

Markus W. Stadlin

## Gebäudesanierungen an STWE-Liegenschaften

### Das «Vetorecht» des in seinem Sonderrecht betroffenen Stockwerkeigentümers

---

Die Gesamtanierung von STWE-Liegenschaften verlangt mitunter den Einbezug von Sonderrechtsteilen, womit grundsätzlich die Zustimmung des Betroffenen erforderlich ist. Was gilt, wenn diese Zustimmung nicht erhältlich ist? In einem neuen Leitentscheid bemüht sich das Bundesgericht, eine gesetzgeberische «Knacknuss» einer von der Praxis benötigten Lösung zuzuführen, indem es die Eigentumsrechte des Betroffenen zugunsten der Bedürfnisse der Mehrheit einschränkt. Es bewegt sich hierbei jedoch in einem dogmatisch nur schwer zu rechtfertigenden Umfeld, indem es Art. 712a ZGB «ausblendet».

---

Beitragsart: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Sachenrecht

Zitiervorschlag: Markus W. Stadlin, Gebäudesanierungen an STWE-Liegenschaften, in: Jusletter 17. Januar 2022

## Inhaltsübersicht

- A. Bisherige Ausgangslage (Stand 2015)
- B. Leitentscheid (?) des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2021
- C. Versuch einer Würdigung

### A. Bisherige Ausgangslage (Stand 2015)

[1] In seinem Jusletter-Beitrag vom 4. Mai 2015<sup>1</sup> hat sich der Verfasser darüber gesorgt, dass anstehende Gesamtsanierungen an Stockwerkeigentumsliegenschaften unter Umständen nicht durchgeführt werden könnten, weil ein einzelner singulärer Stockwerkeigentümer, dessen Sonderrecht (z.B. die Innenseite seines Balkons) baulich zwingend miteinbezogen werden muss, seine Zustimmung nicht erteilt.

[2] Der Autor ging hierbei selbstverständlich davon aus, dass im Sinne von Art. 712a ZGB «Teile im Sonderrecht in der Zuständigkeit des Stockwerkeigentümers» liegen würden<sup>2</sup>, *bauliche Massnahmen* (als Verwaltungshandlungen baulicher Natur) *an gemeinschaftlichen Teilen* hingegen durch Art. 647c – 647e ZGB geregelt würden<sup>3</sup>. In Bezug auf solche (und nur auf solche) sei zwischen notwendigen, nützlichen und luxuriösen baulichen Massnahmen zu unterscheiden. Je nach Qualität sind verschieden «harte» Quoren vorgesehen.

[3] Entsprechend ging der Verfasser davon aus, dass sich der einzelne Stockwerkeigentümer grundsätzlich *keinen Eingriff in seine Sonderrechtsteile* gefallen lassen muss, ihm somit gemäss lege lata ein «*Vetorecht*» zustehe (es sei denn, der Sachverhalt des mangelnden Unterhalts i.S.v. Art. 712a Abs. 3 ZGB sei erfüllt)<sup>4</sup>.

[4] Weil diese vermeintlich klare rechtliche Ausgangslage der *bestehenden Interessenslage* nicht gerecht werden kann, indem sie einen Einzelnen in die Lage versetzt, Vernünftiges, Notwendiges, der Werterhaltung der Liegenschaft Geschuldetes aus singulären, ggf. pekuniären, Interessen zu verhindern, empfahl der Verfasser 2015 primär, die *Anpassung der Reglemente* zu prüfen<sup>5</sup>.

[5] Neben der Feststellung, dass es *der Gesetzgeber* anlässlich der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts im Jahr 2012 bedauerlicherweise unterlassen habe, hier Abhilfe zu schaffen<sup>6</sup>, forderte der Verfasser *die Verbände* auf, in Bundesbern weiter ihren Einfluss geltend zu machen<sup>7</sup> und er erhoffte sich (eher als Traum denn als reale Erwartung) einen *Beitrag der Rechtsprechung zur Entschärfung der Thematik*<sup>8</sup>.

[6] Letzteres ist nun geschehen.

---

<sup>1</sup> MARKUS W. STADLIN, Gebäudesanierungen an STWE-Liegenschaften – das Institut des Stockwerkeigentums stösst an seine Grenzen, in: Jusletter 4. Mai 2015.

<sup>2</sup> STADLIN, RZ 12 (Fn. 1).

<sup>3</sup> STADLIN, RZ 12 (Fn. 1).

<sup>4</sup> STADLIN, RZ 22 (Fn. 1).

<sup>5</sup> STADLIN, RZ 23 – 25 (Fn. 1).

<sup>6</sup> STADLIN, RZ 5 – 7 (Fn. 1).

<sup>7</sup> STADLIN, RZ 27 (Fn. 1).

<sup>8</sup> STADLIN, RZ 26 (Fn. 1).

## B. Leitentscheid (?) des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2021<sup>9</sup>

[7] Der zu beurteilende Sachverhalt betrifft die Sanierung bzw. Neuerstellung von Balkonen. In casu kommt den *Balkon-Innenseiten* gemäss Begründungserklärung die *Qualität von Sonderrecht* zu. Die bestehenden Balkone sollten entlang der Fassadenlinie abgefräst, also entfernt und beseitigt werden. Die baulich neu angebrachten, mit einer Tragkonstruktion aus Stahl versehenen, Balkone sind breiter und grösser als die bisherigen.

[8] Die bauliche Massnahme ist insgesamt als *nützliche* i.S.v. Art. 647d ZGB zu qualifizieren. Die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Bern, hat zwischen dem Ersatz der Balkone im Rahmen des Sanierungsbedarfs und der mit der Neuerstellung einhergehenden Vergrösserung der Balkone unterschieden. Die *Notwendigkeit der Balkonsanierung* wurde als ausgewiesen beurteilt und die *Vergrösserung der Balkone* als Nebeneffekt der Sanierung und dieser untergeordnet bezeichnet.

[9] Der nicht zustimmende Stockwerkeigentümer stellte sich auf den Standpunkt, die Veränderung bzw. Vergrösserung «seines» (zum Teil in seinem Sonderrecht stehenden) Balkons gegen seinen Willen stelle einen *unzulässigen und widerrechtlichen Eingriff in sein Sonderrecht* dar. Es liege wohl in der Kompetenz der Gemeinschaft, die Balkongeländer zu ersetzen, nicht aber, die Balkone in irgendeiner Form zu verändern. Der hierdurch erfolgende *Eingriff in sein Sonderrecht* verstosse gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete *Eigentumsgarantie* i.S.v. Art. 26 BV und verletze (neben dem Reglement) Art. 712a und 712b ZGB.

[10] Das Bundesgericht stellt fest, dass die Aussen- und Innenseite eines Balkons untrennbar miteinander verbunden sind; die äussere Gestaltung des Balkons bestimme zugleich die Ausdehnung der Innenseite. Deswegen würden die Rechte (und Pflichten) der Miteigentümer an den gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft in direkter Konkurrenz zum Sonderrecht des einzelnen Stockwerkeigentümers stehen. Der Gesetzgeber – so das Bundesgericht – habe diesen Konflikt in Art. 712g ZGB aufgelöst<sup>10</sup>. Zum einen verweise Art. 712g Abs. 1 ZGB hinsichtlich der baulichen Massnahmen auf die Bestimmungen über das Miteigentum, d.h. Art. 647 ff. ZGB. Zum anderen behalte Art. 712g Abs. 2 ZGB eine gewillkürte, davon abweichende Regelung vor. Eine solche müsse sich jedoch aus dem Begründungsakt selber oder aus einem einstimmigen Beschluss aller Stockwerkeigentümer ergeben. Weil letzteres im zu beurteilenden Fall nicht vorgelegen habe, seien – im Resultat – die Bestimmungen der Art. 647 ff. ZGB hier anwendbar und zwar *auch in Bezug auf die mitbetroffenen Sonderrechtsteile*.

[11] Nach dieser allgemeinen Einordnung anerkennt das Bundesgericht – unter Bezugnahme auf einen früheren Entscheid (BGE 136 III 261) –, dass bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen auch einen Einfluss auf im Sonderrecht [...] stehende Gebäudeteile haben können. Es qualifiziert das Sonderrecht als *nicht absolut unabänderlich*, im Gegenteil, es dürfe unter Umständen gegen den Willen des Sonderrechtsberechtigten abgeändert werden<sup>11</sup>. Dies sei bei nützlichen baulichen Massnahmen selbst dann zulässig, wenn die Massnahme weder zwingend noch nötig sei. Andererseits sei eine Zustimmung des betroffenen Sonderrechtsberechtigten dann notwendig, wenn die baulichen Änderungen dem Betroffenen den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich oder dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen (Art. 647d Abs. 2 ZGB).

---

<sup>9</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_972/2020 vom 5. Oktober 2021.

<sup>10</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_972/2020 vom 5. Oktober 2021, Ziff. 5.2 (Fn. 9).

<sup>11</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_972/2020 vom 5. Oktober 2021, Ziff. 5.3 (Fn. 9).

[12] Im Resultat gelangt das Bundesgericht zur Feststellung, dass dem nicht so sei, weswegen dem Betroffenen kein «Vetorecht» zustehe, seine Zustimmung m.a.W. nicht erforderlich sei<sup>12</sup>.

### C. Versuch einer Würdigung

[13] Der Verfasser ist erleichtert, aber – als Sachenrechtler – vor allem auch besorgt.

[14] Sollte sich die vorliegende höchstrichterliche Rechtsprechung halten (können), ist den Stockwerkeigentümern, dem Rechtsinstitut des Stockwerkeigentums und der Bauwirtschaft gedient. Gesamtsanierungen an Stockwerkeigentumsliegenschaften scheitern nicht mehr an Partikularinteressen, weil das Bundesgericht dem Vetorecht des Einzelnen im Resultat eine andere Qualität eingeräumt hat (dazu nachstehend).

[15] Die Überlegungen des Bundesgerichts unter Ziff. 5.2 und 5.3 vermögen den Verfasser jedoch nicht zu überzeugen. Das Bundesgericht verlässt – m.E. (zu) frühzeitig – die Ebene des Sonderrechts und befasst sich mit dem Regime bezüglich der gemeinschaftlichen Gebäudeteile, um sich auf diese Weise mit Art. 647 ff. ZGB auseinandersetzen zu können. Dergestalt vermeidet es unser höchstes Gericht, sich (wie vom betroffenen Stockwerkeigentümer ausdrücklich gerügt) mit Art. 712a Abs. 2 ZGB zu befassen. Es kommt auf diese Weise darum herum, uns darzulegen, wie es die Beeinträchtigung des grundlegenden Rechts des Sonderrechtsberechtigten, «seine Räume» selber/autonom baulich auszugestalten, begründen würde<sup>13</sup>.

[16] Die bezüglich, nicht näher hergeleiteten, Ausführungen unter Ziff. 5.3, wonach das Sonderrecht nicht absolut unabänderlich sei und es unter Umständen gegen den Willen eines Sonderrechtsberechtigten abgeändert werden könne, *stellen keinen Bezug zu Art. 712a ZGB her*. Auf nämliche Weise vorgegangen ist das Bundesgericht bereits in BGE 136 III 261, welcher Entscheid sich mit der Thematik ebenfalls lediglich auf der Ebene gemeinschaftliches Eigentum bzw. nicht zu Sonderrecht zugewiesener Einheiten befasst.

[17] Dem Verfasser fehlt die erwähnte höchstrichterliche (Er-)Klärung.

---

DR. MARKUS W. STADLIN, Advokat & Notar, ThomannFischer, Elisabethenstrasse 30, Postfach, 4010 Basel

---

<sup>12</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_972/2020 vom 5. Oktober 2021, Ziff. 5 (Fn. 9).

<sup>13</sup> Ins nämliche Horn hat bereits AMÉDÉO WERMELINGER im Zusammenhang mit der *Änderung der Benutzungsweise* geblasen und – im Sinne der vorstehenden Ausführungen – unmissverständlich formuliert: «Beim Stockwerkeigentum ist, im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentum, eine organische Unterscheidung zwischen dem Sonderrecht und den gemeinschaftlichen Teilen zu machen. Diese Unterscheidung erfolgt zwar nicht auf der Ebene des Eigentums aber sehr wohl auf der Ebene der Rechte, der Zuständigkeiten und der Pflichten. So ist allgemein anerkannt, dass Art. 647c ff. ZGB auf die gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums Anwendung finden, aber nicht auf das Sonderrecht» (mit Verweis auf BGE 135 III 212); vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Aktuelle Fragen und Probleme aus dem Stockwerkeigentum – eine Übersicht, in: *Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats*; Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis, Universität Bern; Stämpfli Bern 2017.