



«Liebe Stockwerkeigentümer...» 1 / 2014 – Newsletter für Stockwerkeigentum

«Verwalter brauchen die Fähigkeit zu antizipieren» > Seite 2

Markt für Wohnimmobilien: geschürte Verunsicherung > Seite 6

Rechtsprechung: Nutzungsrecht entsteht nicht formlos > Seite 8

In Kürze > Seite 12



Herbert Wüst

CEO Intercity Group
Tel. 044 388 58 58
herbert.wuest@intercity.ch

Robert Hauri

CEO Intercity Verwaltungs-AG
Tel. 044 388 58 48
robert.hauri@intercity.ch

Führungswechsel. Auf Anfang Jahr hat Robert Hauri, bisher CEO der SPG Intercity Zurich AG, die Leitung der Immobilienbewirtschaftung übernommen, die gruppenweit in der Intercity Verwaltungs-AG mit Standorten in Zürich, Luzern, Bern, Basel, St.Gallen, Olten und Zug zusammengefasst ist. Seine Funktion als CEO der SPG Intercity Zurich behält er bis auf Weiteres bei. Gleichzeitig hat der Verwaltungsrat der Intercity Group Robert Hauri zu meinem Stellvertreter im Vorsitz der Geschäftsleitung ernannt.

Dr. Roman H. Bolliger, bisheriger CEO der Intercity Verwaltungs-AG, hat sich entschlossen, in sein ursprüngliches Tätigkeitsfeld Immobilienmarketing zurückzukehren und sein bisheriges Engagement als Geschäftsführer der Marketingplattform Swiss Circle weiter auszubauen. Er steht der Intercity Group bis zu seinem Austritt Mitte 2014 projektbezogen und darüber hinaus auch weiterhin als Leiter des Netzwerks alaCasa.ch zur Verfügung.

Die interne Besetzung mit Robert Hauri als ausgewiesenen Fachmann stellt für uns die optimale Lösung dar. Er verfügt über reife unternehmerische Erfahrung in der Immobilienbewirtschaftung, kennt die Intercity Group und

bringt sein Know-how über gewerbliche Immobilien ein. Bevor Robert Hauri Ende 2010 als CEO der SPG Intercity Zurich in die Intercity-Gruppe eintrat, war er bereits viele Jahre in der Immobilienbewirtschaftung tätig. Seine berufliche Laufbahn begann er Anfang der 1990er-Jahre als Liegenschaftsbewirtschafter bei den Winterthur Versicherungen (heute Wincasa).

Nach dem Aufbau und der Leitung des Bewirtschaftungsbereichs bei Kuoni Müller & Partner gründete er zusammen mit einem Partner die H&B Real Estate. Robert Hauri ist Liegenschaftsbewirtschafter mit eidg. Fachausweis, eidg. dipl. Immobilientreuhänder, Fellow of the Royal Institution of Chartered Surveyors (FRICS) und Master-Absolvent des Center for Urban and Real Estate Management (CUREM).

In gewohnter Qualität. Robert Hauri wird sicherlich Akzente setzen. Eines ist aber gewiss: Wir erbringen unsere Dienstleistungen auch weiterhin in der gewohnten Intercity-Qualität. Ich wünsche Robert Hauri und dem Bewirtschaftungsteam viel Erfolg und danke Roman Bolliger für seine Leistung zugunsten der Gruppe.

Herbert Wüst



«Verwalter brauchen die Fähigkeit zu antizipieren»

Prof. Dr. iur. Amédéo Wermelinger

Rechtsanwalt, Kanzlei am Bahnhof, Baldegg LU (*1964), Studium zum lic. iur. und Dr. iur. an der Universität Fribourg, verschiedene Tätigkeiten bei den SBB, Datenschutzbeauftragter des Kantons Luzern, Publikationen in den Bereichen Stockwerkeigentum und Datenschutzrecht, Titularprofessor an der Universität Fribourg, seit 2011 eigene Kanzlei im Luzerner Seetal. www.kanzleiambahnhof.ch



Er gilt als die Koryphäe im Bereich des Stockwerkeigentumsrechts: Amédéo Wermelinger. Soeben ist die Neuauflage seines Kommentars zum Stockwerkeigentum erschienen (siehe Seite 4). Geneveva Lahmadi, Leiterin Recht, und Sandra Stadelmann, Leiterin Bewirtschaftung Stockwerkeigentum der Intercity-Gruppe, haben sich mit ihm über Fallstricke, den Revisionsbedarf des Zivilgesetzbuchs und die Aufgabe des Verwalters unterhalten.

Wo sind aus Ihrer Erfahrung die Brennpunkte im Stockwerkeigentum?

Die häufigsten rechtlichen Fragen drehen sich um bauliche Massnahmen, Kostenverteilung und Quoren in den Stockwerkeigentümersammlungen. Diese drei Themen treten in verschiedenen Konstellationen auf, regelmässig aber in Kombination miteinander.

Zeichnen sich auch neue Problemfelder ab?

Neu tritt – vor allem wegen der regen Bautätigkeit in jüngster Vergangenheit – die Begründung des Stockwerkeigentums vor Baubeginn oder Vollendung ins Zentrum. Hier ist Sprengstoff – auch, weil der Gesetzgeber die Stockwerkeigentümer in unverantwortlicher Weise alleine lässt. Im Grundgedanken des STWE geht das Zivilgesetzbuch (ZGB) von einem bestehenden Gebäude aus. Die Begründung vor Baubeginn oder Vollendung ist im ZGB überhaupt nicht geregelt; in der Grundbuch-

verordnung nur am Rande. Ich nenne als Beispiel aus meiner Praxis eine seit 30 Jahren bestehende Gemeinschaft mit rund 180 Einheiten, von denen aber bis heute erst 100 Einheiten tatsächlich realisiert sind. Eine solche Situation ist Lichtjahre von der Konzeption entfernt, die der Gesetzgeber ursprünglich vor Augen hatte und wirft vielfältige Fragen auf, die mit dem jetzigen Recht schier unlösbar sind.

Ein weiteres aktuelles Thema sind komplexere Gemeinschaften – beispielsweise mehrere Gebäude auf einem Grundstück, dazu eine gemischte Nutzung Wohnen, Verkauf, Büro mit gewissen Untergemeinschaften und dazu noch eine Einstellhalle. Solche Situationen sind regelmässig anzutreffen, aber vom Gesetzgeber nicht oder kaum berücksichtigt.

Und schliesslich erwähne ich als mögliche Zeitbombe die Verlängerung des Baurechts. Dieses wurde 1965 vom Gesetzgeber geschaffen. Nun gelangen STWE-Gemeinschaften nach und nach ans Ende der Baurechtsdauer. Sofern im Reglement in Abweichung von ZGB 648 Abs. 2 nichts anderes vereinbart wurde, erfordert eine Verlängerung die Zustimmung ausnahmslos aller Eigentümer. Die Praxis zeigt, dass dies eine schier unüberwindbare Hürde darstellen kann. Und auch dort, wo ein Mehrheitsbeschluss gemäss Reglement möglich ist, sträuben sich Grundbuchämter teilweise, die Verlängerung einzutragen. Gemein-



schaften, die in absehbarer Zukunft mit einer Verlängerung konfrontiert sind, sollten diese vorausschauend angehen.

Sie haben die Quoren als häufige Quelle von Konflikten erwähnt. Wo liegt das Problem?

Ganz klar bei der Frage der Einstimmigkeit. Es gibt Eigentümer, die ihren Anspruch, gewisse Anliegen blockieren zu können, über die Einstimmigkeit durchsetzen wollen. In der Praxis begegnen mir Reglemente, die diesbezüglich wenig vorteilhaft

Reglement nichts zur Beschlussfähigkeit festgehalten, können an der Versammlung regelmäßig keine rechtsgültigen Entscheide gefällt werden. Ich empfehle Mechanismen vorzusehen, um die Beschlussfähigkeit zu erleichtern. Im STWE sollte der Grundsatz gelten, dass die Mehrheit aller Anwesenden ausschlaggebend ist.

Der Schlüssel zur Lösung zahlreicher Probleme liegt somit in der Begründung von STWE.

«Man wird nie eine absolute Kostengerechtigkeit im STWE erreichen und sollte diese auch nicht anstreben.»

Dazu ist die Kombination aus Materienkenntnis und Objektenkenntnis unerlässlich. Musterreglemente können zwar als Checklisten dienen. Für eine tragfähige Lösung muss das Reglement aber mit Leben gefüllt und an die tatsächlichen Gegebenheiten angepasst

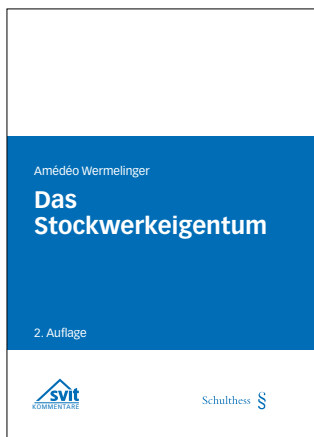
sind. Ich habe selbst bei der Änderung des Reglements Zweifel, ob die Erfordernis der Einstimmigkeit sinnvoll ist.

Sie haben die Komplexität von Gemeinschaften erwähnt. Damit in Verbindung steht die zunehmend heterogene Zusammensetzung.

Damit kommt eine weitere Facette hinzu, auf die ich besonders bei Liegenschaften in Fremdenverkehrsregionen hinweise: die Beschlussfähigkeit. Liegen keine Vollmachten vor und ist im

werden. Diese Arbeit wird häufig gescheut. Investoren sind am Verkauf interessiert, Notare verfügen über unzureichende Objektenkenntnisse, Vermarkter setzen unbesehen auf bereits bewährte Reglemente. Dabei würde es sich lohnen, in ein Controlling zu investieren. Häufig ist es der Verwalter, der bei Übernahme eines Mandates auf heikle Punkte hinweisen muss.

Gibt es Bereiche, in denen es mehr zwingendes Recht braucht?



Amédéo Wermelinger:

«Das Stockwerkeigentum»

Die aktualisierte zweite Auflage dieses Standardwerkes zu allen Rechtsfragen rund um das Stockwerkeigentum richtet sich an Juristen, Immobilienfachleute und interessierte Stockwerkeigentümer. Schulthess Verlag / SVIT Verlag, 2014, 822 Seiten, 238 CHF. Zu beziehen im Buchhandel oder bei: www.svit.ch > Publikationen

Es bräuchte insgesamt mehr Bestimmungen. Vereinzelt müssten diese zwingend sein, in der Mehrzahl aber dispositiv. Ich nenne als Beispiel die Unterteilung in gemeinschaftliche Teile und solche, die sonderrechtsfähig sind. Für komplexere Objekte müssten Wege gefunden werden, der Heterogenität gerecht zu werden. Weiterer Handlungsbedarf besteht hinsichtlich der Erneuerungsfonds. Heute besteht absolute Freiheit. Gleichzeitig wird die Entwertung von Liegenschaften als wachsendes Problem betrachtet. Es müsste zwar nicht zwingend ein Fonds institutionalisiert werden. Wenn aber wenigstens ein Eigentümer das Bedürfnis hat, einen Fonds zu äpfnen, dann müsste das Gesetz diesen Weg anbieten.

Das STWE vereint Elemente des Grundeigentums mit dem Vereinsrecht. Birgt dies nicht an sich grossen Zündstoff?

Wenn unseren Gesetzgeber eine Stärke auszeichnet, dann jene, dass er sehr pragmatisch ist. Der einzige dogmatische Aspekt im STWE ist das Akzessionsprinzip. Es ist sakrosankt, dass der Bodeneigentümer gleichzeitig Eigentümer des Konstruktbesitzeres ist. Dies wirft in der Praxis vielfältige Probleme auf. Der Verweis auf das Vereinsrecht ist aber insgesamt ein absoluter Glücksgriff. Es stehen im STWE nicht Profitziele im Vordergrund wie im Gesellschaftsrecht, sondern der Gemeinschaftsgedanke. Im Gesetzgebungsprozess Ende der 1960er-Jahre ging man davon aus, dass

praktisch jeder Schweizer das Vereinsrecht aus seinem Privatleben kennt. Gemeinschaften scheitern denn auch nicht am Grundverständnis über die Versammlung, sondern an Einzelfragen und an der Persönlichkeit einzelner Eigentümer. Allerdings gelangt das STWE durchaus an die Grenze der Komplexität. Dazu stehen zwei Vorschläge hinsichtlich einer Weiterentwicklung im Raum: einerseits das «kleine Stockwerkeigentum», wie es Prof. David Dürr von der Universität Basel vorschlägt, das aber am Akzessionsprinzip scheitert. Andererseits das sogenannte Raumrecht, wie es der Gesetzgeber in einer ersten Vernehmlassung vorgeschlagen hat. Dieses ist aber eine absolute «Missgeburt» und in der Vernehmlassung komplett durchgefallen.

Welche Rolle kommt dem Verwalter angesichts des rechtlichen Gestaltungsspielraums zu?

Die Aufgabe des Verwalters ist vielfältig, aber anspruchsvoll. Als eine der wichtigsten Fähigkeiten erachte ich seine Antizipationsfähigkeit. Er oder sie muss in der Lage sein, den Eigentümern die langfristigen Konsequenzen von Entscheidungen aufzuzeigen. Der gute Verwalter erspart der Gemeinschaft so Folgekosten und Ärger. Darum lohnt es sich für die Gemeinschaft, nicht auf den günstigsten Preis, sondern auf Fachwissen, Erfahrung und auch soziale Kompetenz zu achten. **Drängt sich in absehbarer Zeit eine Totalrevision des STWE-Rechts auf?**



Eine Totalrevision sollte man nur dann in Aussicht nehmen, wenn man bereit ist, die Frage des Akzessionsprinzips anzugehen. Wenn nicht, sollte man sich auf eine Teilrevision beschränken. Revisionsbedarf besteht wie erwähnt hinsichtlich der Begründung vor Erstellung des Gebäudes. Weitere Aspekte betreffen die Autonomie von Untergemeinschaften oder die Frage der Ausgestaltung von Sonderrechtsteilen. Eines meiner Wunsch-

sind die Probleme tatsächlich überschaubar. Viele Eigentümer sind bereit, vernünftig miteinander umzugehen. Das zeigt namentlich der Blick über die Grenzen. Mit der steigenden Zahl der STWE steigt aber natürlicherweise auch die Zahl der Streitfälle. Immerhin gibt es inzwischen eine Bundesgerichtspraxis, auf die zurückgegriffen werden kann, auch wenn über die Qualität der Entscheidungen trefflich gestritten werden kann. •

«In der Schweiz pflegen wir alles in allem einen vernünftigen Umgang miteinander.»

themen ist auch die Stärkung der Gemeinschaft bei der Eintreibung von Beiträgen. Dort gelten jetzt ein Gemeinschaftspfandrecht und ein Retentionsrecht. Ich erhalte Rückmeldungen, dass diese Wege zu kompliziert sind. Weiter bräuchte es eine Stärkung der Gemeinschaft bei der Finanzierung. Heute ist keine Bank bereit, auf der rechtlichen Grundlage des STWE einen Kredit zu sprechen.

Aber insgesamt bleiben die Streitfälle doch überschaubar ...

In der Schweiz stehen 370 000 Wohnungen im STWE, zusammen mit den Ferienwohnungen sind es fast eine Million. Gemessen an dieser Menge



Markt für Wohnimmobilien: geschürte Verunsicherung



Michael Blaser

Immobilienvermarkter mit eidg. Fachausweis,
CEO Wüst und Wüst AG, Mitglied der
Geschäftsleitung & Leiter Vermarktung
Wohnen der Intercity Group

michael.blaser@intercitygroup.ch
Telefon +41 44 388 58 39

Seit Monaten warnt die Schweizerische Nationalbank vor einer Überhitzung des Wohneigentumsmarktes. Dies bleibt nicht ohne Wirkung. Im täglichen Geschäft nehmen wir als Vermittler eine zunehmende Verunsicherung der Kaufinteressenten wahr.

Bremsspuren einer Medienkampagne. Makler bringen Verkäufer und Käufer von Immobilien zusammen. Auf diesen einfachen Nenner kann man die vielfältige Tätigkeit des professionellen Vermittlers reduzieren – wobei die Tätigkeit in der Realität eine vielschichtige Disziplin mit vielfältigen Herausforderungen ist. In jüngster Zeit ist eine neue hinzugekommen: der Kampf gegen die Miesmacherei des Wohneigentums. Die Gegner sind mächtig: Allen voran versucht die Schweizerische Nationalbank SNB mit einer wortgewaltigen Kampagne den Wohneigentumsmarkt schlechtzureden. Überteuert, ein Risiko für die persönliche Vorsorge, bereit zum jederzeitigen Bersten und dergleichen Argumente mehr. Die Banken folgen der SNB treu, indem sie auf Druck des Bundes einerseits strengere Richtlinien für die Vergabe von Hypothekarkrediten erlassen haben und andererseits im Einzelfall grosse Zurückhaltung bei der Vergabe von Krediten an den Tag legen. Nicht zuletzt, weil ihnen sonst die «gelbe Karte» der FINMA, der Aufsichtsbehörde für Banken und Versicherungen, droht. Eigentlich wäre die Förderung des Wohneigentums eine staatliche, in der Verfassung verankerte Aufgabe. Angesichts der tiefen Zinssätze und der damit naturgemäss hohen Nachfrage nach billigen Krediten handelt die öffentliche Hand gegen das Wohneigentum.

Im Alltag manifestiert sich diese befremdliche Entwicklung beispielsweise so: Herr und Frau A. haben über einen renommierten Immobilienmakler eine Eigentumswohnung gefunden, die ganz ihren Bedürfnissen entspricht, ideal liegt und nach ihrem Empfinden und nach allen gängigen Ratgebern tragbar ist. Selbstverständlich haben sie auch durchgerechnet, dass sie die Hypothek auch dann noch bedienen können, sollten die Zinssätze dereinst einmal doppelt so hoch sein

wie heute. Das weiss ja inzwischen wohl jeder ernsthaft Kaufinteressent. Verkäufer B und Kaufinteressenten A sind sich über den Kaufpreis einig. Dass der Preis im Markt liegt, hat ihnen ein unabhängiger Schätzungsexperte bestätigt. Auch liegen die Preise für ähnliche Objekte im vergleichbaren Rahmen. So weit, so gut. Herr und Frau A. nehmen also mit ihrer Hausbank und noch zwei weiteren Instituten Kontakt auf. Die Antworten sind überraschend und ernüchternd. «Zu teuer», lautet zwei Mal die Antwort, «Tragbarkeit nicht gewährleistet» in einem anderen Fall. Herr A. sei «wegen seiner Selbstständigkeit nicht mit hinreichender Gewissheit in der Lage, Sicherheit für den fristgerechten Zinsdienst zu gewährleisten.» Selbstverständlich ist die Antwort etwas verklausulierter, aber im Kern geht es darum, dass das Institut die unternehmerische Tätigkeit von Herrn A. als nicht tragbares Risiko einstuft. Dahinter steht ein Schlagwort: «Exception to Policy» – eine Ausnahme zur Risikopolitik der Bank. Demnach müssen Institute bzw. die Kundenberater der Banken intern wie extern akribisch begründen, warum sie mit einer Kreditvergabe die – engen – Richtlinien der eigenen Hypothekarkreditvergabe verlassen. Und sie müssen diese Kredite mit zusätzlichen Sicherheiten unterlegen. Kein gutes Geschäft und ein mühsames noch dazu. Da halten sich der Kundenberater und das interne Risiko-Controlling doch lieber an die «wasserdichten» Objektfinanzierungen und lehnen andere Anträge schnell einmal ab.

Jüngst haben sich einige Institute damit gebrüht, dass ihr Hypothekarkreditvolumen weniger stark gewachsen sei als im Vorjahr. Wie bitte? Der Rückgang des Wachstums als Schlagzeile in der Unternehmenskommunikation? Es ist eine verkehrte Welt.

Die Wahrnehmung an der Basis. Es ist natürlich nicht von der Hand zu weisen, dass die Preise für Wohneigentum und namentlich jene für Eigentumswohnungen in den letzten Jahren deutlich angezogen haben. Dies betrifft vor allem die grossen Agglomerationen Zürich und Genf und in



etwas geringerer Masse die anderen Stadtregionen wie Basel, Bern, Luzern oder Zug. Hier decken sich die Marktberichte mit der Wahrnehmung im täglichen Geschäft: Vor allem im gehobenen Segment stellen wir Wohneigentumsspezialisten von der Intercity Group eine Zurückhaltung der Käufer fest. Ein Grund dafür ist wiederum in der Kreditpolitik der Banken zu suchen. Sie verlangen regelmässig mehr Eigenkapital und finanzieren nur noch bis zu einer Quote von 60 oder 70 % fremd. Im unteren und mittleren Segment sind die Anforderungen an das «harte Eigenkapital»

«Der Wohneigentumsmarkt ist ein Geschäft auf der Basis von Erfahrung, Vertrauen und gesundem Menschenverstand.»

spürbar. Demnach müssen mindestens 10 % des Kaufpreises durch den Käufer aus Barmitteln bestritten werden und dürfen zum Beispiel nicht mehr über Freizügigkeitsleistung der Pensionskasse finanziert werden. Wird dann noch der Wert einer Liegenschaft durch die Bank herabgesetzt, so muss zusätzlich auch die Differenz zwischen (allenfalls höherem) Marktpreis und (tieferem) Schätzwert über Eigenmittel gedeckt werden. So fällt die Eigentumswohnung schnell einmal punkto Finanzierbarkeit durch.

Die Erfahrung zeigt weiter, dass zum Verkauf stehendes Wohneigentum durch die Institute mittels computergestützter Systeme nach «Schema F» bewertet wird. Jede Anomalie führt ohne zu hinterfragen zum Ausschluss. Dabei ist gerade der Wohneigentumsmarkt ein Geschäft auf der Basis von Erfahrung, Vertrauen, Gespür und gesundem Menschenverstand. Wer sich wie die Intercity-Gruppe über Jahre und Jahrzehnte erfolgreich am Markt behaupten will, ist nicht darauf aus, Objekte bar jeder Vernunft einem Käufer aufs Auge zu drücken. Tatsache ist weiter, dass das

Ausfallrisiko von Hypotheken in der Schweiz minimal ist. Kreditnehmer schränken sich lieber in ihrem persönlichen Konsum ein, als beim Zinsdienst in Verzug zu geraten.

Durch die Bremsmanöver der Finanzwirtschaft könnte der Immobilienmarkt tatsächlich aus dem Tritt geraten und sich so die Prophezeiung erfüllen: Während die Produktion von Eigentumswohnungen unverändert hoch ist, droht die Zurückhaltung der Kaufinteressenten den Markt in Schieflage zu bringen. Besonders in dezent-

ralen und peripheren Lagen, wo die Absorption naturgemäss geringer ist, wäre eine schmerzhafteste Korrektur zu gewärtigen – ohne makroökonomisch fundierten Anlass würde Vermögen von Privaten vernichtet. Die gesamtwirtschaftlichen Zahlen zeichnen ja gerade ein anderes Bild:

nahezu Vollbeschäftigung, Bevölkerungswachstum durch Zuwanderung, real steigende Löhne, anziehende (Export-)Wirtschaft und so weiter.

Hausaufgaben für die Verkäufer. Natürlich, auch die Eigentümer und Verkäufer müssen ihre Hausaufgaben machen – gewissenhafter denn je. Der erfolgreiche Abschluss ist nicht nur eine Frage des Preises. Zu Recht hinterfragen besser informierte Interessenten heute ein Wohnungsangebot genauer. Für die Stockwerkeigentümer und ihre Gemeinschaft heisst das zum Beispiel, dass sie über Protokolle Rechenschaft über ihr Zusammenleben ablegen müssen. Offensichtliche oder schwelende Konflikte, untaugliche Reglemente, aufgestaute Sanierungen, heterogene Zusammensetzung mit unterschiedlichen Interessen, einseitige Verteilung der Entscheidungsmacht, unprofessionelle Verwaltung – all dies schmälert die Verkaufschancen einer Eigentumswohnung und damit nebst dem Wert der Wohnung auch denjenigen der gesamten Liegenschaft. Hier kann der versierte Vermarkter mit seiner Erfahrung gute Dienste leisten. •

Unterstützung in der Vermarktung

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Intercity Group verkaufen jeden Tag ein Haus oder eine Eigentumswohnung, vermieten eine Wohnung (Erstvermietung) und 100 m² Büro-, Laden-, oder Gewerbefläche. Zusammen mit der Bewirtschaftung von 25 000 Mietobjekten und der Betreuung von 135 Stockwerkeigentümergeinschaften verfügen wir über ein einmaliges Know-how in der Vermarktung von Wohneigentum. Dank einer 60-jährigen Erfahrung verfügt unsere Gruppe über das Vertrauen unzähliger Käufer, Verkäufer, Vermieter, Mieter, Eigentümer und über ein weit verzweigtes Netzwerk zu Banken, Notaren und spezialisierten Anwälten. Dieses Know-how und Vertrauen bringen wir in jedes Mandat ein. Gerne informieren wir Sie unverbindlich.



Genoveva Lahmadi

lic. iur.

Mitglied der Geschäftsleitung
Intercity Group

Tel. 061 317 67 60

genoveva.lahmadi@intercity.ch

Rechtsprechung: Nutzungsrecht entsteht nicht formlos

Ein Vetorecht hat der Stockwerkeigentümer nur, wenn der Gebrauch oder die Nutzung von gemeinschaftlichen Teilen durch einen Eigentümer mit Ausschlusswirkung gegenüber anderen Eigentümern auf einem im Reglement vorgesehenen Sondernutzungsrecht oder auf einer Dienstbarkeit beruht. Im konkreten Fall verneinte das Bundesgericht das Sondernutzungsrecht und infolgedessen auch das Vetorecht.

Ausgangslage. An einem Grundstück besteht Stockwerkeigentum. Es umfasst ein Wohn- und Geschäftshaus. Zwischen dem Gebäude und der Grundstücksgrenze an einem Bach befindet sich eine offene Terrasse. Als Stockwerkeinheiten sind im Erdgeschoss Ladenlokale für eine Bank und für ein Restaurant ausgeschieden, deren Eingangs- und Fensterfront sich gegen die Terrasse hin öffnet. Eine reglementarische Sondernutzung ist vorbehalten am Luftschuttkeller, an Dachterrassen, an zwei Schaukästen im Erdgeschoss und an zwei Schaufenstern neben den Eingangstüren.

Dem Eigentümer und Betreiber des Restaurants gehören zwei Stockwerkeigentumsanteile (Restaurant und Keller) mit einer Wertquote von insgesamt 31/1000 und mit zwei Kopfstimmen. Er nutzte die Terrasse vor dem Restaurant und teilweise vor dem Fenster der benachbarten Bank für den Gastwirtschaftsbetrieb (acht Tische, 32 Sitzplätze). Die Bank ist Eigentümerin von drei Stockwerkeigentumsanteilen (Ladenräume, Bankräume und Büroräume) mit einer Wertquote von insgesamt 254/1000 und mit drei Kopfstimmen. Sie liess die Terrasse vor der Bank umbauen und stellte einen Blumentrog als Sichtschutz vor dem Fenster der Bankräume auf. Diese Arbeiten wurden an der Stockwerkeigentümersammlung mit 23 Kopfstimmen und 797 Wertquoten gegen 5 Kopfstimmen und 111 Wertquoten genehmigt. Der Eigentümer der Restauranteinheit focht den Genehmigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft an. Seine Klage begründete er damit, dass sein Restaurantbetrieb durch die Umgestaltung der Terrasse eingeschränkt werde

und insbesondere wegen des Blumentrogs zwei Tische mit acht Sitzplätzen weniger aufgestellt werden könnten. Das Verfahren wurde bis vor Bundesgericht geführt.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts. Das Obergericht hat die Gültigkeit des angefochtenen Beschlusses nach den Bestimmungen über bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ff. ZGB geprüft. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 712a ZGB.

Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Während die bauliche Ausgestaltung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile im Abschnitt über das Stockwerkeigentum geregelt ist, wird für die baulichen Massnahmen an den gemeinschaftlichen Teilen auf die Bestimmungen über das Miteigentum verwiesen. Die Gesamtsache betreffende bauliche Massnahmen werden in notwendige, nützliche und luxuriöse eingeteilt mit je unterschiedlichen Zustimmungserfordernissen für ihre Anordnung im Einzelfall. Auf diese Vorschriften verweist vorbehaltlos das Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Gemeinschaft.

Die Terrasse vor den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räumen für das Restaurant und die Bank steht als Teil des Bodens der Liegenschaft kraft Gesetzes im gemeinschaftlichen Eigentum aller Stockwerkeigentümer, sodass die Zulässigkeit baulicher Massnahmen nach Art. 647c ff. ZGB zu beurteilen ist. Seinen gegenteiligen Standpunkt begründet der Beschwerdeführer mit der Interessenlage. Er macht geltend, die bauliche Veränderung der Terrasse vor den Bankräumen sei aus der Sicht der Gesamtsache weder notwendig noch nützlich noch luxuriös, sondern werde ausschliesslich zum Vorteil der Bank gestattet. Richtig ist, dass die Art. 647c ff. ZGB beim Stockwerkeigentum die baulichen Massnahmen im gemeinschaftlichen Interesse betreffen. Ob die Bank die Terrasse vor den Bankräumen baulich



umgestalten darf, ist eine Frage, die das gemeinschaftliche Interesse angeht (z. B. Mitbenutzung der Terrasse, spätere Wiederherstellung usw.), selbst wenn das Hauptinteresse an der baulichen Veränderung bei der Bank liegt. Die Interessenlage berücksichtigt das Gesetz durch die unterschiedlichen Zustimmungserfordernisse, die

«Das Vetorecht setzt eine geschützte Rechtsposition voraus.»

umso höher sind, je weniger die bauliche Massnahme der Gesamtsache zum Vorteil gereicht. Die bauliche Massnahme (z. B. der Anbau eines Balkons), die ausschliesslich der Wertsteigerung eines einzigen Anteils dient, ist deshalb eher zu den luxuriösen als zu den nützlichen baulichen Massnahmen zu zählen.

Hier sind die Bestimmungen über das Miteigentum anwendbar. Es handelt sich nicht um eine notwendige bauliche Massnahme. Deshalb ist zu beurteilen, ob die bauliche Massnahme die Voraussetzungen der Art. 647d oder Art. 647e Abs. 2 ZGB erfüllt. Die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, hat mit 23 Kopfstimmen und 797 Wertquoten gegen 5 Kopfstimmen und 111 Wertquoten vorgelegen. Streitig ist, ob dem nicht zustimmenden Beschwerdeführer ein Vetorecht zusteht. Denn nützliche bauliche Massnahmen, die einem Stockwerkeigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden, und mit Mehrheitsbeschluss angeordnete luxuriöse bauliche Massnahmen können gegen den Willen eines nicht zustimmenden Stockwerkeigentümers ausgeführt werden, sofern dieser durch sie in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd

beeinträchtigt wird und die übrigen Stockwerkeigentümer ihm für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und seinen Kostenanteil übernehmen. Das Gesetz gewährleistet damit einen gewissen Minderheitenschutz, der allerdings nicht voraussetzungslos besteht und im Vergleich zum Erfordernis der Einstimmigkeit, zum Beispiel für Zweckänderungen, abgeschwächt ist.

Das Vetorecht setzt eine geschützte Rechtsposition voraus. Die blosser Duldung des Gastwirtschaftsbetriebs auf der Terrasse begründet

kein Vetorecht gegen nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahmen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 647d Abs. 2 ZGB und macht geltend, der Tatbestand fordere für ein Veto kein Recht oder gar Sondernutzungsrecht für den bisherigen Nutzer.

Das gesetzliche Vetorecht setzt im Fall von Art. 647e Abs. 2 ZGB eine Beeinträchtigung des Rechts auf Nutzung und Gebrauch voraus, verlangt hingegen im Fall von Art. 647d Abs. 2 ZGB, dass der Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschwert oder unwirtschaftlich gemacht wird.

Das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2 ZGB schützt den Gebrauch und die Nutzung der Sache zum bisherigen Zweck. Es steht damit vor dem Hintergrund des auch im Stockwerkeigentum anwendbaren Art. 648 ZGB, wonach jeder Miteigentümer befugt ist, die Sache insofern zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist (Abs. 1), und wonach insbesondere die Veränderung der Zweckbestimmung der Sache der Übereinstimmung aller Miteigentümer bedarf, soweit diese nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben (Abs. 2). Ein Gebrauch und eine Nutzung, die zweckwidrig oder mit den Rechten der anderen Stockwerkeigentümer unverträglich sind, können das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2



ZGB deshalb nicht begründen. Dabei bedürfen Gebrauch und Nutzung von gemeinschaftlichen Teilen – wie hier – durch einen Stockwerkeigentümer mit Ausschlusswirkung gegenüber anderen Stockwerkeigentümern einer schuldrechtlichen Grundlage (z.B. eines Sondernutzungsrechts) oder einer dinglichen Berechtigung (z.B. einer Dienstbarkeit), sollen sie rechtswirksam ausgeübt werden können. Eine bloss geduldete Nutzung oder ein auf Zusehen hin gestatteter Gebrauch schaffen keine Berechtigung und sind unter Vorbehalt eines Verstosses gegen das Verbot offensibaren Rechtsmissbrauchs jederzeit widerrufbar. Entgegen der allenfalls missverständlichen Formulierung des Gesetzestextes setzt das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2 ZGB – gleich wie dasjenige nach Art. 647e Abs. 2 ZGB – ein Recht auf Nutzung und Gebrauch voraus.

«Die Einräumung eines Sondernutzungsrechts setzt einen ordnungsgemässen Beschluss der Versammlung voraus.»

Der Restaurantigentümer kann sich einer nützlichen wie einer luxuriösen baulichen Massnahme nur widersetzen, wenn ihm ein Recht auf den Gebrauch oder die Nutzung der Terrasse zusteht, dessen Ausübung die von der Beschwerdegegnerin beschlossene bauliche Massnahme im Gesetzessinne erschwert oder unwirtschaftlich macht oder beeinträchtigt. Blosser Duldung der Nutzung oder des Gebrauchs begründet kein Vetorecht.

Ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht des Eigentümers der «Restauranteinheit» wird verneint. Dieser Eigentümer verfügt weder über ein Sonderrecht noch über ein Sondernutzungsrecht noch über die Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer, die Terrasse vor dem Restaurant und teilweise vor der Bank für seinen Gastwirtschaftsbetrieb zu nutzen. Das langjährige Dulden der Nutzung

bedeutet keine geschützte Rechtsposition, die das Vetorecht begründet. Der Restaurantigentümer rügt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung betreffend die Zustimmung der Stockwerkeigentümer und reicht vor Bundesgericht die Bau-, Gastwirtschafts- und Gewässerschutzpublikation für das Restaurant ein. Daraus und aus dem Begründungsakt ergebe sich ein spezialvertragliches Nutzungsrecht an der Terrasse.

Dieser nachträglich, erst vor Bundesgericht eingereichte Beleg kann aus zivilprozessualen Gründen nicht berücksichtigt werden. Selbst wenn dieser Beweis schon früher angeboten worden wäre, könnte damit nichts belegt werden. Die Veröffentlichung eines Bewilligungsgesuchs sagt nichts darüber aus, welche Bewilligungen tatsächlich erteilt wurden. Weiter umfasst das Gesuch «ca.

28 Plätze» auf einer Terrasse, sodass in dieser ungefähren Angabe («ca.») sowohl die beanspruchten 32 Plätze als auch die nach der Umgebungsgestaltung verbliebenen 24 Plätze unter Willkür Gesichtspunkten als erfasst gelten könnten. Für den genauen Inhalt des angeblichen Nutzungsrechts erscheint der nachgereichte Beleg insoweit als wenig beweiskräftig.

Die Terrasse zwischen dem Wohn- und Geschäftsgebäude und dem das Grundstück begrenzenden Bach kann einem Stockwerkeigentümer kraft Gesetzes nicht zu Sonderrecht zugeschrieben werden, handelt es sich doch um den Boden der Liegenschaft, der gemäss Gesetz zwingend gemeinschaftlich ist. Der Beschwerdeführer behauptet ein besonderes Nutzungsrecht an der Terrasse aufgrund des Begründungsaktes. Er widerspricht damit der Erklärung des damaligen Notars an der Versammlung der Stockwerkeigentümer, wonach die Benutzung der Terrasse durch den Eigentümer der Restauranteinheit von der Gemeinschaft bis jetzt geduldet worden sei, der Eigentümer der Restauranteinheit aber kein Recht auf die Terrasse



Massgebende gesetzliche Grundlagen

Art. 712a ZGB

1 Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen.

Art. 647c ZGB

Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind, können mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer ausgeführt werden, soweit sie nicht als gewöhnliche Verwaltungshandlungen von jedem Einzelnen vorgenommen werden dürfen.

Art. 647d ZGB

- 1 Erneuerungs- und Umbauarbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken, bedürfen der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt.
- 2 Änderungen, die einem Miteigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden.
- 3 Verlangt die Änderung von einem Miteigentümer Aufwendungen, die ihm nicht zumutbar sind, insbesondere weil sie in einem Missverhältnis zum Vermögenswert seines Anteils stehen, so kann sie ohne seine Zustimmung nur durchgeführt werden, wenn die übrigen Miteigentümer seinen Kostenanteil auf sich nehmen, soweit er den ihm zumutbaren Betrag übersteigt.

Art. 647e ZGB

- 1 Bauarbeiten, die lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch dienen, dürfen nur mit Zustimmung aller Miteigentümer ausgeführt werden.
- 2 Werden solche Arbeiten mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, angeordnet, so können sie auch gegen den Willen eines nicht zustimmenden Miteigentümers ausgeführt werden, sofern dieser durch sie in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt wird, und die übrigen Miteigentümer ihm für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und seinen Kostenanteil übernehmen.

besitze und diesbezüglich auch kein Sondernutzungsrecht bestehe. Der damalige Notar ist zwar der heutige Rechtsvertreter der Gemeinschaft, doch spricht für die Richtigkeit seiner Erklärung, dass das Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Gemeinschaft ausdrücklich Sondernutzungsrechte, zum Beispiel an der Dachterrasse, begründet, aber gerade nicht an der Terrasse im Erdgeschoss, und dass der Rechtsvertreter des Restaurantigentümers an der Versammlung beantragt hatte, die Beschlussfassung über die Umgebungsgestaltung auszusetzen, «damit ein Sondernutzungsrecht erarbeitet werden kann». Daraus darf gefolgert werden, dass vor Einleitung des Anfechtungsprozesses allseits Einigkeit geherrscht hat, es bestehe kein Sondernutzungsrecht des Restaurantigentümers an der Terrasse. Aber selbst wenn zugunsten des Restaurantigentümers angenommen werden wollte, Sondernutzungsrechte an der Terrasse im Erdgeschoss seien vergessen worden und das Reglement insoweit lückenhaft, müsste davon ausgegangen werden, dass sich ein derartiges Recht auf die Terrasse unmittelbar vor dem Restaurant beschränkte und nicht auf die Terrasse vor den Fenstern der Bank erstreckte, zumal das Reglement im Erdgeschoss verschiedene Geschäftsräume zu Sonderrecht ausscheidet mit im Zweifelsfalle gleichen Nutzungsbefugnissen für alle Gewerbetreibenden.

Der Restaurantigentümer kann aufgrund dieser Ausführungen kein Vetorecht im Sinne des Gesetzes für sich ableiten, sodass auch nicht zu entscheiden ist, ob es sich um eine nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahme handelt. Ein Nutzungsrecht kann nicht formlos eingeräumt werden. Der Vertrag über die Einräumung eines Sondernutzungsrechts bedarf zwar keiner besonderen Form, setzt aber einen ordnungsgemäss zustande gekommenen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer, das heisst einen schriftlichen Zirkulationsbeschluss oder einen mündlich gefassten und protokollierten Beschluss voraus, bestimmten Stockwerkeigentümern ein vertragliches Recht auf ausschliess-

liche Nutzung gewisser gemeinschaftlicher Teile einzuräumen. Ein solcher Beschluss existiert aber im vorliegenden Fall nicht.

Der Stockwerkeigentümer der Restauranteinheit hat diesen Prozess verloren und muss mit der ebenfalls nicht ordnungsgemäss beschlossenen, aber immer noch geduldeten Nutzung der Terrasse zufrieden sein. •

(Auszug aus BGE 136 III 261)



«Wüst und Wüst-Haus» in Küsnacht

In Kürze

Intercity Verwaltungs-AG

Basel

Intercityhaus am Aeschenplatz
St. Jakobs-Strasse 3, 4002 Basel
Tel. +41 61 317 67 67

Bern

Intercityhaus am Loryplatz
Könizstrasse 1, 3008 Bern
Tel. +41 31 310 42 24

Luzern

Intercityhaus
Alpenstrasse 6, 6004 Luzern
Tel. +41 41 418 40 10

Olten

Jurastrasse 19, 4600 Olten
Tel. +41 62 206 10 20

St. Gallen

Hugo Steiner-Haus
St. Leonhard-Strasse 49, 9001 St. Gallen
Tel. +41 71 243 21 00

Zug

Fischmarkt 1, 6300 Zug
Tel. +41 41 727 53 70

Zürich

Intercityhaus
Zollikerstrasse 141, 8008 Zürich
Tel. +41 44 388 58 58

Wüst und Wüst umgezogen

Ende September 2013 ist die Intercity-Tochtergesellschaft für exklusives Wohneigentum in das soeben fertiggestellte «Wüst und Wüst-Haus» in Küsnacht ZH umgezogen. Der markante Bau an der Seestrasse unterstreicht die Strategie der Gruppe, mit eigenen Liegenschaften an ausgezeichneten Passantenlagen starke Präsenz zu zeigen. Das Team um CEO Michael Blaser ist in den vergangenen Jahren stark gewachsen und verfügt nun über den erforderlichen zusätzlichen Raum für die Kundenbetreuung und -beratung.

SPG Intercity erfolgreich im Abschluss

Die Gruppengesellschaft für kommerziell genutzte Liegenschaften konnte in den letzten Monaten verschiedene Mandate zu einem erfolgreichen Abschluss bringen. Für Pöyry Schweiz konnte nach einer umfangreichen «Stay vs. go»-Analyse, einer Standortevaluation und intensiven Verhandlungen ein neuer Standort in Zürich Altstetten gefunden werden, wo Pöyry zwei Zürcher Standorte zusammenziehen und damit den Flächenbedarf optimieren kann.

Weitere massgebende Abschlüsse konnten für ein Suchmandat von Crédit Agricole sowie die Verkaufsmandate für zwei Geschäftsliegenschaften im Umfang von rund 50 Mio. und 90 Mio. CHF verbucht werden. Über das Netzwerk von Cushman & Wakefield beauftragte der internationale Konzern 3M die Intercity-Tochtergesellschaft mit der Suche nach einem neuen EMEA-Headquarter. Dieses wurde in Langenthal gefunden.

Verwaltungsratspräsidium neu besetzt

Die Generalversammlung der Intercity Group Holding hat personelle Veränderungen im Verwaltungsrat beschlossen. Markus Wüst (bisher Mitglied) übernimmt neu das Amt des Verwaltungsratspräsidenten von Toni Bächler, der jedoch weiterhin im Verwaltungsrat verbleiben wird. Der Verwaltungsrat der Intercity Group Holding setzt sich damit wie folgt zusammen: Markus Wüst (Präsident), Herbert Wüst (Delegierter), Toni Bächler, Dieter Herweijer, Beat Meister und Annelies Wüst (neu).

Dynamischer Basler Wohnungsmarkt

Der Basler Wohnungsmarkt schliesst punkto Dynamik zu den anderen grossen Schweizer Agglomerationen auf. Die Intercity-Gruppengesellschaft in Basel ist in diesem umtriebigen Umfeld erfolgreich für unsere Kunden unterwegs. So konnten im Auftrag eines Immobilieninvestmentfonds bis zum Herbst 2013 – und damit rechtzeitig zum Bezugstermin – 21 exklusive Stadtwohnungen erstvermietet werden. Weitere Erstvermietungsmandate umfassen das Projekt «Blauenstein» in Basel mit 47 Lofts und Wohnungen direkt beim Zoll Riehen/Lörrach und «Rheinfelden Weiherfeld» mit 105 Wohnungen.

Impressum

Herausgeber: Intercity Group, Zürich
Erscheinung: Februar 2014
Auflage: 2 000 Stück
Redaktion: Robert Hauri, Geneveva Lahmadi,
Ivo Cathomen
Korrektur: Ruth Rybi
Kontakt: info@intercity.ch

Die **Intercity Group** ist ein unabhängiges Immobiliendienstleistungsunternehmen mit Gruppengesellschaften in Zürich, Luzern, Bern, Basel, St. Gallen, Olten und Zug. **Hugo Steiner AG** in St. Gallen. **Wüst und Wüst** für exklusives Wohneigentum in Zürich, Luzern und Zug (exclusive affiliate of Christie's International Real Estate). **SPG Intercity** für kommerzielle Liegenschaften in Zürich, Basel, Genf und Lausanne (alliance partner of Cushman & Wakefield). **Inova Intercity** für Bautreuhand in Zürich, Uster und Basel. **alaCasa.ch** für Wohneigentum.