



26.xxx

Botschaft zur Revision des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)

vom ...

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum).

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

2019 M 19.3410 55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update
(S 4.6.2019, Caroni; N 12.12.2019)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Guy Parmelin

Der Bundeskanzler: Viktor Rossi

Übersicht

Mit dieser Botschaft soll das Stockwerkeigentumsrecht aktualisiert werden. Zu diesem Zweck erfolgt eine punktuelle Anpassung von Regelungen, die sich in der Vergangenheit als zu wenig praxistauglich erwiesen haben oder in Bezug auf welche Rechtsunsicherheiten bestehen.

Ausgangslage

Das Institut Stockwerkeigentum hat sich in der Schweiz seit der Einführung im Jahre 1965 gesamthaft betrachtet bewährt und leistet einen wesentlichen Beitrag zur Förderung des Wohneigentums in der Schweiz.

Die vorliegende Gesetzesrevision beinhaltet eine behutsame Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts. Normen im Zivilgesetzbuch (ZGB), die sich in der Vergangenheit als zu wenig praxistauglich erwiesen haben oder in Bezug auf welche Rechtsunsicherheiten bestehen, sollen daher punktuell angepasst werden. Grundstruktur und -inhalt des Stockwerkeigentumsrechts werden beibehalten. Die Vorlage setzt die Motion 19.3410 Caroni «55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update» um.

Inhalt der Vorlage

Eine Gesetzeslücke besteht de lege lata bei den in der Praxis beliebten ausschliesslichen Nutzungsrechten an gemeinschaftlichen Teilen. Die Vorlage sieht erstmals gesetzliche Vorgaben für solche Rechte vor und regelt namentlich deren Begründung, Übertragung und Aufhebung.

Ebenso fehlen auf Gesetzesstufe Vorgaben zur Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes. Diese Lücke wird geschlossen und mittels einer Regelung im ZGB die Rechtssicherheit erhöht.

Damit die räumliche Aufteilung des Stockwerkeigentums klar und korrekt aus dem Grundbuch hervorgeht, ist in Artikel 712^ebis E-ZGB neu vorgesehen, dass bei der Begründung von Stockwerkeigentum ein Aufteilungsplan zu erstellen ist und bei dessen nachträglicher Abänderung bestehende Aufteilungspläne anzupassen sind.

Die Vorlage regelt weiter die Ausübung der Mängelrechte beim (Um-)Bau gemeinschaftlicher Teile. So wird neu vorgesehen, dass die Geltendmachung gewisser Mängelrechte durch einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorab durch die Gemeinschaft zu genehmigen ist, um die Ansprüche der Mitglieder besser zu koordinieren. Damit sollen die gemeinschaftlichen Interessen besser geschützt und mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten geschaffen werden.

Stockwerkeigentum kann auch auf einem selbstständigen und dauernden Baurecht errichtet werden. Die vertragliche Verlängerung eines Baurechts setzt dafür aktuell einen einstimmigen Beschluss voraus, sodass eine einzige Stimme den Untergang des Stockwerkeigentums bewirken kann. Neu soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass eine Mehrheit der Gemeinschaft das Baurecht – unter Entschädigung der anderen Mitglieder – verlängern kann.

In der Praxis stellen fehlende oder unterfinanzierte Erneuerungsfonds ein Problem dar. Die Vorlage sieht von einer generellen Pflicht für Stockwerkeigentumsgemeinschaften ab, einen Erneuerungsfonds zu öffnen. Neu wird indes eine Klagemöglichkeit für Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer geschaffen, mit der sie unter bestimmten Voraussetzungen die gerichtliche Begründung eines Fonds erwirken können. Damit sollen notwendige Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten finanziell abgesichert werden.

Zu wenig bewährt haben sich in der Praxis die Sicherungsmittel der Gemeinschaft für Beitragsforderungen gegenüber einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern. Daher wird das Pfandrecht nach Artikel 712i ZGB praktikabler ausgestaltet und das praktisch ungenutzte Retentionsrecht gestrichen.

Sodann hat die gesetzliche Vermutung von Artikel 712b Absatz 3 ZGB, wonach Gebäudeteile im Zweifel als zu Sonderrecht ausgeschieden gelten, zu Problemen geführt. Sie widerspricht auch dem Vorrang der Gemeinschaftsinteressen, der das Stockwerkeigentum prägt. Aus diesem Grund führt die Vorlage die gegenteilige Vermutung zugunsten des gemeinschaftlichen Teils ein.

Mitunter erschweren oder verhindern einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die Beschlussfassung mit querulatorischem Verhalten. Neu besteht die Möglichkeit eines vorübergehenden Ausschlusses vom Stimmrecht als Sanktion für krass gemeinschaftswidriges Verhalten.

Schliesslich beseitigt die Vorlage verschiedene Rechtsunsicherheiten. Geklärt wird etwa die (konstitutive) Wirkung des Protokolls bei Beschlüssen der Stockwerkeigentümerversammlung und die Berechnung der Quoren.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Ausgangslage	6
1.1 Handlungsbedarf und Ziele	6
1.2 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung	6
1.2.1 Partikularinteressen bei baulichen Massnahmen	7
1.2.2 Sonderregeln für Zweiergemeinschaften	7
1.2.3 Beschlussfassung bei kombiniertem Stockwerkeigentum	7
1.2.4 Diverse Regelungen der Stockwerkeigentumsversammlung	8
1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates	9
1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	9
2 Vorverfahren, insbesondere Vernehmlassungsverfahren	9
2.1 Vernehmlassungsvorlage	9
2.2 Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	10
2.3 Wertung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens und Anpassung des Entwurfs	10
3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	12
4 Grundzüge der Vorlage	13
4.1 Die beantragte Neuregelung	13
4.1.1 Vermutung von Artikel 712b Absatz 3 ZGB	13
4.1.2 Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen	13
4.1.3 Stärkung der Rolle des Aufteilungsplans	13
4.1.4 Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes	14
4.1.5 Stockwerkeigentum gestützt auf ein Baurecht	14
4.1.6 Regelungen betreffend Erneuerungsfonds	15
4.1.7 Gesetzliche Mittel zur Sicherung der Beitragsforderung	15
4.1.8 Gewährleistungsansprüche für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums	16
4.1.9 Verweis auf das Vereinsrecht	17
4.1.10 Protokollierung der Gemeinschaftsbeschlüsse	17
4.1.11 Vorübergehender Stimmrechtsausschluss	18
4.1.12 Ausschluss aus der Gemeinschaft	18
4.2 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	19
4.3 Umsetzungsfragen	19
5 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	19
5.1 Zivilgesetzbuch	19

5.2	Zivilprozessordnung	44
6	Auswirkungen	44
6.1	Auswirkungen auf den Bund	44
6.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	44
6.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	45
6.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	46
6.5	Auswirkungen auf die Umwelt	46
7	Rechtliche Aspekte	46
7.1	Verfassungsmässigkeit	46
7.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	47
7.3	Erlassform	47
7.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	47
7.5	Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz	47
7.6	Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes	47
7.7	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	47
7.8	Datenschutz	47
	Literaturverzeichnis	48
	Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Stockwerkeigentum)	
	<i>(Entwurf)</i>	BBl 2026 ...

Botschaft

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf und Ziele

Mit Annahme des am 25. September 2014 eingereichten Postulats 14.3832 Caroni (Feller) «Fünfundzwanzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau» hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, zu prüfen und in einem Bericht darzulegen, inwiefern im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a–712t des Zivilgesetzbuches¹ [ZGB]) fünfzig Jahre seit seiner Einführung Anpassungsbedarf besteht.

Als Folge der Überweisung dieses Postulates wurde am 11. Dezember 2017 ein Expertengutachten² in Auftrag gegeben. Der Bundesrat stellte den im Gutachten erkannten gesetzgeberischen Handlungsbedarf in seinem Bericht «Fünfundzwanzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau» vom 8. März 2019 dar.³

Am 22. März 2019 hat das Parlament die Motion 19.3410 Caroni «55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update» an den Bundesrat überwiesen. Damit wird dieser beauftragt, die nötigen Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechts (Art. 712a–712t ZGB) vorzuschlagen, um die Empfehlungen seines Berichtes vom 8. März 2019 umzusetzen. Mit dieser Revisionsvorlage wird die vorgenannte Motion umgesetzt.

1.2 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung

Der Bundesrat teilt die Auffassung des Gutachtens, dass sich das Institut «Stockwerkeigentum» (Art. 712a–712t ZGB) seit seiner Einführung im Jahre 1965 gesamthaft betrachtet bewährt und einen wesentlichen Beitrag zur Förderung des Wohneigentums in der Schweiz geleistet hat.

Die Anwendung des Stockwerkeigentumsrechts in den vergangenen über 50 Jahren hat aber auch aufgezeigt, dass punktuelle Anpassungen notwendig sind. Revisionsbedarf besteht primär dort, wo bestehende Regelungen zu wenig den Bedürfnissen entsprechen und sich somit als zu wenig praktikabel erweisen oder wo Regelungslücken bestehen. Die Revisionsvorlage bezweckt eine behutsame Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts unter Beibehaltung von dessen Grundstrukturen und Grundausrichtung.

¹ SR 210

² Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB), 20. August 2018 (zitiert: Gutachten), im Internet aufrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte, Gutachten und Verfügungen > Externe Berichte und Gutachten > Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum).

³ Der Bericht ist im Internet abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > 14.3832 > Bericht «Fünfundzwanzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau».

Auf die gewählte Lösung wird in den Grundzügen in Ziffer 4.1 und im Detail in Ziffer 5 eingegangen. Regelungen, die geprüft, aber verworfen wurden, betreffen im Wesentlichen folgende Themenbereiche:⁴

1.2.1 Partikularinteressen bei baulichen Massnahmen

Die Artikel 647c–647e ZGB sind nicht per se auf bauliche Massnahmen im Partikularinteresse einzelner Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zugeschnitten. Das Stockwerkeigentumsrecht wird dieser Problematik indes mit Artikel 712h Absatz 3 ZGB gerecht, wonach bei der Verteilung der Kosten baulicher Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen berücksichtigt werden muss, inwiefern die gemeinschaftlichen Teile den einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern dienen. Mit einer flexiblen Anwendung dieses Grundsatzes werden in der Praxis im Rahmen der Privatautonomie Lösungen gefunden, die den einzelnen Stockwerkeigentumsgemeinschaften im Einzelfall am besten entsprechen. Eine Gesetzesänderung in dieser Hinsicht erscheint daher nicht notwendig.

1.2.2 Sonderregeln für Zweiergemeinschaften

Es wurde geprüft, ob für Zweiergemeinschaften ein Recht auf Anrufung des Gerichts bei Pattsituationen geschaffen werden soll. Bei Zweiergemeinschaften besteht die Besonderheit, dass sämtliche Entscheide der Einstimmigkeit bedürfen und somit ein einzelnes Mitglied die Gemeinschaft blockieren könnte. Sobald die Meinungsverschiedenheit auf valablen Gründen fusst, ist es von der Zweiergemeinschaft nicht zu viel verlangt, selbst einen Kompromiss zu finden. Die Gerichte sollen sich nicht mit jedem einzelnen Entscheid einer Stockwerkeigentumsgemeinschaft auseinandersetzen müssen. Da bei einer Blockade notwendiger Verwaltungsmassnahmen das Gesetz *de lege lata* eine Anrufung eines Gerichts vorsieht (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), ist die Situation schon teilweise entschärft. Es darf nicht vergessen werden, dass die Problematik der Mehrheit bei einer Zweiergemeinschaft selbst für Laien ersichtlich sein dürfte und im Rahmen der Willensbildung bei der Errichtung einer solchen Gemeinschaft berücksichtigt werden muss. Auf eine weitere Klagemöglichkeit der Mitglieder in Zweiergemeinschaften ist daher zu verzichten.

1.2.3 Beschlussfassung bei kombiniertem Stockwerkeigentum

Kombiniertes Stockwerkeigentum, d. h. Stockwerkeigentum, das mehrere Gebäude mit je mehreren Stockwerkeinheiten umfasst, ist die Ausnahme und sollte dies auch bleiben. Bei solch aussergewöhnlichen Konstrukten sollte eine möglichst umfassende

⁴ Zu den geprüften, jedoch verworfenen Anpassungsanträgen der Vernehmlassungsteilnehmenden folgen in Ziffer 2 weitere Ausführungen.

Privatautonomie der Gemeinschaft vorherrschen und daher ein besonderes Augenmerk auf die Flexibilität der Normen gelegt werden. Den Gemeinschaften von kombiniertem Stockwerkeigentum stehen *de lege lata* genügend Möglichkeiten zur Verfügung, um privatautonom eine befriedigende Lösung zu finden, die zu den tatsächlichen Gegebenheiten passt. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist daher zu verneinen.

1.2.4 Diverse Regelungen der Stockwerkeigentumsversammlung

Im Rahmen der Covid-19-Gesetzgebung wurde unter anderem für Vereine vorgesehen, dass die Veranstaltenden ungeachtet der voraussichtlichen Anzahl Teilnehmenden und ohne Einhaltung der Einladungsfrist anordnen können, dass die Teilnehmenden ihre Rechte bei Versammlungen ausschliesslich in schriftlicher oder in elektronischer Form oder durch eine unabhängige Stimmrechtsvertretung ausüben können. Durch den Verweis in Artikel 712*m* Absatz 2 ZGB galt dies auch für Stockwerkeigentumsgemeinschaften. Namentlich die Möglichkeit der virtuellen Versammlung stiess bei den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern sowie bei den Verwaltungen teils auf Anklang.

Anders als beim Aktienrecht (Art. 701*d* des Obligationenrechts [OR]⁵) ist für diese Revision des Stockwerkeigentumsrechts nicht vorgesehen, die virtuelle Versammlung im Gesetz zu regeln. Die neuste Aktienrechtsrevision sah diese Neuerung bereits lange vor der Corona-Pandemie vor, während bspw. von dem der vorliegenden Revision zu Grunde liegenden Gutachten in dieser Hinsicht kein Revisionsbedarf erkannt wurde. Auch ist die Grundidee der Stockwerkeigentumsversammlung, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in diesem Rahmen zusammenkommen und sich gegenseitig – informell und formell – austauschen. Eine Regelung der virtuellen Stockwerkeigentumsversammlung würde in dieser Hinsicht einen Paradigmenwechsel darstellen, der über eine behutsame Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts hinausginge. An dieser Stelle sei erwähnt, dass virtuelle Versammlungen reglementarisch vorgesehen werden können.

Schliesslich werden auch die vergleichsweise hohen Anforderungen an die Beschlussfähigkeit einer Stockwerkeigentumsversammlung in der Praxis mitunter als schwerfällig wahrgenommen. Die *ratio legis* von Artikel 712*p* ZGB war es indes, eine möglichst grosse Zahl Teilnehmende zu erreichen und die Beschlüsse somit besser zu verankern. Dies zum einen, weil an der Versammlung getroffene Beschlüsse die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu Beiträgen in erheblichem Ausmass verpflichten können. Zum anderen haben die Stimmen der Einzelnen in den meisten (kleineren) Stockwerkeigentumsgemeinschaften doch ein gewisses Gewicht und ein Versammlungsbesuch erscheint daher grundsätzlich zumutbar.⁶ Diese Überlegungen haben heute immer noch Geltung. Von einer Anpassung der Beschlussfähigkeitsregelungen wird daher abgesehen.

⁵ SR 220

⁶ Vgl. Meier-Hayoz/Rey in BK, Art. 712*p* ZGB, N 6.

1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 24. Januar 2024 zur Legislaturplanung 2023–2027⁷ noch im Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2023–2027⁸ enthalten. Mit der Vorlage erfüllt der Bundesrat eine Motion (vgl. Ziff. 1.4 unten).

1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Mit der beantragten Neuregelung wird der Auftrag der eingangs zur Abschreibung beantragten Motion 19.3410 Caroni «55 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für ein Update» erfüllt, indem der gesetzgeberische Handlungsbedarf gemäss den Empfehlungen des Berichts des Bundesrates vom 8. März 2019 (vgl. oben Ziff. 1.1) vertieft geprüft und die nötigen Anpassungen des Stockwerkeigentumsrechts erarbeitet wurden.

2 Vorverfahren, insbesondere Vernehmlassungsverfahren

2.1 Vernehmlassungsvorlage

Nach der Erarbeitung eines ersten Vorentwurfs anhand des im Gutachten aufgezeigten gesetzgeberischen Handlungsbedarfs hielt das Bundesamt für Justiz zwischen Dezember 2022 und August 2023 insgesamt vier Sitzungen mit Expertinnen und Experten aus Lehre und Praxis ab. Im Rahmen derselben wurden jeweils aktuelle Vorentwürfe der Gesetzesrevision diskutiert. Die Teilnehmenden dieser Konsultationsgruppe waren Herr Michel de Roche, Rechtsanwalt und ehemaliger Präsident der Fachkammer Stockwerkeigentum SVIT, Prof. Dr. iur. Bénédicte Foëx, Rechtsanwalt und ordentlicher Professor an der Universität Genf, Prof. Dr. iur. Bettina Hürlimann-Kaup, Fürsprecherin und ordentliche Professorin an der Universität Freiburg, Herr Dominik Romang, Rechtsanwalt und Präsident des Schweizer Stockwerkeigentümergebietes, Prof. Dr. iur. Jürg Schmid, Rechtsanwalt, Notar und ordentlicher Professor an der Universität Luzern, Herr Linus Schwager, Amtsleiter Grundbuch- und Notariatsinspektorat des Kantons Thurgau, sowie Prof. Dr. iur. Amédéo Wermelinger, Rechtsanwalt und ordentlicher Professor an der Universität Neuenburg. Das Ergebnis dieser Arbeiten wurde am 20. September 2024 in die bis am 20. Dezember 2024 dauernde Vernehmlassung geschickt.⁹ Inhaltlich entsprach der Vorentwurf zum grössten Teil dem vorliegenden Entwurf.

⁷ BBl 2024 525

⁸ BBl 2024 1440

⁹ Die Vernehmlassungsunterlagen sind abrufbar unter: www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2024 > EJPD > Vernehmlassung 2023/64.

2.2 Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortet das Ziel des Vorentwurfs, nämlich eine gezielte Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts vorzunehmen. Die meisten Teilnehmenden stimmten dem Vorentwurf daher grundsätzlich zu, wiesen jedoch auf die Notwendigkeit von Anpassungen hin, insbesondere hinsichtlich der neuen Bestimmungen zum Aufteilungsplan, zur Begründung des Stockwerkeigentums vor der Errichtung des Gebäudes, zur Verlängerung des Baurechts, zur Geltendmachung der Mängelrechte sowie zum Erneuerungsfonds. Nur vier Vernehmlassungsteilnehmende lehnten die Vorlage als Ganzes ab. Für eine detaillierte Darstellung der Eingaben in der Vernehmlassung wird auf den Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom verwiesen.

2.3 Wertung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens und Anpassung des Entwurfs

An verschiedenen Stellen wurde die Vorlage im Anschluss an die Vernehmlassung mit dem Ziel angepasst, die Anwendung der Normen zu vereinfachen und deren Verständlichkeit zu verbessern. Dies konnte oft auch mit Ergänzungen in der Botschaft erreicht werden. So wurden namentlich die Normen zum Aufteilungsplan und zur Verlängerung des Baurechts umformuliert, um die damit zu erwirkenden rechtlichen Vorgänge präziser zu definieren.

Das Verfahren bei der Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung des Gebäudes wurde namentlich von den Kantonen abgelehnt. Es wurde bemängelt, dass die vorgeschlagene Lösung bei den Grundbuchämtern zu einer unsachgemässen Erhöhung der Arbeitsbelastung mit zusätzlichen Kosten führe oder dass die vom Vorentwurf verlangte Vorgehensweise schlicht nicht in die Zuständigkeit der Grundbuchämter falle. Diesen Bedenken wurde Rechnung getragen und das Verfahren wurde nun dergestalt vereinfacht, dass die neuen Pflichten besser mit der bisherigen Tätigkeit und insbesondere mit den Ressourcen der Kantone vereinbar sind. Zudem wurde die Voraussetzung, eine rechtsgültige Baubewilligung einzureichen, wieder aus dem Entwurf gestrichen, da dies in der Praxis lediglich eine geringe Schutzwirkung für die Erwerbenden, aber für die Anmeldenden und die Grundbuchämter einen nicht gerechtfertigten Mehraufwand bewirken würde.

Vermehrt wurde die Frage aufgeworfen, ob die Koordination der Mängelrechte bei gemeinschaftlichen Teilen durch eine Legalzession der Ansprüche an die Gemeinschaft erreicht werden kann. Eine solche Legalzession – die bereits in den Arbeiten zum Vorentwurf vom 20. September 2024 diskutiert wurde – würde aber eine Vielzahl praktischer und dogmatischer Fragen aufwerfen, die kaum alle auf Stufe Gesetz geregelt werden können und bis zu deren Beantwortung durch die Gerichte eine längere Phase der Rechtsunsicherheit herrschen dürfte. Die Mängelrechte aus Werkvertrag im Sinne der Artikel 363–379 OR bilden eine Vielzahl unterschiedlichster Ansprüche. So ist bspw. das Nachbesserungsrecht ein Gestaltungsrecht, der Nachbesserungsanspruch entsteht aber erst, wenn eine Mängelrüge erhoben und das Wahlrecht ausgeübt

wurde. Hier stellt sich bei einer Legalzession bereits die Frage, wer Mängelrüge erheben muss und wer das Wahlrecht ausüben kann. Weiter stellen sich Fragen hinsichtlich des Nachbesserungsverzugs bei Schlechterfüllung des Unternehmens, hinsichtlich des Schadenersatzes bei Verspätung oder Verletzung der Nebenpflichten sowie hinsichtlich der Verhältnisse zwischen einer Schuldnerin und einem ursprünglichen Gläubiger und zwischen der Gemeinschaft und den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern. Aufgrund dieser Vielzahl von ungeklärten Fragen wurde daher auf die Lösung mittels Legalzession verzichtet und die im Vorentwurf vorgesehene Lösung über eine Koordinationsversammlung vereinfacht und klarer ausformuliert.

Ebenfalls wurde von diversen Vernehmlassungsteilnehmenden beantragt, den Erneuerungsfonds, der neu klageweise errichtet werden kann (Art. 712^h^{bis} E-ZGB), im Gesetz als zwingend vorzuschreiben. Bereits im Rahmen der Ausarbeitung des Vorentwurfs war geprüft worden, ob die Schaffung und Äufnung eines Erneuerungsfonds zwingend im Gesetz verankert werden sollen. Trotz der Vorteile, die ein Erneuerungsfonds bietet, wenn es darum geht, die Finanzierung des Unterhalts sicherzustellen, wird darauf verzichtet, die Errichtung eines solchen Fonds im ZGB vorzuschreiben. Zunächst scheint eine allgemeine Verpflichtung zur Schaffung eines Erneuerungsfonds politisch nicht mehrheitsfähig zu sein. Namentlich hat es der Nationalrat am 4. März 2019 mit 132 gegen 51 Stimmen abgelehnt, der parlamentarischen Initiative 17.476 Hardegger Thomas «Bauliche Erneuerungen im Stockwerkeigentum. Blockaden verhindern» Folge zu geben, die ein Obligatorium für den Erneuerungsfonds vorsah.¹⁰ Darüber hinaus stellt eine solche Verpflichtung einen nicht unerheblichen Eingriff in die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dar, wobei für kleine Gemeinschaften mit finanziell gut situierten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern ein Erneuerungsfonds oft gar nicht notwendig ist. Schliesslich müsste das Gesetz – wenn der Gesetzgeber ein Obligatorium zur Schaffung eines Erneuerungsfonds vorsieht – auch die Höhe der einzelnen Beiträge festlegen oder zumindest die Kriterien aufstellen, nach denen die Beiträge zu bemessen sind. Diese Kriterien hängen von verschiedenen Faktoren ab, wie etwa der Anzahl der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer und dem Zustand des Gebäudes. Solche Fragen können nicht für alle Arten von Stockwerkeigentum im Gesetz beantwortet werden, sondern müssen von Fall zu Fall geklärt werden.

Schliesslich sahen gewisse Vernehmlassungsteilnehmende weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf, der vom Vorentwurf nicht berücksichtigt worden sei. So bei den Themen der Untergemeinschaft, der vereinfachten Mehrheiten bei energetischen Sanierungen, der Möglichkeit virtueller Sitzungen, der Revision von Artikel 712^p ZGB, der Vereinfachung der Zwangsverwertung, der Einführung einer Reglements-pflicht, der Regulierung der Sanierung eines Gebäudes und der Möglichkeit eines Zirkularbeschlusses der Stockwerkeigentumsgemeinschaft. Diese meist von einzelnen oder wenigen Vernehmlassungsteilnehmenden vorgebrachten Vorschläge wurde jeweils aus Gründen des im Zivilrecht vorherrschenden Prinzips der Privatautonomie

¹⁰ AB 2019 N 26

sowie zur Vorbeugung einer Überregulierung des Stockwerkeigentums nicht übernommen. Auf den ebenfalls von wenigen Vernehmlassungsteilnehmenden geforderten erleichterten Ausschluss von Mitgliedern, die ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, wurde wiederum verzichtet, weil die Vorlage mit dem verbesserten Pfandrecht (Art. 712i E-ZGB) und dem Entzug des Stimmrechts (Art. 712o^{bis} E-ZGB) bereits genügend neue Möglichkeiten zur Durchsetzung finanzieller Ansprüche der Gemeinschaft vorsieht.

3 **Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

Ähnlich wie in der Schweiz wurde auch in Deutschland das in gewissen Ländern bekannte Stockwerkeigentum bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zunächst wegen seiner Unvereinbarkeit mit dem Akzessionsprinzip verboten. Mit dem «Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht vom 15. März 1951» («Wohnungseigentumsgesetz», WEG)¹¹ wurde das Wohneigentum (das dem schweizerischen Stockwerkeigentum entspricht) aber wieder eingeführt und erfreut sich seit Mitte der Sechzigerjahre steter Beliebtheit.¹²

Auch in Österreich wurde ein dem schweizerischen Stockwerkeigentum entsprechendes Wohneigentum im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) vom 30. März 1879 zunächst verboten, bis es in der Nachkriegszeit mittels Spezialgesetz (seit 1971 das «Wohnungseigentumsgesetz» ÖWEG¹³) wieder eingeführt wurde.¹⁴

Da das Akzessionsprinzip im romanischen Rechtskreis als dispositiv gilt, kannte Frankreich bereits vor der Einführung des Code civil von 1804 Teileigentumsformen nach Räumen. Erst mit der intensiveren Nachfrage nach Eigentumswohnungen nach dem Ersten Weltkrieg gab es aber Bestrebungen, diese zu kodifizieren. Das ursprüngliche Gesetz *tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements* wurde schliesslich am 10. Juli 1965 vom Gesetz *fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis*¹⁵ abgelöst, das seither nicht mehr wesentlich reformiert wurde.¹⁶

Auch das italienische Recht kennt das Stockwerkeigentum. Es wird seit 1865 im Codice civile geregelt. Seit der Revision 1942 sind die Normen dazu im Kapitel *il condominio negli edifici*, in den Artikeln 1117–1139¹⁷ zu finden.¹⁸

Die Rechtsordnungen der Nachbarländer kennen also allesamt – zum Teil seit langer Zeit – das Institut des Stockwerkeigentums, wobei dieses in Deutschland, Österreich

¹¹ Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de> > Gesetze / Verordnungen > WEG (Stand: 20.3.2026).

¹² Meier-Hayoz/Rey in BK, Vorbemerkungen Art. 712a–712t ZGB, N 53.

¹³ Abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at> > Bund > Bundesrecht konsolidiert (Stand: 20.3.2026).

¹⁴ Meier-Hayoz/Rey in BK, Vorbemerkungen Art. 712a–712t ZGB, N 61.

¹⁵ Abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr> > Droit national en vigueur > Textes consolidés (Stand: 20.3.2026).

¹⁶ Meier-Hayoz/Rey in BK, Vorbemerkungen Art. 712a–712t ZGB, N 73 ff.

¹⁷ Abrufbar unter: <https://www.normattiva.it> > Costituzione e Codici (Stand: 20.3.2026).

¹⁸ Meier-Hayoz/Rey in BK, Vorbemerkungen Art. 712a–712t ZGB, N 68 f.

und Frankreich in eigenen Gesetzen geregelt wird. Da mit der vorliegenden Revision keine grundsätzliche Umgestaltung des Instituts des Stockwerkeigentums vorgenommen wird, erübrigt sich eine vertiefte dogmatische Analyse des Stockwerkeigentums in fremden Rechtsordnungen.

4 Grundzüge der Vorlage

4.1 Die beantragte Neuregelung

4.1.1 Vermutung von Artikel 712b Absatz 3 ZGB

Artikel 712b Absatz 3 ZGB statuiert, dass bei Gebäudeteilen, die nicht als gemeinschaftlich erklärt wurden, vermutet wird, dass sie zu Sonderrecht ausgeschieden sind. Diese Vermutung – die ohnehin nur bei Gebäudeteilen ohne gemeinschaftliche Bedeutung Geltung haben soll¹⁹ – wirft in der Praxis Fragen auf und wird in der Lehre seit längerer Zeit kritisiert, zumal sie dem im Stockwerkeigentumsrecht grundsätzlichen Vorrang der Gemeinschafts- gegenüber den Individualinteressen widerspricht.²⁰

Die Revisionsvorlage führt deshalb in Artikel 712b Absatz 4 E-ZGB neu die gesetzliche Vermutung ein, dass es sich bei Bestandteilen des Gebäudes, für die kein Sonderrecht erteilt wurde, um gemeinschaftliche Bestandteile handelt.

4.1.2 Ausschliessliche Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen

Die Möglichkeit, an gewissen gemeinschaftlichen Teilen besondere Nutzungsrechte vorzusehen und somit die strikte Unterteilung zwischen zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteilen und gemeinschaftlichen Teilen aufzuweichen, stellt in der Praxis ein grosses Bedürfnis dar. Die Rechtsprechung anerkennt das Konstrukt der Sondernutzungsrechte denn auch bereits heute. Mit Ausnahme des in Artikel 712g Absatz 4 ZGB und Artikel 647 Absatz 1^{bis} ZGB geregelten Teilaspekts der Änderung solcher Rechte besteht hinsichtlich der ausschliesslichen Nutzungsrechte jedoch eine Gesetzeslücke. Diese soll mit dem neuen Artikel 712b^{bis} E-ZGB geschlossen werden.

4.1.3 Stärkung der Rolle des Aufteilungsplans

Das geltende Recht sieht in der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV)²¹ vor, dass der Anmeldung zur Eintragung nur dann ein Aufteilungsplan bei-

¹⁹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 7. Dezember 1962 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum), BBl 1962 II 1461 S. 1489 f.

²⁰ Meier-Hayoz/Rey in BK, Art. 712b ZGB, N 75, m. w. H.; Wermelinger in ZK, Art. 712b ZGB, N 185, m. w. H.

²¹ SR 211.432.1

gelegt werden muss, wenn Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes eingetragen werden soll (Art. 69 Abs. 1 GBV) oder wenn der Begründungsakt die räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten nicht klar und bestimmt angibt (Art. 68 Abs. 2 GBV).

Der Aufteilungsplan trägt wesentlich zu einer klaren und genauen Abgrenzung zwischen den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteilen und den gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums bei. Die Anforderungen an den Plan sollten deshalb klarer durch das Gesetz bestimmt werden²² und zwar nicht nur im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes. Der Aufteilungsplan ist vor allem für spätere Käuferinnen und Käufer wichtig. Um Konflikten vorzubeugen, soll der Plan bei jeder Begründung von Stockwerkeigentum auf Gesetzesstufe für obligatorisch erklärt werden. Genauso wichtig wie eine fixe Aufteilung der Stockwerkeinheiten ist indes eine gewisse Flexibilität der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bei der Gestaltung des Gebäudes. Das geltende Recht enthält keine Regelung über die Berichtigung des Aufteilungsplans infolge Änderungen an der räumlichen Ausgestaltung der verschiedenen Gebäudeteile. Dem trägt nun Artikel 712^e^{bis} E-ZGB Rechnung.

4.1.4 Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes

Die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ist heute nur auf Verordnungsstufe geregelt (Art. 69 GBV). Obwohl der Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan in der Praxis weit verbreitet ist und das Bundesgericht die Rechtmässigkeit dieser Praxis in mehreren Urteilen bestätigt hat,²³ fehlt eine Regelung der zentralen Fragen auf Gesetzesstufe. Das führt zu Rechtsunsicherheit.²⁴ Hier schaffen die Artikel 712^e^{ter} und 712^e^{quater} E-ZGB mit einer formell-gesetzlichen Grundlage Abhilfe.

4.1.5 Stockwerkeigentum gestützt auf ein Baurecht

Stockwerkeigentum kann auch auf einem selbstständigen und dauernden Baurecht errichtet werden. Die vertragliche Verlängerung eines Baurechts setzt seitens der Stockwerkeigentumsgemeinschaft Einstimmigkeit voraus. Dies führt dazu, dass eine einzige Stockwerkeigentümerin oder einziger Stockwerkeigentümer den Untergang des Stockwerkeigentums bewirken kann, wenn sie oder er sich der Baurechtsverlängerung widersetzt. Die Situation *de lege lata* ist unbefriedigend. Artikel 712^e^{bis} E-ZGB schafft hier Abhilfe. Die Bestimmung sieht eine Lösung vor, die es erlaubt, den Untergang

²² Gutachten, S. 24.

²³ BGE 107 II 211 E. 3; BGE 134 III 597 E. 3.3.1; BGE 143 III 537 E. 4.3.1.

²⁴ Eine Rechtsunsicherheit, die angesichts der praktischen Bedeutung des Stockwerkeigentums nicht unterschätzt werden darf (zur Illustration das Beispiel von Zürich, wo 2011 der Anteil von Wohnraum in Stockwerkeigentum 75 Prozent des gesamten neu erstellten Wohnraums ausmachte: HAASE/BRUNI/MAYER, S. 120).

des Stockwerkeigentums trotz fehlender Einstimmigkeit der Gemeinschaft abzuwenden.

4.1.6 Regelungen betreffend Erneuerungsfonds

Der Erneuerungsfonds dient einem guten Unterhalt des Gebäudes, was sowohl mehrheitlich im Interesse der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer wie auch im Interesse der Öffentlichkeit liegt. Im Gesetz wird der Erneuerungsfonds lediglich in zwei Bestimmungen erwähnt, aber nicht als zwingend vorgeschrieben (Art. 712^m Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 712^l Abs. 1 ZGB).

Eine Verpflichtung zur Schaffung eines Erneuerungsfonds war mehrfach Gegenstand parlamentarischer Diskussionen und Vorstösse;²⁵ Hintergrund sind die – in der Praxis nicht seltenen – Schwierigkeiten bei der Finanzierung von Renovationen des Stockwerkeigentums. Eine bedeutende Zahl von Gebäuden im Stockwerkeigentum wurde in den 1960er- und 1970er-Jahren erstellt. Sie haben heute ein Alter, in dem sich die Frage einer Renovation des Gebäudes oder seiner Installationen stellt, wobei die Stockwerkeigentumsgemeinschaften aber auf Finanzierungsprobleme stossen.

Mit Blick auf seinen Nutzen ist es wichtig, dass Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer unter gewissen Voraussetzungen vor Gericht die Errichtung eines solchen Fonds einklagen können, wenn die Gemeinschaft dem nicht zustimmt und andernfalls notwendige (Art. 647^c ZGB) Bauarbeiten an gemeinschaftlichen Teilen voraussichtlich nicht ausgeführt werden könnten. Diese Regelung sieht nun der neue Artikel 712^h^{bis} E-ZGB vor.

In gleicher Weise sollen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer das Recht haben, dem Gericht zu beantragen, dass es einen höheren Betrag festsetzt, wenn ein bestehender Erneuerungsfonds unterdotiert ist und die Gemeinschaft eine Erhöhung der Beiträge ablehnt.

4.1.7 Gesetzliche Mittel zur Sicherung der Beitragsforderung

Heute verfügt die Gemeinschaft über zwei Instrumente, um die regelmässige Zahlung der Beiträge an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten sicherzustellen: einerseits ein gesetzliches Pfandrecht am Eigentumsanteil jeder Stockwerkeigentümerin und jedes Stockwerkeigentümers; andererseits ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den Räumen der betreffenden Stockwerkeigentümerin oder des betreffenden Stockwerkeigentümers befinden und zur Einrichtung oder Benutzung dieser Räume gehören (Art. 712ⁱ und Art. 712^k ZGB).

²⁵ Zum Beispiel Interpellation 13.3552 Vogler Karl «Probleme bei der Sanierung von Stockwerkeigentum» und parlamentarische Initiative 17.476 Hardegger Thomas «Bauliche Erneuerungen im Stockwerkeigentum. Blockaden verhindern».

Es hat sich gezeigt, dass diese beiden heute im Gesetz vorgesehenen Garantien nicht hinreichend praxistauglich sind.

Der Entwurf (Art. 712k E-ZGB) schlägt deshalb vor, das gesetzliche Pfandrecht zu stärken, und zwar nach dem Vorbild der Bestimmungen über das Pfandrecht der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers zur Sicherung des von der bauberechtigten Person zu leistenden Baurechtszinses (Art. 779i und 779k ZGB). Gleichzeitig wird vorgeschlagen, die Bestimmung über das Retentionsrecht zu streichen.

Der Entwurf sieht weiter vor, die Sanktionen gegenüber Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, die ihre finanziellen Verpflichtungen wiederholt verletzen, zu verschärfen, indem die Gemeinschaft ermächtigt wird, die Fehlbaren vorübergehend vom Stimmrecht auszuschliessen (Art. 712o^{bis} E-ZGB, vgl. unten Ziff. 5.1).

4.1.8 Gewährleistungsansprüche für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums

Beim Erwerb einer Liegenschaft im Stockwerkeigentum schliessen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit der Verkäuferschaft oder dem Unternehmen einen Vertrag ab, der sowohl die Gebäudeteile, an denen sie ein ausschliessliches Benutzungs- und Ausgestaltungsrecht haben, als auch die gemeinschaftlichen Gebäudeteile umfasst. Weisen gemeinschaftliche Teile Mängel auf, stehen jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer individuell Gewährleistungsansprüche zu, denn diese Ansprüche ergeben sich aus dem Vertrag zwischen ihr bzw. ihm und der Vertragspartnerin oder dem Vertragspartner.²⁶ Insbesondere die Geltendmachung des Anspruchs auf kostenlose Nachbesserung von mangelhaften gemeinschaftlichen Teilen kann hier zu Problemen führen. Denn diese bedingt einen Eingriff in Gebäudeteile, die in Miteigentum allen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern gehören, während aber der Nachbesserungsanspruch naturgemäss unteilbar ist.

Das Bundesgericht hat 2019 seine Praxis zu Gewährleistungsansprüchen, die gemeinschaftliche Teile des Stockwerkeigentums betreffen, zwar geändert und den Grundsatz aufgegeben, wonach der Anspruch der einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer auf kostenlose Nachbesserung auf ihre jeweilige Wertquote begrenzt ist.²⁷ Dieser Anspruch steht nun unteilbar und vollständig jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer zu, und sie bzw. er kann den Anspruch individuell für sämtliche von Mängeln betroffenen gemeinschaftlichen Gebäudeteile klageweise durchsetzen. Die neue Rechtsprechung hat damit das grösste Hindernis beseitigt, mit dem sich Käuferinnen und Käufer von Stockwerkeigentum konfrontiert sahen, wenn gemeinschaftliche Teile des Gebäudes Mängel aufweisen. Die neue Praxis löst allerdings nicht alle Fragen, und je nach den Umständen kann sich eine Koor-

²⁶ BGE 111 II 458

²⁷ BGE 145 III 8 E. 3.5. Dieses Urteil ist nach der Abgabe des Gutachtens ergangen, konnte darin also nicht berücksichtigt werden.

dination unter den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern als notwendig erweisen.²⁸ Die neuen Bestimmungen nach den Artikeln 712^{bis} und 712^{ter} E-ZGB sollen diese Koordination erleichtern.

4.1.9 Verweis auf das Vereinsrecht

Für die Versammlung von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern kommen gemäss Artikel 712^m Absatz 2 ZGB die Vorschriften über die Organe des Vereins und die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen zur Anwendung, sofern das Stockwerkeigentumsrecht nicht spezifische Regelungen enthält.

Die subsidiäre Anwendung des Vereinsrechts auf die Stockwerkeigentumsversammlungen hat sich insgesamt bewährt. Dies auch deshalb, weil die Regeln des Vereinsrechts auch für Laien leicht zugänglich sind und genügend Spielraum bieten, um den unterschiedlichen Verhältnissen in der Praxis gerecht zu werden. Letzten Endes soll dem Stockwerkeigentum die Gemeinschaft zu Grunde liegen – nicht die Investition von Kapital – wobei sich das auf das Ideelle ausgelegte Vereinsrecht anbietet. Der Verweis auf das Vereinsrecht soll also weiterbestehen.

Der neue Artikel 712^o E-ZGB zielt darauf ab, Unsicherheiten im Zusammenspiel zwischen dem Miteigentumsrecht und dem Vereinsrecht zu klären. Diese bestehen aktuell namentlich in Bezug auf die nötigen Mehrheitserfordernisse für bauliche Massnahmen. Artikel 712^o Absatz 3 E-ZGB legt fest, dass bei Gemeinschaftsbeschlüssen zur Berechnung der Mehrheit lediglich die anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer berücksichtigt werden, die sich nicht enthalten oder eine ungültige Stimme abgeben. Dieses sogenannte Abstimmungsmehr²⁹ ist indes nicht anwendbar, wenn Gesetz oder Reglement die Einstimmigkeit verlangt oder es um die Hälfte der Anteile geht (zusätzliches Kriterium beim qualifizierten Mehr).

4.1.10 Protokollierung der Gemeinschaftsbeschlüsse

De lege lata ist nicht geregelt, ob das Protokoll der Stockwerkeigentumsversammlung konstitutive Wirkung für Versammlungsbeschlüsse hat. Das Bundesgericht bejaht eine solche Wirkung.³⁰ Es begründet die Notwendigkeit damit, dass aufgrund überwiegender Öffentlichkeits- und Rechtsschutzinteressen nur ein aus dem Protokoll ersichtlicher Beschluss rechtliche Wirkung entfalten kann, sowie aufgrund der andernfalls bestehenden Schwierigkeiten bei der Berechnung der Frist zur Anfechtung der Entscheide. Die Lehre weist indes darauf hin, dass eine konstitutive Wirkung des Protokolls nicht im Sinne des Gesetzgebers war.³¹ Tatsächlich war Artikel 712ⁿ ZGB weder Gegenstand der Botschaft von 1962 noch der parlamentarischen Debatte im Jahr 1963.

²⁸ Vgl. BGer Urteil 4A_152/2021 vom 20. Dezember 2022.

²⁹ Vgl. Hürlimann-Kaup/Schmid, Rn. 1274c.

³⁰ BGer Urteil 5C.254/2006 vom 8. November 2007 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 127 III 506, BGer Urteil 5A_198/2014 vom 19. November 2014 E. 7.3.

³¹ Wermelinger in ZK, Art. 712ⁿ ZGB, N 151 f. m. w. H.

Es erscheint daher angezeigt, die Frage im Rahmen der vorliegenden Revision im Gesetz zu klären. Im Hinblick auf die Sukzessionswirkung von Beschlüssen i. S. v. Artikel 649a Absatz 1 ZGB, welche die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger an die Entscheide der Stockwerkeigentumsversammlung bindet, erscheint es wichtig, dass sich Erwerbende von Stockwerksanteilen auf die Protokolle der Versammlung stützen können. Aus diesem Grund verweist Artikel 712n Absatz 2 E-ZGB nun ausdrücklich auf die konstitutive Wirkung des Protokolls und verlangt dessen Datierung und Unterzeichnung sowie die Kenntnisgabe an die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer.

4.1.11 Vorübergehender Stimmrechtsausschluss

In nachbarschaftlichen Beziehungen kommt es erfahrungsgemäss nicht selten zu Streitigkeiten.³² Dies gilt auch in Stockwerkeigentumsgemeinschaften. In der Praxis gibt es daher immer wieder Fälle, in denen einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer durch ihr Verhalten die effiziente Verwaltung des Stockwerkeigentums erschweren oder gar gefährden. *De lege lata* steht den übrigen Mitgliedern lediglich der Ausschluss aus der Gemeinschaft als Mittel gegen ein solch querulatorisches Verhalten zur Verfügung. Dieses Vorgehen ist jedoch an sehr hohe Anforderungen geknüpft. Somit fehlt es sowohl im Stockwerkeigentumsrecht als auch im Miteigentumsrecht an einem geeigneten Instrument, das bei solchen Blockaden rasch eingesetzt werden kann.

Es ist daher angezeigt, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die es der Gemeinschaft erlaubt, einem Mitglied im Sinn einer Sanktionierung vorübergehend das Stimmrecht zu entziehen, wenn es sich systematisch weigert, den Beschlüssen der Gemeinschaft zuzustimmen oder wiederholt substantielle finanzielle Pflichten verletzt (Art. 712o^{bis} E-ZGB).

4.1.12 Ausschluss aus der Gemeinschaft

Der Ausschluss aus der Gemeinschaft stellt die *Ultima Ratio* gegen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dar, die durch wiederholte Pflichtverletzungen oder durch querulatorisches Verhalten das Fortbestehen des Stockwerkeigentums gefährden oder verunmöglichen. Zwar enthält das geltende Recht mit Artikel 649b ZGB diesbezüglich grundsätzlich eine sachgerechte Regelung. Dennoch drängt es sich auf, anlässlich der vorliegenden Revision gewisse gesetzliche Präzisierungen in Bezug auf den Ausschluss vorzunehmen.

Konkret wird ein neuer Artikel 712u E-ZGB geschaffen. Dieser verdeutlicht mit einem direkten Verweis auf das Miteigentumsrecht, dass aufgrund der weitreichenden Folgen eines Ausschlusses die strengen materiellen und formellen Voraussetzungen nach Artikel 649b Absatz 1 ZGB eingehalten werden müssen. Zudem soll Artikel

³² Vgl. bspw. die reichhaltige Rechtsprechung zu Art. 684 ZGB.

712u E-ZGB dahingehend ergänzt werden, dass das Gericht die fehlbare Stockwerkeigentümerin oder den fehlbaren Stockwerkeigentümer mit einem Verbot der künftigen Nutzung belegen kann.

4.2 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Die vorgeschlagenen Änderungen haben grundsätzlich keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen für Bund und Kantone zur Folge.

4.3 Umsetzungsfragen

Die vorgeschlagenen Anpassungen dürften minime Anpassungen auf Verordnungsstufe notwendig machen. Insbesondere die Regelung zur Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes muss in der GBV nachvollzogen werden. Weitere Umsetzungsfragen sollten sich das Bundesrecht betreffend nicht stellen. Die vorgeschlagenen Anpassungen der Zivilprozessordnung können zu Anpassungen im kantonalen Recht führen, namentlich in den kantonalen Gerichtsverfahrens- und -organisationsgesetzen (vgl. unten Ziff. 6.2).

5 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

5.1 Zivilgesetzbuch

Ersatz von Ausdrücken

Im Rahmen der vorliegenden Revision ist der ganze dritte Abschnitt des neunzehnten Teils des Zivilgesetzbuches in der deutschen Version geschlechtergerecht zu formulieren. Diese Änderungen haben keinerlei Auswirkungen auf den Inhalt des Gesetzestextes und verändern daher die Rechte und Pflichten der Rechtssubjekte nicht.

Art. 712a Abs. 1

Im deutschen Text wird der Ausdruck «Miteigentümer» durch «Miteigentümerin oder Miteigentümer» ersetzt.

Art. 712b Abs. 1, 1^{bis}, 3 und 4

Die schwerfällige Umschreibung von *Absatz 1*, wonach Gegenstand des Sonderrechts «Stockwerke oder Teile von Stockwerken» sein können, wird mit dem exakteren Begriff des «Gebäudeteils» ersetzt. Zudem soll der Vorgang des «Ausscheidens» bereits hier im neu geschaffenen *Absatz 1^{bis}* definiert werden. Die Gebäudeteile müssen im Begründungsakt ausgeschieden werden. Die Stockwerkeigentümerinnen und Stock-

werkeigentümer haben aber die Möglichkeit, in einer öffentlich beurkundeten nachherigen Vereinbarung die räumliche Aufteilung abzuändern (Abänderung des Begründungsakts).

Die bisherige gesetzliche Vermutung in *Absatz 3* überzeugt nicht.³³ Neu besteht daher in *Absatz 4* bei Gebäudeteilen, für die kein Sonderrecht erteilt wurde, die gesetzliche Vermutung, dass es sich dabei um gemeinschaftliche Teile handelt. Wie bis anhin ist diese Vermutung widerlegbar. Damit zweifelsfrei nachvollziehbar ist, ob ein Sachverhalt künftig nach der bestehenden oder nach der neuen Vermutung beurteilt werden muss und insbesondere damit bestehendes, also nach der Vermutung *de lege lata* konzipiertes Stockwerkeigentum nicht angepasst werden muss, ist eine entsprechende Übergangsbestimmung vorzusehen (Art. 20^{quinquies} SchlT E-ZGB)

Art. 712b^{bis}

Dieser neue Artikel regelt die ausschliesslichen Nutzungsrechte (in der Literatur auch «Sondernutzungsrechte» oder «besondere Nutzungsrechte» genannt) an gemeinschaftlichen Gebäudeteilen. Im Stockwerkeigentumsrecht sollen lediglich diejenigen ausschliesslichen Nutzungsrechte geregelt werden, die im Begründungsakt, im Reglement oder per Beschluss der Gemeinschaft begründet werden. Solche Rechte sind als Regelungen des internen Verhältnisses der Gemeinschaft zu verstehen, die 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. Das stärkt die Rechtssicherheit und soll Konflikte verhindern. Nach wie vor wird indes die Möglichkeit bestehen, mit Dritten Nutzungsrechte als Dienstbarkeiten – auch zulasten des Stammgrundstücks – abzuschliessen oder ihnen die Nutzung im Rahmen eines obligatorischen Vertragsverhältnisses zu überlassen. Solche vertraglichen ausschliesslichen Nutzungsrechte sind nicht in den Artikeln 712a–712t ZGB zu regeln und können nach wie vor zediert werden.

Die Frage, ob ein ausschliessliches Nutzungsrecht die Befugnis zu baulichen Massnahmen an den fraglichen Räumen beinhaltet, ist nicht durch den Gesetzgeber zu regeln. Der Entscheid ist vielmehr durch die Parteien, die das ausschliessliche Nutzungsrecht vereinbaren, im Begründungsakt, im Reglement oder per Beschluss zu treffen. Nur so kann eine flexible Ausgestaltung bis hin zu einer faktischen Gleichstellung zum Sonderrecht ermöglicht werden, womit den praktischen Bedürfnissen der einzelnen Stockwerkeigentumsgemeinschaften und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit am ehesten entsprochen wird. Werden die baulichen Massnahmen nicht explizit geregelt, muss davon ausgegangen werden, dass die Gemeinschaft implizit die Regeln des Miteigentums als anwendbar erklärt und sich die Gestaltungsmöglichkeiten der Berechtigten auf ein Minimum beschränken. Die Kostentragung bei baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen, an denen ein ausschliessliches Nutzungsrecht besteht, soll ebenfalls durch die Parteien im Einzelfall geregelt werden. Geschieht dies nicht, gilt die gewöhnliche Kostentragungsregelung nach Artikel 712h Absatz 3 ZGB.

³³ Vgl. oben Ziff. 4.1.1.

Wie bereits *de lege lata* in Artikel 712g Absatz 4 ZGB geregelt, können gemäss *Absatz 2* ausschliessliche Nutzungsrechte im Reglement oder per Beschluss nur von der doppelten Mehrheit und mit Zustimmung der allfälligen Inhaberinnen und Inhaber der jeweiligen ausschliesslichen Nutzungsrechte eingeräumt, abgeändert, übertragen oder aufgehoben werden. Im Rahmen der Begründungsurkunde bedürfen diese Vorgänge immer der öffentlichen Beurkundung.

Durch die zwingende Verknüpfung mit den Sonderrechten können die neu kodifizierten ausschliesslichen Nutzungsrechte keine Rechte persönlicher Natur mehr darstellen, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einzig nach den Regeln der Artikel 164–174 OR zediert werden können.³⁴ Zwischen der berechtigten Person und deren Eigentümerstellung besteht eine untrennbare Verbindung. Deshalb kann das Eigentumsobjekt nicht ohne ausschliessliches Nutzungsrecht, das ausschliessliche Nutzungsrecht aber auch nicht – entgegen der bundesgerichtlichen Auffassung – ohne Eigentumsobjekt übertragen werden.³⁵ Jegliche «Übertragung» von ausschliesslichen Nutzungsrechten zwischen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern bedarf daher einer Aufhebung mit anschliessender Wiedereinräumung des Rechts zugunsten einer anderen Person. Dies rechtfertigt die Zustimmung der Gemeinschaft mit doppeltem Mehr.

Die Stockwerkeigentumsgemeinschaft kann indes einstimmig im Begründungsakt, im Reglement oder per Beschluss eine andere erforderliche Mehrheit bestimmen, bis hin zum Verzicht auf diese Zustimmung. So kann bspw. eine Vereinfachung beim Abtausch zweier ähnlicher Nutzungsrechte, etwa an Parkplätzen, vorgesehen werden, wobei es der Stockwerkeigentumsgemeinschaft, im Gegensatz zum Gesetzgeber, möglich ist, auf die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalls einzugehen. Ein Verzicht auf die Zustimmung der Inhaberinnen und Inhaber der Rechte bei deren Mutationen ist jedoch ausgeschlossen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass ausschliessliche Nutzungsrechte im Begründungsakt (also eine öffentlich zu beurkundende Anpassung des Begründungsakts) sowie ausschliessliche Nutzungsrechte, die zu einer Veränderung der Zweckbestimmung der Sache führen (Art. 648 Abs. 2 ZGB), nur einstimmig abgeändert werden können.

Art. 712c Abs. 1 und 2

In *Absatz 1* wird der Ausdruck «jedem Dritten, der einen Anteil erwirbt» durch «Dritte, die einen Anteil erwerben» und in *Absatz 2* der Ausdruck «Stockwerk» durch den präziseren Begriff «zu Sonderrecht ausgeschiedener Gebäudeteil» sowie – zwecks Verständlichkeit im deutschen Text – der Begriff «die Vermietung» durch den Begriff «dessen Vermietung» ersetzt. Diese Änderungen haben keinerlei Auswirkungen auf den Inhalt des Gesetzestextes und verändern daher die Rechte und Pflichten der Rechtssubjekte nicht.

³⁴ BGE 125 III 145

³⁵ Rey, S. 469 f.

Art. 712d Randtitel, Abs. 2 Ziff. 2

Im deutschen Text werden die Ausdrücke «des Eigentümers» und «des Inhabers» mit «der Eigentümerin oder des Eigentümers» und «der Inhaberin oder des Inhabers» ersetzt. Die Schreibweise des Begriffs «selbstständig» wurde der neuen Rechtschreibung angepasst.

Art. 712e

Artikel 712e E-ZGB handelt von der Beschreibung der Gebäudeteile und den Wertquoten. *Absatz 1* regelt die Angaben, die der Begründungsakt enthalten muss. Die einzige materielle Neuerung stellt hier das zwingende Vorhandensein einer Berechnungsgrundlage der Wertquoten der einzelnen Stockwerkeinheiten dar. An diese Berechnungsgrundlage sind indes nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Sie erfüllt nämlich ihren Zweck bereits dann, wenn für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer nachvollziehbar wird, wie die Wertquote zustande kam. Entsprechend muss sie nicht zwingend mathematische Formeln enthalten. Immerhin müssen die Wertquoten genügend präzise hergeleitet werden, sodass unrichtig festgesetzte Quoten i. S. v. *Absatz 2* festgestellt und mittels Berichtigungsanspruch korrigiert werden können. Allfällige Diskrepanzen zwischen der Berechnungsgrundlage und den Wertquoten sind nach den Regeln der Vertragsauslegung zu beseitigen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Grundbuchämter keine Pflicht haben zu prüfen, ob eine Berechnungsgrundlage richtig ist oder ob deren Anwendung tatsächlich zu den angemeldeten Wertquoten führt. Dies ist Sache der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Das Grundbuchamt muss bei der Eintragung lediglich prüfen, ob eine Berechnungsgrundlage in der Begründungsurkunde ersichtlich ist.

Der geltende *Absatz 2* verwendet in der französischen Fassung den Begriff «*parts*», im Unterschied zur deutschen («Wertquoten») und italienischen («*quote*») Fassung. Der Inhalt von Artikel 712e ZGB macht deutlich, dass es tatsächlich um Wertquoten geht. Von daher ist eine Änderung der französischen Fassung gerechtfertigt.

Art. 712e^{bis}

Artikel 712e^{bis} E-ZGB regelt die Anforderungen an den Aufteilungsplan; das ZGB enthält dazu heute keine Bestimmungen.³⁶ *Absatz 1* sieht eine neue Voraussetzung für die Begründung des Stockwerkeigentums vor. Neu muss dem Grundbuchamt zusammen mit dem Begründungsakt zwingend ein Aufteilungsplan eingereicht werden. Dieser muss von der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer, der Inhaberin bzw. dem Inhaber eines selbstständigen und dauernden Baurechts oder von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern des Stockwerkeigentums erstellt werden. Der Aufteilungsplan stellt die räumliche Abgrenzung der einzelnen Gebäudeteile, die zu Sonderrecht ausgedehnt oder gemeinschaftliche Teile sind, planerisch dar. Wirkungen und Rechtsnatur des Aufteilungsplans bleiben unverändert. Er stellt nach wie vor ein zusätzliches Mittel dar, das bei der Auslegung des Begründungsakts helfen kann, und nimmt nicht

³⁶ Vgl. oben Ziff. 4.1.3.

Teil am öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Anders ist dies, wenn der Begründungsakt selbst mittels entsprechenden Verweises auf den Aufteilungsplan diesen zum integrierenden Bestandteil der Urkunde macht. In der Wahl des zu Grunde liegenden Plans sind die Erstellenden nach dem Grundsatz der Privatautonomie frei (z. B. Architekten- oder Geometerplan). Auf strenge Formerfordernisse wurde bewusst verzichtet, um administrativ keinen unnötigen Aufwand für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu verursachen. Einzelne Kantone sehen für den Aufteilungsplan aber bereits heute strengere Anforderungen vor. Dies stellt für die Kantone eine Möglichkeit dar, gegebenenfalls auf die lokalen Bedürfnisse nach Genauigkeit bei der Begründung von Stockwerkeigentum einzugehen. Der Klarheit halber wird deshalb die Kompetenz der Kantone, weitergehende Vorgaben an den Aufteilungsplan zu erlassen, im Gesetz festgeschrieben. Die im ZGB verankerte Mindestanforderung muss sein, dass die im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile im Aufteilungsplan eindeutig untereinander und von den gemeinschaftlichen Teilen unterschieden werden können. Unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen, wie bspw. die Aufzählung nach Artikel 712b Absatz 2 ZGB oder die Vermutung nach Artikel 712b Absatz 4 E-ZGB, muss somit beim Lesen des Aufteilungsplans klar ersichtlich sein, in wessen Eigentum die dargestellten einzelnen Gebäudeteile stehen.

Absatz 2 sieht die Verpflichtung vor, den Aufteilungsplan zu berichtigen, wenn die räumliche Abgrenzung der einzelnen Gebäudeteile geändert wird. Dies ist indes nicht notwendig, wenn sich bloss die innere räumliche Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile ändert. Die Berichtigung des Aufteilungsplans stellt eine wichtige Verwaltungshandlung i. S. v. Artikel 647b ZGB dar, der Beschluss bedarf also der qualifizierten Mehrheit. Die Klagemöglichkeit nach *Absatz 3* dient hierbei sowohl als Korrektiv als auch als Minderheitenschutz. Daher ist es gerechtfertigt, nicht die Einstimmigkeit zu verlangen, wie bei Erstellung des ursprünglichen Aufteilungsplans; auch hier ist aber zu berücksichtigen, dass Aufteilungspläne, die einen Bestandteil des Begründungsakts darstellen, nur mittels Änderungsurkunde abgeändert werden können. Der berichtigte Plan ist dem Grundbuchamt einzureichen. Dies wiederum stellt eine gewöhnliche Verwaltungshandlung i. S. v. Artikel 647a ZGB dar. Aufgrund des neuen Artikels 20^{sexies} SchlT E-ZGB betrifft *Absatz 2* nur Stockwerkeigentum, das nach dem Inkrafttreten dieser Revision begründet wurde.

Nach *Absatz 3* kann jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer auf dem Rechtsweg die Berichtigung des aktuell im Grundbuch hinterlegten Aufteilungsplans verlangen, wenn dieser in wesentlichen Punkten unrichtig ist. Hierbei ist es unerheblich, ob der Aufteilungsplan ursprünglich unrichtig erstellt wurde oder infolge von Veränderungen der räumlichen Abgrenzung der einzelnen Gebäudeteile unrichtig geworden ist. Zumal an die Form des Aufteilungsplans keine hohen Anforderungen gestellt werden (insb. hinsichtlich der Exaktheit des Plans), muss die vorhandene Unrichtigkeit von gewisser Tragweite sein, damit eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer eine solche Berichtigung verlangen kann. Solche sog. wesentliche Punkte sind infolgedessen die räumliche Abgrenzung der einzelnen Sonderrechte untereinander sowie gegenüber den gemeinschaftlichen Teilen oder die eindeutige planerische Zuteilung der einzelnen Sonderrechte an die entsprechenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Sind diese Punkte unklar oder

falsch eingezeichnet, ist einer Berichtigungsklage Folge zu leisten. Die neue Bestimmung ist an Artikel 712e Absatz 2 ZGB angelehnt, wobei aber nicht einzelne Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer passivlegitimiert sind, sondern die Stockwerkeigentümergeinschaft, die den unrichtigen Plan erstellt hat bzw. auf Antrag nicht ändern wollte. Liegt der Streitwert (Art. 91–94 der Zivilprozessordnung [ZPO]³⁷) über 30 000 Franken, kommt das ordentliche Verfahren (Art. 220–242 ZPO) zur Anwendung (Art. 219 und Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario), bei Streitwerten von 30 000 Franken oder darunter das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Ist der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar, kann die Klägerin oder der Kläger den Weg des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) wählen, bei dem das summarische Verfahren (Art. 248–270 ZPO) anwendbar ist. Die Klage ist unverjährbar. Unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs kann jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer die Klage einreichen, solange die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Das Urteil hat konstitutive Wirkung; die Eintragung im Grundbuch wirkt rein deklaratorisch.

Art. 712e^{ter}

Die Artikel 712e^{ter} und 712e^{quater} regeln die Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes; das ZGB enthält dazu heute keine Bestimmungen (vgl. oben Ziff. 4.1.4). Die Artikel 712a und 712b ZGB allein lassen diese Form der Begründung nicht zu. Nach ihrem Wortlaut setzt das Sonderrecht zur Nutzung und zum Innenausbau des Stockwerkeigentums einen physischen Raum mit eigenem Zugang voraus. Im speziellen Fall der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes verfügen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer jedoch über keine materielle Grundlage, gestützt auf die sie ihre Sonderrechte nach den Artikeln 712a und 712b ZGB ausüben könnten.³⁸ Dieselben Regeln haben zu gelten, wenn das Gebäude zwar besteht, für die Aufteilung in Sonderrechtsteile und gemeinschaftliche Teile gemäss Begründungsakt aber noch eine bauliche Umgestaltung nötig ist. In gesetzessystematischer Hinsicht stellt Artikel 712e^{bis} E-ZGB die allgemeinen Regeln über den Aufteilungsplan auf, während die Artikel 712e^{ter} und 712e^{quater} E-ZGB besondere Bestimmungen vorsehen (*lex specialis*).

Absatz 1 legt für die «Übergangsphase» des Stockwerkeigentums vor Erstellung oder Umbau des Gebäudes keine Höchstdauer fest. Es ist denkbar, dass das betreffende Gebäude auch mehrere Jahre nach Begründung des Stockwerkeigentums noch nicht fertiggestellt ist.³⁹ Die Anmerkung trägt dazu bei, dass der Inhalt des Grundbuchs den tatsächlichen Verhältnissen entspricht und Missbräuche verhindert werden, indem Dritte, die das Grundbuch konsultieren, korrekte Informationen erhalten. Die Eintragung der Anmerkung erfolgt von Amtes wegen durch das Grundbuchamt.⁴⁰

³⁷ SR 272

³⁸ In diesem Sinn Schmid Meyer, S. 53 N 57 f.; Sutter-Somm, N 354; Wermelinger, Commentaire, N 124b zu Art. 712d ZGB.

³⁹ Vgl. z. B. BGE 143 III 537 E. 4.3.1.

⁴⁰ Bianchi, S. 216; Fasel, N 8 zu Art. 69 GBV; Schmid Meyer, S. 51, N 53.

Absatz 2 betrifft die Feststellung, dass das Gebäude fertiggestellt ist. Weil das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes begründet wurde, ist es wichtig, dass das betreffende Gebäude auch tatsächlich gebaut wird. Fertiggestellt ist das Gebäude von dem Moment an, in dem jeder Gebäudeteil, der Gegenstand eines Sonderrechts ist, eine selbstständige Einheit bildet, über einen eigenen Zugang verfügt (Art. 712b Abs. 1 ZGB) und so ausgebaut ist, dass er seiner Bestimmung gemäss genutzt werden kann.⁴¹ Dieser Moment ist von Fall zu Fall zu bestimmen. So kann bspw. ein Gebäude als fertiggestellt angesehen werden, obwohl die Bauarbeiten an den Balkonen noch nicht abgeschlossen oder noch letzte Arbeiten an der Küche im Gang sind. In welcher Form die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer diese Feststellung treffen (Vereinbarung, Urkunde, Beschluss etc.), ist nicht vorgeschrieben. Wichtig ist, dass die Einstimmigkeit daraus ersichtlich ist. Fertigstellung bedeutet nicht zwingend, dass das Gebäude dem ursprünglichen Aufteilungsplan entspricht. Tatsächlich kommt es häufig vor, dass während des Baus Änderungen an der Aufteilung der einzelnen Gebäudeteile vorgenommen werden. Ist das der Fall, müssen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einen berichtigten Aufteilungsplan erstellen, der den Voraussetzungen nach Artikel 712e^{bis} Absatz 1 E-ZGB und gegebenenfalls weitergehenden kantonalrechtlichen Vorgaben zu entsprechen hat. Dieses Erfordernis entspricht der Regelung beim ursprünglichen Aufteilungsplan, der ebenfalls von allen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern erstellt und unterzeichnet werden muss. Jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer muss die Möglichkeit haben, an der Feststellung der Rechts- und Plankonformität des fertiggestellten Gebäudes mitzuwirken. Schliesslich ist gegebenenfalls auch der in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geänderte Begründungsakt einzureichen.⁴²

Bei *Absatz 3* geht es um die Mitteilung an das Grundbuchamt, dass das Gebäude fertiggestellt ist. Die Bedeutung dieser Mitteilung liegt darin, dass die Anmerkung «Begründung des StWE vor der Erstellung des Gebäudes» gelöscht werden kann. Ohne die Löschung entspräche der Inhalt des Grundbuchs nicht der Realität. Gleichwohl wird sein Inhalt als richtig vermutet und geniesst erhöhte Beweiskraft (Art. 9 und 937 ZGB). In der heutigen Praxis sind solche Mitteilungen selten. Die Mitteilungspflicht ist lediglich in Artikel 69 Absatz 3 GBV verankert. *Absatz 2* verlangt die Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zum Aufteilungsplan; deshalb muss im Gesetz nicht genauer bestimmt werden, wer für die Mitteilung an das Grundbuchamt zuständig ist. Die Mitteilung der Fertigstellung muss, in analoger Anwendung von Artikel 48 GBV, in schriftlicher Form erfolgen.

Die Fertigstellung des Gebäudes und ggf. der berichtigte Aufteilungsplan müssen dem Grundbuchamt innerhalb von vier Monaten mitgeteilt werden. Diese Frist erscheint hinreichend und angemessen und beginnt mit der Fertigstellung zu laufen. Eine längere Frist wäre, mit Blick auf den Inhalt des Grundbuchs, der raschestmöglich mit der Realität in Einklang gebracht werden muss, nicht angezeigt. Nach erfolgter Mitteilung löscht das Grundbuchamt die Anmerkung, dass das Stockwerkeigentum vor der Errichtung des Gebäudes begründet wurde, von Amtes wegen. Die Feststellung der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dient in diesem Vorgang als Beilage der Mitteilung, während das Grundbuchamt gegebenenfalls die beigelegten

⁴¹ In diesem Sinn Wermelinger, Commentaire, N 31 ff. zu Art. 712b ZGB.

⁴² BGE 118 II 291 E. 3a

berichtigten Pläne zu den Belegen nimmt und den geänderten Begründungsakt als Nachtrag des ursprünglichen Begründungsakt behandelt.

Art. 712^equater

Dieser Artikel regelt das Verfahren, das das Grundbuchamt von Amtes wegen einleitet, wenn die Fertigstellung des Gebäudes nicht innerhalb der Viermonatsfrist nach Artikel 712^eter Absatz 3 E-ZGB mitgeteilt wurde, der gegebenenfalls zu berichtigende Aufteilungsplan nicht eingereicht wurde oder die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Gibt es Anzeichen dafür, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer diesen gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, setzt das Grundbuchamt nach *Absatz 1* eine angemessene Frist für die verbindliche Mitteilung i. S. v. Artikel 712^eter Absatz 3 E-ZGB, dass das Gebäude fertiggestellt ist (*Ziff. 1*), für das Einreichen eines gemäss den Vorgaben nach Artikel 712^eter Absatz 2 E-ZGB berichtigten Aufteilungsplans (*Ziff. 2*) oder für das Ergreifen von baulichen Massnahmen mit anschliessender Berichtigung von Begründungsakt und Aufteilungsplan, damit die im Sonderrecht stehenden Teile den gesetzlichen Anforderungen nach Artikel 712^b Absatz 1 ZGB entsprechen (*Ziff. 3*). Es ist festzuhalten, dass dieses Verfahren nur im Falle einer Begründung des Stockwerkeigentums vor Erstellung bzw. Umbau des Gebäudes Anwendung findet.

Ein Anzeichen im Sinne dieses Artikels ist insbesondere die Erklärung einer Stockwerkeigentümerin bzw. eines Stockwerkeigentümers oder einer Drittperson (z. B. eines potenziellen Käufers oder einer Gläubigerin), dass das Gebäude fertiggestellt ist, dass der Aufteilungsplan berichtigt werden muss oder dass das Gebäude nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Grundbuchämter von sich aus Nachforschungen anstrengen und diese Anzeichen selbst in Erfahrung bringen müssen.

Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer können dem Grundbuchamt innert dieser Frist die gegenteilige Feststellung mitteilen, also, dass Gebäude sei noch nicht fertiggestellt, der eingereichte Plan sei korrekt oder die Baute entsprechen den gesetzlichen Vorschriften. Hier ist zu wiederholen, dass eine Abänderung des Aufteilungsplans nicht zwingend notwendig ist, wenn sich bloss die innere räumliche Ausgestaltung der einzelnen Gebäudeteile ändert. Auch Kleinständerungen in der baulichen Ausgestaltung des Gebäudes (bspw. der Einbau eines breiteren Garagentors), die keine direkten Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer haben, sind nicht zwingend nachzuführen. Solche Anpassungen müssen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer selbst mit der Abänderungsklage nach Artikel 712^ebis Absatz 3 E-ZGB geltend machen und fallen nicht unter die Bereinigungspflichten der Grundbuchämter.

Die gegenteilige Feststellung des Grundbuchamts – dass das Gebäude noch nicht fertiggestellt ist – erfolgt namentlich nach einer entsprechenden Erklärung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Die Nicht-Fertigstellung des Gebäudes (vgl. oben zu Art. 712^eter E-ZGB) kann umfassend oder partiell sein, je nachdem, ob alle oder nur gewisse zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile be-

troffen sind.⁴³ Gründe für die Nicht-Fertigstellung können insbesondere sein: Konkurs der Bauträgerschaft, rechtliche oder faktische Undurchführbarkeit (z. B. Erd-rutsch). Die Korrektheit des ursprünglichen Plans sowie die Gesetzeskonformität der fertiggestellten Baute wiederum dürften mittels amtlicher Bestätigungen oder Geometerplänen zu beweisen sein.

Entsprechen die im Sonderrecht stehenden Teile tatsächlich nicht den gesetzlichen Anforderungen nach Artikel 712*b* Absatz 1 ZGB, müssen sich die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer über die Wiederaufnahme der Arbeiten einigen und so die Rechtskonformität des Stockwerkeigentums herstellen oder aber die in Artikel 712*f* ZGB vorgesehenen Möglichkeiten ins Auge fassen, das Stockwerkeigentum aufzuheben.

Bleiben die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer innerhalb dieser Frist untätig, überweist das Grundbuchamt die Sache gemäss Absatz 2 an das Gericht; dieses ergreift die notwendigen Massnahmen, insbesondere die Umwandlung des Stockwerkeigentums in gewöhnliches Miteigentum. Diese Umwandlung sieht *de lege lata* Artikel 69 Absatz 4 GBV vor. Ohne die Möglichkeit der zwangsweisen Umwandlung bestünde ein grösseres Risiko, dass ein nicht gesetz- und grundbuchkonformer Zustand des Stockwerkeigentums andauert. Die Berechtigung dieser auf Verordnungsstufe (Art. 69 Abs. 4 GBV) vorgesehenen Massnahme wird allerdings in Frage gestellt.⁴⁴ Artikel 712^{quater} Absatz 2 E-ZGB schafft hier Abhilfe, indem die Massnahme im Zivilgesetzbuch verankert wird. Die Praxis hat gezeigt, dass es sachgerechter ist, anstelle des Grundbuchamts das Gericht für zuständig zu erklären.⁴⁵ So wird das Gericht die erforderlichen Massnahmen anordnen, wie beispielsweise die Erstellung eines berechtigten Aufteilungsplans oder die Abänderung des Begründungsakts. Die zwangsweise Umwandlung ist die letztmögliche Massnahme (Ultima Ratio), stellt sie doch einen Eingriff in die subjektiven Rechte der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer dar, umso mehr, wenn ein Teil des Gebäudes, das Gegenstand des Stockwerkeigentums bildet, bereits fertiggestellt und bewohnbar ist.⁴⁶

Das Gericht (Art. 29 Abs. 4 ZPO) entscheidet im summarischen Verfahren nach Artikel 249 ZPO. Das Grundbuchamt hat im Verfahren keine Parteistellung.

Art. 712f Abs. 2

Der Ausdruck «Stockwerk» wird durch «Anteil» ersetzt.

Art. 712^{bis}

Artikel 712^{bis} E-ZGB regelt den spezifischen Fall, dass die Dauer eines Baurechts (höchstens 100 Jahre, vgl. Art. 779/ Abs. 1 ZGB) abläuft (vgl. oben Ziff. 4.1.5). Stimmen alle Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer einer Verlängerung

⁴³ Für einen konkreten Fall vgl. BGer Urteil 5A_726/2021 vom 15. Juni 2022.

⁴⁴ Vgl. Gutachten, S. 28.

⁴⁵ In diesem Sinn: Gutachten, S. 28 f.

⁴⁶ Nef, S. 8.

des Baurechts zu, liegt kein Anwendungsfall von Artikel 712^{bis} E-ZGB vor. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer einer Verlängerung des Baurechts zustimmen muss.

Absatz 1 verlangt für die Verlängerung (Art. 779f Abs. 2 ZGB) einen Beschluss der Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Der Beschluss sollte in jedem Fall die folgenden Elemente enthalten: die neu vereinbarte Dauer des Baurechts; die Ermächtigung bzw. den Auftrag an die Verwaltung (oder eine Drittperson), den Beschluss umzusetzen; die oder den mit der Beurkundung betraute Notarin bzw. Notar; die Einwilligung, das beurkundete Geschäft ins Grundbuch einzutragen.⁴⁷

Eine Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer kann sodann mit der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer einen Änderungsvertrag abschliessen, mit dem die ursprüngliche Dauer des Baurechts verlängert wird. Die «ursprüngliche Dauer» bezeichnet das Gegenstück zur neuen, mit der Verlängerung vereinbarten Dauer. Dabei ist dieselbe Form einzuhalten wie bei der Vereinbarung, mit der das Baurecht begründet wurde.⁴⁸ Der Vertrag betrifft nach wie vor dieselben Stockwerkeinheiten, einzig die Dauer des Baurechts und die zur gültigen Verlängerungsvereinbarung notwendigen Parteien werden geändert. Es ist indes nicht notwendig, dass dieselben Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die der Verlängerung zugestimmt hatten, auch die Verlängerung selbst abschliessen. Zwischen Beschluss und Verlängerung können sich diese – auch, weil beim Beschluss die Konditionen noch nicht bekannt sein dürften – umentscheiden. Vorausgesetzt ist lediglich, dass immer noch eine Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bei der tatsächlichen Verlängerung unterzeichnet. So ist gewährleistet, dass die Gemeinschaft mehrheitlich bestehen bleibt und die ausscheidenden Mitglieder davon ausgehen können, angemessen entschädigt zu werden.

Die Zustimmung der Inhaberinnen und Inhaber von Rechten, die nach der Verlängerung des Baurechts begründet wurden, ist nicht erforderlich und der Rang des Rechts bleibt unverändert. Allerdings muss die Anmeldung zur Eintragung der Verlängerung vor Ablauf der ursprünglichen Dauer im Tagebuch des Grundbuchs eingetragen werden, andernfalls würde ein neues Baurecht (in einem geänderten Rang) begründet werden.⁴⁹

Der Beschluss der Gemeinschaft zusammen mit der Vereinbarung über die Verlängerung zwischen einer Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer sowie der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer dient als Rechtsgrundausweis zur Eintragung im Grundbuch. Er kann jederzeit vor Ablauf des Baurechts ergehen. Die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer sollten allerdings für die Entscheidungsfindung und die anschliessenden Vertragsverhandlungen mit der baurechtsgebenden Person genügend Zeit einplanen.

⁴⁷ Grand-Pierre, N 123; Wermelinger, Die Verlängerung, S. 668.

⁴⁸ Art. 779f Abs. 2 ZGB

⁴⁹ Steinauer, Fin, N 30; zum Erfordernis der Eintragung vgl. auch BGer Urteil 5A_1007/2020 vom 2.7.2021 E. 2.1.1 und 2.1.2.

Absatz 2 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.⁵⁰ Diejenigen, die das Baurecht nicht verlängern und somit auch das Stockwerkeigentum nicht weiterführen wollen, verzichten *ipso iure* auf ihre Stockwerkeinheit und scheiden aus der Gemeinschaft aus. Eine andere Abrede im Sinne dieses Absatzes dürfte beinhalten, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Gebäudeteile der ausscheidenden Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bspw. als gemeinschaftliche Teile auf die Gemeinschaft oder als Anteil auf eine andere Stockwerkeigentümerin oder einen anderen Stockwerkeigentümer übergehen. Zumal diese Abrede die Übertragung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, muss sie in der Form einer öffentlichen Urkunde vereinbart werden. Denkbar wäre auch, bereits im Begründungsakt eine entsprechende Klausel vorzusehen.

Absatz 3 gibt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, deren Anteile nach Absatz 2 von den anderen erworben wurden, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Deren Höhe entspricht der angemessenen Entschädigung im Sinne von Artikel 779d Absatz 1 ZGB. Der Betrag ist also derselbe wie der, den die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer erhalten hätten, wenn das Baurecht untergegangen wäre (dem Miteigentumsanteil entsprechende Quote der Heimfallentschädigung). Können sich die Parteien nicht einigen, legt das Gericht die Höhe der Entschädigung fest. Sollte der Verkehrswert der Stockwerkeinheit deutlich höher sein als die Heimfallentschädigung, steht es der betroffenen Person offen, der Verlängerung dennoch zuzustimmen und ihre Einheit im Nachgang an die Baurechtsverlängerung zu veräußern. Das Abstützen der Entschädigung dieses Artikels auf jene des Heimfalls stellt Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer in diesem Fall somit nicht schlechter, als wenn das Baurecht ablaufen würde.

Absatz 4 bildet eine gesetzliche Grundlage, gestützt auf die zur Sicherung der Entschädigungsforderung ein Grundpfandrecht eingetragen werden kann. Wird die Entschädigung weder bezahlt noch sichergestellt, kann von jeder aktuellen Stockwerkeigentümerin und jedem aktuellen Stockwerkeigentümer die Eintragung verlangt werden, auch wenn sie bzw. er gar nicht Schuldnerin oder Schuldner der Entschädigung ist. Diese Konstellation kann vorkommen, wenn ein Stockwerkanteil nach der Verlängerung verkauft wird und danach die Eintragung von den Erwerbenden verlangt wird (die aber nicht Schuldnerin oder Schuldner der Entschädigungsforderung sind). Das Grundpfandrecht kann insbesondere verlangt werden, wenn sich die Parteien nicht auf die Höhe der Entschädigung einigen können. Die Eintragung muss spätestens drei Monate nach Ablauf der ursprünglichen Dauer des Baurechts erfolgen. Diese Verwirkungsfrist dient dazu, das gesetzliche Pfandrecht so schnell wie möglich im Grundbuch sichtbar zu machen und ist angemessen, zumal der Zeitpunkt des Fristbeginns im Wesentlichen nicht umstritten ist wie bspw. jener des Bauhandwerkerpfandrechts. So kann die neue Käuferin oder der neue Käufer der Stockwerkeinheit davon Kenntnis nehmen; die Höhe der Entschädigung wird wahrscheinlich beim

⁵⁰ Im gleichen Sinn: BGE 129 III 216 E. 3.2.3.

Kaufpreis berücksichtigt werden, damit die Entschädigungsforderung der Stockwerkeigentümerin oder des Stockwerkeigentümers, die bzw. der der Verlängerung des Baurechts nicht zugestimmt hatte, gelöscht werden kann. Die Dreimonatsfrist gilt mit der vorläufigen Eintragung zur Sicherstellung behaupteter dinglicher Rechte (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) als gewahrt. Die vorläufige Eintragung des Grundpfandrechts erfolgt, wenn die Höhe der Entschädigung bzw. die Höhe der pfandrechtlich gesicherten Forderung bestritten wird.

Zum Verhältnis dieses neuen Grundpfandrechts zu auf der Stockwerkeinheit bereits bestehenden Grundpfandrechten gilt schliesslich Folgendes: Im Gegensatz zu Gläubigerinnen und Gläubigern, denen ein Baurecht verpfändet war (Art. 779d Abs. 1 ZGB), bleiben die Grundpfänder der Gläubigerinnen und Gläubiger, denen eine Stockwerkeinheit verpfändet ist, die i. S. v. *Absatz 2* ihre Eigentümerschaft wechselt, bestehen. Sie benötigen daher keine privilegierte Stellung wie beim Heimfall des Baurechts. Zumal das Grundpfandrecht von *Absatz 4* als später eingetragenes Grundpfand im Range hinter den bereits bestehenden Grundpfändern eingetragen wird, verlieren diese auch nicht an Wert. Geht eine belastete Stockwerkeinheit auf die anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer im Miteigentum über, bleibt die Haftung des Grundpfandes und der Schuldnerin oder des Schuldners, in analoger Anwendung von Artikel 832 Absatz 1 ZGB, unverändert. Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubiger können somit durch Verwertung der Stockwerkeinheit befriedigt werden, sollte die Entschädigung, die die Schuldnerin oder der Schuldner nach *Absatz 3* erhält, hierfür nicht ausreichen oder nicht mehr vorhanden sein.

Art. 712g Abs. 4

Der Absatz wird gestrichen, da sein Normgehalt *de lege ferenda* vollumfänglich in Artikel 712b^{bis} Absatz 2 E-ZGB enthalten sein wird.

Art. 712h Abs. 2 Ziff. 4

Im deutschen Text wird der Ausdruck «Pfandgläubiger» durch «Pfandgläubigerinnen und Pfandgläubiger» ersetzt, mit den nötigen grammatikalischen Anpassungen.

Art. 712h^{bis}

Artikel 712h^{bis} E-ZGB 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 das Gericht über die Ausgestaltung des Erneuerungsfonds entscheidet, liegt der Entscheid darüber, ob und für welche Arbeiten die Mittel des Fonds im konkreten Fall eingesetzt werden, bei der Stockwerkeigentümergeinschaft.

Die Rechtsnatur des Erneuerungsfonds bleibt unverändert. Der Fonds ist eine Rückstellung, die Jahr für Jahr durch die Beiträge der Mitglieder geäufnet wird, um künftige Arbeiten an den gemeinschaftlichen Teilen des Gebäudes zu finanzieren.⁵¹ Soweit nichts anderes vereinbart ist oder entschieden wird, kann der Erneuerungsfonds grundsätzlich für notwendige und nützliche bauliche Massnahmen verwendet werden.⁵² Die Klage auf Schaffung oder Abänderung eines Erneuerungsfonds hat zur Folge, dass das Gericht in die Privatautonomie der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer eingreift. Um diesen Eingriff möglichst klein zu halten, soll das Gericht lediglich beschränkt über Erneuerungsfonds entscheiden dürfen. So soll dieser nur zur Deckung von Arbeiten verwendet werden können, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind. Gemäss *Absatz 1* beschränkt sich der Anwendungsbereich der Klage daher auf die Schaffung von Fonds, die zur Finanzierung von notwendigen baulichen Massnahmen i. S. v. Artikel 647c ZGB vorgesehen sind bzw. auf die Abänderung von bestehenden Fonds, um die Finanzierung notwendiger baulicher Massnahmen zu gewährleisten.

Es ist Sache der klagenden Parteien, die Klage umfassend zu begründen und die verschiedenen Punkte zu bezeichnen, über die das Gericht entscheiden soll (insbesondere die Höhe der jährlichen Beiträge, die Dauer, für die der Erneuerungsfonds errichtet werden soll, die Periodizität, die Quoten und die Art der Berechnung der Beiträge sowie die Obergrenze). Zumal der Verhandlungsgrundsatz⁵³ (unter Vorbehalt der gerichtlichen Fragepflicht⁵⁴) anwendbar ist, muss das Gericht die Klage abweisen, wenn entscheidrelevante Punkte in der Klageschrift fehlen. Wenn bisher kein Erneuerungsfonds existiert, ist das Interesse der klagenden Partei in der Regel offensichtlich. Verfügt das Stockwerkeigentum bereits über einen Erneuerungsfonds, muss die Klage darlegen, inwiefern dieser unangemessen ist. Diese Unangemessenheit kann entweder auf neue Tatsachen (z. B. wurde das Gebäude vergrössert, sodass höhere Beiträge für den Unterhalt erforderlich sind), auf einen stark unterdotierten Erneuerungsfonds oder auf viel zu hohe Beiträge zurückzuführen sein. Bagatellfälle sollen nicht Gegenstand der Klage sein. Vielmehr kann eine Abänderung des Erneuerungsfonds nur dann verlangt werden, wenn sich herausstellt, dass die Höhe der von den Mitgliedern zu zahlenden Beiträge bei Weitem nicht ausreicht oder dass die Periodizität oder die Berechnungsmethode den Bedürfnissen des Stockwerkeigentums nicht angemessen ist. Das Gericht kann auf Antrag der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer die entsprechenden Korrekturen anordnen (*Abs. 3*).

Nach *Absatz 2* müssen die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer vorher vergeblich versucht haben, an einer Stockwerkeigentumsversammlung den Beschluss zu erwirken, dass ein Erneuerungsfonds geschaffen oder abgeändert wird, um gerichtlich vorgehen zu können. Die Klage richtet sich gegen die Gemeinschaft. Die Klage muss zudem von mindestens zwei Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern erhoben werden. Dieses Erfordernis soll Klagen mit schikanösen Motiven verhindern. Besteht die Gemeinschaft nur aus zwei oder drei Mitgliedern, kann analog zu Artikel 649b Absatz 2 ZGB jedes Mitglied klagen. Dies ermöglicht auch in

51 Wermelinger, Fonds, N 7.

52 Wermelinger, Fonds, N 39.

53 Art. 55 Abs. 1 ZPO.

54 Art. 56 ZPO.

kleineren Gemeinschaften den erwünschten Minderheitenschutz, da in diesen Konstellationen zwei Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bereits die Mehrheit stellen.

Nach *Absatz 3* entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen auf Grundlage der oben genannten Elemente der Klage über die Ausgestaltung des Erneuerungsfonds (insb. Höhe der Beiträge und Dauer, aber auch bspw. Einzahlungskadenz oder Maximalhöhe). Diese hängt von verschiedenen Faktoren ab, darunter die Zahl der beteiligten Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, Grösse, Alter und Zustand des Gebäudes, seine Ausstattung oder die Strategie zur Finanzierung der Arbeiten. Insbesondere zur Festlegung der jährlichen Beiträge und eines allfälligen Maximalbetrags können die Gerichte namentlich die Empfehlungen und Berechnungsregeln der massgeblichen Interessenverbände beziehen.

Die Empfehlungen dieser Verbände für die Höhe der jährlichen Beiträge liegen zwischen 0,2 Prozent und 1,2 Prozent des Versicherungswertes des Gebäudes,⁵⁵ wobei die Obergrenze nicht mehr als 2 bis 10 Prozent des Versicherungswertes des Gebäudes betragen soll.⁵⁶ Allerdings beziehen sich diese Empfehlungen auf Erneuerungsfonds, die von der Stockwerkeigentumsgemeinschaft zur Finanzierung von Arbeiten erschaffen wurden, die nicht nur notwendig, sondern auch nützlich sein können. Da der gerichtlich geschaffene Erneuerungsfonds aber nur für die Finanzierung von notwendigen Arbeiten vorgesehen ist, dürften eher die tieferen Werte dieser Spannweite massgeblich sein. Ein jährlicher Betrag von 0,4 Prozent des Gebäudeversicherungswerts – solange der Betrag des Erneuerungsfonds weniger als 6 Prozent dieses Werts beträgt⁵⁷ – könnte ein guter Richtwert sein. Letztlich sind die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend und so sollte bspw. auch das Alter des Gebäudes berücksichtigt werden. Sinn und Zweck des Erneuerungsfonds ist die Bildung von mittel- bis langfristigen finanziellen Mitteln für grössere Unterhalts- und Renovationsarbeiten. Daher wäre es nicht angemessen, durch sehr hohe Beitragssätze die Finanzierungslücke eines Fonds zu kompensieren, der erst kurz vor dem Eintreten der genannten Arbeiten angeordnet wird.

Absatz 4 bestimmt, dass der vom Gericht geschaffene Erneuerungsfonds nicht ohne einstimmigen Beschluss der Eigentumsgemeinschaft aufgelöst oder geändert werden kann. Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer können einen gerichtlich angeordneten Erneuerungsfonds auch durch ein Gericht mittels der Klagemöglichkeit gemäss diesem Artikel abändern lassen.

⁵⁵ Z. B. Hauseigentümergebiet Winterthur: 1 Prozent des Gebäudeversicherungswertes, siehe www.hev-winterthur.ch > Ratgeber > Stockwerkeigentum > Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum (Stand 20.3.2026); Hauseigentümergebiet Schweiz: 0,9 bis 1,2 Prozent des Gebäudeversicherungswertes, vgl. Sommer, S. 321; Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI: www.uspi-vaud.ch > Actualités > Bons conseils > Le fonds de rénovation dans le cadre d'une PPE (Stand 20.3.2026); 0,2 Prozent des Gebäudeversicherungswertes.

⁵⁶ Vgl. die Erläuterungen von Hans Bättig in: Hausinfo, «Darum ist ein Erneuerungsfonds sinnvoll», www.hausinfo.ch > Recht > Hauseigentum & Stockwerkeigentum > Wohnen im Stockwerkeigentum > Erneuerungsfonds für Stockwerkeigentum > Darum ist ein Erneuerungsfonds sinnvoll (Stand 20.3.2026).

⁵⁷ Eine solche Einlage sieht etwa das Musterreglement des Schweizer Stockwerkeigentümergebietes (SSTV) vor, vgl. www.stockwerk.ch > Stockwerkeigentum > Erneuerungsfonds Stockwerkeigentum (Stand 20.3.2026); auch Manz, N 602.

Die Klage dürfte nicht zu den mit einem komplexen Verfahren verbundenen Risiken und Kosten führen und auch keine langwierigen Gutachten nach sich ziehen. Der Entwurf sieht deshalb die Unterstellung unter das summarische Verfahren vor (Art. 249 Bst. d Ziff. 3^{ter} E-ZPO).⁵⁸

Art. 712i Randtitel und Abs. 1–2^{bis}

Das gesetzliche Grundpfandrecht, das der Gemeinschaft zur Sicherstellung ihrer Beitragsforderungen gegenüber jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer zur Verfügung steht, wird in seiner heutigen Form als wenig wirksam wahrgenommen.⁵⁹ Seine Errichtung ist teuer, denn sie setzt in den meisten Fällen voraus, dass ein Verfahren zur Festlegung des gesicherten Betrags und zur Eintragung im Grundbuch eröffnet wird, bevor gegebenenfalls eine Betreuung auf Pfandverwertung eingeleitet werden kann. Das gesetzliche Grundpfandrecht genießt keinerlei Vorrecht und keinen privilegierten Rang. Deshalb ist nicht garantiert, dass in einem konkreten Fall die Beiträge durch eine Zwangsverwertung auch gedeckt werden können. Kommt hinzu, dass das Pfandrecht mit seiner Verwertung bei der öffentlichen Versteigerung gelöscht wird, unabhängig davon, ob der Verkaufserlös des betroffenen Anteils die Beiträge vollständig gedeckt hat oder nicht. Ebenso geht der Anspruch auf Errichtung des Grundpfandrechts unter, wenn der Anteil im Zwangsvollstreckungsverfahren veräußert wurde, bevor es eingetragen wurde; in diesem Fall kann es gegenüber der Ersteigerin oder dem Ersteigerer des Anteils nicht mehr geltend gemacht werden. Schliesslich garantiert das Grundpfandrecht immer nur einen gewissen Beitrag. Wird die Schuld bezahlt, kann die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer von der Gemeinschaft die Löschung des Pfandrechts verlangen (Art. 826 ZGB). Schuldet sie oder er in der Folge weitere Beiträge, muss die Gemeinschaft ein neues Pfandrecht eintragen lassen, dem dann ein neuer Rang zugeordnet wird.

Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, die Regeln über dieses Pfandrecht anzupassen, und zwar nach dem Vorbild der Artikel 779i und 779k ZGB, welche die Sicherstellung der Baurechtszinsen regeln, welche die bauberechtigte Person der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer schuldet.

Nach *Absatz 1* ist der Anspruch auf die Errichtung eines solchen Pfandrechts künftig nicht mehr daran gebunden, dass fällige und unbezahlte Beitragsforderungen über die letzten drei Jahre bestehen. Vielmehr kann die Gemeinschaft von jeder Stockwerkeigentümerin und jedem Stockwerkeigentümer die Errichtung auch zur Sicherstellung noch nicht fälliger Beitragsforderungen verlangen, und zwar jederzeit, also beispielsweise auch bereits im Moment der Begründung des Stockwerkeigentums. Die Festlegung der Höhe der pfandgesicherten Forderung wird erleichtert, weil der Betrag bereits vor der Fälligkeit der Forderung bestimmt wurde, ohne dass eine gerichtliche Festlegung zwingend erforderlich wäre. Es ist Sache der Gemeinschaft, die Höhe des Betrags festzulegen. Die Höhe darf allerdings die Summe von drei Jahresbeiträgen nicht überschreiten. Anerkennt die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer die Pfandsumme nicht i. S. v. Artikel 76 GBV, ist es am angerufenen Gericht,

⁵⁸ Vgl. unten Ziff. 5.2.

⁵⁹ Vgl. oben Ziff. 4.1.7.

diese festzustellen. Folglich kann die Pfandsomme auch nicht schikanös hoch festgelegt werden. Da das Pfandrecht anderen Pfandrechten im Rang vorgeht, hat die Gemeinschaft grössere Chancen, dass ihre Forderung vollständig gedeckt wird.

Die Errichtung ist an keine Frist gebunden; das ermöglicht auch die Sicherstellung künftiger Forderungen. Das Pfandrecht erhält seinen Rang zum Zeitpunkt der Eintragung (Art. 972 ZGB). Im Grundbuch wird ein Höchstbetrag eingetragen, bis zu dem sämtliche früheren, aktuellen und künftigen Beiträge sichergestellt sind.

Der Inhalt von *Absatz 2* wird in zwei Ziffern aufgeteilt, was der Übersichtlichkeit des Absatzes dienen soll.

Bei einer Zwangsverwertung des Anteils bleibt das Grundpfandrecht gemäss *Absatz 2^{bis}* bestehen. So braucht keine erneute Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts beantragt zu werden und das bestehende Pfandrecht behält seinen Rang.

Art. 712k

Das Retentionsrecht an beweglichen Sachen, die sich in den Räumen der Stockwerkeigentümerin oder des Stockwerkeigentümers befinden, ist in der Praxis toter Buchstabe geblieben.⁶⁰ Seine Schwäche lag einerseits darin, dass es keine ausreichende Garantie bot: Die Gemeinschaft konnte nämlich nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände einen Wert hatten, der nur schon die Kosten für die Aufnahme eines Inventars hätte rechtfertigen können. Andererseits erschwerte das Retentionsrecht die Sanierung, stellte ein stossendes Privileg gegenüber anderen Gläubigerinnen und Gläubigern dar und war als primäres Sicherungsinstrument wenig hilfreich. Vor diesem Hintergrund scheint es gerechtfertigt, das Retentionsrecht zu streichen.

Art. 712^{bis}

Weist das Gebäude Mängel auf, stehen der Bauherrschaft nach den Bestimmungen über den Werkvertrag verschiedene Gewährleistungsansprüche zur Verfügung. Das sind, je nach Situation das Recht, die Annahme des Werks zu verweigern (Wandelung; Art. 368 Abs. 1 OR), das Recht, den Werklohn um den Minderwert des Gebäudes herabzusetzen (Minderung; Art. 368 Abs. 2 OR), das Recht, die Beseitigung der Mängel auf Kosten des Unternehmers zu verlangen (Nachbesserung; Art. 368 Abs. 2 und 2^{bis} OR) sowie der Anspruch auf Schadenersatz, sofern den Unternehmer ein Verschulden trifft (Art. 368 Abs. 1 und 2 OR). Die gleichen Ansprüche stehen auch einer Käuferin oder einem Käufer zu, die bzw. der eine Liegenschaft in einem Gesamtvertrag erwirbt, der sowohl den Erwerb eines Grundstücks wie auch die Er- oder Fertigstellung eines Gebäudes umfasst. Ist das Gebäude bereits im Bau, gelten die Ansprüche auch für die im Moment des Vertragsschlusses bereits fertiggestellten Gebäudeteile.⁶¹ Beim Erwerb eines fertiggestellten Gebäudes verfügt die Käuferin oder der Käufer dagegen über die im Kaufvertragsrecht vorgesehenen Gewährleistungsansprüche (Art. 205 und 219a Abs. 2 OR). Entsprechend kann die Käuferin oder

⁶⁰ Vgl. oben Ziff. 4.1.7.

⁶¹ BGE 118 II 142

der Käufer nur dann die Nachbesserung verlangen, wenn das Gebäude weniger als zwei Jahre vor dem Verkauf neu errichtet wurde (vgl. Art. 219a Abs. 2 OR). Die vorliegende Norm ist auf Fälle anwendbar, in denen eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer eine noch zu erstellende oder kürzlich fertiggestellte Stockwerkeinheit erwirbt und aufgrund von im Rahmen dieser Bauausführung entstandener Mängel Gewährleistungsansprüche bestehen (also bei «ursprünglichen Mängeln»). Nicht erfasst sind dagegen Gewährleistungsrechte, die bei Mängeln aufgrund von Umbauarbeiten an einem fertiggestellten Gebäude bestehen. Solche nachträglichen baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen müssen von der Stockwerkeigentumsgemeinschaft beschlossen und bestellt werden. Daher erübrigt sich hier eine Koordination von Mängelrechten.

Wie bereits ausgeführt,⁶² kann die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wegen Baumängeln ein Problem darstellen, wenn die Mängel gemeinschaftliche Gebäudeteile betreffen. Da jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer mit der Verkäuferin oder dem Unternehmer einen eigenen Vertrag abschliesst, der auch die gemeinschaftlichen Gebäudeteile umfasst, kann sich die Situation ergeben, dass jede und jeder ihren bzw. seinen Gewährleistungsanspruch individuell und auf unterschiedliche Weise geltend machen will. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Mitglied wegen eines Mangels an einem gemeinsamen Teil eine Preisminderung verlangt, während ein anderes wegen desselben Mangels die Nachbesserung des betreffenden gemeinsamen Teils erreichen will. Es kann auch vorkommen, dass die vom Verkäufer oder der Unternehmerin für denselben gemeinschaftlichen Gebäudeteil zugesagten Eigenschaften in den einzelnen Verträgen voneinander abweichen. Schliesslich besteht Konfliktpotenzial, wenn der Mangel an einem gemeinschaftlichen Teil auftritt, an dem ausschliessliche Nutzungsrechte eingeräumt worden sind. Der vorgeschlagene Artikel 712^{bis} E-ZGB verpflichtet die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer deshalb bei der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten für Mängel an gemeinschaftlichen Gebäudeteilen zu einer Koordination.

Damit eine Stockwerkeigentumsversammlung zur Koordination der Mängelrechte stattfinden kann, ist die Stockwerkeigentümerin oder der Stockwerkeigentümer gemäss *Absatz 1* verpflichtet, die Gemeinschaft spätestens dann zu informieren, wenn dem Bauunternehmen die Mängel angezeigt werden. Dies geschieht durch Information an die Verwaltung, wenn eine solche bestellt wird, oder aber durch direktes Informieren sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Diese Informationspflicht umfasst den Inhalt der Mängelrüge, sodass die Gemeinschaft über das genaue Ausmass der Mängel unterrichtet wird. Wird die Gemeinschaft nicht informiert, kann keine Koordinationsversammlung stattfinden und die Mängelrechte können letztlich nicht geltend gemacht werden. Die rügende Stockwerkeigentümerin bzw. der rügende Stockwerkeigentümer hat somit selbst ein Interesse, dieser Informationspflicht nachzukommen.

Die Gemeinschaft oder allenfalls die Verwaltung ist gemäss *Absatz 2* sodann verpflichtet, innert drei Monaten eine Stockwerkeigentumsversammlung einzuberufen. Anlässlich derselben können die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Ansprüche koordinieren und schliesslich in Bezug auf den gerügten Mangel

⁶² Oben Ziff. 4.1.8.

entscheiden, wer seinen Nachbesserungsanspruch geltend machen soll. Idealerweise ergeht im Rahmen dieser Koordinationsversammlung auch gleich der Entscheid über die vom Bauunternehmen vorzunehmende bauliche Massnahme im Sinne der Artikel 647c–647e ZGB, wofür im Einzelfall die ausschliesslichen Nutzungsrechte berücksichtigt werden müssen. Deren Ausgestaltung kann in der Praxis stark variieren, sodass die Stockwerkeigentumsgemeinschaft die Auswirkungen auf den Genehmigungsentscheid im Einzelfall berücksichtigen muss. Ist nichts anderes vereinbart, können Nachbesserungsansprüche nur mit Genehmigung der Gemeinschaft geltend gemacht werden, selbst wenn sie gemeinschaftliche Teile mit eingeräumten Nutzungsrechten betreffen. Für die Einberufung dieser Koordinationsversammlung gelten die gleichen Regeln wie für jede andere Stockwerkeigentumsversammlung im Sinne der Artikel 712m–712p ZGB. So darf insbesondere mangels Verwaltung jede Stockwerkeigentümerin und jeder Stockwerkeigentümer eine solche einberufen und kann das Gericht auf Antrag einer Stockwerkeigentümerin oder eines Stockwerkeigentümers eine solche anordnen.⁶³ Kommt das zuständige Organ der Einberufungspflicht nicht nach, kann das Gericht angerufen werden.⁶⁴

Damit die Gemeinschaft über eine genügende Entscheidungsgrundlage verfügt, haben gemäss *Absatz 3* die einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre Verträge in den entsprechenden Punkten zuhanden der Versammlung offenzulegen.

Art. 712^{ter}

Absatz 1 sieht vor, dass Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, die ihr Recht auf Nachbesserung von Mängeln, die einen gemeinschaftlichen Teil betreffen, ausüben wollen, eine Genehmigung der Stockwerkeigentumsversammlung einholen müssen. Verfügen hierbei verschiedene Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer über unterschiedliche Nachbesserungsansprüche für denselben Mangel, muss die Gemeinschaft sich entscheiden, die Durchsetzung wessen Anspruchs genehmigt wird. Die spätere Genehmigung der Geltendmachung eines anderen Nachbesserungsanspruches für denselben Mangel wäre unverhältnismässig i. S. v. Artikel 368 Absatz 2 OR oder gar rechtsmissbräuchlich. Der Beschluss über die Genehmigung muss mit doppeltem Mehr gefasst werden. So wird ein möglichst breiter Konsens über das Nachbesserungsrecht in Bezug auf den entsprechenden Mangel erzielt, selbst wenn die Inhalte der einzelnen Verträge mit dem Bauunternehmen unterschiedlich sind. Gleichzeitig wird so verhindert, dass das Bauunternehmen oder ihm Nahestehende, die nicht selten in diesem Stadium selbst Eigentümer von noch unverkauften Stockwerkeinheiten und somit Teil der Stockwerkeigentumsgemeinschaft sind, eine Beschlussfassung verhindern können.

Um zu verhindern, dass eine Stockwerkeigentümerin oder ein Stockwerkeigentümer die Koordination der Ansprüche gefährdet, kann nach *Absatz 2* niemand das Recht auf Minderung geltend machen, solange keine Koordinationsversammlung abgehal-

⁶³ Vgl. Gäumann/Bösch in BSK, Art. 712n ZGB, N 2.

⁶⁴ Analog zum im Vereinsrecht vorgesehenen Verfahren nach Artikel 64 ZGB, vgl. Scherer/Brägger in BSK, Art. 64 N 23.

ten wurde oder in deren Rahmen keine Ermächtigung zur Geltendmachung der Nachbesserungsansprüche beschlossen wurde. Da das Recht auf Wandelung die Koordination der Ansprüche anderer Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer nicht tangiert, kann dieses jederzeit geltend gemacht werden, sollten die Voraussetzungen nach Artikel 368 Absatz 1 OR erfüllt sein.

Absatz 3 regelt die Situation, in der zwischen den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern und dem Unternehmen besondere Regeln für die Ausübung der Gewährleistungsrechte bei Mängeln an einem gemeinschaftlichen Teil vereinbart wurden. Einige Verträge⁶⁵ sehen insbesondere vor, dass die bestellende Person zunächst nur ein Recht auf Nachbesserung hat; Minderung und Wandelung können nur geltend gemacht werden, wenn das Bauunternehmen den Mangel nicht innerhalb einer bestimmten Frist beseitigt. Wenn eine solche Klausel jedoch nur einige Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bindet oder nicht für alle die gleichen Einschränkungen oder Ausschlüsse vorsieht, wäre die Koordinierung der Gewährleistungsrechte erheblich erschwert. Wenn die Koordinationsversammlung die Ausübung des Rechts der Stockwerkeigentümerin oder des Stockwerkeigentümers auf Nachbesserung ablehnt, würde das betroffene Mitglied in diesem Falle alle Gewährleistungsrechte verlieren. Ähnlich problematisch ist die Situation, in der die Nachbesserungsrechte der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer der gemeinschaftlichen Teile inhaltlich nicht identisch sind, weil die individuell abgeschlossenen Werk- oder Kaufverträge nicht die gleichen Eigenschaften in Bezug auf die gemeinschaftlichen Teile versprechen. Dies kommt in der Praxis insbesondere bei längeren Bauprojekten gehäuft vor. *Absatz 3* soll diese Folge verhindern und sieht daher vor, dass eine Vertragsklausel, die das Recht der Bestellenden, eine Preisreduzierung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten, einschränkt oder ausschliesst, der Stockwerkeigentümerin und dem Stockwerkeigentümer nicht entgegengehalten werden kann, wenn diese Klausel nicht mit allen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern gleichermaßen vereinbart wurde oder die mit den einzelnen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern vertraglich vereinbarten Eigenschaften des mangelhaften gemeinschaftlichen Teils sich nicht entsprechen. Wenn also die Stockwerkeigentümergeinschaft im Rahmen der Koordinationssitzung eine qualitativ minderwertigere Bauausführung der gemeinschaftlichen Teile beschliesst, als dies einzelne Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer initial vereinbart haben (die Gemeinschaft beschliesst ein Treppenhaus ohne Lift, in einzelnen Werkverträgen wurde ein solcher vereinbart), können diese trotz anderslautenden Abreden das Minderungsrecht geltend machen. Zugleich kann mit diesem Absatz erreicht werden, dass Bauunternehmen mit allen Erwerbenden bzw. Bestellenden hinsichtlich der gemeinschaftlichen Teile inhaltlich identische Verträge abschliessen.

Dass die Bauunternehmen laut *Absatz 3* die Gewährleistungsrechte nur eingeschränkt wegbedingen können, stellt einen Eingriff in die ihnen nach Artikel 27 der Bundesverfassung (BV)⁶⁶ gewährleistete Wirtschaftsfreiheit dar. Die Intensität des Eingriffs ist aber relativ gering. Er dient demgegenüber den privaten Interessen der Erwerbenden an der Durchsetzung ihrer persönlichen Mängelrechte sowie dem öffentlichen In-

⁶⁵ Z. B. solche, die auf die SIA-Norm 118 (Art. 169) verweisen.

⁶⁶ SR 101

teresse an der koordinierten und möglichst konfliktfreien Durchsetzung von Mängelrechten, wie diese im Kauf- und Werkvertragsrecht vorgesehen sind. Letzten Endes dient eine derartige Durchsetzung auch den Bauunternehmen selbst. Die eingeschränkte Durchsetzung der Wegbedingung von Minderungs- und Wandelungsrechten ist geeignet, diesen Schutz der Erwerbenden zu gewährleisten und im komplexen Zusammenspiel zwischen Sachen- und Vertragsrecht auch erforderlich. Da das öffentliche Interesse am Schutz der Erwerbenden bzw. Bestellenden den Interessen der Bauunternehmen klar überwiegt, ist der Eingriff in die Vertragsfreiheit der Bauunternehmen verhältnismässig und daher gerechtfertigt.

Die Regeln zur Koordinierung der Gewährleistungsrechte dürfen nicht zu einem Ausschluss des Rechts einer Stockwerkeigentümerin oder eines Stockwerkeigentümers führen, vom Gericht die Massnahmen zu verlangen, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache unerlässlich sind, sowie des Rechts, dringende Massnahmen zu ergreifen, um einen drohenden oder wachsenden Schaden zu verhindern. Diese Rechte ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des Miteigentums in Artikel 647 Absatz 2 ZGB und sollen hier ausdrücklich vorbehalten bleiben, was in *Absatz 4* vorgesehen ist.

Art. 712m Abs. 1 Einleitungssatz und Ziff. 3 und 4

Im deutschen Text werden die Ausdrücke «einen Abgeordneten», «dem Verwalter» und «den Eigentümern» durch «eine Abgeordnete oder einen Abgeordneten», «der Verwalterin oder dem Verwalter» bzw. «den Eigentümerinnen und Eigentümern» ersetzt.

Art. 712n Randtitel und Abs. 2

Neu wird im Gesetzestext ausdrücklich angeführt, dass Beschlüsse für ihre Rechtsgültigkeit der Protokollierung bedürfen. Das Protokoll ist zudem zu datieren und zu unterzeichnen. Diese zusätzlichen Formvorschriften sind insofern wichtig, als sie eine lückenlose Nachvollziehbarkeit der Entscheide gewährleisten, was insbesondere für künftige Mitglieder wichtig ist, zumal Beschlüsse der Gemeinschaft auch für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger gelten (Art. 649a Abs. 1 ZGB). Hierzu können die Beschlüsse zusätzlich im Grundbuch angemerkt werden (Art. 649a Abs. 2 ZGB).⁶⁷ Schliesslich ist die korrekte Datierung des Protokolls auch wichtig, um die Anfechtungsfrist von Artikel 75 ZGB zu berechnen.

Das Gesetz erteilt dem Protokoll *de lege ferenda* eine konstitutive Wirkung, sodass Beschlüsse so gelten, wie sie im Protokoll verfasst sind, selbst wenn während der Versammlung ein anderer Wortlaut beschlossen wurde. In diesem Fall müssten sich die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, sofern eine Bereinigung des Protokolls nicht aussergerichtlich erreicht werden kann, mit der Anfechtungsklage gegen den Beschluss i. S. v. Artikel 712m Absatz 2 i. V. m. Artikel 75 ZGB behelfen. Ebenfalls neu vorgesehen ist die Kenntnisgabe des Protokolls, die an sämtliche Stock-

⁶⁷ Vgl. BBl 2007 5303.

werkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zu ergehen hat. Somit ist eine wirk-
same Kontrolle der protokollführenden Person gewährleistet. Machen die Stockwer-
eigentümerinnen und Stockwerkeigentümer innert der in Artikel 75 ZGB vorgese-
henen Monatsfrist ab Kenntnisnahme nicht von ihrem Klagerecht Gebrauch, gilt das
Protokoll als genehmigt und der protokollierte Beschluss kann seine Wirkung entfal-
ten. Dies dient auch den Verwalterinnen und Verwaltern als zusätzliche Sicherheit
davor, dass der Beschluss noch Monate nach der Versammlung angefochten wird.

Die Protokollierungspflicht gilt selbstverständlich sowohl für ordentliche wie auch für
die von der Praxis anerkannten Universalversammlungen. *Absatz 2* regelt weiter die
Pflicht zur Aufbewahrung des Protokolls, die in geeigneter Weise zu erfolgen hat.
Hierbei gilt es, sich an den unbestrittenen Empfehlungen aus Lehre und Praxis zu
orientieren.⁶⁸

Art. 712o

Im deutschen Text werden die Ausdrücke «einen Vertreter» bzw. «der Eigentümer
und der Nutzniesser» durch «eine Vertreterin oder einen Vertreter» bzw. «die Eigen-
tümerin oder der Eigentümer und die Nutzniesserin oder der Nutzniesser» ersetzt. Im
französischen Text wird der Begriff «sinon» mit dem Begriff «à défaut» ersetzt. Aus-
serdem wird der Begriff «Stockwerk» in allen Sprachen mit dem technisch korrekten
Begriff «Anteil» ersetzt.

Absatz 3 soll eine bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen. Sie betrifft die Frage,
wie bei einem Beschluss der Stockwerkeigentumsversammlung die Mehrheiten zu
berechnen sind, wenn es bei der Abstimmung Enthaltungen und ungültige Stimmen
gibt und die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Gemeinschaft dazu keine Be-
stimmung enthält.⁶⁹ Fehlt eine solche Bestimmung, werden nach dem neuen Absatz
nur die abgegebenen Stimmen berücksichtigt. Die Regelung entspricht derjenigen von
Artikel 704a OR: Für die Berechnung der Mehrheit werden die Enthaltungen und die
ungültigen Stimmen nicht berücksichtigt;⁷⁰ sie wirken sich also anders aus als die
ablehnenden Stimmen. Wo Einstimmigkeit gefordert ist, bedarf es allerdings der Zu-
stimmung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Sie
kann nur erzielt werden, wenn an der Eigentumsversammlung alle anwesend oder
vertreten sind. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass beim qualifizierten Mehr die
Mehrheit der abgegebenen Stimmen immer auch mindestens die Hälfte des ganzen
Stockwerkeigentums repräsentieren muss. Es genügt nicht, wenn die Quoten der Zu-
stimmenden mehr als die Hälfte der Quoten der anwesenden oder vertretenen Stock-
werkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer darstellen.

⁶⁸ Statt vieler: Wermelinger in ZK, Art. 712n ZGB, N 164 ff.

⁶⁹ Vgl. oben Ziff. 4.1.9.

⁷⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revi-
dierten Empfehlung der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 S. 663.

Art. 712o^{bis}

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. Das Stimmrecht ist mit der Eigenschaft eines Mitglieds dieser Gemeinschaft untrennbar verbunden und als solches unveräusserlich und nicht abtretbar.⁷¹ Seine Ausübung kann aber bereits heute 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.⁷² 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.⁷³ Eine solche Sanktion wird allerdings, wenn sie im Reglement nicht ausdrücklich vorgesehen ist, selten beschlossen, und ihre Rechtmässigkeit ist ungewiss. Wie bereits ausgeführt, erschweren gewisse Verhaltensweisen eine effiziente Verwaltung des Stockwerkeigentums oder gefährden sie sogar.

Die neue Regelung schafft nun eine gesetzliche Grundlage, mit der der Gemeinschaft in Form der Suspensierung 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 nicht abweichende Stimmen von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern zum Schweigen bringen, die sich aus berechtigten Motiven gegen gewisse Arbeiten am Gebäude aussprechen, etwa weil sie diese nicht mitfinanzieren können. Es geht vielmehr darum, diejenigen vom Stimmrecht auszuschliessen, die durch ihre systematische Opposition und ohne plausible Gründe, sondern hauptsächlich in der Absicht zu schädigen, ein ordnungsgemässes Funktionieren des Stockwerkeigentums hintertreiben. Die Sanktion kann also nur dann rechtmässig ausgesprochen werden, wenn eine sinnvolle Verwaltung des Stockwerkeigentums durch das Verhalten einer einzelnen Person nicht mehr möglich ist.

Beim zweiten Fall geht es um Stockwerkeigentümerinnen oder Stockwerkeigentümer, die wiederholt substantielle 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.⁷⁴ Beschlüsse über die Beiträge an die gemeinschaftlichen

⁷¹ Meier-Hayoz/Rey in BK, N 61 zu Art. 712m ZGB; Wermelinger in ZK, N 154 zu Art. 712m ZGB.

⁷² BGE 134 III 481

⁷³ Z. B. Handschin/Wyttenbach, S. 45 ff.

⁷⁴ Meier-Hayoz/Rey in BK, N 6 zu Art. 712i ZGB; Steinauer, Droits réels I, N 1623, sowie Fussnote 14; bei systematischer und absichtlicher Nichtzahlung der Beiträge kann jedoch ein Ausschlussgrund gegeben sein: Wermelinger in ZK, N 11 zu Art. 712i ZGB.

Kosten und Lasten wie auch über die Finanzierung von Arbeiten gehören zu den Aufgaben der Gemeinschaft, welche die Eigentumsversammlung festlegt. Leistet ein Mitglied seine Beiträge nicht und ergibt sich dadurch ein substanzieller Fehlbetrag, können der Gemeinschaft liquide Mittel fehlen, die für sie unerlässlich sind. Deshalb ist es gerechtfertigt, dass die Gemeinschaft die betreffende Stockwerkeigentümerin oder den betreffenden Stockwerkeigentümer vorübergehend von der Beschlussfassung ausschliessen kann. Zwar verfügt sie über verschiedene andere Mittel, an die Beiträge zu kommen, aber diese Mittel durchzusetzen, kann Zeit in Anspruch nehmen. Der Ausschluss vom Stimmrecht sollte Mitglieder dazu bringen, ihren finanziellen Verpflichtungen nachzukommen, wobei diese Sanktion immer noch weniger schwer wiegen dürfte als die Durchsetzung anderer möglicher Mittel.

Um zu verhindern, dass eine Mehrheit von Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern dieses Instrument benutzt, um Entscheidungen zum Schaden einer Minderheit durchzusetzen, muss der Entzug des Stimmrechts einstimmig beschlossen werden. Würde die vom Ausschluss betroffene Person in der Versammlung Gleichgesinnte finden, ist dies ein Indiz, dass es auch für ihre Sichtweise Gründe gibt. Wie beim Antrag auf Ausschluss aus der Gemeinschaft der Miteigentümerinnen und Miteigentümer nach Artikel 649b Absatz 2 ZGB ist das betroffene Mitglied allerdings nicht berechtigt, an der Abstimmung über den Entzug des Stimmrechts teilzunehmen. M. a. W. müssen sämtliche anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer diesem Entzug des Stimmrechts direkt oder über eine Vertretung zustimmen. Der Beschluss über den Entzug des Stimmrechts nach Artikel 75 ZGB, der durch den Verweis in Artikel 712m Absatz 2 ZGB anwendbar ist, kann gerichtlich angefochten werden.

Damit die Norm bei grossen Stockwerkeigentumsgemeinschaften nicht toter Buchstabe bleibt, wird in *Absatz 2* vorgesehen, dass bei 30 oder mehr Mitgliedern eine Dreiviertelmehrheit der anwesenden Stimmen genügt, um eine querulatorische oder säumige Person vom Stimmrecht auszuschliessen. Ab dieser Grösse dürfte es in Praxis ansonsten sehr schwierig werden, alle Mitglieder für einen solchen Entscheid zusammenzubringen. Damit aufgrund der privilegierten Beschlussfähigkeit von Artikel 712p Absatz 3 ZGB dann dennoch keine kleine Gruppe (u. U. bereits ab 10 Personen) über diesen Ausschluss bestimmen kann, wird eine Minderheit von 20 Mitgliedern vorgeschrieben.

Absatz 3 beschränkt die Dauer des Entzugs auf die nächste Versammlung. Während dieser Versammlung kann das Stimmrecht weder persönlich noch durch eine Vertretung wahrgenommen werden. Es wird weder für die Berechnung der Mehrheiten noch für das Ergebnis berücksichtigt. Nicht berücksichtigt wird der Entzug bei Zirkularbeschlüssen. Diese bedürfen der Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer, also auch von denjenigen, deren Stimmrecht für die nächste Versammlung entzogen wurde.

Der vorübergehende Ausschluss vom Stimmrecht hat die Funktion eines «Warnschusses» und soll den Druck auf die betroffene Stockwerkeigentümerin oder den betroffenen Stockwerkeigentümer erhöhen, mit den anderen zu kooperieren. Die Massnahme soll jedoch nicht beliebig oft ergriffen werden können, insbesondere wegen des Missbrauchspotenzials, das bei kleinen Stockwerkeigentumsgemeinschaften nicht gänzlich in Abrede gestellt werden kann. Wurde der vorübergehende Ausschluss drei Mal

beschlossen und verbessert sich die Situation nicht, kann den übrigen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern zugemutet werden, gegen das unkooperative Mitglied ein Ausschlussverfahren anzustrengen. Meistens halten die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer jährlich eine ordentliche Versammlung ab, sodass das Stimmrecht maximal für drei Jahre entzogen wird.

Art. 712q Abs. 2

Im deutschen Text wird der gesamte Absatz geschlechtergerecht umformuliert. Diese Änderung entfaltet keine rechtliche Wirkung.

Art. 712t Abs. 2

Im deutschen Text wird der Ausdruck «vom Gegner» durch «von der Gegnerin oder vom Gegner» ersetzt.

Art. 712u

Der Ausschluss aus der Gemeinschaft ist *de lege lata* nach Artikel 649b Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 712g Absatz 1 ZGB möglich.⁷⁵ Aufgrund der weitreichenden Folgen eines Ausschlusses ist es angemessen, dass die strengen materiellen und formellen Voraussetzungen von Artikel 649b Absatz 1 ZGB eingehalten werden müssen.⁷⁶

Um dies zu verdeutlichen, enthält *Absatz 1* einen direkten Verweis auf das Miteigentumsrecht. Aufgrund der Systematik des Stockwerkeigentumsrechts muss zur Thematik des Ausschlusses ein neuer Artikel am Ende des Abschnitts eingefügt werden. Auf die Wiederholung der Voraussetzungen für einen Ausschluss kann indes verzichtet werden.

Gemäss den Regeln des Miteigentumsrechts kann ein Mitglied der Stockwerkeigentumsgemeinschaft erst dann vom Gericht ausgeschlossen werden, wenn durch sein Verhalten oder das Verhalten von Personen, denen es den Gebrauch der Sache überlassen oder für die es einzustehen hat, Verpflichtungen gegenüber allen oder einzelnen Mitberechtigten so schwer verletzt werden, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann (Art. 649b Abs. 1 ZGB). Ebenso richten sich die erforderliche Mehrheit (Art. 649b Abs. 2 ZGB) sowie Inhalt und Wirkung des Ausschlussurteils (Art. 649b Abs. 3 ZGB) nach den Regeln des Miteigentumsrechts. Vorausgesetzt ist somit eine Pflichtverletzung einer Stockwerkeigentümerin oder eines Stockwerkeigentümers gegenüber anderen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, die einerseits einen Bezug zum Stockwerkeigentum voraussetzt und andererseits eine gewisse Schwere aufweist. Weiter muss eine vorgängige Beschlussfassung mit einfachem Mehr – mit Ausnahme der beklagten Person – zur Ermächtigung der Klageerhebung vorliegen.⁷⁷

⁷⁵ BGE 113 II 15 E. 3

⁷⁶ Wermelinger in ZK, Art. 712a ZGB, N 206 ff.

⁷⁷ Wermelinger in ZK, Art. 712a ZGB, N 203 ff.

Für in finanzieller Hinsicht säumige Mitglieder der Stockwerkeigentumsgemeinschaft erscheinen das bestehende und anzupassende Pfandrecht (Art. 712i E-ZGB) sowie die Instrumente aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht als mildere geeignete Mittel, sodass ein Ausschluss aus der Gemeinschaft für finanzielle Versäumnisse nach wie vor unverhältnismässig erscheint.⁷⁸ Dementsprechend soll der Ausschluss aus der Gemeinschaft nicht als Sicherungsmittel für finanzielle Forderungen der Gemeinschaft dienen können.

Als *lex specialis* zum Miteigentumsrecht sieht *Absatz 2* neu ein gerichtliches Nutzungsverbot für auszuschliessende Stockwerkeigentümerinnen bzw. Stockwerkeigentümer vor. Ein solches Verbot kann u. U. auch schon vor der Veräusserung der Stockwerkeinheit in Kraft treten.⁷⁹ Es verhindert die Umgehung des Ausschlusses, indem von der Gesellschaft ausgeschlossene Personen ihre Anteile nach Veräusserung an eine nahestehende Person weiterhin nutzen. Dies schränkt gewissermassen auch die Eigentumsfreiheit nach Artikel 26 BV der erwerbenden Person ein, wenn auch nur in einem geringen Ausmass. Die Einschränkung dient in erster Linie dem privaten Interesse der übrigen Mitglieder der Gemeinschaft an einem friedlichen Zusammenleben, aber auch dem öffentlichen Interesse an der Behebung problematischer Eigentumsverhältnisse. Das Nutzungsverbot ist geeignet und erforderlich, da keine mildere Massnahme gewährleistet, dass Personen, die ihre Pflichten als Mitglied der Gemeinschaft erheblich verletzen, von dieser tatsächlich ausgeschlossen werden können. Der Eingriff ist zudem durch das überwiegende Interesse der Gemeinschaft am Nutzungsverbot der ausgeschlossenen Person zumutbar.

Art. 20^{quinquies} Schlusstitel ZGB

Mit dem vorgeschlagenen Artikel 712b Absatz 4 E-ZGB wird eine seit über 60 Jahren bestehende gesetzliche Vermutung in ihr Gegenteil umgekehrt. Dies bedeutet, dass Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer über Jahrzehnte ihre rechtliche Situation mit der Vermutung *de lege lata* gestaltet haben, dass nicht ausdrücklich als gemeinschaftlich deklarierte Gebäudeteile den Sonderrechtsteilen zuzurechnen sind. Zumal sich der Beweis zur Widerlegung der neuen Vermutung im Einzelfall als schwierig erweisen könnte, enthält die Vorlage eine Übergangsbestimmung, wonach für Stockwerkeigentum, das vor dem Inkrafttreten von Artikel 712b Absatz 4 E-ZGB konzipiert worden ist, nach wie vor die Vermutung zugunsten des Sonderrechts gilt. So werden Rechtsunsicherheiten verhindert, ohne dass Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer ihre bestehenden Abmachungen nach Inkrafttreten der Revision anpassen müssen.

Art. 20^{sexies} Schlusstitel ZGB

Die vorliegende Revision soll die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer von bestehendem Stockwerkeigentum nicht verpflichten, einen Aufteilungsplan zu berichtigen, den sie – wenn überhaupt – im Rahmen ihrer Privatautonomie erstellt haben. Artikel 712e^{bis} Absatz 2 E-ZGB soll daher nur für Stockwerkeigentum gelten,

⁷⁸ Vgl. Meier-Hayoz in BK, Art. 649b und 649c ZGB, N 10.

⁷⁹ Zu denken wäre an die vorsorgliche Massnahme im Sinne der Art. 261–269 ZPO.

welches nach Inkrafttreten dieser Revision begründet wurde und für das somit ein Aufteilungsplan i. S. v. Artikel 712^e_{bis} Absatz 1 E-ZGB erstellt worden ist.

5.2 Zivilprozessordnung

Art. 249 Bst. d Ziff. 3^{bis}, 3^{ter} und 5

Artikel 249 Buchstabe d ZPO enthält eine Liste von Angelegenheiten des Zivilgesetzbuchs, die dem summarischen Verfahren unterstehen.

Nach *Ziffer 3^{bis}* gilt das summarische Verfahren neu auch für Massnahmen bei Rechtswidrigkeit des Stockwerkeigentums (Art. 712^e_{quater} Abs. 2 E-ZGB). Diese Verfahrensort drängt sich auf, weil schnell entschieden werden sollte, damit das Stockwerkeigentum mit dem Gesetz in Einklang gebracht und die Korrektheit des Grundbuchs garantiert werden kann.

Nach *Ziffer 3^{ter}* ist das summarische Verfahren neu auch anwendbar auf die gerichtliche Abänderung und Auflösung eines Erneuerungsfonds des Stockwerkeigentums (Art. 712^h_{bis} E-ZGB). Ein einfaches Verfahren erlaubt es den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern, eine Anpassung an die Umstände zu verlangen. Ist der Erneuerungsfonds nicht ausreichend dotiert oder sind die Beiträge zu niedrig, kann das Gericht die notwendigen Anpassungen rasch vornehmen.

Ziffer 5 führt das neue gesetzliche Grundpfandrecht auf, das die Entschädigung der Stockwerkeigentümerin oder des Stockwerkeigentümers sicherstellt, die oder der bei einer Verlängerung des Baurechts aus der Gemeinschaft ausscheidet (Art. 712^j_{bis} Abs. 4 E-ZGB).

6 Auswirkungen

6.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Entwurf hat keine Auswirkungen auf den Bund, weder in finanzieller noch in personeller Hinsicht.

6.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Die vorgeschlagenen Änderungen könnten zu einer nicht bezifferbaren Zunahme von Fällen führen, die von den Gerichten behandelt werden müssen. Das betrifft in erster Linie Gerichtsfälle in Bezug auf den Erneuerungsfonds, solche wegen der Entschädigung im Zusammenhang mit der Verlängerung eines selbstständigen und dauernden Baurechts sowie solche in Bezug auf Teile des Gebäudes im Stockwerkeigentum, die nicht gesetzeskonform sind. Die Zunahme dürfte indes namentlich durch den Umstand begrenzt werden, dass viele Stockwerkeigentumsgemeinschaften bereits über

einen Erneuerungsfonds verfügen. Es gibt dazu allerdings keine genauen gesamtschweizerischen Daten. Als Beispiel kann erwähnt werden, dass nach einer im Auftrag des Bundesamts für Wohnungswesen von der Hochschule Luzern erstellten Studie 84 Prozent des Stockwerkeigentums in der Agglomeration Luzern über einen Erneuerungsfonds verfügten, drei Viertel der Stockwerkeigentümergeinschaften erachteten die Höhe der Beiträge als korrekt, während in Wirklichkeit nur zwischen einem Viertel und der Hälfte der Fonds die Kosten der voraussehbaren Renovationen decken konnte.⁸⁰

Die Grundbuchämter werden etwas mehr Unterlagen im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum prüfen müssen, wobei diese Kontrolle zu ihren gewöhnlichen Aufgaben gehört. Zudem werden Aufteilungspläne auch ohne entsprechende Pflicht bereits heute regelmässig bei den Grundbuchämtern eingereicht. Wird Stockwerkeigentum vor der Fertigstellung des Gebäudes begründet, sieht der Entwurf ein Verfahren vor, in dem die Grundbuchämter unter spezifisch definierten Umständen zusätzliche Unterlagen oder Massnahmen von der Stockwerkeigentümergeinschaft verlangen müssen. Zumal dieses Tätigwerden nur aufgrund von konkreten Anzeichen von Problemen mit dem Stockwerkeigentum – also de facto einer Anzeige von Betroffenen oder Dritten – angezeigt ist, dürften die Aufgaben im Ergebnis lediglich in geringem Umfang zunehmen. Im Übrigen hat der Entwurf auf die Kantone und Gemeinden, die urbanen Zentren, Agglomerationen und Berggebiete keine besonderen Auswirkungen.

6.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Es handelt sich um eine Vorlage rechtstechnischer Natur, die eine punktuelle Aktualisierung des Stockwerkeigentumsrechts zum Gegenstand hat. Die vorgeschlagenen Änderungen bleiben ohne nennenswerte Auswirkungen auf die Volkswirtschaft. Die Pflicht, bei der Begründung von Stockwerkeigentum einen Aufteilungsplan zu erstellen, erhöht zwar grundsätzlich den administrativen Aufwand für die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Der Aufwand wird indes dadurch klein gehalten, dass von besonderen Formvorschriften für den Aufteilungsplan abgesehen wird. Kommt hinzu, dass entsprechende Architektenpläne in der Regel sowieso erstellt werden und heute schon regelmässig bei den Grundbuchämtern eingereicht werden.

⁸⁰ Vgl. «Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum. Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern». Hochschule Luzern, Institut für Betriebs- und Regionalökonomie, Oktober 2010, S. 33. Im Internet abrufbar unter: www.bwo.admin.ch > Das BWO > Publikationen > Forschungspublikationen > Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum. Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern (Stand 20.3.2026).

6.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Im Jahr 2023 standen 12,3 Prozent der bewohnten Wohnungen im Stockwerkeigentum, in absoluten Zahlen waren es 589 170 Wohnungen.⁸¹ Die vorgeschlagenen Änderungen werden also für einen nicht unbedeutenden Teil der Bevölkerung Auswirkungen haben. Die Änderungen erhöhen die Rechtssicherheit, klären und vereinfachen den Erwerb, den Betrieb wie auch die Ausübung des Stockwerkeigentums.

Mit der Möglichkeit, vor Gericht die Schaffung eines Erneuerungsfonds durchzusetzen, kann dem Verfall von Gebäuden im Stockwerkeigentum entgegengewirkt werden. Dies erfordert zwar zusätzliche finanzielle Mittel, die für finanzschwache Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mitunter schwierig zu erbringen sein können. Letztlich liegt es aber gerade auch in deren Interesse, kontinuierlich kleinere Beiträge bezahlen zu können, als sich plötzlich mit einer grösseren Forderung konfrontiert zu sehen. Insgesamt fördert die Vorlage die Attraktivität des Stockwerkeigentums und leistet damit einen Beitrag zu einer breiteren Streuung des Eigentums in der Schweiz.

6.5 Auswirkungen auf die Umwelt

Die Revision hat keine Auswirkungen auf die Umwelt.

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts- und Zivilprozessrechts gibt.

Vereinzelt stellen die Normen im Entwurf Eingriffe in Grundrechte bspw. der Bauunternehmen auf Wirtschaftsfreiheit (Art. 712^{ter} Abs. 3 E-ZGB) oder die Eigentumsgarantie von Erwerbenden (Art. 712^u Abs. 2 E-ZGB) dar. Diese sind jedoch von geringer Intensität und durch das überwiegende öffentliche Interesse an einem praktikablen und die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer schützenden Stockwerkeigentumsrecht gerechtfertigt und in ihrer Ausgestaltung verhältnismässig (vgl. oben Ziff. 5.1). Die Verfassungsmässigkeit ist daher auch im Sinne von Artikel 36 BV gegeben.

⁸¹ Bundesamt für Statistik, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch > Statistik > Bau- und Wohnungswesen > Wohnungen > Wohnverhältnisse > Mieter / Eigentümer (Stand 20.3.2026).

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz ist aktuell an keine internationale Verpflichtung auf dem Gebiet des Stockwerkeigentums gebunden.

7.3 Erlassform

Die Vorlage enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die gemäss Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die Vorlage untersteht dem fakultativen Referendum.

7.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Mit der Vorlage werden weder neue Subventionsbestimmungen noch neue Verpflichtungskredite oder Zahlungsrahmen beschlossen. Die Vorlage ist somit nicht der Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) unterstellt.

7.5 Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz

Die Vorlage berührt die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen nicht.

7.6 Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes

Die Vorlage sieht keine Finanzhilfen oder Abgeltungen vor.

7.7 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vorlage sieht keine Rechtsetzungsdelegation an den Bundesrat vor.

7.8 Datenschutz

Die vorliegende Änderung des Zivilgesetzbuchs und der Zivilprozessordnung hat unter dem Aspekt der Behandlung von Personendaten keine Auswirkungen.

Literaturverzeichnis

Bianchi François, Quelques questions relatives à la vente sur plans d'une part de propriété par étages avant construction, in: Association des Notaires Vaudois (Hrsg.), Mélanges à l'occasion de son centenaire, Genève/Zürich/Bâle 2005, S. 211 ff.

Fasel Urs, Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011 – Kommentar, 2. Auflage, Basel 2013.

Gäumann Stefan / Bösch René, in: Thomas Geiser / Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage, Basel 2023 (zit.: Gäumann/Bösch in BSK).

Grand-Pierre Vanessa, La modification des servitudes en PPE, in: Bohnet François et al. (Hrsg.), PPE 2021, Neuchâtel 2021, S. 1 ff.

Haase Stefan / Bruni Stefan / Mayer Amelie-Theres, Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Bern 2013, S. 119 ff.

Handschin Lukas / Wytenbach Michael, Der Beschluss der Stockwerkeigentümmerversammlung und seine Anfechtung, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), Luzerner Tag der Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 45 ff.

Hürlimann-Kaup Bettina / Schmid Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.

Manz Lena Anna, Unterhalt und Ersatzneubau im Stockwerkeigentum – Elemente zur Bewältigung von Sanierungsblockaden, Diss. Zürich, Zürich 2021.

Meier-Hayoz Arthur, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981 (zit.: Meier-Hayoz in BK).

Meier-Hayoz Arthur / Rey Heinz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988 (zit.: Meier-Hayoz / Rey in BK).

Nef Urs Ch., Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, ZBGR 82/2001 S. 1 ff.

Rey Heinz, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1996 / Sachenrecht, ZBJV 134/1998 S. 463 ff.

Schmid Jörg / Hürlimann-Kaup Bettina, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a–t ZGB) – Gutachten vom 20. August 2018, verfasst im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Luzern/Freiburg 2018 (zit.: Gutachten).

Schmid Meyer Diel Tatjana, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan – Ausgewählte Aspekte, Diss. Luzern, Luzern 2015.

Sommer Monika, HEV Schweiz, Stockwerkeigentum, 3. Auflage, Zürich 2016.

Scherrer Urs / Brägger Rafael, in: Thomas Geiser / Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage, Basel 2022 (zit.: Scherrer/Brägger in BSK).

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, Tome I, 6^e éd., Berne 2019 (zit.: Droits réels I).

Steinauer Paul-Henri, Fin et prolongation du droit de superficie, in: Guillaume Florence / Pradervand-Kernen Maryse (Hrsg.), Le droit de superficie – Questions pratiques et d’actualité, S. 122 ff. (zit.: Fin).

Sutter-Somm Thomas, Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht V/1, 2. Auflage, Basel 2014.

Wermelinger Amédéo, La propriété par étages – Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 4. Auflage, Rothenburg 2021 (zit.: Commentaire).

Wermelinger Amédéo, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Teilband IV 1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit.: ZK).

Wermelinger Amédéo, Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges, in: François Bohnet / Blaise Carron (Hrsg.), PPE 2015, Neuenburg 2015 (zit: Fonds).

Wermelinger Amédéo, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, in: Rumo-Jungo Alexandra et al. (Hrsg.), Une emprunte sur le Code civil, Mélanges en l’honneur de Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 663 ff. (zit.: Die Verlängerung).

