REGLEMENTARISCHES SONDERNUTZUNGSRECHT BEIM STOCKWERKEIGENTUM

ROLAND PFÄFFLI
Prof. Dr. iur., Notar, Thun, Titularprofessor an der Universität Freiburg sowie Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern

MICHELLE OSWALD
MLaw (Schwerpunkt im Privatrecht/Universität Bern), Zollikofen

Stichworte: Sachenrecht, Stockwerkeigentum, Sonderrecht, reglementarische Sondernutzungsrechte

Neben dem Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Nutzungen gibt es beim Stockwerkeigentum die reglementarischen Sondernutzungsrechte, welche Gegenstand dieses Beitrages bilden. Zudem stellt sich die Frage, ob nach über 50 Jahren seit der Einführung des Stockwerkeigentums eine gesetzliche Anpassung vorgenommen werden sollte.

I. Einführung[1]

Obschon das Stockwerkeigentum vor der Einführung des ZGB am 1.1.1912 in nahezu allen Kantonen ein Begriff war (in der einen oder anderen Erscheinungsform), wurde es nur übergangsrechtlich im ZGB verankert (vgl. Art. 45 SchlT ZGB[2]).

Zwischen 1912 und Ende 1964 war die Begründung von Stockwerkeigentum nicht zulässig. Die Idee wurde Ende der 50er-Jahre wieder aufgegriffen, und am 19.12.1963 fanden im eidgenössischen Parlament die Schlussabstimmungen zur Einführung bzw. Wiedereinführung des Stockwerkeigentums in der Schweiz statt. Die Gesetzesänderung ist am 1.1.1965 in Kraft getreten.

Mit anderen Worten: Die Begründung von Stockwerkeigentum wurde mit dem Inkrafttreten des ZGB (1912) verboten und erst wieder mit einer Ergänzung des Immobiliarsachenrechts ab 1.1.1965 zugelassen.

II. Stockwerkeigentum heute: reformbedürftig?

Das Stockwerkeigentum ist heute etabliert und prägt die Wohnsituation vieler Menschen in der Schweiz. Nach über 50 Jahren ist jedoch der Zeitpunkt gekommen, um die bestehende Gesetzgebung zu überprüfen[3].

Nationalrat Andrea Caroni (FDP/Appenzell Ausserrhoden) hat deshalb am 25.9.2014 das Postulat Nr. 14.3832 eingereicht, wonach er den Bundesrat beauftragt, zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, inwiefern im Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB) 50 Jahre nach der Einführung Anpassungsbedarf besteht. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 12.11.2014 dem Parlament beantragt, den Vorstoss abzulehnen. Trotzdem hat der Nationalrat am 13.9.2016 das Postulat (nunmehr vertreten

1 Vgl. dazu ausführlich: AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 36 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Noten 14 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.

2 Art. 45 SchlT ZGB in der Fassung vom 1.1.1912:
«[1]Dingliche Rechte, die nach dem Grundbuchrecht (d.h. nach dem ZGB) nicht mehr begründet werden können, wie Stockwerkeigentum, Eigentum an Bäumen auf fremdem Boden, Nutzungspfandrechte und dergleichen, werden im Grundbuche nicht eingetragen, sind aber in zweckdienlicher Weise anzumerken.
[2]Sind sie aus irgend welchem Grunde untergegangen, so können sie nicht neu begründet werden.»
Heute ist das Übergangsrecht in den Art. 20bis, 20ter und 20quater SchlT ZGB geregelt.

3 Es wird in diesem Zusammenhang auf folgende Publikationen verwiesen: STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL (Hrsg.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Bern 2016; BÉNÉDICT FOËX (Hrsg.), La propriété par étages aujourd'hui, Zürich/Basel/Genf 2016; DAVID DÜRR, Das Stockwerkeigentum und sein bornierter Gesetzgeber, Unbotmässige Gedanken zum 50-Jahr-Jubiläum des schweizerischen Stockwerkeigentums, Der bernische Notar, BN 2016, S. 263 ff.; DAVID DÜRR/ANDREAS BAUMANN, Langzeitprobleme des Stockwerkeigentums aus der Sicht von Gemeinden – öffentliche und privatrechtliche Ansätze, ZBGR 2016, S. 297 ff.; HERBERT WOHLMANN, Zur Auslegung des Stockwerkeigentumsrechtes, Erkenntnisse aus 50 Jahren Erfahrung, in Jusletter vom 8.8.2016; ANDREA CARONI, 50 Jahre Stockwerkeigentum: Zeit für eine Gesamtschau, in: Amédéo Wermelinger (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2015, Bern 2015, S. 5.

durch Nationalrat Olivier Feller, FDP/Waadt, da Andrea Caroni zwischenzeitlich in den Ständerat gewählt wurde) mit 113 zu 76 Stimmen (bei 5 Enthaltungen) angenommen. Somit ist demnächst ein Bericht zu allfälligen Änderungen im Stockwerkeigentum zu erwarten.

Beispielsweise gibt es Handlungsbedarf bei der Verlängerung von Baurechten (ein einziger Stockwerkeigentümer kann den Untergang der Gemeinschaft herbeiführen[4]) oder bei der Sanierung des Gebäudes (fehlender und ungenügend dotierter Erneuerungfonds[5]). Ebenso bei der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes, d. h. beim Kauf ab Plan (Geltendmachung der Mängelrechte[6]).

III. Grundsätzliches zum Stockwerkeigentum

Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB).

Das Stockwerkeigentum ist eine besonders ausgestaltete Form des Miteigentums. Der Stockwerkeigentümer ist im Rahmen seiner Wertquote Miteigentümer an den Bauten und Anlagen des im Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstücks.

Jede Stockwerkeinheit bildet einen Miteigentumsanteil. Gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziffer 4 ZGB ist jeder Miteigentumsanteil ein Grundstück und kann demzufolge selbständig veräussert und verpfändet werden.

Aus dem Begriff «Stockwerkeigentum» könnte man schliessen, dass diese Eigentumsform nur bei einzelnen Häusern mit mehreren Stockwerken möglich sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Es ist zulässig, Stockwerkeigentum an Grundstücken zu begründen, auf denen sich mehrere Gebäude befinden[7]. Demzufolge wäre es beispielsweise möglich, auf einem einzelnen Grundstück zwei Einfamilienhäuser zu bauen und das Grundstück in zwei Stockwerkeinheiten aufzuteilen, wobei je Sonderrecht an den Innenräumen des einen und des anderen Hauses begründet würde[8].

IV. Sonderrecht

Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen, aber getrennte Nebenräume umfassen können (Art. 712b Abs. 1 ZGB)[9].

Zulässig ist, dass mehrere Wohnungen eine Stockwerkeinheit bilden können, auch wenn sich diese Wohnungen auf mehreren Stockwerken befinden[10].

Als «eigener Zugang» wird nur anerkannt, wenn die Räumlichkeiten über gemeinschaftliche Anlagen (z. B. Treppenhaus) erreichbar sind. Ein Durchgangsrecht durch im Sonderrecht stehende Räumlichkeiten ist unzulässig[11]. Bei den Nebenräumen ist der «eigene Zugang» nicht gleich streng zu beurteilen wie bei den eigentlichen Stockwerkeinheiten[12]. Hier ist eine flexible Sturheit, insbesondere seitens der Grundbuchführung, angebracht.

Die Abgrenzung der sonderrechtsfähigen Teile von den zwingend gemeinschaftlichen Teilen wird durch die Bestimmung von Art. 712b ZGB vorgenommen. Bei der Begründung von Stockwerkeigentum sind die räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten, d. h. insbesondere die Ausscheidung von Sonderrecht und von gemeinschaftlichen Nutzungen, klar und bestimmt anzugeben (Art. 68 Abs. 1 GBV). Lediglich ein Hinweis auf die Aufteilungspläne genügt nicht.

Fehlt es an einer solchen Klarheit in der Bezeichnung der Stockwerkeinheiten (Art. 68 Abs. 2 GBV) oder wird das Stockwerkeigentum begründet, bevor das Gebäude erstellt ist (Art. 69 Abs. 1 GBV), muss der Grundbuchverwalter die Einreichung eines Aufteilungsplans verlangen[13]. Es empfiehlt sich, im Aufteilungsplan[14] die Grundstücknummern der Stockwerkeinheiten genau anzugeben oder die Wohnungen zu nummerieren.

Der Aufteilungsplan beim Stockwerkeigentum hat keine dingliche Wirkung. Es handelt sich weder um einen Katasterplan noch um eine öffentliche Urkunde; er nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil[15].

---

4 Vgl. MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Droit de superficie soumis au régime de la propriété par étages: la prise de décisions, Aktuelle Juristische Praxis, AJP 2016, S. 290.

5 Vgl. FABIA SPIESS, Ein schwächelnder Erneuerungsfonds begünstigt den Liegenschaftszerfall, Für Stockwerkeigentümer lohnt sich eine umsichtige Planung und Äufnung, in: Expert Focus 2016, S. 569.

6 Vgl. dazu PETER VON INS/GENTIANA SHABANAJ, Stockwerkeigentum: Kaufen ab Plan – Minenfelder im Alltagsgeschäft, Anwaltsrevue 2013, S. 427 ff.; DIEL TATJANA SCHMID MEYER, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Diss. Luzern 2015.

7 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER, Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2016, Note 215, S. 47.

8 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER (Fn. 7), Note 216, S. 48.

9 Vgl. dazu AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Ausführungen zu Art. 712b ZGB; NICOLA HAAS, Der Sonderrechtsgegenstand im System des Stockwerkeigentumsrechts, unter besonderer Berücksichtigung der Umbauproblematik, Zürich/Basel/Genf 2015.

10 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 110 zu Art. 712b ZGB.

11 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 44 zu Art. 712b ZGB mit weiteren Hinweisen.

12 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 37 und 44 zu Art. 712b ZGB. Vgl. dazu auch die möglichen Nebenräume wie beispielsweise Aufzug, Autoeinstellplatz, Balkon, Bastelraum, Estrich, Fenster, Keller, Veranda, Zivilschutzraum (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 56 ff. zu Art. 712b ZGB). Hingegen eignet sich eine Dachterrasse weder als Nebenraum noch als Sonderrecht (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 127 f. zu Art. 712b ZGB).

13 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 93 zu Art. 712d ZGB.

14 Zum Inhalt und zur Form des Aufteilungsplans vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 95 bis 98 zu Art. 712d ZGB.

15 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 104 zu Art. 712d ZGB.

V. Gemeinschaftliche Teile

AMÉDÉO WERMELINGER umschreibt die gemeinschaftlichen Teile wie folgt[16]: «Die gemeinschaftlichen Teile sind Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen, an welchen kein Sonderrecht besteht und die somit der alleinigen Herrschaft eines einzelnen Stockwerkeigentümers, sei es von Gesetzes wegen (Art. 712b Abs. 2 ZGB), sei es aufgrund des Willens der Stockwerkeigentümer (Art. 712b Abs. 3 ZGB), entzogen sind.» Die gemeinschaftlichen Teile stehen im Miteigentum sämtlicher Stockwerkeigentümer (im Verhältnis der Wertquoten der einzelnen Stockwerkeinheiten). Die Stockwerkeigentümergemeinschaft kann jedoch einzelnen Stockwerkeigentümern reglementarische Sondernutzungsrechte an bestimmten gemeinschaftlichen Teilen einräumen.

VI. Reglementarische Sondernutzungsrechte

Neben dem Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Teilen[17] können beim Stockwerkeigentum in einem Reglement, welches im Grundbuch angemerkt werden kann[18], besondere Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen einzelnen Stockwerkeigentümern eingeräumt werden[19]. Diese werden in der Praxis regelmässig als reglementarische Sondernutzungsrechte[20] bezeichnet[21], wobei der Gesetzgeber in Art. 712g Abs. 3 ZGB einen anderen Begriff verwendet, nämlich «ausschliessliche Nutzungsrechte».

Es ist demzufolge möglich, dass dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Stockwerkeinheit das ausschliessliche Benützungsrecht an einem bestimmten gemeinschaftlichen Teil (z. B. Autoeinstellplatz) zugewiesen werden kann. Solche Zuweisungen kommen in der Praxis häufig vor.

Reglementarische Sondernutzungsrechte werden regelmässig bei der Errichtung des Stockwerkeigentums begründet. Sie können auch später begründet werden, und zwar durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt sind (Art. 712g Abs. 3 ZGB), somit mit dem doppelten Mehr nach Wertquoten und nach Köpfen[22]. Möglich wäre auch ein schriftlicher Zirkulationsbeschluss sämtlicher Stockwerkeigentümer (Art. 712m Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 66 ZGB).

Ein mündlicher Beschluss aller Stockwerkeigentümer oder die Duldung eines faktischen Zustandes begründen keine reglementarischen Sondernutzungsrechte[23]. In einem konkreten Fall war strittig, ob einem Stockwerkeigentümer, der ein Restaurant im Parterre betreibt, ein Sondernutzungsrecht (Aufstellen von zwei Tischen der Gartenwirtschaft) an einem gemeinschaftlichen Teil des Grundstücks zustand. Diese Gartenwirtschaft wurde zwar von der Stockwerkeigentümergemeinschaft stets geduldet, was jedoch nicht als verbindlicher Beschluss angesehen werden konnte, sodass das Sondernutzungsrecht verneint wurde[24].

Eine Änderung der reglementarischen Sondernutzungsrechte bedarf (neben dem ordentlichen Beschluss mit dem doppelten Mehr nach Wertquoten und nach Köpfen) auch der Zustimmung des direkt betroffenen Stockwerkeigentümers (Art. 712g Abs. 4 ZGB).

Der betroffene Stockwerkeigentümer kann somit verhindern, dass gegen seinen Willen sein Sondernutzungsrecht geändert oder gar aufgehoben wird; es liegt somit ein wohlerworbenes Recht vor[25]. Diese Bestimmung ist erst seit dem 1. 1. 2012 in Kraft, wobei deren Aussage bereits im Jahr 1979 von ROLF H. WEBER empfohlen wurde[26].

Die Veräusserung einer Stockwerkeinheit, welcher ein solches reglementarisches Sondernutzungsrecht zusteht, umfasst neben dem dinglichen Eigentumsrecht in Bezug auf die Einheit auch diesen obligationenrechtlichen Benutzungsanspruch. Es ist dazu keine Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer notwendig. Der Erlös für das Sondernutzungsrecht steht nicht der Stockwerkeigentümergemeinschaft, sondern dem Veräusserer zu[27].

---

16 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 114 zu Art. 712b ZGB.
17 Vgl. Art. 712b ZGB.
18 Vgl. Art. 712g Abs. 3 ZGB und Art. 80 Abs. 3 GBV. Die Anmerkung ist deklaratorischer Natur und entfaltet keine Rechtswirkung. Hingegen ist das Reglement hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung des Stockwerkeigentums für einen allfälligen Rechtserwerber verbindlich (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Noten 159 ff. zu Art. 712g ZGB).
19 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Note 44 bis 48 zu Art. 712g ZGB.
20 Gemäss ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Note 44 zu Art. 712g ZGB, sollte auf den Ausdruck «Sondernutzungsrecht» verzichtet werden und besser die Bezeichnung «besonderes Nutzungsrecht» verwendet werden. Dies hat sich allerdings in der Praxis nicht durchgesetzt.
21 Vgl. zum Ganzen auch PASCAL WIRZ, Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum – inhaltliche Unterschiede zum Sonderrecht, in «recht» 2015, S. 32 ff.
22 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 170 zu Art. 712g ZGB.
23 Vgl. BGE 127 III 506 = Praxis 2001 Nr. 176 = ZBGR 2002, S. 162 = HEINZ REY in ZBJV 2003, S. 280 = MARKUS FELBER in SJZ 2001, S. 502 = MARKUS FELBER in Jusletter vom 8. 10. 2001.
24 Vgl. BGE 136 III 261 = ZBGR 2011, S. 244 = Journal des Tribunaux, JdT 2010 I, S. 415 = BETTINA HÜRLIMANN-KAUP in ZBJV 2012, S. 274 = AYESHA CURMALLY in «ius.focus» 2010, Heft 5, S. 3 = JÖRG SCHMID/DIEL SCHMID MEYER in Baurecht 2010, S. 183 = PETER BURKHALTER/BORIS GRELL, in «immobilia», offizielles Verbandsorgan des Schweizerischen Verbandes der Immobilienwirtschaft, August 2010, S. 40.
Das Bundesgericht hat durch diesen Entscheid das Urteil Nr. APH 09 407 des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. 11. 2009 bestätigt. In diesem Urteil wurde im Übrigen bezüglich der baulichen Massnahmen Folgendes festgehalten: Ein Unterschied, je nachdem, ob es sich um nützliche (Art. 712g und Art. 647d ZGB) oder um luxuriöse bauliche Massnahmen (Art. 712g und Art. 647e ZGB) handelt, besteht darin, dass bei luxuriösen Massnahmen der Wille eines nicht zustimmenden Miteigentümers bzw. Stockwerkeigentümers auch dann nicht übergangen werden darf, wenn dessen Beeinträchtigung nicht erheblich ist, während für das Vetorecht gegenüber nützlichen Massnahmen eine erhebliche Erschwerung des Gebrauchs oder der wirtschaftlichen Nutzung der Sache erforderlich ist.
25 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 171 zu Art. 712g ZGB.
26 Vgl. ROLF H. WEBER, Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum, Zu den Grenzen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit am Beispiel der Stockwerkeigentümergemeinschaft, ZBGR 1979, S. 150 f.
27 Vgl. BGE 116 II 275 = Praxis 1991 Nr. 97 = ZBGR 1992, S. 86 = HEINZ REY in ZBJV 1992, S. 112.

VII. Die Abtretung reglementarischer Sonderrechte

Bemerkenswert ist ein Urteil des Bundesgerichts[28], wonach reglementarische Sondernutzungsrechte vom Berechtigten (unter Vorbehalt einer abweichenden reglementarischen Vereinbarung) einem anderen Stockwerkeigentümer abgetreten werden können, und zwar ohne Zustimmung der Stockwerkeigentümerversammlung[29]. Dieses Urteil ist in der Lehre auf herbe Kritik gestossen. JÜRG SCHMID[30] schliesst beispielsweise seine Kritik mit den Worten, dass dem Bundesgericht in dieser Sache nicht gefolgt werden kann. Ähnlich sieht es HEINZ REY. Er bezeichnet am Schluss seiner umfassenden Besprechung die Auffassung des Bundesgerichts als unhaltbar[31]. Auch CHRISTIAN BRÜCKNER[32] vertritt die Meinung, dass reglementarische Sondernutzungsrechte nicht separat veräussert werden können.

Trotz dieser Kritik wurde im Kanton Graubünden (gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts) die Abtretung eines reglementarischen Sondernutzungsrechts (konkret an einem Garten) als zulässig erachtet[33].

Grundbuchmässig können allerdings solche Abtretungen grundsätzlich nicht erfasst werden. Da die Zuweisung von Sondernutzungsrechten im Reglement enthalten ist, müsste wohl das Reglement angepasst werden[34], was im Grundbuch angemerkt werden könnte (als Zusatzbeleg zum bestehenden Reglement).

Ausgeschlossen ist gemäss CHRISTIAN BRÜCKNER[35] die Abtretung von reglementarischen Sondernutzungsrechten an Nichtstockwerkeigentümer.

VIII. Belastung von reglementarischen Sondernutzungsrechten mit Dienstbarkeiten

Da es sich beim reglementarischen Sondernutzungsrecht um einen obligationenrechtlichen Anspruch handelt, kann der berechtigte Stockwerkeigentümer gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts daran keine Dienstbarkeiten begründen[36]. Gleich argumentiert AMÉDÉO WERMELINGER. Er weist darauf hin, dass der Stockwerkeigentümer nicht mehr Rechte abtreten kann, als ihm selbst zustehen (ein reglementarisches Sondernutzungsrecht ist kein dingliches Recht)[37].

Zulässig ist allerdings die Vermietung oder Verpachtung von reglementarischen Sondernutzungsrechten, unter der Voraussetzung, dass das Reglement dies gestattet oder dass die Versammlung der Stockwerkeigentümer zustimmt[38].

Die gleiche Regelung gilt auch beim Miteigentum. Wird dort eine Nutzungsordnung vereinbart (beispielsweise die Zuordnung von Autoeinstellplätzen in einer Autoeinstellhalle), kann der einzelne Miteigentümer seinen Miteigentumsanteil, welcher an sich ein Grundstück gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziffer 4 ZGB bildet, nicht mit einer Grunddienstbarkeit belasten. Auch hier kann über den obligationenrechtlichen Anspruch nicht dinglich verfügt werden[39].

IX. Belastung des Stammgrundstücks zugunsten einzelner Stockwerkeinheiten

Es ist möglich, ein ausschliessliches Benützungsrecht an einem gemeinschaftlichen Teil mit einer Grunddienstbarkeit[40] zugunsten einzelner Stockwerkeinheiten[41] einzuräumen. Belastet ist in diesem Fall das Stammgrundstück[42], welches sich im Miteigentum sämtlicher Stockwerkeigentümer befindet, und zwar im Verhältnis der Wertquoten.

Darstellung im Grundbuch in der Rubrik «Dienstbarkeiten»

- Grundstück Nr. 1456 (Stammgrundstück)
  Last: Benützungsrecht an einem Autoeinstellplatz zu Gunsten Nr. 1456-1
- Grundstück Nr. 1456-1 (Stockwerkeinheit)
  Recht: Benützungsrecht an einem Autoeinstellplatz zu Lasten Nr. 1456

Der Grundbucheintrag setzt einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag als Verpflichtungsgeschäft voraus (Art. 732 Abs. 1 ZGB), wobei sämtliche Stockwerkeigentümer als Vertragsparteien mitwirken müssen. Der Inhalt und der Umfang der Dienstbarkeit müssen klar und eindeutig

28 Vgl. BGE 122 III 145 = Praxis 1996 Nr. 238 = ZBGR 1998, S. 324 mit redaktioneller Bemerkung von JÜRG SCHMID, S. 329 = HEINZ REY in ZBJV 1998, S. 465.
29 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 194 zu den Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB; ROLAND PFÄFFLI, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 1996, in: Der bernische Notar, BN 1996, S. 295.
30 Vgl. JÜRG SCHMID, redaktionelle Bemerkung zu BGE 122 III 145 in ZBGR 1998, S. 329.
31 Vgl. HEINZ REY, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1996, Sachenrecht, ZBJV 1998, S. 465 ff., insbesondere S. 470.
32 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER (Fn. 7), Note 213, S. 47.
33 Vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 5.10.2009 = Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden, PKG 2010, S. 25.
34 Dies wird auch von ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Noten 47 f. zu Art. 712g ZGB, vorgeschlagen.
35 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER (Fn. 7), Note 213, S. 47.
36 Vgl. BGE 115 II 340 = Praxis 1990 Nr. 12 = ZBGR 1991, S. 280 = HEINZ REY in ZBJV 1991, S. 154.
37 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 194 zu den Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.
38 Vgl. BGE 115 II 340 = Praxis 1990 Nr. 12 = ZBGR 1991, S. 280 = HEINZ REY in ZBJV 1991, S. 154.
39 Vgl. PETER LIVER, Zürcher Kommentar, Note 18 zur Einleitung zu Art. 730 bis 744 ZGB; ROBERT HAAB, Zürcher Kommentar, Note 12 zu Art. 646 ZGB; HANS LEEMANN, Berner Kommentar, Note 30 zu Art. 646 ZGB; RETO MENGIARDI, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Bern 1972, S. 133 f.
40 Vgl. Art. 730 ZGB.
41 Unzulässig wäre jedoch die Eintragung einer Dienstbarkeitslast auf dem Stammgrundstück, welche im Sinne einer Grunddienstbarkeit alle Stockwerkeinheiten berechtigt (vgl. Entscheid Nr. 2941/89 der Justizdirektion des Kantons Bern vom 12.7.1989, besprochen von ROLAND PFÄFFLI in: Der bernische Notar, BN 1989, S. 410 Ziffer 28).
42 Das gemeinschaftliche Grundstück (Stammgrundstück) kann ohne Weiteres mit Dienstbarkeiten belastet werden, deren Ausübung auf bestimmte Bereiche der gemeinschaftlichen Teile beschränkt wird (vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Note 49 zu Art. 712g ZGB; HEINZ REY, Berner Kommentar, Note 184, Systematischer Teil zu den Grunddienstbarkeiten vor Art. 730 und 731 ZGB; GERHARD EGGEN, Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkungen auf das Grundbuch, ZBGR 1972, S. 212 f.

umschrieben sein. Weder für die Vertragsparteien noch für Dritte, insbesondere die Rechtsnachfolger der betroffenen Grundeigentümer, dürfen Interpretationsschwierigkeiten entstehen[43]. Oft kann die erforderliche Klarheit nur durch die zeichnerische Darstellung in einem Plan erreicht werden, insbesondere dann, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit auf bestimmte Teile des belasteten Grundstücks beschränkt ist[44]. Art. 732 Abs. 2 ZGB schreibt deshalb Folgendes vor: «Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen.»

Im vorliegenden Fall ist deshalb dem Grundbuchamt ein entsprechender Plan für das Grundbuch einzureichen, worin die belastete Fläche (Autoeinstellplatz) eingezeichnet ist. Als «Plan für das Grundbuch» gilt ein aktueller Plan des Nachführungsgeometers (im Original oder elektronisch ausgedruckt aus den Daten des Geometers) mit sichtbaren Grundstückgrenzen und Grundstücknummern. Die Einzeichnung der Dienstbarkeit in diesem Plan muss nicht zwingend vom Nachführungsgeometer vorgenommen werden. Es handelt sich bei dieser Einzeichnung um Angaben, welche nicht im Vermessungswerk eingetragen werden. Die geometrisch eindeutige Darstellung der Dienstbarkeit durch die Parteien genügt (Art. 70 Abs. 3 GBV)[45].

Sofern die Dienstbarkeit auf einen andern Stockwerkeigentümer (als Grunddienstbarkeit) übertragen werden soll, handelt es sich um eine Änderung des Dienstbarkeitsvertrages, wozu neben dem bisherigen und dem neuen Eigentümer (der berechtigten Stockwerkeinheit) auch alle anderen Stockwerkeigentümer (als Belastete) mitwirken müssen[46].

X. Spezialfälle

1. Dachterrassen

Die Frage, ob eine Dachterrasse einem Stockwerkeigentümer zu Sonderrecht zugewiesen werden kann, war zu Beginn der Einführung des Stockwerkeigentums umstritten[47]. So äusserte sich beispielsweise der Grundbuchinspektor des Kantons Bern dahin, dass eine Dachterrasse zum Sonderrecht eines Attikageschosses zugewiesen werden kann, soweit der Gebrauch ausschliesslich der betreffenden Wohnung zusteht, sie nur von ihr aus zugänglich ist und bei allfälligem bloss teilweisem Alleinbenützungsrecht eine genügende Abgrenzung erfolgt[48]. HANS-PETER FRIEDRICH und GERHARD EGGEN haben kurz darauf mit überzeugenden Argumenten festgehalten, dass eine Dachterrasse oder ein Flachdach eines Gebäudes, auch wenn es dem Eigentümer des obersten Stockwerks (Attikawohnung) als Terrasse dienen soll, nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden kann, sondern zu den gemeinsamen Anlagen gehört[49].

Die herrschende Lehre geht davon aus, dass es sich bei einem Dach um einen elementaren Gebäudeteil handelt und dieses somit zwingend gemeinschaftlich ist. Möglich ist jedoch, ein reglementarisches Sondernutzungsrecht an einem Dach zu begründen, welches als Flachdach eine Dachterrasse bildet[50].

Auch das Bundesgericht[51] stellte fest, dass Dächer nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden können; sie stellen keine Räume bzw. Raumeinheiten im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB dar, sondern sind elementare Gebäudeteile gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziffer 2 ZGB. Sie stehen zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum. Dies gilt ungeachtet der effektiven Nutzung des Daches; selbst wenn ein Flachdach eine Terrasse ist und mit einem (reglementarischen) Sondernutzungsrecht belastet wird, bleibt es gemeinschaftlich.

2. Garten

Gartenflächen und -sitzplätze sind gemeinschaftliche Teile und stehen somit im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer (im Verhältnis ihrer Wertquoten). Sie können beispielsweise den im Parterre gelegenen Stockwerkeinheiten zur reglementarischen Sondernutzung zugewiesen werden[52].

3. Balkon

Nach der hier vertretenden Auffassung können Balkone Gegenstand des Sonderrechts sein. Auch wenn das Kriterium der absoluten Abgeschlossenheit fehlt, rechtfertigt sich diese Auslegung, da es sich stets um Stockwerke handelt, welche nicht ebenerdig sind, sodass die Gefahr nicht besteht, dass andere Stockwerkeigentümer unbefugterweise die Stockwerkeinheit betreten können. Eine flexible Sturheit bei der Auslegung des Begriffs «in sich abgeschlossen» im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB ist hier angebracht.

---

43 Vgl. PETER LIVER, Zürcher Kommentar, Note 23 zu Art. 732 ZGB; Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern für die praktizierenden Notare sowie die Grundbuchverwalter des Kantons Bern betreffend den Verkehr mit dem Grundbuchamt und die Grundbuchführung, Bern 1982, S. 26.

44 Vgl. PETER LIVER, Zürcher Kommentar, Note 70 zu Art. 731 ZGB und Note 22 zu Art. 732 ZGB; Handbuch (Fn. 43), S. 26 f.

45 Vgl. BGE 138 III 742 = ZBGR 2013, S. 276, mit redaktioneller Bemerkung von JÜRG SCHMID, S. 280 = BETTINA HÜRLIMANN-KAUP in ZBJV 2014, S. 422 = DAVID HILL in «ius.focus» 2013 Heft 1, S. 3 = JÖRG SCHMID/JONAS RÜEGG in Baurecht 2013, S. 130 = ROLAND PFÄFFLI/MASCHA SANTSCHI KALLAY in Geomatik Schweiz 2013, S. 114 = ROLAND PFÄFFLI/MASCHA SANTSCHI KALLAY in «cadastre» Nr. 11, April 2013, S. 14.

46 Vgl. Urteil der Aufsichtsbehörde über das Grundbuch des Kantons Genf vom 23. 12. 1999, besprochen von ROLAND PFÄFFLI, in: Der bernische Notar, BN 2000, S. 306 Ziffer 19.

47 Vgl. Entscheid der Justizdirektion des Kantons Bern vom 6. 12. 1972 = Der bernische Notar, BN 1972, S. 66 = ZBGR 1973, S. 21 mit redaktioneller Bemerkung von HANS HUBER, S. 24.

48 Vgl. Rundschreiben des Grundbuchinspektors des Kantons Bern (Arthur Lüscher) vom 6. 1. 1973 an die Grundbuchämter des Kantons Bern.

49 Vgl. HANS-PETER FRIEDRICH, Erfahrungen mit Stockwerkeigentum, ZBGR 1973, S. 142; GERHARD EGGEN, Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkung auf das Grundbuch, ZBGR 1972, S. 217.

50 Vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 127 f. zu Art. 712b ZGB; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Noten 15, 30 und 31 zu Art. 712b ZGB; BGE 130 III 450 Erw. 1.2.

51 Urteil Nr. 5A_116/2011 des Bundesgerichts vom 14. 3. 2011 = ZBGR 2012, S. 209 = ROLAND PFÄFFLI/DANIELA BYLAND in Jusletter vom 4. 7. 2011.

52 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER (Fn. 7), Note 212, S. 47; AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Note 184 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712t ZGB.