

## Inhalt – Sommaire

<b>1. Die individuellen Rechte der Stockwerkeigentümer und die diesbezügliche Rolle des Grundbuchs – eine Übersicht</b>	
Dr. iur. Anja von Niederhäusern-Risch .....	49
<b>Résumé en français</b> .....	63
<b>2. Das Vorkaufsrecht an Grundstücken</b>	
Prof. em. Dr. iur. Roland Pfäffli .....	64
<b>Résumé en français</b> .....	86
<b>3. Rezensionen / Literaturhinweise</b>	
Rezensionen .....	87
Literaturhinweise .....	92

## Die individuellen Rechte der Stockwerkeigentümer und die diesbezügliche Rolle des Grundbuchs – eine Übersicht<sup>1</sup>

*Dr. iur. Anja von Niederhäusern-Risch, Notarin, Bern*

### Inhaltsübersicht

I. Einleitung .....	50
II. Grundlegendes zu den Rechten der Stockwerkeigentümer .....	50
III. Die individuelle Rechtsausübung des Stockwerkeigentümers .....	53
1. Allgemeines .....	53
2. Die individuellen Verfügungsrechte des Stockwerkeigentümers über seinen Stockwerkeigentumsanteil .....	53
2.1. Die Übertragung des Stockwerkeigentumsanteils .....	53
2.2. Die Belastung des Stockwerkeigentumsanteils mit beschränkten dinglichen Rechten .....	54
a. Rechtsgeschäftliche Dienstbarkeiten .....	54
b. Rechtsgeschäftliche Grundpfandrechte .....	55
c. Grundlasten .....	56
3. Die individuellen Nutzungsrechte des Stockwerkeigentümers .....	56
3.1. Das Sonderrecht .....	56
a. Der Inhalt des Sonderrechts .....	56
b. Die grundbuchliche Behandlung des Sonderrechts .....	57
3.2. Das besondere Nutzungsrecht .....	58
a. Der Begriff des besonderen Nutzungsrechts .....	58
b. Die Begründung, Abänderung und Aufhebung von besonderen Nutzungsrechten .....	58
c. Besondere Nutzungsrechte im Grundbuch .....	59
IV. Die rechtsgeschäftliche Beschränkung der individuellen Rechtsausübung .....	60
1. Allgemeines .....	60
2. Das Vorkaufsrecht nach Art. 712c Abs. 1 ZGB .....	60
2.1. Die Begründung und der Inhalt eines Vorkaufsrechts nach Art. 712c Abs. 1 ZGB .....	60
2.2. Die Vormerkung des Vorkaufsrechts nach Art. 712c Abs. 2 ZGB im Grundbuch .....	61

<sup>1</sup> Grundlage des vorliegenden Beitrags bildet die Dissertation der Autorin: VON NIEDERHÄUSERN ANJA, Stockwerkeigentum und Grundbuch, Die grundbuchliche Behandlung stockwerkeigentumsrechtlicher Sachverhalte und Vorgänge, Diss. Luzern 2022, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 172, Zürich / Genf 2023.

3. Das Einspracherecht nach Art. 712c Abs. 2 ZGB ..... 61
- 3.1. Die Begründung und der Inhalt eines Einspracherechts  
nach Art. 712c Abs. 2 ZGB ..... 61
- 3.2. Die Vormerkung des Einspracherechts  
nach Art. 712c Abs. 2 ZGB im Grundbuch ..... 62

## I. Einleitung

Das Zusammenleben in der Stockwerkeigentümergeinschaft und die Verwaltung des im Miteigentum stehenden Gebäudes führen im Alltag oft zu Spannungen oder gar Streitigkeiten unter den Stockwerkeigentümern. Häufig bilden Unsicherheiten oder Uneinigkeiten über bestehende Rechte und Pflichten den Grund für Reibereien. Um solchen Situationen vorzubeugen oder diese zu vermeiden, gilt es, die Rechtsstellung des einzelnen Stockwerkeigentümers<sup>2</sup> in Bezug auf das im Miteigentum stehende Grundstück respektive Gebäude klar festzulegen. Gleichzeitig muss aber auch sichergestellt werden, dass alle Betroffenen von diesen Rechten Kenntnis haben oder sich zumindest darüber informieren können.<sup>3</sup> Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die Möglichkeiten der individuellen Rechtsausübung der Stockwerkeigentümer in Bezug auf ihre Eigentumsrechte am in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstück und zeigt auf, welche Rolle dem Grundbuch dabei zukommt. Ebenfalls thematisiert wird in diesem Zusammenhang, inwiefern das Grundbuch zur Abgrenzung der individuellen und der kollektiven (Eigentums-)Rechte der Stockwerkeigentümer einen Beitrag leisten kann.

## II. Grundlegendes zu den Rechten der Stockwerkeigentümer

Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um besonders ausgestaltetes Miteigentum.<sup>4</sup> Konkret bedeutet dies, dass die einzelnen Miteigentumsanteile

- 2 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Bezeichnungen von Personen gelten für beiderlei Geschlecht.
- 3 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 1.
- 4 BBl 1962 II, 1478 und 1486; BGE 142 II 551 ff. (553) E. 2.2; 141 III 357 ff. (360), E. 3.2; MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, N 7 zu Art. 712a ZGB; SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, N 1011; STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, Introduction à l'étude des droits réels/Possession et registre foncier/Disposition générales sur la propriété/Propriété par étages, 6. Aufl., Bern 2019, N 1552; WERMELINGER AMÉDÉO, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 72 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

mit einem Sonderrecht untrennbar verbunden sind.<sup>5</sup> Gemäss Art. 712b Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 712g Abs. 4 ZGB ist beim Stockwerkeigentum zu unterscheiden zwischen den Gebäudeteilen, die im Sonderrecht stehen<sup>6</sup>, den gemeinschaftlichen Teilen sowie denjenigen Teilen des Gebäudes, die mit besonderen Nutzungsrechten belastet sind. Diese Unterscheidung hat allerdings keinen Einfluss auf die Eigentumsverhältnisse am Grundstück und am Gebäude. Sämtliche Gebäudeteile wie auch das Grundstück stehen im Miteigentum der Stockwerkeigentümer.<sup>7</sup>

Die Konzeption des Instituts des Stockwerkeigentumsrechts führt dazu, dass hinsichtlich der Ausübung des Eigentumsrechts differenziert werden muss zwischen Rechten, welche die Stockwerkeigentümer *individuell* (z. B. der Ausbau der eigenen Sonderrechtseinheit) ausüben können, und solchen, welche nur *gemeinschaftlich/kollektiv* wahrgenommen werden dürfen (z. B. die Belastung des Stammgrundstücks mit einer Dienstbarkeit).<sup>8</sup> Wann ein Recht individuell ausgeübt werden kann und wann es dafür der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer bedarf, wird in der Gemeinschaftsordnung festgelegt.<sup>9</sup>

Bei den sich aus dem Stockwerkeigentumsrecht ergebenden Befugnissen handelt es sich gemäss den vorstehenden Ausführungen um Rechte, die ihren Ursprung im Eigentumsrecht haben.<sup>10</sup> Eine positive Umschreibung der Rechte der Stockwerkeigentümer ist daher nicht möglich, da die Befugnisse, welche sich aus dem Eigentumsrecht ergeben, umfassend und

- 5 BGE 132 III 9 ff. (11), E. 3.1; 122 III 145 ff. (149), E. 4c; MEIER-HAYOZ/REY, (FN 4), N 33 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB und N 88 zu Art. 712a ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 1011 und 1015; STEINAUER (FN 4), N 1552; WERMELINGER (FN 4), N 84 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.
- 6 Die Gesamtheit der Gebäudeteile, welche im Sonderrecht stehen, wird in der Regel als «Stockwerkeigentumseinheit» bezeichnet.
- 7 BBl 1962 II, 1478 und 1486; BGE 142 II 551 ff. (553) E. 2.2; 141 III 357 ff. (360), E. 3.2; MEIER-HAYOZ/REY (FN 4) N 7 zu Art. 712a ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 1011; STEINAUER (FN 4), N 1552; WERMELINGER (FN 4), N 72 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.
- 8 HAAS NICOLA, Der Sonderrechtsgegenstand im System des Stockwerkeigentumsrechts, Unter besonderer Berücksichtigung der Umbauproblematik, Diss. Zürich 2015, Zürich/Basel/Genf 2015, N 50.
- 9 MÜLLER CHRISTOPH, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Zürich 1973, Bern 1973, S. 66. Die Gemeinschaftsordnung umfasst sämtliche Regelungen (z. B. das Gesetz oder das Reglement), welche sich damit befassen, wie eine Gemeinschaft intern und extern funktioniert.
- 10 Vgl. auch VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 355.

vielfältig sind.<sup>11</sup> Was genau Inhalt des Eigentumsrechts bildet, wird durch gesetzliche und rechtsgeschäftliche Schranken definiert.<sup>12</sup>

Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um Grundeigentum.<sup>13</sup> Dementsprechend sind für den Inhalt der Rechte der Stockwerkeigentümer die für das Grundeigentum geltenden *gesetzlichen Schranken* von Bedeutung. Diese können sich aus der allgemeinen Rechtsordnung (z. B. das Verbot des Rechtsmissbrauchs)<sup>14</sup>, dem Miteigentums- und Stockwerkeigentumsrecht<sup>15</sup> und den Bestimmungen über das Grundeigentum (z. B. das Nachbarsrecht)<sup>16</sup> ergeben. Gesetzliche Einschränkungen der Eigentumsrechte gelten ohne Eintragung im Grundbuch (Art. 680 Abs. 1 ZGB), sind für alle verpflichtend und können ohne Weiteres auch von jedermann zu Kenntnis genommen werden.

Neben den gesetzlichen Schranken spielen im Stockwerkeigentum betreffend Inhalt der Rechte der Stockwerkeigentümer häufig aber auch *rechtsgeschäftliche Schranken* eine grosse Rolle.<sup>17</sup> Solche Schranken können auf Rechtsgeschäften basieren, welche die Stockwerkeigentümer unter sich (z. B. Vorkaufsrechte nach Art. 712c Abs. 1 ZGB) oder mit Dritten (z. B. die Belastung eines Stockwerkeigentumsanteils mit einem Wohnrecht) abgeschlossen haben.<sup>18</sup> Im Gegensatz zu den gesetzlichen entfalten die rechtsgeschäftlichen Schranken ihre Wirkung nur zwischen den beteiligten Parteien. Für Dritte sind sie einzig dann verbindlich und erkennbar, wenn sie im Grundbuch eingetragen respektive vorgemerkt worden sind.<sup>19</sup>

11 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 355.

12 REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2007, N 587 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 686 ff.; STEINAUER (FN 4), N 1388 ff.; TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015, § 97 N 4 ff.

13 HAAS (FN 8), N 66; WERMELINGER (FN 4), N 85 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712f ZGB.

14 BGE 131 III 459 ff. (462 f.), E. 5.3.

15 HAAS (FN 8), N 128; MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 68 zu Art. 712a ZGB.

16 WERMELINGER (FN 4), N 41 ff. zu Art. 712a ZGB.

17 WERMELINGER (FN 4), N 47 ff. zu Art. 712a ZGB.

18 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 351.

19 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 353.

### III. Die individuelle Rechtsausübung des Stockwerkeigentümers

#### 1. Allgemeines

Nachfolgend werden die verschiedenen Möglichkeiten der Stockwerkeigentümer hinsichtlich der individuellen Rechtsausübung in Bezug auf das in Stockwerkeigentum aufgeteilte Grundstück thematisiert. Dabei wird zwischen den Verfügungs- und den Nutzungsrechten der Stockwerkeigentümer unterschieden. Sämtliche Handlungen, welche zur Begründung, Abänderung oder Aufhebung dinglicher Rechte an der Sache führen, werden dabei als Verfügungsrechte definiert. Tatsächliche oder rechtliche Handlungen, welche zur Nutzung oder Erhaltung der Sache dienen, werden als Nutzungsrechte bezeichnet.<sup>20</sup>

#### 2. Die individuellen Verfügungsrechte des Stockwerkeigentümers über seinen Stockwerkeigentumsanteil

##### 2.1. Die Übertragung des Stockwerkeigentumsanteils

Bei einem Stockwerkeigentumsanteil handelt es sich gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB um ein Grundstück und damit um ein selbstständiges Rechtsobjekt.<sup>21</sup> Über seinen Stockwerkeigentumsanteil kann der Stockwerkeigentümer nach Art. 646 Abs. 3 ZGB wie ein Eigentümer verfügen. Das bedeutet, er kann seinen Stockwerkeigentumsanteil übertragen oder diesen mit beschränkten dinglichen Rechten belasten.<sup>22</sup> Die Tatsache, dass es sich beim Stockwerkeigentumsanteil um ein Grundstück handelt, hat zur Folge, dass für Verfügungen über denselben das jeweilige grundbuchliche Verfahren zur Anwendung gelangt.

Durch Kauf, Schenkung oder Tausch kann ein Stockwerkeigentümer seinen Stockwerkeigentumsanteil an einen Dritten übertragen.<sup>23</sup> Aufgrund gewisser gesetzlicher Bestimmungen oder rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen kann die grundsätzlich freie Übertragbarkeit des Stockwerkeigentumsanteils allerdings eingeschränkt sein. So können die Stockwerkeigentümer

20 Vgl. dazu auch: VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 359.

21 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 83 zu Art. 712a ZGB; REY (FN 12), N 768; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 1036.

22 LIVER PETER, Das Eigentum, in: Meyer-Hayoz Arthur (Hrsg.), SPR, Sachenrecht, Bd. 5, Teilband 1, Basel/Stuttgart 1977, S. 94 f.; MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 85 ff. zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 95 ff. zu Art. 712c ZGB.

23 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 86 zu Art. 712a ZGB; STEINAUER (FN 4), N 1693; WERMELINGER (FN 4), N 152 ff. und 161 zu Art. 712c ZGB.

untereinander ein Vorkaufsrecht nach Art. 712c Abs. 1 ZGB vereinbaren und im Grundbuch vormerken, was einer zukünftigen Übertragbarkeit gewisse Grenzen setzt.<sup>24</sup>

Beim Gegenstand der Übertragung handelt es sich um den Stockwerkeigentumsanteil und das damit untrennbar verbundene Sonderrecht.<sup>25</sup> Aus grundbuchlicher Sicht bezieht sich die Übertragung auf den im Grundbuch aufgenommenen Stockwerkeigentumsanteil und damit auf alle auf dem betreffenden Hauptbuchblatt enthaltenen Eintragungen.<sup>26</sup> Gemäss dem absoluten Eintragungsprinzip<sup>27</sup> ist zur Übertragung des Eigentums am Stockwerkeigentumsanteil ein Eintrag im Grundbuch erforderlich (Art. 971 Abs. 1 ZGB). Voraussetzung dafür sind bekanntermassen ein gültiges Verpflichtungsgeschäft sowie eine Grundbuchanmeldung.<sup>28</sup>

## 2.2. Die Belastung des Stockwerkeigentumsanteils mit beschränkten dinglichen Rechten

### a. Rechtsgeschäftliche Dienstbarkeiten

Da es sich bei den Stockwerkeigentumsanteilen um selbstständige Rechtsobjekte handelt, können diese mit beschränkten dinglichen Rechten belastet werden.<sup>29</sup> Gemäss der Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, die Stockwerkeigentumsanteile mit Dienstbarkeiten zu belegen.<sup>30</sup> Allerdings bestehen hinsichtlich dieser Zulässigkeit der Belastung von Stockwerkeigentumsanteilen mit Dienstbarkeiten gewisse Grenzen. So ist es beispielsweise möglich, dass die Rechtsstellung der übrigen Stockwerkeigentümer oder allfällig vorgemerkte rechtsgeschäftliche Vereinbarungen der Errichtung von Dienstbarkeiten entgegenstehen (z. B. ein Einspracherecht gegen die Errichtung eines Wohnrechts, Art. 712c Abs. 2 ZGB). Als mögliche Dienstbarkeiten,

24 Vgl. zur Übertragbarkeit von Stockwerkeigentumsanteilen: VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 363 ff.

25 MOOSER MICHEL, Les actes de disposition, in: Hottelier Michel/Foëx Bénédicte (Hrsg.), La propriété par étages, Fondements théoriques et questions pratiques, Genf/Basel/München 2003, S. 119; WERMELINGER (FN 4), N 149 zu Art. 712c ZGB.

26 WERMELINGER (FN 4), N 149 zu Art. 712c ZGB.

27 Zur negativen Rechtskraft des Grundbuchs respektive dem absoluten Eintragungsprinzip vgl.: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 570.

28 REY (FN 12), N 1326; WERMELINGER (FN 4), N 152 zu Art. 712c ZGB.

29 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 93 zu Art. 712a ZGB; MOOSER (FN 25), S. 134 ff.; STEINAUER (FN 4), N 1721 ff.; WERMELINGER (FN 4), N 96 zu Art. 712c ZGB.

30 BGE 130 III 306 ff. (308 f.), E. 3.2; MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 107 zu Art. 712a ZGB; MOOSER (FN 25), 134 f.; REY (FN 12), N 777; STEINAUER (FN 4), N 1721; WERMELINGER (FN 4), N 105 zu Art. 712c ZGB.

welche an Stockwerkeigentumsanteilen errichtet werden können, kommen grundsätzlich in Frage: die Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB), das Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB), die Beschränkung der Ausübung gewisser Gewerbearten, Durchgangs- und Durchleitungsrechte sowie die Benutzung von Räumen (z. B. Schwimmbad).<sup>31</sup>

Wie bei den Liegenschaften auch, ist zur Belastung von Stockwerkeigentumsanteilen mit Dienstbarkeiten ein Eintrag im Grundbuch erforderlich (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Voraussetzung für einen solchen Eintrag bilden ein Dienstbarkeitsvertrag sowie eine Grundbuchanmeldung.<sup>32</sup>

### b. Rechtsgeschäftliche Grundpfandrechte

Gemäss der Lehre können an einem Stockwerkeigentumsanteil aufgrund von Art. 800 Abs. 1 ZGB, welcher die Zulässigkeit der Belastung von Mit-eigentumsanteilen mit Grundpfandrechten statuiert, Grundpfandrechte errichtet werden.<sup>33</sup> Dieser Grundsatz erfährt jedoch bei folgendem Sachverhalt eine Einschränkung: Stockwerkeigentumsanteile, die zu einem Anmerkungsgrundstück<sup>34</sup> ausgestaltet wurden, können nicht mit Grundpfandrechten belastet werden (Art. 655a Abs. 1 ZGB und Art. 95 Abs. 4 GBV).

Beim Stockwerkeigentum bestehen zwar aus rechtlicher Sicht verschiedene Rechtsobjekte (das Stammgrundstück und die Stockwerkeigentumsanteile), aus einer wirtschaftlichen Perspektive betrachtet kann aber nur von einem Objekt gesprochen werden. Um praktische Schwierigkeiten in der Zwangsverwertung zu vermeiden, bestimmt Art. 648 Abs. 3 ZGB, dass eine Belastung des Stammgrundstücks nicht mehr möglich ist, wenn bereits einzelne Stockwerkeigentumsanteile verpfändet wurden.<sup>35</sup> Die Tatsache, dass ein Stockwerkeigentumsanteil verpfändet wurde, ist mittels einer Anmerkung auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks kenntlich zu machen (Art. 116 GBV). Der umgekehrte Fall, also die Errichtung von Grundpfandrechten an Stockwerkeigentumsanteilen, wenn das

31 Vgl. dazu: MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 106 f. zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 105 zu Art. 712c ZGB.

32 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 1241.

33 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 96 zu Art. 712a ZGB; STEINAUER (FN 4), N 1722; WERMELINGER (FN 4), N 112 zu Art. 712c ZGB.

34 Bei einem Anmerkungsgrundstück steht das Eigentum einem anderen Grundstück respektive dem Eigentümer desselben zu (Art. 655a Abs. 1 ZGB und Art. 95 Abs. 1 GBV).

35 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 96 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 114 zu Art. 712c ZGB.

Stammgrundstück bereits mit Pfandrechten belastet ist, ist demgegenüber gemäss Lehre zulässig.<sup>36</sup>

Zur Errichtung der Grundpfandrechte an Stockwerkeigentumsanteilen bedarf es einer Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB), welche ihrerseits ein Verpflichtungsgeschäft und eine Grundbuchanmeldung voraussetzt.<sup>37</sup>

### c. Grundlasten

Grundsätzlich ist es zulässig, einen Stockwerkeigentumsanteil mit einer Grundlast zu belegen.<sup>38</sup> Auch zur Errichtung einer Grundlast auf einem Stockwerkeigentumsanteil kommt das grundbuchliche Verfahren zur Vorname einer Eintragung zur Anwendung.

## 3. Die individuellen Nutzungsrechte des Stockwerkeigentümers

### 3.1. Das Sonderrecht

#### a. Der Inhalt des Sonderrechts

Was Inhalt des Sonderrechts bildet, ist in Art. 712a ZGB geregelt. Gemäss dieser Bestimmung umfasst das Sonderrecht die ausschliessliche Benutzung, die bauliche Ausgestaltung und die Verwaltung der Stockwerkeinheit (Art. 712a Abs. 1 und 2 ZGB). Unter der *ausschliesslichen Benutzung* wird sowohl die tatsächliche Nutzung (Eigengebrauch der Sonderrechtseinheit als Wohnung) sowie die rechtliche Nutzung (z. B. Vermietung der Sonderrechtseinheit an einen Dritten) verstanden.<sup>39</sup> Nach Art. 712a Abs. 2 ZGB kann der Stockwerkeigentümer eine Einheit *baulich frei (um-)gestalten*, solange er dabei die Funktion der gemeinschaftlichen Teile nicht beeinträchtigt.<sup>40</sup> Das Recht der *alleinigen Verwaltung* umfasst alle Handlungen, welche die Erhaltung, Verbesserung oder Veränderung der Stockwerkeinheit zum Ziel haben.<sup>41</sup>

36 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 98 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 114 zu Art. 712c ZGB.

37 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 100 zu Art. 712a ZGB; REY (FN 12), N 660, 779 und 1326; WERMELINGER (FN 4) N 97 zu Art. 712c ZGB.

38 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 112 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 145 zu Art. 712c ZGB.

39 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 41 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 17 zu Art. 712a ZGB.

40 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 75 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 23 f. zu Art. 712a ZGB.

41 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 57 zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 32 zu Art. 712a ZGB.

## b. Die grundbuchliche Behandlung des Sonderrechts

Anders als bei den individuellen Verfügungsrechten eines Stockwerkeigentümers bedarf es zur Ausübung der durch das Sonderrecht vermittelten Befugnisse keiner Eintragung im Grundbuch. Dementsprechend kommt dem Grundbuch bei der Ausübung des Sonderrechts keine wirkliche Bedeutung zu.<sup>42</sup>

Wie bereits vorstehend ausgeführt, ist das Sonderrecht mit dem Mit-eigentumsanteil untrennbar verbunden. Der Stockwerkeigentumsanteil und das Sonderrecht werden im Grundbuch mittels der Eröffnung eines Hauptbuchblatts erfasst.<sup>43</sup> Nicht direkt aus dem Hauptbuch ersichtlich ist aber die räumliche Abgrenzung der Sonderrechte von den gemeinschaftlichen Teilen. Diese kann einzig den Belegen entnommen werden, welche Grundlage der Eintragung oder der Abänderung des Stockwerkeigentums bildeten.<sup>44</sup> Die Belege können nur von Personen eingesehen werden, welche ein Interesse glaubhaft machen können (Art. 970 Abs. 1 ZGB). Zu den Angaben über die räumliche Aufteilung hat daher nicht jedermann problemlos Zugang.

In der Grundstückbeschreibung der Hauptbuchblätter der einzelnen Stockwerkeigentumsanteile können die Anzahl Räume sowie die Lage der Sonderrechtseinheiten aufgeführt werden (Art. 20 Abs. 1 Bst. e GBV). Über den konkreten räumlichen Umfang des Sonderrechts vermitteln aber auch diese Angaben keine genaue Information.

Aus dem Grundbuch ist nur teilweise ersichtlich, ob die individuellen Nutzungsrechte der Stockwerkeigentümer rechtsgeschäftlich eingeschränkt wurden. Folgende Einträge geben (indirekt) über mögliche rechtsgeschäftliche Schranken Auskunft: angemerkte Reglemente oder Beschlüsse (z. B. können diese eine Zweckbestimmung enthalten, welche den individuellen Nutzungsrechten eine Grenze setzt), eingetragene Dienstbarkeiten zu Gunsten Dritter (z. B. Gewerbebeschränkungen) oder Vormerkungen (z. B. ein vorgemerktetes Einspracherecht).<sup>45</sup> Es ist natürlich denkbar, dass weitere rechtsgeschäftliche Einschränkungen existieren, welche dem Grundbuch nicht entnommen werden können. So besteht von Gesetzes wegen beispielsweise kein Zwang, Beschlüsse

42 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 394.

43 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 392.

44 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 392.

45 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 395.

der Stockwerkeigentümergeinschaft, welche eine Einschränkung der Nutzungsrechte enthalten, im Grundbuch anzumerken.

### 3.2. Das besondere Nutzungsrecht

#### a. Der Begriff des besonderen Nutzungsrechts

Im ZGB finden sich zum besonderen Nutzungsrecht, welches teilweise auch als «ausschliessliches Nutzungsrecht»<sup>46</sup>, «Sondernutzungsrecht»<sup>47</sup> oder «reglementarisches Nutzungsrecht»<sup>48</sup> bezeichnet wird, einzig zwei Bestimmungen: Art. 647 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 712g Abs. 4 ZGB. Bei der Einführung des Stockwerkeigentumsrechts im Jahr 1965 enthielt das ZGB zum besonderen Nutzungsrecht noch keine Regelungen, da es sich hierbei um ein durch die Praxis geschaffenes Institut handelt.<sup>49</sup> Inhalt des besonderen Nutzungsrechts bildet das Recht eines Stockwerkeigentümers, gemeinschaftliche Teile des Gebäudes ausschliesslich nutzen zu können.<sup>50</sup> In welcher Art und Weise diese ausschliessliche Nutzung besteht, wird durch das Gesetz nicht bestimmt.<sup>51</sup> Nicht zulässig ist es, besondere Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen zu begründen, welche zwingend allen Stockwerkeigentümern zur Verfügung stehen müssen (z. B. der Eingangsbereich eines Gebäudes).<sup>52</sup>

#### b. Die Begründung, Abänderung und Aufhebung von besonderen Nutzungsrechten

Zur Begründung besonderer Nutzungsrechte bedarf es eines Reglements oder eines Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft.<sup>53</sup> Zum Erlass des Reglements<sup>54</sup> oder zur Fassung des Beschlusses,<sup>55</sup> mittels dessen ein besonderes Nutzungsrecht begründet werden soll, bedarf es des

46 Art. 647 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 712g Abs. 4 ZGB.

47 Vgl. beispielsweise BGE 141 III 357 ff. (359), E. 3.

48 WERMELINGER (FN 4), N 186 ff. zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

49 WERMELINGER (FN 4), N 178 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

50 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 44 f. zu Art. 712g ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 1023; SCHMID JÖRG/WOLFER SIMON, Besondere Nutzungsrechte im Stockwerkeigentum, in: Girsberger Daniel/Luminati Michele (Hrsg.), Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 225 ff., S. 230 ff.; WERMELINGER (FN 4), N 179 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

51 WIRZ PASCAL, Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum – inhaltliche Unterschiede zum Sonderrecht, recht 2015, S. 33.

52 WERMELINGER (FN 4), N 183 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

53 BGE 127 III 506 ff. (509 ff.), E. 3a; SCHMID/WOLFER (FN 50), S. 232. Gemäss WERMELINGER (FN 4), N 187 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB, können besondere Nutzungsrechte auch im Rahmen des Begründungsakts errichtet werden.

54 BGer 5A\_474/2017, E. 3.1.3, in: ZBGR 101/2020, S. 122.

55 SCHMID/WOLFER (FN 50), S. 232.

qualifizierten Mehrs nach Köpfen und Wertquoten, sofern dafür nicht das Einstimmigkeitserfordernis vereinbart wurde.

Massgebend für die *Aufhebung* und die *Änderung* besonderer Nutzungsrechte sind Art. 712g Abs. 3 und 4 ZGB. Soll das besondere Nutzungsrecht abgeändert (z. B. Einschränkung des räumlichen Umfangs) oder gar aufgehoben werden, hat der berechtigte Stockwerkeigentümer seine ausdrückliche Zustimmung dazu zu erteilen (Art. 712g Abs. 4 ZGB).

Zur Frage, wer *Träger* eines besonderen Nutzungsrechts sein kann, bestehen in der Lehre unterschiedliche Meinungen. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass ein besonderes Nutzungsrecht mit der Eigentümerschaft an einem Stockwerkeigentumsanteil verknüpft ist. Ein aussenstehender Dritter kann daher nicht über ein besonderes Nutzungsrecht verfügen.<sup>56</sup> Andere Autoren erachten es dagegen als zulässig, dass besondere Nutzungsrechte Personen eingeräumt werden können, auch wenn diese über kein Stockwerkeigentum verfügen.<sup>57</sup>

#### c. Besondere Nutzungsrechte im Grundbuch

Im Hauptbuch werden die besonderen Nutzungsrechte nicht erfasst, denn weder für die Begründung noch für die Abänderung oder die Aufhebung von besonderen Nutzungsrechten ist ein Eintrag im Hauptbuch erforderlich.<sup>58</sup> Indirekt können allerdings folgende Einträge im Hauptbuch einen Hinweis auf das Bestehen respektive Nicht-mehr-Bestehen von besonderen Nutzungsrechten geben: der Eintrag zur Begründung von Stockwerkeigentum, die Anmerkung eines Reglements oder von Beschlüssen.<sup>59</sup> Ob tatsächlich ein besonderes Nutzungsrecht besteht, kann aber nur herausgefunden werden, wenn die den Einträgen zugrunde liegenden Belege konsultiert werden.<sup>60</sup> Aus der Tatsache, dass auf den Hauptbuchblättern keiner der vorgenannten Einträge vorhanden ist, darf allerdings nicht geschlossen werden, dass keine besonderen Nutzungsrechte bestehen. Die Anmerkung eines Reglements oder eines Beschlusses im Grundbuch ist nicht zwingend erforderlich. Dementsprechend werden solche Anmerkungen in der Praxis auch nicht immer systematisch vorgenommen. Zur Klärung der Frage, ob an einem zu Stockwerkeigentum aufgeteilten

56 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 47 zu Art. 712g ZGB; SCHMID/WOLFER (FN 50), S. 237.

57 WERMELINGER (FN 4), N 181 zu Vorbem. zu den Art. 712a–712t ZGB.

58 HUSER MEINRAD, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, ZBGR 101/2020, S. 209; VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 409.

59 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 409.

60 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 409.

Gebäude besondere Nutzungsrechte bestehen, kann das Grundbuch daher nur sehr beschränkt Auskunft geben.<sup>61</sup>

#### IV. Die rechtsgeschäftliche Beschränkung der individuellen Rechtsausübung

##### 1. Allgemeines

Den individuellen Rechten der Stockwerkeigentümer können durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen Grenzen gesetzt werden (vgl. dazu vorstehend unter «II. Grundlegendes zu den Rechten der Stockwerkeigentümer»). Nachfolgend wird auf die möglichen rechtsgeschäftlichen Schranken eingegangen, welche ihre gesetzliche Grundlage im Stockwerkeigentumsrecht haben: das Vorkaufsrecht (Art. 712c Abs. 1 ZGB) und das Einspracherecht (Art. 712c Abs. 2 ZGB).

##### 2. Das Vorkaufsrecht nach Art. 712c Abs. 1 ZGB

###### 2.1. Die Begründung und der Inhalt eines Vorkaufsrechts nach Art. 712c Abs. 1 ZGB

Beim gewöhnlichen Miteigentum besteht zugunsten der Miteigentümer ein gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 682 Abs. 1 ZGB). Bei der Übertragung eines Miteigentumsanteils haben die übrigen Miteigentümer daher das Recht, durch einseitige Willenserklärung zu verlangen, dass das Eigentum auf sie übertragen wird. Beim Stockwerkeigentumsrecht besteht von Gesetzes wegen kein Vorkaufsrecht, es kann aber ein solches errichtet werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB).

Gemäss Art. 712c Abs. 1 ZGB kann ein Vorkaufsrecht im Begründungsakt oder durch eine nachträgliche Vereinbarung festgelegt werden.<sup>62</sup> Begünstigte oder Belastete eines Vorkaufsrechts nach Art. 712c Abs. 1 ZGB können nur Stockwerkeigentümer sein.<sup>63</sup> Eine zeitliche Befristung des Vorkaufsrechts besteht von Gesetzes wegen nicht,<sup>64</sup> es kann aber

61 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 409.

62 Zu den Formvorschriften vgl. VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 425 ff.

63 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 27 zu Art. 712c ZGB; RÜEGG JONAS, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Diss. Luzern 2014, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 89, Zürich/Basel/Genf 2014, N 213; WERMELINGER (FN 4), N 16 zu Art. 712c ZGB.

64 Vertragliche Vorkaufsrechte nach Art. 216a OR sind zeitlich auf 25 Jahre befristet.

eine solche vereinbart werden.<sup>65</sup> Es steht den Stockwerkeigentümern frei, das Vorkaufsrecht als limitiert (Vereinbarung des Preises bereits im Voraus) oder unlimitiert (Verzicht auf die Festlegung eines Preises) auszugestalten.<sup>66</sup> Weiter haben die Stockwerkeigentümer die Möglichkeit, den Kreis der Vorkaufsfälle einzuschränken.<sup>67</sup> Sie können beispielsweise vereinbaren, dass lediglich ein Kauf als Vorkaufsfall zu qualifizieren ist, nicht aber ein Tausch.

##### 2.2. Die Vormerkung des Vorkaufsrechts nach Art. 712c Abs. 2 ZGB im Grundbuch

Ein zwischen den Stockwerkeigentümern abgeschlossenes Rechtsgeschäft über die Errichtung eines Vorkaufsrechts entfaltet gegenüber Dritten erst eine Wirkung, wenn es im Grundbuch vorgemerkt wurde.<sup>68</sup> Durch die Vormerkung im Grundbuch wird die Verfügungsmacht des Stockwerkeigentümers in Bezug auf seinen Stockwerkeigentumsanteil eingeschränkt.<sup>69</sup> Auch wenn der Stockwerkeigentümer weiterhin ein Rechtsgeschäft zur Übertragung seines Stockwerkeigentumsanteils abschliessen kann, kann er seinem Vertragspartner nicht garantieren, dass das Eigentum auch tatsächlich auf Dauer auf ihn übergeht.<sup>70</sup>

##### 3. Das Einspracherecht nach Art. 712c Abs. 2 ZGB

###### 3.1. Die Begründung und der Inhalt eines Einspracherechts nach Art. 712c Abs. 2 ZGB

Gemäss Art. 712c Abs. 2 ZGB können die Stockwerkeigentümer mittels eines Einspracherechts verhindern, dass Stockwerkeigentumsanteile veräussert oder mit einer Nutznießung oder einem Wohnrecht belastet werden. Voraussetzung dafür ist, dass das Einspracherecht im Grundbuch vorgemerkt wurde, die Willenserklärung über die Einsprache innert

65 RÜEGG (FN 63), N 482; WERMELINGER (FN 4), N 27 zu Art. 712c ZGB.

66 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 19 zu Art. 712c ZGB; STEINAUER (FN 4), N 1713; WERMELINGER (FN 4), N 22 zu Art. 712c ZGB. A.M.: RÜEGG (FN 63), N 476, welcher davon ausgeht, dass ein limitiertes Vorkaufsrecht nur nach Art. 216 ff. OR begründet werden kann und dieses folglich einer zeitlichen Beschränkung unterliegt.

67 FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, 2. Aufl., Bern 1972, § 48 N 6; MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 54 zu Art. 712c ZGB; RÜEGG (FN 63), N 747; WERMELINGER (FN 4), N 37 zu Art. 712c ZGB.

68 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 32 zu Art. 712c ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 470.

69 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 4), N 470; STEINAUER (FN 4), N 1070.

70 RÜEGG (FN 63), N 371.



14 Tagen erfolgt (Art. 712c Abs. 2 ZGB) und ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 712c Abs. 3 ZGB).

Die Stockwerkeigentümer können das Einspracherecht im Begründungsakt oder nachträglich mittels einer schriftlichen Vereinbarung festlegen.<sup>71</sup> Sie haben dabei die Möglichkeit zu bestimmen, ob das Einspracherecht sämtliche Stockwerkeigentumsanteile belastet oder nur einzelne.<sup>72</sup> Welche Rechtsgeschäfte die Stockwerkeigentümer mittels des Einspracherechts unterbinden können (Veräusserung sowie Belastung mit einem Wohnrecht oder einer Nutzniessung), ist in Art. 712c Abs. 2 ZGB abschliessend festgelegt. Eine Ausdehnung des Einspracherechts auf weitere Rechtsgeschäfte ist nicht möglich, eine Einschränkung aber schon.<sup>73</sup> Ebenfalls nicht zulässig ist eine Vereinbarung der Stockwerkeigentümer über die Abänderung der Frist von 14 Tagen (Art. 712c Abs. 3 ZGB) oder darüber, dass zur Ausübung des Einspracherechts kein wichtiger Grund (Art. 712c Abs. 3 ZGB) erforderlich ist.<sup>74</sup>

### 3.2. Die Vormerkung des Einspracherechts nach Art. 712c Abs. 2 ZGB im Grundbuch

Ein Einspracherecht entfaltet Dritten gegenüber nur Wirkung, wenn es im Grundbuch vorgemerkt ist.<sup>75</sup> Diese Vormerkung führt dazu, dass sich einsprachefähige Rechtsgeschäfte bis zum Ablauf der Frist von 14 Tagen (Art. 712c Abs. 2 ZGB) in einem Schwebezustand befinden.<sup>76</sup> Schliesst ein Eigentümer über einen mit einem Einspracherecht belasteten Stockwerkeigentumsanteil einen Vertrag betreffend Veräusserung, Nutzniessung oder Wohnrecht ab, kann er seinem Vertragspartner nicht garantieren, dass dieser auch tatsächlich seine Wirkung entfaltet.<sup>77</sup>

71 FRIEDRICH HANS-PETER, Stockwerkeigentum und Grundbuch, ZBGR 45 / 1964, S. 347; MOOSER (FN 25), S. 128; WERMELINGER (FN 4), N 70 zu Art. 712c ZGB. Zu den Formvorschriften vgl.: VON NIEDERHÄUSERN, N 456.

72 WERMELINGER (FN 4), N 62 zu Art. 712c ZGB.

73 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4), N 90 ff. zu Art. 712a ZGB; WERMELINGER (FN 4), N 65 ff. zu Art. 712c ZGB.

74 FRIEDRICH (FN 67), § 49 N 8.

75 FRIEDRICH (FN 67), § 49 N 10; MOOSER (FN 25), S. 129; STEINAUER (FN 4), N 1719; WERMELINGER (FN 4), N 71 zu Art. 712c ZGB.

76 MEIER-HAYOZ/REY (FN 4) N 105 zu Art. 712c ZGB; MOOSER (FN 25), S. 132; WERMELINGER (FN 4) N 71 zu Art. 712c ZGB.

77 VON NIEDERHÄUSERN (FN 1), N 470.

## Résumé

### Les droits individuels des propriétaires d'étages et le rôle du registre foncier – un aperçu

L'exercice de la propriété dans le cadre de la propriété par étages est organisé de la manière suivante: il existe d'une part des droits qu'un propriétaire d'étage peut exercer individuellement et, d'autre part, des droits qui ne peuvent être exercés que collectivement dans le cadre de la communauté des propriétaires d'étages.

La présente contribution porte sur les droits individuels, c'est-à-dire le droit exclusif sur l'unité d'étage ainsi que les éventuels droits d'usage particuliers réglementaires. A cet égard, le texte se rapporte toujours au registre foncier.