungspläne beauftragt zu werden.

**Zu Art. 712e$^{quinquies}$ VE**
Auch hier stellt sich die Frage, ob die AV-Stelle für die Ausstellung der amtlichen Bestätigung tatsächlich zuständig ist.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Christian Schäli
Landammann

Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin

**Regierung des Kantons St.Gallen**

Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesrain 20
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 89 42
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 19. Dezember 2024

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum); Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 20. September 2024 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Die Anpassung der bestehenden Regelungen, die sich in der Vergangenheit als zu wenig praxistauglich erwiesen haben, und die Beseitigung von Regelungslücken sind zu begrüssen. Die Prüfung der Vorlage gibt dennoch zu einigen Bemerkungen Anlass.

- Es ist vorgesehen, dass der Anmeldung zum Grundbucheintrag vor Erstellung des Gebäudes eine rechtskräftige Baubewilligung beigelegt werden muss. Es wird angeregt zu präzisieren, wie die rechtskräftige Baubewilligung der Anmeldung beizulegen ist. Der Abgleich der Baupläne mit den Aufteilungsplänen soll nicht Sache des Grundbuchamtes sein und die Beilage der Baubewilligung mit sämtlichen Bestandteilen ist nicht zweckmässig. Die Prüfung der Übereinstimmung von Bauplänen und Aufteilungsplänen soll analog Absatz 2 von Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB (bei Fertigstellung des Gebäudes) durch die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer erfolgen.

- Ein Erneuerungsfonds dient der Sicherstellung der Finanzierung notwendiger Sanierungsarbeiten, was sowohl im Interesse der Stockwerkeigentümerschaft als auch der Öffentlichkeit ist. Die vorgeschlagene Regelung im Vernehmlassungsentwurf nimmt auf diese Interessen und auch auf die Situation der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu wenig Rücksicht. Entsprechend ist der Verzicht auf eine Verpflichtung nochmals zu überdenken.

- Der Vernehmlassungsentwurf schlägt vor, das gesetzliche Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft für Beitragsforderungen nach dem Vorbild des gesetzlichen Pfandrechts zur Sicherung des Baurechtszinses zu verstärken. Es gilt bei diesem Vorschlag zu bedenken, dass im Moment der Begründung des Stockwerkeigentums die Sicherstellung mittels eines solchen Pfandrechts in der Praxis wohl nicht erfolgen kann,

weil die Höhe der pfandgesicherten Forderung – im Unterschied zum Baurechtszins – zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt ist.

- Mitunter erschweren oder verhindern einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Beschlussfassung mit querulatorischem Verhalten. Der Vernehmlassungsentwurf sieht die Möglichkeit eines vorübergehenden Ausschlusses vom Stimmrecht als Sanktion für krass gemeinschaftswidriges Verhalten vor. Der Ausschluss des Stimmrechts von bis zu sechs Monaten greift in der Praxis nur an der aktuellen Versammlung (oder wenn innert sechs Monaten eine ausserordentliche Versammlung nötig ist). Der Entzug des Stimmrechts hat künftig nur eine Wirkung, wenn dieser die nächste ordentliche Versammlung überdauern würde (13 Monate). Anstelle der Definition einer Frist soll der Ausschluss bis zur nächsten ordentlichen Versammlung erfolgen können.

- Die Sachüberschrift «Eintragung vor Erstellung des Gebäudes» von Art. Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB ist unvollständig. Wie im Gesetzestext ausgeführt wird, betrifft der Grundsatz nicht nur die Erstellung eines Gebäudes, sondern auch dessen bauliche Umgestaltung. Es wird angeregt, die Sachüberschrift wie folgt anzupassen: «Eintragung vor Erstellung oder baulicher Umgestaltung des Gebäudes».

- Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 und Abs. 3 VE-ZGB trägt das Grundbuchamt die Anmerkung «Begründung des StWE vor der Erstellung des Gebäudes» auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks und der Anteile ein und löscht diese von Amtes wegen. Handelt es sich um eine bauliche Umgestaltung, wird ein anderer entsprechender Anmerkungstext eingetragen. Es ist in Betracht zu ziehen, den Gesetzestext entsprechend auszuführen.

- Die Fertigstellung des Gebäudes ist nach Art. 69 Abs. 3 der Grundbuchverordnung (SR 211.432.1) durch die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und die Verwalterin oder den Verwalter dem Grundbuchamt innert dreier Monate nach der Bauausführung anzuzeigen. Der Vernehmlassungsentwurf sieht die Mitteilung in Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB innerhalb von vier Monaten vor. Es wird eine Angleichung der Grundbuchverordnung angeregt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

KANTON ST. GALLEN · REGIERUNG ·

Susanne Hartmann
Präsidentin

Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär

**Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:**
egba@bj.admin.ch

**Kanton Schaffhausen**
**Regierungsrat**
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch

T +41 52 632 71 11
F +41 52 632 72 00
staatskanzlei@sh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:
egba@bj.admin.ch

Schaffhausen, 3. Dezember 2024

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Grundsätzlich begrüssen wir die vorgeschlagenen Änderungen. Im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

## A. Zu den einzelnen Artikeln

### 712e$^{bis}$ VE-ZGB

Die gesetzliche Pflicht zu einem Aufteilungsplan entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Da der Aufteilungsplan der planlichen Beschreibung des Sonderrechts dient, wäre zu prüfen, ob dieser nicht als Bestandteil des Begründungsaktes gemäss Art. 712e ZGB festzuschreiben und damit auch mit zu beurkunden wäre. Dadurch käme bereits der Urkundsperson eine Prüfpflicht im Sinne von Art. 712b ZGB bzw. Art. 712b VE-ZGB zu und es wäre geklärt, dass der Aufteilungsplan bereits im Zeitpunkt der Errichtung des Begründungsakts vorliegen muss.

**712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB**

Gemäss dieser Bestimmung ist der Aufteilungsplan anzupassen, wenn die räumliche Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile abgeändert wird.

Eine planliche Anpassung ist klarerweise vorzunehmen, wenn sich die (flächenmässige) Ausdehnung des Sonderrechts oder der gemeinschaftlichen Teile verändert.

Die in Abs. 3 vorgesehene Formulierung könnte jedoch dahingehend verstanden werden, dass auch bei einem Bauvorhaben des einzelnen Stockwerkeigentümers innerhalb seines Sonderrechts, z.B. Entfernung einer Wand, womit aus einer 4-Zimmer-Wohnung eine 3-Zimmer-Wohnung wird, der Aufteilungsplan zwingend anzupassen wäre.

Da der Aufteilungsplan am öffentlichen Glauben nicht partizipiert, ergibt eine Anpassung in diesen Fällen keinen Sinn.

Es ist daher zu prüfen, ob Abs. 3 nicht eindeutiger zu formulieren ist.

**712e$^{ter}$ VE-ZGB**

Die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes entspricht einem grossen Bedürfnis in der Praxis. Eine gesetzliche Regelung dieser Thematik ist daher sinnvoll.

Die vorgesehene Pflicht einer rechtskräftigen Baubewilligung bei der Stockwerkeigentumsbegründung vor Erstellung bzw. Umbau des Gebäudes verbessert die Verbindlichkeit der Stockwerkeigentumsbegründung und schafft damit einen gewissen Schutz für die Kaufpartei. Die Vorgabe der rechtskräftigen Baubewilligung wird deshalb ausdrücklich unterstützt.

Für das Grundbuchamt kann jedoch nicht die textliche Baubewilligung, mit ihren i.d.R. unzähligen Auflagen und Bedingungen, massgeblich sein, sondern ausschliesslich die genehmigten Baupläne, welche im Einklang mit den Aufteilungsplänen stehen müssen. Die neue Bestimmung sollte deshalb nicht oder nicht nur auf die rechtskräftige Baubewilligung, sondern (auch) auf die rechtskräftig bewilligten Baupläne referenzieren.

**712e$^{quater}$ VE-ZGB**

Die heutige Verordnungsregelung (Art. 69 Abs. 4 GBV), wonach das Grundbuchamt das Stockwerkeigentum in Miteigentum umzuwandeln hat, wenn die Fertigstellung des Gebäudes nach Fristansetzung nicht mitgeteilt wird, ist soweit bekannt, toter Buchstabe. Dies sicherlich auch, da im Endeffekt die Umwandlung von Amtes wegen rechtlich nicht möglich ist.

Der Versuch, die Regelung auf Gesetzesstufe zu installieren und wiederum die Grundbuchbehörden zu beauftragen, wird abgelehnt. So kann es nicht Aufgabe der Grundbuchbehörden sein, über die Fertigstellung von Gebäuden zu wachen und Verfahren einzuleiten, nur um die bestehende Anmerkung im Grundbuch zu löschen.

Sofern im ZGB eine gesetzliche Regelung statuiert wird, wären somit die (kommunalen) Baubehörden in die Pflicht zu nehmen, welche von Amtes wegen eine Bauabnahme durchzuführen und eine Bezugsbewilligung zu erteilen haben und im Bedarfsfalle auch über Zwangsmittel verfügen.

Inhaltlich abgelehnt wird deshalb auch eine Beauftragung an die "zuständige Stelle der amtlichen Vermessung gemäss dem Geoinformationsgesetz vom 5. Oktober 2007" (vgl. Art. 712e$^{quater}$ Abs. 2 VE-ZGB). Dies, da die vielfach privatrechtlich organisierte Vermessung in Bezug auf die Fragestellung (Feststellung der Übereinstimmung der Baueingabepläne bzw. der Aufteilungspläne mit der erfolgten Bauausführung) der falsche Adressat ist. Dies zumindest solange, bis eine bundesrechtliche Vorgabe zur Führung von 3D-Eigentum im Zivilrecht besteht, was der Kanton Schaffhausen aber nicht unterstützt.

**712e$^{quinquies}$ VE-ZGB**

Das Grundbuchamt hat im Rahmen des Eintragungsprozesses aufgrund der Aufteilungspläne die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen in Bezug auf Abgeschlossenheit etc. zu prüfen. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, weist das Grundbuchamt die Anmeldung ab.

Demgegenüber ist es nicht Aufgabe und Verantwortung des Grundbuchamts zu prüfen, ob die Gebäudeteile gemäss Baubewilligung erstellt wurden und im negativen Falle Massnahmen zur Bereinigung zu ergreifen. Diese Prüfung wie auch das Ergreifen von Massnahmen ist alleinige Sache der zuständigen Baubehörde.

Die neue Gesetzesbestimmung wird daher in dieser Form abgelehnt.

**712f$^{bis}$ VE-ZGB**

In Abs. 3 der Bestimmung wird festgehalten, dass die bisherigen Stockwerkeigentümer Anspruch auf angemessene Entschädigung haben. Dies würde heissen, dass auf Basis der herrschenden Lehre zu Art. 779d ZGB die ausscheidenden Stockwerkeigentümer Anspruch auf den Verkehrswert hätten. In der Praxis erhalten die Baurechtsnehmer beim Heimfall gestützt auf den Baurechtsvertrag jedoch mehrheitlich nur einen Prozentsatz des Verkehrswertes.

Damit die bisherigen Stockwerkeigentümer von den fortsetzenden Stockwerkeigentümern nicht mehr fordern können als vom Grundeigentümer, wäre zu prüfen, ob sich die Entschädigung des Ausscheidenden bei einer bestehenden Heimfallsvereinbarung im Baurechtsvertrag nach dieser richten sollte.

**712h Abs. 2 Ziff. 4 VE-ZGB**

Mit der Revision werden für das Baurecht neue gesetzliche Regelungen eingeführt. Es erscheint daher als angezeigt, den in Ziff. 4 verwendeten Terminus "Liegenschaft" mit "Grundstück" zu ersetzen. Damit bestünde Klarheit, dass auch die Baurechtszinsen des Grundeigentümers als gemeinschaftliche Kosten zu beurteilen sind.

**712l$^{bis}$ VE-ZGB**

Eine gewisse Koordination der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist sicherlich angezeigt.

Im Lichte von BGE 4A_71/2018, welcher jedem Stockwerkeigentümer das Recht auf Nachbesserung auch der gemeinschaftlichen Teile einräumt, erscheint die vorgesehene Hürde eines einstimmigen Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung als (zu) hoch. So ist es in der Praxis denkbar, dass der Bauersteller noch Eigentümer einer Stockwerkeinheit ist und somit ein einstimmiger Beschluss nicht erreichbar ist.

Sofern am Konzept einer Beschlussfassung festgehalten wird, würde wohl ein einfacher oder ggf. ein qualifizierter Mehrheitsbeschluss im Sinne von Art. 647b Abs. 1 ZGB genügen. Letzteres Quorum wäre ja auch genügend, wenn die Gemeinschaft im Falle einer erfolgten Abtretung das Nachbesserungsrecht selbst geltend machen würde.

**712o ZGB Abs. 2**

Soweit ersichtlich ist die Lehre bzgl. der Anwendung von Art. 712o ZGB auf den Wohnrechtsberechtigen uneinheitlich. Es wäre daher zu prüfen, ob der Wohnrechtsberechtigte nicht auch im Gesetz namentlich zu erwähnen ist.

## B. Aufnahme der weiblichen Schreibform

In den letzten Teilrevisionen des ZGB wurde, soweit ersichtlich, auf die Einführung einer zusätzlichen weiblichen Schreibform verzichtet (ZGB-Revision [Schuldbrief] in Kraft seit 01.01.2012). Dies entspricht auch den Empfehlungen gemäss Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren in deutschsprachigen Texten des Bundes. Demnach sind bei kleineren Revisionen von

noch nicht geschlechtergerecht formulierten Erlassen auch die neuen Bestimmungen grundsätzlich nicht geschlechtergerecht formuliert, damit Paarformen nicht neben generische Formen zu stehen kommen und so die Frage aufwerfen, ob sich diese Formen nur auf Männer beziehen (vgl. Leitfaden Geschlechtergerechte Sprache, S. 14 ff.).

Bei einer solchen Kleinrevision des ZGB sollte deshalb auf diese Schreibweise verzichtet werden.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

*Patrick Strasser*

Der Staatsschreiber:

*Dr. Stefan Bilger*

*Regierungsrat*

*Rathaus*
*Barfüssergasse 24*
*4509 Solothurn*
*so.ch*

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

per E-Mail an:
egba@bj.admin.ch

17. Dezember 2024

## Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie uns die Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

### 1. Allgemeine Anmerkungen

Der Regierungsrat des Kantons Solothurn teilt die Meinung des Bundesrats, dass die Grundstruktur und der grundsätzliche Inhalt des Stockwerkeigentumsrechts beibehalten werden sollen und begrüsst, dass die Änderungen insbesondere einer besseren Praxistauglichkeit und der Erhöhung der Rechtssicherheit dienen sollen. Aus dieser Optik sind die Themen mit Änderungsbedarf grundsätzlich richtig ausgewählt worden. Gerne nehmen wir zu einzelnen Bestimmungen wie folgt Stellung.

### 2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 712b Abs. 3 und 4 VE-ZGB

Die Umkehr der gesetzlichen Vermutung zugunsten der gemeinschaftlichen Bestandteile des Gebäudes wird ausdrücklich begrüsst. Der vorgeschlagenen Änderung von Absatz 3 und dem neuen Absatz 4 von Art. 712b wird zugestimmt.

Art. 712e VE-ZGB

Der vorgeschlagenen Änderung wird grundsätzlich zugestimmt. Zu klären wäre jedoch, wie und in welchem Detailgrad die neu geforderte Angabe der angewendeten Formel zur Berechnung der Wertquoten zu erfolgen hat.

Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

Die gesetzliche Festlegung, dass der Begründung von Stockwerkeigentum zwingend ein Aufteilungsplan beigelegt werden und bei einer späteren Abänderung der räumlichen Ausgestaltung der Gebäudeteile der Aufteilungsplan berichtigt und dem Grundbuchamt eingereicht werden muss, begrüssen wir ausdrücklich. Es entspricht auch der heutigen notariellen Praxis und der Grundbuchpraxis im Kanton Solothurn. Dem neuen Gesetzesartikel wird zugestimmt.

Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

Das neue Erfordernis, wonach bei der Anmeldung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegen muss, wird von uns begrüsst.

Beim zweiten Satz von Absatz 1 fehlt u.E., dass die Eintragung im Grundbuch mittels Anmerkung erfolgen muss.

Ansonsten wird dem neuen Gesetzesartikel mit der damit verbundenen Pflicht zur Mitteilung der Fertigstellung des Gebäudes an das Grundbuchamt mit einer allfälligen Berichtigung des Aufteilungsplanes zugestimmt.

Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

Das in diesem neuen Artikel vorgeschlagene «Verfahren von Amtes wegen» zur Erfüllung der Mitteilungspflicht nach Art. 712e$^{ter}$ E-ZGB wird abgelehnt und ist vollumfänglich zu streichen.

Die Anmerkung im Grundbuch, wonach das Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes begründet worden ist, weist lediglich darauf hin, dass das in Stockwerkanteile aufgeteilte Gebäude noch nicht fertig erstellt ist, geniesst jedoch (natürlich) keine Grundbuchwirkung. Ebenso nimmt der Aufteilungsplan des Stockwerkeigentums nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil. Die entsprechend dem Aufteilungsplan zu erfolgende Fertigstellung des Gebäudes liegt ausschliesslich im Interesse der privaten Stockwerkeigentümergemeinschaft, wie auch die Tatsache, dass der Aufteilungsplan später der effektiven und aktuellen Aufteilung des Gebäudes entspricht.

Die Intervention von staatlichen Behörden zur Durchsetzung einer privatrechtlichen Pflicht im ausschliesslichen Interesse der Stockwerkeigentümer ist nicht angebracht und dogmatisch falsch. In der Praxis würde die Umsetzung von Absatz 2 dieser Bestimmung bedeuten, dass die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung vor Ort überprüfen müsste, ob die Erstellung des Gebäudes gemäss Aufteilungsplan erfolgt ist. Im Kanton Solothurn erfolgt die kantonale Vollstreckung von Verfügungen durch die Oberämter. Es wäre systemfremd, wenn plötzlich die amtliche Vermessung Vollstreckungsaufgaben übernehmen müsste. Die amtliche Vermessung ist vor allem verantwortlich für die Aufnahme von Grundstücken, Gebäuden und topografischen Informationen. Die Übertragung von Planerstellungsaufgaben (inkl. der Abgrenzung der Sonderrechte) innerhalb von Gebäuden wäre fachfremd. Ebenfalls wäre eine solche Aufsichtsfunktion mit zusätzlichem Personalaufwand verbunden, was im Hinblick auf die im Kanton Solothurn beabsichtigten Sparmassnahmen nicht opportun ist.

Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

Dem Wortlaut dieses neuen Artikels zur Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften stimmen wir zu. Er gilt jedoch für alle Stockwerkbegründungen und nicht nur für den Fall der Begründung vor der Erstellung des Gebäudes. Der Gesetzesartikel gehört deshalb zu «II$^{bis}$. Aufteilungsplan» und ist nach dem vorgeschlagenen Artikel 712e$^{bis}$ VE-ZGB einzuordnen.

Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

Dem vorgeschlagenen neuen Gesetzesartikel wird zugestimmt.
Absatz 4 ist wie folgt zu ergänzen:
*$^{4}$ Ein vom Gericht geschaffener oder abgeänderter Erneuerungsfonds kann durch einstimmigen Beschluss* der Stockwerkeigentümergemeinschaft *oder durch das Gericht vor Laufzeitende aufgelöst oder geändert werden.*

Art. 712i Abs. 2bis VE-ZGB

Beim gesetzlichen Grundpfandrecht der Stockwerkeigentümer handelt es sich um ein mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht, welches dadurch erst mit der Eintragung im Grundbuch entsteht. Das Datum der Grundbucheintragung ist denn auch rangbegründend, weshalb die Erfüllung der Forderung abhängig ist vom Zuschlagspreis in der Zwangsversteigerung.

Eine Privilegierung gegenüber den übrigen Grundpfandrechten hinsichtlich der (Teil-)Löschung des Grundpfandrechts bei (teilweisem) Pfandausfall ist nicht angebracht, dogmatisch falsch und deshalb abzulehnen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

| | |
|---|---|
| sig. | sig. |
| Peter Hodel | Andreas Eng |
| Landammann | Staatsschreiber |

Regierungsrat des Kantons Schwyz

VERSENDET AM 17. DEZ. 2024

kantonschwyz

6431 Schwyz, Postfach 1260

**per E-Mail**
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern
egba@bj.admin.ch

Schwyz, 10. Dezember 2024

**Änderung Zivilgesetzbuch (Stockwerkeigentum)**
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 20. September 2024 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD den Kantonsregierungen die Unterlagen für die Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) zur Vernehmlassung bis 20. Dezember 2024 unterbreitet. Dafür bedanken wir uns.

Das Stockwerkeigentumsrecht wurde auf Bundesebene im Jahre 1965 eingeführt und hat sich grundsätzlich bewährt. In Umsetzung der Motion 19.3410 «55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update» beinhaltet die vorliegende Gesetzesrevision eine Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts. Mit einer Reihe punktueller Anpassungen soll das Stockwerkeigentumsrecht praxistauglicher gestaltet und die Rechtssicherheit erhöht werden.

Der Kanton Schwyz lehnt die Vorlage als zu umfassend und zu praxisfremd ab. Namentlich lehnt der Kanton Schwyz folgende Revisionspunkte ab:

Art. 712b Abs. 3 und 4 VE-ZGB: Gemäss dem erläuterndem Bericht überzeuge die bisherige gesetzliche Vermutung zum Sonderrecht in Absatz 3 nicht. Neu soll daher in Absatz 4 die Bestimmung aufgenommen werden, dass bei Gebäudeteilen, für welche kein Sonderrecht erteilt wurde die gesetzliche Vermutung gelte, dass es sich dabei um gemeinschaftliche Bestandteile handelt. Wie bis anhin sei diese Vermutung widerlegbar, beispielsweise wenn belegt werde könne, dass der Gebäudeteil in Anwendung der bisherigen Vermutung bewusst nicht als gemeinschaftlich erklärt oder jeweils von der Stockwerkeigentumsgemeinschaft als Teil einer Sonderrechtseinheit behandelt worden sei. Der Kanton Schwyz lehnt diese Änderung ab. Zur geltenden Reglungen besteht eine langjährige, bewährte Praxis. Mit der vorgesehenen Neuregelung wäre kraft Gesetzes eine Umwidmung von Sonderrecht zu gemeinschaftlichen Teilen und damit quasi eine Teilenteignung verbunden. Die Neuregelung würde auch zu Ungerechtigkeiten führen, was auch übergangsrechtliche Regelungen nicht vermeiden können.

Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB: Dieser neue Artikel regelt die ausschliesslichen Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Im Stockwerkeigentumsrecht sollen lediglich diejenigen ausschliesslichen Nutzungsrechte geregelt werden, welche im Begründungsakt, im Reglement oder per Beschluss der Gemeinschaft begründet werden. Solche Rechte sind als Regelungen des internen Verhältnisses der Gemeinschaft zu verstehen, welche Parallelen zu den Grunddienstbarkeiten aufweisen. Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft Trägerinnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird. Nach wie vor wird indes die Möglichkeit bestehen, mit Dritten Nutzungsrechte als Dienstbarkeiten abzuschliessen oder ihnen die Nutzung im Rahmen eines obligatorischen Vertragsverhältnisses zu überlassen. Aus Sicht des Kantons Schwyz haben ausschliessliche Nutzungsrechte grosse Bedeutung und wirken sich direkt auf den Wert der Stockwerkeigentumsanteile aus. Die Einräumung, aber auch die Änderung bzw. Aufhebung muss somit über eine gesicherte Dokumentation erfolgen. Sie sollte somit nur im Begründungsakt oder im Reglement erfolgen. Ein Beschluss der Versammlung ohne entsprechende Reglementsanpassung lehnt der Kanton Schwyz ab.

Art. 712e VE-ZGB: Diese Bestimmung handelt von der Beschreibung der Gebäudeteile und den Wertquoten. Absatz 1 regelt die Angaben, die der Begründungsakt enthalten muss. Darin soll u. a. neu die angewandte Berechnungsformel der Wertquoten angegeben werden müssen. Der Kanton Schwyz lehnt diese Neuerung ab. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Berechnungsformel neu zwingender Natur und Bestandteil des Begründungsaktes sein soll.

Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB: Diese Bestimmung regelt die Anforderungen an den Aufteilungsplan; das ZGB enthält dazu heute keine Regelung. Absatz 1 sieht eine neue Anforderung an die Begründung des Stockwerkeigentums vor. Neu soll dem Grundbuchamt zusammen mit dem Begründungsakt ein Aufteilungsplan eingereicht werden müssen. Dieser muss von der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer oder von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern des Stockwerkeigentums erstellt werden. Nach Absatz 2 enthält der Aufteilungsplan die geometrische Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden oder gemeinschaftliche Teile sind. Wirkungen und Rechtsnatur des Aufteilungsplans sollen unverändert bleiben. Er soll nach wie vor ein zusätzliches Mittel bei der Auslegung des Begründungsakts darstellen. Der Kanton Schwyz lehnt diese neue Regelung in Absatz 1 als unnötig ab. In der Praxis kam es diesbezüglich nicht zu nennenswerten Problemen.

Art. 712e$^{ter}$ ff. VE-ZGB: Diese Bestimmungen regeln die Begründung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes; das ZGB enthält dazu derzeit keine spezifischen Bestimmungen. Dennoch ist eine Eintragung bereits nach geltendem Recht möglich. Das vorgeschlagene komplizierte Kontroll- und Meldeverfahren bringt in der Praxis keinen Mehrwert. Der Kanton Schwyz lehnt deshalb das in den Art. 712e$^{ter}$, e$^{quater}$ und e$^{quinquies}$ VE-ZGB vorgesehene Verfahren ab.

Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB: Diese Bestimmung begründet das Recht der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, vor Gericht die Schaffung oder Abänderung eines Erneuerungsfonds zu beantragen, falls dies von der Gemeinschaft abgelehnt wurde. Diese Bestimmung ist zwingender Natur. Während die Richterin oder der Richter über die Ausgestaltung des Erneuerungsfonds entscheiden soll, läge der Entscheid darüber, ob und für welche Arbeiten die Mittel des Fonds im konkreten Fall eingesetzt würden bei der Stockwerkeigentumsgemeinschaft. Die Rechtsnatur des Erneuerungsfonds soll unverändert bleiben. Das Eidgenössische Parlament hat ähnliche Vorhaben jeweils zu Recht wiederholt abgelehnt. Auch wenn die einklagbare Verpflichtung nur für «notwendige Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten» gelten soll, lehnt der Kanton Schwyz jedwelche Regelung in diesem Bereich ab. Der gerichtliche Zwang zur Äufnung eines Erneuerungsfonds widerspräche auch der Grundidee des Stockwerkeigentums. Wer sich in eine solche Gemeinschaft begibt, muss die demokratisch gefällten Entscheide der Gesellschaft grundsätzlich akzeptieren. Der individuelle Rechtsschutz soll nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen, was sich in der Praxis

grundsätzlich bewährt hat. Auch ohne ausreichenden Erneuerungsfonds können nach geltendem Recht zwingend notwendige bauliche Massnahmen durchgesetzt werden.

Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB: Mit ihrem Stimmrecht können die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bei der Beschlussfassung der Eigentumsversammlung ihre Wünsche zum Ausdruck bringen und an der Willensbildung der Gemeinschaft teilnehmen. Als mit der Eigenschaft eines Mitglieds dieser Gemeinschaft untrennbar verbunden, ist dieses Stimmrecht unveräusserlich und nicht abtretbar. Seine Ausübung kann nach geltendem Recht unter gewissen Umständen vorübergehend eingeschränkt werden. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Gemeinschaft beschliesst, gegen eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer ein Ausschlussverfahren einzuleiten (Art. 649b Abs. 2 ZGB), oder wenn bei einem Beschluss der Versammlung ein Interessenskonflikt besteht. In der Lehre ist auch anerkannt, dass eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer disziplinarisch von der Versammlung und damit vorübergehend auch vom Stimmrecht ausgeschlossen werden kann, wenn sie oder er den Ablauf der Versammlung erheblich stört, oder auch wenn sie oder er bewusst und schuldhaft gewissen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommt. Die neue Regelung schafft nun eine gesetzliche Grundlage, mit der der Gemeinschaft in Form der Suspendierung des Stimmrechts ein Sanktionsinstrument an die Hand gegeben wird, auf das sie in zwei Fällen zurückgreifen kann. Der erste Fall betrifft die systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft. Die Bestimmung will offenbar nicht, dass abweichende Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern zum Schweigen gebracht werden, die sich aus berechtigten Motiven gegen gewisse Arbeiten am Gebäude aussprechen, etwa weil sie diese nicht mitfinanzieren können. Es soll vielmehr darum gehen, diejenigen vom Stimmrecht auszuschliessen, die durch ihre systematische Opposition und ohne plausible Gründe, hauptsächlich in der Absicht zu schädigen, ein ordnungsgemässes Funktionieren des Stockwerkeigentums hintertreiben. Den zweiten Fall betrifft Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die wiederholt substanzielle finanzielle Pflichten verletzen. Nach heutigem Stand schliesst die Lehre aus, dass die Nichtzahlung von Beiträgen an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten für sich allein einen hinreichenden Grund für den Ausschluss vom Stimmrecht darstellt. Der Ausschluss soll bis zu sechs Monaten dauern können und maximal drei Mal beschlossen werden können. Der Kanton Schwyz lehnt diese Regelungen zum Entzug des Stimmrechts ab. Ein eigentlicher Mehrwert ist nicht ersichtlich und er wäre ein erster Schritt in Richtung Teilnahmepflicht an Eigentümerversammlungen, was abzulehnen ist. Gegen säumige Stockwerkeigentümer greift das gesetzliche Pfandrecht, ein Ausschluss von den Versammlungen kann zudem eher kontraproduktiv wirken. Die wiederholte substanzielle Verletzung finanzieller Pflichten wäre vielmehr als Ausschlussgrund aus der Gemeinschaft in Art. 712u VE-ZGB zu verankern.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Herr Bundesrat, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:

Michael Stähli
Landammann

Regierungsrat Kanton Schwyz

Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:
– die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

**Der Regierungsrat des Kantons Thurgau**

Thurgau

Staatskanzlei, Regierungskanzlei, 8510 Frauenfeld

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

Frauenfeld, 12. November 2024
Nr. 728

## Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

## Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Vorentwurf für eine Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (VE-ZGB; SR 210) zum Stockwerkeigentum und teilen Ihnen mit, dass wir die vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich unterstützen. Für die weiteren Rechtsetzungsarbeiten bitten wir Sie indessen, die nachfolgenden Bemerkungen zu berücksichtigen.

### Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Die neue Formulierung dieses Artikels soll bessere Klarheit schaffen und explizit festhalten, was im Begründungsakt des Stockwerkeigentums festgehalten werden muss. Diese Änderung wird grundsätzlich begrüsst.

Auch die neue Formulierung legt fest, dass die Quote jedes Anteils am Wert der Liegenschaft oder des Baurechts in Bruchteilen zu einem gemeinsamen Nenner angegeben werden muss. In der Praxis zeigt sich allerdings, dass zwar einheitliche und, soweit ersichtlich, ganzzahlige Nenner gewählt werden, bei den Zählern der Quotenanteile aber immer wieder von ganzen Zahlen abgewichen wird (z.B. 10.5/100). Dieses Vorgehen ist zwar für sich gesehen nicht unbedingt zu beanstanden, führt aber im Rahmen der fortschreitenden Digitalisierung und dem damit zunehmenden Datenaustausch zwischen verschiedenen Informatiksystemen immer wieder zu Schwierigkeiten und Fehlern.

Aus diesem Grunde schlagen wir vor, festzulegen, dass künftig Zähler und Nenner ganzzahlig sein müssen. Die Bestimmung, wonach ein gemeinsamer Nenner zu wählen ist, ist sinnvoll und zur besseren Lesbarkeit und Vergleichbarkeit der Quoten beizubehalten. Die vorgeschlagene (zusätzliche) Änderung führt bei der Abfassung des Begründungsaktes nur zu einem minimalen Mehraufwand. Mit einer kleinen Rechenoperation kann der Zähler nämlich regelmässig in eine ganze Zahl gewandelt werden (z.B. 10.5/100 = 105/1000). Dieses Vorgehen bei der künftigen Festlegung der Quoten würde

Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld
T +41 58 345 53 10
www.tg.ch

den Datenaustausch wesentlich vereinfachen und damit die Digitalisierung im Grundbuchbereich vorwärtsbringen und vereinfachen.

**Art. 712e und Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 und 2 VE-ZGB**

Der Entwurf von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB sieht vor, dass die Miteigentümerinnen und Miteigentümer einen Aufteilungsplan erstellen und diesen mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einreichen. Neben dieser Vorgabe legt Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB fest, dass im Begründungsakt u.a. die Gebäudeteile, die Gegenstand eines Sonderrechts sind, zu beschreiben sind. Das Zusammenspiel der beiden Bestimmungen ist im vorliegenden Entwurf nicht abschliessend klar.

Der Begründungsakt bedarf heute und künftig der öffentlichen Beurkundung oder der im Erbrecht vorgesehenen Form (Art. 712d Abs. 3 ZGB). In der heutigen Praxis wird im Begründungsakt die einzelne Stockwerkeinheit (Sonderrecht) in aller Kürze beschrieben, deren Lageort im Gebäude angegeben und im Übrigen auf den Aufteilungsplan verwiesen. Dieses Vorgehen hat sich in der Praxis bewährt, denn eine rein sprachliche Beschreibung zur Abgrenzung der zu Sonderrecht ausgestalteten gemeinschaftlichen Gebäudeteile führt regelmässig nicht zur gewünschten Klarheit. Dieses Vorgehen hat aber zur Folge, dass der Aufteilungsplan Bestandteil des öffentlich beurkundeten Begründungsaktes wird. Abänderungen des Aufteilungsplans bedeuten demnach eine Änderung des Begründungsaktes und bedürfen wiederum der öffentlichen Beurkundung.

Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 ZGB teilt Begründungsakt und Aufteilungsplan auf und stellt diese nebeneinander. Dieses Nebeneinander würde ergeben, dass der Begründungsakt der öffentlichen Beurkundung unterliegt, der Aufteilungsplan jedoch durch die Miteigentümerinnen und Miteigentümer unabhängig von diesem und damit ohne Einhaltung der Form der öffentlichen Beurkundung erstellt werden könnte.

Wir beantragen eine Klärung im Gesetzestext. Ob der Aufteilungsplan Bestandteil des Begründungsaktes ist oder gerade nicht und damit der Form der öffentlichen Beurkundung untersteht oder nicht, ist für alle dieser Bestimmung nachfolgenden Regelungen, die sich mit der Änderung des Aufteilungsplans nach der Begründung des Stockwerkeigentums befassen, entscheidend (insbesondere Art. 12e$^{bis}$ Abs. 3, Art. 712e$^{ter}$ Abs. 2 und 3, Art. 712e$^{quater}$ Abs. 2 und 3 VE-ZGB).

Da es in der Praxis regelmässig sehr schwierig sein wird, die Gebäudeteile, die Gegenstand eines Sonderrechts sind, in Prosa zu beschreiben, sollte der Aufteilungsplan Teil des Begründungsaktes sein, um die Beschreibung zu vervollständigen. So wird insbesondere auch der Idee der vorliegenden Revision, wonach die räumliche Aufteilung des Stockwerkeigentums klar und korrekt aus dem Grundbuch hervorgehen soll, besser Rechnung getragen. Zudem wird verhindert, dass Begründungsakt und Aufteilungsplan

voneinander abweichen und dadurch Diskussionen oder Verzögerungen während des Eintragungsverfahrens oder später Unstimmigkeiten unter den Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern entstehen. Bei dieser Lösung wäre allerdings zu beachten, dass nur relevante Änderungen des Sonderrechts zu einer Bereinigungspflicht des Aufteilungsplans führen dürfen, um die Stockwerkeigentümergemeinschaft nicht übermässig zu belasten (vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB).

**Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB**

Dieser Bestimmungsentwurf sieht vor, dass bei einer Änderung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile der Aufteilungsplan berichtigt und dem Grundbuchamt eingereicht werden muss.

Für die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer ist es entscheidend, Klarheit darüber zu haben, wann ein Aufteilungsplan berichtigt und dem Grundbuchamt eingereicht werden muss. Die Wendung „die räumliche Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile" wird diese Klarheit inndessen nicht schaffen. Die Wendung kann nämlich auch so verstanden werden, dass jede bauliche Veränderung innerhalb eines zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteils eine Berichtigung des Aufteilungsplans nach sich zieht. Dies würde zu einer Flut von Änderungen von Aufteilungsplänen führen, da Abweichungen und Veränderungen innerhalb von Sonderrechten regelmässig vorkommen. Der Stockwerkeigentümergemeinschaft brächte dies aber nur einen minimalen Nutzen, da die Anzahl und die Anordnung der Räume innerhalb des zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteils für die Gemeinschaft wenig relevant ist.

Wir regen daher an, die Formulierung so zu wählen, dass nur dann eine Berichtigung des Aufteilungsplans notwendig ist, wenn sich die „Aussengrenzen" der zu Sonderrecht ausgestalteten Gebäudeteile verändern. Damit würde die Verschiebung oder Entfernung einer Zwischenwand innerhalb des Sonderrechts gerade keine Berichtigung des Aufteilungsplans erfordern. Wir schlagen folgende Formulierung vor: „Wenn die räumliche Anordnung der einzelnen Gebäudeteile abgeändert wird, …".

**Art. 712e$^{ter}$ und Art. 712e$^{quater}$ ZGB sowie im Randtitel zu Art. 712e$^{ter}$**

Mit der geplanten Revision werden explizite Regelungen für den Fall eingeführt, dass die Eintragung des Stockwerkeigentums vor der Erstellung oder der baulichen Umgestaltung des Gebäudes angemeldet wird.

Die bauliche Umgestaltung eines Gebäudes wird jedoch ausschliesslich in Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 1. Satz VE-ZGB genannt. Das Grundbuchamt wird dann gemäss dem 2. Satz dieses Absatzes nur verpflichtet, auf den Hauptbuchblättern auf die Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung des Gebäudes hinzuweisen. Weiter fehlt der Hinweis auf die bauliche Umgestaltung auch im Randtitel zu Art. 712e$^{ter}$.

Zur Klarstellung wird vorgeschlagen, auch die bauliche Umgestaltung eines Gebäudes explizit im erwähnten Randtitel und die Hinweisverpflichtung des Grundbuchamtes auf den Hauptbuchblättern aufzunehmen.

Zudem wird bei der Hinweisverpflichtung (Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB) nicht explizit festgehalten, dass der Eintrag mittels Einschreibung einer Anmerkung erfolgt. Im Gegensatz dazu wird dies bei der Löschung gemacht (Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 und Art. 712e$^{quater}$ Abs. 3 VE-ZGB).

Wir schlagen vor, die Form des Eintrages auf den Hauptbuchblättern nicht nur oder erst bei der Löschung festzulegen.

**Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB**

Die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung sieht das Einreichen einer rechtskräftigen Baubewilligung mit der Grundbuchanmeldung vor, wenn die Eintragung des Stockwerkeigentums vor der Erstellung oder baulichen Umgestaltung des Gebäudes verlangt wird.

Mit Blick auf die Erstellung eines neuen Gebäudes ist eine Baubewilligung in aller Regel notwendig. Allerdings dürfte dies bei der Umgestaltung eines Gebäudes nicht immer der Fall sein. Insbesondere dann, wenn ein Gebäude äusserlich keine Veränderungen erfährt, im Innern jedoch bauliche Anpassungen vorgenommen werden, dürfte es vorkommen, dass keine Baubewilligung erforderlich ist.

Aus diesem Grund schlagen wir für Fälle, in denen eine bauliche Umgestaltung ohne Baubewilligung erfolgen kann, vor, dass anstelle der rechtskräftigen Baubewilligung eine Bestätigung der zuständigen Behörde beizubringen ist, wonach für die geplante bauliche Umgestaltung keine Baubewilligung erforderlich ist.

**Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB**

Diese Bestimmung sieht vor, dass dem Grundbuchamt mit der Mitteilung der Fertigstellung des Gebäudes gegebenenfalls ein berichtigter Aufteilungsplan eingereicht werden muss.

Zwar erhält das Grundbuchamt einen berichtigten Aufteilungsplan. Was das Grundbuchamt mit diesem Plan dann allerdings macht, bleibt unklar. Es stellt sich die Frage, ob es sich um einen Nachtrag zum Begründungsakt oder eine Beilage zur Feststellung und Mitteilung der Fertigstellung des Gebäudes handelt, die zur Löschung der Anmerkung führt, wonach das Stockwerkeigentum vor Errichtung des Gebäudes begründet wurde.

Damit der berichtigte Aufteilungsplan im Grundbuch kenntlich wird und bleibt, müsste es sich um einen Nachtrag zur Begründung des Stockwerkeigentums handeln. Wäre der berichtigte Aufteilungsplan hingegen Teil des Löschungsbeleges der Anmerkung, ist zu beachten, dass die gelöschten Daten des Hauptbuches historisiert zwar noch zur Verfügung stehen, der relevante Belegverweis allerdings in Auszügen aus dem Grundbuch nicht mehr erscheint, da sich solche Auszüge regelmässig auf die rechtswirksamen Daten beschränkt (vgl. Art. 31 Abs. 1 Grundbuchverordnung [GBV; SR 211.432.1]). Ein Auszugsempfänger würde entsprechend den berichtigten Aufteilungsplan nicht sofort erkennen. Wir regen daher an, im Gesetzestext zu klären, wie das Grundbuchamt mit eingereichten, berichtigten Aufteilungsplänen umzugehen hat.

Schliesslich wird im letzten Satz dieser Bestimmung festgelegt, dass das Grundbuchamt die Anmerkung, nach der das Stockwerkeigentum vor der Errichtung des Gebäudes begründet wurde, von Amtes wegen löscht.

Nicht abschliessend geklärt wird indessen, wann diese Löschung erfolgen darf. Wird die Fertigstellung des Gebäudes pünktlich gemeldet und gleichzeitig mitgeteilt, dass die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan erfolgt sind, ist die Löschung der Anmerkung unproblematisch, da das Grundbuch in diesem Fall mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmt. Zu verhindern wäre allerdings, dass die Anmerkung gelöscht wird, bevor ein berichtigter Aufteilungsplan korrekt im Grundbuch dargestellt ist. Um Grundbuch und tatsächliche Gegebenheiten in Übereinstimmung zu bringen, müsste die Anmerkung solange bestehen bleiben, bis dies erfolgt ist. Nur so kann eine dritte Person bei der Einsicht ins Grundbuch erkennen, dass Grundbuch und örtliche Gegebenheiten voneinander abweichen können.

**Art. 712e$^{quater}$ Abs. 2 und 3 VE-ZGB**

Bleiben die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer innerhalb der vom Grundbuchamt gesetzten Frist (Art. 712e$^{quater}$ Abs. 1 VE-ZGB) untätig, d.h. die Fertigstellung des Gebäudes wird innerhalb der gesetzten Frist nicht gültig mitgeteilt, beauftragt das Grundbuchamt die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung mit der Prüfung, ob das Gebäude gemäss den ursprünglichen Aufteilungsplänen fertig gestellt wurde (Abs. 2). Diese Stelle erstellt nötigenfalls berichtigte Aufteilungspläne, die dann vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern zugestellt werden.

Abs. 3 dieser Bestimmung hält schliesslich fest, dass das Grundbuchamt nach Erhalt der Bestätigung der Fertigstellung des Gebäudes und gegebenenfalls der berichtigten Aufteilungspläne, die Anmerkung, wonach das Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes begründet wurde, von Amtes wegen löscht.

Soweit ersichtlich, teilt die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung dem Grundbuchamt nach Ausführung der Überprüfung der Gebäude mit, ob dieses fertig gestellt

ist und ob die Erstellung dem Aufteilungsplan entspricht. Gestützt auf diese Mitteilung löscht das Grundbuchamt die Anmerkung, wonach das Stockwerkeigentum vor der Erstellung des Gebäudes begründet worden ist. Dieses Vorgehen ist nur möglich, wenn der Aufteilungsplan kein Bestandteil des Begründungsaktes bildet, da ansonsten die gesetzlich vorgesehene Form der öffentlichen Beurkundung nicht eingehalten wäre. Offen bleibt, wie damit umzugehen ist, wenn aufgrund der Berichtigung des Aufteilungsplans eine Anpassung des Begründungsaktes erforderlich ist. Eine Klärung des Verhältnisses zwischen Begründungsakt und Aufteilungsplan sowie der einzuhaltenden Form wäre auch für diese Bestimmung notwendig (siehe dazu Ausführungen zu Art. 712e und Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 und 2 VE-ZGB).

Würde der Aufteilungsplan als Bestandteil des Begründungsaktes angesehen, wäre eine Berichtigung des Aufteilungsplans aufgrund einer Mitteilung der für die amtliche Vermessung zuständigen Stelle nicht möglich (Nichteinhaltung der notwendigen Form). Um das Ziel der Übereinstimmung des Grundbuches mit den tatsächlichen Gegebenheiten und der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bezüglich dem Sonderrecht zu erreichen, könnte vorgesehen werden, dass das Grundbuchamt nach dem Erhalt der Mitteilung der amtlichen Vermessung den Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern mit der Zustellung des berichtigten Aufteilungsplans eine erneute Frist zur Anmeldung eines formgerechten Nachtrages zum Begründungsakt ansetzt. Bleiben die Eigentümerinnen oder Eigentümer wiederholt untätig, könnte eine Verweisung an das zuständige Gericht erfolgen, das die notwendigen Massnahmen ergreift (analog zu Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB). Diese Fristansetzung könnte bei Bedarf mit der Fristansetzung nach Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB kombiniert werden.

Zudem ist in Abs. 3 dieses Bestimmungsentwurfs wiederum nicht geklärt, was das Grundbuchamt mit dem berichtigten Aufteilungsplan machen muss. In diesem Zusammenhang sowie in Bezug auf den Zeitpunkt der Löschung der Anmerkung wird auf die Ausführungen zu Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB verwiesen.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates

Der Staatsschreiber

DER REGIERUNGSRAT · DES KANTONS THURGAU ·

| Numero | | | Bellinzona |
|---|---|---|---|
| 6152 | fr | 0 | 11 dicembre 2024 |

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

# Il Consiglio di Stato

Signor Consigliere federale
Beat Jans
Direttore del Dipartimento federale di giustizia e polizia
Palazzo federale ovest
3003 Berna

*egba@bj.admin.ch (PDF e Word)*

**Procedura di consultazione concernente la Modifica del diritto in materia di proprietà per piani (art. 712a segg. CC)**

Signor Consigliere federale,
gentili signore ed egregi signori,

vi ringraziamo per l'opportunità di esprimerci sul progetto di "Modifica del diritto in materia di proprietà per piani (art. 712a segg. CC)" posto in consultazione il 20 settembre 2024 presso i Cantoni e gli altri soggetti interessati. L'avamprogetto, unitamente al rapporto esplicativo, è stato da noi esaminato in collaborazione con i vari attori operanti nel contesto del diritto della proprietà per piani.

A seguito di questa analisi, formuliamo le seguenti osservazioni.

## 1. Considerazioni generali

L'istituto della proprietà per piani (PPP) è stato introdotto nel 1965 e da allora non vi sono state sostanziali modifiche delle disposizioni che lo regolano. Esso può essere considerato come una vera a propria "storia di successo" dei diritti reali: in questi anni infatti ha assunto un ruolo di primo piano nella promozione immobiliare, trovando in Ticino grande diffusione soprattutto nei principali centri urbani. Esso agevola l'accesso alla proprietà fondiaria ai privati cittadini e funge da importante motore per tutta l'economia fondiaria. A mero titolo di esempio, in data 16 ottobre 2024 nel Canton Ticino erano intavolati 289'125 fondi di cui 86'767 in PPP. Nondimeno i quasi 60 anni di applicazione pratica hanno messo in luce talune criticità, di fatto e di diritto, che necessitano di un correttivo sulla scorta delle esperienze maturate. Per questi motivi il Canton Ticino saluta complessivamente con favore la proposta di una revisione del diritto in tale ambito. Vi sono tuttavia proposte di introduzione di nuove procedure, la cui implementazione pratica appare macchinosa, poco chiara, problematica, eccessivamente burocratica e talvolta irrealistica. Di seguito ci si esprime puntualmente sui singoli articoli di interesse.

## 2. Commenti alle singole disposizioni

Art. 712b AP-CC

Con l'art. 712b cpv. 4 AP-CC viene introdotta la presunzione che tutto ciò che non è diritto esclusivo secondo l'atto costitutivo (o secondo una convenzione successiva che abbia la medesima forma dell'atto costitutivo) costituisce parte comune. Di fatto il Legislatore ha adattato la legge alla prassi che negli anni ha abbandonato la "vecchia presunzione" di cui all'attuale cpv. 3, in quanto contraddice il principio secondo cui gli interessi della comunione dei condomini prevalgono sugli interessi individuali. Peraltro la disposizione attualmente in essere è messa in discussione dalla dottrina dominante. Il Prof. Amédéo Wermelinger infatti è scettico in merito a tale presunzione e propone di invertirla – proprio come nel nuovo testo di legge – utilizzando l'unico strumento oggi a disposizione, il regolamento d'amministrazione e d'uso della PPP (Wermelinger, *La propriété par étages - Commentaire*, 4. ed., ad art. 712b CC, no. 7a in fine). Per questi motivi si saluta con favore il nuovo approccio di diritto, maggiormente consono alla prassi cristallizzatasi negli anni e aderente alle iscrizioni nel registro fondiario (che indicano unicamente l'oggetto del diritto esclusivo).

Art. 712b$^{bis}$ AP-CC

Il nuovo articolo di legge introduce a tutti gli effetti nel diritto della PPP l'istituto giuridico del "diritto d'uso preclusivo su parti comuni", ossia della parte comune assegnata in uso riservato a un condomino, che già tuttora esiste in modo estremamente diffuso nella prassi ma che non è mai stato codificato. La codificazione esplicita di tale istituto, che peraltro negli anni è stato già riconosciuta dalla giurisprudenza, è sicuramente positiva poiché aumenta la certezza del diritto.

Vi sono tuttavia delle perplessità circa le modalità di esecuzione, segnatamente nelle modalità di concessione / modifica / trasferimento / revoca per le quali è richiesta nell'avamprogetto una decisione assembleare con la doppia maggioranza (comproprietari e valore). Nella pratica attuale infatti vi sono tutta una serie di situazioni che ne risulterebbero fortemente condizionate. Ad esempio nella prassi usuale si nota che in Ticino alcuni notai definiscono già nell'atto costitutivo la possibilità di assegnazione dei diritti preclusivi da parte del promotore (primo proprietario), che li assegna man mano contestualmente alla vendita delle singole PPP e a dipendenza dei desiderata dei futuri acquirenti. Prevedere per ogni singola cessione iniziale di tali diritti un'assemblea dei comproprietari (la cui composizione è evolutiva, stante la graduale vendita delle singole PPP in corso) sarebbe oggettivamente complesso. Inoltre si osserva che attualmente la cessione di un posteggio assegnato in uso riservato ad un altro condomino (cessione tra condomini) avviene per mezzo di un contratto semplice di cessione del diritto preclusivo tra le parti (DTF 122 III 145 consid. 4d). In futuro, secondo la modifica, tale cessione necessiterebbe anche del consenso della comunione dei condomini (doppio quorum): verrebbe in altre parole equiparata a una normale modifica di regolamento. Il testo di legge e il rapporto esplicativo non sembrano chinarsi su questi aspetti esecutivi, che tuttavia hanno un peso importante nella pratica. Accogliamo infine favorevolmente l'inserimento dell'attribuzione del diritto preclusivo ad una quota e non ad una persona. In tal modo viene chiarito che un simile diritto non potrà mai essere ceduto a una persona esterna o a ex condomini.

Art. 712e AP-CC

Viene qui introdotto l'obbligo di indicazione nell'atto costitutivo anche della formula utilizzata per calcolare la determinazione della quota del diritto esclusivo. L'introduzione di questa esigenza viene accolta favorevolmente in quanto permette una migliore trasparenza e chiarezza. In questo contesto esprimiamo tuttavia perplessità riguardo al dovere di esame dei preposti uffici a riguardo, reputando adeguata una presa atto della formula decisa dal promotore, effettuando le usuali verifiche già in essere oggi.

Art. 712e$^{bis}$ AP-CC

Il ruolo del piano di ripartizione menzionato nel registro fondiario per la certezza del diritto di un fondo intavolato in regime di PPP è evidentemente fondamentale. La proposta di legge codifica la prassi già in essere che prevede che tutte le costituzioni di PPP avvengono sulla scorta di un piano di ripartizione depositato a registro fondiario. Il deposito del piano di ripartizione sia per la costituzione che per qualsiasi modifica, come pure la possibilità, per i condomini, di adire il giudice nel caso in cui il piano di ripartizione fosse stato allestito in modo inesatto o fosse divenuto inesatto (a causa della modifica della PPP), divengono uno strumento che permette di garantire la chiarezza e l'esattezza delle iscrizioni. Attualmente nessuno può obbligare i condomini a rettificare la PPP che sia già definitiva; con la modifica di legge vi sarà uno strumento a disposizione dei condomini che permette loro di agire nei confronti degli altri comproprietari della PPP, con lo scopo di chiedere la rettifica (aggiornamento) del piano di ripartizione. Con riferimento al capoverso 2 si ritiene tuttavia sia necessario specificare chi, a quali condizioni e in che forma sia legittimato a presentare un piano di ripartizione aggiornato. Rileviamo inoltre che la nuova azione riconosciuta a ogni condomino di adire il giudice civile per la rettifica del piano di ripartizione comporta durante la fase procedurale un importante momento di incertezza per il registro fondiario. Nelle more della procedura infatti possono essere notificate a registro fondiario istanze di emissione o modifica di pegni immobiliari oppure ancora di costituzione di servitù: le iscrizioni possono essere eseguite oppure devono essere sospese in attesa dell'esito giudiziario? Questo aspetto deve essere ulteriormente approfondito e specificato dal Legislatore, in modo da permettere ai preposti Uffici una trattazione chiara e celere delle istanze di iscrizione notificate durante le more processuali (spesso lunghissime). Si potrebbe qui ipotizzare l'introduzione di un obbligo di notifica dell'azione pendente con contestuale iscrizione di menzione nel registro fondiario così da permettere l'informazione a terzi e quindi la loro tutela, permettendo così nel contempo l'iscrizione nel registro fondiario di altre operazioni. Stante quanto precede, si chiede una rivalutazione della disposizione sulla scorta di quanto precede.
A livello stilistico, infine, si propone di modificare la parola rettificazione con rettifica di uso più corrente in italiano.

Art. 712e$^{ter}$ AP-CC

La questione del piano di ripartizione menzionato nel registro fondiario prima della costruzione e la situazione reale dopo l'effettiva edificazione costituisce un aspetto delicato e del tutto insoddisfacente nell'attuale impostazione giuridica. Tuttavia altrettanto insoddisfacente se non peggiorativa si rivela essere la proposta nell'avamprogetto in parola in particolare, ma non solo, per quanto attiene la novità di introdurre l'obbligo di

depositare a registro fondiario anche la licenza edilizia cresciuta in giudicato. Troppe situazioni di incertezza giuridica si aprono a fronte di questa richiesta. A mero titolo esplicativo: qualora mancasse una licenza edilizia l'Ufficio del registro fondiario dovrà rigettare la richiesta di intavolazione di una "PPP prima della costruzione"? E se il contenuto della licenza edilizia non fosse conforme ai piani della PPP? Che potere avrebbe l'Ufficiale del registro fondiario? Non crediamo che gli si possa imporre il compito e l'onere di valutare anche la conformità della licenza edilizia con i piani della PPP, poiché ciò esula crassamente dal suo potere di apprezzamento. Nell'eventualità invece in cui non sarà necessaria una verifica da parte dell'Ufficio registri, ci si chiedere in che misura la produzione di una licenza edilizia – che potrebbe benissimo essere stata rilasciata per una costruzione differente da quella intavolata – possa effettivamente rappresentare una garanzia per i futuri acquirenti e non rappresenti dunque un esercizio del tutto superfluo o addirittura generatore di incertezze.
Si ritiene pure estremamente inopportuno e rischioso delegare ai condomini la possibilità di cancellare la menzione *"PPP prima della costruzione"* mediante una loro semplice notifica, giacché potrebbe minare proprio quella certezza del diritto che si cerca di ottenere. Il Rapporto esplicativo dà giustamente la massima importanza alla notifica, affermando che *"la notificazione permette di cancellare la menzione «Costituzione della proprietà per piani prima del compimento dell'edificio», rendendo così il contenuto del registro fondiario conforme alla realtà. Infatti, il suo contenuto riveste una forza probatoria privilegiata ed è presunto esatto (art. 9 e 937 CC)."* (rapporto esplicativo pag. 19). Si afferma inoltre che: *"Il compimento dell'edificio non implica necessariamente che la sua realizzazione sia conforme al piano di ripartizione iniziale. È infatti frequente che la delimitazione delle diverse parti dell'edificio che sono oggetto del diritto esclusivo o delle parti comuni venga modificata durante la costruzione. In questo caso i comproprietari devono allestire un piano di ripartizione rettificato."* (rapporto esplicativo pag. 18). Riteniamo che per la cancellazione della menzione "PPP prima della costruzione", occorra come avviene già oggi una conferma ufficiale del geometra revisore, unica persona che dispone delle competenze tecniche per poter valutare l'effettiva situazione della PPP sulla scorta di un sopralluogo e di eventuali nuovi piani di ripartizione, oppure che può confermare in modo ufficiale e inconfutabile che non è necessario allestire nuovi piani di ripartizione poiché la situazione non è mutata a seguito dell'edificazione. Egli è l'unica persona competente per affermare che la situazione dell'edificio è conforme ai disposti di cui all'art. 712b CC (diritto esclusivo, accesso proprio) e gode di una in posizione di terzietà che mette al riparo da eventuali decisioni abusive o compiacenti dell'assemblea condominiale.
Si osserva poi che uno dei cardini del diritto vuole che i termini possano essere calcolati con precisione, soprattutto se il mancato rispetto comporta conseguenze giuridiche per l'amministrato. Al cpv. 3 art. 712e$^{ter}$ AP-CC viene fissato un termine di 4 mesi per l'intavolazione definitiva dopo la costruzione dell'opera lasciando però la definizione dell'inizio della decorrenza a un fatto incerto, difficilmente definibile e lasciato all'interpretazione. Nei commenti si fa infatti riferimento al "*momento a partire dal quale ogni parte assoggettata al diritto esclusivo costituisce un'unità autonoma con un proprio accesso"* (pag. 18 rapporto esplicativo). La scelta è incomprensibile. Il momento di inizio della decorrenza del termine di 4 mesi dev'essere chiaro e riconoscibile, sia per il proprietario, sia per l'Ufficio del registro fondiario che sarà chiamato a vegliare sull'intavolazione definitiva dopo la costruzione (vedi art. 712e $^{quater}$ cpv. 1 AP-CC). In questo contesto si potrebbe pensare ad esempio di riferirsi alla data del rilascio

dell'abitabilità ciò che permetterebbe di avere un dato di partenza più chiaro, oltretutto facilmente verificabile presso il Comune di situazione dell'immobile.
Infine pare opportuno precisare nel testo legale che la comunicazione del compimento dell'edificio avvenga per iscritto.
Per tutti questi motivi si respinge sia la proposta di produzione della licenza edilizia che la possibilità per i comproprietari di confermare la conformità dei piani senza produrre una conferma del geometra e si chiede di definire in maniera più specifica il *dies ad quo* relativo alla partenza dei 4 mesi per l'intavolazione definitiva.

Art. 712e$^{quater}$ AP-CC

È ragionevole che il Legislatore preveda una procedura applicabile nel caso in cui i comproprietari non ottemperino al loro obbligo di notifica di cancellazione della menzione "costituzione prima della realizzazione dell'edificio" tuttavia la procedura prevista in questa disposizione appare poco realistica nella sua implementazione, in particolare per quanto concerne il ruolo attivo che si vuole addossare agli uffici del registro fondiario. Per loro il progetto di legge prevede infatti un ruolo proattivo di vigilanza sull'edificazione delle PPP. Si pretenderebbe un monitoraggio di tutte le edificazioni, ciò che si rivela semplicemente irrealistico specie nei grossi centri. In una tale ipotesi si dovrebbe ricorrere all'assunzione di nuovo personale, con il compito precipuo di vigilare sul territorio, verificando attivamente tali situazioni mediante sopralluoghi, audizioni e altri mezzi di prova. Quest'ulteriore onere è inaccettabile.

Parimenti irrealistica l'ipotesi di incaricare il servizio cantonale sulla geoinformazione affinché verifichi il piano di ripartizione e se del caso lo rinnovi. Questi compiti non sono attualmente previsti dall'Ufficio cantonale della geomatica. Nel Canton Ticino l'allestimento dei piani delle PPP avviene mediante professionisti tecnici privati, su tutti i geometri. Secondo il diritto cantonale spetta a loro confermare ufficialmente, a edificazione terminata, la correttezza dei piani oppure, se del caso, il loro aggiornamento. La procedura è regolata agli articoli 109 – 110 Regolamento concernente la legge sul registro fondiario del 1. aprile 1998 (RLRF; RL 216.110). Addossare nuovi compiti all'Ufficio cantonale della geomatica, sottraendo queste competenze ai geometri non comporta certamente un miglioramento della situazione attuale.
Altro aspetto che non viene sufficientemente tematizzato è quello relativo ai costi di tale procedura, in particolare qualora si rendesse necessario l'allestimento di nuovi piani. Ben si possono immaginare le resistenze al pagamento delle spese da parte dei condomini e il dispendioso avvio di procedure esecutive d'incasso da parte dell'Ufficio del registro fondiario. Neppure se si creasse per mera ipotesi una base legale per permettere di costituire un'ipoteca legale sulla PPP in favore del Cantone a garanzia di questi costi, tale soluzione sarebbe sufficientemente sensata giacché cagionerebbe comunque importante nuovi oneri burocratici per il Cantone.
L'intento di colmare una lacuna procedurale con i nuovi articoli Art. 712e$^{ter}$-712e$^{quater}$ AP-CC è apprezzabile ma la proposta pecca di realismo e non è assolutamente sostenibile. Per tutti questi motivi respingiamo integralmente anche la proposta di questo articolo.

Art. 712e$^{quinquies}$ AP-CC

Questa disposizione introduce un nuovo obbligo generale di verifica per l'Ufficio del registro fondiario, che dovrà controllare la legittimità della suddivisione delle parti

dell'edificio secondo le disposizioni legali (Art. 712b CC). Si tratta di una nuova attività che finora gli uffici del registro fondiario non hanno svolto in modo proattivo. Si rileva che una verifica da parte dell'Ufficio del registro fondiario della conformità delle PPP con le prescrizioni legali può intervenire unicamente in corrispondenza con i piani di ripartizione, non di certo con la situazione fattuale sul fondo. Per questo motivo risulta maggiormente efficace demandare tale compito a terzi: tuttavia non come si vuole nel progetto in parola ai comproprietari (v. Art. 712e$^{ter}$ AP-CC) ma – come avviene oggi in Ticino – ai geometri competenti mediante una loro conferma ufficiale (art. 109 RLRF).
È per contro di interesse la proposta legislativa volta a conferire al Giudice civile la competenza esclusiva di adottare misure sino alla conversione della PPP in comproprietà ordinaria, sottraendo all'Ufficiale del registro fondiario tale onere, ora riconosciutogli dall'ORF ma di fatto mai assunto a causa delle numerose ed importanti implicazioni di una tale decisione, come ad esempio le conseguenze legate al trasferimento delle garanzie ipotecarie.
Per tutti questi motivi l'articolo viene respinto nella formulazione proposta.

Art. 712f$^{bis}$ AP-CC

La nuova norma codifica una fattispecie particolare che è andata diffondendosi negli ultimi anni, ossia quella della proprietà per piani costituita su un diritto di superficie per sé stante e permanente. Stante il valore economico dell'operazione e l'alea data dalla scadenza del diritto dopo il termine massimo di 100 anni, è importante che le modalità di proroga vengano semplificate affinché non diventino ostaggio di un comproprietario. Se da un lato la norma va a colmare una lacuna legislativa, tuttavia anche in questo caso si rivela essere molto macchinosa. Certamente positiva la novità di introdurre la proroga del diritto di superficie mediante la sola maggioranza qualificata e non l'unanimità dei condomini. L'applicazione proposta fa tuttavia già presagire lunghi strascichi anche giudiziari nella determinazione del diritto all'"equa indennità".

Art. 712h$^{bis}$ AP-CC

La proposta normativa che permette la possibilità di richiesta per via giudiziale della costituzione di un fondo di rinnovamento appare essere una buona misura a salvaguardia del valore dell'immobile a fronte dei lavori di manutenzione e di rinnovazione. A livello stilistico si propone di modificare la parola "fondo di rinnovazione" con "fondo di rinnovamento" maggiormente utilizzata nella pratica.

Art. 712i cpv. 1 e 2$^{bis}$ AP-CC e abrogazione art. 712k CC

L'esperienza maturata in questi anni ha mostrato i limiti degli attuali strumenti di garanzia per il pagamento dei contributi del condominio. La proposta in parola atta a rafforzare l'ipoteca legale è certamente condivisibile. È inoltre benvenuta la proposta di stabilire l'importo della garanzia in massimo tre anni di contributi condominiali. Seppur vero che il diritto di ritenzione sulle cose mobili trova solo molto raramente applicazione è anche vero che in presenza di quote occupate da oggetti di notevole valore, esso potrebbe costituire un metodo meno severo rispetto all'ipoteca legale e quindi essere preferito dai condomini. Suggeriamo pertanto il mantenimento di tale articolo.

Art. 712l$^{bis}$ AP-CC

La norma è interessante e importante, in quanto cerca di regolamentare e coordinare l'esercizio delle garanzie dei singoli condomini. Rimangono anche in questo caso tuttavia delle riserve sul testo di legge, che così come formulato risulta essere poco chiaro e darà adito certamente a procedure giudiziarie. Esprimiamo in questo contesto perplessità relativamente all'esigenza di unanimità in considerazione del fatto che nella prassi spesso il promotore/appaltatore/venditore resta proprietario anche per diverso tempo di uno o più fogli PPP potendo così paralizzare la decisione assembleare: si propone pertanto di inserire un'eccezione al requisito dell'unanimità nel caso in cui il promotore/appaltatore/venditore fosse ancora proprietario e quindi parte votante all'assemblea dei condomini, prevedendo l'esclusione di quest'ultimo dal voto. Parimenti, reputiamo eccessivo il termine di un anno affinché l'assemblea si determini.

Art. 712n cpv. 2 AP-CC

La nuova norma costituisce un importante elemento evolutivo nell'ottica della certezza del diritto anche per i futuri comproprietari, stante l'effetto costitutivo del verbale. Si ritiene tuttavia che la formulazione dovrebbe essere più specifica riguardo all'esigenza di forma del verbale (in particolare, ma non solo, definire chi lo debba firmare).

Art. 712o cpv. 2 e 3 AP-CC

Anche questa proposta rappresenta un importante elemento evolutivo nell'ottica della certezza del diritto perché espone in modo chiaro l'esercizio del diritto di voto. È quindi accolta nella sua attuale formulazione.

Art. 712o$^{bis}$ AP-CC

La litigiosità nei condomini è, purtroppo, un fatto quasi intrinseco e ineluttabile nell'istituto della PPP. La possibilità di escludere dal diritto di voto per un periodo transitorio un condomino querulomane è una situazione di certo drastica ma adeguata in siffatte situazioni. Tuttavia si nutrono dubbi sull'efficacia di un limite massimo di sei mesi per la sospensione del diritto di voto. In molte PPP si tiene un'assemblea ordinaria una volta all'anno. Se la sospensione è limitata a soli sei mesi, spesso non avrà alcun impatto reale sul proprietario interessato. Per questa ragione, la durata massima della sospensione dovrebbe essere di almeno un anno, altrimenti la misura risulterebbe priva di senso.

Art. 712u AP-CC

Come indicato nel Rapporto esplicativo, l'esclusione dalla comunione costituisce l'ultima ratio nei confronti dei comproprietari che violano reiteratamente i loro obblighi oppure attuano comportamenti da querulomani. Il rinvio diretto alle norme già presenti per la comproprietà è certamente una soluzione pragmatica e lungimirante, che permette oltretutto di poggiarsi su una consistente dottrina e giurisprudenza. È quindi accolta nella sua attuale formulazione.

Art. 249 lett. d n. 3$^{bis}$, 3$^{ter}$ e 5 AP-CC

L'avamprogetto prevede di sottoporre alla procedura sommaria le misure in caso di non conformità alle prescrizioni legali della proprietà per piani (art. 712e$^{quinquies}$ cpv. 2 AP-CC), la costituzione, la modifica e lo scioglimento del fondo di rinnovamento (art. 712h$^{bis}$ AP-CC) e la richiesta di ipoteca legale ai sensi dell'art. 712f$^{bis}$ AP CC o ai sensi dell'art. 712i AP-CC. Se per le azioni previste agli articoli 712h$^{bis}$ AP-CC, 712f$^{bis}$ AP-CC e 712i AP-CC si ritiene che la procedura sommaria sia la meglio indicata in quanto l'esigenza di celerità è preponderante, si è invece dubbiosi che la procedura sommaria sia il veicolo più consono in caso di procedura ai sensi del nuovo art. 712e$^{quinquies}$ cpv. 2 AP-CC dove non si può disconoscere che le conseguenze gravose di una simile procedura (trasformazione da (com-)proprietà per piani in comproprietà ordinaria) potrebbero imporre una maggiore necessità probatoria limitata in procedura sommaria.

In conclusione, ribandendo di condividere la necessità di una revisione del diritto in materia di proprietà per piani (art. 712a segg. CC) reputiamo che l'avamprogetto in consultazione vada rivisto sotto i vari importanti aspetti suelencati e che successivamente venga riproposto in consultazione agli interessati.

Vogliate gradire, Stimato Consigliere federale, gentili signore, egregi signori, i sensi della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente
Christian Vitta

Il Cancelliere
Arnoldo Coduri

Copia a:
- Consiglio di Stato (decs-dir@ti.ch; dfe-dir@ti.ch; di-dir@ti.ch; dss-dir@ti.ch; dt-dir@ti.ch; can-sc@ti.ch)
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch)
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in internet

# Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Amt für Grundbuch-
und Bodenrecht (EGBA)
Bundesrain 20
3003 Bern

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Vorsteherin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich begrüssen wir die beabsichtigte Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) betreffend das Stockwerkeigentum, die bezweckt, einzelne Aspekte des Stockwerkeigentumsrechts praxistauglicher auszugestalten und die Rechtssicherheit zu erhöhen. Insbesondere begrüssen wir, dass

- bei der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ein Aufteilungsplan erstellt wird, der bei allfälligen Änderungen laufend anzupassen ist;
- die Verlängerung des Baurechts erleichtert wird;
- eine Klagemöglichkeit für Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer geschaffen wird, mit der diese die gerichtliche Begründung oder Änderung eines Erneuerungsfonds erwirken können;
- ein vorübergehender Entzug des Stimmrechts ermöglicht wird, um gemeinschaftswidrigem Verhalten entgegentreten zu können.

Im Weiteren haben wir folgende Bemerkungen:

*Artikel 712e ZGB*

Das Urner EDV-Grundbuchsystem lässt seit ein paar Jahren die Erfassung von Dezimalstellen (z. B. 112.**23**/1000 Miteigentum) nicht mehr zu. Diese Bestimmung sollte deshalb dahingehend ergänzt werden, dass der Bruchteil keine Dezimalstellen enthalten darf.

*Artikel 712e$^{quater}$ Absatz 1 ZGB*

Diese Bestimmung erachten wir als nicht praktikabel. Die Aufforderung an die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zur Einhaltung ihrer gesetzlichen Meldepflicht sollte nicht dem Grundbuchamt obliegen. Das Grundbuchamt kann nicht beurteilen, ob Bauarbeiten abgeschlossen sind oder nicht. Dazu wären ein Augenschein oder Abklärungen bei der zuständigen Baubehörde erforderlich. Auch müsste in der Grundbuchapplikation ein zusätzliches Tool eingebaut werden, das ermöglicht, die betroffenen Grundstücke diesbezüglich zu bewirtschaften bzw. zu überwachen. Diese Aufgabe wäre somit vielmehr der für Bauabnahmen zuständigen Behörde zu übertragen.

*Artikel 712e$^{quater}$ Absatz 2 ZGB*

Auch diese Bestimmung erachten wir als nicht praktikabel und problematisch. Das Grundbuchamt sollte nicht an Stelle der untätigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer als Auftraggeber gegenüber der zuständigen Stelle der amtlichen Vermessung auftreten müssen. Auch gilt es zu verhindern, dass das Grundbuchamt die Kosten der amtlichen Vermessung bei den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern einzutreiben hat.

Sehr geehrte Frau Vorsteherin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 6. Dezember 2024

REGIERUNGSRAT · DES KANTONS URI ·

Im Namen des Regierungsrats

| Der Landammann | Der Kanzleidirektor |
| --- | --- |
| Christian Arnold | Roman Balli |

canton de vaud
LIBERTÉ ET PATRIE

**CONSEIL D'ETAT**

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral
Beat Jans
Chef du Département fédéral de justice et police Palais fédéral ouest
3003 Berne

*Par courriel : egba@bj.admin.ch*

Réf. : 24_COU_6048

Lausanne, le 18 décembre 2024

**Consultation fédérale relative à la modification du code civil (Propriété par étages)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat vous remercie de l'avoir consulté sur l'objet cité en titre. Après avoir sollicité la position des services concernés, il a l'avantage de se positionner comme suit.

En guise de préambule, il convient de souligner qu'au vu du temps écoulé depuis la mise en place de la propriété par étages (PPE), il était devenu nécessaire d'ancrer dans la loi certaines pratiques devenues usuelles dans ce domaine. Le Conseil d'Etat salue cette révision et émet en particulier les remarques ci-après.

**Ad art. 712b**

L'adjonction de l'alinéa 4 renversant la présomption qu'une partie non attribuée est considérée comme objet du droit exclusif était attendue puisque la pratique avait déjà abandonné cette présomption au profit du principe de la primauté des intérêts de la communauté en considérant ces parties comme communes. La loi s'adapte donc à la réalité.

**Ad art. 712 b bis**

Faire figurer le droit d'usage particulier ainsi que sa protection, dans la norme légale est une bonne chose. S'agissant de parties communes de peu d'envergure, il serait trop contraignant de devoir tout prévoir dans les détails au moment de la constitution de la PPE. Dès lors, il est proposé de supprimer la possibilité de constituer un droit d'usage particulier dans l'acte constitutif de propriété par étages. En effet, le prévoir dans le règlement ou dans une décision de l'assemblée semble une solution plus pragmatique. L'intérêt de ces droits d'usage particulier est justement de permettre une certaine flexibilité. Faire figurer les droits d'usage particulier dans l'acte constitutif revient à modifier la PPE pour chaque changement dans lesdits droits. Cela requiert donc une décision soumise à l'exigence de l'unanimité, l'intervention du notaire et une inscription au Registre foncier. Une procédure aussi lourde n'est pas souhaitable.

Cette demande de retrait est renforcée par le libellé de l'alinéa 2 permettant une constitution, respectivement une modification de manière allégée.

En outre, cela garantit que ces droits puissent être distingués des droits d'usage exclusif ou des servitudes, qui eux, doivent figurer dans l'acte constitutif, ou pour le moins, dans un acte authentique.

Proposition de formulation :

*Un droit d'usage particulier sur certaines parties communes peut être attaché à une part dans le règlement d'administration et d'utilisation ou par décision de l'assemblée des copropriétaires.*

**Ad art. 712e bis**

Nous saluons cette modification correspondant à la pratique. En effet, un plan de PPE est déposé avec chaque acte constitutif, lors de l'inscription de la PPE au registre foncier, bien que le conservateur n'ait actuellement pas la compétence de l'exiger systématiquement. Partant, cette nouvelle nécessité de production du plan de PPE permet de contribuer à la clarté des inscriptions.

A toutes fins utiles, il est relevé que les plans de PPE produits actuellement dans le canton de Vaud (en application d'un arrêté cantonal du 18 juin 1965) donnent pleinement satisfaction. Ces plans sont scannés et mis à disposition à des fins de consultation. Par conséquent, les travaux en cours auprès de swisstopo et visant à produire des plans sous forme vectorielle et en 3D représentent des coûts disproportionnés à charge des propriétaires fonciers en regard de la faible plus-value que cela amènerait à la sécurisation de la propriété foncière.

**Ad art. 712e ter et quater**

La disposition en question a le mérite de donner plus de poids aux demandes du registre foncier et surtout, d'éviter les mentions *« PPE avant construction »* encore inscrites, alors que la construction est terminée depuis de nombreuses années.

Bien que saluant l'exigence de la production d'une autorisation de construire entrée en force pour la sécurité des acquéreurs, nous regrettons que ce soit le Registre foncier qui ait été choisi pour effectuer ce contrôle. Cette obligation pourrait incomber aux notaires qui s'assureraient de l'existence d'une autorisation de construire et l'attesteraient dans leurs actes transmis au registre foncier.

En outre, nous déplorons que ce soit le service compétent de la mensuration officielle selon la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation qui soit mandaté pour pallier l'inexécution des copropriétaires.

Dans le canton de Vaud, les plans de PPE sont élaborés directement par des bureaux de géomètres qui disposent de compétences en droit privé et de matériel (instruments, logiciel, etc.) bien plus importants que celles du service compétent de la mensuration officielle (pour le canton de Vaud actuellement : la Direction du cadastre et de la géoinformation [DCG]). Les géomètres sont généralement en contact direct avec les notaires et/ou les propriétaires dès le démarrage du projet d'élaboration des plans et règlements de PPE.

La DCG ne dispose pas d'outils pour vérifier les plans de PPE élaborés sous seing privé par d'autres acteurs ou pour élaborer de pareils plans.

Si les parties ne s'exécutent pas, la loi pourrait prévoir que l'office du registre foncier mandate, aux frais des parties, un ingénieur géomètre breveté inscrit au registre fédéral des géomètres (art. 712e$^{quater}$ al. 2).

Si l'attribution au registre foncier est confirmée, il en découlera une augmentation de sa charge de travail avec les coûts additionnels en résultant. Il en va de même pour le service compétent de la mensuration officielle.

En outre, se pose la question si l'Ordonnance sur le registre foncier devrait potentiellement être adaptée en conséquence.

A toutes fins utiles, il est relevé qu'il est important de laisser une certaine marge de manœuvre aux cantons quant à la manière de traiter les données relatives à la PPE.

**Ad art. 712e quinquies**

La formulation ne nous paraît pas idéale, car contraire à la lettre du nouvel art. 712e ter CC. Il n'appartient pas au registre foncier de vérifier que les parties du bâtiment qui font l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres, formant un tout et disposant d'un accès propre. A moins d'effectuer une inspection locale, qui n'est pas de sa compétence, le registre foncier ne peut pas vérifier cet état de fait. Il appartient à notre sens aux propriétaires d'attester cela au registre foncier et celui-ci peut demander la production d'une attestation officielle, s'il est saisi d'un doute. A défaut, cela représenterait une augmentation de la charge de travail du registre foncier.

Partant, nous proposons la formulation suivante :

*Le registre foncier requiert des propriétaires qu'ils attestent que les parties du bâtiment qui font l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres, formant un tout et disposant d'un accès propre. Au besoin, le registre foncier peut demander l'attestation officielle au sens de l'art. 68 al. 2 ORF.*

L'adjonction à l'alinéa 2 du transfert du dossier au juge pour la conversion de la PPE en copropriété ordinaire doit être saluée.

**Ad art. 712f bis**

Bien que comprenant l'intérêt de cet article, son application pourrait impliquer d'importants conflits entre copropriétaires en pratique.

**Ad art. 712h bis**

Nous sommes d'avis que la solution prévoyant une obligation de créer un fonds de rénovation devrait être maintenue. La constitution d'un fonds de rénovation est un indice de la bonne santé de la PPE et l'évolution des normes commande toujours davantage de travaux importants sur les bâtiments.

Nous proposons donc que l'alinéa premier soit formulé de la manière suivante :

*La propriété par étages se dote d'un fonds de rénovation alimenté par les copropriétaires.*

La suite de l'article demeurerait tel qu'il est rédigé, à savoir que l'alinéa 1 devienne l'alinéa 2 et ainsi de suite.

**Ad art. 712l bis**

Pour une meilleure compréhension de la problématique liée à cette disposition, nous proposons de préciser dans quelles circonstances elle s'applique :

*Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, si l'ouvrage est affecté de défauts, l'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires. Au plus*

*tard lorsqu'un copropriétaire procède à l'avis des défauts, il en informe les autres copropriétaires*

**Ad art. 712o**

L'adjonction d'un troisième alinéa précise la pratique existante et a le mérite d'être clair.

**Ad art. 712o bis**

Cette décision est moins radicale que l'expulsion d'un copropriétaire et permettra peut-être de servir d'avertissement.

**Ad art. 712u**

L'alinéa premier précise la pratique en cours.

L'alinéa 2 est nécessaire afin d'éviter qu'un propriétaire exclu et contrarié ne vienne faire des déprédations sur l'immeuble.

**Ad art. 712f**

Aucune modification de l'art. 712f CC n'est envisagée. Or, le chiffre 2 de l'alinéa 3 de cet article pourrait être supprimé car difficilement applicable en pratique (le ch. 1 nous semble suffisant).

En conclusion, cette révision législative inscrit dans la loi un certain nombre d'améliorations déjà opérées par la pratique. Malgré cela, le Conseil d'Etat regrette que les modifications proposées soient susceptibles d'engendrer une augmentation des cas à traiter par certains services ainsi que par les autorités judiciaires, entraînant des coûts supplémentaires pour les cantons.

Vous remerciant d'avance de l'attention portée à la position du gouvernement vaudois, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

| LA PRESIDENTE | LE CHANCELIER. |
|---|---|
| Christelle Luisier Brodard | Michel Staffoni |

***Copies***

- OAE
- DGF

Conseil d'Etat
Staatsrat
CP 670, 1950 Sion
CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

2024.04811

P.P. CH-1951 Sion A-PRIORITY Poste CH

Monsieur
Beat Jans
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

**Notre réf.** MT

**Date** - 4 DEC. 2024

**Consultation sur la modification du code civil (propriété par étages)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet cité en exergue et vous communique, ci-après, sa détermination.

Après presque 60 ans depuis son introduction, le Conseil d'Etat considère qu'une actualisation ciblée du droit de la propriété par étages pour répondre aux besoins pratiques et combler les lacunes de la réglementation est aujourd'hui nécessaire et opportune.

Il soutient donc les modifications proposées, tout en y apportant les commentaires suivants :

**Art.712*b* al.1 AP-CC**

Les modifications instaurées par l'art. 712*b* al. 1 sont accueillies favorablement, les termes « étages ou parties d'étage » du droit actuel étant sujet à interprétation. Avec la modification proposée, les parties du bâtiment pouvant faire l'objet du droit exclusif seront ainsi mieux définies.

**Art.712*b* al. 4 AP-CC**

La nouvelle présomption légale instaurée par l'art. 712*b* al. 4 selon laquelle les parties qui n'ont pas été déclarées « objet du droit exclusif » sont présumées « communes » est une modification importante et nécessaire. En effet, ce renversement de présomption permet de lever des difficultés juridiques et accorde la primauté des intérêts de la communauté sur les intérêts individuels.

**Art.712*b*$^{bis}$ AP-CC**

Le nouvel art. 712*b*$^{bis}$ est accueilli favorablement, avec cependant une importante réserve : il paraît opportun de clarifier si l'utilisation de servitudes d'utilisation grevant l'immeuble de base afin de rattacher une partie commune à une partie privative dans l'acte constitutif, le règlement ou une décision de la communauté, sera acceptée ou exclue avec le nouveau droit.

En effet, la pratique actuelle quant au rattachement de parties communes à des parties privatives varie notablement selon les registres fonciers : certains acceptent que des parties communes tels que les balcons soient rattachés directement à la partie privative dans l'acte constitutif de PPE (ce qui paraît heurter la définition d'une partie privative telle que donnée à l'art. 712*b* al. 1 CC ou AP-CC – « forment un tout disposant d'un accès propres »), d'autres n'acceptent ces rattachements que s'ils sont opérés sous forme de servitudes d'utilisation grevant l'immeuble de base.

L'art 712$b^{bis}$ AP-CC semble prendre la bonne direction en réglant les droits d'usage particulier sur les parties communes relativement à l'acte constitutif, au règlement ou à une décision de la communauté, uniquement entre membres de la communauté des copropriétaires, tout en laissant ouverte la possibilité de servitudes d'utilisation avec des tiers par contrat. Cependant, subsiste la question centrale; de savoir si une telle servitude peut être constituée en faveur de membres de la communauté directement dans l'acte constitutif, le règlement ou une décision de la communauté - ce qui correspond à la pratique actuelle de certains registres fonciers.

Autrement dit, l'art. 712$b^{bis}$ AP-CC est-il compatible ou exclut-il la constitution d'une servitude d'utilisation sur une partie commune grevant l'immeuble de base, ou rend-il inutile ou désuète la constitution d'une telle servitude ? Il apparaît important de clarifier ce questionnement et ainsi éviter de combler une lacune de la loi en en créant une autre.

Si le nouvel article devait valider cette constitution de servitudes d'utilisation pour rattacher des parties communes aux parties privatives dans l'acte constitutif, il est toutefois probable que ces opérations ne soient que très peu ou plus utilisées, représentant des coûts supplémentaires inutiles par rapport au rattachement à la partie privative par un droit d'usage particulier comme le prévoit l'article de l'avant-projet.

**Art.712$e^{bis}$ AP-CC**

L'obligation pour le propriétaire ou les copropriétaires d'établir un plan de répartition et de le mettre à jour comble une lacune. Cette modification est particulièrement bienvenue.

**Commentaire général sur les art. 712$e^{ter}$ à $^{quinquies}$ AP-CC**

Les nouvelles dispositions au sujet de la constitution d'une PPE avant la construction du bâtiment sont accueillies favorablement car l'actuel CC ne contient pas de dispositions à ce sujet. La nouvelle réglementation favorise la sécurité juridique et est apte à mieux protéger les acheteurs. Le rapport n'indique malheureusement pas, si l'art. 69 de l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (ORF ; RS 211.432.1) sera modifié à l'aune des art. 712$e^{ter}$ à $^{quinquies}$ raison pour laquelle nous considérons qu'il semble nécessaire d'effectuer une refonte de l'art. 69 ORF comme développé ci-dessous, qui par son contenu, que ce soit au niveau de la procédure, du délai d'annonce (al. 3 et 4) ou au niveau des personnes chargées de la communication de l'achèvement du bâtiment, diffère de manière trop importante par rapport aux art. 712$e^{ter}$ à $^{quinquies}$ de l'avant-projet.

**Art.712$e^{ter}$ al. 2 AP-CC**

La terminologie utilisée relativement aux copropriétaires qui « constatent » l'exécution des travaux en conformité avec le plan semble mériter quelques précisions quant à la forme de ce « constat » (p. ex. procès-verbal d'assemblée générale, procès-verbal authentique, simple constat écrit).

**Art.712$e^{ter}$ al. 3 AP-CC**

Le délai évoqué de quatre mois est problématique, étant en contradiction avec le délai de trois mois évoqué à l'art. 69 al. 3 ORF. Il paraît opportun de choisir le délai applicable et de procéder aux modifications requises.

**Art. 712$e^{quater}$ et $^{quinquies}$ AP-CC**

L'art. 712$e^{quater}$ al. 1 fixe « aux copropriétaires » uniquement un délai approprié pour s'acquitter de leurs obligations. En lien avec la thématique évoquée ci-dessus relativement à l'art. 712$e^{ter}$ al. 3, il paraît opportun de mieux coordonner l'avant-projet avec l'art. 69 ORF, celui-ci donnant des obligations de communication d'achèvement du bâtiment autant au propriétaire d'étage qu'à l'administrateur. Une responsabilité de l'administrateur en sus de celle attribuée aux copropriétaires est établie par l'art. 69 ORF mais disparaît dans l'avant-projet.

Quant à la procédure d'office prévue dans sa globalité par les art. 712$e^{quater}$ et $^{quinquies}$, nous relevons que celle-ci est très difficile à mettre en œuvre. En effet, la procédure prévue implique un contrôle constant sur des achèvements de travaux dont les durées de réalisation peuvent connaître d'énormes variations, selon les événements de nature imprévue ou la taille des constructions, parmi d'autres facteurs pouvant agir sur cette durée.

Par ailleurs, la procédure implique aussi d'éventuelles vérifications sur le terrain afin de constater la conformité des plans de répartition avec la réalité, ce qui engendrera une surcharge de travail significative pour les registres fonciers. Cette procédure sera lourde de conséquences et presque impossible à respecter, par manque de moyens techniques.

**Art.712o$^{bis}$ al.1 et 2n AP-CC**

L'introduction d'une telle disposition permettant de garantir le bon fonctionnement de la communauté des propriétaires d'étages semble nécessaire. Toutefois, au regard de l'importance de la restriction imposée, il est indispensable de préciser plus en avant certaines notions. En effet, à partir de quand peut-on considérer un refus de « systématique » ? A partir de combien de fois peut-on considérer une violation dite « répétée » ? Etant donné que ces critères forment les points de départ permettant d'invoquer les art. 712o$^{bis}$ al. 1 et 2, il est essentiel de le préciser afin d'éviter de créer un flou juridique.

Par ailleurs, qu'en est-il de la possibilité du propriétaire d'étages privé du droit de vote d'attaquer les décisions prises lors de l'assemblée ? Cette indication ne ressortant pas du rapport devrait faire l'objet de précisions.

**Art.712*u* al. 2 AP-CC**

L'exclusion étant une expropriation de droit privé, il paraît important de relever la lourdeur de la mesure consistant à pouvoir interdire l'usage de l'immeuble par un copropriétaire avant la vente de son unité d'étage en cas d'exclusion prononcée par un juge.

Nous vous remercions par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président

**Franz Ruppen**

La chancelière

**Monique Albrecht**

CANTON DU VALAIS
CONSEIL D'ETAT

**Copie à** egba@bj.admin.ch

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

**Nur per E-Mail**
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Zug, 10. Dezember 2024 rv

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**
**Vernehmlassung des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie uns Gelegenheit gegeben, bis zum 20. Dezember 2024 eine Vernehmlassung einzureichen. Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Grundsätzlich begrüssen wir die Stossrichtung der Revision, welche verschiedene seit längerem bekannte Probleme des Stockwerkeigentums aufnimmt und zu lösen versucht. Diese werden in der Praxis und der juristischen Lehre seit längerem diskutiert und haben auch schon zu politischen Vorstössen Anlass gegeben. Die vorgeschlagenen Änderungen führen jedoch aus unserer Sicht nicht in jedem Fall zu einer sachgerechten Lösung. Ferner werden nicht alle bekannten Probleme angegangen, namentlich die Fragen im Zusammenhang mit Einschränkungen der Nutzung der Stockwerkeinheit und Untergemeinschaften. Da es sich um Änderungen von bedeutender Tragweite in einem wirtschaftlich wichtigen und für das Wohneigentum in der Schweiz zentralen Bereich handelt, sollte aus unserer Sicht analog zum Vorgehen bei der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts von 2009 für die Überarbeitung des Entwurfs die Einsetzung einer Fachkommission geprüft werden.

Im Einzelnen stellen wir zur Gesetzesvorlage folgende Anträge bzw. nehmen wie folgt Stellung:

**Anträge**

1. Art. 712b ZGB
   Statt «Gebäudeteile» sei ein präziserer Ausdruck zu verwenden.
   Abs. 1 Satz 2 sei als eigener Absatz auszugestalten. In diesem sei zudem vorzusehen, dass die nachträgliche Umwandlung von Sonderrecht in gemeinschaftliche Teile ebenfalls der Form des Begründungsaktes bedarf.
   Auf Abs. 3 sei zu verzichten.

2. Art. 712b$^{bis}$ ZGB
Es sei klarzustellen, ob die Einräumung ausschliesslicher Nutzungsrechte zugunsten einzelner Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer als Personen weiterhin möglich ist.

3. Art. 712e ZGB
In Absatz 1 sei statt des Ausdrucks „Berechnungsformel" der Ausdruck „Berechnungsgrundlage" zu verwenden.
In der Botschaft sei klarzustellen, ob die Angabe der Berechnungsformel eine Gültigkeitsvoraussetzung der Stockwerkeigentumsbegründung ist.

4. Art. 712e$^{bis}$ ZGB
Für die Erstellung des Aufteilungsplans sei die Form des Begründungsaktes vorzusehen. Zudem sei statt des Ausdrucks «geometrische Darstellung» der Ausdruck «planerische Darstellung» zu verwenden.

5. Art. 712e$^{ter}$ ff. ZGB
Die Bestimmungen zur Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes seien zu überdenken.
Jedenfalls sei in Art. 712e$^{ter}$ ZGB «trägt ein» durch «merkt an» zu ersetzen und die in Art. 712e$^{quinquies}$ ZGB genannten Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit mit Art. 712b Abs. 1 ZGB zu harmonisieren.

6. Art. 712f$^{bis}$ ZGB
Die Bestimmung zur Baurechtsverlängerung sei zu überdenken.
Jedenfalls sei die Baurechtsverlängerung auch auf Wunsch einer Minderheit zu ermöglichen (Abs. 1). In Abänderung von Abs. 2 sei kein zwingendes Ausscheiden der nicht fortsetzungswilligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorzusehen, sondern ihnen bloss ein Abgaberecht für ihre Stockwerkeinheiten einzuräumen. In Abs. 3 sei ausdrücklich festzuhalten, dass die Entschädigung dem entspricht, was der Anteil der ausscheidenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer an der Heimfallentschädigung gewesen wäre. In Abs. 4 sei statt des gesetzlichen Grundpfandrechtes die solidarische Haftung der fortsetzenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorzusehen.

7. Art. 712h$^{bis}$ ZGB
Auf das Erfordernis, dass mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümer klagen müssen, sei zu verzichten.
Die Bestimmung sei um Vorschriften zur Zulässigkeit von Entnahmen aus dem gerichtlich angeordneten Erneuerungsfonds zur Finanzierung von Massnahmen zu ergänzen.

8. Art. 712i ZGB
   Die vorgeschlagenen Änderungen des gesetzlichen Pfandrechtes seien zu überdenken. Jedenfalls sei ein einfach und objektiv zu bestimmender Höchstbetrag vorzusehen.

9. Art. 712l$^{bis}$ ZGB
   Die vorgeschlagenen Regelungen zu Mängeln an gemeinschaftlichen Teilen seien zu überdenken.

10. Art. 712n ZGB
    Auf die Statuierung der konstitutiven Wirkung des Protokolls sei zu verzichten.

11. Art. 712o$^{bis}$ ZGB
    Auf die Möglichkeit eines Stimmrechtausschlusses bei der Verweigerung der Zustimmung zu Gemeinschaftsbeschlüssen sei zu verzichten, eventualiter sei ein solcher nur bei missbräuchlicher Anfechtung von Beschlüssen vorzusehen.

12. Art. 712u ZGB
    Abs. 2 sei als Abs. 4 von Art. 649b ZGB für das Miteigentum allgemein vorzusehen und auf die Bestimmung im Übrigen zu verzichten.

**Begründung zu den Anträgen**

*Zum Antrag 1*

Der Ersatz von „Stockwerke oder Teile von Stockwerken" durch Gebäudeteile überzeugt nicht. Die gewünschte Präzisierung wird nur sehr eingeschränkt erreicht, da der Fall des horizontalen Stockwerkeigentums nicht abgedeckt ist. Es sollte deshalb eine präzisere Formulierung gefunden werden.

Abs. 1 Satz 2 enthält eine im Vergleich zu Satz 1 eigenständige Aussage von hoher Bedeutung. Während in Satz 1 die Voraussetzung für die Ausscheidung als Sonderrecht geregelt werden, geht es in Satz 2 um die hierfür notwendige Form. Hierfür scheint ein eigener Absatz angezeigt, zumal auf Abs. 3, wie nachstehend aufgezeigt, verzichtet werden kann.
Zudem kann eine nachträgliche Änderung nicht nur darin bestehen, dass ein gemeinschaftlicher Teil in Sonderrecht umgewandelt wird, sondern auch darin, dass Sonderrecht in einen gemeinschaftlichen Teil umgewandelt wird. Dieser Vorgang sollte geregelt werden; für ihn ist ebenfalls die Form des Begründungsaktes sinnvoll. Die Bestimmung sollte entsprechend ergänzt werden.

Mit der neu eingeführten Vermutung zu Gunsten von Sonderrecht und der Notwendigkeit der ausdrücklichen Ausscheidung von Sonderrecht nach Abs. 2 Satz 2, die begrüsst werden, hat Abs. 3 seine Daseinsberechtigung verloren. Damit sonderrechtsfähige Gebäudebestandteile gemeinschaftlich sind, ist aufgrund dieser Bestimmung nämlich neu keine ausdrückliche Er-

klärung mehr erforderlich. Vielmehr ist dies nunmehr von Gesetzes wegen der Fall, wenn keine Ausscheidung als Sonderrecht vorgenommen wird.

*Zum Antrag 2*

Bislang ist auch die Einräumung von ausschliesslichen Nutzungsrechten, welche gewissen Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümern persönlich zustehen, möglich. Durch die nunmehr vorgesehene zwingende Anknüpfung an eine Stockwerkeinheit scheint diese Möglichkeit zu entfallen. Der erläuternde Bericht äussert sich aber nicht zu dieser Frage und den Gründen einer allfälligen Änderung.

*Zum Antrag 3*

Die Wertquoten werden in der Praxis nicht zwingend auf Grundlage einer Formel berechnet. Gerade bei kleineren Objekten und bei einfachen Verhältnissen ist es häufig, dass die Einheiten ohne nähere Berechnungen als gleichwertig erachtet werden und ihnen deshalb allen die gleiche Wertquote zugeteilt wird. Dem Zweck des Gesetzes, namentlich der Ermöglichung der Berichtigungsklage nach Absatz 2, genügt es in diesen Fällen, wenn die hinter der Wertquotenzuteilung stehenden Überlegungen dargelegt werden. Die Eingabe einer eigentlichen Formel erscheint nicht zwingend.

*Zum Antrag 4*

Nach Abs. 1 erstellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer den Aufteilungsplan. Hierfür ist keine Form vorgeschrieben. Dieser Verzicht auf ein besonderes Formerfordernis überzeugt vor dem Hintergrund der beabsichtigten Stärkung des Aufteilungsplanes nicht. Vielmehr scheint es sinnvoll, für ihn die gleiche Form vorzusehen wie für den Begründungsakt. Diese ist schon heute üblich. So wird ausserdem die Rechtssicherheit erhöht.

Die beabsichtigte Stärkung des Aufteilungsplanes würde ferner dafürsprechen, auch seine rechtliche Stellung aufzuwerten.

Die Präzisierung, dass der Aufteilungsplan eine geometrische Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile enthalten muss, ist unseres Erachtens zu weit gefasst. Zumal unter der geometrischen Darstellung auch verstanden wird, dass ein dreidimensionales Objekt in einer zweidimensionalen Zeichnung darzustellen ist. Aufgrund dessen wird der Begriff „planerische Darstellung“ vorgeschlagen.

*Zum Antrag 5*

Vorab ist zu bemerken, dass im Entwurf und im Erläuternden Bericht nur die Neuerstellung des Gebäudes thematisiert wird. Dieselben Probleme können sich aber auch bei grundlegenden Umbauten stellen.

Generell erscheint es fraglich, ob die detaillierte, komplexe und in der Umsetzung aufwendige Regelung der Bedeutung des Problems in der Realität angemessen ist. Streitigkeiten in diesem Bereich kommen zwar vor, scheinen jedoch keinen grösseren Umfang anzunehmen. Jedenfalls erscheint es nicht zwingend, für eine Problematik, deren Lösung primär im Interesse der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer liegt, ein Verfahren vorzusehen, welches hauptsächlich von Amtes wegen betrieben werden soll. Diese Überlegungen gelten umso mehr, als durch die bereits heute und weiterhin vorgesehene Anmerkung Transparenz über die Situation besteht und es jeder Erwerberin und jedem Erwerber klar sein muss, dass die Verlautbarungen des Grundbuches und insbesondere der Aufteilungsplan möglicherweise nicht mit der Realität übereinstimmen sowie dass aus diesem Grund ggf. rechtliche Probleme entstehen können.

In Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 Satz 2 ZGB ist die Rede davon, dass die Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung des Gebäudes im Grundbuch eingetragen wird. Da offenbar weiterhin nur eine Anmerkung vorgesehen sein soll, ist dieser Ausdruck nicht zutreffend.

Es erscheint fraglich, ob das Erfordernis des Vorliegens einer Baubewilligung für die Erwerberin oder den Erwerber eine substanziell grössere Sicherheit bietet. Das Bauprojekt kann trotz dieser noch scheitern, auch Projektänderungen, die (gerade wenn es um das für die Aufteilung besonders relevante Gebäudeinnere geht) nicht einmal zwingend einer Änderung der Baubewilligung bedürfen, sind ebenfalls keine Seltenheit. Betreffend den realen Bestand des Stockwerkeigentums kann das Grundbuch ohnehin nie zuverlässig Auskunft geben. Die sehr geringen Vorteile vermögen die Beschränkung der Möglichkeiten der Eigentümer und den Mehraufwand für die Grundbuchämter durch das neue Erfordernis nicht zu rechtfertigen.

Den Grundbuchämtern dürfte es nur in Ausnahmefällen möglich sein, zu erkennen, ob die Voraussetzungen von Art. 712e$^{quater}$ ZGB vorliegen. Wie bereits erwähnt, verfügen sie nur sehr eingeschränkt über Informationen über die tatsächlichen Verhältnisse im Allgemeinen und das Baugeschehen im Besonderen. Das vorgeschlagene Verfahren ist für die Grundbuchämter und die amtliche Vermessung mit erheblichem Aufwand verbunden. Dieser Nachteil wird noch dadurch akzentuiert, dass das Grundbuchrecht nur in seltenen Fällen ein Tätigwerden des Grundbuchamtes von Amtes wegen vorsieht, primär bei blossen Mitteilungen, in einfach gelagerten Fällen und im Rahmen der Bereinigung des Grundbuches für ganze Gebiete. Gerade Grundbuchämter gehen deshalb nur sehr selten direkt auf Private zu. Das vorgeschlagene Verfahren würde die Abläufe dort deshalb erheblich stören und, nicht zuletzt wegen der unvermeidlichen Rückfragen der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, zu erheblichen Verzögerungen im Kerngeschäft der Grundbuchführung führen. In der Anfangszeit ist sogar mit noch viel grösserem Aufwand zu rechnen, da die noch in grosser Zahl vorhandenen Anmerkungen des bisherigen Rechtes abgearbeitet werden müssten. Anders als im Erläuternden Bericht angenommen stehen dem keine Entlastungen entgegen. Insbesondere fällt kein Aufwand für das bisher vorgesehene Verfahren zur Umwandlung in Miteigentum bei Nichteinreichung des Aufteilungsplanes weg, da dieses, soweit ersichtlich, noch nie durchgeführt wurde. Unklar ist auch, wie die zuständige Stelle der amtlichen Vermessung den Aufteilungsplan er-

stellen soll, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer unkooperativ sind und ihr den Zugang zu den Gebäuden verweigern.

Es ist nicht angemessen, wenn in Art. 712e$^{quinquies}$ ZGB für die Lösung der Problematik nicht sonderrechtsfähiger Sonderrechte der Akzent primär auf die gerichtliche Aufhebung des Stockwerkeigentums gelegt wird. Diese Radikallösung ist nur in den wenigsten Fällen notwendig. Meist wird eine Anpassung des Stockwerkeigentums genügen. Eine solche wird den Interessen aller Beteiligten und dem im Gesetz angelegten Grundsatz der Dauerhaftigkeit des Stockwerkeigentums am besten gerecht. Dabei sollte eine Kaskadenordnung dahingehend vorgesehen werden, dass zunächst ein Anspruch auf die Anpassung von Sonderrecht, Wertquoten und Aufteilungsplan besteht, um das Stockwerkeigentum doch zulässig zu machen, ggf. gegen Zahlung von Ausgleichsleistungen. Wenn dies nicht möglich ist, z. B. weil einzelne Stockwerkeinheiten gar kein oder kein wirtschaftlich sinnvolles Sonderrecht aufweisen würden, sollte den nicht betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern die Möglichkeit gegeben werden, das Stockwerkeigentum, ohne diese Einheiten fortzusetzen, wobei deren Eigentümerinnen und Eigentümer gegen Abfindung ausscheiden würden (vgl. die Regelung in Art. 712f Abs. 4 ZGB). Nur wenn selbst auf diese Weise keine Lösung für die Erhaltung des Stockwerkeigentums gefunden werden kann, sollte eine gerichtliche Aufhebung in Betracht kommen.

Eine ähnliche Regelung könnte auch bei der im Entwurf nicht behandelten Problematik, dass ein Teil der Stockwerkeinheiten überhaupt nicht gebaut wird, angewandt werden. Dieses Thema liegt an der Schnittstelle zwischen Art. 712e$^{ter}$ ff. und Art.712l$^{bis}$ ZGB. Dabei stellt sich auch die Frage, ob und wann die Stockwerkeigentümergemeinschaft zum Fertigbau verpflichtet ist, wenn die Ansprüche aus den Werkverträgen nicht realisierbar sind (z. B. wegen Insolvenz des Unternehmers). Eine gute Ausgangslage für eine Regelung scheint dabei Art. 712f Abs. 3 Ziff. 1 ZGB.

Die in Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 ZGB gegebene Definition der sonderrechtsfähigen Gebäudeteile entspricht nicht der von Art. 712b Abs. 1 ZGB.

*Zum Antrag 6*

Zunächst ist zu bemerken, dass durch Art. 712f$^{bis}$ ZGB insofern eine grundlegende Veränderung im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht vorgenommen wird, als im Bereich des Eigentums selbst, der bisher den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorbehalten war, die Stockwerkeigentümergemeinschaft für zuständig erklärt wird und zudem Mehrheitsbeschlüsse ermöglicht werden. Selbst wenn dies im Interesse der Erhaltung des Stockwerkeigentums geschieht, wird dadurch der Kernbereich des Eigentums, die bisher ausschliesslich individuelle Verfügungsbefugnis, Beschlüssen zugänglich gemacht. Bei einem solchen Paradigmenwechsel ist einerseits zu prüfen, ob er tatsächlich sinnvoll ist, oder ob das konkrete Problem (die Baurechtsverlängerung) nicht auch durch die Ausweitung bestehender Instrumente gelöst werden kann. Diesbezüglich wäre insbesondere zu prüfen, ob eine Lösung auf der Grundlage von Art. 712f Abs. 4 ZGB möglich wäre, der bereits heute in einer anderen Situation den fortsetzungswilligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern das Recht gibt, das

drohende Ende des Stockwerkeigentums abzuwenden. Andererseits müsste, wenn man zum Schluss kommt, dass der Stockwerkeigentümerversammlung auch in Bezug auf die Verfügung über das Eigentumsrecht Befugnisse zukommen sollen, geprüft werden, ob ein entsprechendes Bedürfnis nicht ebenso in anderen Bereichen besteht, und eine generelle Regelung sinnvoll ist. Zu denken ist hier an Landabtretungen im Rahmen von Trassenkorrektionen oder an die Errichtung bzw. Löschung von Dienstbarkeiten für Versorgungsanlagen.

Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, warum die Verlängerung des Baurechtes zwingend von einer Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer gewünscht werden muss. Eine Minderheit kann ebenfalls ein schützenswertes Interesse an einer solchen haben. Bei der tatsächlichen oder wirtschaftlichen Zerstörung erlaubt Art. 712f Abs. 4 ZGB denn auch einer solchen die Fortsetzung des Stockwerkeigentums. Es ist nicht einzusehen, warum bei der Baurechtsverlängerung eine andere Wertung getroffen werden sollte. Die Interessen der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer sind durch das Ausscheiden gegen Abfindung genügend gewahrt. Bei der Baurechtsverlängerung ist ihre Situation dabei der von ihnen erstrebten (dem Heimfall, der ebenfalls zum Rechtsverlust gegen eine Entschädigung geführt hätte) noch ähnlicher als bei Art. 712f Abs. 4 ZGB. Ihnen entsteht somit dadurch, dass das Recht auch einer Minderheit zugestanden wird kein Nachteil. Eine solche Regelung wird ferner dem gesetzlich angelegten Grundsatz der Dauerhaftigkeit des Stockwerkeigentums und dem Schutz des Eigentums besser gerecht.

Weiter erscheint es weder zum Schutz der Interessen der fortsetzungswilligen noch im Hinblick auf jene der nicht verlängerungswilligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer notwendig, dass letztere zwingend aus dem Stockwerkeigentum ausscheiden. Den Interessen der Personen, welche das Baurecht verlängern wollen, ist mit dieser Verlängerung Genüge getan. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sie die anderen zum Verlassen des Stockwerkeigentums zwingen können sollten. Im Gegenteil, wenn diese oder ein Teil von ihnen sich doch zum Verbleib entscheiden, fällt die zu zahlende Entschädigung weg oder zumindest geringer aus. Umgekehrt ist dem Interesse der beendigungswilligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer Genüge getan, wenn sie ausscheiden können. Es gibt keinen Anlass, ihnen die Möglichkeit zu einem Sinneswandel zu verwehren. Dementsprechend sollte das Ausscheiden gegen Entschädigung nur als Recht der nicht verlängerungswilligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ausgestaltet werden.

Bei einer solchen Regelung kann auch auf das neue gesetzliche Grundpfandrecht nach Abs. 4 verzichtet werden. Einerseits hätten die ausscheidenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit der Zurückhaltung ihrer Stockwerkeinheit in den meisten Fällen ein wirksameres Mittel zur Absicherung. Andererseits kann die Übertragung als kaufvertragsartiger Vorgang angesehen werden, so dass ein Anspruch auf das Verkäuferpfandrecht nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bejaht werden kann. Wichtig ist es allerdings die Haftungsverhältnisse für die Entschädigung zu klären. Eine solidarische Haftbarkeit der fortsetzenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dürfte die ausscheidenden in den meisten Fällen erheblich besser absichern als das vorgesehene gesetzliches Grundpfandrecht. Dieses soll nämlich

kein Rangprivileg geniessen und würde damit den bestehenden Belastungen nachgehen. Damit erreicht es nicht das Sicherheitsniveau, welches die Heimfallentschädigung im von den ausscheidenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer eigentlich angestrebten Heimfall aufgrund von Art. 779 Abs. 2 ZGB gehabt hätte. Die solidarische Haftung ist angesichts des gemeinsamen Interesses der fortsetzenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ferner sachgerecht.

Aus dem Wortlaut von Abs. 3 geht nicht genügend klar hervor, dass die angemessene Entschädigung dem Betrag, welchen die ausscheidenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer beim Heimfall erhalten hätten, entspricht.

*Zum Antrag 7*

Das Erfordernis, dass mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümer klagen müssen, erfüllt den Zweck, schikanöse Klagen zu verhindern, nur sehr eingeschränkt. Dieses Risiko erscheint zudem, da es um die Einrichtung eines Erneuerungsfonds geht, also um die Verpflichtung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zur Leistung von Zahlungen, eher gering. Umgekehrt stellt das Erfordernis einer Mindestzahl von Klagenden einen Fremdkörper im Stockwerkeigentumsrecht dar. Zudem verkompliziert es die Bestimmung unnötig.

Die im Erläuternden Bericht erwähnten Richtsätze für einen gerichtlich angeordneten Erneuerungsfonds scheinen zu pauschal. Gerade im Rahmen der energetischen Transformation können auch bedeutend höhere Reserven angezeigt sein, wenn beispielsweise aufgrund von gesetzlichen Anforderungen mittelfristig ein Austausch der Heizung notwendig wird und noch andere Massnahmen anstehen.

Die Bestimmung enthält keine Vorschriften zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Entnahmen aus einem gerichtlich angeordneten Erneuerungsfonds zulässig sind, um anstehende Massnahmen zu finanzieren.

Nach der Konzeption von Abs. 2 muss einer gerichtlichen Anordnung ein ablehnender Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vorausgehen. Damit stellt sich das Verfahren als ein Spezialfall der Anfechtungsklage dar, wobei die Besonderheiten darin liegen, dass ein Anspruch auf eine positive Anordnung gegeben ist und keine Anfechtungsfrist besteht. Dabei erscheint es fragwürdig, wenn auch eine lange zurückliegende Ablehnung ein Klagerecht ohne erneute Befassung der Versammlung ermöglichen soll. Ferner überzeugt es nicht restlos, wenn zwar für die Anordnung des Erneuerungsfonds mit dem summarischen Verfahren ein rasches Verfahren vorgesehen ist, nicht aber für die Anfechtung anderer Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung, bei denen u.U. gleichgelagerte Bedürfnisse bestehen. Die Äufnung des Erneuerungsfonds wird schliesslich in jedem Fall eine längere Zeit in Anspruch nehmen, so dass keine besondere Dringlichkeit besteht.

*Zum Antrag 8*

Von den im Erläuternden Bericht genannten Problemen des aktuellen Systems löst die vorgeschlagene Bestimmung nur zwei, nämlich die Löschung in der Zwangsverwertung und die Errichtungsmöglichkeit erst nach Bestehen eines Rückstandes. Die Möglichkeit, unabhängig von rückständigen Beiträgen jederzeit ein gesetzliches Pfandrecht eintragen zu lassen, stellt allerdings eine massive Belastung für die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dar. Einmal eingetragen dürfte es die weitere Belastung der Stockwerkeinheit mit Grundpfandrechten, welche u.U. zur Finanzierung anstehender baulicher Massnahmen am Stockwerkeigentum notwendig sein können, erheblich erschweren. Wird sie nicht gleichmässig für alle Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einer Gemeinschaft angewendet, bietet sie zudem ein erhebliches Potential für Schikanen einer Mehrheit gegen eine Minderheit. Betreffend die rechtzeitige Errichtung des Pfandrechtes erscheint es zweifelhaft, ob sich die darin gesetzten Hoffnungen erfüllen werden. Anders als beim Baurecht, wo der Baurechtsgeber mit seiner starken Verhandlungsposition eine frühzeitige Eintragung in einem guten Rang sicherstellen wird, gibt es beim Stockwerkeigentum keine entsprechenden Akteure. Solange keine Probleme auftreten, werden sich die Stockwerkeigentümergemeinschaften kaum mit dieser Frage auseinandersetzen und die durch die Belastung mit dem gesetzlichen Pfandrecht für ihre Mitglieder entstehenden Nachteile in Kauf nehmen. Auch die Erstellenden und Erstveräussernden von Stockwerkeigentum haben kaum ein Interesse, die Stockwerkeinheiten durch die Belastung mit einem u.U. schwer zu vermittelnden gesetzlichen Grundpfandrecht unattraktiver zu machen. Erfolgt die Errichtung aber erst beim Auftreten von Problemen, wird das Pfandrecht regelmässig einen schlechten Rang einnehmen, womit es zu keiner Verbesserung gegenüber dem aktuellen Zustand kommt. Vor diesem Hintergrund haben wir Zweifel an der Praxistauglichkeit der vorgeschlagenen Lösung.

Aus der Bestimmung geht zudem nicht hervor, wie sich die für den Höchstbetrag des gesetzlichen Grundpfandrechtes massgebenden Jahresbeiträge bestimmen. Beim Stockwerkeigentum ändern sich die von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern geschuldeten Beiträge jährlich entsprechend den aktuellen Bedürfnissen. Damit würde sich auch der zulässige Höchstbetrag jährlich ändern. Es ist davon auszugehen, dass das Pfandrecht bei sinkenden Jahresbeiträgen zumindest die besonderen Wirkungen nach Abs. $2^{bis}$ im Umfang der Verringerung verlieren würde. Dadurch würde es erheblich an Stabilität einbüssen. Bei einer Errichtung zu Beginn des Stockwerkeigentums wäre zudem mangels irgendwelcher Beiträge völlig unklar, wie sich die massgebenden Jahresbeiträge berechnen würden. Generell leuchtet nicht ein, warum die Festlegung der Höhe der pfandgesicherten Forderung erleichtert werden soll, müssen doch in jedem Fall die massgebenden drei Jahresbeiträge bestimmt werden. Wird an der vorgeschlagenen Konzeption des gesetzlichen Pfandrechtes festgehalten, sollte dessen Höchstbetrag anders bestimmt werden. Hierfür bietet sich ein Bezug auf den Steuerwert der Stockwerkeinheit oder den anteiligen Gebäudeversicherungswert an.

*Zum Antrag 9*

Die Konzeption der Regeln zur Geltendmachung der Mängelrechte überzeugt nicht vollständig. Da es um Mängel an gemeinschaftlichen Teilen geht, welche in der Verantwortung der Stock-

werkeigentümergemeinschaft stehen, wäre es naheliegender, wenn die Geltendmachung jedenfalls des Nachbesserungsrechtes durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft erfolgen würde bzw. zumindest erfolgen könnte. Dies wäre zwar insofern ungewöhnlich, als sie fremde Rechte im eigenen Namen geltend machen könnte bzw. eine Legalzession der entsprechenden Ansprüche vorgesehen würde. Solche Regelungen sind aber dem schweizerischen Privatrecht nicht völlig fremd. Ausserdem ist die Stockwerkeigentümergemeinschaft bereits ein Vehikel, um gebündelt Ansprüche geltend zu machen, welche auch bzw. beim gewöhnlichen Miteigentum nur den einzelnen Eigentümerinnen und Eigentümern zustehen. Betreffend die öffentlich-rechtlichen Beiträge, Steuern, Zins- und Amortisationszahlungen gilt nach Art. 712h Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB passivseitig bereits heute, dass die Gemeinschaft Verpflichtungen erfüllt, für welche eigentlich die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer haften. Eine Geltendmachung primär durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft hätte den Vorteil, dass diese gesichert einheitlich, ohne übermässigen Koordinationsaufwand und auf Kosten der Gemeinschaft erfolgen würde. Der letzte Punkt ist insofern von besonderer Bedeutung, als es um gemeinschaftliche Teile geht, deren Erhaltung und Instandsetzung grundsätzlich Sache der Gemeinschaft ist. Zudem wird in der Vertragspraxis bereits heute häufig versucht, die Stockwerkeigentümergemeinschaft als Subjekt der Geltendmachung der Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile heranzuziehen. Schliesslich könnte auf Regeln für unterschiedliche Mängelrechte der einzelnen Werkverträge und die entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit verzichtet werden, da die Gemeinschaft die Rechte aus jedem Werkvertrag ausüben könnte.

Nach Abs. 2 ist bei Einschränkungen des Wandelungs- oder Minderungsrechtes keine Ermächtigung der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Ausübung des Nachbesserungsrechtes notwendig. Bei einer blossen Einschränkung tritt aber je nach Inhalt derselben nicht immer die im Erläuternden Bericht befürchtete Folge des vollständigen Rechtsverlustes ein. Da Einschränkungen verschiedener Art in der Praxis recht häufig sind, würden die Koordinationsregeln so zudem häufig ins Leere laufen. Es wäre naheliegender, den Grund für den Verzicht auf das Erfordernis der Ermächtigung direkt zu adressieren und die individuelle Geltendmachung (nur) dann zu erlauben, wenn der betreffenden Person keine anderen Mängelrechte zustehen. Generell stellt sich bei einer individuellen Geltendmachung aber die Frage, wie es sich verhält, wenn die Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Nachbesserung überhaupt ablehnen (z. B. weil zwar ein Mangel vorliegt, die Mehrheit aber nachträglich zum Schluss kommt, dass die aktuelle Bausauführung ihren Interessen besser dient, beispielsweise, wenn eine Einrichtung fehlt, die mit hohen Betriebskosten verbunden ist, oder weil in den verschiedenen Werkverträgen ein unterschiedlicher Leistungsumfang zugesichert wurde und die Beseitigung des Mangels zwar einem nutzen, für andere aber Nachteile mit sich bringen würde).

Abs. 4 soll offenbar nur eine Wiederholung der ohnehin geltenden Vorschriften sein. Dies führt im Anwendungsfall dazu, dass die stockwerkeigentumsinternen Ansprüche auf die Vornahme der Massnahmen nicht mit den Regeln zur Geltendmachung der Mängelrechte koordiniert sind. Prüfenswert wäre eine Regelung, welche es den einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in diesen Fällen ermöglichen würde, parallel zur Anordnung der frag-

lichen Massnahmen auch die Anordnung der Geltendmachung des Nachbesserungsrechtes durch das Gericht zu verlangen.

Schliesslich geht aus Abs. 1 nicht klar hervor, dass es um die Ermächtigung einzelner Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümer geht. Abs. 3 Satz 2 enthält eine Einschränkung der Vertragsfreiheit in Bezug auf den Werkvertrag und gehört sachlich zu den entsprechenden Bestimmungen im OR. Schliesslich ist das korrekte Partizip II von «wegbedingen» «wegbedungen» und nicht wie im deutschen Text des Entwurfs verwendet «wegbedingt».

*Zum Antrag 10*

Im Einklang mit der herrschenden Lehre sollte dem Protokoll keine konstitutive Wirkung zukommen. Im Gesellschaftsrecht hat das Protokoll der Organe ebenfalls grundsätzlich (unter dem Vorbehalt besonderer Formvorschriften) keine konstitutive Wirkung. Es erscheint nicht angemessen, dass Personen, welche eine falsche Protokollierung zu verantworten haben, aus diesem Tun auch noch einen Vorteil in Gestalt einer Modifikation des eigentlichen Beschlusses ziehen können. Das im Erläuternden Bericht angesprochene Problem der Information von Erwerbern kann auf diese Weise jedenfalls nicht gelöst werden. Kernpunkt ist hier die Zugänglichkeit der verbindlichen Beschlüsse, Reglemente und Urteile. Diese ist selbst bei einer ordnungsmässen Protokollierung nicht sichergestellt. Im Übrigen dürfte es Personen, welche sich auf einen vom Protokoll abweichenden Beschlussinhalt berufen, regelmässig schwerfallen, diesen zu beweisen, jedenfalls wenn sie nicht unverzüglich gegen das Protokoll vorgegangen sind, womit die Nachvollziehbarkeit für Erwerber wieder sichergestellt wäre.

Unabhängig davon decken sich die Ausführungen im Erläuternden Bericht nicht mit dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung. Daraus, dass, wie dieser vorsieht, Beschlüsse zu ihrer Gültigkeit der Protokollierung bedürfen, folgt keineswegs, dass falsch protokollierte Beschlüsse mit dem protokollierten Inhalt gelten, wie dies der Erläuternde Bericht nahelegt. Vielmehr würde es sich, wie bei Falschbeurkundungen, beispielsweise des Kaufpreises bei Grundstückskaufverträgen, so verhalten, dass bei einer falschen Protokollierung der tatsächliche Beschluss nicht protokolliert wurde und damit nichtig ist, während der Protokollinhalt einen nie gefassten Beschluss wiedergibt, der (da er nie existiert hat) ebenfalls keine Wirkung entfaltet. Vor diesem Hintergrund wird durch die Statuierung der konstitutiven Wirkung keine Erhöhung der Transparenz für Erwerber erzielt.

*Zum Antrag 11*

In seiner aktuellen Fassung ermöglicht Art. 712o$^{bis}$ ZGB genau jene missbräuchliche Verwendung zur Unterdrückung von Minderheiten, welche nach dem erläuternden Bericht gerade nicht das Ziel ist. Für den Ausschluss vom Stimmrecht wegen der Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen sind keine weiteren Kriterien vorgesehen, ausser dass diese systematisch erfolgen muss. Dass der Gemeinschaft dadurch irgendein Nachteil erwächst oder dass die Verweigerung missbräuchlich, rechtswidrig oder sonst wie unberechtigt ist, wird nicht vorausgesetzt. Damit begegnet die Bestimmung wegen des massiven Eingriffes in das Eigentumsrecht des

Ausgeschlossenen, dazu noch ohne rechtswidriges Verhalten seinerseits, massiven verfassungsrechtlichen Bedenken, welchen im Erläuternden Bericht nicht nachgegangen wird. Unabhängig davon berücksichtigt die Regelung nicht, dass im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht zwar in gewissen Fällen ein Recht auf bestimmte Massnahmen besteht, aber eben, anders als beispielsweise im deutschen Recht mit dem Anspruch auf ordnungsgemässe Verwaltung, gerade kein genereller Anspruch darauf, dass die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer an einer sinnvollen Verwaltung mitwirken. Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer sind in ihrem Stimmverhalten grundsätzlich frei und dürfen auch wenig sinnvolle Entscheidungen treffen. Genau diese Vorstellung eines Anspruchs auf ordnungsgemässe Verwaltung steht aber offenbar hinter dem Stimmrechtssauschluss wegen Zustimmungsverweigerung. Will man ein solches Recht einführen (wozu wir uns im Rahmen dieser Vernehmlassung nicht äussern), kann dies nicht durch die Hintertür eines Stimmrechtsauschlusses, ohne dass überhaupt ein Anspruch auf ein bestimmtes Stimmverhalten besteht, geschehen. Vielmehr muss ein Anspruch auf Mitwirkung bei gewissen Beschlüssen bzw. auf Zustimmung zu gewissen Beschlüssen unter gesetzlich definierten Voraussetzungen geschaffen werden. Überhaupt ist nicht erkennbar, welches Problem mit dem Stimmrechtsauschluss wegen Zustimmungsverweigerung überhaupt behoben werden soll. Da es für den Ausschluss die Zustimmung aller anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer braucht, kann es keinen Fall geben, in dem so eine Blockade des Funktionierens des Stockwerkeigentums beseitig wird. Die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer haben ja auch ohne die renitente Stockwerkeigentümerin bzw. den renitenten Stockwerkeigentümer die notwendige Mehrheit, um den gewünschten Beschluss zu fassen. Der Stimmrechtsauschluss bringt ihnen somit keinen praktischen Nutzen. Anders kann es sich nur bei Beschlüssen verhalten, bei denen der Gesetzgeber oder die Regelung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer aus guten Gründen die Einstimmigkeit verlangt und bei denen daher kein schutzwürdiges Interesse an einer Umgehung dieses Erfordernisses durch einen Stimmrechtsausschluss besteht, beim neu vorgeschlagenen Art. 712f$^{bis}$ ZGB (vgl. zu diesem unsere Vorschläge unter Ziff. 6) sowie bei sehr kleinen bzw. ungewöhnlich ausgestalteten Stockwerkeigentumsgemeinschaften, bei welchen eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer mehr als die Hälfte der Wertquoten auf sich vereinigt. Hier ist aber auch das Missbrauchspotential am grössten.

Denkbar wäre höchstens ein Ausschluss vom Stimmrecht, wenn in missbräuchlicher Weise Beschlüsse angefochten werden. Dann besteht durch die entsprechenden Gerichtsverfahren tatsächlich eine Belastung der Gemeinschaft. Eine nennenswerte Wirkung hätte der Stimmrechtsauschluss aber auch in diesem Fall nur, wenn zugleich auch das Anfechtungsrecht ausgeschlossen würde. Ob dies zulässig wäre, erscheint vor dem Hintergrund von Art. 26 und Art. 29a BV aber fraglich.

*Zum Antrag 12*

Die Notwendigkeit eines Nutzungsausschlusses für ausgeschlossene Eigentümerinnen und Eigentümer stellt sich beim gewöhnlichen Miteigentum in gleicher Weise wie beim Stockwerkeigentum. Besonders deutlich zeigt sich dies, wenn die Einstellhalle, welche die zu einem Stockwerkeigentum gehörenden Parkplätze enthält, als separates, als gewöhnliches Miteigentum mit ausschliesslichen Nutzungsrechten für die Parkplätze ausgestaltet ist. Dann würde bei der aktuell vorgeschlagenen Lösung die absurde Situation eintreten, dass einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin oder einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer zwar verbotenen werden könnte, das in Stockwerkeigentum aufgeteilte Grundstück zu nutzen, nicht aber dessen Einstellhalle, wo er seine störenden Aktivitäten weiter entfalten könnte.

Aufgrund des Verweises von Art. 712g Abs. 1 ZGB ist der Rest der Bestimmung überflüssig.

Zug, 10. Dezember 2024

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann

Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (egba@bj.admin.ch)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Amt für Grundbuch und Geoinformation (info.agg@zg.ch)
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch)

**Kanton Zürich**
**Regierungsrat**
staatskanzlei@sk.zh.ch
Tel. +41 43 259 20 02
Neumühlequai 10
8090 Zürich
zh.ch

Elektronisch an egba@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
3003 Bern

11. Dezember 2024 (RRB Nr. 1300/2024)
**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum), Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie uns die Vorlage zur Revision des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) zur Vernehmlassung unterbreitet (Stockwerkeigentum). Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

## A. Allgemeine Bemerkungen

Vorab halten wir fest, dass die vorgeschlagene Änderung des Zivilgesetzbuches einen sehr hohen Detaillierungsgrad für ein Gesetz im formellen Sinn aufweist. Es stellt sich daher die Frage, ob einige besonders detaillierte Bestimmungen nicht besser in einer Verordnung geregelt werden sollten. Das betrifft insbesondere die Art. 712e$^{bis}$ ff. VE-ZGB (Aufteilungsplan; Eintragung vor Erstellung des Gebäudes; Verfahren des Grundbuchamtes).

## B. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

*Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB Ausschliessliche Nutzungsrechte*

Bei den im Begründungsakt eingeräumten ausschliesslichen Nutzungsrechten verbleibt eine Unklarheit in Bezug auf die Form der Abänderung. Die Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 18) könnten vermuten lassen, dass es für die Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten der öffentlichen Beurkundung bedürfte. Eine Klärung dieser Frage wäre wünschenswert. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die ausschliesslichen Nutzungsrechte in der Regel im Reglement der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer geregelt werden und diesbezüglich keine Beurkundungspflicht besteht. Abänderungen von ausschliesslichen Nutzungsrechten sollten in jedem Fall mittels Beschlusses der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer erfolgen.

*Art. 712e VE-ZGB Beschreibung der Gebäudeteile und Wertquoten*

Abs. 1: Der Wortlaut von Art. 712e VE-ZGB lässt offen, ob und welche Anforderungen an die Berechnungsformel (insbesondere die Berechnungskriterien) gestellt werden und ob diese von der beurkundenden Person zu prüfen sind. Allgemein fehlen Letzteren die dafür notwendigen Kenntnisse. Davon abgesehen stellt sich die Frage, inwiefern es einen Mehrwert bringt, die Berechnungsformel in den Begründungsakt aufzunehmen, zumal die Wertquote einzelner Stockwerkeinheiten auch auf subjektiven Elementen (wie z. B. Lage, Aussicht) beruht. So kann sich die Berechnungsformel bei nachträglicher Veränderung bzw. Aufwertung einzelner Stockwerkeinheiten als ungeeignet erweisen. Auf das Erfordernis der Berechnungsformel im Begründungsakt ist deshalb zu verzichten. Allenfalls wären die in Art. 712e VE-ZGB angesprochenen Punkte auf Verordnungsstufe zu regeln.

*Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB Aufteilungsplan*

Abs. 1 und 2: Bereits heute entspricht es der gängigen Praxis, dass im Rahmen der Stockwerkeigentumsbegründung regelmässig ein Aufteilungsplan erstellt und eingereicht wird (auch ausserhalb von Art. 69 Abs. 1 Grundbuchverordnung [GBV, SR 211.432.1]). Insofern ist davon auszugehen, dass die in Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB statuierte Pflicht, einen Aufteilungsplan zur Stockwerkeigentumsbegründung einzureichen, keine wesentlichen Änderungen oder Mehrbelastungen mit sich bringen dürfte. Allerdings erschliesst sich nicht, weshalb das Erfordernis zur Einreichung eines Aufteilungsplans mit einer Anforderung an «die geometrische Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile» (vgl. Art. 712e$^{bis}$ Abs. 2 VE-ZGB) verknüpft und im Gesetz festgehalten wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Aufteilungsplan zur Stockwerkeigentumsbegründung zukünftig zukommen soll: Was gilt bei nachträglicher, nicht nachgeführter Änderung der räumlichen Ausgestaltung? Inwiefern wirkt sich eine solche Nichtnachführung auf die Rechte einer Käuferin oder eines Käufers aus? Für die Zwecke des Stockwerkeigentums sind zweidimensionale Pläne jedenfalls genügend. Letzteres sollte auf Verordnungsstufe – sofern das Erfordernis überhaupt beibehalten werden soll – klargestellt werden.
Abs. 3: Der Wortlaut von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB lässt offen, welcher Form die Berichtigung des Aufteilungsplans unterliegt. Bedarf es beispielsweise der öffentlichen Beurkundung, weil der ursprüngliche Aufteilungsplan dem Begründungsakt beigegeben wurde? Eine Klarstellung ist hier notwendig.

*Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB Eintragung vor Erstellung des Gebäudes, Grundsatz*

Abs. 1: Dem Schutz der Erwerberinnen und Erwerber mag das in Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB normierte Erfordernis einer rechtskräftigen Baubewilligung, als Ausdruck eines weiteren Projektfortschritts, vor der Erstellung eines Gebäudes dienlich sein. Dieses gesetzliche Erfordernis dürfte aber unseres Erachtens die Begründung von Stockwerkeigentum in den meisten Fällen verzögern oder gar verhindern. So dient die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes in vielen Fällen der Finanzierung des entsprechenden Bauprojekts (eine Baubewilligung wird oft erst beantragt, wenn klar ist, dass tatsächlich ein Verkauf stattfindet). Es ist deshalb zu prüfen, ob der Schutz der Käuferschaft nicht besser auf andere Weise, insbesondere mit Mitteln ausserhalb des Grundbuchs, erreicht werden kann. Zudem wird die Vorgabe aufgrund der vorzunehmenden Prüfung zu einer zusätzlichen Belastung der Grundbuchämter führen. Festzuhalten ist, dass das Grund-

buchamt nur formell prüfen kann, ob überhaupt eine Baubewilligung vorliegt. Es kann keinesfalls prüfen, ob die eingereichten Aufteilungspläne auch dem bewilligten Projekt entsprechen. Die Pläne, welche die Grundlage der Baubewilligung bilden, liegen nicht vor, und das Grundbuchamt verfügt zudem auch nicht über die für eine inhaltliche Prüfung notwendigen Kenntnisse. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang zudem, wie mit Bedingungen in Baubewilligungen oder nachträglichen Änderungen derselben umzugehen wäre. Hätte das Grundbuchamt in diesem Falle die Pflicht, aktiv nachzufragen? Bestünde eine Pflicht der Eigentümerschaft, die Dokumente innerhalb eines noch zu definierenden Zeitraums nachzureichen? Falls Letzteres nicht geschehen würde, gäbe es Sanktionsmöglichkeiten? Zuletzt bleibt anzumerken, dass eine rechtskräftige Baubewilligung keine Garantie für die Umsetzung eines Bauprojekts ist.
Aus dem erläuternden Bericht (S. 20) ergibt sich, dass die Begründung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung als Anmerkung von Amtes wegen in das Grundbuch eingeschrieben werden soll. Das sollte ausdrücklich im Wortlaut von Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB formuliert werden. Als Orientierung kann der geltende Art. 69 Abs. 2 GBV dienen.
Abs. 2 und 3: Im Rahmen von Art. 712e$^{ter}$ Abs. 2 und 3 VE-ZGB bleibt unklar, ob eine Änderung am Aufteilungsplan bei Fertigstellung des Gebäudes einer Änderung des Begründungsakts gleichkommt und der damit zusammenhängende Beschluss bzw. Entscheid daher öffentlich zu beurkunden ist (siehe Bemerkungen zu Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB).
Abs. 3: Der fristauslösende Umstand sollte in Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB klar definiert sein. Der im erläuternden Bericht (S. 21) umschriebene Zeitraum – vier Monate ab «Fertigstellung» – ist nicht praxistauglich und von den Grundbuchämtern nicht umsetzbar. Allenfalls könnte auf die baurechtliche Bauabnahme abgestellt werden.

*Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB Eintragung vor Erstellung des Gebäudes, Verfahren von Amtes wegen*

Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB führt zu einer Mehrbelastung der Grundbuchämter. Eine solche Regelung ist grundsätzlich abzulehnen. Einerseits ist ihr Mehrwert unklar und anderseits ist das Grundbuchamt eine reine Registerbehörde, welche grundsätzlich nur auf Antrag tätig wird. Die vorgesehene Bestimmung verstösst gegen diesen fundamentalen Grundsatz.
Abs. 1: Es bleibt unklar, was unter einer «angemessenen Frist» in Art. 712e$^{quater}$ Abs. 1 VE-ZGB zu verstehen ist – insbesondere unter Berücksichtigung, dass die pflichtigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer zuvor vier Monate lang untätig geblieben sind (vgl. Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB). Für die Praxis wäre eine fixe Frist von beispielsweise 30 Tagen tauglicher. Wir regen daher an – wenn überhaupt –, eine fixe Frist zu verankern.
Abs. 2: In Art. 712e$^{quater}$ Abs. 2 VE-ZGB ist zu regeln, dass die pflichtigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer direkt Kostenträger sind. Mit der vorgeschlagenen Regelung hat sich das Grundbuchamt damit zu beschäftigen, eine von der zuständigen Stelle der amtlichen Vermessung ausgestellte Rechnung an die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer weiterzuleiten. Unter Umständen trägt das Grundbuchamt sogar das Inkassorisiko. Eine solche Regelung lehnen wir ab.
Sodann bleibt unklar, wie der Prozess nach Übermittlung des berichtigten Aufteilungsplans an die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer weitergeht. Insbesondere stellt sich die Frage, ob für deren Reaktion eine Frist zu verankern ist und was die weiteren Folgen sind (allenfalls sollte eine Verweisung auf Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 VE-ZGB gemacht werden).

Abs. 3: Es ist fraglich, ob in Art. 712e$^{quater}$ Abs. 3 VE-ZGB von dem das Eintragungsverfahren beherrschenden Antragsprinzip abgewichen werden sollte.

*Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften*

Abs. 1: Das Grundbuchamt kann die Überprüfung der in Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 VE-ZGB normierten Vorschriften sinnvollerweise nur anhand der Aufteilungspläne vornehmen. Dieser Umstand sollte im Wortlaut von Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 VE-ZGB klargestellt werden («Das Grundbuchamt überprüft anhand der Aufteilungspläne, ob […]»).

## C. Finanzielle Auswirkungen auf die Kantone

Die Revision des Stockwerkeigentumsrechts wird zu einem deutlichen Mehraufwand für die Grundbuchämter führen. Es ist nicht davon auszugehen, dass dieser Mehraufwand durch wegfallende Arbeiten kompensiert werden kann, wie es die Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 36) suggerieren. Das im erläuternden Bericht genannte Beispiel – Umwandeln von Stockwerkeigentum in Miteigentum – kam in der Praxis bisher kaum vor (vgl. erläuternder Bericht, S. 36). Die Revision des Stockwerkeigentumsrechts kann laut erläuterndem Bericht «zu einer nicht bezifferbaren Zunahme von Fällen führen, die von den Gerichten behandelt werden müssen» (erläuternder Bericht, S. 36). Es ist deshalb mit einem erhöhten Personalbedarf und steigenden Kosten für die Kantone zu rechnen. Die Mehrkosten lassen sich zurzeit allerdings nicht abschätzen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: Natalie Rickli

Die Staatsschreiberin: Dr. Kathrin Arioli

AARGAUISCHE
NOTARIATS
GESELLSCHAFT

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

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

Aarau, 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). Die Aargauische Notariatsgesellschaft (nachfolgend **ANG**) dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu dieser Vorlage vernehmen lassen zu dürfen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende Stellungnahme ein:

## 1. Vorbemerkungen

Die ANG ist der Berufsverband der Notarinnen und Notare im Kanton Aargau und umfasst ca. 160 Mitglieder, davon ca. 135 praktizierende Urkundspersonen.

Insgesamt befürwortet die ANG die Revision des Stockwerkeigentumsrechts. Der Vorentwurf enthält bedenkenswerte Revisionsvorschläge, welche nach Meinung der ANG 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. 712e$^{ter}$ ff. VE-ZGB), welche in der Praxis kaum Anwendung findet, sowie bei der praktischen Umsetzung der (grundsätzlich zu begrüssenden) Regelung für die Fortsetzung ei-

Aargauische Notariatsgesellschaft, c/o MLaw Christoph Bundi, Rechtsanwalt und Notar, Schärer Rechtsanwälte, Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau, Tel. 062 837 50 00, E-Mail: christoph.bundi@5001.ch

nes 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.

### 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

---

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.

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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (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 Gutglaubensschutz[4] 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 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).

---

4 BGE 118 II 291 E. 3a.
5 Wermelinger/Wermelinger, SVIT Kommentar (Fn. 1), Art. 712d ZGB N 59.

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 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

[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.

(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 der ANG 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:

- Nach Art. 712f$^{bis}$ 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. «Frühstens [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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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. 712f$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB die Rede von «...la majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la

[8] Schmid/Hürlimann-Kaup, Gutachten (Fn. 3), S. 31.

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. 712f$^{bis}$ 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. 712f$^{bis}$ Abs. 2 VE-ZGB vorsieht. Der Eigentumsübergang muss zu einem früheren Zeitpunkt geschehen (vor der Verlängerung). Insgesamt muss daher Art. 712f$^{bis}$ 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. 712f$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB). Die Anlehnung an Art. 779d Abs. 1 ZGB ist offensichtlich[10] 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. 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

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

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

[11] P. R. Isler/ D. Gross, Basler Kommentar, ZGB II, 7. Aufl., Basel 2023, Art. 779d ZGB N 13.

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 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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

[12] Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 9.
[13] Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 9.

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 2bis 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.

### 2.8. Art. 712lbis 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. 712lbis VE-ZGB enthaltenen Regelung sinnvoll ist: unseres Erachtens sollte geprüft werden, diese Regelung (oder zumindest einen Teil davon) im OR anzusiedeln, zumal Art. 712lbis 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. 712lbis 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. 712lbis 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.

[14] Vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, Gutachten (Fn. 3), S. 70 f.

## 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 abzusprechen, 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft findet sich im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a ff. ZGB) hingegen keine Regelung. Teilweise wird die Anwendung von Art. 649a ZGB auf die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergemeinschaft 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (ebenfalls) im Grundbuch angemerkt werden können.

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

---

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

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

17 Schmid/Hürlimann-Kaup, Gutachten (Fn. 3), S. 64.

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 Gegenteilige nahelegt[18] – 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 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.

---

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

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

Freundliche Grüsse

Für den Vorstand, der Präsident

Christoph Bundi

Aargauische Notariatsgesellschaft, c/o MLaw Christoph Bundi, Rechtsanwalt und Notar, Schärer Rechtsanwälte, Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau, Tel. 062 837 50 00, E-Mail: christoph.bundi@5001.ch

GEOMETRES GEOMETER

Association fribourgeoise des géomètres (AFG)
P.A. Grivel Géomètre SA
Monsieur Steven Grivel
Rue du Camus 2, CP788
CH-1470 Estavayer-le-Lac

Transmission par mail : egba@bj.admin.ch

Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier
A qui de droit
Bundesrain 20
CH-3003 Berne

Estavayer-le-Lac, le 17 décembre 2024

**Modification du droit de la PPE**

Madame, Monsieur,

Nous nous référons à l'invitation pour la prise de position et nous vous remercions de nous associer à la procédure de consultation citée en titre.

Sur la base de la prise de position de l'IGS (Ingénieur-Géomètre-Suisse) et du Service de la Géoinformation Fribourg (SGéo), notre association a pris connaissance avec attention de l'avant-projet, notamment des dispositions qui concernent l'établissement et la rectification d'un plan de répartition de la PPE.

Cet avant-projet va incontestablement améliorer et clarifier certaines règles de la PPE. Cependant, à nos yeux, il subsiste des points à améliorer et à clarifier en ce qui concerne les rôles, compétences, normes, voir directives à appliquer.
Les processus liés à la création ou modifications PPE doivent être clairs et ils doivent avoir une base solide et unique pour la Suisse. La compétence exécutive et le rôle des acteurs peuvent et doivent à notre sens rester de compétence cantonale.

Concrètement la représentation géométrique d'une PPE n'est que la partie émergée de l'iceberg. En complément de l'avant-projet et, comme le relève le SGéo, il est à nos yeux important de définir un tableau PPE détaillant la composition de chaque unité d'étage.
Ce tableau PPE, qui doit être définit dans une norme ou directive qui doit poser de manière univoque les parts communes et privatives de chaque part de copropriété.
Une géodonnée PPE doit être produite et elle doit être la représentation vectorielle du tableau PPE. Comme toute géodonnée elle doit s'appuyer sur une géodonnée de base et doit correspondre à la réalité de terrain; nous pensons ici à la Mensuration officielle et à la nécessité d'imposer un certificat de conformité après travaux.

Cette géodonnée PPE doit avoir comme caractéristique une géométrie plane univoque, mais elle doit pouvoir également définir des volumes, tout en faisant la liaison avec les aspects juridiques PPE.
Plusieurs normes, directives et recommandations existent sur ce thème ayant pour chacune des portées variables à l'échelon national et international. Il est primordial que l'Office fédéral de la topographie swisstopo définisse clairement le plan de répartition et son tableau PPE associé.

Nous soutenons la prise de position de l'IGS et du SGéo en relation avec l'article 712e$^{quater}$ al. 2 qui consiste à accorder à l'office du registre foncier des prérogatives pour intervenir par substitution lorsque les copropriétaires ne s'exécutent pas, qui est à proscrire.
Nous soutenons également l'idée de s'assurer que les copropriétaires s'exécutent scrupuleusement dès le début du processus PPE. L'établissement du plan de répartition PPE doit être confié, en toutes circonstances, au service compétent de la mensuration officielle. Les attentes, le savoir-faire et les mécaniques de la Mensuration officielle permettent de garantir une propriété univoque et proportionnée avec les investissements consentis de la propriété en Suisse.

En vous remerciant d'accorder bon accueil à la présente et en nous tenant à votre entière disposition, nous vous adressons, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

Pour l'association fribourgeoise des géomètre (AFG)
Président de la commission de la communication et des relations publiques

Steven Grivel
*Ing. Géom. Brev.*

A G G
Association genevoise
des ingénieurs
géomètres brevetés

**Par email**

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
M. Beat Jans
Conseiller fédéral

Genève, le 9 décembre 2024

**Modification du code civil (propriété par étages) : procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

L'Association genevoise des ingénieurs géomètres brevetés (ci-après AGG), qui regroupe tous les bureaux d'ingénieurs géomètres brevetés du canton de Genève, a pris connaissance de la procédure de consultation en cours relative à la mise à jour du droit de la propriété par étages (art. 712a ss CC).

L'activité des membres de l'AGG étant directement concernée par ces dispositions, nous nous permettons de vous adresser les présentes observations dans le délai imparti.

En premier lieu, l'AGG se rallie entièrement à l'avis formulé par l'association faîtière Ingénieurs-Géomètres Suisses (IGS).

En second lieu, nous souhaitons, par la présente, vous faire part de notre avis plus local, tenant compte des spécificités genevoises.

En effet, à Genève, le plan de répartition des locaux, prévu dans le projet à l'article 712e$^{bis}$, est devenu la pratique depuis les années 1980 pour toutes les nouvelles PPE. Ce plan normé, établi d'usage par un ingénieur géomètre breveté, garantit une correcte délimitation des lots issue de mesures effectives de chaque lot, soit avant la constitution d'une PPE sur un bâtiment construit, soit pour la délivrance d'une attestation de conformité à la fin des travaux lors de PPE constituées avant la construction. Cette attestation établie par un ingénieur géomètre breveté donne un gage d'exactitude à l'acquéreur et à ses créanciers gagistes que la délimitation des biens sur le plan est bien conforme à la réalité des lieux, comme le plan du registre foncier garantit les limites des biens-fonds et évite bien des litiges ultérieurs.

Ce plan normé ainsi que les tableaux descriptifs des lots, également normés, sont des documents qui assurent une lisibilité de la répartition des lots, autant pour les notaires chargés de dresser les actes, que pour les acquéreurs et créanciers.

Face à cette pratique genevoise, très largement plébiscitée par les acteurs locaux de la PPE (propriétaires, administrateurs PPE, notaires, créanciers gagistes et promoteurs), nous ne pouvons qu'encourager les autorités fédérales à non seulement exiger un plan de répartition

Secrétariat permanent
auprès de la FER Genève
Rue de Saint-Jean 98
Case postale – 1211 Genève 3
+41 58 715 38 14
agg@fer-ge.ch
www.geometres.ch

A G G
Association genevoise
des ingénieurs
géomètres brevetés

des locaux dans le cas de PPE avant travaux, mais également dans tous les cas de constitution de PPE.

La garantie de la délimitation devrait par ailleurs idéalement être établie par un ingénieur géomètre breveté, ce qui permettrait alors de garantir valablement les limites des lots PPE, dont la valeur au mètre-carré est largement supérieure à celle des parcelles, au même titre que les délimitations des biens-fonds le sont dans le droit actuel.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expressions de nos salutations distinguées.

Pour l'AGG,

Gaëtan Martin
Président

Philippe Calame
Membre AGG

Casafair | Postfach | 3001 Bern

Eidg. **Justiz- und Polizeidepartement**
Herrn Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 5. Dezember 2024 ks

## Stellungnahme zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Casafair Schweiz bedankt sich für die Möglichkeit, zu den Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechts Stellung nehmen zu können. Wir begrüssen die Überarbeitung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712*a* ff.ZGB) gemäss Ihrem Vorentwurf vom 20. September 2024. Casafair erachtet die vorliegenden Vorschläge als in grossen Teilen ausgewogen und annehmbar.

Auf den folgenden Seiten finden Sie unsere Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln, diese folgen der synoptischen Darstellung der geplanten Änderungen. Dabei nehmen wir jeweils Bezug auf die geplanten Änderungen und nicht auf den bisherigen Gesetzestext. Wo nichts anderes erwähnt, werden die Vorschläge der Vernehmlassung akzeptiert.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme zu dieser Vorlage.

Freundliche Grüsse

Kathy Steiner
Geschäftsleiterin Casafair Schweiz

**Casafair Schweiz | Bollwerk 35 | Postfach | 3001 Bern**
**Telefon 031 311 50 55 | kontakt@casafair.ch | www.casafair.ch**

## A Inhalt und Gegenstand

### II. Gegenstand

**Art. 712*b*, Abs. 1**

Präzisierung: […Die Gebäudeteile müssen im Begründungsakt und in gleicher Form durch nachherige Vereinbarung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Sonderrecht ausgeschieden werden.] Im erläuternden Bericht ist zu präzisieren, ob das «und» alternativ oder kumulativ zu verstehen ist.

## B Begründung, Änderung und Untergang

### II. Beschreibung der Gebäudeteile und Wertquoten

**Art. 712*e*, Abs. 1**

Ergänzung: [Im Begründungsakt sind die Gebäudeteile, die Gegenstand eines Sonderrechts sind, zu beschreiben und die Quote jedes Anteils, am Wert der Liegenschaft oder des Baurechts in Bruchteilen zu einem gemeinsamen Nenner sowie die angewendete Berechnungsformen der Wertquoten anzugeben.]

### II$^{bis}$. Aufteilungsplan

**Art. 712*e*$^{bis}$, Abs. 2**

Ergänzung: [Der Aufteilungsplan enthält die geometrische Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile, die zu Sonderrecht und ausschliessliche Nutzungsrechte ausgeschieden sind oder gemeinschaftliche Teile darstellen.]

**Art. 712*e*$^{bis}$, Abs. 4**

Ergänzung im erläuternden Bericht: Es muss dargestellt sein, welche Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung vorliegen müssen, damit eine Berichtigung der Aufteilungspläne vorgenommen werden muss.

### II$^{ter}$. Eintragung vor Erstellung des Gebäudes

### 3. Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften

**Art. 712*e*$^{quinquies}$, Abs. 1**

Ergänzung im erläuternden Bericht: Es braucht eine Definition, was mit der «amtlichen Bestätigung» gemeint ist und welche Stelle eine solche Bestätigung ausstellt.

**Art. 712*e*$^{quinquies}$, Abs. 2**

Ergänzung im erläuternden Bericht: Es ist zu präzisieren, welche notwendigen Massnahmen das Gericht anordnen kann.

**Casafair Schweiz | Bollwerk 35 | Postfach | 3001 Bern**
**Telefon 031 311 50 55 | kontakt@casafair.ch | www.casafair.ch**

## C Verwaltung und Benutzung

### II. Gemeinschaftliche Kosten und Lasten

#### 1*bis*. Erneuerungsfonds

**Art. 712*h*$^{bis}$**

Änderungsantrag: Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer haben einen Erneuerungsfonds zu schaffen.

#### 2. Gesetzliches Pfandrecht für Beiträge

**Art. 712*i***

Unverändert lassen

Begründung: Ein grundsätzliches Pfandrecht würde bedeuten, dass dieses auf maximal 3 Jahresbeiträgen stets eingetragen ist. Es kann jedoch nicht vorausgesagt werden, wie hoch die zukünftigen Jahresbeiträge sein werden. Pfandrechtseinträge stützen sich auf ein verabschiedetes Budget und auf verabschiedete Akontobeiträge.
Das bisherige Verfahren soll deshalb beibehalten werden, auch wenn es eher aufwändig ist.

## D. Organisation

#### 3*bis*. Vorübergehender Entzug des Stimmrechts

**Art. 712*o*$^{bis}$, Abs. 1:**

Notwendige Präzisierung: Beim Ausschluss muss ausgeführt werden, ob das ausgeschlossene Mitglied während der Ausschlussphase auch kein Anfechtungsrecht für getroffene Beschlüsse hat.

## Zivilprozessordnung VE-ZPO

**Art. 249 Bst. *d***

Ergänzung:

[1] Das summarische Verfahren gilt insbesondere für folgende Angelegenheiten:
[…]
xy. Vorübergehender Entzug des Stimmrechts (Art. 712*o*$^{bis}$ ZGB)

**Casafair Schweiz | Bollwerk 35 | Postfach | 3001 Bern**
**Telefon 031 311 50 55 | kontakt@casafair.ch | www.casafair.ch**

catef
Camera ticinese
dell'economia fondiaria

Via Trevano 39
6900 Lugano

Tel. 091 972 91 71
info@catef.ch
www.catef.ch
CHE-108.159.805 IVA

Lodevole
Dipartimento federale di giustizia
e polizia
Bundesrain 20
3030 Bern

via mail: egba@bj.admin.ch

Lugano, 12 dicembre 2024

**Procedura di consultazione in materia di PPP:**
**osservazioni alla modifica degli artt. 712 segg. CC**

Onorevole Consigliere Federale Jans,

La **Camera Ticinese dell'economia fondiaria (CATEF)** è l'associazione che da oltre 60 anni tutela gli interessi dei proprietari immobiliari ticinesi.

Fra i nostri associati contiamo proprietari di case monofamiliari, di appartamenti, come anche proprietari privati o istituzionali di case a reddito, nonché amministratori e fiduciari immobiliari. Numerosi di loro sono quindi direttamente interessati dalla proposta in oggetto.

Ringraziamo pertanto per averci consultati e formuliamo di seguito le nostre osservazioni.

## In generale

Il condominio è un istituto che negli ultimi 50 anni si è man mano sviluppato ed ha dimostrato di essere un ottimo strumento per favorire l'accesso all'abitazione (primaria) in proprietà, oltre che come oggetto di reddito o come residenza secondaria.

Purtroppo nel tempo si sono anche vieppiù evidenziati dei limiti e delle difficoltà nella convivenza fra i diversi comproprietari. Mentalità, esigenze e disponibilità finanziarie diverse, nonché ignoranza delle regole applicabili, sono fra i fattori che maggiormente incidono su questa situazione. A questi si aggiungono però anche dei regolamenti poco comprensibili o delle mutazioni di situazioni che non sempre trovano conferma nella documentazione accessibile a tutti i condomini.

Visti gli elevati interessi finanziari e personali dei condomini in gioco, è di grande importanza che il diritto applicabile ai circa 450'000 alloggi in PPP (pag. 33 Rapporto esplicativo) sia chiaro

ed accessibile ai condomini. Ciò favorirà una coabitazione più serena e un minor ricorso al Giudice.

La proposta in discussione va nella giusta direzione perché contiene dei correttivi che permettono di chiarire diversi aspetti, che stabiliscono regole chiare e contribuiscono a prevenire dei contrasti.

Di seguito trovate le nostre osservazioni ai singoli articoli.

## A. Elementi e oggetto

### II. Oggetto - Art. 712b

La modifica è senz'altro benvenuta. Il condominio si caratterizza per essere in primo luogo una comproprietà, che permette di usufruire di singole parti in diritto esclusivo. La descrizione e i confini di queste parti devono però essere chiari a tutti e risultare dalla documentazione costitutiva del condominio, quindi dall'atto costitutivo o da una convenzione successiva avente la stessa forma. La prescrizione contribuisce a fare chiarezza. La nuova impostazione va peraltro nella direzione auspicata dalla dottrina maggioritaria.

### IIbis. Diritti d'uso preclusivo – art. 712b bis

- **Cpv. 1:** siamo favorevoli all'inserimento dell'attribuzione del diritto preclusivo ad una quota e non ad una persona. In tal modo si chiarisce che tale diritto non potrà mai essere ceduto a persone esterne o ad ex condomini che ad esempio – a torto – vendono l'appartamento ma si tengono invece il posteggio che era "loro" attribuito…
- **Cpv. 2**: la modifica proposta codifica i requisiti richiesti per la costituzione, la modifica, la rettifica o l'eliminazione dei diritti d'uso preclusivi. Si precisa anche che di principio per queste decisioni è richiesta la maggioranza qualificata e l'accordo dei titolari del diritto d'uso preclusivo interessato.

  Per completezza sarebbe opportuno aggiungere che è però richiesta l'unanimità, se la costituzione, la modifica, la rettifica o l'eliminazione dei diritti d'uso preclusivi fosse in contrasto con quanto previsto nell'atto costitutivo.

  Parimenti andrebbe richiesta l'unanimità per l'assegnazione in diritto preclusivo di parti comuni che caratterizzano il condominio e sulle quali tutti possono avere un oggettivo interesse (ad esempio la piscina condominiale o un bel giardino di cui tutti vorrebbero usufruire).

La questione di per sé non ha dato adito a particolari controversie; vista l'importanza e l'ampia diffusione dei diritti d'uso preclusivi, la precisazione nella legge ci sembra però opportuna.

## B. Costituzione e cessazione

### II. Descrizione delle parti dell'edificio e quote di valore - 712e

Riteniamo estremamente benvenuta l'aggiunta nell'atto costitutivo della formula utilizzata per quantificare il valore della singola quota. Se questo fosse stato calcolato in maniera errata, non sarebbe a distanza di decenni quasi più possibile rettificarlo, poiché allo scopo per giurisprudenza sarebbe necessario conoscere il metodo adottato originariamente dal geometra che aveva proceduto al calcolo delle quote per l'allestimento dell'atto costitutivo. A

distanza di tempo questa documentazione è molto difficile se non impossibile da reperire, sicché l'errore rimane insanabile, a meno che - ipotesi affatto scontata – tutti gli altri condomini e creditori (soprattutto le banche che hanno concesso i crediti) fossero favorevoli alla modifica.

L'indicazione della formula adottata per il calcolo delle quote sarà molto utile non solo in caso di rettifica, ma anche di modifica delle quote a causa di eventi nuovi (come ad esempio un ingrandimento dello stabile) che renderebbero necessario il ricalcolo in funzione della nuova situazione.

### IIbis. Piano di ripartizione - 712e bis

L'articolo trova la nostra piena approvazione. In particolare concordiamo con l'opportunità di compendiare l'atto costitutivo con il piano di ripartizione e la necessità di procedere al suo aggiornamento qualora l'edificio venisse modificato. La situazione sarà così chiara per tutti sin dall'inizio e, in caso di modifiche posteriori, anche per ogni condomino successivo.

Per una maggiore chiarezza sarebbe opportuno che il piano evidenzi anche l'assegnazione delle parti comuni in diritto d'uso preclusivo o riservato.

La norma in oggetto potrà prevenire modifiche successive o vendite di spazi non sempre cristalline (parti comuni improvvisamente inserite in singole quote…), che diventano nel tempo fonte di pesanti dissidi in primis fra i condomini, ma anche fra le parti al contratto di compravendita.

È quindi logico che il piano di ripartizione debba sempre essere aggiornato e che il singolo comproprietario ne possa chiedere la rettifica qualora lo stesso fosse inesatto.

### IIter. Iscrizione prima della costruzione dell'edificio

#### 1. Principio - 712e ter

I primi due capoversi trovano il nostro consenso. Per quanto attiene al terzo riteniamo che il reale significato di "compimento dell'edificio" – ossia "il momento a partire dal quale ogni parte assoggettata al diritto esclusivo costituisce un'unità autonoma con un proprio accesso" - non sia affatto intuitivo, venendo invece piuttosto recepito come il momento della fine dei lavori.

Il termine di quattro mesi ci sembra adeguato e contribuisce alla conclusione della procedura in tempi ragionevoli; dovrebbe però essere meglio chiarito il momento dell'inizio del periodo dei quattro mesi. Al riguardo ci chiediamo se non sia più opportuno farlo decorrere dal rilascio dell'abitabilità dell'edificio.

Ci sembra anche opportuno che sia precisato nel testo legale che la comunicazione del compimento dell'edificio avvenga per iscritto.

#### 2. Procedura d'ufficio – art. 712e quater

La proposta trova il nostro accordo. Permetterà di fare chiarezza, nell'interesse generale e anche dei condomini in tempi ragionevoli, prevenendo i casi nei quali le iscrizioni definitive vengono protratte inutilmente per anni.

#### 3. Adempimento delle prescrizioni legali - art. 712e quinquies

Non abbiamo osservazioni in merito, salvo che nel testo del cpv. 1 manca a nostro avviso un "e" prima di "costituiscano".

## V. Proroga del diritto di superficie – art. 712f bis

I casi di condomini costruiti su un diritto di superficie ci appaiono, qui in Ticino, estremamente rari. Nondimeno potrebbero col tempo aumentare. Verosimilmente anche Oltralpe simili casi sono piuttosto recenti. Visto che i diritti di superficie sono sicuramente stipulati per un termine molto lungo, la necessità di un articolo apposito per una proroga del diritto di superficie scaduto non riveste alcuna urgenza. In altre parole, se anche negli ultimi 20 anni fossero stati costruiti dei condomini su dei fondi gravati di diritto di superficie per 100 anni, il problema si porrebbe solo fra 80 anni…

Il contenuto della disposizione è senz'altro chiaro. Si pone però la domanda se sia opportuno inserire nella legge una disposizione che al momento sembra piuttosto teorica ed estemporanea. Forse l'Ufficio dei Registri e l'Ordine dei notai potranno fornire maggiori informazioni in merito.

Qualora la proposta venisse confermata, suggeriamo di estendere il periodo di tre mesi per l'iscrizione, a quattro, in analogia al termine di quattro mesi per l'ipoteca degli artigiani (art. 839 CC). Una maggiore uniformità nei termini è senz'altro benvenuta per le persone chiamate ad applicarli, specie se come nel caso concreto non comportano alcun pregiudizio.

## 1 bis. Fondo di rinnovazione - art. 712h bis

Accogliamo con molto favore l'introduzione della possibilità di potere chiedere al Giudice la costituzione di un fondo di rinnovamento per i lavori di manutenzione e di rinnovo necessari. Da un lato essa permette di meglio tutelare i condomini "responsabili" che giustamente desiderano che si disponga dei mezzi sufficienti per saldare i lavori necessari cui nel futuro si dovrà procedere; dall'altro favorisce una migliore suddivisione dei costi nel senso che i lavori necessari sono anche finanziati con importi cumulati nel tempo e non esclusivamente con quelli delle persone comproprietarie al momento dell'esecuzione dei lavori. Questi sono lavori di manutenzione che si sono resi necessari negli anni e che quindi andrebbero ripartiti un po' su tutti.

Ci si può chiedere se l'azione non debba essere estesa ai lavori utili, che possono anch'essi rivelarsi costosi. Il fatto di limitarla ai soli lavori necessari trova però il nostro consenso: il Giudice non deve essere chiamato a sostituirsi per ogni piccolezza alle parti, col rischio che queste non si impegnino più a trovare una soluzione. Inoltre i lavori utili possono comunque sempre essere coperti dal fondo di rinnovamento se l'assemblea adotta una decisione in tal senso.

Nella misura in cui l'azione è limitata a coprire i lavori necessari, riteniamo che essa debba essere possibile anche per un solo condomino e non invece essere limitata al caso in cui sia inoltrata da almeno due condomini. Il fondo di rinnovamento è uno strumento molto utile e che permette di suddividere in maniera equa i costi che si presenteranno in futuro. Non si vede perché il diritto all'inoltro di una simile azione debba essere più restrittivo rispetto, ad esempio, all'azione per la nomina o la revoca dell'amministratore (artt. 712 q e 712r CC) piuttosto che per l'adozione di un regolamento condominiale (712g CC) che possono essere promosse individualmente, da un solo condomino.

Conveniamo invece sull'utilità che il Giudice possa fondarsi sulle raccomandazioni delle associazioni di categoria o della dottrina e che la procedura applicabile sia quella sommaria.

**2. Ipoteca legale in garanzia dei contributi – art. 712i**

La modifica comporta un notevole miglioramento della situazione della comunione dei condomini e incontra il nostro favore per i motivi che seguono:

- l'interesse del condominio deve essere predominante rispetto a quello del singolo condomino, che con il suo acquisto ha comunque scelto di fare parte di una comproprietà. Gli scoperti causati da singoli condomini inadempienti possono incidere pesantemente sugli altri condomini, che magari si impegnano – e con fatica – a fare fronte alle proprie spese;
- l'importo garantito risulta chiaramente dall'ipoteca iscritta sicché nessun condomino presente o futuro può o potrà ritenersi sorpreso;
- questa procedura è più semplice rispetto a quella attuale che vede spesso le amministrazioni o i comproprietari piuttosto insicuri se non smarriti nell'adozione delle misure idonee alla tutela del condominio; ciò sia per motivi giuridici, come anche interpersonali;
  Le novità qui proposte costituiscono invece una valida soluzione perché introducono una procedura che può essere ripetuta sistematicamente nei condomini e per tutte le quote, senza personalizzazione alcuna.

Non ci è invece chiaro come si possa stabilire l'importo della garanzia per i tre anni futuri già alla costituzione del condominio… Forse saranno ammessi dei contributi teorici forfettari?

**b. Diritto di ritenzione – arti. 712k**

Seppur vero che il diritto di ritenzione sulle cose mobili trova solo molto raramente applicazione, è anche vero che in presenza di quote occupate da oggetti di notevole valore, esso potrebbe costituire un metodo meno severo rispetto all'ipoteca legale e quindi essere preferito dai condomini. Suggeriamo pertanto il mantenimento di tale articolo.

**IV. Diritto di garanzia per difetti relativi a una parte comune – art. 712l bis**

Il nuovo sistema proposto prevede che per potere agire nei confronti dell'appaltatore per chiedere la riparazione gratuita dei difetti alle parti comuni, il comproprietario disponga di una decisione assembleare adottata all'unanimità. La decisione deve essere stata adottata entro un anno dal momento in cui i comproprietari hanno preso conoscenza della segnalazione dei difetti. Se l'assemblea non dovesse esprimersi entro l'anno, o se la decisione non raccogliesse l'unanimità, il singolo condomino potrebbe solo chiedere una riduzione del prezzo ma non l'eliminazione del difetto sulle parti comuni.

Il **requisito dell'unanimità ci sembra del tutto eccessivo**!

La legge già prevede che per deliberare dei lavori necessari sia richiesta una maggioranza semplice (647c CC) mentre per quelli utili, la maggioranza qualificata (647d CC). Inoltre normalmente la decisione assembleare volta ad approvare la decisione di promuovere una causa o di stare in lite richiede la semplice maggioranza (secondo la dottrina maggioritaria) e non c'è motivo per non applicare questa maggioranza, o al limite quella qualificata per chiedere nell'interesse comune l'eliminazione di un difetto. Che per potere chiedere l'eliminazione di un difetto in un lavoro - peraltro pagato dai condomini come se fosse svolto a regola d'arte – sia invece necessaria addirittura l'unanimità, risulta quindi incomprensibile. Si ha l'impressione che si voglia tutelare eccessivamente l'appaltatore "carente" rispetto al condominio. Ricordiamo poi che spesso fra i condomini si trovano anche degli artigiani o loro famigliari che magari sono proprio all'origine del problema, e che – a torto – non si astengono

dal voto. In molti casi l'unanimità non sarà quindi raggiunta a priori, ciò che renderebbe quindi impossibile al singolo condomino pretendere l'eliminazione - da parte dell'appaltatore - del difetto causato.

Non va poi dimenticato che fra i diversi mezzi a tutela del committente, l'eliminazione del difetto è normalmente quello migliore perché è senz'altro nell'interesse generale che lo stabile sia privo di difetti piuttosto che difettoso ma con un piccolo sconto sul prezzo.
Inoltre, se ciò non fosse possibile, ogni singolo condomino dovrebbe intentare una causa fondata sul proprio contratto di acquisto per chiedere una riduzione del prezzo, con cumulo di cause e spese.

Ci sembra anche eccessivo il termine di un anno affinché l'assemblea si determini. A dipendenza del difetto vi è sicuramente urgenza d'intervento non necessariamente riconosciuta dall'appaltatore recalcitrante.

## 2. Convocazione, presidenza e verbale - art. 712n

A prima vista la proposta è molto accattivante. In verità però contiene aspetti assai problematici che ci portano a respingerla. Infatti, né nella proposta di nuove disposizioni legali, né nel rapporto esplicativo viene indicato che il termine per la contestazione della decisione assembleare non sia più quello di 30 giorni a fare tempo dall'assemblea per i presenti o dalla conoscenza della decisione per gli assenti (art. 75 CC), ma invece a fare tempo dalla ricezione del verbale. Ciò con la conseguenza che un condomino in disaccordo con la decisione dovrebbe in ogni caso contestarla entro 30 giorni dall'assemblea (cui aveva partecipato) e poi magari ancora più tardi, se il verbale riportasse la decisione diversamente da quanto espresso e deciso in assemblea. Ciò non è evidentemente proponibile.

Inoltre, l'attribuzione di un effetto costitutivo al verbale conferisce un potere eccessivo all'amministratore o al verbalista. Decisioni verbalizzate diversamente da quanto effettivamente stabilito, possono ricevere un valore, anche se non corrispondono al vero, se non fossero state contestate presso il Giudice. Di fatto l'amministratore invece di essere un aiutante e una persona di riferimento dell'amministratore, potrebbe diventare più importante dell'assemblea condominiale, verbalizzando decisioni in modo impreciso o scorretto, con validità però negli anni futuri. Non tutti i condomini sono in grado di cogliere determinate sottigliezze o vogliono poi recarsi dal Giudice, per un'errata verbalizzazione... Siamo quindi contrari alla modifica legislativa.

A titolo subordinato, ammettendo che un effetto costitutivo del verbale possa presentare dei vantaggi (in particolare per i proprietari futuri), un nuovo articolo in tal senso potrebbe a nostro parere essere introdotto, solo se la legge venisse modificata nel senso che:

- Il verbale (scritto) ha effettivamente effetto costitutivo
- Il verbale deve essere redatto e inviato alle parti entro 30 giorni dall'assemblea (un termine più breve metterebbe in difficoltà gli amministratori)
- Il termine per la contestazione delle decisioni assembleari è di 30 giorni dalla ricezione del verbale (e quindi non sarebbe più applicabile l'art. 75 CC).

## 3. Diritto di voto – art. 712o

La proposta ha il pregio di chiarire una questione piuttosto dibattuta nella dottrina. Trattandosi di norma dispositiva coloro che volessero un'altra soluzione potranno sempre inserirla nel

regolamento. Il fatto che gli astenuti non vengano minimamente considerati corrisponde da un lato all'effettiva intenzione degli astenuti stessi, che vorrebbero risultare "invisibili". Pone però qualche perplessità se a fronte di un'assemblea che si tiene con solo pochi partecipanti, ci sono poi anche diversi astenuti, che rendono la decisione ancora meno rappresentativa del condominio… Il regolamento potrebbe però prevedere che una decisione sia valida solo se i voti espressi raggiungono almeno il numero corrispondente al quorum.

Particolarmente benvenuta è la precisazione relativa al concetto di "unanimità" che deve essere completa.

**3bis. Esclusione temporanea dal diritto di voto – art. 712o bis**

In un condominio vi sono situazioni molto diverse, sicché la soluzione proposta potrebbe essere opportuna in diversi casi ma meno in altri. In presenza di condomini con pochi condomini è poi facile raggiungere l'unanimità e ci potrebbe essere il rischio di abusi nei confronti di un condomino dissenziente che in verità potrebbe anche avere ragione… La disposizione potrebbe quindi essere utile nella misura in cui si circoscrivessero bene le situazioni che giustificano il provvedimento.

Se si vuole mantenere questa proposta, l'inserimento del requisito dell'unanimità della decisione, proprio per prevenire l'utilizzo "abusivo" a scapito di un singolo condomino, è quindi indispensabile.

La durata di soli 6 mesi per il provvedimento rende comunque di fatto la misura priva d'effetto: normalmente le assemblee si tengono una volta l'anno, sicché i sei mesi di divieto saranno scaduti prim'ancora che si tenga la prossima assemblea.

**E. Esclusione dalla comunione – art. 712u**

La proposta non è una vera novità nel senso che l'esclusione era già possibile. Il fatto di ancorarla nella legge trova il nostro consenso. In caso di condomini inadempienti la costituzione di un'ipoteca e la successiva messa all'incanto della proprietà sarà verosimilmente la via più semplice. Ipoteticamente rimane comunque la possibilità di fare capo anche all'esclusione, qualora il condomino avesse nel contempo anche un atteggiamento estremamente dannoso e irrispettoso nei confronti dei condomini. In tale ipotesi il condominio sarebbe quindi libero di scegliere quale via intraprendere.

Concordiamo senz'altro con l'introduzione della possibilità di vietare l'uso del fondo, per ristabilire la serenità nel condominio.

**Art. 249 lett. d CPC**

La disposizione trova il nostro accordo.

Ringraziandovi per l'attenzione che porterete alle nostre osservazioni, inviamo i migliori e cordiali saluti.

**Il Presidente Cantonale**
**Lic. rer. pol. Gianluigi Piazzini**

**La Segretaria Cantonale**
**Avv. Renata Galfetti**

Centre Patronal

**Par courriel et courrier**
Département fédéral de justice et police
M. Beat **JANS**
Conseiller fédéral
Palais fédéral Ouest

3001 **Berne**

Paudex, le 11 décembre 2024
FD

**Modification du code civil (Propriété par étages) – Réponse à la consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons pris connaissance de la consultation relative au projet mentionné sous rubrique. Après avoir étudié les documents mis à disposition, nous sommes en mesure de vous transmettre ci-après notre position.

## 1. Contexte général

Le droit de la propriété par étages (PPE) a été institué en 1965. La présente révision met en œuvre la motion Caroni (19.3410) « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose » et vise à actualiser, de manière ciblée, le droit de la propriété par étages, dont la structure et le contenu essentiel sont maintenus. Cette révision porte en particulier sur le droit d'usage particulier sur les parties communes, la constitution d'une PPE avant la construction du bâtiment, la prolongation par contrat d'un droit de superficie servant de base à la constitution de la PPE, le fonds de rénovation, l'exercice des droits de garantie en cas de travaux de construction ou de transformation touchant les parties communes, la privation temporaire du droit de vote.

Le Centre Patronal est favorable à une actualisation du droit de la PPE, forme de propriété qui a connu et connaît passablement de succès. Un certain nombre d'administrateurs de PPE sont fréquemment confrontés à des problématiques que cette révision tend à préciser. Cela étant dit, la révision ne doit pas complexifier la gestion d'une PPE.

## 2. Remarques particulières

A. Article 712b Code civil (CC) – Objet

Le Centre Patronal soutient cette disposition qui correspond à une affectation logique des parties du bâtiment qui n'ont pas été déclarées privées.

En outre, cette disposition reprend une disposition déjà prévue dans le règlement-type de PPE élaboré par une commission composée de notaires, avocats, responsables de registres fonciers et d'administrateurs de PPE, règlement diffusé pour le compte de la Chambre vaudoise immobilière par Propriétaires Services SA.

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11
info@centrepatronal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
T +41 58 796 99 09
F +41 58 796 99 03
cpbern@centrepatronal.ch

www.centrepatronal.ch

B. Article 712bis CC – Droits d'usage particulier

Cette nouvelle disposition prévoit un droit d'usage particulier rattaché à un lot et non à une personne, ce qui est opportun. En outre, cette disposition assure une certaine sécurité juridique dès lors que la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts et, dans tous les cas, les titulaires du droit d'usage particulier devront approuver la création, la modification, le transfert ou la suppression d'un droit d'usager particulier.

Partant, le Centre Patronal soutient cette disposition.

C. Article 712e CC – Description des parties du bâtiment et quotes-parts

Cette disposition apporte une certaine clarification et de la transparence. En outre, dans le canton de Vaud, des recommandations relatives au calcul des quotes-parts de PPE ont été élaborées par la Chambre d'experts en estimation immobilière (CEI), la Chambre vaudoise immobilière, l'Association des notaires vaudois, l'Association vaudoise des ingénieurs géomètres et l'Union suisse des professionnels de l'immobilier Vaud (USPI Vaud). En principe, la formule de calcul des quotes-parts est annexée au règlement de PPE.

Partant, le Centre Patronal soutient cette disposition.

D. Article 712e bis CC – Plan de répartition

A nouveau, cette nouvelle disposition apportera de la clarté et de la transparence en exigeant que le plan de répartition soit déposé avec l'acte constitutif auprès de l'office du registre foncier.

En outre, cette exigence ne fait que reprendre la pratique vaudoise.

Partant, le Centre Patronal soutient cette disposition.

E. Article 712e ter CC – Inscription avant la construction du bâtiment

Cette nouvelle disposition prévoit qu'une autorisation de construire entrée en force doit être jointe à la réquisition lorsque la réquisition d'inscription au registre foncier est déposée avant la construction ou une transformation du bâtiment.

L'exigence d'une autorisation de construire entrée en force est opportune. En effet, elle garantit une certaine sécurité juridique aux acquéreurs. En outre, les établissements bancaires ne vont pas leur accorder des prêts si le projet n'est pas au bénéfice d'un permis de construire entré en force.

Le Centre Patronal soutient donc cette disposition.

F. Article 712e quater CC – Procédure d'office

Cette nouvelle disposition apportera davantage de transparence et facilitera la tâche de l'administrateur de PPE, de sorte que le Centre Patronal soutient cette disposition.

G. Article 712e quinquies CC – Conformité des parties du bâtiment aux exigences légales

Il nous apparaît logique que l'office du registre foncier vérifie que les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre.

Partant, le Centre Patronal soutient cette nouvelle disposition.

H. Article 712f bis CC – Prolongation du droit de superficie

Cette nouvelle disposition permettra à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts de convenir d'une prolongation du droit de superficie avec le propriétaire du fond, contrairement à l'unanimité exigée selon le droit actuel qui est trop rigide.

Le Centre Patronal soutient donc cette disposition.

I. Article 712h bis CC – Fonds de rénovation

Si le Centre Patronal peut soutenir le fait que les copropriétaires puissent requérir du juge qu'il ordonne la création ou la modification d'un fonds de rénovation destiné à couvrir les travaux de construction nécessaires, la formulation de la première phrase de l'alinéa 2 est peu claire et donne une trop grande latitude à une minorité de copropriétaires d'exiger la constitution d'un tel fonds.

En effet, selon l'alinéa 2, il est relevé qu'une telle action peut être intentée uniquement si l'assemblée des copropriétaires a préalablement refusé une proposition dans ce sens et par au moins deux copropriétaires. Par exemple, dans une PPE de 32 copropriétaires, dont 30 copropriétaires s'opposeraient à la création d'un fonds, deux copropriétaires qui y sont favorables pourraient ouvrir action. Cette disposition pourrait offrir la possibilité à une très petite minorité de copropriétaires d'imposer leurs vues à la grande majorité.

Aussi, l'article 712h bis al. 2 CC devrait avoir la teneur suivante « Une telle action peut être intentée uniquement si au moins un cinquième des copropriétaires a souhaité la constitution d'un fonds de rénovation lors d'une assemblée de PPE qui l'a refusé. [...] ».

J. Article 712i CC – Hypothèque légale en garantie des contributions

Cette disposition prévoit que la communauté, pour garantir son droit aux contributions, a la possibilité d'inscrire une hypothèque légale sur la part de copropriété de chaque copropriétaire pour un montant correspondant au maximum à trois contributions annuelles. Autrement dit, cette hypothèque légale pourrait être constituée alors même que le copropriétaire a toujours régulièrement payé ses contributions, ce qui paraît disproportionné et ne manquera pas de susciter de vives oppositions et des procédures des copropriétaires concernés.

L'inscription d'une hypothèque légale ne devrait être constituée qu'en cas de contributions impayées afin de garantir leur paiement.

La teneur de l'article 712i al. 1er CC devrait être la suivante : « Pour garantir son droit aux contributions, la communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription sur sa part d'une hypothèque légale privilégiée correspondant au maximum à trois contributions impayées ».

K. Article 712k CC – Droit de rétention

Même si le droit de rétention de la communauté sur les meubles qui garnissent les locaux d'un copropriétaire est peu usité, cette institution est dissuasive et offre un moyen de pression à la communauté afin que les contributions soient payées.

Partant, le Centre Patronal souhaite le maintien de cette disposition et refuse donc son abrogation.

L. Article 721l bis CC – Droits de garantie en raison des défauts affectant une partie commune

Cette nouvelle disposition introduit l'exigence d'une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires afin d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune. Une telle exigence d'unanimité est trop lourde et engendrera un certain nombre de difficultés pratiques de mise en œuvre.

Par conséquent, l'article 712l bis al. 1er CC devrait avoir la teneur suivante :
« L'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision prise à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts. [...] ».

M. Article 712n CC – Convocation, présidence et procès-verbal

Cette disposition ancre dans la loi l'effet constitutif du procès-verbal.

Le Centre Patronal peut soutenir cette disposition, sous réserve des questions suivantes : Le procès-verbal daté et signé suppose-t-il obligatoirement un format papier ? Quid de la gestion électronique des documents ? Sous quelle forme le procès-verbal doit-il être transmis ?

N. Article 712o CC – Exercice du droit de vote

Cette disposition clarifie le calcul de la majorité, ce qui est opportun.

Partant, le Centre Patronal soutient cette disposition.

O. Article 712o bis CC – Privation temporaire du droit de vote

Cette nouvelle disposition prévoit qu'en cas de refus systématique d'approuver les décisions de la communauté ou de violation répétée d'obligations financières substantielles, un copropriétaire peut être privé de son droit de vote par une décision prise par tous les autres copropriétaires.

Cette disposition est disproportionnée et viole gravement la garantie de la propriété privée. En effet, chaque copropriétaire est en droit de refuser les décisions de l'assemblée, pour de bons motifs qui ne sont pas forcément chicaniers. Aussi, il ne saurait être pénalisé par la suppression de son droit de vote.

Partant, le Centre Patronal rejette cette disposition.

P. Article 712u CC – Exclusion de la communauté

Cette disposition ne suscite pas de remarque particulière du Centre Patronal, de sorte qu'il soutient cette disposition.

❖ ❖ ❖

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre très haute considération.

Centre Patronal

Frédéric Dovat

Chambre genevoise immobilière
Association des propriétaires

**Par email**

**Département fédéral de justice et police (DFJP)**
**M. Beat JANS**
Conseiller fédéral
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Par courriel :
**ejba@bj.admin.ch**

Genève, le 19 décembre 2024

**Prise de position – Modification du code civil (Propriété par étages)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous faisons suite à l'ouverture de la procédure de consultation relative à la modification du code civil (Propriété par étages).

La Chambre genevoise immobilière est l'association d'importance cantonale, sans but lucratif, qui défend les intérêts des propriétaires immobiliers du canton de Genève.

Active depuis 1920, elle compte actuellement près de 7'000 membres répartis en sections de propriétaires de villa, de propriétaires d'appartement, de domaines ruraux, d'immeubles locatifs et d'immeubles industriels et commerciaux.

Un grand nombre de nos membres seront donc potentiellement touchés par le projet mis en consultation.

## I. De manière générale

Cela fait maintenant près de 60 ans que le droit de la propriété par étages a été introduit dans le Code civile suisse. La présente révision met en œuvre la motion CARONI (19.3410) intitulée « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose » et vise à mettre à jour certaines dispositions applicables aux propriétés par étages. Le contenu essentiel est cependant maintenu.

La Chambre genevoise immobilière souligne qu'à Genève, il y a des dizaines de bâtiments en PPE qui sont construits chaque année et que le droit de la propriété par étages est dès lors très utilisé. De manière générale, les dispositions légales actuelles donnent satisfaction.

## II. Remarques de détails

Art. 712b

La Chambre genevoise immobilière est favorable à la modification de l'art. 712b al. 2 CC.

La modification prévue à l'alinéa 4 de l'article 712b renverse la présomption actuelle selon laquelle les parties qui n'ont pas été déclarées communes sont présumées être l'objet du droit exclusif.

Le nouvel article 712b al. 4 CC indique en effet que « les parties qui n'ont pas été déclarées comme étant l'objet du droit exclusif sont présumées communes. »

Cette formulation reprend l'article 5 du Règlement d'administration et d'utilisation établi par le Groupement des propriétaires d'appartement de la Chambre genevoise immobilière conjointement avec l'USPI Genève.

La Chambre genevoise immobilière soutient donc cette modification dès lors qu'elle donne une affectation automatique à toutes les parties qui ne seraient pas déclarées privatives.

Art. 712b bis

Il est fréquent qu'un droit d'usage exclusif sur une partie commune soit accordé à un propriétaire d'étages, comme par exemple un droit d'usage exclusif sur le jardin d'un appartement au rez-de-chaussée ou d'une terrasse en toiture pour le propriétaire d'un attique. Jusqu'à la modification proposée, il n'y avait pas de base légale sur ce point.

Cette modification permet de rattacher l'octroi de ce droit exclusif à un lot PPE déterminé dans l'acte constitutif, le RAU ou une décision des copropriétaires.

Ce droit d'usage exclusif, pour être modifié, transmis, supprimé ou créé, devra être soumis à une décision prise à la double majorité des propriétaires d'étages. Le propriétaire d'étages au bénéfice du droit d'usage exclusif concerné devra donner son approbation, ce qui sauvegarde ses droits.

La Chambre genevoise immobilière soutient donc l'introduction de cet article dans la mesure où le droit exclusif est attaché à un lot et non pas à une personne, ce qui est opportun et garantit une certaine sécurité juridique.

Art. 712e

Cette modification permettra d'éviter certains litiges ou divergences d'interprétation dès lors que les parties du bâtiment au bénéfice d'un droit exclusif devront être indiquées dans l'acte constitutif de la PPE, ce qui n'est pas le cas avec le droit en vigueur. La formule utilisée pour calculer la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie devra également être indiquée dans l'acte constitutif. Un nouvel acquéreur aura ainsi toutes les informations utiles directement à disposition lors de l'acquisition.

Le Groupement des propriétaires d'appartement de la Chambre genevoise immobilière ainsi que l'USPI Genève ont d'ores et déjà indiqué dans leur RAU type que « chaque lot comprend une quote-part exprimée en principe en pour mille de la propriété par étages. »

La Chambre genevoise immobilière soutient donc cette modification.

Art. 712ebis

Il apparaît que l'exigence de transmettre un plan de répartition des locaux en même temps que l'acte constitutif de la PPE permettra d'éviter des problèmes d'interprétation des surfaces pour lesquelles un droit exclusif sur une partie commune aurait été alloué et déterminera précisément quelles sont les parties privatives et quelles sont les parties communes.

La Chambre genevoise immobilière ne s'oppose donc pas à cette modification.

Art. 712e ter

Cet article touche uniquement les propriétés par étages inscrites au Registre foncier avant la construction du bâtiment. En pratique, il arrive que les lots de PPE soient commercialisés et/ou pré-vendus avant l'obtention de l'autorisation de construire en force.

Cet article apporte de la sécurité juridique aux copropriétaires, dès lors qu'une autorisation de construire en force devrait être jointe à la réquisition d'inscription, ce qui supprimera des incertitudes quant à la réalisation du bâtiment.

Cela étant, si les lots sont pré-vendus avant l'obtention du permis en force, cette disposition serait alors trop restrictive puisqu'une autorisation en force ne pourrait être transmise.

A notre sens, il conviendrait d'indiquer que des plans soient joints à la réquisition d'inscription en lieu et place d'une autorisation en force.

Art. 712 e quater

Cet article donne une compétence d'office au Registre foncier lorsque les copropriétaires n'exécutent pas les obligations fixées par l'art. 712e ter AP-CC. Pour les cas de propriétés par étages administrées par un administrateur professionnel, cette base légale ne devrait pas avoir une très grande application. Elle permettra cependant de cadrer les propriétés par étages gérées par des particuliers, qui ne sont pas forcément experts en droit de la PPE.

La Chambre genevoise immobilière soutient cette modification.

Art. 712 e quinquies

Cet article permettra au Registre foncier de vérifier que les parties du bâtiment qui font l'objet d'un droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre. Si tel n'est pas le cas, un délai est imparti aux copropriétaires pour y remédier, et, à défaut, l'affaire est transmise à un juge, lequel prend les mesures nécessaires et peut, si nécessaire, transformer la propriété par étages en copropriété ordinaire.

Il nous apparaît opportun que le Registre foncier contrôle la conformité du bâtiment aux documents qu'il a reçu au début du processus d'inscription.

La Chambre genevoise immobilière ne s'oppose donc pas à cet article.

Art. 712f bis

Selon l'état du droit actuel, la prolongation d'un droit de superficie doit se faire à l'unanimité des propriétaires d'étages, ce qui signifie que, si un copropriétaire souhaite s'y opposer, la propriété par étages est dissoute.

En insérant dans l'article 712f bis la possibilité pour les copropriétaires de convenir d'une prolongation du droit de superficie avec le propriétaire du fonds à la double-majorité, avec versement d'une indemnité équitable aux propriétaires d'étages qui ne seraient pas intéressés, les droits des propriétaires d'étages sont sauvegardés et cela permet d'éviter la fin de la propriété par étages, malgré l'absence d'unanimité.

La Chambre genevoise immobilière soutient donc cet article.

Art. 712h bis

Le fonds de rénovation permet d'assurer l'entretien du bâtiment, ce qui est indéniablement dans l'intérêt de tous les propriétaires d'étages. A ce jour, le fonds de rénovation n'est indiqué que dans deux dispositions du Code civil (art. 712l al.1 et 712m al. 1 ch. 5 CC). Il ne résulte en outre pas de ces bases légales l'obligation de constituer un fonds de rénovation. Le financement de travaux d'entretien et/ou rénovation peut être problématique dans certaines anciennes PPE qui n'ont pas constitué de fonds de rénovation, faute de moyens des propriétaires d'étages.

L'ajout de l'art. 712h bis CC dans le droit de la PPE n'instaure pas l'obligation d'un fonds de rénovation pour toute propriété par étages mais permet, à certaines conditions, aux copropriétaires de demander au juge qu'il ordonne la création ou la modification d'un fonds de rénovation destiné à couvrir les travaux de construction nécessaires (prévus par l'art. 647c CC) et qui, sans ledit fond, ne pourraient pas être effectués. Le juge devrait, selon son appréciation, se prononcer sur le montant des contributions annuelles et sur la durée du fonds.

La Chambre genevoise immobilière soutient cet article de manière générale. A notre sens, la première phrase de l'alinéa 2 est peu claire et donne un large pouvoir d'action à uniquement deux propriétaires d'étages qui seraient favorables à la création d'un fonds de rénovation alors que la très large majorité s'y opposerait.

Art. 712i

Cet article nous semble disproportionné et risque d'engendrer de multiples procédures par les propriétaires concernés. En effet, il prévoit que pour garantir son droit aux contributions, la communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription sur sa part d'une hypothèque pour un montant correspondant au maximum à trois contributions annuelles.

Concrètement, cela signifie qu'un copropriétaire qui s'est toujours acquitté de ses charges de copropriété pourrait voir son lot grever d'une hypothèque légale alors même qui n'est pas en retard de paiement. Il nous semble plus judicieux de prévoir l'inscription d'une hypothèque légale en cas de non-paiement des contributions dues. Il faudrait dès lors modifier l'art. 712i et ajouter, par exemple, que l'article n'est applicable qu'en cas de contributions impayées.

La Chambre genevoise immobilière s'oppose donc à cette modification telle que prévue. Elle propose l'amendement suivant :

| |
|---|
| Art. 712i<br><br>[1]Pour garantir son droit aux contributions et en cas de contributions impayées, la communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription sur sa part d'une hypothèque pour un montant correspondant au maximum à trois contributions annuelles. |

Art. 712k

La modification envisagée du droit de la propriété par étages souhaite abroger l'article 712k, lequel traite du droit de rétention et indique que pour garantir son droit aux contributions des trois dernières années, la communauté a sur les meubles qui garnissent les locaux d'un copropriétaire et qui servent soit à leur aménagement soit à leur usage le même droit de rétention qu'un bailleur.

Cet article n'est certes pas le plus important des dispositions relatives au droit de la propriété par étages mais il nous semble important de le maintenir, au même titre que l'article sur l'hypothèque légale modifié (cf. supra).

La Chambre genevoise immobilière souhaite donc le maintien de cet article.

Art. 712l bis

L'exigence de l'unanimité, de manière générale, peut être difficile à obtenir, surtout dans les grandes propriétés par étages et engendre ainsi des difficultés de mise en œuvre. L'exigence de la double-majorité nous semble donc suffisante pour le droit à la garantie en raison des défauts affectant les parties communes et cette proposition d'article pourrait être modifiée en ce sens.

Aussi, la Chambre genevoise immobilière propose l'amendement suivant :

| |
|---|
| Art. 712lbis<br><br>[1]L'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision prise à la majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts. |

Art. 712n

La Chambre genevoise immobilière n'a pas de commentaire particulier en lien avec cette proposition d'article. Elle se demande toutefois s'il ne faudrait pas insérer dans l'article la forme dans laquelle le procès-verbal doit être transmis aux propriétaires d'étages (format papier, version électronique valable).

Art. 712o

Les articles 647c à 647 e CC traitent des majorités à respecter en fonction des travaux qui sont votés. Ces articles sont applicables aux propriétés par étages. Ils ne font pas mention de la méthode à appliquer pour calculer la majorité.

La modification de l'article 712o CC clarifie cette question dès lors qu'elle prévoit que, sauf disposition contraire du règlement, le calcul de la majorité ne tient compte que des voix exprimées, sauf si l'unanimité est exigée. Ainsi, ce sont les voix des propriétaires présents ou représentés qui feront foi.

C'est déjà ce que la Chambre genevoise immobilière et l'USPI Genève ont prévu dans le RAU établi conjointement.

La Chambre genevoise immobilière soutient donc cette modification.

Art. 712o bis

Les conflits de voisinage entre propriétaires d'étages sont très fréquents. En effet, il n'est pas rare qu'un propriétaire d'étage perturbateur entache la bonne gestion de la propriété par étages. A teneur du droit actuel, le seul moyen des propriétaires d'étages sur ce propriétaire perturbateur est l'exclusion de la PPE. Les conditions en sont très strictes.

Le nouvel article 712o bis CC permet d'avoir un moyen efficace à disposition des propriétaires d'étages, sans exclure le propriétaire concerné de la PPE, et leur donne ainsi la faculté de priver de son vote un copropriétaire en cas de décision prise par tous les autres copropriétaires, lorsque ce dernier bloque systématiquement d'approuver les décisions de la communauté ou de violation répétée d'obligations financières substantielles. Ce blocage est effectif pour une durée de six mois maximum et peut être prononcé trois fois au plus.

Dans la mesure où cette disposition atteint le droit à la propriété du propriétaire concerné, il nous semblerait opportun de clarifier les notions indéterminées telles que « systématique » ou « obligations financières substantielles ».

Ces clarifications effectuées, la Chambre genevoise immobilière ne s'oppose pas à cette modification.

Art. 712 u

Cet article renvoie aux règles de la copropriété (art. 649b CC) en ce qui concerne l'exclusion de la propriété par étages. Elle comble un vide juridique puisque, jusqu'alors, l'exclusion d'une PPE était régie par l'article 649b CC suite au renvoi de l'article 712g CC qui indique les dispositions applicables. Avec ce nouvel article 712 u CC, l'exclusion est réglée par une disposition topique insérée dans les bases légales applicables aux PPE.

La Chambre genevoise immobilière soutient donc cette disposition.

## III. Conclusions

La Chambre genevoise immobilière soutient donc, pour l'essentiel, les modifications apportées au droit de la PPE. Il convient cependant de revoir la rédaction de certains articles pour éviter des litiges inutiles entre les propriétés par étages. Le soussigné est à votre disposition pour toute question au 022 715 02 10 ou par email à l'adresse suivante : geraldine.schmidt@immo-ge.ch.

* * * * *

Nous vous remercions, Monsieur le Conseiller fédéral, de prendre en considération les éléments de notre prise de position et nous vous prions d'agréer, l'expression de notre haute considération.

| Stéphane Penet | Géraldine Schmidt |
|---|---|
| | |
| Président | Secrétaire-juriste |

fPv | Chambre vaudoise des arts et métiers

**Par courriel et courrier**
Union suisse des arts et métiers (USAM)
Mme Michèle Lisibach
Schwarztorstrasse 26
Case postale

3001 **Berne**

Paudex, le 11 décembre 2024
FD

**Modification du code civil (Propriété par étages, circulaire n° 181 / 2024)**

Chère Madame,

Nous vous remercions de nous avoir consultés dans le cadre du dossier susmentionné et vous faisons part, dans le délai imparti, de notre prise de position.

## 1. Contexte général

Le droit de la propriété par étages (PPE) a été institué en 1965. La présente révision met en œuvre la motion Caroni (19.3410) « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose » et vise à actualiser, de manière ciblée, le droit de la propriété par étages, dont la structure et le contenu essentiel sont maintenus. Cette révision porte en particulier sur le droit d'usage particulier sur les parties communes, la constitution d'une PPE avant la construction du bâtiment, la prolongation par contrat d'un droit de superficie servant de base à la constitution de la PPE, le fonds de rénovation, l'exercice des droits de garantie en cas de travaux de construction ou de transformation touchant les parties communes, la privation temporaire du droit de vote.

La Chambre vaudoise des arts et métiers (CVAM) est favorable à une actualisation du droit de la PPE, forme de propriété qui a connu et connaît passablement de succès. Un certain nombre d'administrateurs de PPE sont fréquemment confrontés à des problématiques que cette révision tend à préciser. Cela étant dit, la révision ne doit pas complexifier la gestion d'une PPE.

## 2. Remarques particulières

A. Article 712b Code civil (CC) – Objet

La CVAM soutient cette disposition qui correspond à une affectation logique des parties du bâtiment qui n'ont pas été déclarées privées.

En outre, cette disposition reprend une disposition déjà prévue dans le règlement-type de PPE élaboré par une commission composée de notaires, avocats, responsables de registres fonciers et d'administrateurs de PPE, règlement diffusé pour le compte de la Chambre vaudoise immobilière par Propriétaires Services SA.

B. Article 712bis CC – Droits d'usage particulier

Cette nouvelle disposition prévoit un droit d'usage particulier rattaché à un lot et non à une personne, ce qui est opportun. En outre, cette disposition assure une certaine sécurité juridique dès lors que la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts et, dans tous les cas, les titulaires du droit d'usage particulier devront approuver la création, la modification, le transfert ou la suppression d'un droit d'usager particulier.

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11

info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

Partant, la CVAM soutient cette disposition.

C. Article 712e CC – Description des parties du bâtiment et quotes-parts

Cette disposition apporte une certaine clarification et de la transparence. En outre, dans le canton de Vaud, des recommandations relatives au calcul des quotes-parts de PPE ont été élaborées par la Chambre d'experts en estimation immobilière (CEI), la Chambre vaudoise immobilière, l'Association des notaires vaudois, l'Association vaudoise des ingénieurs géomètres et l'Union suisse des professionnels de l'immobilier Vaud (USPI Vaud). En principe, la formule de calcul des quotes-parts est annexée au règlement de PPE.

Partant, la CVAM soutient cette disposition.

D. Article 712e bis CC – Plan de répartition

A nouveau, cette nouvelle disposition apportera de la clarté et de la transparence en exigeant que le plan de répartition soit déposé avec l'acte constitutif auprès de l'office du registre foncier.

En outre, cette exigence ne fait que reprendre la pratique vaudoise.

Partant, la CVAM soutient cette disposition.

E. Article 712e ter CC – Inscription avant la construction du bâtiment

Cette nouvelle disposition prévoit qu'une autorisation de construire entrée en force doit être jointe à la réquisition lorsque la réquisition d'inscription au registre foncier est déposée avant la construction ou une transformation du bâtiment.

L'exigence d'une autorisation de construire entrée en force est opportune. En effet, elle garantit une certaine sécurité juridique aux acquéreurs. En outre, les établissements bancaires ne vont pas leur accorder des prêts si le projet n'est pas au bénéfice d'un permis de construire entré en force.

La CVAM soutient donc cette disposition.

F. Article 712e quater CC – Procédure d'office

Cette nouvelle disposition apportera davantage de transparence et facilitera la tâche de l'administrateur de PPE, de sorte que la CVAM soutient cette disposition.

G. Article 712e quinquies CC – Conformité des parties du bâtiment aux exigences légales

Il nous apparaît logique que l'office du registre foncier vérifie que les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre.

Partant, la CVAM soutient cette nouvelle disposition.

H. Article 712f bis CC – Prolongation du droit de superficie

Cette nouvelle disposition permettra à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts de convenir d'une prolongation du droit de superficie avec le propriétaire du fond, contrairement à l'unanimité exigée selon le droit actuel qui est trop rigide.

La CVAM soutient donc cette disposition.

I. Article 712h bis CC – Fonds de rénovation

Si la CVAM peut soutenir le fait que les copropriétaires puissent requérir du juge qu'il ordonne la création ou la modification d'un fonds de rénovation destiné à couvrir les travaux de construction nécessaires, la formulation de la première phrase de l'alinéa 2 est peu claire et donne une trop grande latitude à une minorité de copropriétaires d'exiger la constitution d'un tel fonds.

En effet, selon l'alinéa 2, il est relevé qu'une telle action peut être intentée uniquement si l'assemblée des copropriétaires a préalablement refusé une proposition dans ce sens et par au moins deux copropriétaires. Par exemple, dans une PPE de 32 copropriétaires, dont 30 copropriétaires s'opposeraient à la création d'un fonds, deux copropriétaires qui y sont favorables pourraient ouvrir action. Cette disposition pourrait offrir la possibilité à une très petite minorité de copropriétaires d'imposer leurs vues à la grande majorité.

Aussi, l'article 712h bis al. 2 CC devrait avoir la teneur suivante « Une telle action peut être intentée uniquement si au moins un cinquième des copropriétaires a souhaité la constitution d'un fonds de rénovation lors d'une assemblée de PPE qui l'a refusé. [...] ».

J. Article 712i CC – Hypothèque légale en garantie des contributions

Cette disposition prévoit que la communauté, pour garantir son droit aux contributions, a la possibilité d'inscrire une hypothèque légale sur la part de copropriété de chaque copropriétaire pour un montant correspondant au maximum à trois contributions annuelles. Autrement dit, cette hypothèque légale pourrait être constituée alors même que le copropriétaire a toujours régulièrement payé ses contributions, ce qui paraît disproportionné et ne manquera pas de susciter de vives oppositions et des procédures des copropriétaires concernés.

L'inscription d'une hypothèque légale ne devrait être constituée qu'en cas de contributions impayées afin de garantir leur paiement.

La teneur de l'article 712i al. 1er CC devrait être la suivante : « Pour garantir son droit aux contributions, la communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription sur sa part d'une hypothèque légale privilégiée correspondant au maximum à trois contributions impayées ».

K. Article 712k CC – Droit de rétention

Même si le droit de rétention de la communauté sur les meubles qui garnissent les locaux d'un copropriétaire est peu usité, cette institution est dissuasive et offre un moyen de pression à la communauté afin que les contributions soient payées.

Partant, la CVAM souhaite le maintien de cette disposition et refuse donc son abrogation.

L. Article 721l bis CC – Droits de garantie en raison des défauts affectant une partie commune

Cette nouvelle disposition introduit l'exigence d'une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires afin d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune. Une telle exigence d'unanimité est trop lourde et engendrera un certain nombre de difficultés pratiques de mise en œuvre.

Par conséquent, l'article 712l bis al. 1er CC devrait avoir la teneur suivante :
« L'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision prise à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts. [...] ».

M. Article 712n CC – Convocation, présidence et procès-verbal

Cette disposition ancre dans la loi l'effet constitutif du procès-verbal.

La CVAM peut soutenir cette disposition, sous réserve des questions suivantes : Le procès-verbal daté et signé suppose-t-il obligatoirement un format papier ? Quid de la gestion électronique des documents ? Sous quelle forme le procès-verbal doit-il être transmis ?

N. Article 712o CC – Exercice du droit de vote

Cette disposition clarifie le calcul de la majorité, ce qui est opportun.

Partant, la CVAM soutient cette disposition.

O. Article 712o bis CC – Privation temporaire du droit de vote

Cette nouvelle disposition prévoit qu'en cas de refus systématique d'approuver les décisions de la communauté ou de violation répétée d'obligations financières substantielles, un copropriétaire peut être privé de son droit de vote par une décision prise par tous les autres copropriétaires.

Cette disposition est disproportionnée et viole gravement la garantie de la propriété privée. En effet, chaque copropriétaire est en droit de refuser les décisions de l'assemblée, pour de bons motifs qui ne sont pas forcément chicaniers. Aussi, il ne saurait être pénalisé par la suppression de son droit de vote.

Partant, la CVAM rejette cette disposition.

P. Article 712u CC – Exclusion de la communauté

Cette disposition ne suscite pas de remarque particulière de la CVAM, de sorte qu'elle soutient cette disposition.

❖ ❖ ❖

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, chère Madame, à l'expression de nos sentiments bien dévoués.

Chambre vaudoise des arts et métiers

Frédéric Dovat

Fédération
Romande
Immobilière

Rue du Midi 15
1003 Lausanne

Tél. 021 341 41 42
Fax 021 341 41 46

www.fri.ch
mail@fri.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3030 Berne

Lausanne, le 2 décembre 2024 OF/mj

***Propriété par étages (PPE) : consultation relative à l'avant-projet de modification du code civil***

---

Madame, Monsieur,

Vous avez consulté la Fédération romande immobilière (FRI) concernant l'objet cité en titre. Nous vous en remercions. Nous vous prions de trouver ci-dessous notre appréciation relative à la révision proposée.

## 1. Entrée en matière

Le but de la révision consiste à introduire des dispositions nouvelles dans le code civil et à modifier certaines règles légales existantes afin de mieux tenir compte d'éléments dont l'importance s'est accrue au cours des dernières années dans le domaine de la PPE.

***La FRI entre en matière sur l'avant-projet de révision.***

Les déterminations détaillées qui suivent reposent sur la volonté d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux de chacun des propriétaires d'étage.

## 2. Article 712b

Cette disposition concerne la distinction entre les parties communes et celles faisant l'objet d'un droit exclusif. Le projet prévoit que les parties qui n'ont pas été déclarées comme étant l'objet d'un droit exclusif sont présumées communes alors que le droit actuellement en vigueur prévoit l'inverse.

***La FRI soutient cet article.***

Le principe retenu dans la révision correspond à une affectation logique des parties du bâtiment qui n'ont pas été déclarées privées.

Relevons qu'une disposition semblable à celle qui est proposée dans la révision figure d'ores et déjà dans le règlement-type de propriété par étages élaboré par une commission composée de notaires, d'avocats, de juristes, de responsables du registre foncier et d'administrateurs de PPE diffusé pour le compte de la Chambre vaudoise immobilière par Propriétaires Services SA.

## 3. Article 712b bis

Cette nouvelle disposition vise à ancrer dans le code civil le droit d'usage particulier, lequel revêt une grande importance pratique, alors que pour l'heure seul l'article 712g alinéa 4 du code civil le prévoit, d'une manière très succincte. Elle comble ainsi une lacune en réglementant de manière plus détaillée les droits d'usage portant par exemple sur des jardins, balcons, terrasses sur le toit, places de parc extérieures, etc.

***La FRI soutient cet article.***

La disposition telle que prévue assure une sécurité juridique en prévoyant que l'assemblée des copropriétaires doit prendre une décision pour créer ou supprimer un droit d'usage particulier, mais aussi pour le transférer. Il laisse une autonomie à la communauté des copropriétaires en lui permettant d'adopter, à l'unanimité, d'autres règles de majorité que la double majorité prévue dans la loi. L'accord du titulaire du droit d'usage demeure toutefois toujours nécessaire ; cela correspond à l'actuel article 712g alinéa 4 et assure une pérennité du droit d'usage particulier, ce qui le rend proche d'une servitude tout en simplifiant son mode de création ou de modification.

Notons que la création de servitudes, foncières ou personnelles, ainsi que l'attribution de droits d'usage par le biais d'un contrat, de bail ou de prêt par exemple, restent à juste titre toujours possibles.

***Sur le plan pratique, la FRI formule la proposition suivante :***

La FRI considère qu'il faudrait prévoir la possibilité, dans la description des lots figurant dans l'acte constitutif puis dans son prolongement au registre foncier, de non seulement détailler le lot lui-même (comme cela est le cas actuellement) mais également le droit d'usage particulier qui y est lié, en le distinguant clairement.

Cela pourrait donner lieu, par exemple, à la description suivante :

*Lot n° 5, constitué :*
- *d'un droit exclusif sur appartement de quatre pièces au 2ème étage et d'une cave au sous-sol, selon teinte en jaune sur le plan, ainsi que*
- *d'un droit d'usage particulier, à savoir la place de parc n° 5, selon teinte en jaune sur le plan.*

Une telle formulation devrait rassurer les établissements hypothécaires dans la mesure où ce droit d'usage particulier, par cet état descriptif étendu, est directement lié au lot, au même titre que le serait une servitude.

## 4. Article 712e

Cette disposition prévoit que l'acte constitutif doit comprendre la formule de calcul des quotes-parts.

Il est étonnant que le rapport explicatif soit muet sur l'ajout des mots à la fin de l'alinéa 1 « ainsi que la formule utilisée pour la calculer. » Cette rédaction est peu heureuse dès lors qu'on ne comprend pas clairement à quoi se rapporte le « la » de « la calculer ».

***Sous réserve du manque de clarté rédactionnelle auquel il convient de remédier, la FRI soutient cet article.***

Cet article apporte transparence et clarté à tout propriétaire d'étage, actuel ou potentiel acquéreur, et permet aussi de mettre, le cas échéant, en œuvre l'alinéa 2 de l'article 712e : il faut en effet connaître la formule initiale pour pouvoir procéder à des corrections ultérieures.

Il existe d'ailleurs des « Recommandations relatives au calcul des quotes-parts de propriétés par étages (PPE) dans le canton de Vaud », élaborées en 2008 par cinq associations actives dans le secteur de la PPE (Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI Vaud, Association des notaires vaudois ANV, Chambre vaudoise immobilière CVI, Ordre vaudois des géomètres OVG, Chambre suisse des experts en estimations immobilières CEI). Ce règlement-type recommande, par souci de transparence, de mettre la formule de calcul en annexe au règlement.

## 5. Article 712e bis

Cette disposition prévoit l'introduction dans le code civil de l'exigence de joindre un plan de répartition à l'acte constitutif, lors de la création de toute PPE, qu'elle soit constituée avant ou après construction.

***Sous réserve des remarques qui suivent, la FRI soutient cet article.***

La nouvelle exigence prévue renforcera la garantie de la propriété. Le plan de répartition est un moyen d'assistance permettant d'indiquer de manière graphique la délimitation entre les parties communes et les parties exclusives du bâtiment. Il permet ainsi de clarifier ce sur quoi porte le droit exclusif de chaque propriétaire d'étage, en sus de sa description dans l'acte constitutif.

La forme de ce plan mérite une clarification : s'agit-il d'un plan d'architecte ou d'un plan de géomètre conforme aux exigences de la mensuration officielle ?

Il serait judicieux que le plan contienne la parcelle de base ainsi que les droits d'usage particulier, vu l'importance de ces derniers (voir article 712b bis ci-dessus).

L'alinéa 3 devrait prévoir à quelle majorité se prend la décision de rectifier le plan de répartition. A notre sens, une décision unanime serait excessive et source de blocage. La double majorité serait plus adéquate ; le cas échéant, il appartiendrait au propriétaire qui conteste la modification, minorisé, d'ouvrir action en annulation (article 75 du code civil). Le but d'une telle prise de décision est d'éviter la procédure de l'alinéa 4.

L'alinéa 4 permet une rectification judiciaire du plan, action aujourd'hui impossible. Cette possibilité est à saluer afin de permettre la conformité du plan à la réalité. Il s'agit d'une norme de protection de la minorité. Il conviendrait de prévoir dans le texte que l'action n'est donnée qu'à titre subsidiaire, en cas de refus de l'assemblée de rectifier le plan.

## 6. Article 712e ter

Cette disposition prévoit l'obligation de joindre une autorisation de construire entrée en force à la réquisition d'inscription au registre foncier déposée avant la construction ou la transformation du bâtiment.

***La FRI soutient cet article sous réserve de la remarque ci-après.***

La très grande majorité des PPE sont aujourd'hui constituées avant la construction du bâtiment. Il s'agit d'assurer aux acheteurs que la construction sera possible, en tout cas d'éviter que le registre foncier contienne des PPE qui ne pourront jamais être construites sous la forme inscrite.

La FRI propose, comme pour l'article 712e bis alinéa 3 (voir ci-dessus), que l'exigence de majorité figure à l'alinéa 2. Une décision à la double majorité serait adéquate, d'autant plus au vu du délai de quatre mois prévu à l'alinéa 3.

## 7. Article 712e quater

### 7.1. Alinéa 1

La disposition prévoit que l'office du registre foncier fixe aux copropriétaires un délai approprié pour s'acquitter de leurs obligations lorsque des indices existent que les travaux sont terminés et que l'achèvement du bâtiment n'a pas été communiqué dans le délai légal ou que le plan initial n'a pas été rectifié après l'achèvement du bâtiment alors qu'il aurait dû l'être. Le but est d'éviter que des mentions « PPE avant construction » subsistent pendant des années voire des décennies, avec l'incertitude pour les acquéreurs de savoir si la PPE correspond à la construction. Il ne doit toutefois pas s'agir d'un contrôle d'office du registre foncier mais d'une intervention uniquement en cas d'indices qui sont, selon le rapport explicatif, une déclaration d'un copropriétaire ou d'un tiers ou l'affirmation de l'ensemble des copropriétaires.

***La FRI soutient l'alinéa 1.***

Cela étant, nous nous interrogeons sur l'ampleur et les coûts des tâches supplémentaires qu'induira cette disposition pour le registre foncier.

### 7.2. Alinéa 2

Cette disposition règle le cas où les copropriétaires ne s'exécutent pas.

***La FRI soutient l'alinéa 2 sous réserve de la remarque ci-après.***

La disposition devrait prévoir à quelle majorité se prend la décision des copropriétaires de « s'acquitter de leurs obligations » conformément à l'alinéa 1. A notre sens, il s'agit de la double majorité. Et si elle ne peut être atteinte, à ce stade, le plan doit être établi par le service compétent de la mensuration officielle. Un plan d'architecte ne serait donc pas suffisant.

### 7.3. Alinéa 3

Cette disposition est logique, elle n'appelle pas de commentaires particuliers.

***La FRI soutient l'alinéa 3.***

## 8. Article 712e quinquies

### 8.1. Alinéa 1

Cette disposition confie au registre foncier la tâche de vérifier que les différentes parties du bâtiment sont conformes aux exigences légales.

***La FRI refuse l'alinéa 1.***

Il n'appartient pas à l'office du registre foncier de procéder à une vérification d'office. Ce n'est pas son rôle. Il appartient aux instances en matière de police des constructions (communes, canton) de vérifier si la construction est conforme à la législation.

Par ailleurs, ce n'est qu'en cas de violation claire, flagrante ou manifeste de la loi qu'une intervention doit avoir lieu. La disposition pourrait reprendre la notion d'indices de l'article 712e quater ci-dessus.

**8.2. Alinéa 2**

Cette disposition prévoit que si les exigences légales ne sont pas respectées, les copropriétaires sont sommés d'y remédier. Si les copropriétaires ne s'exécutent pas, l'affaire est transmise au juge. Les travaux nécessaires sont à adopter par l'assemblée (article 647c du code civil), le cas échéant à exiger auprès du juge (article 647 alinéa 2 chiffre 1 du code civil). A défaut, la PPE pourra être convertie en une copropriété ordinaire.

***La FRI soutient l'alinéa 2.***

La FRI est en particulier très favorable à l'attribution de cette compétence au juge en lieu et place du registre foncier.

## 9. Article 712f bis

Le but de cette disposition est d'éviter qu'une PPE prenne fin en raison du refus ou du non-accord d'un seul propriétaire d'étage à la prolongation du droit de superficie (par exemple en cas de non-réponse ou en cas d'impossibilité de contacter les héritiers d'un propriétaire d'étage décédé).

***La FRI soutient cet article.***

Le maintien de la PPE est ainsi assuré par une décision prise à la double majorité. Il s'agit d'une solution équilibrée, qui permet au propriétaire d'étage qui ne souhaite pas le rester de sortir de la PPE tout en étant indemnisé, et aux autres de maintenir la PPE.

## 10. Article 712h bis

Cette disposition concerne le fonds de rénovation. Elle prévoit que les copropriétaires peuvent requérir du juge qu'il ordonne la création ou la modification d'un fonds de rénovation destiné à couvrir les travaux de construction nécessaires. Une telle action peut être intentée si l'assemblée des copropriétaires a préalablement refusé une proposition dans ce sens et par au moins deux copropriétaires.

***La FRI soutient cet article à l'exception de l'alinéa 2 qu'elle refuse.***

La disposition n'instaure pas une obligation générale de créer un fonds de rénovation, ce qui serait une ingérence exagérée du législateur dans l'autonomie des communautés de copropriétaires. Elle prévoit la possibilité d'en exiger un, limité à couvrir les travaux dits nécessaires au sens de l'article 647c du code civil, par une requête motivée auprès du juge.

La rédaction de l'alinéa 2 est peu claire : il n'est pas aisé de comprendre, sans lire le rapport explicatif, que « par au moins deux copropriétaires » se rapporte à l'ouverture d'action. En outre, pourquoi faut-il au moins deux copropriétaires ? L'argument d'éviter des actions « dont le motif est chicanier » ne convainc pas. Les autres normes de protection de la minorité déjà existantes (article 712g alinéa 3 du code civil pour le règlement de PPE et article 712q alinéa 1 pour l'administrateur) ou prévues par l'avant-projet de révision (article 712e bis alinéa 4 pour la rectification du plan de répartition) ne prévoient pas cette exigence et on ne voit pas en quoi il serait plus chicanier de demander la constitution d'un fonds de rénovation pour des travaux nécessaires que de demander un règlement de PPE ou la nomination d'un administrateur.

L'alinéa 3 n'appelle pas de commentaires et l'alinéa 4, qui donne une autonomie à la communauté des copropriétaires, est judicieux.

## 11. Article 712i

Cette disposition prévoit que l'inscription de l'hypothèque légale en garantie de contributions ne soit plus liée à l'existence d'une créance de contributions échue et impayée se rapportant aux trois dernières années. La communauté pourrait ainsi exiger de chaque copropriétaire en place l'inscription d'une hypothèque pour garantir ses contributions non encore échues et cela en tout temps, pour des créances passées, actuelles ou futures.

***La FRI refuse cet article.***

Cette proposition ouvre la porte à l'arbitraire : sur quelle base l'assemblée déciderait-elle d'inscrire une hypothèque légale sur la part d'étage de tel ou tel copropriétaire ?

L'hypothèque légale ne prendra rang qu'au moment de son inscription. Pour atteindre l'objectif mis en avant dans le rapport explicatif (éviter que les contributions ne soient pas payées lors de la réalisation forcée de la part, en raison de droits de gage antérieurs), elle devrait être inscrite au moment de la constitution de la PPE ; or, comment fixer son montant à ce moment-là et n'est-ce pas d'emblée péjorer le propriétaire par rapport au financement qu'il devra obtenir pour acquérir le bien ?

## 12. Article 712k

L'avant-projet vise à supprimer le droit de rétention de la communauté sur les meubles qui garnissent les locaux d'un copropriétaire.

***La FRI refuse la suppression de l'article actuel.***

Même si le droit de rétention est peu utilisé en pratique, il peut parfois être un outil efficace pour la communauté des copropriétaires.

## 13. Article 712l bis

Cette disposition prévoit que l'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires.

### 13.1. En général

On peut se poser la question de savoir si une telle réglementation, qui vise un cas de garantie des défauts de construction relevant du droit des contrats, a sa place dans le code civil.

Mais s'agissant d'une règle de coordination des droits des copropriétaires, elle participe à l'organisation de la communauté des copropriétaires et à la manière dont celle-ci prend ses décisions. Elle a donc sa place dans le code civil.

***La FRI soutient cet article à l'exception des alinéas 2 et 3.***

Cette proposition est opportune au vu des difficultés posées par les règles actuelles et la nécessité, relevée par la jurisprudence, d'une coordination de la mise en œuvre des divers droits de garantie dont les propriétaires d'étages sont titulaires pour les défauts affectant les parties communes.

La volonté du législateur de mettre en place un système coordonné et équilibré est dans l'intérêt de toutes les parties concernées, en particulier de la communauté et de chaque propriétaire d'étage.

Cela étant, la présente disposition doit se limiter à la garantie des défauts des parties communes de la construction initiale, où se posent en effet des questions de coordination des droits de garantie, qui peuvent être différents selon les contrats passés avec chacun des propriétaires d'étages. Les contrats d'entreprise conclus par la communauté des propriétaires par étages - notamment en cas de travaux de construction ultérieurs selon les articles 647c à e du code civil - ne sont pas concernés. Dans un tel cas, seule la communauté des propriétaires par étages a des droits découlant du contrat d'entreprise, à l'exclusion des propriétaires d'étages individuellement, et il n'y a donc aucun besoin de coordination.

### 13.2. Alinéa 1

L'exigence de l'unanimité est appropriée.

***La FRI soutient l'alinéa 1.***

### 13.3. Alinéas 2 et 3

Le droit à la réparation est en principe prioritaire (ce qui correspond à la norme SIA 118 en matière de contrat d'entreprise). La réparation est en général dans l'intérêt de la communauté et des propriétaires d'étages.

Cela étant, ces deux alinéas sont totalement confus. Leur formulation est très difficilement compréhensible, même pour des juristes versés dans le droit immobilier.

***La FRI refuse les alinéas 2 et 3.***

A ce stade de détails, insérer dans le droit de la PPE des règles du droit des contrats est délicat. Ainsi par exemple, il est très difficile de comprendre l'articulation entre le délai de l'article 712l bis alinéa 2 et l'exigence de l'avis des défauts immédiat de l'article 367 alinéa 1 du code des obligations ainsi que l'exercice du droit formateur de l'article 368 alinéa 2 du code des obligations.

### 13.4. Alinéa 4

Cette disposition réserve l'article déjà existant 647, alinéa 2, chiffre 2 du code civil. Cette reprise est logique.

***La FRI soutient l'alinéa 4.***

## 14. Article 712n

Il s'agit d'introduire dans la loi ce que la jurisprudence a déjà consacré : l'effet constitutif du procès-verbal.

***La FRI soutient cet article sous réserve des questions ci-après.***

Le procès-verbal daté et signé suppose-t-il obligatoirement un format papier ? Quid de la gestion électronique des documents ? Sous quelle forme le procès-verbal doit-il être transmis ?

## 15. Article 712o

A l'alinéa 3, cet article prévoit, sauf disposition contraire du règlement, que le calcul de la majorité ne tient compte que des voix exprimées sauf si l'unanimité est exigée.

***La FRI soutient les alinéas 1 et 2.***

***La FRI refuse l'alinéa 3.***

La nouvelle modalité de calcul proposée est non seulement inopportune mais elle est de surcroît susceptible de devenir une source de complications. Quid du calcul de la double majorité par exemple ?

## 16. Article 712o bis

Cette disposition prévoit la possibilité de priver de son droit de vote un copropriétaire quérulent. Elle vise à donner un outil aux administrateurs de PPE qui se retrouvent face à des copropriétaires particulièrement pénibles et « empêcheurs de tourner en rond ». Elle a un sens de ce point de vue mais sa mise en œuvre pratique semble illusoire.

***La FRI refuse cet article.***

Du point de vue de la défense des propriétaires, cette proposition heurte du fait qu'elle laisse entendre qu'un propriétaire d'étage qui refuse de voter comme la majorité est un querelleur.

Dans le système des majorités actuellement prévu par le code civil en matière de copropriété, un propriétaire d'étage pénible sera de fait régulièrement minorisé, les décisions s'imposant alors à lui - sauf lorsque l'unanimité est requise - ce qui est déjà en soi une sanction (de son point de vue). Que va amener de plus la privation du droit de vote ? Si le copropriétaire doit quand même être convoqué à l'assemblée et participer aux débats, en vertu du droit d'être entendu, mais sans pouvoir voter, est-ce vraiment de nature à apaiser la situation ?

En outre, un tel propriétaire contestera probablement cette interdiction de voter, par le biais de l'action en annulation (article 75 du code civil). Or, les décisions de la communauté sont valables aussi longtemps qu'elles ne sont pas annulées. Si des décisions sont prises mais que le copropriétaire réussit à faire invalider la décision le privant de son droit de vote, toutes les décisions prises seront-elles nulles ? Cela apporte une insécurité juridique.

A cela s'ajoute que cette disposition ne règle en rien le cas des communautés de deux copropriétaires, là où les conflits sont source de blocage.

Par ailleurs, quand doit-on considérer qu'un refus systématique d'approuver les décisions relève d'une intention de nuire ? Qu'entend-on par des obligations financières substantielles ?

Enfin, la durée de privation du droit de vote devrait être supérieure à six mois sous peine de n'avoir aucun effet. En effet, les assemblées ordinaires ont lieu une fois par an, en général avec un intervalle de douze mois.

Au vu du nombre de questions et d'interprétations possibles que soulève cet article, il est à supprimer.

## 17. Article 712u

Cette disposition concerne l'exclusion de la propriété.

***La FRI soutient cet article.***

L'alinéa 1 n'appelle pas de commentaire particulier et l'alinéa 2 introduit une mesure concrète et opportune.

## 18. Remarques

La FRI regrette que la révision ne prévoie aucun changement de règles en matière de majorités, notamment concernant les travaux d'assainissement énergétique.

En ce qui concerne la tenue d'assemblées d'une manière autre que par une réunion physique, la FRI considère, à l'instar du Conseil fédéral, qu'une réglementation légale ne s'impose pas. Chaque PPE est libre de s'organiser, par le biais de dispositions réglementaires, qui peuvent parfaitement prévoir des assemblées sous la forme virtuelle ou hybride (voir les recommandations relatives à l'article 38 du règlement-type de PPE mentionné ci-dessus).

Tout en réitérant nos remerciements, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Le Secrétaire général :

Olivier Feller

**Envoyé également par courriel en version pdf et en version word à :**

egba@bj.admin.ch

Hauseigentümerverband Schweiz
Seefeldstrasse 60
Postfach 8032 Zürich
Tel. 044 254 90 20 info@hev-schweiz.ch
Fax. 044 254 90 21 www.hev-schweiz.ch

*Per eMail an: egba@bj.admin.ch*

Zürich, 14. November 2024/So

# Vernehmlassung: Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrter Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Hauseigentümerverband Schweiz (HEV Schweiz) ist mit seinen über 340'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der privaten Immobilieneigentümer in der Schweiz. Zu seinen Mitgliedern gehört auch eine grosse Zahl Stockwerkeigentümer, welche von der unterbreiteten Revision sehr direkt betroffen sind. Der HEV Schweiz nimmt in seiner Funktion als deren Interessenvertreter daher zum Revisionsentwurf gerne Stellung.

## Zur Revisionsvorlage im Generellen

Das Stockwerkeigentum erfreut sich seit Jahrzehnten grosser Beliebtheit. Die geltenden Bestimmungen des Stockwerkeigentums haben sich in der Praxis bewährt. Das Gesetz lässt den Gemeinschaften bewusst genügend Spielraum, um die Regeln der konkreten Baute sowie auch der Grösse und Zusammensetzung der Gemeinschaften anzupassen. Dies wird in der Praxis mittels Reglement auch regelmässig gemacht. Die gesetzlichen Regelungen wurden im Laufe der letzten Jahrzehnte von Lehre und Rechtsprechung konkretisiert , so dass eine gefestigte Praxis herrscht und damit Rechtssicherheit herrscht. Gemessen an der sehr grossen Zahl und Heterogenität der Gemeinschaften gibt es wenig Streitfälle, und wenn basieren sie vielfach auf zwischenmenschlichen Problemen, die sich nicht durch generell-abstrakte gesetzliche Bestimmungen beheben lassen.

Der HEV Schweiz lehnt die vorgelegte äusserst umfassende Revision insgesamt ab. Die Regelungstiefe geht viel zu weit und ist praxisfern.
Einverstanden erklären kann sich der HEV Schweiz lediglich mit einzelnen, kleinen Anpassungen. Wir verweisen hierzu auf die folgenden Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen.

## Zu den unterbreiteten Bestimmungen im Einzelnen

### Art. 712b ZGB Gegenstand

Es wird vorgeschlagen, die bestehende Vermutungsregelung zugunsten von Sonderrecht aufzuheben bzw. durch die Vermutung zugunsten von gemeinschaftlichen Teilen zu ersetzt (Absatz 3 und 4).

Der HEV Schweiz lehnt diese Umkehr der gesetzlichen Vermutung ab. Sie besteht nun seit über 60 Jahren und hat sich in der gelebten Praxis ohne nennenswerte Probleme etabliert. Die Regelung kommt schwergewichtig im Abgrenzungsbereich der Sonderrechtseinheiten

zum tragen und stärkt in diesem Bereich das individuelle Eigentumsrecht der Stockwerkeigentümer, wo aus praktischen Überlegungen die Interessen der einzelnen Eigentümer hinsichtlich der Nutzung und dem Unterhalt den Interessen der Gemeinschaft vorgehen. Beispiele dafür sind etwa die Fenster oder der Innenbereich der Balkone. Zur geltenden gesetzlichen Regelung besteht inzwischen eine langjährige Praxis, was zur Rechtssicherheit beiträgt.

Mit einer Rechtsänderung würde bei Bestandesbauten im Stockwerkeigentum in teils viele Jahrzehnte bestehende Rechtsverhältnisse eingegriffen. Dies hätte grosse Ungerechtigkeiten zur Folge. Denn ob Bestandteile eines Gebäudes zum Sonderrecht des einzelnen gehören oder gemeinschaftlich sind, hat einen Einfluss auf den Wert der jeweiligen Stockwerkeigentumseinheit. Mit der gesetzlichen Neuregelung wäre kraft Gesetzes eine «Umwidmung» von Sonderrecht zu gemeinschaftlichen Teilen und damit eine «Teilenteignung» verbunden. Auch bei Sanierungen würde die Umkehr der gesetzlichen Vermutung zu Ungerechtigkeiten führen. Heute sind in einer Vielzahl der Bauten die Fenster infolge der bestehenden gesetzlichen Vermutung Bestandteil des Sonderrechts. Mit der Folge, dass sie von den einzelnen Eigentümern selbst und auf eigen Kosten ersetzt werden konnten. Wenn die Fenster durch die Rechtsänderung plötzlich gemeinschaftlich würden, so hätten diejenigen Eigentümer mit alten Fenstern nicht mehr das Recht, sie zu ersetzen, sie wären auf einen Beschluss der Gemeinschaft angewiesen, welche auch über die Art der neuen Fenster und die Kostentragung zu entscheiden hätte. Selbst wenn eine explizite übergangsrechtliche Regelunge im Sinne eines Vorbehalts für vor in Inkrafttreten des vorgeschlagenen neuen Rechts vorgesehen würde, könnte keine befriedigende Situation geschaffen werden, denn damit würde während Jahrzehnten zweierlei Recht gelten, eines für Bestandesbauten und ein anderes für Neubauten, was die Praxis komplizieren und zu Abgrenzungsproblemen, z.B. bei umfassenden Erneuerungen, Teilneubauten etc., führen würde.

Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB wird vom HEV Schweiz abgelehnt und ist ersatzlos zu streichen. Art. 712b Abs. 3 ist unverändert beizubehalten.

## Art. 712b$^{bis}$ ZGB Ausschliesslich Nutzungsrechte

Im geltenden Recht sind die ausschliesslichen Nutzungsrechte nur indirekt geregelt, indem Art. 712g Abs. 4 ZGB vorsieht, dass eine Änderung der *reglementarischen* Zuteilung ausschliessliche Nutzungsrechte der Zustimmung der direkt betroffenen Stockwerkeigentümer bedarf. Mit der Einräumung ausschliesslicher Nutzungsrechte wird den übrigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümern die Nutzung des gemeinschaftlichen Teils zugunsten eines Einzelnen entzogen. Die ausschliesslichen Nutzungsrechte haben in der Praxis grosse Bedeutung und wirken sich auch auf den Wert der Stockwerkeigentumsanteile aus. Es ist daher essentiell, dass ihre Einräumung, Abänderung oder Aufhebung über eine fundierte Legitimation und entsprechend gesicherte Dokumentation verfügt.

Artikel 712b$^{bis}$ Abs. 1 und 2 sind so anzupassen, dass die Einräumung, Abänderung oder Aufhebung ausschliesslicher Nutzungsrechte nur im Begründungsakt oder im Reglement erfolgen können, nicht jedoch nur aufgrund eines Beschlusses der Eigentümerversammlung (ohne Reglementsanpassungen):
«…~~oder durch Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer~~…» ist zu streichen.

## Art. 712e ZGB Beschreibung der Gebäudeteile und Wertquoten

Der vorgeschlagenen Art. 712e VE-ZGB will die neue Pflicht verankern, dass bei der Begründung von Stockwerkeigentum die angewandte Berechnungsformel der Wertquoten angegeben werden muss. Der HEV Schweiz lehnt dies ab. Damit würden Rechtsstreitigkeiten über die Berechnung der Wertquoten einzelner Stockwerkeigentumsanteile provoziert. Im erläuternden Bericht wird auch nicht dargelegt, weshalb die Berechnungsformel neu zwingender Bestandteil des Begründungsaktes sein soll.

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB wird vom HEV Schweiz abgelehnt Das geltende Recht ist beizubehalten.

## Art. 712e$^{bis}$ ZGB Aufteilungsplan

Der HEV Schweiz hält die neuen gesetzlichen Bestimmungen für unnötig. Es sind in den letzten über 60 Jahren extrem selten Probleme mit «falschen» Aufteilungsplänen in der Praxis auszumachen. Unstimmigkeiten lassen sich mit dem geltenden Recht korrigieren.

Der HEV Schweiz hält es für richtig, dass der Aufteilungsplan nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilhat und keine spezielle Form für den einzureichenden Aufteilungsplan vorgeschrieben wird (Erläuterungen zu Absatz 2). Dafür braucht es jedoch keine Gesetzesrevision, das gilt bereits heute.

Das Verfahren betreffend Berichtung von Aufteilungsplänen ist in der Grundbuchverordnung ausreichend geregelt. Die vorgeschlagenen Bestimmungen auf Gesetzesebene werden abgelehnt. Sie würden in der Praxis zu einer massiven Verkomplizierung führen. Ihre Ausgestaltung ist praxisfern und würde gerichtliche Auseinandersetzungen provozieren

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 VE-ZGB wird vom HEV Schweiz abgelehnt Das geltende Recht ist beizubehalten.

## Art. 712e$^{ter}$, e$^{quater}$ und e$^{quinquies}$ ZGB Eintragung vor Erstellung des Gebäudes

Die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist bereits nach heutigem Recht möglich und wurde in den vergangenen Jahrzehnten häufig erfolgreich angewandt. Das Verfahren hierfür ist in der Grundbuchverordnung geregelt. Probleme haben sich in der Praxis kaum je gezeigt. Die nun vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen sehen ein rigides Verfahren mit praxisferner Kontroll- und Meldepflicht der Eigentümerinnen und Eigentümer, verbunden mit Zwangsandrohungen und Sanktionen mit äusserst tiefen Eingriffen ins Eigentumsrecht der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer.

Gemäss Art. 963 ZGB und Art. 46 GBV gilt im Grundbuchwesen das Antragsprinzip. Das Grundbuchamt hat grundsätzlich keine Polizeifunktion und ist dafür auch nicht geeignet. Was in Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 1 der Revision aufgeführt ist, wird bereits so gemacht. Art. 712e$^{quinquies}$ Abs. 2 der Revision ist ein unnötiger Zusatz. Das Eintragungsverfahren beim Grundbuchamt ist in Art. 89 ff. ZGB geregelt.

Der HEV Schweiz hält das in den Artikeln Art. 712e$^{ter}$, e$^{quater}$ und e$^{quinquies}$ ZGB vorgeschlagene Prozedere für die Eintragung vor Erstellung des Gebäudes für unnötig und kontraproduktiv. Die heutigen Bestimmungen in der Grundbuchverordnung sind genügend. Das vorgeschlagene Prozedere ist äusserst schwerfällig, aufwendig und eigentumsfeindlich. Die vorgeschlagene Rechtsänderung schiesst weit über das Ziel hinaus und sind praxisfern.
Die Bestimmungen sind ersatzlos zu streichen.

Soll an der geltenden Regelung etwas geändert werden, so wäre, wenn schon, vorzusehen, dass die Kantone eine Behörde (Bauamt oder dergleichen) bestimmen müssen, welche die Fertigstellung der betreffenden Gebäude und allenfalls auch die Plankonformität der Ausführung zu prüfen und zu bescheinigen hat.

## Art. 712f$^{bis}$ ZGB Verlängerung des Baurechts

Stockwerkeigentum im Baurecht kann sich als problematisch erweisen, weil sich Käufer von Stockwerkeigentumsanteilen der Bedeutung des Baurechts, namentlich mit Bezug auf Konsequenz der Befristung des Baurechts auf den Wert des Stockwerkeigentumsanteils nicht genügend klar sind. Die vorgeschlagene Regelung schafft hierfür zwar nur bedingt Abhilfe, sie kann jedoch zumindest für jene Fälle, in denen sich eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer mit dem Baurechtsgeber auf eine Verlängerung des Baurechts einigen können, einen gesetzlichen Rahmen für eine Lösung bieten. Durch die Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernis wird eine Chance für eine mögliche Fortsetzung des Stockwerkeigentums über die ursprünglich vorgesehene Befristung hinaus geschaffen. Ob sich die vorgeschlagene Regelung der Übertragung des Wertanteils der ausscheidenden Stockwerkeigentümer auf jene, die das Stockwerkeigentum fortsetzen wollen, als praxistauglich erweist, wird sich weisen müssen.

Der HEV Schweiz unterstützt die in Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB neu vorgeschlagene Möglichkeit zur Verlängerung des Stockwerkeigentums im Baurecht durch Mehrheitsbeschluss.

## Art. 712h$^{bis}$ ZGB Erneuerungsfonds

Der HEV Schweiz lehnt eine gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung eines Erneuerungsfonds gegen den Willen einer Stockwerkeigentümergemeinschaft entschieden ab.

Wie in Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf klar festgehalten wird, ist eine solche Beschränkung der Privatautonomie vom Parlament wiederholt abgelehnt worden. Die Regelung würde zu einer gesetzlichen Bevormundung der Stockwerkeigentümergemeinschaften führen, die weder nötig noch angemessen ist.

Der vorgeschlagene Art. 712h$^{bis}$ will die von jedem Stockwerkeigentümer einklagbare Verpflichtung der Gemeinschaft zur Schaffung und Äufnung zwar nur eingeschränkt zuzulassen, nämlich «für notwendige *Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten*». Dadurch wird die Regelung jedoch nicht besser. Denn was darunter zu verstehen ist extrem arbiträr und dürfte zu einer Flut Gerichtsverfahren und willkürlichen Entscheiden führen. Es ist auch illusorisch, dass eine qualifizierte Beurteilung der angemessenen Höhe – wie vorgeschlagen – im summarischen Verfahren nach Art. 249 ZPO entschieden werden kann. Für eine sachgerechte Beurteilung wäre ein Gebäude bezogenes Gutachten notwendig, was im Summarverfahren nicht möglich ist (Art. 254 ZPO). Die richterliche Festlegung würde Streitigkeiten provozieren und enorme Beweisverfahren erfordern. Die Festlegung der Höhe der erforderlichen Einlagen wäre letztlich der Willkür der Gerichte unterworfen.

Die Nutzung im Stockwerkeigentum ist sehr verschieden. Neben reinen Wohngebäuden gibt es Stockwerkeigentum mit Büroeinheiten, Gewerberäumen, Hotels, Einkaufszentren oder gemischten Nutzungen. Sodann ist das Gebäudealter, dessen Bauart und Zustand bei jeder Stockwerkeigentumsüberbauung anders. Entsprechend unterschiedlich ist auch der finanzielle Bedarf für die künftige Werterhaltung der Liegenschaften im Stockwerkeigentum. Daher lässt auch die Höhe des Erneuerungsfonds nicht direkt darauf schliessen, inwieweit dieser künftige Sanierungsvorhaben für die konkrete Liegenschaft tatsächlich zu decken vermag. Kommt dazu, dass gerade finanzkräftige Stockwerkeigentümer nicht zwingend ein Interesse am Anlegen von grossen gemeinschaftlichen Fonds haben, sondern die Kosten für Sanierungen lieber mit den ordentlichen Gemeinschaftskosten direkt tragen. All diesen unterschiedlichen Konstellationen trägt das geltende Recht mit der relativ grossen Privatautonomie der Gemeinschaften Rechnung. Schliesslich gilt es daran zu erinnern, dass auch in anderen Eigentumsformen (Einfamilienhäuser, Renditeliegenschaften von Privatpersonen etc.) keine gesetzlichen Vorgaben betreffend Zwangssparen mittels eines Erneuerungsfonds bestehen. Sodann ist es keinesfalls so, dass Stockwerkeigentumsliegenschaften gemeinhin schlechter unterhalten sind als Liegenschaften mit anderen Eigentumsformen. Eine Spezialregelung im

Stockwerkeigentum nicht gerechtfertigt und wäre eine willkürliche Beschränkung der Eigentumsrechte der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer.

Die neue Zwangsregelung, wonach ein einzelner Stockwerkeigentümer der Gemeinschaft gegen ihren Willen, die Äufnung eines Erneuerungsfonds aufzwingen kann, widerspricht sodann der Natur des Stockwerkeigentums. Die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer bilden mit Bezug auf die Immobile eine Gemeinschaft, deren Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen an der Versammlung der Eigentümerinnen und Eigentümer erfolgt. Zwangsweise Durchsetzungsrechte einzelner gegen den manifestierten Willen der Gemeinschaft bestehen nur in Ausnahmefällen, wo das zum individuellen Schutz unerlässlich ist. so etwa für die Durchsetzung notwendiger baulicher Massnahmen. Mit Bezug auf die Äufnung eines Erneuerungsfonds ist kein solcher individueller Schutzzweck aufzumachen. Denn die notwendigen baulichen Massnahmen können unabhängig davon durchgesetzt werden und die Kostentragung dafür ist über das gesetzliche Pfandrecht der Gemeinschaft genügend geschützt.

Art. 712h$^{bis}$ wird vom HEV Schweiz entschieden abgelehnt und ist ersatzlos zu streichen.

## Art. 712i ZGB Pfandrechts und 712k Retentionsrechts

Die HEV Schweiz unterstützt die neue Formulierung des Umfangs des gesetzlichen Pfandrechts der Stockwerkeigentümergemeinschaft (Art. 712i Abs. 1).

Die gesetzlichen Sicherungsmittel für Forderungen der Gemeinschaft sind heute relativ schwach. Der HEV Schweiz unterstützt die mit dem vorgeschlagenen Art. 712i Abs. 2$^{bis}$ verbundene Stärkung des gesetzlichen Pfandrechts zugunsten der Stockwerkeigentümergemeinschaft.

Die Streichung des gesetzlichen Retentionsrechts als Sicherungsmittel lehnt der HEV Schweiz ab (Art. 712k ZGB), da sie der angestrebten Stärkung der Sicherungsmittel zugunsten der Gemeinschaft diametral zuwiderläuft. Auch wenn das Retentionsrecht in der Praxis relativ selten angewandt wird, so hat es namentlich bei Geschäftsliegenschaften im Stockwerkeigentum durchaus einen Wert als Sicherungsmittel. Bei Geschäftsliegenschaften sind die Einrichtungen häufig sehr werthaltig (Fahrzeuge, Maschinen, IT-Ausstattung, teure Designer-Möbel etc.). Während unpfändbare Gegenstände unbestrittenermassen vom Retentionsrecht ausgenommen sind, gibt es keine sachlichen Grund, warum das Retentionsrecht an den übrigen werthaltigen Gütern im Objekt der Gemeinschaft nicht mehr zur Sicherstellung ihrer Forderungen zur Verfügung stehen sollten. Allfällige Eigentumsrechte Dritter lassen sich durch das dafür vorgesehene Institut des Eigentumsvorbehaltes schützen. Bleibt zu erwähnen, dass die Streichung des Retentionsrechts der Stockwerkeigentümergemeinschaft bereits im Jahre 2009 in einem Gesetzesentwurf vom Bundesrat vorgeschlagen, aber aufgrund des Wiederstandes zu Recht, fallengelassen wurden. Es ist befremdend, dass die Schwächung Sicherungsmittel der Gemeinschaft nun erneut vorgeschlagen wird.

Die Änderung von Art. 712i VE-ZGB wird unterstützt. Die Streichung von Art. 712k ZGB wird vom HEV Schweiz abgelehnt.

## Art. 712l$^{bis}$ ZGB Rechte bei Mängeln an einem gemeinschaftlichen Teil

Die geltende Rechtslage der Durchsetzung der vertraglichen Gewährleistungsrechte, welche den einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern aus Kauf-/Werkvertrag mit Bezug auf die gemeinschaftlichen Teile zukommen, ist unbefriedigend. Dies wird sowohl in der Rechtslehre als auch im juristischen Gutachten Schmid/Hürlimann-Kaup vom 20. August 2018 moniert. Besonders problematisch ist die Durchsetzung Nachbesserungsanspruchs der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern an den gemeinschaftlichen Teilen. Das Bundesgericht anerkennt inzwischen zwar die Unteilbarkeit des Nachbesserungsanspruchs, so dass jeder Stockwerkeigentümer seinen vertraglichen Nachbesserungsansprüche gegenüber dem Verkäufer/Unternehmer auch dann ungeteilt ausüben kann, wenn diese

Ansprüche gemeinschaftliche Bauteile einer STWE-Baute betreffen (BGE 145 III 8 ff.). Die Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs an gemeinschaftlichen Teilen setzt jedoch voraus, dass die Gemeinschaft die Arbeiten an den gemeinschaftlichen Teilen zulässt. Dies erfordert einen Beschluss der Eigentümerversammlung.

Mängelbeseitigung, Reparatur, Unterhalt und Erneuerung an gemeinschaftlichen Teilen fallen in die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Es ist daher ein zustimmender Beschluss der Eigentümerversammlung erforderlich, damit ein Eigentümer seinen unentgeltlich Nachbesserungsanspruch an den gemeinschaftlichen Teilen durch den gewährleistungspflichten Unternehmer/Verkäufer vornehmen lassen kann.

Der HEV Schweiz unterstützt die Intention, mit der vorgeschlagenen Revision eine Lösung zur Koordination der Gewährleistungsansprüche, namentlich der kostenlosen Nachbesserung an gemeinschaftlichen Teilen im Stockwerkeigentum, zu schaffen. Die vorgeschlagene Regelung ist allerdings nicht sachgerecht und ist anzupassen.

Mit Art. 712ibis Absatz 1 VE-ZGB wird vorgeschlagen, dass für eine solche Ermächtigung ein *einstimmiger Beschluss der Eigentümerversammlung* notwendig ist. Dies ist nicht sachgerecht und wird vom HEV Schweiz abgelehnt. Bei den unentgeltlich Nachbesserungsarbeiten zur Mängelbeseitigung aufgrund der werk-/kaufvertraglichen Gewährleistung handelt es sich um Reparaturen oder Unterhalt, also notwendige oder nützliche Massahmen. Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zu den baulichen Massnahmen handelt es sich somit um Arbeiten, welche mit einfacher oder allenfalls qualifizierter Mehrheit (Eigentümer und Quoten) beschlossen werden können (Art. 647c bzw. 647d ZGB). Die vertragliche Gewährleistungspflicht dürfte kaum je Luxusmassnahmen an gemeinschaftlichen Teilen umfassen. Das Erfordernis der Einstimmigkeit ist daher überspitzt. Dies gilt umso mehr, als die Gemeinschaft ein immanentes Interesse an der kostenlosen Nachbesserung der gemeinschaftlichen Teile hat, denn andernfalls müsste sie die Behebung der Baumängel selbst finanzieren. Ein Mehrheitsbeschluss der Eigentümerversammlung ist daher sachgerecht. Zudem sind die Konsequenzen für den einzelnen Stockwerkeigentümer gravierend, wenn der Ermächtigungsbeschluss zur Ausführung der unentgeltlichen Nachbesserung nicht zustande kommt: Infolge rechtlicher Unmöglichkeit der Durchführung verliert er seinen Nachbesserungsanspruch gegenüber dem Verkäufer/Unternehmer. Ein vertraglicher Minderungsanspruch besteht häufig infolge einer Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsrechte nicht.

In der Praxis tritt häufig mind. ein Stockwerkeigentümer seine Nachbesserungsansprüche aus Kauf-/Werkvertrag an die Gemeinschaft, damit die Eigentümerversammlung den Verwalter oder einen Dritten mit der Durchsetzung der Ansprüche (allenfalls auf dem Rechtsweg) beauftragen kann. Da in der Praxis die Durchführung von baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen in die Zuständigkeit der Gemeinschaft gehört und eine Angelegenheit der gemeinschaftlichen Verwaltung darstellt. Ist die Verwalterin bzw. der Verwalter mit der Information der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mit der Einberufung einer Versammlung zwecks Beschlussfassung zu verpflichten. Die Verwaltung verfügt (anders als die einzelnen Eigentümer) über die Namen und Post-Adressen aller Eigentümer, die namentlich in grösseren Gemeinschaften nicht alle in der Stockwerkeigentumsliegenschaft wohnen.

Art. 712l$^{bis}$ Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:
Die Ermächtigung zur Ausübung des vertraglichen Rechts auf unentgeltliche Verbesserung bei Mängeln an gemeinschaftlichen Teilen bedarf eines Beschlusses *der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer.*
Spätestens wenn eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer die Mängelrüge erhebt, muss sie oder er *den Verwalter oder die Verwalterin darüber informieren. Die Verwalterin oder der Verwalter muss die Eigentümerinnen und Eigentümer davon in Kenntnis setzen und innert 30 Tagen eine Eigentümerversammlung zwecks Koordination der Gewährleistungsrechte an den gemeinschaftlichen Teilen und der Beschlussfassung über Durchsetzung der Nachbesserungsansprüche an den gemeinschaftlichen Teilen einberufen*.

## Versammlung der Stockwerkeigentümer
## Art. 712n ZGB Einberufung, Leitung, Protokoll

Das heutige Recht hält in Abs. 1 klar fest, dass die Beschlüsse zu protokollieren sind, und das Protokoll vom Verwalter (oder von dem den Vorsitz führenden Stockwerkeigentümer) aufzubewahren ist. Diese klare Pflichtzuteilung entspricht der gesetzlichen Zuständigkeit des Verwalters für die Organisation der gemeinschaftlichen Aufgaben. Die Regelung hat sich in der Praxis bewährt. Eine Streichung dieser klaren Aufgabenzuteilung, wie dies mit der neuen Formulierung von Art. 712n Abs. 1 ZGB vorgeschlagen wird, lehnt der HEV Schweiz ab. Dies würde zu unklaren Zuständigkeiten und Rechtsunsicherheit führen.

Die geltende Regelung in Art 712n Abs. 2 ZGB, wonach die Archivierungspflicht des Protokolls dem Verwalter bzw. dem Vorsitzenden der Eigentümerversammlung zukommt, ist beizubehalten. Der Verwalter wird von den Eigentümern mit der gemeinschaftlichen Verwaltung beauftragt. Dazu gehört auch die Archivierung der Unterlagen der Gemeinschaft.

Gemäss der vorgeschlagenen Bestimmung soll das Protokoll neu Gültigkeitsvoraussetzung für Beschlüsse und deren Inhalt sein. Dies führt zu Rechtsunsicherheit mit Bezug auf den Zeitpunkt des Zustandekommens eines Beschlusses. Nach geltendem Recht ist der Beschluss für anwesende oder vertretene Stockwerkeigentümer mit dem Datum der Beschlussfassung zustande gekommen. Wenn das Protokoll konstitutive Wirkung hat, ist davon auszugehen, dass künftig das Empfangsdatum des Protokolls massgebend für das Zustandekommen der Beschlüsse und damit den Fristbeginn für deren Anfechtung ist. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ist dies im Gesetz klar festzuhalten. Zudem ist zu vermeiden, dass zwischen Beschlussfassung und formellem Zustandekommen des Beschlusses mittels Protokoll Zustellung ein allzulanger «Schwebezustand» über die gefassten Beschlüsse herrscht. Es ist daher unerlässlich im Gesetz eine Frist über Übermittlung des Beschlussprotokolls an die Eigentümerinnen und Eigentümer festzulegen.

Damit sich das formelle Zustandekommen der Beschlüsse nach deren Fassung an der Versammlung nicht um viele Wochen verzögert, ist eine gesetzliche Frist von höchstens 30 Tagen für die Protokollerstellung in Art. 712n ZGB festzulegen.

## Art. 712o ZGB Ausübung des Stimmrechts

Wenn im Gesetz die Berechnung der Mehrheitsbeschlüsse durch die Versammlung definiert werden, so ist es sachgerecht auch die Anforderungen an das Zustandekommen eistimmiger Beschlüsse definieren (Zustimmung aller Anwesenden/Vertretenen, Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer…), denn auch darüber kann man sich in der Praxis streiten.

## Art. 712o$^{bis}$ ZGB Vorübergehender Entzug des Stimmrechts / Art. 712u ZGB Ausübung des Stimmrechts

Das Stimmrecht ist ein unentziehbarer Anspruch der Stockwerkeigentümer. Ein «nacktes» Eigentumsrecht ohne Stimmrecht ist eigentumsrechtlich höchst problematisch. Der HEV Schweiz lehnt den neu vorgeschlagenen vorübergehenden Entzug des Stimmrechts durch die Eigentümerversammlung ab.

Es gibt keine gesetzliche Pflicht, an Eigentümerversammlungen teilzunehmen und an der gemeinschaftlichen Willensbildung mitzuwirken. Ein Nichtmitwirken darf daher auch nicht zu einem Ausschluss vom Stimmrecht führen. Den in der Praxis vorkommenden Einzelfällen nicht zahlender Stockwerkeigentümer ist durch eine Stärkung des gesetzlichen Pfandrechtes als Sicherungsmittel der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu begegnen (Art. 712i ZGB). Des Weiteren ist die Verletzung finanzieller Pflichten von bestimmter Schwere ausdrücklich als gesetzlicher Ausschlussgrund aufzuführen (vgl. Art. 712u VE-ZGB)

Das vorgeschlagene Verfahren für den Entzug ist ohnehin so kompliziert und schwerfällig. Dies gilt umso mehr der Ausschluss jeweils nur für 6 Monate (in der Regel also für eine Versammlung) gültig wäre. Ein Nutzen in der Praxis ist nicht auszumachen.

Der vorgeschlagene Art. 712o VE-ZGB zum Entzug vom Stimmrecht ist ersatzlos zu streichen. Stattdessen ist in den Bestimmungen zum Stockwerkeigentum neu ausdrücklich *die wiederholte substantielle Verletzung finanzieller Pflichten* als Ausschlussgrund aus der Gemeinschaft zu verankern (Art. 712u VE-ZGB).

## Art. 712u ZGB Ausschluss aus der Gemeinschaft

Die ausdrückliche Erwähnung des Ausschlusses aus der Gemeinschaft gemäss den Regeln des Miteigentums wird unterstützt. Sie sollte jedoch dazu genutzt werden, die von der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung etablierte Umschreibung der Ausschlussgründe zu kodifizieren. Ergänzend dazu ist in Art. 712u VE-ZGB ausdrücklich festzuhalten, dass «die wiederholte Verletzung finanzieller Verpflichtungen» einer Stockwerkeigentümerin bzw. eines -eigentümers ausdrücklich als Ausschlussgrund darstellt (vgl. zur Begründung auch die Ausführungen zu Art. 712o$^{bis}$ VE_ZGB).

## Art. 249 Bst. d ZPO

Die vorgeschlagenen Änderungen der ZPO sind ersatzlos zu streichen. Die Begründung dafür ergibt sich aus den Ausführungen zu den vorangehend abgelehnten materiellen Bestimmungen der betreffenden Art. 712 ff. VE-ZGB.

## Schlussfolgerung

Das schweizerische Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a–712t ZGB), in Kraft seit 1. Januar 1965, hat sich bewährt. Es erfreut sich sehr grosser Beliebtheit. Das Stockwerkeigentumsrecht wurde sodann in der grossen Revision des Sachenrechts, in Kraft per 1.1.2012, auf Revisionsbedarf untersucht. Dabei wurde das Institut des Stockwerkeigentums und seine gesetzliche Regelung als erfolgreich erachtetet. Einzelne marginale Änderungen wurden in der Revision umgesetzt, sie sind in der Praxis ziemlich belanglos geblieben.

**Der HEV Schweiz anerkennt zwar, die Bemühungen durch die vorgeschlagene Revision gewiss in der Praxis bestehende «Unebenheiten» auszubessern. Dies ist allerdings nicht gelungen. Vielmehr wird mit der vorgeschlagenen Revision das Eigentumsrecht empfindlich eingeschränkt (z.B. Bevormundung durch den gesetzlichen Anspruch zum Zwang eines Erneuerungsfonds). Zudem würde damit die Rechtsanwendung in der Praxis stark verkompliziert, Rechtsunsicherheit geschaffen, prozessuale Auseinandersetzungen gefördert und der Verwaltungsaufwand erhöht. Die Revision wird vom HEV Schweiz in dieser Form als massiv überladen abgelehnt.**

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Position und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
**HEV Schweiz**

NR Gregor Rutz
Präsident

Monika Sommer
Stv. Direktorin

Ingenieur-Geometer Schweiz
Ingénieurs-Géomètres Suisses
Ingegneri-Geometri Svizzeri
IGS

Ingénieur-Géomètres Suisse, Kapellenstrasse 14, 3011 Berne
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

Berne, le 16 décembre 2024

Par Mail à : egba@bj.admin.ch

# Modification du code civil (propriété par étages) : procédure de consultation

## Prise de position d'IGS (Ingénieurs-Géomètres Suisse)

Cher Monsieur le Conseiller fédéral Jans,
Mesdames et Messieurs

Ingénieurs-Géomètres Suisse (IGS) est la société des entrepreneurs et employeurs, au niveau national, oeuvrant dans le domaine de la mensuration officielle. La plupart de ces entreprises sont cependant également actives dans le domaine de la géomatique au sens large et de l'aménagement du territoire.

Les ingénieurs géomètres, comme les notaires et les conservateurs des Registres fonciers, sont les garants d'opérations foncières sûres, en particulier lorsqu'elles revêtent précisément un caractère « géométrique » (une dimension spatiale), lié au plan du registre foncier ou, de manière plus générale, à la Mensuration Officielle (MO). Ils contribuent ainsi à la sécurité du droit et à la paix foncière que l'on connait en Suisse.

Depuis de nombreuses années, ils sont souvent mis à contribution lors de la constitution de PPE en établissant des plans de répartition ou de servitudes, toujours avec ce même esprit de précision, de fiabilité pour, in fine, permettre la garantie du droit. D'ailleurs, dans le canton de Genève, le plan de répartition doit obligatoirement être établi par un géomètre breveté, ceci à la plus grande satisfaction de toutes les parties. Dans d'autres cantons, les géomètres sont invités à vérifier le plan de répartition.

Ainsi, forts de leur expérience dans le domaine des PPE, les ingénieurs géomètres sont convaincus de la nécessité de réviser le Code Civil en rapport la propriété par étage et sont très heureux de pouvoir donner leur avis, via leur association faitière. Les documents de la procédure de consultation ont été mis à disposition des membres et les commentaires rapportés dans le présent document sont les résultats d'un large consensus.

**Code civil**

| Article | Commentaire |
|---|---|
| Art. 712*a*, al. 1 | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |

| | |
|---|---|
| Art. 712*b* al. 1 | L'emploi des termes « parties du bâtiment » en lieu et place de « étages ou parties d'étages » nous semble judicieux et correspond bien mieux à la pratique (villa double par exemple, caves,…). |
| Art. 712*b* al. 2 | Pas de remarques. |
| Art. 712*b* al. 3 | D'accord avec la nouvelle teneur. |
| Art. 712*b* al. 4 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*b*$^{bis}$ al. 1 | Nous voyons un risque de recouvrement, d'ambiguïté, avec les servitudes et un manque de visibilité et d'uniformité si ces usages particuliers ne figurent « que » dans le règlement. Cette remarque concerne plus particulièrement les éléments extérieurs au bâtiment (par exemple places de parc ou jardins).<br><br>D'ailleurs, des usages particuliers sont inscrits sous forme de servitudes à la demande des créanciers gagistes. |
| Art. 712*b*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec la teneur de l'alinéa et la définition des majorités. |
| Art. 712c al. 1 | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |
| Art. 712*d* | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |
| Art. 712*e* al. 1 | D'accord avec les modifications (FR).<br><br>Il serait judicieux de préciser « règles » et formule utilisées pour la calculer. Par exemple, il serait utile de connaitre le statut des murs extérieurs. |
| Art. 712*e* al. 2 | D'accord avec les modifications (FR). |
| Art. 712*e*$^{bis}$ al. 1 | L'établissement d'un plan de répartition accompagnant l'acte constitutif est effectivement indispensable, y compris lors d'établissement de PPE dans des bâtiments |

| | |
|---|---|
| | existants |

**Art. 712*e*$^{bis}$ al. 1 : commentaires et arguments**

Si cet article a été ajouté, c'est que l'expérience a montré qu'un plan de répartition était indispensable, pas seulement pour les PPE avant construction. Il permet, en effet, de situer et de distinguer avec clarté (nous ajouterons avec précision et fiabilité) les parties du bâtiment qui font l'objet d'un droit exclusif des parties communes. Il est également à la base du calcul des quotes-parts.

Comme mentionné, cet article comble un vide. Il aurait dû être présent dès l'origine. Tel que libellé, il répond aux exigences du passé. Il manque la vision « moderne » de gestion des données avec les notions d'utilisation étendue, de disponibilité, de visibilité, d'évolutivité (3D), d'uniformité, de sécurité, de pérennité…. En considérant ces différents aspects, il est peu probable et peu souhaitable que le plan de répartition puisse être établi par les copropriétaires. Nous suggérons le libellé suivant : « Un plan de répartition doit être joint à l'acte constitutif ».

| | |
|---|---|
| Art. 712*e*$^{bis}$ al. 2 | La forme doit être précisée.<br><br>Le plan de répartition doit être rattaché à la mensuration officielle et participer à la foi publique et être établi et certifié par un ingénieur géomètre breveté inscrit au registre des ingénieurs géomètres |

**Art. 712*e*$^{bis}$ al. 2 : commentaires et arguments**

Le but du plan de répartition tel qu'énoncé est juste. Il doit permettre de délimiter des parties du bâtiment qui font l'objet d'un droit exclusif des parties communes.

Pour ne pas être source de conflit, par son manque de clarté, de précision et de fiabilité, le plan de répartition devrait répondre à certaines exigences quant à la forme (échelle…). Aujourd'hui, dans certains cantons, des règles d'usage (établies par l'USPI : Union Suisse des Professionnels de l'Immobilier) sont appliquées. Il faut « normer » le plan de répartition pour permettre un échange de données informatisé entre les différents acteurs (Interlis par exemple) et des contrôles.

Le plan « papier », joint à l'acte constitutif, est indispensable à la compréhension de tout un chacun et en tout premier lieu des copropriétaires eux-mêmes. Par contre, il devrait être le produit de l'exploitation des données relatives à la PPE. Comment ne pas faire le parallèle avec le plan du registre foncier (et les plans de mutation) qui est l'image, un produit, des données de la mensuration

officielle ? Aujourd'hui, nous ne pouvons que remercier nos prédécesseurs qui ont concrétisé la REMO (Réforme de la Mensuration Officielle), y compris dans les textes de loi, en donnant à la Mensuration Officielle une nouvelle dimension.

Il est regrettable voire dommageable que le plan de répartition, indispensable aujourd'hui, sur lequel se base la définition même de la PPE et en grande partie le calcul des quotes-parts, ne constitue qu'un moyen complémentaire à l'interprétation de l'acte et ne participe pas à la foi publique. L'argument de l'autonomie privée, tel que mentionné dans le rapport explicatif, est faible en regard des avantages que procure l'établissement d'un tel plan par les services compétents de la MO.

Le rattachement du plan de répartition à la mensuration officielle offrirait les énormes avantages déjà évoqués de la clarté, de la précision, de la fiabilité, de l'uniformité, de l'évolutivité,… et permettrait de bénéficier de tout le système et la structure en place qui fonctionne bien, garantissant la propriété et la paix foncière. Un lien (attributif et géographique) direct avec la parcelle et le bâtiment serait automatiquement établi.

En outre, la définition de la PPE par un plan de répartition « officiel » (i.e. établi par un ingénieur géomètre inscrit au registre fédéral des géomètres) justifierait le rattachement à la mensuration officielle au même titre que les biens-fonds et les droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier.

Un modèle des données, établi par Swisstopo, existe déjà.

| | |
|---|---|
| Art. 712*e*$^{bis}$ al. 3 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa.<br><br>Une gestion du plan répartition dans le cadre de la MO rendrait les modifications faciles à apporter. |
| Art. 712*e*$^{bis}$ al. 4 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*e*$^{ter}$ al. 1 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa demandant la production d'une autorisation de construire entrée en force. |
| Art. 712*e*$^{ter}$ al. 2 | D'accord sur le principe.<br><br>Par contre, la notion d'achèvement n'est pas assez claire. S'agissant de PPE avant construction, il serait relativement aisé de lier l'achèvement du bâtiment au permis d'habiter ou à la cadastration du bâtiment, à l'instar de l'autorisation de construire. |
| Art. 712*e*$^{ter}$ al. 3 | D'accord sur le principe. |

| | |
|---|---|
| | Le délai de quatre mois nous semble cependant trop court, notamment si le nouveau plan doit être soumis à une assemblée générale |
| Art. 712*e*$^{quater}$ al. 1 | D'accord sur le principe. |
| Art. 712*e*$^{quater}$ al. 2 | D'accord sur le principe. Nous relevons le fait qu'il est fait appel au service compétent de la mensuration officielle lorsque les choses tournent mal. Il serait plus simple de le faire dès le départ, lors de l'établissement du plan de répartition.<br><br>De par l'organisation de la Mensuration Officielle, les services compétents de la Mensuration Officielle, mandatent des ingénieurs géomètres brevetés pour exécuter les travaux.<br><br>Nous proposons la rédaction suivante :<br><br>Si les copropriétaires ne s'exécutent pas , l'office du registre foncier mandate à leurs frais le service compétent de la mensuration officielle afin qu'il vérifie ou fasse vérifier par un ingénieur géomètre breveté, si le bâtiment a été achevé et s'il l'a été conformément au plan de répartition initial. Si nécessaire, le service compétent établit ou fait établir par un ingénieur géomètre breveté un plan de répartition rectifié. L'office du registre foncier transmet aux copropriétaires le plan de répartition modifié. |
| Art. 712*e*$^{quinquies}$ al. 1 | D'accord sur le principe. Quel genre d'attestation « officielle » ? Attestée par qui ?<br><br>Nous proposons la rédaction suivante :<br><br>Il peut demander aux copropriétaires de produire une attestation officielle établie par un ingénieur géomètre breveté inscrit au registre fédéral des ingénieurs géomètres. |
| Art. 712*e*$^{quinquies}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |

| | |
|---|---|
| Art. 712*f* | Pas de remarques. |
| Art. 712*f*$^{bis}$ al. 1 | D'accord sur le principe.<br><br>A notre avis, il faudrait dire « … **peuvent** convenir… » |
| Art. 712*f*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*f*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*f*$^{bis}$ al. 3 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*f*$^{bis}$ al. 4 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*g* al. 4 | D'accord avec son abrogation. |
| Art. 712*h* al.1 | Ne devrait-on pas parler de quotes-parts, comme dans le texte allemand ? |
| Art. 712*h*$^{bis}$ al. 1 à 4 | D'accord avec le contenu des nouveaux alinéas.<br><br>Les termes des versions allemandes et françaises ne correspondent pas bien. |
| Art. 712*i* al. 1 | D'accord avec le nouveau libellé. |
| Art. 712*i* al. 2 | Pas de remarques. |
| Art. 712*i* al. 2bis | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*i* al. 2 | Pas de remarques. |
| Art. 712*k* | D'accord avec son abrogation. |
| Art. 712*l* | Pas de remarques. |
| Art. 712*l*$^{bis}$ al. 1 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*l*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*l*$^{bis}$ al. 3 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*l*$^{bis}$ al. 4 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*m* | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |

| | |
|---|---|
| Art. 712*n* al. 1 | Pas de remarques. |
| Art. 712*n* al. 2 | D'accord avec le nouveau contenu de l'alinéa. |
| Art. 71*o* al. 1 | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |
| Art. 71*o* al. 2 | Pas de remarques. |
| Art. 71*o* al. 3 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*o*$^{bis}$ al. 1 | Préciser « à l'unanimité », comme spécifié dans le rapport explicatif Chapitre 2 : Commentaires et dispositions. |
| Art. 712*o*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*o*$^{bis}$ al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*p* | Pas de remarques. |
| Art. 712*q* al. 2 | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |
| Art. 712*r* | Pas de remarques. |
| Art. 712*s* | Pas de remarques. |
| Art. 712*t* al. 2 | D'accord avec la modification du texte dans la version allemande. |
| Art. 712*u* al. 1 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |
| Art. 712*u* al. 2 | D'accord avec le contenu du nouvel alinéa. |

**Code de procédure civile**

| | |
|---|---|
| Art. 249 let. *d* | D'accord avec les modifications de l'article. |

En conclusion, la révision du Code Civil en matière de PPE, telle que proposée, va indéniablement apporter des améliorations en précisant certains points importants et en y ajoutant quelques autres, le plan de répartition en particulier.

Nous regrettons la faible importance accordée à ce plan de répartition, qui est pourtant un des éléments clés de la PPE, et le manque de vision quant à son établissement et sa gestion. Le

rattachement à la Mensuration Officielle apporterait une solution sûre et pérenne, contribuant ainsi à la sécurité du droit.

IGS reste bien entendu à disposition pour tout complément d'information.

Meilleures salutations
**Ingénieurs géomètres suisses**

Marzio Righitto
Président
+41 91 972 97 73
marzio.righitto@igs-ch.ch

KKJPD
CCDJP
CDDGP

Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Per Mail an:
egba@bj.admin.ch

Bern, 23.12.2024
02.02 jäg

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum):**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) wurde eingeladen, zur oben erwähnter Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Gerne teile ich Ihnen mit, dass unsere Konferenz beschlossen hat auf eine Stellungnahme im Namen der KKJPD zu verzichten, und es den einzelnen Kantonen zu überlassen sich zur Vorlage zu äussern.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Florian Düblin
Generalsekretär



**Generalsekretariat KKJPD** | Haus der Kantone. Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern | Tel. +41 31 318 15 05 | info@kkjpd.ch | www.kkjpd.ch

KSG Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung
CSRF Conférence Suisse du Registre Foncier
CSRF Conferenza Svizzera del Registro Fondiario

Evelyne Seppey, Présidente
Canton de Vaud
Direction du registre foncier
Rte de Berne 46
1014 Lausanne

+41 21 316 29 46
evelyne.seppe@vd.ch
vd.ch/dgf

KSG – CSRF - CSRF Hirschengraben 36, 6002 Luzern

Per E-Mail: egba@bj.admin.ch
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Unsere Referenz: see / hot
Ihre Referenz: ---

17. Dezember 2024

## Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum): Stellungnahme der KSG

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG) bedankt sich für die Möglichkeit, zur Vorlage betreffend Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum) Stellung nehmen zu können. Wir beschränken uns auf Bemerkungen zu ausgewählten Bestimmungen.

### 1. Zu Art. 712b VE-ZGB

Wir begrüssen die Änderung der gesetzlichen Vermutung in Absatz 4 der Bestimmung. Als nicht zwingend erforderlich erachten wir den zweiten Satz in Absatz 1. Dass die im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile im Begründungakt ausgeschieden werden müssen, stellt unseres Erachtens eine Selbstverständlichkeit dar. Die Form einer späteren Vereinbarung, mit der diese Ausscheidung geändert wird, ist nicht umstritten.

### 2. Zu Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen, die auf dem Reglement oder einem Beschluss der Stockwerkeigentümer beruhen, sind in der Praxis weit verbreitet und anerkannt. Sie einer gesetzlichen Regelung zuzuführen, ist dennoch sinnvoll. Der Vorentwurf lässt aber verschiedene Fragen offen.

Die Rechtsnatur ausschliesslicher Nutzungsrechte ist nicht restlos geklärt. Die herrschende Lehre geht von der schuldrechtlichen Natur aus. Der erläuternde Bericht besagt, solche Rechte seien als "Regelungen des internen Verhältnisses der Gemeinschaft zu verstehen, welche Parallelen zu den Grunddienstbarkeiten" aufweise.

Wer Inhaber eines ausschliesslichen Nutzungsrechts sein kann, ist umstritten. Absatz 1 der vorgeschlagenen Bestimmung geht davon aus, das Nutzungsrecht werde einem Anteil zugeteilt. Ob damit auch zum Ausdruck gebracht werden soll, ein persönliches Nutzungsrecht, also ein Recht, das einer bestimmten Person eingeräumt wird, könne durch das Reglement oder einen Beschluss nicht begründet werden, ist unklar. Des Weiteren fehlen Anhaltspunkte für die Zulässigkeit und die Ausgestaltung von Nutzungsrechten zugunsten von Untergemeinschaften. Diese können meist nicht mit einem einzelnen Anteil verknüpft werden. Entweder stehen sie mehreren Anteilen zu oder der Untergemeinschaft als solcher. Da ein Bedürfnis für ausschliessliche Nutzungsrechte zugunsten von Untergemeinschaften besteht, sollte diesbezüglich Klarheit geschaffen werden.

Ausschliessliche Nutzungsrechte können gemäss Absatz 1 durch den Begründungsakt, das Reglement oder einen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer begründet werden. In Absatz 2 ist ein im Begründungsakt enthaltenes Nutzungsrecht jedoch kein Thema. Daraus folgt unseres Erachtens, dass ein solches nicht mit qualifiziertem Mehrheitsbeschluss geändert, übertragen oder aufgehoben werden kann, sondern nur durch eine öffentlich beurkundete Änderung des Begründungsakts. Das ist unpraktikabel. Hinzu kommt, dass gemäss Art. 649a Abs. 1 ZGB nur die von den Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung (im Stockwerkeigentum: das Reglement) und die von ihnen gefassten Verwaltungsbeschlüsse für Rechtsnachfolger verbindlich sind, nicht aber Vereinbarungen (oder blosse Erklärungen des Alleineigentümers, der Stockwerkeigentum begründet) im Begründungsakt. Wir sind deshalb der Ansicht, dass im neuen Recht nur das Reglement und der Beschluss der Stockwerkeigentümer als Grundlagen für ausschliessliche Nutzungsrechte erwähnt werden sollten.

Trotz Verbindung des Nutzungsrechts mit einem Anteil hat es das Bundesgericht zugelassen, dass es mittels Zession übertragen wird (BGE 122 III 145 ff.). Solche Zessionen kommen in der Grundbuchpraxis auch heute noch vor. Nach Absatz 2 scheint das künftig nicht mehr möglich zu sein. Ob das auch für persönliche Nutzungsrechte gelten würde, ist offen.

Zusammengefasst erachten wir es als erforderlich, die Regelung der ausschliesslichen Nutzungsrechte im Gesetz umfassender und präziser vorzunehmen.

## 3. Zu Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Diese Bestimmung stellt nicht nur eine Klarstellung dar, sondern führt das Erfordernis ein, die für die Festlegung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel im Begründungsakt anzugeben. Für die Grundbuchführung ist das nicht erforderlich, aus Gründen der Transparenz und im Hinblick auf eine spätere Berichtigungsklage aber wohl sinnvoll. Nicht klar erscheint uns, ob die Angabe der Berechnungsformel eine Gültigkeitsvoraussetzung darstellt, die bei Fehlen zur Abweisung der Grundbuchanmeldung führen würde.

Es wäre zu überlegen, an dieser Stelle die weitere Pflicht einzuführen, mit dem Begründungsakt ein Reglement einzureichen.

## 4. Zu Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

Dass dem Grundbuchamt künftig immer ein Aufteilungsplan einzureichen ist, begrüssen wir. Es bleibt aber unklar, was unter der "geometrischen Darstellung der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile" (Art. 712e$^{bis}$ Abs. 2) zu verstehen ist, weshalb eine bessere Umschreibung des Inhalts

und der Form des Aufteilungsplanes zu fordern ist. Unter anderem ist zu prüfen, ob die Darstellung ausschliesslicher Nutzungsrechte zum zwingenden Inhalt des Plans gehören.

Der Wunsch nach Präzisierung gilt auch mit Blick auf die Absätze 3 und 4. Die Abweichungen zwischen Plan und Wirklichkeit können entweder so unbedeutend sein, dass sich eine Berichtigung aus Sicht der Grundbuchführung nicht als erforderlich erweist (z.B. bei Änderungen der inneren Raumaufteilung), oder aber so gross, dass sie zu einer beurkundungsbedürftigen Änderung des Begründungsakts und gar zu Handänderungen führen. In aller Regel wird es deshalb nicht genügen, dem Grundbuchamt nur einen berichtigten Plan einzureichen, sondern es ist eine öffentliche Urkunde erforderlich. In diesem Sinne ist der vorgeschlagene Wortlaut der Bestimmung missverständlich.

Von zu hohen Anforderungen an Form und Inhalt des Aufteilungsplans sollte unseres Erachtens abgesehen werden, um die Begründung von Stockwerkeigentum nicht übermässig zu verteuern. Für die Grundbuchführung genügt es zudem, wenn die im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile eindeutig von den gemeinschaftlichen Teilen unterschieden werden können und wenn die ausschliesslichen Nutzungsrechte klar eingezeichnet sind. Es ist nicht erforderlich, die Räume in einem exakten Massstab oder gar dreidimensional darzustellen. Auch innere Raumaufteilungen sind vorn sehr untergeordneter Bedeutung.

## 5. Zu Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

Auf das Erfordernis, der Anmeldung eine rechtskräftige Baubewilligung beizulegen, wenn die Eintragung von Stockwerkeigentum vor der Erstellung oder baulichen Umgestaltung des Gebäudes verlangt wird, ist zu verzichten. Es bringt keinen ersichtlichen Nutzen. Namentlich werden dadurch Erwerberinnen und Erwerber von Stockwerkeinheiten nicht geschützt, nur schon deshalb, weil bewilligte Bauprojekte während der Bauphase häufig und mehrfach Änderungen erfahren. Schutz bietet in erster Linie das Beurkundungsverfahren und die Anmerkung der Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes. Sodann ist das Grundbuchamt keine Aufbewahrungsstelle für Bewilligungen anderer Behörden und es ist weder verpflichtet noch kompetent, Auskünfte zu solchen Bewilligungen zu erteilen oder gar die Übereinstimmung des Begründungsakts mit der Baubewilligung zu prüfen.

In Absatz 1 wird von einer Eintragung gesprochen ("Das Grundbuchamt … trägt ein"). Diese Formulierung ist unpräzis. Der entsprechende Tatbestand wird angemerkt.

Absatz 2 lässt die Rechtsanwendenden im Ungewissen darüber, in welcher Form die Stockwerkeigentümer die erforderliche Feststellung zu treffen haben. In Frage kommt eine Vereinbarung oder ein Beschluss. Im Fall eines Beschlusses ist das erforderliche Quorum im Gesetz zu regeln. Wird eine Vereinbarung oder ein einstimmiger Beschluss verlangt, dürfte die Vorschrift toter Buchstabe bleiben.

Nach Absatz 3 muss dem Grundbuchamt die Fertigstellung des Gebäudes innerhalb von vier Monaten mitgeteilt werden, gegebenenfalls mit Beilage des berichtigten Aufteilungsplans. Über das fristauslösende Ereignis (z.B. die baurechtliche Bezugsbewilligung) und die zur Mitteilung berechtigte Person schweigt sich das Gesetz aus, was wir als unbefriedigend erachten. Wir weisen auch darauf hin, dass das Grundbuchamt den Fristenlauf nicht kontrollieren kann.

Wird der Mitteilung an das Grundbuchamt über die Fertigstellung des Gebäudes (Abs. 3) kein berichtigter Plan eingereicht, kann eine Unterlassung vorliegen oder es kann bedeuten, dass keine Berichtigung erforderlich ist. Es ist deshalb zu fordern, dass nicht nur die Fertigstellung angezeigt wird,

sondern gleichzeitig die Feststellung nachzuweisen ist, dass die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan erfolgte (vgl. Abs. 2), sofern man eine solche private Feststellung genügen lassen will. In diesem Fall können die Stockwerkeigentümer gleichzeitig die Löschung der Anmerkung gemäss Abs. 1 anmelden, was eine Löschung von Amtes wegen überflüssig macht.

Wird ein berichtigter Aufteilungsplan "eingereicht", soll auch dieser Umstand zur Löschung der Anmerkung (von Amtes wegen) führen. Es wurde bereits darauf hingewiesen (vgl. Ziffer 4 oben), dass bauliche Änderungen zu einer beurkundungsbedürftigen Änderung des Begründungsakts führen können, was unseres Erachtens übersehen wurde. Ganz allgemein ist daran zu erinnern, dass dem Grundbuchrecht formlose Eingaben (wie das Einreichen eines Planes), die dennoch zu einer Eintragung oder Löschung im Grundbuch führen, fremd sind. Ist eine Änderung des Aufteilungsplans und damit des Begründungsakts erforderlich, hat eine entsprechende Anmeldung zu erfolgen. Diese hat sich auf einen gültigen Rechtsgrundausweis zu stützen oder sie besteht in einer gerichtlichen Anweisung. Diese Grundsätze sollten nicht verwässert werden.

## 6. Zu Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

Das vorgeschlagene, von Amtes wegen zu führende Verfahren lehnen wir ab. Das Grundbuchamt wird traditionell grundsätzlich nur auf Antrag tätig und ist schon deshalb ausserstande, nicht näher bestimmte "Anzeichen" für die Verletzung von gesetzlichen Verpflichtungen wahrzunehmen. Insbesondere hat es nicht Buch zu führen über den zeitlichen Ablauf von Neu- oder Umbauprojekten (vgl. dazu schon die Bemerkungen in Ziffer 5 oben) und es ist unseres Erachtens nicht sachgerecht, ihm die Kompetenz einzuräumen bzw. die Pflicht aufzuerlegen, eine Ersatzvornahme anzuordnen. Es erhielte auf diese Weise die Rolle einer Untersuchungsbehörde, was nicht sachgerecht ist.

Ein weiteres Problem sehen wird darin, dass die vom Grundbuchamt beauftragte zuständige Stelle der amtlichen Vermessung ihren Aufwand wohl dem Grundbuchamt in Rechnung stellen wird, insbesondere dann, wenn von der Stockwerkeigentümergemeinschaft keine Zahlung eingeht. Es ist unseres Erachtens aber weder Sache des Grundbuchamtes noch der Stelle der amtlichen Vermessung, in solchen Fällen auf dem Rechtsweg Inkassomassnahmen durchzuführen.

Zu beachten ist schliesslich auch im Zusammenhang mit dieser Bestimmung, dass der Aufteilungsplan Bestandteil oder beurkundungsbedürfte Beilage des Begründungsakts bildet. Er stellt ein privates, zeichnerisches Hilfsmittel dar und unterscheidet sich damit grundlegend vom Plan für das Grundbuch. Entsprechend kann er unseres Erachtens bei Änderungen durch die Stockwerkeigentümer dem Grundbuchamt nicht formlos zur blossen Ablage zugestellt werden (vgl. schon Ziffer 5 oben). Änderungen, auch solche des Aufteilungsplans, sind anzumelden.

## 7. Zu Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

Diese Bestimmung ist aufgrund ihrer systematischen Stellung im Gesetz wie Art. 712e$^{ter}$ und 712e$^{quater}$ VE-ZGB nur auf Stockwerkeigentumsbegründungen vor Erstellung oder vor baulichen Umgestaltungen des Gebäudes anwendbar. Dieser Umstand führt zu folgenden Bemerkungen:

Das Grundbuchamt überprüft aufgrund der ihm eingereichten Belege, ob die Voraussetzungen für die Eintragung von Stockwerkeigentum (vor Erstellung des Gebäudes) *im Zeitpunkt der Anmeldung* erfüllt sind. In Bezug auf das Erfordernis, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teile in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten

mit eigenem Zugang sein müssen, tut es dies anhand des Begründungsaktes (Umschreibung der Einheiten in der öffentlichen Urkunde sowie Aufteilungspläne) und neu allenfalls zusätzlich anhand der Baubewilligung (vgl. Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB). Fällt die Prüfung positiv aus, wird das Stockwerkeigentum eingetragen. Im anderen Fall kommt es zur Abweisung.

Neu soll das Grundbuch, wohl bei Zweifeln über die Erfüllung der Eintragungsvoraussetzungen, von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine amtliche Bestätigung verlangen können. Bis diese Bestätigung vorliegt, bliebe die Grundbuchanmeldung in der Schwebe, was wir als nicht sinnvoll erachten, auch weil häufig am gleichen Tag weitere Geschäfte zur Eintragung angemeldet werden (z.B. die Begründung von Pfandrechten).

Wir fragen uns aber auch, weshalb die andere Behörde, die die amtliche Bestätigung auszustellen hätte, für die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen besser geeignet sein sollte als das Grundbuchamt. Auch dieser stünden für ihre Beurteilung nur Pläne zur Verfügung. Zudem erachten wir es schon im Grundsatz nicht als Aufgabe einer Baubehörde, die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften zu prüfen und für das Grundbuchamt verbindlich zu bestätigen.

Des Weiteren weisen wir darauf hin, dass sich die zu prüfenden Eintragungsvoraussetzungen (unter anderem) bereits aus Art. 712b ZGB ergeben. Diese Anforderungen in Art. 712e$^{qinquies}$ VE-ZGB zu wiederholen, erscheint deshalb überflüssig, wobei auffällt, dass die Formulierungen in den beiden Bestimmungen nicht identisch sind. Das ist zwingend zu korrigieren. Dabei verstehen wir die neu vorgeschlagene Bestimmung nicht so, dass dem Grundbuchamt damit eine fortwährende Überprüfungspflicht auferlegt wird, ob die Voraussetzungen an das Stockwerkeigentum auch in einem beliebigen späteren Zeitpunkt, also nach der Eintragung im Grundbuch, noch gegeben sind. Eine solche würden wir entschieden ablehnen und es wäre auch nicht ersichtlich, wie ihr das Grundbuchamt konkret nachkommen könnte. Entsprechende Ressourcen sind nicht vorhanden.

Somit beschränkt sich unseres Erachtens der Anwendungsbereich von Art. 712e$^{qinquies}$ VE-ZGB auf die erneute Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen, wenn eine Änderung des Begründungsaktes und/oder die Löschung der Anmerkung gemäss Art. 712e$^{ter}$ Abs. 1 VE-ZGB angemeldet (oder evtl. von Amtes wegen vorgenommen) wird. Ein Tätigwerden des Grundbuchamts auf blosse Mitteilung eines Stockwerkeigentümers hin, erachten wir als nicht sachgerecht. Solche Verfahren dürften häufig streitig sein und sollten deshalb beim zuständigen Gericht eingeleitet werden müssen.

Stellt das Grundbuchamt im eben erwähnten Anmeldungszeitpunkt (Änderung Begründungsakt; Löschung der Anmerkung der Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung des Gebäudes) aufgrund der ihm dann vorliegenden Belege fest, dass die Voraussetzungen für die Eintragung von Stockwerkeigentum entweder ursprünglich nicht erfüllt waren oder nachträglich weggefallen sind, ist es sinnvoll, ein Verfahren für die Behebung der Mängel einzuführen. Dieses führt zur Bereinigung des Grundbuches. Unseres Erachtens sollte sich das Grundbuchamt aber darauf beschränken können, den Mangel dem Gericht anzuzeigen, damit dieses die erforderlichen Massnahmen gegenüber den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer anordnet. Dazu gehört bereits die Fristansetzung zur Behebung des festgestellten Mangels.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass Umgestaltungen des Gebäudes *nach* der Begründung von Stockwerkeigentum ebenfalls dazu führen können, dass der Begründungsakt angepasst werden muss. Ob diese Fälle von Art. 712e$^{quinqies}$ erfasst werden, scheint uns zweifelhaft (vgl. Abs. 1 oben zu Ziffer 7).

## 8. Zu Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

Dass eine Mehrheit von Stockwerkeigentümern eine Verlängerung des Baurechts mit dem Grundeigentümer vereinbaren kann, erscheint sinnvoll.

Der Wortlaut von Absatz 2 vermag nicht zu überzeugen. Das Stockwerkeigentum, also die Aufteilung der Liegenschaft in Miteigentumsanteile, mit denen ein Sonderrecht verbunden ist, endet bei Verlängerung des Baurechts nicht. Die Miteigentumsquoten wie auch die Ausscheidung der Gebäudeteile zu Sonderrecht bleiben unverändert bestehen. Einzig die Eigentumsverhältnisse an den Anteilen werden neu geordnet, indem diejenigen Stockwerkeigentümer, die an der Verlängerung des Baurechts nicht mitwirken, zu löschen und an ihrer Stelle die verbleibenden Stockwerkeigentümer (als gewöhnliche Miteigentümer der betreffenden Stockwerkeinheiten) einzutragen sind.

Fraglich ist auch, ob eine angemessene Entschädigung genügt oder nicht Anspruch auf den Verkehrswert bestehen würde.

## 9. Zu Art. 712i Abs. 1 VE-ZGB

Das Pfandrecht, das neu auch für künftige Forderungen zur Verfügung stehen soll, ist auf drei Jahresbeiträge begrenzt. Diese Präzisierung ist in Bezug auf rückständige Beiträge zu begrüssen. Wir fragen uns aber, wie die Höchstgrenze berechnet werden soll, wenn ein Pfandrecht auf Vorrat, also für künftige Beitragsforderungen eingetragen werden soll. Erfahrungsgemäss werden Jahresbeiträge aufgrund jährlicher Budgets festgelegt. Da diese schwanken und kaum je ein Budget für drei Jahre erstellt werden dürfte, ist nicht ersichtlich, wie sich die Limite konkret bestimmen lassen sollte. Weiter stellt sich die Frage, ob ein Bedürfnis für ein Pfandrecht besteht, das lediglich auf Vorrat eingetragen wird. Dem allenfalls sehr beschränkten Bedürfnis steht der Nachteil für den betroffenen Stockwerkeigentümer gegenüber, dass spätere Belastungen (Erhöhung einer Hypothek) erschwert werden.

## 10. Zu Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

Die Bestimmung, die eine sehr komplexe Regelung enthält, sollte so formuliert werden, dass sie nur zur Anwendung gelangt, wenn ein Investor als Ersteller des Gebäudes den Werkvertrag abgeschlossen und beim anschliessenden Verkauf den Käufern die Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Schliesst die Stockwerkeigentümergemeinschaft in einem späteren Zeitpunkt in eigenem Namen einen Werkvertrag ab, sind daneben bestehende individuelle Ansprüche einzelner Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer unseres Erachtens nicht vorstellbar.

In der deutschen Fassung von Absatz 3 ist das Wort "wegbedingt" durch einen sprachlich besseren Ausdruck zu ersetzen. Wir fragen uns sodann, wie ein einzelner Stockwerkeigentümer feststellen soll, ob auf einen Ermächtigungsbeschluss verzichtet werden kann. Er müsste dafür Einsicht in sämtliche Kaufverträge erhalten, was unrealistisch erscheint.

## 11. Zu Art. 712o

Der Begriff "Stockwerk" in Absatz 1 sollte ersetzt werden, z.B. durch Stockwerkanteil.

Absatz 3 führt eine neue, an das Gesellschaftsrecht angelehnte Zählweise ein, indem nur noch die abgegebenen Stimmen berücksichtigt würden. Ungültige Stimmen und Enthaltungen würden nicht

mehr als Nein-Stimmen gezählt. Wir bezweifeln die Notwendigkeit dieser Änderung, nachdem sich die Zählweise nach Vereinsrecht längst etabliert hat.

Unseres Erachtens kann sich die Vorschrift zudem nur auf die Mehrheit nach Personen bzw. Köpfen beziehen, nicht auf die Mehrheit der Anteile. Zur Vermeidung von Unsicherheit sollte das klargestellt werden.

**12. Zu Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB**

Es ist fraglich, ob angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümerversammlungen in aller Regel einmal pro Jahr stattfinden, ein Stimmrechtsausschluss von sechs Monaten Wirkungen entfalten kann. Naheliegender wäre es, einen Stimmrechtsausschluss für die jeweils nächste Versammlung vorzusehen, unabhängig davon, wann diese stattfindet.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme.

Namens des Vorstandes

Die Präsidentin

Evelyne Seppey

Jan Meyer
Gehrenstrasse 3
8810 Horgen

Schweizerische Eidgenossenschaft
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Horgen, 20. Dezember 2024

**Vernehmlassungsantwort zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Als interessierter Bürger bedanke ich mich für die Möglichkeit, zur Vernehmlassungsvorlage betreffend Änderung des Stockwerkeigentumsrecht vom 20. September 2024 Stellung nehmen zu dürfen.

Konkret rege ich folgende Änderungen der Vorlage an:

- Art. 712a – 712b$^{bis}$: **Ausschliessliche Nutzungsrechte können ebenfalls Grünflächen, Terrassen**, etc. ausserhalb des eigentlichen Gebäudes **umfassen**, ebenso wie einzelne, **klar definierte Flächen** in gemeinschaftlich genutzten Räumlichkeiten, wie beispielweise **Tiefgaragenparkplätze**. Es wird angeregt, solche Nutzungsrechte explizit im Gesetz zu erwähnen. Dies ist deshalb von Bedeutung, da neu davon ausgegangen wird, dass es sich bei Bestandteilen des Stockwerk-eigentums, für die kein Sonderrecht errichtet wurde, um gemeinschaftliche Teile handelt.
- Art. 712h$^{bis}$: Die in Abs. 2 definierte Schwelle von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, welche zur Klage berechtigt sind, erscheint insbesondere bei grossen Stockwerkeigentümerschaften fraglich. Um eine weitere Belastung unserer Gerichte zu verhindern, erscheint eine **Schwelle analog Aktienrecht von 10% der Wertquote**, welche zur Klage berechtigt, angebrachter.
  Das in Abs. 3 definierte Ermessen durch das Gericht lässt offen, an welchen Kriterien sich dieses orientiert. Folgendes wird vorgeschlagen: Das Gericht soll sich bei seinem Ermessensentscheid über die Höhe und den Zeitraum, über den jährliche Beiträge zu leisten sind, an dem **anstehenden Sanierungsbedarf einer Liegenschaft** sowie der **Kreditwürdigkeit der einzelnen Stockwerk-eigentümerinnen und Stockwerkeigentümer orientieren**. Ebenso soll sich das gerichtliche Ermessen bei unbefristeten Laufzeiten eines Erneuerungsfonds an einer definierten **Bandbreite für deren Äufnung orientieren**, bspw. von 3% bis 10% des Gebäudeversicherungswertes.
- Art. 712i: Da im Gesetzesentwurf davon abgesehen wird, den Ausschluss von Mitgliedern, welchen ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, zu erleichtern, wird angeregt, auf die **Erwähnung eines konkreten Höchstbetrages zu verzichten**. In der gerichtlichen Praxis hat sich gezeigt, dass die wiederholte, krasse Verletzung der Beitragspflicht durchaus zum Ausschluss aus der Gemeinschaft führen kann. Ein solches Verfahren nimmt jedoch deutlich mehr als drei Jahre in Anspruch. Vor diesem Hintergrund einen Höchstbetrag zu definieren ist ohne Sinn.

- Art. 712n: Um eine sachbezogene, konstruktive Diskussion anlässlich der Versammlung der Stockwerkeigentümerinnen und der Stockwerkeigentümer zu gewährleisten, soll der Verwalterin bzw. dem Verwalter explizit die Möglichkeit gegeben werden, **Mitglieder, welche den Versammlungsablauf erheblich stören, mit einer Busse von bis zu CHF 500 zu belegen**. Solche Einnahmen sollen der Gemeinschaft zugutekommen. Dieses Instrument soll den im Vernehmlassungsentwurf vorgesehenen vorübergehenden Stimmrechtsausschluss ergänzen.
- Art. 712o$^{bis}$: Es wird angeregt, zu definieren, was unter der **wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten** zu verstehen ist. Es ist davon auszugehen, dass wenn ein Mitglied über mehr als sechs Monate keine Beiträge geleistet hat, eine Gemeinschaft ihren finanziellen Pflichten nicht nachkommen kann. Entsprechend ist die gesetzliche Bestimmung dahingehend zu präzisieren.
  Der Gesetzesartikel lässt zudem offen, was nach dem maximal möglichen dreimaligen Stimmrechtsausschluss geschieht. Es ist daher *explizit* vorzusehen, dass **nach erfolgtem dreimaligen Stimmrechtsausschluss der Ausschluss aus der Gemeinschaft als letztes mögliches Mittel angestrengt werden kann**, und es ist auf die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen zu verweisen. Damit wird klar definiert, ab wann ein Ausschlussverfahren angezeigt ist.
- Die Möglichkeit, **Versammlungen der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ebenfalls virtuell oder hybrid** durchzuführen, ist explizit im Gesetz vorzusehen. Damit eine Verwalterin oder ein Verwalter davon Gebrauch machen kann, bedarf es eines einfachen Mehrheitsbeschlusses der Versammlung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer.
- Es soll explizit die Möglichkeit für die Verwalterin bzw. den Verwalter geschaffen werden, **Beschlüsse zu Geschäften bis zu einer Gesamtsumme von CHF 10'000 mit einfachem Mehr auf dem Zirkularweg durch die Mitglieder fällen zu lassen**. Dies soll eine effiziente Bewirtschaftung des Stockwerkeigentums ermöglichen und verhindern, dass bei Geschäften von geringer finanzieller Tragweite, welche dennoch eine gewisse Dringlichkeit aufweisen, oder solcher Geschäfte, welche nur in gewissen Monaten (bspw. kleinere Sanierungsarbeiten im Sommer), eigens eine Versammlung einberufen wird.

Gerne stehe ich Ihnen für weitere Ausführungen und Fragen zur Verfügung.

Ich danke Ihnen im Voraus für die Prüfung meiner Vorschläge und sehe einem modernisierten Stockwerkeigentumsrecht mit Spannung entgegen.

Freundliche Grüsse

Jan Meyer

| | |
|---|---|
| **Von:** | Maeder Sabine |
| **An:** | _BJ-EGBA |
| **Betreff:** | STN Schweizerische Arbeitgeberverband VNL Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentumsrecht) |
| **Datum:** | Donnerstag, 3. Oktober 2024 11:25:14 |
| **Anlagen:** | image001.png<br>image002.png<br>Begleitschreiben Organisationen DE.pdf<br>Lettera accompagnatoria organizzazioni IT.pdf<br>Lettre d"information organisations FR.pdf |

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur eingangs erwähnten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

Da diese Vorlage aufgrund der Dossieraufteilung zwischen economiesuisse und dem Schweizerischen Arbeitgeberverband von ersterem behandelt wird, verzichtet der Schweizerische Arbeitgeberverband auf eine Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung.

Wir danken Ihnen bestens für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder


_____

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
http://www.arbeitgeber.ch

| | |
|---|---|
| **Von:** | Müggler Silvan |
| **An:** | _BJ-EGBA |
| **Betreff:** | Vernehmlassung Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum): Keine Stellungnahme |
| **Datum:** | Donnerstag, 31. Oktober 2024 11:45:34 |
| **Anlagen:** | image001.png<br>image002.jpg<br>image003.png<br>image004.png |

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 20. September 2024 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Vernehmlassung unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der rund 1500 dem SGV angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen.

Nach Studium der Unterlagen teilen wir Ihnen hiermit jedoch mit, dass der SGV zu dieser Vorlage keine Stellungnahme einreicht.

Vielen Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Silvan Müggler
---
**Schweizerischer Gemeindeverband**
Ökonom, Fachverantwortlicher Wirtschaft & Finanzen sowie Digitalisierung
Holzikofenweg 8
Postfach
3001 Bern
T: 031 380 70 06
silvan.mueggler@chgemeinden.ch
http://www.chgemeinden.ch

**SGV - Gemeinsam für starke Gemeinden**
Der **Schweizerische Gemeindeverband** vertritt die Anliegen der Gemeinden auf nationaler Ebene. Er setzt sich dafür ein, dass der Gestaltungsspielraum der Gemeinden nicht weiter eingeschränkt wird. Er informiert in der **«Schweizer Gemeinde»** - **hier** geht es zur aktuellen Ausgabe - im Internet und an Fachtagungen über kommunalpolitisch relevante Themen und gute Praxisbeispiele. Unter den Gemeinden fördert er den Austausch, mit dem Ziel, ihre Leistungsfähigkeit zu steigern.

Dachorganisation der Schweizer KMU
Organisation faîtière des PME suisses
Organizzazione mantello delle PMI svizzere
Umbrella organization of Swiss SME

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern

egba@bj.admin.ch

Bern, 16. Dezember 2024 sgv-ml/eg

**Vernehmlassungsantwort: Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und über 600 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit der Vorlage soll die angenommene Motion Caroni 19.3410 («55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update») umgesetzt werden. Dabei soll die Grundstruktur des Stockwerkeigentumsrechts, sowie dessen Inhalt beibehalten werden. Es sind verschiedene punktuelle Anpassungen vorgesehen: Erstens eine detaillierte Regelung bei ausschliesslichen Nutzungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen. Zweitens eine Regelung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes. Diese soll einen besseren Schutz von Stockwerkeigentümern bei Kauf ab Plan gewährleisten. Drittens die Einführung einer Aufteilungsplanung bei der Begründung des Stockwerkeigentums. Dadurch soll die räumliche Aufteilung im Grundbuch korrekt identifiziert werden. Viertens soll das Baurecht auch ohne Einstimmigkeit verlängert werden können, wenn die anderen Mitglieder entschädigt werden. Dies dient der Erleichterung der Verlängerung des Baurechts. Fünftens soll dem Problem der Unterfinanzierung entgegengewirkt werden, indem Klagemöglichkeiten für Stockwerkeigentümer eingeführt werden, um einen Erneuerungsfonds erwirken zu können. Sechstens kommt eine Regelung der Ausübung von Mängelrechten beim (Um-)Bau gemeinschaftlicher Teile hinzu. Diese bezweckt einen besseren Schutz gemeinschaftlicher Interessen und mehr Rechtssicherheit. Und siebtens ist die Schaffung der Möglichkeit eines vorübergehenden Ausschlusses vom Stimmrecht als Sanktion für krass gemeinschaftswidriges Verhalten vorgesehen. Damit wird querulatorischem Verhalten einzelner Stockwerkeigentümer besser entgegengewirkt. Ziel dieser Anpassungen ist es, das Stockwerkeigentumsrecht praxistauglicher zu gestalten, und die Rechtssicherheit zu erhöhen.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv verzichtet auf eine eigene Stellungnahme. Er bittet jedoch darum, die Stellungnahmen seiner Mitgliedsorganisationen – des SVIT Schweiz Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft, der Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI sowie der Chambre vaudoise des arts et métiers – welche der Beilage zu entnehmen sind, gebührend zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**

Urs Furrer
Direktor

Michèle Lisibach
Ressortleiterin

Beilagen
- erwähnt

**Schweizerische Maklerkammer SMK**

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Fachkammer der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die Schweizerische Maklerkammer ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

## 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

## 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

## 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

## 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

## 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

## 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

## 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «... durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ...»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

## 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. $3^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. $712e^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. $3^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. $712h^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. $712f^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

Ruedi Tanner, Präsident der Schweizerischen Maklerkkammer, p. A. Wirz Tanner Immobilien AG, Europaplatz 1A, 3001 Bern, 079 4399 21 81

SNV
FSN
**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. 712e$^{ter}$ 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (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 Gutglaubensschutz[4] 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. 712f$^{bis}$ 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. «Frühstens [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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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. 712f$^{bis}$ 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. 712f$^{bis}$ 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. 712f$^{bis}$ Abs. 2 VE-ZGB vorsieht. Der Eigentumsübergang muss zu einem früheren Zeitpunkt geschehen (vor der Verlängerung). Insgesamt muss daher Art. 712f$^{bis}$ 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. 712f$^{bis}$ Abs. 3 VE-ZGB). Die Anlehnung an Art. 779d Abs. 1 ZGB ist offensichtlich[10] 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 Stockwerkeigentümer und der Grundeigentümerschaft 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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. 712l^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. 712l^bis VE-ZGB enthaltenen Regelung sinnvoll ist: unseres Erachtens sollte geprüft werden, diese Regelung (oder zumindest einen Teil davon) im OR anzusiedeln, zumal Art. 712l^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. 712l^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. 712l^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 abzusprechen, 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft findet sich im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a ff. ZGB) hingegen keine Regelung. Teilweise wird die Anwendung von Art. 649a ZGB auf die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergemeinschaft 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (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 Gegenteilige nahelegt[18] – 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.

SCHWEIZERISCHER VERBAND DER BÜRGERGEMEINDEN UND KORPORATIONEN
FÉDÉRATION SUISSE DES BOURGEOISIES ET CORPORATIONS
FEDERAZIONE SVIZZERA DEI PATRIZIATI
FEDERAZIUN SVIZRA DA LAS VISCHNANCAS BURGAISAS E CORPORAZIUNS

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesrat Beat Jans
3003 Bern
egba@bj.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2024

**Vernehmlassung: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
Sehr geehrte Damen und Herren

Der SVBK vertritt die rund 1'650 Bürgergemeinden und Korporationen in der Schweiz. Sie sind als grosse Grund- und Immobilieneigentümer direkt von der Vorlage betroffen, namentlich als Grundeigentümerinnen und Baurechtsgeberinnen für Stockwerkeigentum.

Der SVBK bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahe. Er unterstützt die Vorlage im Grundsatz. Insbesondere wird die Anpassung von Art. 712fbis E ZGB begrüsst. Als grosse und wichtige Baurechtsgeberinnen in der Schweiz, sind wir auf die vorgeschlagene Änderung angewiesenen. Im Einzelnen hält der SVBK folgendes fest:

- Dem Ersatz von Ausdrücken stimmen wir zu.
- Art. 712, Art. 712.b und Art. 712bis E ZGB erachtet der SVBK als sinnvoll, da sie der Rechtssicherheit dienen.
- Art. 712f$^{bis}$ E ZGB begrüssen wir als Verband ausdrücklich. Die bisherige Regelung, dass sämtliche Stockwerkeigentümer einer Verlängerung des Baurechts zustimmen müssen, ist in der Praxis sehr mühsam umsetzbar. Bei sehr grossen Liegenschaften und in der Regel länger dauernden Baurechten hat dies zur Folge, dass teilweise Erbgemeinschaften im Besitz des Stockwerkeigentums sind, welche teilweise sehr schwierig erreichbar sind. Ebenfalls erwarten wir eine sinnvolle und pragmatische Lösung für bestehende Baurechtsverträge.
- Art. 712f$^{bis}$ Abs. 1 E ZGB hier würde es wohl Sinn ergeben, "vor Ablauf" des Baurechts rechtsverbindlich mit einer Jahrzahl festzulegen, beispielsweise 5 Jahre vor Ablauf des Baurechts.
- Art. 712f$^{bis}$ Abs. 2 und 3 E ZGB wird im Grundsatz unterstützt. Jedoch benötigt dies womöglich Anpassungen bei laufenden Baurechtsverträgen. Ebenfalls wird die angemessene Entschädigung zu Rechtsfällen führen. Eine vertraglich festgelegte Heimfallentschädigung im Baurechtsvertrag würde Rechtssicherheit schaffen.
- Art. 712m E ZGB weisen wir darauf hin, dass bei "Ver-sammlung" eine falsche Trennung vorliegt.
- Art. 712n E ZGB lehnen wir in dieser Form dezidiert ab. Die Datierung und Unterzeichnung von Protokollen für die Rechtsgültigkeit erachten wir als unnötige Bürokratie und entspricht auch nicht der gängigen Praxis (bspw. Verwendung von digitalen

Unterschriften). Gerade Laien verfügen in der Regel (noch) nicht über elektronische Signaturmöglichkeiten, womit ein Protokoll zwingend ausgedruckt und unterschrieben werden müsste. Zudem entsteht erhebliche Rechtsunsicherheit, wenn die Unterschrift oder Datierung des Protokolls vergessen geht.
Die Art und Weise der Protokollierung soll deshalb den Stockwerkeigentümern selbst überlassen werden. Unterstützt wird der Grundsatz, dass sämtliche Stockwerkeigentümer das Protokoll zur Kenntnisnahme erhalten. Die geeignete Weise der Aufbewahrung durch die Gemeinschaft ist zwar ein sinnvoller Ansatz, schafft in der Umsetzung aber ebenfalls Rechtsunsicherheit, da unpräzise vorgegeben ist, was als geeignet betrachtet werden kann. Eine Dokumentenablage in Papierform auf einem Computer oder auf einem Datenträger ist sicherheitsmässig problematisch, eine Speicherung in der Cloud je nachdem Datenschutzrelevant, wenn schützenswerte Personendaten abgelegt werden.

- Art 712o Abs 3 E ZGB wird als sinnvolle Ergänzung erachtet und schafft Rechtssicherheit.
- Art 712o$^{bis}$ erachten wir als nicht sinnvoll. Die nicht Zustimmung zu Beschlüssen ist ein Recht, welches jeder Stockwerkeigentümerin oder Stockwerkeigentümer zusteht. Den Ausschluss gerade bei wichtigen Entscheiden wie einer Baurechtsverlängerung wird zu unnötigen Rechtsfällen für die Stockwerkeigentümer führen. Hingegen soll der Ausschluss bei wiederholter Verletzung von substanziellen finanziellen Verpflichtungen möglich sein.
- Art. 712h$^{bis}$ E ZGB Der SVBK unterstützt im Grundsatz die Pflicht eines obligatorischen Erneuerungsfonds. Zum einen verhindert es Streitigkeiten unter Stockwerkeigentümer, welche sich gegen eine allfällige Einführung eines Erneuerungsfonds wehren, zum andern wird sichergestellt, dass Stockwerkeigentümerschaften allfällige notwendige Sanierungen vornehmen können. Jedoch wird eine Umsetzung des Artikels kaum möglich sein. Ohne definitere Beiträge, kann das Obligatorium aber auch mit tiefst Beiträgen umgangen werden. Allfällige Mindestanforderungen (bspw. %-Werte des Liegenschaftswerts) lehnt der SVBK ab, da bei Stockwerkeigentümern sehr unterschiedliche Verhältnisse vorliegen (Alter und Zustand der Gebäude, Käuferschaft). In der Praxis verzichten viele bei Neubauten in den ersten Jahren auf die Einzahlung in einen Fonds.
- Art. 712u Abs. 2 E ZGB verstösst womöglich gegen die Eigentumsgarantie gem. Art. 26 BV und es müsste geklärt werden, inwiefern ein solcher quasi-Enteignungsentscheid durch die Stockwerkeigentümer rechtlich durchgesetzt werden können. Dies gilt namentlich, wenn der Wohnungszutritt nicht ermöglicht wird.
- Art. 713 E ZGB und die Streichung des Retensionsrecht wird unterstützt. In der Praxis kommt dieses kaum mehr zur Anwendung und bringt keinen wesentlichen Mehrwert.

Bei Fragen stehen wir Ihnen unter der Emailadresse info@svbk.ch gerne zur Verfügung. Beim SVBK hat zudem ab dem 1. Dezember Elias Bricker (elias.bricker@bgbern.ch) die Geschäftsführung übernommen. Wir bitten Sie für künftige Mitteilungen seine Korrespondenzadresse zu verwenden.

Freundliche Grüsse
**Verband der Schweiz. Bürgergemeinden und Korporationen**

Georges Schmid
Präsident

Elias Maier
eh. Geschäftsführer

SVIT BEIDER BASEL

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Mitgliederorganisation SVIT beider Basel, des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die regionale Mitgliederorganisation SVIT beider Basel ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

### 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

### 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

### 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

SVIT beider Basel
Andreas Biedermann
Präsident
Aeschenvorstadt 55
4051 Basel

+41 61 283 24 80
svit-basel@svit.ch
www.svit-basel.ch

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Mitgliederorganisation/Fachkammer der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die regionale Mitgliederorganisation SVIT … / die Fachkammer … SVIT ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

### 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

### 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

### 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

SVIT Bern, Murtenstrasse 18, 3203 Mühleberg

Andreas Schlecht, Präsident: svit-bern@svit.ch, 031 378 55 00

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Bewertungsexperten-Kammer der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die Bewertungsexperten-Kammer SVIT ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

### 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich

geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die

Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

## 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

## 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der

Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

### 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen

und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

### 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

## 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

## 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die

Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

### 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung

geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

### 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

### 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

### 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

### 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

Monika Bürgi Geng, Co-Präsidentin Bewertungsexperten-Kammer SVIT,
c/o Geschäftsstelle Fachkammern SVIT GmbH, Brunaustrasse 39 | 8002 Zürich

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Fachkammer SVIT FM Schweiz der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die Fachkammer SVIT FM Schweiz ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

### 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

### 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

### 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

SVIT FM Schweiz

Brunaustrasse 39

8000 Zürich

Christian Hofmann
Präsident SVIT FM Schweiz
christian.hofmann@kammer-fm.ch

079 636 1994

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als SVIT Ostschweiz des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die regionale Mitgliederorganisation SVIT Ostschweiz ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123).

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

> [1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.
>
> [2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

## 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

## 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

## 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

## 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

**12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)**

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

**13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB**

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

## 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

### 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

### 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

### 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

### 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

### 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

Thomas Mesmer, Präsident, SVIT Ostschweiz, Haldenstrasse 6, 9200 Gossau, Tel. 071 380 02 20

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

Lausanne, le 18 décembre 2024

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als SVIT Romandie der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die SVIT Romandie ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Januar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

## 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

### 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

### 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

Vincent Leroux
Président
Av. de Rumine 13
1005 Lausanne
+41 21 331 20 95
info@svit-romandie.ch
www.svit-romandie.ch

Elisa Robbiani
Directrice
Av. de Rumine 13
1005 Lausanne
+41 21 331 20 95
elisa.robbiani@svit-romandie.ch
www.svit-romandie.ch

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

# Vernehmlassung 2023/64: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns als Fachkammer unabhängige Bauherrenberater (KUB) der Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz, zum Vorentwurf der Revision des Zivilgesetzbuchs (Stockwerkeigentum) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Vernehmlassung unseres Dachverbands und der Fachkammer Stockwerkeigentum vollumfänglich und uneingeschränkt. Auch unterstreichen wir mit unserer Stellungnahme die Bedeutung der Revision für unsere Mitglieder in der Verwaltungspraxis von Stockwerkeigentümergemeinschaften.

Nachfolgend äussern wir uns zunächst allgemein zur Revisionsvorlage und gehen danach detailliert auf die einzelnen Vorschläge ein. Wir übernehmen dabei im Wortlaut die Stellungnahme des SVIT Schweiz und der Fachkammer Stockwerkeigentum, die in Zusammenarbeit zwischen Herrn Prof. Dr. Amédéo Wermelinger, Ordinarius für Sachenrecht an der Universität Neuenburg und Verfasser des Zürcher Kommentars, Frau RA Stefanie Hausmann, Präsidentin der Fachkammer Stockwerkeigentum und Herrn RA Michel de Roche, vormaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum ausgearbeitet wurde. Es geht uns darum, den Erwägungen der beiden genannten Organisationen und der Autoren Nachdruck zu verleihen.

## SVIT als 360-Grad-Partner der Immobilienbranche

Vorab kurz zu uns: Die Kammer unabhängiger Bauherrenberater KUB/SVIT ist eine von 15 Mitgliederorganisationen des Schweizerischen Verbands der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz (nachfolgend: SVIT). Der SVIT vertritt als Berufsverband die politischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, sei es in der Bewirtschaftung, im Verkauf, der Beratung, der Entwicklung oder der Bewertung. Der SVIT ist mit seinen Mitgliederorganisationen in allen Sprachregionen vertreten und kann so auf die spezifischen Bedürfnisse seiner Mitglieder eingehen. Im SVIT sind zehn regionale Mitgliederorganisationen und fünf Fachkammern zusammengeschlossen. Für seine Mitglieder dient der Verband als erfahrener 360-Grad-Partner, der nebst Know-how und einem hochkarätigen Netzwerk vielfältige Services am Puls der Zeit bietet und entwickelt.

## I. Allgemeines zum Vorentwurf

### A. Befürwortung einer Revision

Das Stockwerkeigentum wurde am 1. Februar 1965 in Kraft gesetzt und ist seither eine Erfolgsgeschichte der Immobilienwirtschaft. Es sind in diesem Zeitraum schätzungsweise rund eine Million Stockwerkanteile, grösstenteils in Form von Haupt- und Ferienwohnungen, entstanden. Das Stockwerkeigentum ist aus der Immobilienbranche nicht wegzudenken. Dennoch sind in den letzten Jahrzehnten einige «Alterserscheinungen» aufgetreten, die anzugehen sind. Deshalb äussert sich unser Verband grundsätzlich positiv zur Absicht, das Stockwerkeigentumsrecht zu modernisieren. Die nun abgegebene Vorlage ist als internes Erzeugnis beim Bundesamt für Justiz (BJ) entstanden. Dieses hat sich jedoch durch ein Expertengremium beraten lassen, dem auch Herr Prof. Dr. Amédéo Wermelinger und unser ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum, Herr RA Michel de Roche, angehörte. Es bleibt jedoch festzustellen, dass nicht alle Überlegungen der Expertengruppe in die Vorlage eingeflossen sind und letztere inhaltlich ziemlich eingeschränkt wurde, statt auch richtungsweisend in die Zukunft zu schauen, wie dies z.B. in der Motion Storni, 22.3573, «Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern» gefordert wurde.

## B. Nicht in die Revision aufgenommene Punkte

Nachfolgend werden weitere Themen aufgeführt, die einer Regelung hätten zugeführt werden sollen, was leider nicht erfolgt ist (die Reihenfolge ist willkürlich):

### 1. Bauliche Massnahmen im Dienst der Nachhaltigkeit

Die erwähnte Motion Storni (22.3573) wurde am 9. Juni 2022 eingereicht, um das Stockwerkeigentumsrecht anpassen, um energetische Sanierungen, Fotovoltaikanlagen und Elektroauto-Ladeeinrichtungen an STWE-Liegenschaften rechtlich zu erleichtern (so auch bereits Anfrage Chevalley, 12.1127). Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 7. Juni 2023 mit 119 zu 66 Stimmen an. Vor dem Ständerat hat Kommissionspräsident Daniel Fässler Folgendes zu Protokoll gegeben (Hervorhebungen in fetter Schrift durch die Verfasser der Stellungnahme): «Die Kommission nahm im Übrigen davon Kenntnis, dass der Bundesrat beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2024 einen Vorschlag zur Umsetzung der von den Räten angenommenen Motion Caroni 19.3410, ‹55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update›, in die Vernehmlassung zu geben. In dieser Vorlage sollen punktuelle Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechtes vorgeschlagen werden. Damit wird dem Anliegen der Motion Storni allenfalls Rechnung getragen. Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Motion gemäss Antrag der Kommission abzulehnen.» Frau Bundesrätin Baume-Schneider hat dem Folgendes beigefügt: «Je précise encore que les travaux sur la motion Caroni 19.3410 sont déjà en cours et que la consultation est prévue d'ici à l'été 2024. Certaines réglementations pourront donc indirectement et ponctuellement faciliter quelque peu les rénovations énergétiques. Mais, je tiens aussi à le dire précisément, ce sujet n'est pas l'élément sensible du projet de modification de la loi.» Die Motion wurde «in diesem Sinne» vom Ständerat am 20. Dezember 2023 abgelehnt. Entgegen den vagen Versprechungen des Kommissionspräsidenten und der Bundesrätin hat nun die Vorlage diese Fragestellung in keiner Weise aufgenommen. Dies ist in der heutigen Situation bedauerlich. Natürlich können Auflagen zur Realisierung von baulichen Massnahmen den Privateigentümern mit Mitteln des öffentlichen Rechts auferlegt werden. Dies gilt es jedoch zugunsten der privatrechtlichen Regelungsautonomie zu vermeiden. Deshalb ist das Anliegen der Motion Storni auch im Sinne eines freiheitlich geregelten Staates Rechnung zu tragen, indem es die Privatautonomie aufrechterhält und weiterhin einen Mehrheitsentscheid für solche bauliche Massnahmen erfordern würde. Es ginge vorliegend aber immerhin darum, dass die baulichen Massnahmen im Dienste der Nachhaltigkeit statt wie heute mit dem qualifizierten Mehr (nützliche bauliche Massnahmen gemäss Art. 647d ZGB) neu mit dem einfachen Mehr (notwendige bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ZGB) beschlossen werden könnten. Dies würde erlauben, solche baulichen Massnahmen umzusetzen, wenn das Mehr der Köpfe mit dem Antrag an der Stockwerkeigentümerversammlung einverstanden ist.

### 2. Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen

Die Zwangsverwertung von Stockwerkanteilen ist hauptsächlich der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG, SR 281.41) unterstellt. Die Zwangsverwertung eines Stockwerkanteils ist aus verschiedenen Gründen sehr umständlich und mit unnötigen Hürden verbunden, sodass sich ein renitenter Schuldner während Jahren, in Extremfällen während über einem Jahrzehnt, erfolgreich gegen eine solche Zwangsverwertung wehren kann (siehe dazu: Wermelinger Amédéo / Varin Simon, Zwangsverwertung des Stockwerkanteils: Ein Buch mit 7 Siegeln?, in: 14. Tagung zum Stockwerkeigentum, Bern 2024, S. 1 ff.). Dabei ist insbesondere auf zeitraubende und nicht zielführende Verhandlungen (namentlich Art. 73e VZG), die rechtstheoretisch sogar mit der Auflösung des Stockwerkeigentums enden könnten (Abs. 3), zu verzichten. Es ist das Bundesgericht allgemein anzuweisen, dass – im Rahmen einer Teilrevision des ZGB zum Stockwerkeigentum – die entsprechende Verordnung auch zu überprüfen und zu überarbeiten sei.

### 3. Reglementspflicht einführen

Das Reglement ist ein für das Stockwerkeigentum unverzichtbares Instrument, da die gesetzliche Regelung für das längere Zusammenleben in einem Gebäude nicht genügend detailliert ist. Heute verfügen die meisten modernen Stockwerkeigentümergemeinschaften über Reglemente mit 20 und mehr Seiten. Hie und da trifft man jedoch auf eine Gemeinschaft ohne Reglement. Die Probleme sind vorprogrammiert, spätestens wenn Streit zwischen den Stockwerkeigentümern und Stockwerkeigentümerinnen[1] entsteht. Deshalb ist die Einführung einer gesetzlichen Reglementspflicht für eine möglichst gute Verwaltungstätigkeit absolut sinnvoll. Diese Auffassung wird übrigens auch teilweise in der Lehre vertreten (siehe beispielsweise: Kohler Daniela, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, Diss. Luzern 2016, N 223 ff.). Dabei ist auch festzustellen, dass die gerichtliche Durchsetzung des Reglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht funktioniert und die Gerichte unnötigerweise belastet (siehe dazu: Martin-Rivara Irène, Le droit d'exiger judiciairement l'adoption de dispositions réglementaires, dans la propriété par étages et la copropriété ordinaire, Not@lex 2022, S. 123). Im Sinne der Privatautonomie ist jedoch darauf zu verzichten, nähere

[1] In dieser Stellungnahme verwenden wir in Übereinstimmung mit dem Gesetzesentwurf die geschlechterspezifische Formulierung «Stockwerkeigentümerin und Stockwerkeigentümer» u.ä.

inhaltliche oder formelle Vorgaben zum Reglement zu machen. Eine sehr kurze Bestimmung könnte wie folgt lauten und unmittelbar nach Art. 712e VE eingeführt werden:

Reglement über die Verwaltung und Benutzung

[1] Mit dem Begründungsakt ist ein Reglement über die Verwaltung und die Benutzung einzureichen.

[2] Dieses kann nachträglich durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt ist, abgeändert werden. Eine allgemeine Verschärfung der Änderungsvoraussetzungen ist unzulässig. Zulässig ist eine Verschärfung für die Abänderung einzelner, für die Gemeinschaft bedeutender, Bestimmungen.

Damit könnte Art. 712g Abs. 3 ZGB aufgehoben werden.

Um die Qualität solcher Reglemente muss man sich zudem keine grösseren Gedanken machen, da die Begründung des Stockwerkeigentums der öffentlichen Beurkundung untersteht und somit die Begleitung durch eine Urkundsperson sichergestellt ist, die eine Qualitätsgarantie ermöglicht.

### 4. Aufhebung von Art. 712p ZGB

Art. 712p ZGB führt eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung für die Stockwerkeigentümerversammlung ein. Diese erschwert und hemmt die Durchführung von Versammlungen insbesondere in Fremdenverkehrsorten stark. Zum Teil wird in solchen Orten die Verwaltung von Stockwerkeigentum massgeblich erschwert oder gar verunmöglicht. Es wurde nie eine stichhaltige Begründung für diese absolute Ausnahme im Privatrecht geliefert. Keine andere Gemeinschaft des Privatrechts kennt eine ähnliche Voraussetzung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist auf die Beschlussfähigkeitsvoraussetzung ersatzlos zu verzichten. Es liegt an den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, sich für die Beschlussfassung in der Versammlung zu interessieren. Dies gilt umso mehr, als auch die Vertretung zulässig ist, womit sich die verhinderte Stockwerkeigentümerin und der verhinderte Stockwerkeigentümer dennoch zu den traktandierten Geschäften äussern können. Zudem wird heute in der Lehre die Auffassung vertreten, dass auch die Stockwerkeigentümerversammlung hybrid oder virtuell stattfinden kann, sofern die erforderlichen Grundlagen im Reglement vorhanden sind (siehe dazu: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472). Dadurch hat sich der Bedarf für eine Beschlussfähigkeitsvoraussetzung nochmals erheblich reduziert.

### 5. Abänderung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ermöglicht es jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn dieses nicht mehr bestimmungsgemäss benutzt werden kann und bereits seit über 50 Jahren besteht. Dies ist kein Beitrag zu einer Lösungsfindung, sondern ein destruktives Instrument, das nach vorliegendem Kenntnisstand auch noch nie Anwendung gefunden hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine «Sanierungsbestimmung» erlassen werden müsste, die es dem Richter gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erlauben würde, in erster Linie eine vorgeschlagene Wiederherstellung des bestimmungsgemässen Zustands anzuordnen, bevor im Worst Case dann wirklich die Auflösung des Stockwerkeigentums beantragt werden darf. In der heutigen Auslegung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB dient diese Bestimmung lediglich der Anordnung von unbedingt notwendigen Massnahmen und nicht einer umfassenden Gesamtsanierung. Dies wurde von allen Parteien offensichtlich bisher auch so gelebt. Es wäre wichtig, dass vor der Auflösung des Stockwerkeigentums aber auch andere Lösungen vom Gericht abgewägt werden können. Eine entsprechende neue Bestimmung könnte entweder Art. 712f oder Art. 647 Abs. 2 ZGB ergänzen.

## II. Zu den einzelnen Vorschlägen

Nachfolgend werden nur die für den Verband wichtigen Änderungsvorschläge kommentiert. Auf rein formelle und sprachliche Anpassungen (unter dem Titel: «Gendern») wird nicht näher eingegangen, da diese nicht der Vorlage zum Stockwerkeigentum eigen sind.

### 1. Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB

Der heutige Art. 712b Abs. 3 ZGB stellt eine gesetzliche Vermutung auf, die in der Lehre weitgehend kritisiert worden ist: Ist ein Gebäudeteil sonderrechtsfähig im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB und wurde er nicht ausdrücklich zu einem gemeinschaftlichen Teil erklärt, dann wird er im Zweifelsfall dem Sonderrecht zugeschlagen. Der Art. 712b Abs. 4 VE-ZGB entflechtet diesen Grundsatz mit einem zweiten Grundsatz, der bereits im Art. 712b Abs. 3 ZGB enthalten ist. Zudem wird die gesetzliche Vermutung umgestossen. Die neue Bestimmung lautet wie folgt: «Für die nicht zum Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile gilt die Vermutung, dass sie gemeinschaftlich sind.»

Dieser neue Grundsatz ist zu begrüssen. Er entspricht einer logischen Zuordnung von Gebäudeteilen, die nicht spezifisch bezeichnet werden.

## 2. Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Beim «ausschliesslichen Nutzungsrecht» handelt sich um ein durch die Praxis geschaffenes rechtliches Konstrukt zur Aufweichung der strengen und zwingenden Unterscheidung zwischen den Gebäudeteilen im Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Der Gesetzgeber hat dieses Recht erst im Rahmen der Gesetzesnovelle von 2009 in Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Gesetz aufgenommen, aber nur sehr spärlich geregelt, da lediglich ein Vetorecht für den betroffenen Stockwerkeigentümer bzw. die betroffene Stockwerkeigentümerin im Fall der Änderung des ausschliesslichen Nutzungsrechts eingeführt worden ist. Art. 712b$^{bis}$ ZGB schliesst die Regelungslücke, indem das ausschliessliche Nutzungsrecht ausführlicher geregelt werden soll. Aufgrund der herausragenden Bedeutung solcher Nutzungsrechte (Gartensitzplatz, Balkone, Dachterrassen, Aussenparkplätze usw.) wird die bessere gesetzliche Verankerung grundsätzlich begrüsst.

b. Abs. 1

Der erste Absatz ist der Begründung des Rechts gewidmet. Dabei wird präzisiert, dass es um Nutzungsrechte geht, die im Begründungsakt, im Reglement oder in einem Versammlungsbeschluss geregelt sein können. Damit ist der Entwurf umfassender als der heutige Art. 712g Abs. 4 ZGB, der sich ausdrücklich auf die reglementarisch verankerten ausschliesslichen Nutzungsrechte bezieht. Diese Flexibilität entspricht der Praxis und wird begrüsst.

Ebenso präzisiert der Gesetzgeber, dass das ausschliessliche Nutzungsrecht einem Anteil zugeteilt werden kann. Dies klärt eine Auseinandersetzung in der Lehre, ob das ausschliessliche Nutzungsrecht auch einem Stockwerkeigentümer oder einer Stockwerkeigentümerin (bzw. einem Dritten) «ad personam» eingeräumt werden könne. Die gewählte Formulierung scheint dies auszuschliessen. Dies ist ein Eingriff in die Privatautonomie. Nach der vorliegend vertretenen Ansicht ist in den Erläuterungen nicht begründet, wieso diese Einschränkung sinnvoll sein soll. Man begnügt sich mit dem Satz: «Durch Anknüpfung an die Sonderrechte soll im Gesetz klargestellt werden, dass nur Personen innerhalb der Stockwerkeigentumsgemeinschaft TrägerInnen von solchen ausschliesslichen Nutzungsrechten sein können und eine Zession an Dritte somit ausgeschlossen wird.» Eine solche Begründung wäre in einer bundesrätlichen Botschaft nachzuliefern, ansonsten im Zweifelsfalle zugunsten der Privatautonomie auf diese Einschränkung zu verzichten ist.

c. Abs. 2

Der erste Satz des Absatzes bestimmt das Quorum der Begründung, Abänderung, Übertragung und Aufhebung des ausschliesslichen Nutzungsrechts. Der Änderungsvorschlag ist deshalb zu begrüssen, weil die heutige Fassung nur von Abänderung spricht, womit namentlich die Begründung und die Übertragung nicht geregelt waren. Das Bundesgericht hatte deshalb mehrmals zu präzisieren, mit welchem Quorum das ausschliessliche Nutzungsrecht nachträglich eingeführt werden kann. Das qualifizierte Mehr nach Köpfen und Wertquoten entspricht der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Begründung. Bei der Übertragung wird eine Einschränkung gegenüber BGE 122 III 145 eingeführt. In diesem Entscheid befand das Bundesgericht, dass der einzelne Stockwerkeigentümer bzw. die einzelne Stockwerkeigentümerin ein ausschliessliches Nutzungsrecht intern einem anderen Anteil bzw. Stockwerkeigentümer oder einer anderen Stockwerkeigentümerin auch ohne Versammlungsbeschluss übertragen könne. Für die Übertragung an einen Dritten wurde hingegen die Notwendigkeit eines Versammlungsbeschlusses bestätigt. Neu wäre jede Übertragung dem Versammlungsbeschluss unterstellt. Das hat den Vorteil der Klarheit und der Nachvollziehbarkeit, wurden doch in der Vergangenheit ausschliessliche Nutzungsrechte zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern hin- und hergeschoben, ohne dass dies in die Unterlagen und namentlich in ein Versammlungsprotokoll oder in das Reglement einfloss. Damit war der aktuelle Stand der Berechtigung nicht immer für alle Stockwerkeigentümerinnen klar. Mit der neuen Regelung könnten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Übertragung von ausschliesslichen Nutzungsrechen von einem Anteil auf den anderen vereiteln, ohne dass sie von diesem Vorgang selbst betroffen sind. Dies ist grundsätzlich als Rückschritt zu betrachten. Aufgrund der Bedeutung von ausschliesslichen Nutzungsrechten ist jedoch wohl der Rechtssicherheit und der Nachvollziehbarkeit eine höhere Bedeutung beizumessen als der individuellen Ausgestaltungsmöglichkeit.

Noch einmal zu prüfen wäre unserer Ansicht nach, ob die nachträgliche Einräumung oder Abänderung von ausschliesslichen Nutzungsrechten mit qualifiziertem Mehr nach Köpfen und Wertquoten sinnvoll ist. Mit diesem, der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden Quorum kann eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern beispielsweise die bisher gemeinschaftliche Garten- oder Poolnutzung einer Minderheit einschränken, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Das kann u.U. gravierende Folgen für die betroffene Minderheit haben, was nicht sachgerecht erscheint.

Der zweite Satz sieht die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen vor, einstimmig ein anderes Quorum zu bestimmen. Damit wird klargestellt, dass das gesetzliche Quorum dispositiv und nicht zwingend ist. Dies ist im Sinne der Privatautonomie zu begrüssen. Auch die Einstimmigkeit, die erforderlich ist, um vom gesetzlichen Quorum abzuweichen, entspricht dem allgemeinen System des Gesetzgebers (siehe Art. 712g Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten wird jeweils die Zustimmung der aus dem ausschliesslichen Nutzungsrecht berechtigten Person. Dies entspricht der heutigen Rechtslage und ist zu begrüssen.

### 3. Art. 712e Abs. 1 VE-ZGB

Neu ist geplant, dass die für die Berechnung der Wertquoten angewendete Berechnungsformel anzugeben ist. Das ist ein Fortschritt hinsichtlich Transparenz. Eine solche Berechnungsformel, sei sie eine einfache Dreisatzrechnung, sei es eine komplizierte Excel-Tabelle, existiert bei der Begründung von Stockwerkeigentum immer. Die Abgabe derselben ermöglicht nebst der Transparenz auch eine Nachvollziehbarkeit dieses wichtigen Elements des Stockwerkeigentums. Der Mehraufwand in der Begründung des Stockwerkeigentums ist gering, die Begründer bleiben frei in der Berechnung der Wertquoten, für die Käufer und für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt es sich um eine sehr nützliche Information. Schliesslich erlaubt diese Transparenz in einer allfälligen Berichtigungsklage für die Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB) die Darstellung der Ausgangslage. Zudem ermöglich das Vorhandensein der ursprünglichen Berechnung eine einfache und faire Neuberechnung der Wertquoten, wenn durch bauliche Massnahmen Wertquotenänderungen erforderlich werden.

### 4. Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Der Aufteilungsplan ist gemäss der heutigen Definition lediglich ein zeichnerisches Hilfsmittel, das die Aufteilung der verschiedenen Stockwerkeinheiten untereinander aufzeigt. Er wird nur in jenen Fällen zwingend vorgeschrieben, in denen das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde. Ansonsten kann er vom Grundbuchverwalter oder von der Grundbuchverwalterin eingefordert werden, wenn die Aufteilung aus den Unterlagen nicht klar genug hervorgeht. Gemäss Rechtsprechung und Lehre verfügt keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer über einen Berichtigungsanspruch des Aufteilungsplans, wenn sich dieser im Nachhinein als unrichtig herausstellt, sei es, weil er fehlerhaft verfasst wurde, sei es, weil nachträgliche bauliche Veränderungen ausgeführt wurden. Dem will Art. 712e$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken. Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass hier eine Klärung erwirkt wird und dass dem Aufteilungsplan die notwendige Bedeutung zuteil kommt.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung legt im Grundsatz fest, dass ein Aufteilungsplan mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen ist. Der Aufteilungsplan als solcher wird nicht näher definiert. Insbesondere ist nicht klar, ob der Aufteilungsplan zu unterzeichnen ist und ob sonst eine Formvorschrift dazu besteht (Geometerplan, Architektenplan oder Laienplan). Im Sinne der Privatautonomie wird vorliegend davon ausgegangen, dass es keine Formvorschriften für das Verfassen des Aufteilungsplans gibt. Sollte dies vom Gesetzgeber anders gemeint sein, müsste er dies unmissverständlich festlegen.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Gebäudeteile und auf das Sonderrecht bzw. die gemeinschaftlichen Teile. Es stellen sich zwei Fragen:

- Müsste sich der Aufteilungsplan nicht auch auf das Grundstück beziehen (Situationsplan)?
- Wäre es aufgrund deren Bedeutung nicht auch nützlich, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Aufteilungsplan aufgeführt werden?

Der Gesetzgeber spricht zwar von einer «geometrischen Darstellung» der Gebäudeteile. Dies allein sagt jedoch nach vorliegender Auffassung nichts über die Form des Aufteilungsplans aus (siehe vorstehend Bst. b).

Sinnvoll erscheint uns zudem die Klarstellung – zumindest in der Botschaft – was mit der «räumlichen Ausscheidung» genau gemeint ist. Unserer Auffassung kann dies nur die Grenzen zwischen den Sonderrechten und dem gemeinschaftlichen Eigentum betreffen, währenddem die interne Raumaufteilung – tragende Bauteile vorbehalten – nach wie vor Gegenstand der Freiheit der jeweiligen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer betreffen.

d. Abs. 3

Der Grundsatz der Aktualisierung des Aufteilungsplans ist essenziell. Der Gesetzgeber erwähnt jedoch nicht, wer, unter welcher Voraussetzung und in welcher Form legitimiert ist, den aktualisierten Aufteilungsplan einzureichen. Genau diese Frage ist heute sehr umstritten, weshalb sie einer Klärung zuzuführen ist. Dabei ist Folgendes zu beachten: Will man vermeiden, dass die Gerichte mit Gesuchen zu Abs. 4 überhäuft werden (siehe nachfolgend Bst. e), dann dürfen die Hürden für die Einreichung eines aktualisierten Aufteilungsplan nicht zu hoch gesetzt werden. Ein Mehrheitsbeschluss müsste dazu genügen. Will sich jemand gegen einen solchen Beschluss zur Wehr setzten, ist er oder sie auf den Gerichtsweg zu verweisen (Art. 75 ZGB). Im Sinne des Mehrheitsschutzes ist also zu vermeiden, dass die Grundbuchverwaltung für die Einreichung eines

aktualisierten Aufteilungsplans die Unterschrift aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einfordert.

Bezüglich des Begriffs der «räumlichen Ausscheidung» gilt das vorstehend unter Bst. c am Schluss Ausgeführte.

e. Abs. 4

Hier wird jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer ein – gerichtlich einklagbarer – Anspruch eingeräumt, den Aufteilungsplan berichtigen zu lassen, wenn dieser unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Ein solcher einklagbarer Anspruch kann nur bestehen, wenn die Klägerschaft vorab versucht hat, diese Berichtigung innerhalb des Stockwerkeigentums zu erwirken. Es muss sich also um einen subsidiären Anspruch handeln, wie bei Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB. Nach vorliegend vertretener Auffassung, ist dieser Grundsatz ausdrücklich in der Bestimmung festzuhalten.

### 5. Art. 712e$^{ter}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt eine besondere Begründungsform im formellen Recht, nämlich jene, in der die Begründung vor der Erstellung des Gebäudes erfolgt. Da es sich hierbei um die zahlenmässig bei weitem bedeutendste Begründungsform handelt und sie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit sehr komplexen Fragen konfrontiert, ist eine solche Regelung auf Gesetzesstufe von essenzieller Bedeutung.

b. Abs. 1

Der erste Satz schreibt vor, dass für die Begründung vor Erstellung des Gebäudes eine rechtsgültige Baubewilligung beigebracht wird. Dies ist eine begrüssenswerte Anforderung, ist es doch wenig sinnvoll, ein Stockwerkeigentum einzutragen, von dem man gar nicht weiss, ob es in der gewollten Form überhaupt gebaut werden darf. Dabei ist jedoch ein Aspekt (allenfalls sogar im Gesetz ober in der GBV ausdrücklich) zu präzisieren: Die Grundbuchverwaltung hat weder eine Prüfungspflicht noch eine Prüfungsbefugnis, ob der Eintrag in allen Punkten der Baubewilligung entspricht. Zum einen wäre dies eine komplexe und nicht zu unterschätzende Aufgabe, die aus dem Grundbuchamt eine unnötige Prüfungsbehörde macht. Eine solche Pflicht würde die Eintragung des Stockwerkeigentums vielerorts massiv verzögern. Zum anderen ist es jederzeit möglich, eine Abänderung der bewilligten Baute durch die zuständige Behörde absegnen zu lassen. Eine solche Änderung hat zur Folge, dass der Aufteilungsplan gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 3 und 4 VE-ZGB zu berichtigen ist. Wichtig an der Voraussetzung der Einreichung einer rechtskräftigen Baubewilligung ist einzig der Umstand, dass die Realisierung des Stockwerkeigentums zum Zeitpunkt der Begründung möglich ist und dass man im Nachhinein weiss, unter welchen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen das Stockwerkeigentum ursprünglich begründet worden ist.

Im zweiten Satz wird ausgeführt, dass das Grundbuchamt die Begründung vor Erstellung des Gebäudes auf den Hauptbuchblättern des Stammgrundstücks sowie der Anteile einzutragen hat. Dies entspricht dem heutigen Recht, wobei wohl aus Versehen eine terminologische Verwechslung entstanden ist. Dieser Sachverhalt ist nicht einzutragen, sondern anzumerken.

c. Abs. 2

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss dieser Bestimmung die Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen verlangt eine solche Feststellung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan. Das kann man durchaus so im Gesetz regeln. Praktikabel ist diese Norm jedoch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in der Praxis fast nie in der Lage sind, eine solche Feststellung ohne abweichende Stimme zu fassen. Deshalb muss hier ein Vorgehen mit dem qualifizierten Mehr stattfinden können (Art. 647b ZGB). Ist jemand gegenteiliger Auffassung, so hat diese Person ihre Rechte im Rahmen von Art. 75 ZGB geltend zu machen. Alles andere führt – wie bis anhin – dazu, dass die Meldung an die Grundbuchämter nicht erfolgt. Hier fehlt es dem erläuternden Bericht am erforderlichen Praxisbezug. Aus dem Erwähnten ergibt sich, dass die Feststellung aufgrund eines Beschlusses mit dem qualifizierten Mehr durch die Verwaltung oder durch jede beauftragte Stockwerkeigentümerin bzw. durch jeden beauftragen Stockwerkeigentümer beim Grundbuchamt abgegeben werden kann. Sollte die Anmerkung bereits gestrichen worden sein, kann eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712e$^{bis}$ Abs. 4 ZGB gerichtlich die Berichtigung des (ursprünglichen oder modifizierten) Aufteilungsplans beantragen. Die Quorumsvoraussetzungen sind – zur Klärung dieses Lehrstreits – in der Bestimmung aufzunehmen.

Bei Fertigstellung des Gebäudes stellen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mittels eines Beschlusses mit der Mehrheit der Köpfe, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind, die

Ausführung der Arbeiten in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan fest oder erstellen einen berichtigten Aufteilungsplan.

d. Abs. 3

Die der Stockwerkeigentümergemeinschaft gewährte Frist zur Meldung der Fertigstellung wird von heute drei auf künftig vier Monate erstreckt. Dagegen gibt es nichts einzuwenden. Die Einhaltung der Viermonatefrist setzt geradezu voraus, dass die Meldung nicht einstimmig bzw. durch Unterschrift aller Beteiligten zu erfolgen muss (siehe vorstehend Bst. c). Ansonsten kann bereits heute festgehalten werden, dass eine Pflicht eingeführt wird, die vielfach gar nicht eingehalten werden kann.

### 6. Art. 712e$^{quater}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute ist die Thematik der Löschung der Anmerkung: «Begründung vor Erstellung des Gebäudes» in der GBV geregelt und muss als toter Buchstabe bezeichnet werden. Dieser Pflicht wird so gut wie nicht nachgelebt, mit dem Nachteil – für die Erwerber – dass eine gewisse Rechtsunsicherheit während Jahren oder gar Jahrzehnten bestehen bleibt. Dies gilt es zu auszuräumen. Deshalb ist es sinnvoll, wenn der Gesetzeber ein Verfahren vorsieht, das zur Anwendung kommt, wenn die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihrer Anmeldepflicht nicht nachkommen.

b. Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung setzt das Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine angemessene Frist, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Arbeiten abgeschlossen sind und dies nicht innert Frist mitgeteilt wurde oder der ursprüngliche Aufteilungsplan nach der Fertigstellung des Gebäudes nicht berichtigt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen. Nach der vorliegenden Einschätzung ist es realitätsfremd, dass die Grundbuchverwaltung solche Anzeichen in ihrer ordentlichen Tätigkeit feststellt. Sicher darf diese Bestimmung nicht dazu führen, dass der Grundbuchverwaltung eine zusätzliche Kontroll- oder Überprüfungspflicht auferlegt wird oder solche Rechte eingeräumt werden. Die Grundbuchverwaltung hat sich mit den verfügbaren Mitteln in erster Linie mit den Eintragungen zu beschäftigen und muss diesbezüglich längere Eintragungsfristen tunlichst vermeiden. Es wäre der falsche Ansatz, nun noch eine zusätzliche Tätigkeit auf diese Aufgabenumschreibung hinaufzupacken, welche die rasche Behandlung der Anmeldungen in Frage stellen würde. Dies gilt umso mehr, als die Erläuterungen in Ziff. 3.2 keine namhafte Zunahme der Tätigkeiten der Grundbuchämter prognostizieren («Gesamthaft dürften ihre Aufgaben auf gleichem Niveau bleiben oder leicht zunehmen»).

c. Abs. 2

Abs. 2 ist eine logische Folge des ersten Absatzes. Grundsätzlich ist die Massnahme nachvollziehbar, wenn man der gesetzlichen Pflicht Nachdruck verleihen will. Dabei ist wohl im Gesetz selbst zu präzisieren, dass die Grundbuchverwaltung den Geometer auf Kosten der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu beauftragen hat, wie dies in den Erläuterungen ausgeführt wird. Offen bleibt auch, was geschieht, wenn Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit dem Ergebnis der Vermessung nicht einverstanden sind. Gemäss den Erläuterungen kommt dann das Verfahren gemäss Art. 712e$^{bis}$ (Abs. 4) VE-ZGB zur Anwendung. Nach vorliegend vertretener Auffassung ist dieser Umstand nicht hinreichend klar. Der Gesetzgeber sollte diese Möglichkeit des privatrechtlichen Vorgehens gegen einen Plan, der nach Massgabe des Vermessungsrechts erstellt worden ist, ausdrücklich regeln.

Gemäss dem 2. Satz wird der berichtigte Aufteilungsplan vom Grundbuchamt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern übermittelt. Angesichts der Tatsache, dass Stockwerkeigentümergemeinschaften mit 100 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer existieren, stellt sich die Frage, ob diese Übermittlung an alle zweckmässig und im Aufwand gerechtfertigt ist, oder ob nicht eine Übermittlung an die Verwaltung (siehe Art. 712t Abs. 3 ZGB) genügen würde. Es wäre dann deren Aufgabe, bei Bedarf die interne Weiterleitung sicherzustellen.

Was offensichtlich erscheint, aber nicht klar geregelt ist und einer Erwähnung bedarf: Der berichtigte Aufteilungsplan ist als Beleg im Grundbuch – beim Stammgrundstück – abzulegen. Das Grundbuch muss über den aktuellen Stand der Aufteilung des Stockwerkeigentums Auskunft geben können.

d. Abs. 3

Die von Amtes wegen vorgenommene Löschung der Anmerkung der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist wohl tatsächlich der einzige Weg, um eine gewisse Aktualität im Grundbuch sicherzustellen. Es handelt sich aber um eine Abkehr vom Grundsatz, wonach die Grundbuchverwaltung nur auf Anmeldung aktiv wird. Wollen die Grundbuchämter diesem Grundsatz konkret und aktiv nachleben, dann wird das zu einer Aufwanderhöhung führen. Zudem stellt sich die Frage, ob und wie die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber informiert werden (Anwendung von Art. 969 ZGB?).

## 7. Art. 712e$^{quinquies}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Diese Bestimmung führt eine allgemeine Überprüfungspflicht für das Grundbuchamt ein, die Rechtmässigkeit der Ausscheidung der Gebäudeteile nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben (Art. 712b ZGB) zu überprüfen. Dies ist eine gänzlich neue Tätigkeit, die zumindest bis heute so von den Grundbuchämtern nicht proaktiv wahrgenommen worden ist. Soweit damit nicht eine rein formelle Plausibilität gemeint ist, sondern eine eigentliche materielle Prüfungspflicht, so schiesst nach vorliegend vertretener Auffassung der Vorentwurf massiv über das Ziel hinaus. Es kann nicht darum gehen, aus dem Grundbuchamt quasi eine privatrechtliche Baukontrollinstanz – neben der Gemeinde und dem Kanton als öffentlich-rechtliche Kontrollinstanzen – zu machen. Es ist auch nicht in jedem Einzelfall mit Akribie nach Baufehlern und Mängeln zu forschen. Vielmehr geht es korrekterweise darum, dass allenfalls die Grundbuchverwaltung nur bei klaren, krassen bzw. offensichtlichen Gesetzesverstössen zur Intervention berechtigt ist.

b. Abs. 1

Aufgrund der Vorbemerkung ist Abs. 1 zu konkretisieren und im Umfang deutlich einzugrenzen. Beispielsweise: «Bestehen klare Anzeichen dafür, dass Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgeschieden sind, nicht in sich abgeschlossene Wohnungen bilden oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, verlangt das Grundbuchamt von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern eine diesbezügliche amtliche Bestätigung.» Festzulegen ist zudem, wer diese «amtliche Bestätigung» auszustellen hat.

c. Abs. 2

Diese Bestimmung verlagert die die Kompetenz für das weitere Vorgehen zu den Gerichten, was gegenüber der heutigen Fassung sinnvoller ist. Das Gericht erhält mehr Handlungsspielraum, indem die Umwandlung des Stockwerkeigentums in einfaches Miteigentum nur eine der möglichen Lösungen darstellt. Diese Anpassung des bisher in der Lehre stark kritisierten Art. 69 GBV erscheint grundsätzlich zweckmässig, wobei sich noch weisen muss, wie oft ein solches Verfahren wirklich angestrengt wird und mit welchen genauen Unterlagen und Anträgen das Grundbuchamt an das Gericht gelangen muss. Dies gilt es allenfalls in der GBV zu präzisieren.

## 8. Art. 712f$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB erlaubt es ausdrücklich, Stockwerkeigentum an einem selbstständigen und dauernden Baurecht zu begründen. Dieses ist zwar in seiner Dauer auf den ersten Blick auf 100 Jahre beschränkt (Art. 779l Abs. 1 ZGB), es darf aber jederzeit um weitere 100 Jahre verlängert werden, sodass es keine eigentliche Höchstdauer für ein Baurecht gibt. Da es sich beim selbständigen und dauernden Baurecht jedoch um eine Dienstbarkeit zugunsten sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer handelt, wird in der Lehre oft Einstimmigkeit bzw. die Unterschrift sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer für die Verlängerung der Dienstbarkeit verlangt. Dies würde die Verlängerung – die in naher Zukunft in vielen Gemeinschaften ansteht – sehr oft verunmöglichen, insbesondere in jenen Fällen, in den 50 und mehr Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und mehr betroffen sind. Es drohen viele Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Wohnung zu verlieren. Dies hätte jedoch auch für die Baurechtsgeber schwerwiegende Folgen, indem diese Mittel für den Heimfall aufwenden müssten, über die sie unter Umständen gar nicht verfügen. Es ist dabei zu erwähnen, dass es sich bei den Baurechtsgebern sehr oft um öffentliche Körperschaften handelt. Kurzum: Niemand kann ein Interesse an der Durchsetzung einer Bestimmung haben, die sowohl finanzielle als auch gesellschaftliche Probleme mit sich bringt. Deshalb muss ein Weg gefunden werden, um ein Baurecht verlängern zu können, ohne dass sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Zustimmung abgeben. Dies umso mehr, als die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer durch die Verlängerung in der Regel keinen finanziellen Schaden erleiden. Denn die Heimfallentschädigung ist in der Regel geringer als der Marktwert, den die Stockwerkeigentümerin bzw. der Stockwerkeigentümer bei einem Verkauf erzielen würde.

b. Abs. 1

Es ist sinnvoll, dass ein Beschluss mit qualifiziertem Mehr über ein so wichtiges Geschäft wie die Verlängerung des Baurechts zu fassen ist. Damit schliesst sich der Gesetzgerber nahtlos an Art. 647d ZGB für die wichtigeren Verwaltungshandlungen an.

c. Abs. 2

Abs. 2 orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Dereliktion (BGE 129 III 216, Erw. 3). Verzichtet eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer gegenüber dem Grundbuchamt auf ihren bzw. seinen Stockwerkanteil, so geht das Eigentum dieses Stockwerkanteils im Miteigentum und im

Verhältnis ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das ist zu begrüssen.

d. Abs. 3

Fraglich ist, ob eine «angemessene Entschädigung» für den Verzicht auf den Stockwerkanteil geleistet werden soll. Die verzichtende Stockwerkeigentümerin bzw. der verzichtende Stockwrkeigentümer verliert den Anspruch auf die Heimfallentschädigung, weshalb der Frage nachgegangen werden muss, ob ihr oder ihm nicht die anteilsmässige Heimfallentschädigung für den «Auskauf» zu leisten sei. Oder man könnte sich auch am heutigen Art. 712f Abs. 4 ZGB orientieren, wo in einer ähnlichen Ausgangslage verlangt wird, dass der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer, die bzw. der eine Aufhebungsklage einreicht, der Stockwerkanteil durch «Abfindung» übernommen wird. Uns scheint problematisch, hier einen neuen Begriff für die Entschädigung einzuführen.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung orientiert sich wohl sinngemäss an Art. 779d Abs. 2 ZGB. Die Frage ist, ob sich die Formulierung nicht dem Art. 779d Abs. 2 ZGB annähern sollte.

Der zweite Satz führt hier eine Frist von drei Monaten ein. Es ist zu prüfen, ob hier nicht auch sinnvollerweise von einer Viermonatefrist auszugehen wäre wie beim Bauhandwerkerpfandrecht und bei Art. 712e$^{ter}$ Abs. 3 VE-ZGB.

### 9. Art. 712g Abs. 4 VE-ZGB (Aufhebung)

Die Aufhebung dieser Bestimmung ist sinnvoll, da das ausschliessliche Nutzungsrecht künftig in Art. 712b$^{bis}$ VE-ZGB geregelt würde.

### 10. Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Heute besteht keine Pflicht, einen Erneuerungsfonds einzurichten und zu äufnen. Dabei handelt es sich um ein essenzielles Instrument, insbesondere wenn es um die Finanzierung von Gesamterneuerungen geht. Die Verwaltungen erleben leider oft, dass solche umfassenden bauliche Massnahmen, die für die Werterhaltung zwingend sind, aus finanziellen Gründen abgelehnt werden. Oft geht es nur darum, dass einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im fortgeschrittenen Alter aus Sicht der Finanzinstitute nicht mehr kreditfähig sind. Dem kann vorgebeugt werden, wenn die erforderlichen Mittel über einen längeren Zeitraum anzuspart werden. Grundsätzlich wäre ein allgemeines Erneuerungsfondsobligatorium denkbar. Ein solches wäre nicht zielführend, wenn nicht gleichzeitig auch ein gesetzlicher Mechanismus zur Äufnung festgelegt würde. Ausserdem sind mit Blick auf die Privatautonomie der Intervention des Gesetzebers klare Grenzen zu setzen. Mit dem Weg über eine Klagemöglichkeit ist ein Instrument geschaffen, das allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung trägt.

b. Abs. 1 und 2

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Erneuerungsfonds primär Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Erst wenn dazu kein gültiger Entscheid zustande kommt, soll ein Gericht die Einrichtung und Äufnung des Erneuerungsfonds anordnen können. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz kommt in Abs. 2 mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck. Unklar ist, wieso die Klage von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümern erhoben werden muss. Gemäss dem erläuternden Bericht sollen damit Klagen mit schikanösen Motiven verhindert werden. Welche schikanösen Motive hinter der Klage auf Einrichtung eines Erneuerungsfonds stecken könnten, erschliesst sich jedoch nicht. Mit der vorgeschlagenen Regelung entfernt sich das Gesetz von den bisherigen Instrumenten in Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 712g Abs. 3, Art. 712q und Art. 712r ZGB, in denen jeweils eine individuelle Klagemöglichkeit vorgesehen ist. Daran soll sich auch Art. 712h$^{bis}$ VE-ZGB orientieren.

c. Abs. 3

Der Gesetzgeber umschreibt den Ermessensspielraum des Richters. So geht die Vorlage korrekterweise davon aus, dass die konkrete Äufnungspflicht und die Äufnungsdauer gerichtlich festzulegen ist.

d. Abs. 4

Mit Blick auf die Privatautonomie ist es zu begrüssen, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darüber befinden dürfen, den Erneuerungsfonds anzupassen oder aufzuheben, ebenso, dass der Entscheid einstimmig gefällt werden muss.

## 11. Art. 712i VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Art. 712i ZGB ist dem Untertitel II subsummiert, der den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten gewidmet ist. Seine Bezeichnung lautet «2. Haftung für Beiträge, a. Gesetzliches Pfandrecht». Damit gibt der Titel bereits einiges über den Inhalt der Bestimmung preis. Es geht darum, der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Sicherung ihrer Beitragsforderung ein beschränktes dingliches Recht in Form eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts – das sog. «Gemeinschaftspfandrecht» – einzuräumen. Mit Art. 712k ZGB – «b. Retentionsrecht» – enthält das Gesetz bisher eine weitere Norm, welche die Beitragsforderung sicherstellen soll. Dieses Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB soll gemäss Vorentwurf abgeschafft werden (siehe nachfolgend Ziff. 11). Damit wird die Position der Stockwerkeigentümergemeinschaft geschwächt. Wenn man nun dem Umstand Rechnung trägt, dass das Gemeinschaftspfandrecht – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht – weder über ein Rangprivileg noch über Verwertungsvorrechte verfügt, dann relativiert sich die Sicherungsqualität des Gemeinschaftspfandrechts. Entscheidend für seinen Rang ist nämlich der Zeitpunkt der Eintragung. Oft wird das Gemeinschaftspfandrecht erst dann eingetragen, wenn die einzelne Stockwerkeigentümerin bzw. der einzelne Stockwerkeigentümer ihren bzw. seinen Stockwerkanteil bereits übermässig belastet hat. In der Regel ist also das Gemeinschaftspfandrecht nachrangig mit entsprechender ungenügende Sicherungsqualität für die Stockwerkeigentümergemeinschaft.

b. Abs. 1

Zum einen hebt die Gesetzesnovelle eine vom Bundesgericht eingeführte Komplikation in der Berechnung der drei Jahre auf (BGE 150 III 113), indem das Gesetz neu von drei Jahres**beiträgen** spricht und somit die Berechnungsgrundlage klar ist. Zum anderen schafft die neue Regelung und der Verweis im erläuternden Bericht auf die Bestimmungen über den Baurechtszins (Art. 779i und Art. 779k ZGB) die Möglichkeit, das Pfandrecht auch für nicht fällige Beitragsforderungen gewissermassen «auf Vorrat» einzutragen. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts vor einem Verkauf, so steigt die Qualität des Sicherungsinstruments stark (vgl. dazu die Ausführungen unter Bst. c nachstehend).

c. Abs. 2

Damit die vorstehend erläuterte Problematik gelöst werden kann, muss sichergestellt sein, dass das Pfandrecht jederzeit und nicht erst bei einem Ausstand von Beitragsleistung im Grundbuch eingetragen werden kann. Eine Formulierung gemäss Art. 779k Abs. 1 ZGB könnte wie folgt lauten: «Das Pfandrecht kann jederzeit eingetragen werden, solange das Stockwerkeigentum besteht, und ist von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen.» Dies würde es der Gemeinschaft ermöglichen, ihre Gemeinschaftspfandrecht «prophylaktisch» zu sichern, bevor eine Stockwerkeigentümerin bzw. ein Stockwerkeigentümer die Belastung des eigenen Grundstücks masslos erweitert.

## 12. Art. 712k VE-ZGB (Aufhebung)

Diese Aufhebung ist nur akzeptabel, wenn die Verbesserung der Absicherung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den vorstehenden Ausführungen (Ziff. 11) vollumfänglich übernommen werden. Ansonsten wird die Situation der Stockwerkeigentümergemeinschaft verschlechtert, anstatt sie zu verbessern.

## 13. Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen ist problematisch, insbesondere in jenen Fällen, in denen eine solche Geltendmachung infolge der ursprünglichen Bautätigkeit erfolgt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung war in solchen Fällen auch «evolutiv». In einem jüngeren Entscheid (BGE 145 III 8) ist das oberste Gericht zwar den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern in verschiedenen Punkten entgegengekommen, stellte jedoch gleichzeitig fest, dass die Koordination in der Geltendmachung von solchen Gewährleistungsrechten damit noch nicht gelöst worden sei. Diesem Problem will Art. 712l$^{bis}$ VE-ZGB entgegenwirken, was sehr begrüsst wird. Als weniger positiv zu werten ist das zu komplexe Vorgehen, das im Vorentwurf vorschlagen wird, um die Problematik zu lösen. Zudem scheint die Bestimmung – entgegen den Erläuterungen, die sich ausschliesslich auf den Erstellungs- und Verkaufsfall beziehen – sowohl im Titel als auch im Text von einem allgemeinen Anwendungsbereich bei Gewährleistungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen auszugehen, was grundsätzlich falsch ist. Wurde der Werkvertrag – namentlich bei späteren baulichen Massnahmen gemäss Art. 647c bis e ZGB – durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft abgeschlossen, dann ist auch einzig die Stockwerkeigentümergemeinschaft aus dem Werkvertrag berechtigt. Die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verfügen über keine Möglichkeit, ihre individuellen Anprüche geltend zu machen. Die in der neuen Bestimmung geregelte Frage stellt sich nach vorliegend vertretenen Auffassung nur und ausschliesslich, wenn es um einen «ursprünglichen Mangel» geht, bei dem in der Regel der Verkäufer und Investor den Werkvertrag abgeschlossen und den Käufern regelmässig die eigenen Gewährleistungsrechte abgetreten hat. Es ist wichtig, dass die gesetzliche Regelung nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung führt, ansonsten sie

unerwünschte weitere Probleme schaffen könnte, die es heute in dieser Form gar nicht gibt. Es gilt zu vermeiden, dass künftig eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer aufgrund der neuen Bestimmung versucht ist, in das Vertragsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Unternehmer einzugreifen.

b. Abs. 1

Diese Bestimmung bezweckt die Koordination der Vorgehensweisen, indem vorab ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung gefordert wird. Ergeht ein solcher Beschluss, dann sind sämtliche Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer daran gebunden und können nachträglich nicht ein anderes Vorgehen anstreben oder geltend machen. Will ein Stockwerkeigentümer oder eine Stockwerkeigentümerin – vor einem solchen einstimmigen Beschluss – Mängelrechte für gemeinschaftliche Teile gegenüber einem Unternehmer geltend machen, so muss er oder sie die anderen darüber informieren. Dann gibt es zwei Möglichkeiten:

- Entweder es ergeht ein einstimmiger Beschluss, wonach die entsprechende Person ermächtigt wird, selbstständig vorzugehen oder indem sie selbst darauf verzichtet, weil die Stockwerkeigentümergemeinschaft einstimmig beschlossen hat sich darum zu kümmern.

oder

- es ist nicht möglich, sofort einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Der Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümerin kann trotzdem eine Mängelrüge erheben. Das weitere Vorgehen wird jedoch von Abs. 2 bestimmt.

c. Abs. 2

Solange keine einstimmige Ermächtigung erteilt worden ist, aber längstens während eines Jahrs seit der Mängelrüge, kann keine Stockwerkeigentümerin und kein Stockwerkeigentümer ihren oder seinen Anspruch auf Minderung für Mängel am gemeinschaftlichen Teil geltend machen. Das bedeutet, dass der Nachbesserung grundsätzlich ein gesetzlich verankerter Vorrang eingeräumt wird.

d. Abs. 3

Die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer kann jedoch auch ohne Ermächtigung eine Nachbesserung des Werks verlangen, sofern die Rechte auf Wandelung oder Minderung gemäss diesem Absatz rechtsgültig wegbedungen oder eingeschränkt worden sind. Rein sprachlich ist die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung «wegbedingt» durch «wegbedungen» zu ersetzen.

Noch einmal zu überprüfen ist die Frage, ob es für eine Stockwerkeigentümerin oder einen Stockwerkeigentümer – gerade in einer grossen Gemeinschaft – zumutbar bzw. überhaupt möglich ist, die Frage des Verzichts auf den Ermächtigungsbeschluss zu prüfen. Dies würde bedingen, dass die betreffende Stockwerkeigentümerin oder der betreffende Stockwerkeigentümer Einblick in die Kaufverträge aller übrigen Eigentümerinnen und Eigentümer haben müsste.

e. Abs. 4

Diese Bestimmung behält Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor. Dies ist auch sinnvoll.

f. Gesamtbeurteilung

Man sieht, dass der Gesetzgeber versucht, ein koordiniertes und ausgewogenes System zu etablieren, was im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Gemeinschaft und der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ist. Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, ob die Stockwerkeigentumsverwaltungen in der Lage sein werden, ein solches System korrekt anzuwenden oder ob damit Haftungsansprüche der Stockwerkeigentümerschaft gegenüber den Verwaltungen drohen. Natürlich ist nicht primär die Verwaltung bzw. die Gemeinschaft für das Vorgehen zuständig, da es sich um jene Fälle handelt, in denen das ursprüngliche Mängelhaftungsrecht bei der einzelnen Stockwerkeigentümerin bzw. beim einzelnen Stockwerkeigentümer liegt. Mit der Möglichkeit, dieses Recht der Gemeinschaft abzutreten (BGE 145 III 8), ist jedoch davon auszugehen, dass in Zukunft mehr Fälle auftreten werden, in denen trotzdem die Gemeinschaft Träger der Gewährleistungsrechte wird und damit die Verwaltungen mit der Wahrnehmung von Mängelhaftungsrechten für die Gemeinschaft beauftragt werden. Die Geltendmachung von ursprünglichen Gewährleistungsrechten nach der Erstellung ist jedoch nicht Aufgabe der Verwaltung. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht Möglichkeiten gefunden werden können, die eine einfachere Koordination der Gewährleistungsrechte ermöglichen würden. Eine sehr einfache Möglichkeit würde darin bestehen, dass die Gewährleistungsrechte an gemeinschaftliche Teile bei Erstellung des Gebäudes im Rahmen einer Legalzession von den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern auf die Gemeinschaft übertragen würden, wie dies die Lehre vor dem BGE 114 II 239 vorgeschlagen hatte. Damit wären sämtliche Koordinationsprobleme ausgeräumt. Diese Lösung wurde vom Bundesgericht lediglich deshalb verworfen, weil es dazu keine gesetzliche Grundlage gab.

### 14. Art. 712n Abs. 2 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung zu einem zentralen Instrument geworden, weil das Bundesgericht der Protokollierung des Beschlusses eine konstitutive Wirkung beimisst, obwohl dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.

b. Abs. 2

Abs. 2 kodifiziert nun die Rechtsprechung des Bundesgerichts und führt noch zusätzlich eine Formvorschrift und eine Verteilungspflicht ein.

Gemäss Satz 1 bedarf ein Beschluss zu seiner Gültigkeit neu der Protokollierung. Dies entspricht – wie bereits erwähnt – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und kann als sinnvoll bezeichnet werden. Zudem wird ausdrücklich geregelt, dass das Protokoll datiert und unterzeichnet sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die Unterschrift des Aktuars bzw. des Vorsitzenden genügt. Idealerweise unterzeichnen beide. Das Datum ist wohl jenes der Verfassung des Protokolls und nicht jenes der Versammlung. Die Formulierung des Gesetzes setzt in der Regel voraus, dass ein Original des Protokolls auszudrucken und durch die Verwaltung aufzubewahren ist. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Gesetzgeber im Hinblick auf die technologischen Möglichkeiten nicht eine andere Formulierung finden sollte als das «Unterzeichnen», damit die Bestimmung auch zukunftsfähig ist. Denkbar wäre beispielsweise das Zulassen von Faksimile-Unterschriften. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass – wenn überhaupt – kaum Fälle bekannt sind, in denen die Echtheit von Unterschriften auf Protokollen Thema von Streitigkeiten gewesen wäre.

Gemäss dem 2. Satz ist das Protokoll (in Kopie oder in einer elektronischen Fassung) jeder Stockwerkeigentümerin bzw. jedem Stockwerkeigentümer zu übermitteln. Es besteht keine Pflicht, jeder Person ein Original auszuhändigen. Auch dies würde dem heutigen Trend entsprechen, Protokolle und andere Dokumente nur noch auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### 15. Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentum verweist für die Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung auf das Vereinsrecht. Deshalb findet Art. 67 Abs. 2 ZGB für die Berechnung des einfachen Mehrs Anwendung. Das bedeutet, dass ein Beschluss mit einfachem Mehr – unter Vorbehalt einer anderslautenden Reglementsbestimmung – mit der Mehrheit der anwesenden und/oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (die Vertretung ist gemäss Art. 712p Abs. 1 ZGB implizit zugelassen) zustande kommt. Mit anderen Worten: Stimmen, die abgegeben wurden, aber ungültig sind, bzw. Enthaltungen wirken sich im Endeffekt als Nein-Stimmen aus, weil sie trotzdem in die Berechnungsbasis fliessen.

b. Abs. 3

Mit Art. 712o Abs. 3 VE-ZGB findet eine Abkehr von der soeben umschriebenen Berechnungsweise des einfachen Mehrs statt. Man würde neu nur noch die abgegebenen Stimmen in die Berechnung des einfachen aber auch des qualifizierten Mehrs einfliessen lassen. Damit würde sich das neue Recht an das Recht der Aktiengesellschaft (Art. 704a OR) anlehnen statt an das Vereinsrecht. Es würde eine Mischform entstehen, in der für gewisse Fragen das Vereinsrecht, für andere Fragen aber das Gesellschaftsrecht relevant wäre. Die Ausräumung der eine Unsicherheit würde zu neuen Unsicherheiten führen – etwa, inwieweit das Gesellschaftsrecht auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Eine Präzisierung der Berechnungsweise ist zwar nicht falsch, aber dann sollte sie dem System des Gesetzgebers entsprechen und keine Breschen schlagen. Hier ist die Klärung zudem unvollständig, denn die Konsequenzen in der Berechnung des qualifizierten Mehrs wären mit der gewählten Formulierung auch unklar. Findet die Aussage nur auf die Berechnung des Kopfstimmenmehrs oder auch für die Berechnung des Wertquotenmehrs Anwendung? Bisher wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Wertquotenmehrs stets die 100/100 als Basis ausschlaggebend sind, ungeachtet davon, wie viele Personen an der Versammlung anwesend oder vertreten sind. Will man hier möglichst die Rechtslage präzisieren, ohne eine schwer überschaubare Umkehr des Gesetzessystems zu verursachen, wäre die Bestimmung sinngemäss wie folgt zu formulieren:

Sofern das Reglement nichts anderes bestimmt, werden zur Berechnung des Kopfstimmenmehrs, mit Ausnahme der Einstimmigkeit, die gültig abgegebenen Stimmen der anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen und Eigentümer berücksichtigt.

### 16. Art. 712o$^{bis}$ VE-ZGB

a. Vorbemerkung

In der Praxis erleben die Verwaltungen immer öfter einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die sich renitent verhalten, bei allen Beschlussfassungen «Nein» stimmen und schliesslich auch

die Beiträge an gemeinschaftliche Kosten und Lasten nicht bezahlen. Diese Personen verursachen einen übermässigen Aufwand oder blockieren einen ordentlichen Betrieb ganz. Deshalb ist es wichtig, dass gegen solche Machenschaften reagiert werden kann. Der Bundesrat sieht einen zeitlich beschränkten Entzug des Stimmrechts vor, was diese Personen dort trifft, wo sie sehr sensibel sind, nämlich an ihrer Möglichkeit, sich gegen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung aufzulehnen. Deshalb ist der Entzug grundsätzlich sinnvoll.

b. Abs. 1

Die Sanktion des vorübergehenden Stimrechtsentzugs ist möglich, wenn alternativ entweder eine systematische Verweigerung der Zustimmung zu Beschlüssen der Gemeinschaft vorliegt oder aber bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten. Diese Umschreibung wird begrüsst. Die Voraussetzung ist ein einstimmiger Beschluss der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, was angesichts der Tragweite der Problematik angemessen erscheint. Es handelt sich um einen stockwerkeigentumsinternen Beschluss (ohne richterliche Kontrolle), weshalb hohe Anforderungen an die demokratische Legitimierung zu stellen sind. Festzuhalten ist hier, dass die Einstimmigkeit sich für diese Bestimmung lediglich auf die anwesenden oder vertretenen Eigentümerinnen oder Eigentümer beziehen darf, ansonsten ein Stimmrechtsausschluss gerade in grösseren Gemeinschaften nie zustande kommen wird. Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass der Vorentwurf folgendermassen ergänzt wird: «… durch Beschluss sämtlicher anderen *anwesenden* oder *vertretenen* Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer …»

Man muss sich jedoch bewusst sein, dass ein solcher Entscheid regelmässig vor dem zuständigen Gericht angefochten werden dürfte (Art. 75 ZGB), weshalb mit einer Zunahme der gerichtlichen Konflikte zu rechnen ist. Es liegt dann an der Rechtsprechung, einen Weg zu finden, der die Anwendung dieser Bestimmung nicht aussichtslos erscheinen lässt und gleichzeitig die Rechte der betroffenen Stockwerkeigentümerin und des betroffenen Stockwerkeigentümers dennoch angemessen wahrt. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei einer Anfechtung des Beschlusses der Entzug des Stimmrechts rechtswirksam ist, bis das Gericht darüber entschieden hat (Gültigkeit mit Anfechtungsvorbehalt). Dies gilt jedoch nur so lange, als das Gericht keine aufschiebende Wirkung verfügt. Eine solche aufschiebende Wirkung muss die Ausnahme bleiben, weil die Massnahme sonst aufgrund der Verfahrensdauer keine Wirkung entfalten kann. Sollte der Beschluss nachträglich vom Gericht aufgehoben werden, müssten jedoch die in der Zwischenzeit ohne den vom Stimmrecht Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse ihrerseits wieder aufgehoben werden, da sie widerrechtlich zustande gekommen wären. Fraglich ist mit der gewählten Regelung, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse anfechten muss, damit sie nicht rechtskräftig werden, ebenso, ob der vom Stimmrecht Ausgeschlossene diese Beschlüsse mangels Stimmrecht überhaupt anfechten kann.

c. Abs. 2

Eine Eingrenzung der Ausschlussdauer und der Ausschlusshäufigkeit ist sinnvoll. Nach dreimaligem Stimmrechtsausschluss ist eine Ausschlussklage der Stockwerkeigentümerin bzw. des Stockwerkeigentümers ins Auge zu fassen. Hingegen bestehen Zweifel, dass es sinnvoll ist, den Stimmrechtsausschluss auf maximal 6 Monate verfügen zu dürfen. In der Regel findet im Stockwerkeigentum nur einmal jährlich eine ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Darf man nun einen Stimmrechtsausschluss lediglich für 6 Monate verfügen, hat dies oft überhaupt keine Auswirkung auf die betroffene Person, bzw. man zwingt die Gemeinschaft dazu, innerhalb dieser 6 Monate eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung durchzuführen, was u.U. mit erheblichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Aus dieser Optik ist die Maximaldauer des Stimmrechtsausschlusses auf ein Jahr oder mehr festzulegen. Alles andere ergibt keinen Sinn. Alternativ könnte der Stimmrechtsausschluss auch für die nächste ordentliche bzw. ausserordentliche Versammlung oder auch für mehrere Versammlungen verfügt werden.

### 17. Art. 712u VE-ZGB

a. Vorbemerkung

Hier wird in Art. 712u Abs. 2 VE-ZGB ausschliesslich für das Stockwerkeigentum die Möglichkeit geschaffen, der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks zu verbieten. Es stellt sich die Frage, ob diese Möglichkeit nicht auch für das einfache Miteigentum bestehen soll, da es in vielen Fällen ähnliche Probleme geben kann. Deshalb sollte diese Ergänzung auch als Art. 649b Abs. $2^{bis}$ ZGB einfliessen. Der Verweis des erläuternden Berichts auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO überzeugt hier nicht, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass nur «einer ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. einem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks» verboten werden kann. Hier ist eine Formulierung zu finden, welche die vorsorgliche Massnahme nicht von vornherein ausschliesst.

b. Abs. 1

Heute ist unbestritten, dass der Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b f. ZGB) auch auf das Stockwerkeigentum Anwendung findet. Art. 712u Abs. 1 VE-ZGB bestätigt diesen Umstand lediglich, was rechtlich unproblematisch ist.

c. Abs. 2

Hier ergänzt die Vorlage, dass das Gericht der ausgeschlossenen Stockwerkeigentümerin bzw. dem ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer die Nutzung des Grundstücks verbieten darf, was sinnvoll erscheint. Fraglich ist, ob es sich hierbei um ein gänzlich neues Verbot handelt oder ob hier eine Anlehnung an Art. 28b ZGB stattfindet. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass Art. 28b ZGB bei dieser Massnahme nicht relevant sein darf.

Unklar ist, inwiefern diese Massnahme als vorsorgliche Massnahme nicht bereits vor dem Ausschluss angeordnet werden können müsste. Wenn man weiss, dass sich ein Ausschlussverfahren im Stockwerkeigentum über Jahre hinziehen kann, obwohl eine klare Unzumutbarkeit der auszuschliessenden Stockwerkeigentümerin bzw. des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers vorliegt, stellt sich die Frage der Verantwortung des Staates für die Hinnahme von solchen Situationen während Jahren. Vielleicht müssten für die auszuschliessende Stockwerkeigentümerin bzw. den auszuschliessenden Stockwerkeigentümer andere Voraussetzungen erfüllt sein als beim bereits ausgeschlossenen, damit ein solches Nutzungsverbot verfügt werden darf.

### 18. Art. 249 Bst. d VE-ZPO

a. Vorbemerkung

Die ZPO ist an die neu geschaffenen Möglichkeiten verfahrensmässig anzupassen. Dabei ist wichtig, dass gewisse Verfahren summarisch stattfinden können, damit die zeitliche Realisierbarkeit gewährleistet bleibt. Mit dem Summarverfahren ist jedoch auch der Verlust von verfahrensmässigen Rechten verbunden, weshalb diese Thematik kritisch zu hinterfragen ist.

b. Ziff. 3$^{bis}$

Das summarische Verfahren soll im Fall von Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712e$^{quinqies}$ Abs. 2 ZGB) Anwendung finden. Wenn man weiss, dass diese Massnahmen allenfalls die Umwandlung von Stockwerkeigentum in gewöhnliches Miteigentum bedeuten können, ist zu bezweifeln, ob das summarische Verfahren wirklich angebracht ist. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen der Staat selbst eine Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums während Jahren oder Jahrzehnten hingenommen bzw. nicht kontrolliert hat. Hier wird zwischen der staatlichen Kontrollpflicht und den daraus abzuleitenden Massnahmen für die Stockwerkeigentümer mit zwei unterschiedlichen Ellen gemessen.

c. Ziff. 3$^{ter}$

Es ist hingegen sinnvoll, die Schaffung, Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Art. 712h$^{bis}$ ZGB) dem summarischen Verfahren zu unterstellen.

d. Ziff. 5

Dasselbe gilt für die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712f$^{bis}$,712i, 779d, 779k und 837–839 ZGB).

## III. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht wurde durch den Bundesrat mit grosser Sorgfalt verfasst und er führt die Lesenden sehr gut durch den Vorentwurf. Nachfolgend erlauben wir uns trotzdem einige wenige Bemerkungen, wo es uns angebracht erscheint.

### 1. Dreidimensionale Aufteilungspläne

Swisstopo hat vor Jahren untersucht, ob es auch möglich sei, dreidimensionale Aufteilungspläne für das Stockwerkeigentum zu schaffen und im Grundbuch abzulegen (siehe dazu namentlich: Huser Meinrad, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, in: ZBGR 101/2020, S. 205). Der erläuternde Bericht geht mit keinem Wort auf diese Thematik ein. Ein Gesetzgebungsprojekt soll auch zukunftsorientiert sein, weshalb sich der Bundesrat in der Botschaft an das Parlament zu diesem Thema äussern sollte, damit die Praxis wiederum weiss, ob sie sich vertieft mit diesen technologischen Entwicklungen auseinandersetzen soll oder eben gerade nicht. Entsprechend sollte der Bericht in Ziff. 1.2.4 ergänzt werden. Natürlich wäre ein solches – sehr ambitioniertes – Vorhaben mit erheblichen Kosten verbunden, die dem möglichen Nutzen gegenüberzustellen sind.

## 2. Bauliche Massnahmen im Partikularinteressen

Die Begründung im erläuternden Bericht, wieso keine Regelung zu dieser Fragestellung zu erfolgen habe, mutet merkwürdig an (Ziff. 1.4.1). Das Problem ist in der Praxis noch nie bei der Frage der Kostenverteilung geortet worden (Anwendung Art. 712h Abs. 3 ZGB). Vielmehr liegt es im Umstand, dass gemäss Bundesgericht (BGE 141 III 357) solche baulichen Massnahmen systematisch als luxuriös zu betrachten sind, weshalb Art. 647e ZGB mit der entsprechenden Einstimmigkeitsanforderung Anwendung findet. Dies gilt selbst dann, wenn die bauliche Massnahme für die betroffene Person erforderlich erscheint (z.B. wenn eine Person mit einer Behinderung bauliche Massnahmen benötigt, damit sie in ihre Wohnung gelangen kann). Das Bundesgericht hat hier die Ansicht vertreten, dass weder das Recht für Personen mit Behinderungen noch das Recht des Stockwerkeigentums es ermöglichen, vom Einstimmigkeitsgrundsatz abzuweichen (siehe dazu namentlich BGer 5A_323/2016). Dies Frage lässt der Bundesrat mit seiner falschen Begründung vollständig ausser Acht. Nach vorliegend vertretener Auffassung besteht in dieser Frage zumindest ein Bedarf an einer korrekten Begründung, wenn nicht gar ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

## 3. Virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung

Der Bundesrat negiert den Regelungsbedarf für virtuelle Stockwerkeigentümerversammlungen (Ziff. 1.4.4). Dabei wird mit der Erforderlichkeit, im Stockwerkeigentum Präsenzversammlungen abzuhalten, und mit der Beschlussfähigkeitserfordernis argumentiert. Wie bereits vorstehend erläutert, ist die Beschlussfähigkeitsanforderung (Art. 712p ZGB) angesichts der Eigentumskonstellationen insbesondere in Fremdenverkehrsorten unbedingt aufzuheben (I.B.4).

Es trifft zu, dass die virtuelle Stockwerkeigentümerversammlung im Gesetz nicht zwingend zu regeln ist. Dies hängt jedoch mit der Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit der Privatautonomie zusammen. Selbstverständlich kann heute im Reglement eine virtuelle oder eine hybride Durchführung der Stockwerkeigentümerversammlung rechtsgültig geregelt werden (siehe hierzu bereits vor der Pandemie: Wermelinger Amédéo, Quel Règlement pour quelle PPE?, in: Bohnet François / Carron Blaise (Hrsg.), PPE 2019, Neuenburg 2019, S. 129 und danach: Wermelinger Amédéo, Virtuelles im Stockwerkeigentum, in: Anwaltsrevue 2023, S. 472).

Es ist also zu vermeiden, dass der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft mit falschen Rechtsaussagen ein Thema negativ behaftet bzw. die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einschränkt, wozu es überhaupt keinen Anlass und keine Rechtfertigung gibt. Dieser Teil der bundesrätlichen Erläuterungen sollte im Hinblick auf eine Botschaft überarbeitet werden.

## 4. Auswirkungen auf Bund und Kantone

In Ziff. 3 beschönigt der Bundesrat die möglichen Auswirkungen der Revision auf Bund und Kantone. Die zusätzlichen Rechtsmittel und -wege sowie die zusätzlichen Anforderungen formeller Natur werden Folgen für die Gerichte und für die Grundbuchämter haben. Hier werden Lösungen gefunden werden müssen, insbesondere um zu verhindern, dass die Umsetzung des neuen Rechts bei der Tätigkeit der Grundbuchämter zu längeren Bearbeitungsfristen führt.

## 5. Auswirkungen auf die Gesellschaft

Erster Satz: Die statistischen Zahlen sind zu aktualisieren und korrekt auszudrücken. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Angaben nur um die «von den Eigentümern selbst bewohnten Erstwohnungen». Weder die vermieteten Wohnungen im Stockwerkeigentum noch die Zweitwohnungen im Stockwerkeigentum sind in dieser Statistik enthalten. Die Änderungen haben somit für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung eine erhebliche Tragweite.

## 6. Auswirkungen auf die Umwelt

Selbstverständlich hat ein gut unterhaltener Gebäudepark (namentlich dank den Mitteln des Erneuerungsfonds) eine positive Auswirkung auf die Umwelt.

## Kontakt

Kammer Unabhängiger Bauherrenberater KUB
Brunaustrasse 39
8002 Zürich
+41 44 521 02 07
info@kub.ch
kub.ch

Thomas Wipfler / Präsident

SVR-ASM

Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR
Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire ASM
Associazione svizzera dei magistrati ASM
Associaziun svizra dals derschaders ASD

**Per E-Mail**

**egba@bj.admin.ch**

Bundesamt für Justiz

Neuchâtel/Zürich, 18. Dezember 2024

**Vernehmlassung zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren

Nachdem wir uns mit Schreiben vom 22. Juli 2024 bereits im Rahmen der Vorvernehmlassung zur vorgesehenen Gesetzesänderung bei der Regelung zum Erneuerungsfonds bei Stockwerkeigentümergemeinschaften äussern konnten, erlauben wir uns im Rahmen der Vernehmlassung zur Gesamtvorlage folgende Bemerkung:

Bei der Durchsicht der Vorlage stellen wir einen sehr hohen Detaillierungsgrad fest, was für einen Erlass auf Gesetzesstufe aussergewöhnlich ist. Wir erlauben uns daher, die Frage zu stellen, ob einige besonders detaillierte Bestimmungen nicht besser in einer Verordnung untergebracht werden könnten. Das betrifft insbesondere die Art. 712e$^{bis}$ ff. (Aufteilungsplan und dessen Eintragung vor Erstellung des Gebäudes; Verfahren des Grundbuchamtes).

Im Übrigen verzichten wir auf eine Stellungnahme. Wir danken für die Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Marie-Pierre de Montmollin
Präsidentin SVR-ASM

Nora Lichti Aschwanden
Vizepräsidentin SVR-ASM

Présidente: Marie-Pierre de Montmollin, juge cantonale, Tribunal cantonal, Rue du Pommier 1, Case postale 3174, 2000 Neuchâtel, Tél. 032 889 61 60, Marie-Pierre.deMontmollin@ne.ch
Sekretariat: lic. iur. Ursula Morf, Kirchstrasse 19, 8414 Buch am Irchel, 052 318 23 86, info@svr-asm.ch
Website: www.svr-asm.ch

Swiss Banking

Bundesamt für Justiz (BJ)
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA)
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: egba@bj.admin.ch

Basel, 17. Dezember 2024

**Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg): Vernehmlassung zur Änderung des Stockwerkeigentumsrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 20. September 2024 eröffnete Vernehmlassung zur Änderung des Stockwerkeigentumsrechts und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die grosse Mehrheit der vorgeschlagenen Anpassungen erscheint uns zielführend und dürfte zur Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen. Aus einer Bankenperspektive unklar erscheint uns lediglich Art. 712f$^{bis}$ ZGB mit seinen Ausführungen zur Verlängerung des Baurechts.

Absatz 2 dieses Artikels sieht vor, dass mit Ablauf der ursprünglichen Dauer des Baurechts die Anteile der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die nicht Partei der neuen Vereinbarung sind, mangels anderer Abrede in gewöhnliches Miteigentum der anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer übergehen; dies im Verhältnis der Wertquoten ihrer Anteile. Diejenigen, die das Baurecht nicht verlängern und somit auch das Stockwerkeigentum nicht weiterführen wollen, verzichten ipso iure auf ihre Stockwerkeinheit.

Unklar bleibt, was geschieht, wenn der Übergang des Miteigentums an die verbleibenden Stockwerkeigentümer erfolgt, aber infolge fehlender Finanzierung nicht entschädigt werden kann. Eine Abgeltung der Bank für die Rückzahlung der seitens Bank gewährten Hypothek ist jedoch zwingend notwendig. Die aktuelle Regelung sieht nur eine Lösung für die betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer vor, welche das Baurecht nicht verlängern. Nur sie sollen hierfür eine Entschädigung erhalten oder sie können – falls die Entschädigung nicht bezahlt wird – verlangen, dass an ihren ehemaligen Anteilen ein (gesetzliches) Grundpfandrecht zur Sicherung der Entschädigungsforderung eingetragen wird (vgl. Art. 712f$^{bis}$ Abs. 4).

Wir erachten es als notwendig, dass klargestellt wird, welche Folgen sich insbesondere für involvierte Banken ergeben, falls keine Entschädigung an die bisherigen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer erfolgt und diese ein Grundpfandrecht zur Sicherung der Entschädigungsforderung eintragen. Insbesondere ist nicht geklärt, ob die alten oder die neuen Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer in diesem Fall für die bestehenden Forderungen der Bank einstehen müssen, damit es nicht zu einer Verwertung kommt.

Erschwerend kommt hinzu, dass gemäss dem neuen Art. 712i Abs. 2$^{bis}$ ZGB in einem Zwangsverwertungsverfahren das Grundpfandrecht bestehen bleibt und dies der Bank somit zum Nachteil gereichen kann. Vor diesem Hintergrund beantragen wir folgende Präzisierung und Ergänzung von Art. 712f$^{bis}$ ZGB:

*[1] Vor Ablauf des Baurechts kann die Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt ist, beschliessen, eine Verlängerung des Baurechts mit der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer zu vereinbaren.*

*[2] Das Stockwerkeigentum endet für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die an der Vereinbarung der Verlängerung nicht teilnehmen, im Moment des Ablaufs der ursprünglichen Dauer des Baurechtes. Ihre Anteile gehen mangels anderer Abrede von Gesetzes wegen im Verhältnis der Wertquoten ihrer Anteile auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer über.*

*[3] Die bisherigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer haben Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Anteile.*

*[4] Wird die Entschädigung nicht bezahlt oder sichergestellt, so können die bisherigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verlangen, dass an ihren ehemaligen Anteilen ein Grundpfandrecht zur Sicherung der Entschädigungsforderung eingetragen werde. Dieses steht im Nachgang zu den bereits eingetragenen Grundpfandrechten. Die Eintragung muss spätestens drei Monate nach Ablauf der ursprünglichen Dauer des Baurechtes erfolgen.*

*[5] Die Haftung des bisherigen Stockwerkeigentümers für Forderungen von Dritten bleibt bestehen, auch wenn die Anteile gemäss Abs. 2 an die übrigen Stockwerkeigentümer übergegangen sind.*

Zusätzlich sollte auch eine Klarstellung in der Botschaft erfolgen. Schliesslich kann die Forderung der Bank weiterhin auf geltendes (vertragliches) Recht abgestützt werden, das Verwertungssubstrat bzw. die Geltendmachung offener Forderungen wurden jedoch durch die Neuregelung zumindest erschwert.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung

Remo Kübler
Leiter Research & Immobilien

Markus Staub
Leiter Prudenzielle Regulierung

| | |
|---|---|
| **Von:** | affaires-publiques |
| **An:** | _BJ-EGBA |
| **Cc:** | Jennifer Geitlinger |
| **Betreff:** | RE: [EXTERNAL] e-VNL Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentumsrecht) / Modification du code civil (propriété par étages) / Modifica del Codice civile (proprietà per piani) |
| **Datum:** | Montag, 16. Dezember 2024 10:11:23 |

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous donner la possibilité de nous exprimer sur cette question. L'Université de Genève, respectivement sa Faculté de droit, n'a pas d'éléments spécifiques à transmettre à l'égard de la consultation mentionnée en marge.

Avec mes meilleures salutations,

**Pauline Guédon**
Assistante
Université de Genève
*Absente le mercredi et le vendredi après-midi*

**Cellule des affaires publiques** | Bureau 304
24, rue du Général-Dufour | CH-1211 Genève 4
T +41 22 379 74 66
www.unige.ch | pauline.guedon@unige.ch

**De :** egba@bj.admin.ch <egba@bj.admin.ch>
**Envoyé :** vendredi, 20 septembre 2024 16:39
**Objet :** [EXTERNAL] e-VNL Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentumsrecht) / Modification du code civil (propriété par étages) / Modifica del Codice civile (proprietà per piani)

Sie erhalten nicht oft eine E-Mail von egba@bj.admin.ch. Erfahren Sie, warum dies wichtig ist

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentumsrecht) / Modification du Code civil (propriété par étages) / Modifica del Codice civile (proprietà per piani)**

Sehr geehrte Damen und Herren

In der Beilage senden wir Ihnen gerne die Unterlagen zur oben erwähnten Vernehmlassung.

Bitte senden Sie uns Ihre allfällige Stellungnahme wenn möglich **in elektronischer Form als Word- und PDF-Datei** an die E-Mail Adresse egba@bj.admin.ch. Die Dateien sollten uns **weder** passwortgeschützt **noch** als Foto zugestellt werden.

Die Vernehmlassungsfrist dauert bis **Freitag, 20. Dezember 2024**.

Besten Dank im Voraus.

* * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * *

Mesdames et Messieurs,

Nous avons le plaisir de vous envoyer en annexe les documents relatifs à la consultation susmentionnée.

Nous vous saurions gré de nous faire parvenir dans la mesure du possible votre éventuel avis **sous forme électronique, en fichier Word et PDF**, à l'adresse e-mail egba@bj.admin.ch. Les fichiers **ne doivent pas** nous être envoyés protégés par un mot de passe **ou** sous forme de photo.

Le délai imparti pour la consultation court jusqu'au **vendredi 20 décembre 2024**.

En vous remerciant d'avance.

* * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * * *

Gentili Signore, egregi Signori,

In allegato trovate i documenti per la consultazione di cui sopra.

Vi preghiamo di inviarci i vostri eventuali commenti, se possibile **in forma elettronica come file Word e PDF**, all'indirizzo e-mail egba@bj.admin.ch. I file **non devono** essere protetti da password **né** inviati come foto.

Il termine di consultazione scade **venerdì 20 dicembre 2024**.

Ringraziamo anticipatamente.

Freundliche Grüsse / Meilleures salutations / Con i migliori saluti

**Irina Messerli**, CAS Paralegal
Assistentin Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht EGBA

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Privatrecht
Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht EGBA

Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 (0)58 460 52 58
www.bj.admin.ch

*Ce message est envoyé depuis une adresse extérieure à l'UNIGE, soyez vigilant-es (expéditeur, pièces jointes).*
*This message is sent from an address outside UNIGE, be careful (sender, content).*

uspi suisse

union suisse des professionnels de l'immobilier

**Par courrier et courriel**
**Département fédéral de justice et police (DFJP)**
M. Beat **JANS**
Conseiller fédéral
Palais fédéral Ouest
**3003 BERNE**

Paudex, le 12 décembre 2024
FD/DB

**Modification du code civil (Propriété par étages) - Réponse à la consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de nous avoir consultés dans le cadre du dossier susmentionné et vous faisons part, dans le délai imparti, de notre prise de position.

A titre de rappel, l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI Suisse) est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les domaines du courtage, de la gérance, du développement et de l'expertise immobilière. Dès lors, les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

## 1. Contexte et remarques générales

Le droit de la propriété par étages (PPE) a été institué en 1965. La présente révision met en œuvre la motion Caroni (19.3410) « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose » et vise à actualiser, de manière ciblée, le droit de la propriété par étages, dont la structure et le contenu essentiel sont maintenus. Cette révision porte en particulier sur le droit d'usage particulier sur les parties communes, la constitution d'une PPE avant la construction du bâtiment, la prolongation par contrat d'un droit de superficie servant de base à la constitution de la PPE, le fonds de rénovation, l'exercice des droits de garantie en cas de travaux de construction ou de transformation touchant les parties communes, la privation temporaire du droit de vote.

L'USPI Suisse est favorable à une actualisation du droit de la PPE, forme de propriété qui a connu et connaît passablement de succès. Un certain nombre de nos membres sont fréquemment confrontés à des problématiques que cette révision tend à préciser. Cela étant dit, la révision ne doit pas complexifier la gestion d'une PPE.

Secrétariat: route du Lac 2, 1094 Paudex - Adresse postale: case postale 1215, 1001 Lausanne
Tél. 058 796 33 00 - Fax 058 796 33 82 - info@uspi-suisse.ch - www.uspi-suisse.ch

## 2. Remarques particulières

A. Article 712b Code civil (CC) – Objet

L'USPI Suisse soutient cette disposition qui correspond à une affectation logique des parties du bâtiment qui n'ont pas été déclarées privées.

En outre, cette disposition reprend une disposition déjà prévue dans le règlement-type de PPE élaboré par une commission composée de notaires, avocats, responsables de registres fonciers et d'administrateurs de PPE, règlement diffusé pour le compte de la Chambre vaudoise immobilière par Propriétaires Services SA.

B. Article 712bis CC – Droits d'usage particulier

Cette nouvelle disposition prévoit un droit d'usage particulier rattaché à un lot et non à une personne, ce qui est opportun. En outre, cette disposition assure une certaine sécurité juridique dès lors que la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts et, dans tous les cas, les titulaires du droit d'usage particulier devront approuver la création, la modification, le transfert ou la suppression d'un droit d'usager particulier.

Partant, l'USPI Suisse soutient cette disposition.

C. Article 712e CC – Description des parties du bâtiment et quotes-parts

Cette disposition apporte une certaine clarification et de la transparence. En outre, dans le canton de Vaud, des recommandations relatives au calcul des quotes-parts de PPE ont été élaborées par la Chambre d'experts en estimation immobilière (CEI), la Chambre vaudoise immobilière, l'Association des notaires vaudois, l'Association vaudoise des ingénieurs géomètres et l'USPI Vaud. En principe, la formule de calcul des quotes-parts est annexée au règlement de PPE.

Partant, l'USPI Suisse soutient cette disposition.

D. Article 712e bis CC – Plan de répartition

A nouveau, cette nouvelle disposition apportera de la clarté et de la transparence en exigeant que le plan de répartition soit déposé avec l'acte constitutif auprès de l'office du registre foncier.

En outre, cette exigence ne fait que reprendre la pratique vaudoise.

Partant, l'USPI Suisse soutient cette disposition.

E. Article 712e ter CC – Inscription avant la construction du bâtiment

Cette nouvelle disposition prévoit qu'une autorisation de construire entrée en force doit être jointe à la réquisition lorsque la réquisition d'inscription au registre foncier est déposée avant la construction ou une transformation du bâtiment.

L'exigence d'une autorisation de construire entrée en force est opportune. En effet, elle garantit une certaine sécurité juridique aux acquéreurs. En outre, les établissements bancaires ne vont pas leur accorder des prêts si le projet n'est pas au bénéfice d'un permis de construire entré en force.

L'USPI Suisse soutient donc cette disposition.

F. Article 712e quater CC – Procédure d'office

Cette nouvelle disposition apportera davantage de transparence et facilitera la tâche de l'administrateur de PPE, de sorte que l'USPI Suisse soutient cette disposition.

G. Article 712e quinquies CC – Conformité des parties du bâtiment aux exigences légales

Il nous apparaît logique que l'office du registre foncier vérifie que les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif constituent des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre.

Partant, l'USPI Suisse soutient cette nouvelle disposition.

H. Article 712f bis CC – Prolongation du droit de superficie

Cette nouvelle disposition permettra à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts de convenir d'une prolongation du droit de superficie avec le propriétaire du fond, contrairement à l'unanimité exigée selon le droit actuel qui est trop rigide.

L'USPI Suisse soutient donc cette disposition.

I. Article 712h bis CC – Fonds de rénovation

Si l'USPI Suisse peut soutenir le fait que les copropriétaires puissent requérir du juge qu'il ordonne la création ou la modification d'un fonds de rénovation destiné à couvrir les travaux de construction nécessaires, la formulation de la première phrase de l'alinéa 2 est peu claire et donne une trop grande latitude à une minorité de copropriétaires d'exiger la constitution d'un tel fonds.

En effet, selon l'alinéa 2, il est relevé qu'une telle action peut être intentée uniquement si l'assemblée des copropriétaires a préalablement refusé une proposition dans ce sens et par au moins deux copropriétaires. Par exemple, dans une PPE de 32 copropriétaires, dont 30 copropriétaires s'opposeraient à la création d'un fonds, deux copropriétaires qui y sont favorables pourraient ouvrir action. Cette disposition pourrait offrir la possibilité à une très petite minorité de copropriétaires d'imposer leurs vues à la grande majorité.

Aussi, l'article 712h bis al. 2 CC devrait avoir la teneur suivante « Une telle action peut être intentée uniquement si au moins un cinquième des copropriétaires a souhaité la constitution d'un fonds de rénovation lors d'une assemblée de PPE qui l'a refusé. [...] ».

J. Article 712i CC – Hypothèque légale en garantie des contributions

Cette disposition prévoit que la communauté, pour garantir son droit aux contributions, a la possibilité d'inscrire une hypothèque légale sur la part de copropriété de chaque copropriétaire pour un montant correspondant au maximum à trois contributions annuelles. Autrement dit, cette hypothèque légale pourrait être constituée alors même que le copropriétaire a toujours régulièrement payé ses contributions, ce qui paraît disproportionné et ne manquera pas de susciter de vives oppositions et des procédures des copropriétaires concernés.

L'inscription d'une hypothèque légale ne devrait être constituée qu'en cas de contributions impayées afin de garantir leur paiement.

La teneur de l'article 712i al. 1er CC devrait être la suivante : « Pour garantir son droit aux contributions, la communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription sur sa part d'une hypothèque légale privilégiée correspondant au maximum à trois contributions impayées ».

K. Article 712k CC – Droit de rétention

Même si le droit de rétention de la communauté sur les meubles qui garnissent les locaux d'un copropriétaire est peu usité, cette institution est dissuasive et offre un moyen de pression à la communauté afin que les contributions soient payées.

Partant, l'USPI Suisse souhaite le maintien de cette disposition et refuse donc son abrogation.

L. Article 721l bis CC – Droits de garantie en raison des défauts affectant une partie commune

Cette nouvelle disposition introduit l'exigence d'une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires afin d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune. Une telle exigence d'unanimité est trop lourde et engendrera un certain nombre de difficultés pratiques de mise en œuvre.

Par conséquent, l'article 712l bis al. 1er CC devrait avoir la teneur suivante : « L'autorisation d'exercer le droit contractuel à la réparation sans frais des défauts affectant une partie commune nécessite une décision prise à la majorité des copropriétaires représentant plus de la moitié de la valeur des parts. [...] ».

M. Article 712n CC – Convocation, présidence et procès-verbal

Cette disposition ancre dans la loi l'effet constitutif du procès-verbal.

L'USPI Suisse peut soutenir cette disposition, sous réserve des questions suivantes : Le procès-verbal daté et signé suppose-t-il obligatoirement un format papier ? Quid de la gestion électronique des documents ? Sous quelle forme le procès-verbal doit-il être transmis ?

N. Article 712o CC – Exercice du droit de vote

Cette disposition clarifie le calcul de la majorité, ce qui est opportun.

Partant, l'USPI Suisse soutient cette disposition.

O. Article 712o bis CC – Privation temporaire du droit de vote

Cette nouvelle disposition prévoit qu'en cas de refus systématique d'approuver les décisions de la communauté ou de violation répétée d'obligations financières substantielles, un copropriétaire peut être privé de son droit de vote par une décision prise par tous les autres copropriétaires.

Cette disposition est disproportionnée et viole gravement la garantie de la propriété privée. En effet, chaque copropriétaire est en droit de refuser les décisions de l'assemblée, pour de bons motifs qui ne sont pas forcément chicaniers. Aussi, il ne saurait être pénalisé par la suppression de son droit de vote.

Partant, l'USPI Suisse rejette cette disposition.

P. Article 712u CC – Exclusion de la communauté

Cette disposition ne suscite pas de remarque particulière de l'USPI Suisse, de sorte qu'elle soutient cette disposition.

❖ ❖ ❖

En vous souhaitant bonne réception de cet envoi, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre très haute considération.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER**

| Le président | Le secrétaire |
| --- | --- |
| Philippe Nantermod | Frédéric Dovat |

VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.

ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclus. Vos notaires bernois.

**Per E-Mail an: 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 Verband bernischer Notare (nachfolgend VbN) dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu dieser Vorlage vernehmen lassen zu dürfen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende Stellungnahme ein:

## 1. Vorbemerkungen

Der VbN vertritt als kantonaler Berufsverband unter anderem mehr als 340 praktizierende freiberufliche Notarinnen und Notare des Kantons Bern und ist somit einer der wichtigsten und grössten Berufsverbände des freiberuflichen Notariats in der Schweiz. Der VbN setzt sich ein für die Gewährleistung eines unabhängigen, qualitativ hochstehenden Notariats mit guter notarieller Versorgung der Bevölkerung zum Schutz und Gewährung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens.

Insgesamt befürwortet der VbN die Revision des Stockwerkeigentumsrechts. Da das Stockwerkeigentum in der Schweiz äusserst populär ist, wird die geplante Revision grosse Auswirkungen für sehr viele Menschen haben. Entsprechend ist es wichtig, dass die geplanten Anpassungen für die Praxis (den Alltag der Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer) sowie für die Rechtssicherheit Vorteile und sinnvolle, gut durchdachte Änderungen bringen.

Der Vorentwurf enthält bedenkenswerte Revisionsvorschläge, welche nach Meinung des VbN jedoch teilweise 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.

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

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. 712e$^{ter}$ 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.

### 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. 712bbis Abs. 2 Satz 3 VE-ZGB). Der umgekehrte Fall erfährt jedoch in Art. 712bbis 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

---

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.

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (z.B. Parkplätze) ohne Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer zulässig ist. Es ist daher zu prüfen, ob Art. 712bbis 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 Gutglaubensschutz[4] 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 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

4 BGE 118 II 291 E. 3a.
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.

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 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 VbN 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.

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

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

## 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:

- Nach Art. 712f^bis 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. «Frühstens [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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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. 712f^bis 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. 712f^bis 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. 712f^bis Abs. 2 VE-ZGB vorsieht. Der Eigentumsübergang muss zu einem früheren Zeitpunkt geschehen (vor der Verlängerung). Insgesamt muss daher Art. 712f^bis 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. 712f^bis Abs. 3 VE-ZGB). Die Anlehnung an Art. 779d Abs. 1 ZGB ist offensichtlich[10] 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. 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

---

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

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

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

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

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. 712fbis 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 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft 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

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

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

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 2bis 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.

### 2.8. Art. 712l$^{bis}$ 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. 712l$^{bis}$ VE-ZGB enthaltenen Regelung sinnvoll ist: unseres Erachtens sollte geprüft werden, diese Regelung (oder zumindest einen Teil davon) im OR anzusiedeln, zumal Art. 712l$^{bis}$ 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. 712l$^{bis}$ 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. 712l$^{bis}$ 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 abzusprechen, 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 Stockwerkeigentümergemeinschaft findet sich im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a ff. ZGB) hingegen keine Regelung. Teilweise wird die Anwendung von Art. 649a ZGB auf die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergemeinschaft vorgeschlagen (vgl. auch den Verweis in Art. 712g Abs.

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

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

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 Stockwerkeigentümergemeinschaft (ebenfalls) im Grundbuch angemerkt werden können.

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 Gegenteilige nahelegt[18] – 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 ausdrücklich zu regeln. U.U. bietet es sich an, eine solche Regelung im Vereinsrecht aufzunehmen und für das Stockwerkeigentum darauf zu verweisen.

---

15 A. WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 712d ZGB N 42 sowie Art. 712g ZGB N 196 und 233.
16 Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 11.
17 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten (Fn. 3), S. 64.
18 Erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 16.

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

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 für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

VERBAND BERNISCHER NOTARE

Simone Mülchi
Präsidentin

Guido Schommer
Geschäftsführer

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.

Geschäftsstelle
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern
Tel. 031 387 37 37
info@bernernotar.ch, www.bernernotar.ch

**Zürcherisches Notaren-Kollegium (ZNK)**

**Beat Franz, Präsident**
**c/o Notariat Bülach**
**Marktgasse 1, 8180 Bülach**
**044 859 28 00 (Zentrale)**
**044 859 28 02 (Direkt)**
**beat.franz@deinnotar.ch**

**Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich (gns)**

**Gregor Nigg, Präsident**
**c/o Notariat Uster**
**Zürichstrasse 1, 8610 Uster**
**044 752 39 90 (Zentrale)**
**044 752 39 80 (Direkt)**
**gregor.nigg@deinnotar.ch**

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

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Herr Bundesrat Beat Jans

Bülach, 19. Dezember 2024

## Vernehmlassung zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Vernehmlassungsunterlagen und nehmen das Angebot gerne an, uns als anerkannte Personalverbände der Notare und Notar-Stellvertretenden des Kantons Zürich zum Entwurf des revidierten Stockwerkeigentumsrechtes vernehmen zu lassen. Als leitende Angestellte der zürcherischen Notariate sind wir zugleich als Urkundsperson, Grundbuch- sowie als Konkursverwalter tätig. Diese vielfältigen Tätigkeiten erlauben es uns, Inputs aus allen drei Bereichen (Beurkundung, Grundbuchführung und Zwangsvollstreckung) einzubringen.

Das Stockwerkeigentum und mithin die Artikel 712a ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches haben sich in den vergangenen rund 60 Jahren ausserordentlich gut bewährt. Wir begrüssen es deshalb, dass im Rahmen der Revision eher punktuelle Aktualisierungen angedacht sind. Namentlich sehen auch wir keinen Anlass, spezielle Vorschriften für besonders kleine oder besonders grosse Stockwerkeigentümergemeinschaften zu erlassen. Ähnlich dem Gesellschaftsrecht sollen die gesetzlichen Vorschriften im Grundsatz also für alle Arten des Stockwerkeigentums gelten und es bleibt den Eigentümern überlassen, im Rahmen von Reglementen oder Beschlüssen ihren individuellen Regelungsbedarf zu verwirklichen, soweit nicht zwingende gesetzlichen Bestimmungen bestehen.

### Zum Vorentwurf im Allgemeinen

Der Entwurf sieht vor, im gesamten Abschnitt des neunzehnten Titels den "Stockwerkeigentümer" durch "die Stockwerkeigentümerin oder den Stockwerkeigentümer" und "den Verwalter" durch "die Verwalterin oder den Verwalter" zu ersetzen[1] (und die nötigen grammatikalischen Anpassun-

[1] Des Weiteren werden auch ersetzt (ohne Anspruch auf Vollständigkeit): "Miteigentümer" durch "Miteigentümerin oder Miteigentümer" (Art. 712a Abs. 1 eZGB und Art. 712e$^{bis}$ Abs. 1 eZGB), "Eigentümer" durch "Eigentümerin oder Eigentümer" bzw. "Inhabers" durch "Inhaberin oder Inhaber" (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 eZGB und Art. 712o Abs. 2 eZGB), "Abgeordneten" in "Abgeordnete oder Abgeordneten" (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 eZGB), "Pfandgläubiger" durch "Pfandgläubigerinnen und Pfandgläubiger" (Art. 712h Abs. 1 Ziff. 4 eZGB und Art. 712q Abs. 2 eZGB), "Vertreter" durch "Vertreterin oder Vertreter" (Art. 712o Abs. 1

gen vorzunehmen). Dieses Anliegen mag verständlich sein, will doch das Gesetz Personen beider (bzw. aller) Geschlechter ansprechen. Die entsprechenden Ergänzungen im Entwurf tragen indes nicht zum besseren Verständnis der Gesetzesnormen bei, im Gegenteil machen sie das Gesetz eher unleserlich. Es sei daran erinnert, dass der Gesetzgeber auch bei seinen letzten beiden grossen, erst per 1.1.2023 in Kraft getretenen Privatrechtsrevisionen (Erbrecht und Gesellschaftsrecht) auf solche Ergänzungen verzichtet hat. Um den Bedürfnissen beider (oder aller) Geschlechter gerecht zu werden, würde auch eine Fussnote zu Beginn des neunzehnten Titels ausreichen. Die grammatikalische Umsetzung ist übrigens nicht überall geglückt (vgl. z.B. Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 eZGB "der Verwalterin oder dem Verwalter (…), *deren* Geschäftsführung zu prüfen"; zudem fehlt die weibliche Form beim einleitenden Titel zu diesem Artikel).

**Zu den einzelnen Artikeln im Besonderen**

**Art. 712b eZGB**

Die vorgeschlagene Änderung von Absatz 1 sieht vor, dass neu nicht mehr "einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken", sondern "einzelne Gebäudeteile " mit den entsprechenden Voraussetzungen Gegenstand des Sonderrechts sind. Demnach müssen neu wörtlich die *Gebäudeteile* mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein. Nicht aber die einzelnen Gebäudeteile (Mauer, Decke, Boden etc.), sondern die daraus gebildeten W*ohnungen bzw. Einheiten von Räumen* müssen dieses Kriterium erfüllen. Die Formulierung ist daher entsprechend zu präzisieren.

Die Umkehrung der Vermutung im neuen Abs. 4 dieses Artikels ist zu begrüssen und entspricht wohl dem allgemeinen Rechtsempfinden bzw. der gelebten Praxis. Unseres Erachtens ist aber in einer Übergangsbestimmung festzulegen, inwiefern die neue Vermutung auf das vor Inkrafttreten der neuen Bestimmung begründete Stockwerkeigentum Anwendung findet.

Absatz 3 ist unseres Erachtens ersatzlos zu streichen: Der bisherige Absatz 3 war nötig, weil bisher eben keine Vermutung zugunsten der gemeinschaftlichen Teile bestanden hat. Aufgrund der nun vorgesehenen Anpassung von Absatz 1 (Sonderrecht muss als solches ausgeschieden werden) und der Umkehrung der Vermutung gemäss neuem Absatz 4 (nicht zu Sonderrecht ausgeschiedene Gebäudeteile gelten als gemeinschaftlich) erübrigt sich dieser Absatz 3.

**Art. 712b$^{bis}$ eZGB**

Die Zuweisung gemeinschaftlicher Teile der Liegenschaft zu ausschliesslichem Benützungsrecht eines bestimmten Stockwerkeigentümers ist in der Praxis von sehr hoher Bedeutung. Nach unserem Dafürhalten hat sich das bisherige Recht (Art. 712g Abs. 4 ZGB und insbesondere die subsidiär anwendbaren Bestimmungen des Miteigentumsrechtes) grundsätzlich bewährt und wir sehen keinen Anlass für die neue Bestimmung.

Würden gleichwohl neue Gesetzesbestimmungen dafür erlassen, so geben wir folgendes zu bedenken:

- Die neuen Bestimmungen dürfen nicht von der rechtlichen Qualifikation solcher Rechte ablenken: ausschliessliche Benützungsrechte sind obligatorische Rechte mit einer quasidinglichen Komponente (Realobligationen) und eben (anders als das Sonderrecht) ohne Wirkung gegenüber Dritten (kein dingliches Recht).
- Das ausschliessliche Benützungsrecht ist jeweils mit einer Stockwerkeinheit verbunden. Aus dem Gesetz sollte klar hervorgehen, dass sofern die Stockwerkeinheit übertragen wird, auch wie bisher das damit verbundene ausschliessliche Benützungsrecht ohne Zustimmung der

eZGB), "Nutzniesser" durch "Nutzniesserin oder Nutzniesser" (Art. 712o Abs. 2 eZGB), "Gegner" durch "Gegnerin oder Gegner" (Art. 712t Abs. 2 eZGB)

anderen Stockwerkeigentümer an den neuen Eigentümer bzw. die neue Eigentümerin übergeht. Der neu vorgeschlagene Gesetzesartikel könnte hier missverstanden werden.
- Hinsichtlich des vorgesehenen erforderlichen Quorums ist es denkbar, dass ein ausschliessliches Benützungsrecht zugeteilt werden kann, welches einen nicht zustimmenden Stockwerkeigentümer erheblich in seinem Recht beeinträchtigen würde (z.B. wenn ein zuvor gemeinschaftlicher Teil zur ausschliesslichen Benutzung einzelner Stockwerkeigentümer zugewiesen wird). Es fragt sich deshalb, ob die (erstmalige) Begründung eines ausschliesslichen Benützungsrechtes tatsächlich mit qualifiziertem Mehrheitsbeschluss zustandekommen kann oder ob nicht, da einer Zweckänderung (Art. 648 Abs. 2 ZGB) bzw. der Sache nach gar einer Handänderung sehr nahekommend, die Einstimmigkeit erforderlich wäre.
- Das Verhältnis der neuen Bestimmung zu Art. 712g Abs. 3 ZGB (geltendes Recht) wäre noch zu bereinigen.

Ferner wäre zu prüfen, ob sich mit der Schaffung eigener Normen im Stockwerkeigentum die Anpassung bzw. Synchronisierung der entsprechenden Bestimmungen im Miteigentumsrecht aufdrängt. In diesem Zusammenhang könnte auch der in der Praxis häufig auftretende Abtausch ausschliesslicher Benützungsrechte geregelt werden. Es sollte den direktbeteiligten Inhabern solcher ausschliesslicher Benützungrechte erlaubt sein, inter partes ihre Benützungsrechte abzutauschen und die Genehmigung seitens der Versammlung nur deren Wirksamkeit gegenüber allen (anderen) Stockwerk- bzw. Miteigentümern konstituieren.

**Art. 712e eZGB**
Neu soll auch die angewendete Berechnungsformel zur Ermittlung der Wertquoten Teil des (beurkundungsbedürftigen) Begründungsaktes sein. Dies ist u.E. abzulehnen, würde das doch zugleich die Frage aufwerfen, in wie weit die Urkundsperson diese Berechnungsformel zu prüfen hat, um ihren Beurkundungsvorschriften gerecht zu werden.

Die bisherige Praxis hat sich bewährt und jeder Erwerber bzw. jede Erwerberin einer Stockwerkeinheit wird beim Erwerb durch die Urkundsperson über die Bedeutung der Wertquote und des Sonderrechtes und der ausschliesslichen Benützungsrechte informiert.

Die Pflicht zur Offenlegung der Berechnungsformel birgt zudem ein nicht zu unterschätzendes Konfliktpotenzial zwischen den Stockwerkeigentümern, weil es wohl immer wieder unterschiedliche Ansichten gibt, welche Kriterien für die Berechnung herangezogen werden sollen und wie diese zu gewichten sind. Ferner stellt sich die Frage, wie mit Rechenfehlern bei der Anwendung der Formel umzugehen ist. Hat die richtige Anwendung der Berechnungsformel Vorrang gegenüber der im Begründungsakt festgelegten (aber falsch berechneten) Wertquote?

Es sei darauf hingewiesen, dass es den Parteien bereits heute freisteht, (freiwillig) die Berechnung im Begründungsakt offenzulegen.

Ferner ist Absatz 1 unseres Erachtens missverständlich in Bezug auf das Erfordernis, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile "zu beschreiben" sind - im Gegensatz zum bisherigen Wortlaut, welcher einfach die "räumliche Ausscheidung des Stockwerks" verlangte. Reicht eine beispielhafte Aufzählung, was zu Sonderrecht ausgeschieden ist oder müssen sämtliche Gebäudeteile einzeln aufgezählt werden? Vor dem Hintergrund, dass neu gemäss Art. 712e bis zwingend Aufteilungspläne erstellt werden müssen, in welchem die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Einheiten eingezeichnet werden, erscheint uns dieses Erfordernis als unnötig. Wir würden daher die Beibehaltung der bisherigen Formulierung begrüssen.

**Art. 712e$^{bis}$ eZGB**
Die Stärkung des Aufteilungsplanes wird unterstützt, ist er doch ein bewährtes Mittel zur Beschreibung des Sonderrechts und wird auch heute schon in beinahe jeder Stockwerkeigentumsbegründung (d.h. auch bei bereits fertig erstellten/umgebauten Gebäuden) verwendet. Es ist deshalb zu begrüssen, dass neu in jedem Fall Aufteilungspläne beizubringen sind und dass diese Vorschrift von Verordnungs- auf Gesetzesstufe gehoben wird. Konsequent wäre dann aber auch, dass die Aufteilungspläne Bestandteil des Begründungsaktes sein und von der Beurkundungspflicht miterfasst werden sollten. Nur mit dieser qualifizierten Formvorschrift kann dem Aufteilungsplan auch die gewünschte, verstärkte Rolle verschafft werden. Der Entwurf ist hier etwas ungenau, wenn der Aufteilungsplan nur "mit dem Begründungsakt beim Grundbuchamt einzureichen" ist. In der zürcherischen Praxis werden die Aufteilungspläne schon heute üblicherweise mitbeurkundet.

Stockwerkeigentum kann auch von einem Alleineigentümer oder von Gesamteigentümern begründet werden. Der Wortlaut von Abs. 1 ist entsprechend zu präzisieren.

Unseres Erachtens ist die gewählte Formulierung in Absatz 2 nur schwer verständlich bzw. unpräzise. Nicht die einzelnen Gebäudeteile, sondern die daraus gebildeten W*ohnungen bzw. Einheiten von Räumen, welche zu Sonderrecht ausgeschieden werden sollen, sind geometrisch darzustellen* (siehe auch unsere Ausführungen zu Art. 712b).

Abs. 3 und 4 der neuen Vorschrift sind u.E. dahingehend zu präzisieren, als dass ein berichtigter Aufteilungsplan nur notwendig ist, wenn sich die Lage oder die Zusammensetzung der zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume bzw. deren Abgrenzung zum gemeinschaftlichen Teil ändert (z.B. weil zwei Einheiten zusammengelegt wurden, ein bislang gemeinschaftlicher Gebäudeteil neu dem Sonderrecht zugeordnet wurde oder umgekehrt). Von dieser Bereinigungspflicht nicht betroffen sein sollten Änderungen in der baulichen Ausgestaltung im Innern der Sonderrechtsräumlichkeiten; dies würde eine unnötige Erschwernis des Inhaltes des Sonderrechtes, nämlich das Recht, dieses ausschliesslich zu benutzen *und innen auszubauen* mit sich bringen, was abzulehnen ist (vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB, welcher von der Revision materiell nicht betroffen ist). Zudem ist auch von einer Bereinigungspflicht abzusehen bei einer flächenmässigen Differenz des Sonderrechts im Vergleich zu den tatsächlichen Verhältnissen, sofern dadurch die gemeinschaftliche Fläche nicht betroffen ist. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der Aufteilungsplan lediglich dazu dient, das Sonderrecht auszuscheiden bzw. vom gemeinschaftlichen Teil abzugrenzen. Dem Auftreilungsplan kommt aber keine Grundbuchwirkung zu (vgl. auch unsere Ausführungen zu. Art. 712e$^{ter}$ bis Art. 712e$^{quinquies)}$. Ist eine Berichtigung der Aufteilungspläne notwendig, hat dies die Änderung des Begründungsaktes und mithin die öffentliche Beurkundung zur Folge. Dies sollte der Gesetzgeber klarstellen.

**Art. 712e$^{ter}$ bis Art. 712e$^{quinquies}$ eZGB**
Mit diesen neuen Artikeln soll die bislang lediglich in der Grundbuchverordnung behandelte Tatsache Aufnahme ins Bundesgesetz finden, dass die Begründung von Stockwerkeigentum häufig vor Erstellung des Gebäudes stattfindet. Der Regelungsinhalt geht aber (teilweise weit) über die bisherigen Verordnungsvorschriften hinaus. So soll zum Beispiel Stockwerkeigentum nur bzw. erst begründet werden können, wenn dem Grundbuchamt zugleich eine rechtskräftige Baubewilligung beigelegt wird. In der Konsequenz würde das bedeuten, dass der Grundbuchverwalter sich dahingehend zu vergewissern hat, dass das rechtskräftig bewilligte Projekt auch dem im Aufteilungsplan dargestellten Gebäude entspricht. Ein solches Prüfungserfordernis kann dem Grundbuchverwalter nicht obliegen, zumal das privatrechtliche Institut des Stockwerkeigentums nicht von öffentlich-rechtlichen Verfahrensschritten abhängig gemacht werden sollte. Es sei auch angezweifelt, ob diese Vorschrift den gewünschten Schutz der potentiellen Erwerber von Stockwerkeinheiten mit sich bringen würde (nämlich: dass überhaupt gebaut wird) und es ist einem solchen Schutzbedürfnis mit entsprechender Ausgestaltung der kaufrechtlichen Klauseln (Konventionalstrafe, Rücktrittsrecht etc.) im Kaufvertrag gerecht zu werden. Ferner ist zu befürchten, dass

die Praxis weiter zunehmen wird, Stockwerkeigentumsbegründungen erstmal nur öffentlich zu beurkunden, um dann im Besitz der Begründungsurkunde in den Verkauf der Stockwerkeinheiten zu gehen und die Eintragung der Stockwerkeigentumsbegründung erst später, nämlich frühestens nach Vorlage der rechtskräftigen Baubewilligung und spätestens vor der Eigentumsübertragung der ersten Stockwerkeinheit an den Drittkäufer, zum grundbuchlichen Vollzug anzumelden. Wir sind deshalb der Ansicht, dass das Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung nicht als (neue) Voraussetzung für die Eintragung von Stockwerkeigentum im Grundbuch taugt.

Das ab Art. 712e$^{quater}$ eZGB vorgesehene Verfahren von Amtes wegen erscheint uns gänzlich praxisfremd bzw. -untauglich. Zum einen kennt der Artikel 69 der Schweizerischen Grundbuchverordnung (GBV) heute schon ein Verfahren zur Streichung der Anmerkung "Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung des Gebäudes", zum anderen kann es nicht Aufgabe des Grundbuchamtes sein, quasi als "Rechtspolizei" die Übereinstimmung von Bauten mit den Aufteilungsplänen zu überprüfen und für die Löschung einer solchen Anmerkung zu sorgen. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb es Aufgabe der amtlichen Vermessung sein soll, Aufteilungspläne zu erstellen bzw. zu berichtigen. Aufteilungspläne sind -wie Dienstbarkeitspläne, aber eben nicht wie Grundbuchpläne- privatrechtliche Mittel zur Beschreibung eines dinglichen Rechtes bzw. Sonderrechts und teilen nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuches (vgl. hierzu auch unsere Ausführungen zu Art. 712e$^{bis}$); würden Aufteilungspläne -wie die Grundbuchpläne- von der amtlichen Vermessung erstellt, so würde quasi eine neue Kategorie/Qualität von Plänen geschaffen. Es stellen sich auch diverse, ungelöste Folgefragen (Kosten der amtlichen Vermessung belasten das Grundbuchamt, wenn sich die StWE-Gemeinschaft weigert, diese zu bezahlen / Art und Weise, wie die vom Geometer erstellten Aufteilungspläne dann letztendlich zu Grundbuchbelegen werden / allenfalls notwendige Anpassung der Wertquoten, wenn tatsächliche Flächen wesentlich vom bisherigen Aufteilungsplan abweichen / Berücksichtigung des Formerfordernisses der öffentlichen Beurkundung bei einer Abänderung der Stockwerkeigentumsbegründung, welche eine Abänderung des Aufteilungsplanes zwangsläufig mit sich führt, usw.). Die einzige u.E. sinnvolle Regelung der neuen Artikel (im Vergleich mit dem bisherigen Regelungsgehalt der Grundbuchverordnung) ist, dass als ultima ratio neu das Gericht (und nicht das Grundbuchamt) die Überführung in einfaches Miteigentum zu entscheiden hätte.

**Art. 712f$^{bis}$ eZGB**

Es ist eine Tatsache, dass in den kommenden Jahren und Jahrzehnten vermehrt selbständige und dauernde Baurechte ihren zeitlichen Horizont (maximal 100 Jahre) erreicht haben werden und an vielen dieser Baurechte Stockwerkeigentum besteht. Insofern ist der Regelungsbedarf auf jeden Fall akut vorhanden und es ist zu begrüssen, dass der Gesetzgeber nach einer Lösung sucht, gemäss welcher die Verlängerung eines Baurechtes nicht der einstimmigen Zustimmung (genauer: Mitwirkung bei der Baurechtsvertragsverlängerung) aller Stockwerkeigentümer benötigt.

Genau zu analysieren wird sein, wie es sich mit den Pfandgläubigern bzw. den Pfandrechten (in der Regel Schuldbriefe) und die mit diesen zusammenhängenden (Schuldbrief)Forderungen verhält (vgl. Art. 842 Abs. 2 ZGB). So gilt es zu verhindern, dass nicht an der Verlängerung teilnehmende Stockwerkeigentümer für ihre Anteile von den verlängerungswilligen und -fähigen Stockwerkeigentümern eine angemessene Entschädigung für ihre Anteile erhalten und zugleich von ihrer Schuldpflicht befreit werden, während die verbleibenden Eigentümer nebst der Entschädigungs- neu auch noch eine Schuldpflicht für bestehende Schulden zu übernehmen haben. In sinngemässer Analogie zu Art. 779d ZGB betreffend Vorrecht des Pfandgläubigers an der Heimfallsentschädigung wäre zu prüfen, ob hier eine ähnliche Vorschrift zur Anwendung gelangen könnte, sodass der Entschädigungsanspruch in erster Linie den Pfandgläubigern zukommen muss und die Anteile dann dafür pfandrechtsfrei auf die verbleibenden Stockwerkeigentümer übergehen.

Ferner ist u.e. zu regeln, ab welchem frühesten und bis zu welchem spätesten Zeitpunkt vor Ablauf der Baurechtsdauer diese Beschlussfassung zu erfolgen hat.

**Art 712h$^{bis}$ eZGB**
Der Erneuerungsfonds fristete bislang in der Gesetzgebung ein bescheidenes Dasein (er ist bis heute lediglich in Art. 712l Abs. 1 und 712m Abs. 1 Ziff. 5 erwähnt), während er in der Praxis von grosser Bedeutung ist. Es ist zu begrüssen, wenn der Erneuerungsfonds nun auch in der Gesetzgebung prominenter in Erscheinung tritt und neu sogar die gerichtliche Geltendmachung zur Schaffung (oder Anpassung) eines solchen Fonds statuiert wird. Da der Erneuerungsfonds für das Fortbestehen von Stockwerkeigentümergemeinschaften ökonomisch derart wichtig ist, wäre es u.E. sogar angebracht, ein Obligatorium zur Begründung eines Erneuerungsfonds zu schaffen (allerdings als dispositive Norm ausgestaltet, sodass mit einstimmigem Beschluss aller Stockwerkeigentümer auf einen solchen Fonds verzichtet werden könnte; eine Beschlussfassung, die jährlich zu wiederholen wäre). Unabhängig von dieser eher politischen Frage wäre es zudem sinnvoll, wenn der Gesetzgeber auch Regelungen über die Höhe, die Äuffnung etc. eines solchen Fonds aufstellen würde. Im Bericht zum Entwurf sind in Seite 27 gängige Berechnungsmodelle wiedergegeben, welche u.E. problemlos sinngemäss in den Gesetzeswortlaut Aufnahme finden könnten.

Vermisst wird im neuen Gesetzestext ein Stimmrechtsquorum, welches erreicht werden muss, um über Mittel aus dem Erneuerungsfonds zu verfügen.

**Art. 712i und 712k eZGB**
Die Abschaffung des Retentionsrechtes für ausstehende Beitragsforderungen wird unterstützt, dieses gesetzliche Pfandrecht hat in der (Zwangsvollstreckungs-) Praxis häufig zu Schwierigkeiten geführt (Konkurrenz zu unpfändbarem Kompetenzgut gemäss Art. 92 SchKG; Mitgewahrsam von Drittpersonen an den beweglichen Sachen usw.), zumal dessen wirtschaftliche Bedeutung im Verhältnis zum gesetzlichen Grundpfandrecht eher zu vernachlässigen ist.

Nicht unterstützt wird unsererseits die angedachte Flexibilisierung des gesetzlichen Grundpfandrechtes, welches nicht mehr ausschliesslich rückblickend für entfallene Beitragsforderungen, sondern neu ohne zeitliche Vorgabe für bis zu drei Jahresbeiträge eingetragen werden kann. Nebst der u.E. noch zu präzisierenden Definition von "drei Jahresbeiträgen" (basierend auf dem aktuellen Jahresbeitrag oder den prognostizierten zukünftigen Beiträgen?), ist im Gesetzeswortlaut ebenfalls zu regeln, ob die Rechtsmässigkeit bzw. die Höhe des Pfandrechts durch den Grundbuchverwalter zu prüfen ist bzw. wie das entsprechende Verfahren dazu sein soll. Ferner ist zu befürchten, dass sich aufgrund der geplanten Gesetzesänderung eine neue Praxis einbürgert, wonach "auf Vorrat" schon bei der Begründung des Stockwerkeigentums (oder unmittelbar vor dem ersten Verkauf an einen Drittkäufer) solche Pfandrechte ins Grundbuch eingetragen werden. Dies hätte zur Folge, dass diese Pfandrechte später errichteten Grundpfandrechten zeitlich und somit auch ranglich vorgehen und daher bei der Finanzierung eines Kaufs an einen Drittkäufer mitzuberücksichtigen wären. Dadurch würde sich entweder die von den Käufern aufzubringende Eigenkapitalsquote erhöhen oder aber sämtliche übrigen Stockwerkeigentümer samt bereits vorhandener Grundpfandgläubiger müssten der ranglichen Nachstellung des gesetzlichen Grundpfandrechtes zustimmen. Der Erwerb von Stockwerkeigentum würde mit einer solchen Praxis unnötig erschwert.

Aus unserer Erfahrung im Zusammenhang mit konkursamtlichen Verwertungshandlungen von Stockwerkeinheiten bietet die bisherige Regelung überdies auch keine besonderen Schwierigkeiten und es kommt heute schon nur sehr selten vor, dass pfandgesicherte Beitragsforderungen aus dem Verwertungserlös nicht gedeckt werden können, weil vorgehende Hypothekarschulden den gesamten Erlös konsumieren. Den Anpassungen in Art. 712i eZGB betreffend das gesetzliche Grundpfandrecht für Beitragsforderungen stehen wir deshalb ablehnend gegenüber.

**Art. 712l$^{bis}$ eZGB**
Auch mit dieser Bestimmung setzt der Entwurf an einem in der Praxis sehr häufigem Sachverhalt an, nämlich dem Verkauf von noch nicht fertig erstellten Stockwerkeinheiten und insbesondere am Garantierecht bei Baumängeln. Dass sich der Gesetzgeber dieser Problematik annimmt, ist zu begrüssen. Wir sind allerdings der Meinung, dass mit dieser Bestimmung obligationenrechtliche Fragen im Sachenrecht beantwortet werden, weshalb die Bestimmungen hier systemfremd sind und eigentlich ins Obligationenrecht (Werkvertragsrecht) gehören. Auf jeden Fall ist zu prüfen, inwiefern der neue Artikel mit den Bestimmungen des Obligationenrechtes korrespondiert und es sollte nicht ausser Acht gelassen werden, dass nebst den obligationenrechtlichen Normen in der Praxis häufig auch sie sog. "SIA-Norm" zur Anwendung gelangt. Alle diese wesentlichen Elemente lassen erkennen, dass u.E. die Problematik in seiner Gänze nicht durch einen einzigen neuen Artikel innerhalb des Stockwerkeigentumsrechtes gelöst werden kann.

Der Entwurf schlägt vor, die Geltendmachung von Nachbesserungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen von einer einstimmigen Beschlussfassung aller Stockwerkeigentümer abhängig zu machen. Dieser Lösungsvorschlag übersieht, dass -gerade bei grösseren Überbauungen- die Bauherrschaft oder dieser nahestehenden Personen (z.B. Schwestergesellschaft, welche als Generalunternehmerin auftritt oder zur Verwalterin bestellt wurde etc.) häufig während der Garantiezeit noch eigene Stockwerkeinheiten hält, weshalb es für solche Mitglieder der Stockwerkeigentümergemeinschaft ein Leichtes wäre, eine notwendige Beschlussfassung zu verhindern. Es wäre deshalb zu begrüssen, dass Stockwerkeigentümer, welche sich in einer (konkreten oder abstrakten) Interessenkollision befinden, von der Beschlussfassung ausgeschlossen sind. Zudem ist unklar, ob unter dem Begriff "gemeinschaftliche Teile" auch jene Teile der gemeinschaftlichen Liegenschaft erfasst werden, welche einem Stockwerkeigentümer kraft reglementarischer Bestimmung (Art. 712b$^{bis}$ eZGB) zur alleinigen, ausschliesslichen Benützung zugeteilt sind. In der wörtlichen Auslegung des Art. 712l$^{bis}$ eZGB wäre das wohl der Fall, was aber zu unerwünschten Resultaten führen würde: ein Inhaber eines solchen reglementarischen Benützungsrechtes muss bei Mängeln an ihm zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesenen gemeinschaftlichen Teilen selbständig die Nachbesserung verlangen können.

Wenn in Abs. 3 des neuen Artikels dann auf vertragliche Vereinbarungen (in den diversen Kaufverträgen) abgestellt wird, fragen wir uns, wie ein Stockwerkeigentümer Kenntnis über den Inhalt von Kaufverträgen anderer Stockwerkeigentümer erhalten soll.

Der vorgeschlagene neue Wortlaut bedarf somit einer eingehenden Überarbeitung und Abstimmung mit bzw. Änderung der geltenden obligationenrechtlichen Normen.

**Art. 712n eZGB**
Die Formulierung des revidierten Abs. 2 dieses Artikels lässt darauf schliessen, dass die (datierte und unterzeichnete) Protokollierung eines Beschlusses ein Konstitutiverfordernis für das (gültige) Zustandekommen des Beschlusses darstellt. Nach unserem Dafürhalten - insbesondere auch aus Gründen der Rechtssicherheit und mit Blick auf die Rechtslage bei Beschlüssen im Gesellschafts- und Vereinsrecht - kann dies unserer Meinung nach jedoch kein Gültigkeitserfordernis darstellen. Vielmehr darf der Protokollierung im Allgemeinen und der Datierung und Unterzeichnung dieses Protokolles im Speziellen nur deklaratorische Wirkung unter den Beteiligten zukommen. Ferner ist dabei auch der geltende Art. 649a Abs. 1 ZGB zu beachten und der neue Wortlaut mit dieser Norm abzustimmen. Unnötig erachten wir auch das generelle Erfordernis der Datierung: ein solches wäre - ähnlich dem Art. 520a ZGB zugrundeliegenden Gedanken - wohl nur bei sich widersprechenden Beschlüssen gerechtfertigt. Als unglücklich erachten wir ferner den verwendeten Begriff der "Rechtsgültigkeit", da ansonsten im Privatrecht überall lediglich von "Gültigkeit" (bzw. "gültig", "Ungültig" etc.) die Rede ist und mit der Stockwerkeigentumsrevision kaum eine spezielle Form von Gültigkeit geschafft werden soll, welche sich vom übrigen Gültigkeitsbegriff unterscheiden möchte.

**Art. 712o$^{bis}$ eZGB**
Der vorübergehende Entzug des Stimmrechtes mag unseres Erachtens *nur* bei der wiederholten Verletzung substanzieller finanzieller Pflichten zulässig sein. Es widerspräche den allgemeinen Grundsätzen und der Rechtsstaatlichkeit, wenn ein Stockwerkeigentümer, welcher sich systematisch der Zustimmung zu Beschlüssen verweigert, vom Stimmrecht ausgeschlossen werden darf. Ob ein solcher Stimmrechtsausschluss einen säumigen Beitragszahler aber zu besserer Zahlungsmoral verhelfen vermag, sei dahingestellt.

**Zusammenfassung**

Zusammenfassend möchten wir die für uns wesentlichsten Punkte hervorheben:

- Die Schaffung einer neuen Bestimmung bezüglich ausschliesslicher Benützungsrechte erachten wir als unnötig.

- Die Pflicht zur Beibringung von Aufteilungsplänen unterstützen wir, sind allerdings der Ansicht, dass diese als wesentliche Bestandteile einer Begründungsurkunde mitzubeurkunden wären (was auch eine Beurkundungspflicht für geänderte Pläne mit sich bringen würde); die weiteren unter dem Titel II$^{ter}$ (Eintragung vor Erstellung des Gebäudes) vorgesehenen Regelungen lehnen wir ab.

- Die Aufhebung des gesetzlichen Retentionsrechtes begrüssen wir, den Anpassungen des gesetzlichen Grundpfandrechtes stehen wir ablehnend gegenüber.

- Der gesetzliche Regelungsbedarf betreffend Mängelrechte gemeinschaftlicher Teile ist unbestritten vorhanden, eine solche gesetzliche Regelung müsste aber u.E. ausgereifter und (auch) an richtiger Stelle (Werkvertragsrecht) erfolgen.

Besten Dank für die Gelegenheit zur Vernehmlassung durch unsere Berufsverbände. Wir hoffen, dass unsere Ausführungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses berücksichtigt werden können.

Freundliche Grüsse

**Zürcherisches Notarenkollegium**

Beat Franz,
Präsident

Thomas Schmid,
Vorstandsmitglied

**Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich**

Gregor Nigg,
Präsident

Rebekka Blocher,
Vorstandsmitglied

DEINNOTAR.CH

FDP
Die Liberalen

FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD

Bern, 16. Dezember 2024 / SO
20241220_VL_Stockwerkeigentum_d

*Elektronischer Versand: egba@bj.admin.ch*

## Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Die FDP.Die Liberalen unterstützt die geplante Revision des Stockwerkeigentumsrechts im Zivilgesetzbuch. Das Instrument des Stockwerkeigentums hat sich bewährt und ermöglicht vielen Menschen den Zugang zu Wohneigentum. Die nun vorgesehene Modernisierung begegnet den veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere durch den verbesserten Schutz der Eigentümergemeinschaften und die Beseitigung bestehender Rechtslücken. Die Revision fördert damit die Interessen der Stockwerkeigentümer und erhöht die Rechtssicherheit, ohne die Grundstruktur des Stockwerkeigentums zu verändern.

Besonders begrüsst werden folgende Anpassungen:

- **Begründung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung**: Verlässliche Regelungen für den Erwerb ab Plan und die Aufteilungspläne schaffen Transparenz und Schutz für Käufer. Die Verfahren und Zuständigkeiten sind aber möglichst schlank und bürgernah auszugestalten.
- **Koordinierte Mängelrechte**: Die Reform stärkt Miteigentümer dabei, ihre Mängelrechte koordiniert gegenüber ihren Vertragsparteien durchzusetzen.
- **Flexibilisierung der Baurechtsverlängerung**: Die Möglichkeit, Baurechte mit qualifizierter Mehrheit zu verlängern, verhindert Blockaden und fördert Planungssicherheit.
- **Regelung von Sondernutzungsrechten**: Klare Vorgaben reduzieren Konflikte über Sonderrechte und stärken die Entscheidungsfähigkeit der Gemeinschaften.
- **Sicherung von Beitragsforderungen**: Verbesserte Sicherheiten für Beitragsforderungen (Pfandrecht und Sanktion bei Nichtzahlung) stärken die finanzielle Stabilität der Gemeinschaften. Die FDP lehnt jedoch zwingende Ansprüche auf einen Erneuerungsfonds ab.
- **Sanktionen gegen querulatorisches Verhalten**: eine Klärung der Ausschlussgründe in Extremfällen wird begrüsst. Kritisch betrachtet wird hingegen die Einschränkung des Stimmrechts.

Die Partei fordert zusätzlich:

- **Unklarheiten bei Mehrheiten und Prozessführung**: In der Revision fehlen Regelungen zur Vereinfachung oder zumindest Klärung der Mehrheitserfordernisse und zur Frage, in welchen Fällen die Eigentümergemeinschaft in Zivil- oder Verwaltungsverfahren auftreten und handeln kann. Eine solche Ergänzung würde die Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit weiter verbessern

Die meisten der vorgeschlagenen Änderungen tragen dazu bei, die Praxistauglichkeit und Transparenz des Stockwerkeigentums zu verbessern, das Prinzip der Privatautonomie zu respektieren und gleichzeitig die Entscheidungsfreiheit der Eigentümergemeinschaften zu stärken. Angesichts der zunehmenden Bedeutung des Stockwerkeigentums als Wohnform ist die geplante Modernisierung eine notwendige Anpassung an die heutige Realität.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen

Der Präsident

Thierry Burkart
Ständerat

Der Generalsekretär

Jonas Projer

GRÜNE Schweiz
Meret Grob
Waisenhausplatz 21
3011 Bern

Meret.grob@gruene.ch
031 326 66 17

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail:
egba@bj.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2024

**Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

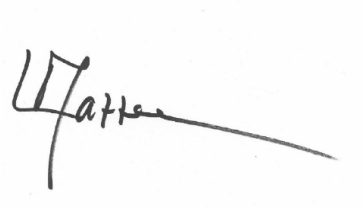
Im Zusammenhang mit der im Titel vermerkten Vernehmlassung haben Sie die GRÜNEN zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen für die Einladung und äussern uns wie folgt.

Die GRÜNEN begrüssen die Vorlage. Die vorgesehene Änderung des Zivilgesetzbuches schliesst vorhandene Gesetzeslücken bezüglich der Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen und ergänzt eine Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung der jeweiligen Gebäude. Dies ermöglicht eine klare Rechtslage für die Eigentümerinnen und Eigentümer der entsprechenden Stockwerke. Wir begrüssen auch, dass es neu die Möglichkeit eines Ausschlussrechtes gibt und dass die Abstimmung zur Weiterführung des Baurechtes nicht mehr einstimmig sein soll. Bei Art. 712*hbis* fordern wir, dass bei der Einklage zur Errichtung Erneuerungsfonds nicht nur die Möglichkeit zur Einklage besteht, sondern die Pflicht.

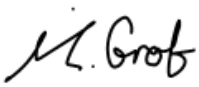
Die GRÜNEN unterstützen die Vorlage in grossen Teilen. Bezüglich der genaueren Ausführungen verweisen wir auf die Vernehmlassung von Casafair Schweiz.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Lisa Mazzone
Präsidentin



Meret Grob
Fachsekretärin

Per Mail: egba@bj.admin.ch

Bern, 19. Dezember 2024

## Vernehmlassung: Änderung des Stockwerkeigentumsrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Mit vorliegender Vorlage soll das Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB) revidiert bzw. aktualisiert werden. Darin sind insbesondere neue Regelungen zu ausschliesslichen Nutzungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen, Anpassungen bei den Regelungen zur Begründung des Stockwerkeigentums vor Fertigstellung des Gebäudes, zum Erneuerungsfonds und zum Pfandrecht sowie allgemeine Regelungen zur Stockwerkeigentumsgemeinschaft vorgesehen.

### Die Mitte unterstützt grundsätzlich die Modernisierung des Stockwerkeigentumsrechts

Das in den 1960er Jahren eingeführte Stockwerkeigentumsrecht regelt die Rechtsverhältnisse bei Eigentum an Stockwerkeinheiten in einem Gebäude. Dieses Institut hat sich insgesamt bewährt und bildet einen wichtigen Pfeiler des Wohneigentums in der Schweiz. Die gesellschaftliche und rechtliche Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat einige Schwachstellen in der praktischen Umsetzung aufgezeigt. Diese Schwachstellen führen zu Rechtsunsicherheiten, die es zu beheben gilt.

Die Mitte begrüsst, dass die Grundstruktur des Stockwerkeigentumsrechts und deren Inhalt beibehalten, bestehende Schwachstellen jedoch behoben werden, um dem gesellschaftlichen Wandel und dem technologischen Fortschritt Rechnung zu tragen. Klare und zeitgemässe Regeln führen zu mehr Rechtssicherheit und mithin zu mehr Rechtsfrieden, was zentrale Elemente für das gute Funktionieren unserer Gesellschaft bilden. Die Mitte befürwortet deshalb diese Stärkung der Rechtssicherheit.

Bei gewissen Punkten hat Die Mitte jedoch Vorbehalte. Insbesondere folgende Neuerungen sieht Die Mitte kritisch bzw. lehnt diese ab:

- Art. 712b ZGB: Die heutige gesetzliche Vermutung zugunsten des Sonderrechts hat sich in der Praxis etabliert. Die vorgeschlagene Umkehr der gesetzlichen Vermutung würde zu Abgrenzungsproblemen und Rechtsunsicherheit bei bereits erstellten Bauten führen.
- Art. 712obis, 712u ZGB: Das Stimmrecht ist ein unentziehbarer Anspruch der Stockwerkeigentümer. Ein vorübergehender Entzug des Stimmrechts widerspricht dem Konzept des Stockwerkeigentums. Die wiederholte «substantielle Verletzung finanzieller Pflichten» sollte stattdessen als Ausschlussgrund aus der Gemeinschaft vorgesehen werden (Art. 712u ZGB).

Die Mitte weist zudem darauf hin, dass die Umsetzung der neuen Bestimmungen nicht zu einer übermässigen finanziellen Belastung der davon betroffenen Personen führen soll.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

**Die Mitte**
Schweiz

Seilerstrasse 8a
Postfach
CH-3001 Bern

T 031 357 33 33
info@die-mitte.ch
www.die-mitte.ch

il Center | il Centro | Le Centre | Die Mitte

**Die Mitte**

Sig. Gerhard Pfister
Präsident Die Mitte Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin Die Mitte Schweiz

Bern, 25. November 2024

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

egba@bj.admin.ch

Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

Die SP Schweiz unterstützt die hier vorgeschlagenen Änderung des Zivilgesetzbuches. Die Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrecht ist unserer Ansicht nach richtig und wichtig. Dementsprechend hat sich die SP-Fraktion auch für die Annahme der Motion 19.3410 «55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update» ausgesprochen. Wir begrüssen, dass mit der vorliegenden Vorlage Gesetzeslücken geschlossen werden und Regelungen, welche sich in der Vergangenheit als zu wenig praxistauglich erwiesen haben oder in Bezug auf welche Rechtsunsicherheiten bestehen, punktuell angepasst werden.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ

Mattea Meyer
Co-Präsidentin

Cédric Wermuth
Co-Präsident

Jessica Gauch
Politische Fachreferentin



Sozialdemokratische Partei der Schweiz · Theaterplatz 4 · Postfach · 3001 Bern · Telefon 031 329 69 69 · Telefax 031 329 69 70 · info@spschweiz.ch · www.spschweiz.ch

**Schweizerische Volkspartei**
**Union Démocratique du Centre**
**Unione Democratica di Centro**
**Partida Populara Svizra**

Generalsekretariat / Sécrétariat général
Postfach, 3001 Bern / www.svp.ch
Tel. 031 300 58 58 / gs@svp.ch
IBAN: CH80 0900 0000 3000 8828 55

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Elektronisch an:
egba@bj.admin.ch

Bern, 18. Dezember 2024

**Änderung des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a ff. ZGB)**

**Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)**

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Gesetzesrevision beinhaltet einen umfassenden Eingriff in das Stockwerkeigentumsrecht. Der wesentliche Inhalt der Revision betrifft unter anderem die Regeln über die Vermutung von Artikel 712b Abs. 3 ZGB, die ausschliesslichen Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen, das Stockwerkeigentum im Baurecht, die Regelungen über die Erneuerungsfonds, die gesetzlichen Sicherungsmittel für die Beitragsforderung, die Gewährleistungsansprüche bei Mängeln an gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums sowie den Ausschluss aus der Gemeinschaft.

**Die SVP lehnt die vorliegende, äusserst umfassende Revision unter dem Strich ab. Die Regelungstiefe geht viel zu weit und ist praxisfremd. Die SVP kann sich nur mit einzelnen kleinen Anpassungen einverstanden erklären, denn die vorgeschlagene Revision schränkt das Eigentumsrecht empfindlich ein. Zudem würde die Rechtsanwendung in der Praxis massiv erschwert, Rechtsunsicherheit geschaffen, prozessuale Auseinandersetzungen gefördert und der Verwaltungsaufwand erhöht.**

Art. 712b ZGB Gesetzliche Vermutung
Die Revisionsvorlage führt neu die gesetzliche Vermutung ein, dass es sich bei Bestandteilen des Gebäudes, für welche kein Sonderrecht erteilt wurde, um gemeinschaftliche Bestandteile handelt. Mit einer solchen Rechtsänderung würde bei bestehenden Stockwerkeigentumsbauten in teilweise seit Jahrzehnten bestehende Rechtsverhältnisse eingegriffen. Dies hätte Auswirkungen auf den Wert der jeweiligen Stockwerkeigentumseinheit und damit eine «Teilenteignung» zur Folge. Weiter führt die Revision dazu, dass bei Sanierungen neu ein Beschluss der Gemeinschaft notwendig wird, was sich auf Qualität, Umfang und Kosten auswirken kann. Hinzu kommt, dass die ausschliesslichen Nutzungsrechte in der Praxis von grosser Bedeutung sind. Aus diesen Gründen lehnt die SVP die angestrebte Umkehr der gesetzlichen Vermutung ab.

Art. 712f$^{bis}$ ZGB Verlängerung des Baurechts
Die SVP unterstützt die neu vorgeschlagene Möglichkeit der Verlängerung des Stockwerkeigentums im Baurecht durch Mehrheitsbeschluss. Die vorgeschlagene Regelung schafft zumindest für jene Fälle einen gesetzlichen Rahmen, in denen sich eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer mit dem Baurechtsgeber auf eine Verlängerung des Baurechts einigen kann.

Art. 712h$^{bis}$ ZGB Erneuerungsfonds
Die SVP lehnt eine gesetzliche Verpflichtung zur Bildung eines Erneuerungsfonds gegen den Willen einer Stockwerkeigentümergemeinschaft entschieden ab. Diese Regelung würde zu einer gesetzlichen Bevormundung der Stockwerkeigentümergemeinschaften führen, die weder notwendig noch angemessen ist.

Art. 712i ZGB Pfandrecht und 712k Retentionsrecht
Die SVP unterstützt die mit dem vorgeschlagenen Art. 712i Abs. 2$^{bis}$ verbundene Stärkung des gesetzlichen Pfandrechts zugunsten der Stockwerkeigentümergemeinschaft. Die Streichung des gesetzlichen Retentionsrechts als Sicherungsmittel lehnen wir hingegeben ab (Art. 712k ZGB).

Art. 712l$^{bis}$ ZGB Rechte bei Mängeln an einem gemeinschaftlichen Teil
Abs. 1 sieht vor, dass Stockwerkeigentümer, die ihr Recht auf Nachbesserung von Mängeln, die einen gemeinschaftlichen Teil betreffen, ausüben wollen, eine Genehmigung der Stockwerkeigentumsversammlung einholen müssen. Dies ist nicht sachgerecht und wird von der SVP abgelehnt. Bei den unentgeltlich Nachbesserungsarbeiten zur Mängelbeseitigung aufgrund der werk-/kaufvertraglichen Gewährleistung handelt es sich um Reparaturen oder Unterhalt, also notwendige oder nützliche Massahmen. Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zu den baulichen Massnahmen handelt es sich somit um Arbeiten, welche mit einfacher oder allenfalls qualifizierter Mehrheit beschlossen werden können.

Art. 712u ZGB Ausschluss aus der Gemeinschaft
Die ausdrückliche Erwähnung des Ausschlusses aus der Gemeinschaft nach den Regeln des Miteigentums wird unterstützt. Dies sollte aber dazu dienen, die von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgestellte Umschreibung der Ausschlussgründe zu kodifizieren. Ergänzend ist ausdrücklich festzuhalten, dass die wiederholte Verletzung der finanziellen Verpflichtungen eines Stockwerkeigentümers einen Ausschlussgrund darstellt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

**SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI**

| Der Parteipräsident | Der Generalsekretär |
|---|---|
| Marcel Dettling | Henrique Schneider |
| Nationalrat | |