

Begründung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung und Aktualisierung des Aufteilungsplans nach Erstellung des Gebäudes

von Dr. iur. Markus W. Stadlin, Rechtsanwalt und Notar, Basel

Inhaltsübersicht

| | | |
|-------|---|-----|
| I. | Ausgangslage | 399 |
| II. | Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung: Gesetzliche Grundlagen und Bedürfnisse des Immobilienmarkts | 400 |
| III. | Der Aufteilungsplan / der Projektplan | 401 |
| IV. | Die nachträgliche Berichtigung des Aufteilungsplans in Form des Projektplans | 402 |
| V. | Problemszenarien der Missachtung der Anzeigepflicht | 403 |
| VI. | Grundbuchberichtigungsklage | 405 |
| VII. | Weitere gerichtliche Aspekte | 407 |
| VIII. | Fazit | 408 |

I. Ausgangslage

1.1. Immer wieder trifft der Praktiker¹, beratender Advokat oder verurkundender Notar, auf Sachverhalte, bei denen das Grundbuch Jahre nach Erstellung des in Stockwerkeigentum aufgeteilten Bauwerks noch immer die Anmerkung² «Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes» ausweist. Die Eigentümer bzw. der Verwalter haben es in solchen Fällen versäumt, dem Grundbuch i. S. v. Art. 69 Abs. 3 GBV³ innert dreier Monate nach der Bauausführung die Fertigstellung des Gebäudes anzuzeigen, gegebenenfalls unter Einreichung des gemäss Bauausführung berichtigten Aufteilungsplans.⁴

1.2. Eine solche Unterlassung mag ein «Kavaliersdelikt» darstellen, sie kann aber durchaus unangenehme Folgen zeitigen. Man denke an den – in der Praxis erlebten – Sachverhalt, dass unter Zustimmung der Baubewilligungsbehörde zusätzliche Räume erstellt wurden, die im Aufteilungsplan nicht verzeichnet sind. In einem derartigen Fall, bei

1 Bei «männlichen» Begriffen sind immer auch die weiblichen Personen mitgemeint.
 2 Art. 962, 962a und 946 Abs. 2 ZGB; es kommt ihr primär Informationscharakter zu; die hier thematisierte Anmerkung ist in Art. 69 Abs. 1 GBV (Fn. 3) geregelt.
 3 Grundbuchverordnung vom 23. 9. 2011, SR 211.432.1.
 4 Der Aufteilungsplan findet im ZGB keine Erwähnung, er wird von Art. 68 und 69 GBV normiert.

dem die Stockwerkeigentumsbegründung erfolgt ist, ihre Vollendung jedoch nicht gefunden hat, sind sowohl Eigentümer als auch Verwalter handlungsverpflichtet.⁵ Die (legislatorisch ungenügend verfasste) GBV versäumt es jedoch, in Art. 69 Abs. 3 und 4 das Grundbuchamt mit Sanktionen auszustatten.^{6,7}

1.3. Herrscht Einvernehmen unter den Stockwerkeigentümern, kann die bestehende Pendenz im besten Interesse aller Beteiligten erledigt werden. Wenn dem nicht so ist, sind gegebenenfalls die Gerichte zu bemühen, um den «zusätzlichen Raum» dem Sonderrecht, der allgemeinen Nutzung oder ggf. zu Sondernutzung zuzuweisen. Im ersten Fall ist über die Zuweisung zu einem oder mehreren Sonderrechten zu befinden wie auch über allfällige Auswirkungen auf die Wertquoten. Unangenehm kann sich hierbei die – nach der Meinung des Verfassers – unglückliche bzw. unvollständige gesetzliche Vermutung des Art. 712b Abs. 3 ZGB erweisen, wonach Sonderrecht zu vermuten ist.⁸

II. Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung: Gesetzliche Grundlagen und Bedürfnisse des Immobilienmarkts⁹

2.1. Auf den 1. 1. 1965 wurde die gesetzliche Grundlage für die Begründung von Stockwerkeigentum vor Gebäudeerstellung in Form von Art. 33c GBV, und damit «lediglich» auf Verordnungsstufe, geschaffen.¹⁰ Im Rahmen der Revision des Immobiliarsachenrechts auf den 1. 1. 2012 erfuhren diese Bestimmungen drei wesentliche Änderungen (betreffend Kreis der anzeigepflichtigen Personen, Anzeigefrist und Rechtsfolgen bei Unterlassung der Anzeigepflicht) und wurden leicht modifiziert in Art. 69 GBV überführt.¹¹

2.2. Demnach darf Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes ins Grundbuch eingetragen werden, wenn (bzw. vorausgesetzt, dass) mit der Anmeldung ein Aufteilungsplan eingereicht wird. Erfüllt dieser Plan die Erfordernisse des Art. 68 GBV (bestimmte und klare Angabe

5 Art. 69 Abs. 3 GBV.

6 WERMELINGER AMÉDÉO, Zürcher Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, N. 158 der Vorbemerkungen zu Art. 712a–712f ZGB.

7 PFÄFFLI ROLAND (zitiert von SCHMID MEYER DIEL TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan, Ausgewählte Aspekte, Diss. Luzern 2015, S. 224) bezeichnet Art. 69 Abs. 3 und 4 GBV gar als «toten Buchstaben».

8 Näheres dazu unter Ziff. 6.4. unten.

9 Zum Ganzen: SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 46 ff.

10 FASEL URS, Grundbuchverordnung (GBV), Kommentar, 2. Auflage, Basel 2013, S. 474 ff.

11 SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 194 f.

der räumlichen Lage, der Abgrenzung und der Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten), wird auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Blättern der Stockwerke die Anmerkung «Begründung des Stockwerkeigentums vor der Erstellung des Gebäudes» eingetragen.¹²

2.3. Mit der Schaffung der erwähnten Gesetzesgrundlage kam der Verordnungsgeber dem Bedürfnis bezüglich Mobilisierung des Bodenwerts nach und ermöglichte das «objektlose Stockwerkeigentum».¹³ Das Institut befriedigt wirtschaftliche Bedürfnisse: Der Investor kann seine Bautätigkeit durch den (ggf. künftigen) Erwerber mitfinanzieren lassen und der Erwerber ist in die Lage versetzt, individuelle bauliche Erwartungen einzubringen und gleichzeitig, seiner Bank eine dingliche Sicherheit zur Verfügung zu stellen.

III. Der Aufteilungsplan / der Projektplan

3.1. Der Aufteilungsplan¹⁴ stellt keine notwendige (gesetzliche) Grundlage der Stockwerkeigentumsbegründung dar. Er ist gemäss Art. 68 Abs. 2 GBV lediglich dann erforderlich, wenn sich aus der Stockwerkeigentumsbegründung die räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten nicht klar und bestimmt ergeben. Er findet gegebenenfalls Ergänzung durch eine amtliche Bestätigung (nach kantonaler Vorschrift).¹⁵ In der Praxis hat sich trotzdem – und m. E. sehr zu Recht – aus Gründen der Rechtssicherheit und der Transparenz die Einreichung eines Aufteilungsplans weitgehend durchgesetzt.¹⁶

3.2. Der Aufteilungsplan vermittelt ein zeichnerisches Abbild der im Sonderrecht stehenden Räume sowie der gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums.¹⁷ Die Individualisierung der Stockwerkeinheiten erfolgt graphisch (Färbung, Schraffur) und vermeidet so die umständliche Umschreibung in Worten. Die nachstehend erläuterte gesetzliche Vermutung des Art. 712b Abs. 3 ZGB¹⁸ legt nahe, die gemeinschaftlichen Teile nicht – wie zuweilen üblich – weiss zu belassen, sondern ebenfalls

12 Art. 69 Abs. 2 GBV.

13 STÖCKLI HUBERT, Stockwerkeigentum ab Plan, in: Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg i. Ue. 2009, S. 10.

14 Art. 68 Abs. 1 und 2 GBV; SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 47 ff.

15 Art. 68 Abs. 2 GBV; im Kanton Basel-Stadt ist zuständig das Bau- und Gastgewerbeinspektorat (baselstädtische Verordnung über das Grundbuch § 9; GS BS 214.310).

16 WERMELINGER (Fn. 6), N. 93 zu Art. 712d ZGB.

17 FASEL (Fn. 10), N. 4 zu Art. 69 GBV.

18 Vgl. Ziff. 6.4. unten.

einzufärben. Der Aufteilungsplan hat mehrere Funktionen und deckt verschiedene Informationsbedürfnisse ab¹⁹, stellt jedoch keinen «Plan für das Grundbuch» i. S. v. Art. 732 Abs. 2 ZGB dar.^{20, 21}

3.3. Der Aufteilungsplan im Sinne von Art. 69 GBV stellt zwingend einen «Projektplan»²² dar, da das Gebäude noch nicht erstellt ist (mit den Bauarbeiten wurde noch nicht begonnen oder sie sind noch nicht vollendet). Inhaltlich bezeugt dieser Plan den Willen des Eigentümers, ggf. des oder der Mit- oder Stockwerkeigentümer, wie die Baute errichtet bzw. fertiggestellt werden soll.

3.4. Begriffsnotwendig mit diesem vom Gesetzgeber zur Befriedigung der Bedürfnisse des Marktes zur Verfügung gestellten Institut – der Verfasser bezeichnet es als «Interregnum» – verbunden ist der Umstand, dass die Situation der Konsolidierung bedarf.²³ Einerseits weist die erwähnte, mit einem Eintragungsdatum versehene, Anmerkung die grundbuchliche Situation als möglicherweise nicht sachverhaltsgetreu aus, andererseits verpflichtet Art. 69 Abs. 3 GBV die Stockwerkeigentümer und den Verwalter zur Finalisierung des Stockwerkeigentums innert drei Monaten nach Fertigstellung des Gebäudes.

IV. Die nachträgliche Berichtigung des Aufteilungsplans in Form des Projektplans²⁴

4.1. Nach Erstellung des Gebäudes sind sowohl die Stockwerkeigentümer wie auch der Verwalter gemäss Art. 69 Abs. 3 GBV verpflichtet, dies dem Grundbuchamt innert drei Monaten zu melden, und zwar – wenn das Gebäude vom Projektplan abweicht – zusammen mit einem berichtigten Aufteilungsplan.

19 WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, SVIT-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 65 f. zu Art. 712d ZGB; SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 49.

20 WERMELINGER (Fn. 19), N. 63 zu Art. 712d ZGB.

21 HUSER MEINRAD, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum: Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit, in ZBGR 2020, S. 216, Fn. 66; mit speziellem Fokus auf die rechtliche «Aufwertung» des Aufteilungsplans im Zeitalter der Digitalisierung.

22 WERMELINGER (Fn. 6), N. 103 zu Art. 712d ZGB.

23 WERMELINGER (Fn. 19), N. 124b zu Art. 712d ZGB spricht von einer «vorübergehenden Situation», die zwingend mit der Fertigstellung des Gebäudes enden müsse, und verlangt wegen deren fehlender Verankerung im ZGB sowie der nur rudimentären Regelung in der GBV gesetzgeberisches Handeln; welche Beurteilung der Verfasser teilt.

24 NEF URS CH., Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, in ZGBR 2001, S. 1 ff., insb. S. 6, mit Schwergewicht auf die nachträgliche Wertquotenkorrektur anhand der verschiedenartigen baulichen Abweichungen.

4.2. Es ist in der Lehre umstritten, ob diese Meldung (zwingend) nur gestützt auf einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Stockwerkeigentümer erfolgen kann.²⁵ Da in den hier untersuchten Fällen ein den ursprünglichen Projektplan bereinigender, mit den tatsächlichen Verhältnissen vor Ort übereinstimmender, Aufteilungsplan eingereicht werden muss, der – wie der durch den /die Eigentümer unterzeichnete Projektplan – durch alle Eigentümer zu unterzeichnen ist, muss davon ausgegangen werden, dass Einstimmigkeit erforderlich ist. Die nicht sympathische logische Begleiterscheinung, dass damit ein Vetorecht jedes einzelnen Stockwerkeigentümers verbunden ist, ist hinzunehmen.

4.3. Auf Verlangen des Grundbuchamts ist der den Projektplan korrigierende definitive Aufteilungsplan durch eine amtliche Bestätigung zu ergänzen (Art. 69 Abs. 3 i.V.m. Art. 68 Abs. 2 GBV).

4.4. Gestützt auf diese (An-)Meldung ist das Grundbuchamt in die Lage versetzt, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen von Stockwerkeigentum erfüllt sind (die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder anderen Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind).

4.5. Wird die verlangte amtliche Bestätigung nicht eingereicht oder erfüllt das fertiggestellte Gebäude die gesetzlichen Voraussetzungen von Stockwerkeigentum nicht, droht gemäss Art. 69 Abs. 4 GBV die Löschung des Stockwerkeigentums und – nach fruchtloser Fristsetzung – dessen amtliche Umwandlung in gewöhnliches Miteigentum.²⁶

4.6. Die letztere, drakonische Massnahme liegt in der Hand des Grundbuchverwalters, erfolgt m.a.W. nicht auf Geheiss des zuständigen Gerichts, sofern die bezügliche amtliche Lösungsverfügung nicht durch einen Stockwerkeigentümer angefochten wird.²⁷

V. Problemszenarien der Missachtung der Anzeigepflicht

5.1. Perpetuierung des «Interregnums»: Das Gesetz – konkret die GBV – statuiert eine Pflicht der Stockwerkeigentümer (und des Verwalters), die vorübergehende Rechtslage nach erfolgter Erstellung des /r Gebäude(s) in eine mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmende definitive

25 WERMELINGER (Fn. 19), N. 139 zu Art. 712d ZGB.

26 Vgl. aber die nachstehenden Ausführungen unter Ziff. 5.2. Abs. 2.

27 Vgl. Fn. 26.

Situation zu überführen. Die GBV zeigt auch auf, mit welchen Mitteln das Grundbuchamt die Übereinstimmung des Ist-Zustands mit der (abweichenden) Situation gemäss Grundbuch erreichen kann / soll. Der Gesetzgeber hat es jedoch gemäss *lege lata* (erstaunlicherweise) unterlassen, dafür zu sorgen, dass dieses zwingende Bedürfnis nach Korrektheit des Grundbucheintrags (die nach aussen erkennbare Rechtslage) etabliert werden muss. Weder existiert eine Rechtskonsequenz zulasten der säumigen Stockwerkeigentümer / des säumigen Verwalters noch eine Verpflichtung des Grundbuchamtes, solche – aus wirtschaftlichen Bedürfnissen erlaubte – «transitorische» Rechtsverhältnisse in eine definitive, korrekte Form zu bringen.

Obiges ist allerdings dahingehend zu relativieren, dass ein fertig erstelltes Gebäude jederzeit baulichen Änderungen unterworfen sein kann, ohne dass die beim Grundbuchamt hinterlegten Pläne eine Anpassung erfahren (müssen).

5.2. Handlungspflichten bzw. -möglichkeiten des Grundbuchverwalters: Art. 69 Abs. 4 GBV ermächtigt (und beauftragt) den Grundbuchverwalter, das Stockwerkeigentum in analoger Anwendung von Art. 976a und 976b ZGB in gewöhnliches Miteigentum umzuwandeln, wenn (1.) die gemäss Art. 69 Abs. 3 GBV von ihm einverlangte amtliche Bestätigung nicht eingereicht wird sowie (2.) «sonstwie» festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen von Stockwerkeigentum nicht gegeben sind.²⁸

Wie SCHMID MEYER²⁹ mit Reflexion zur bisherigen, altrechtlichen Fassung gemäss Art. 33c Abs. 4 aGBV allerdings nachweist, steht dem Grundbuchverwalter gemäss aktueller Rechtslage keine Befugnis mehr zu, die Löschung von Amtes wegen vorzunehmen, wie Art. 33c Abs. 4 aGBV mit Verweis auf Art. 976 aZGB solches noch zulies. Da die Löschung der fraglichen Anmerkung nach aktueller Rechtslage (Verweis von Art. 69 Abs. 4 GBV auf Art. 976a und 976b ZGB) nur noch auf Antrag eines

28 PFÄFFLI ROLAND / EGGERMANN KARINA, Änderungen beim Stockwerkeigentum, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012, in Jusletter 27. Mai 2013, Rz 27 f., erachten ein Handeln des Grundbuchverwalters in den hier behandelten Fällen der Unterlassung der Fertigstellungs-Meldung gestützt auf die grammatikalische Auslegungsmethode als nicht gedeckt, würden jedoch – wie das Regionalgericht Oberland – für eine analoge Anwendung plädieren. Sie schliessen jedoch resümierend (Rz 28), dass dieser nach ihrer Beurteilung theoretisch absolut vertretbare Ansatz (mit vielen Beispielen) an der Praxis scheitern würde. Der Verfasser teilt letztere Auffassung, gelangt im Rahmen dieser Untersuchung jedoch zum Schluss, dass die Rechtsgrundlage fehlt.

29 SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 228 f.

Belasteten vorgenommen werden könne, stehe dem Grundbuchverwalter – so SCHMID MEYER – kein Mittel zur Verfügung, nach fruchtloser Fristansetzung Konsequenzen zu ziehen.

5.3. Verfügungen über Stockwerkeigentumsparzellen (Verkauf, Verpfändung): Unbesehen um die bzw. den Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes, ja sogar im Falle, dass jegliche Bautätigkeit überhaupt unterbleibt, besteht das «objektlose Stockwerkeigentum» als solches³⁰; es kann mit dinglichen Rechten belastet und es kann veräussert werden.³¹

5.4. Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan: Der Sachverhalt der Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes und erst recht derjenige der Veräusserung des entsprechenden Stockwerkanteils «ab Plan» sind einerseits «gang und gäbe», werfen andererseits juristische Fragestellungen (mit auch steuerlichen und abgaberechtlichen Teilaspekten) auf, die zwar in den letzten Jahren verstärkt Beachtung gefunden haben, jedoch noch lange nicht als umfassend beantwortet gelten können.³²

VI. Grundbuchberichtigungsklage^{33, 34}

6.1. Die obigen Ausführungen zum formell-gesetzlich schwach legiferierten, aber zweifellos rechtlich zulässigen und von der Praxis ebenso stark benötigten wie breitest genutzten Institut des Stockwerkeigentums vor Gebäudeerstellung legen nahe, dass in den hier untersuchten Fällen die Grundbuchberichtigungsklage keine Daseinsberechtigung haben darf.

6.2. Die Grundbuchberichtigungsklage ist der Rechtsbehelf, mit dem eine Person, deren Berechtigung an einem Grundstück zu Unrecht nicht oder nicht mehr korrekt im Grundbuch eingetragen ist oder deren Grundstück ungerechtfertigterweise mit einem dinglichen Recht belastet ist, die materielle Berichtigung des Grundbuchs durchsetzen kann. Voraussetzung für die Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage ist ein ungerechtfertigter Eintrag bzw. eine ungerechtfertigt erfolgte Löschung oder Änderung eines

30 STÖCKLI (Fn. 13), S. 10.

31 BGE 107/1981 II 221, BGE 114/1988 II 127.

32 WERMELINGER (Fn. 19), N. 124b und 125 ff. zu Art. 712d ZGB mit zahlreichen Verweisen; SCHMID MEYER (Fn. 7), S. 103–105 und 146 f.

33 Art. 975 ZGB.

34 Vgl. dazu generell KRENGER ANDREAS, Die Grundbuchberichtigungsklage, Diss. Basel 1987.

dinglichen Rechts.³⁵ Sie zielt – zusammen mit weiteren Rechtsbehelfen, worunter die erleichterte Löschung gemäss Art. 976 ff. ZGB – darauf ab, die Grundbucheinträge mit der (ausserbuchlichen) materiell korrekten Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen.³⁶

Die Grundbuchberichtigungsklage zielt auf «Korrektur eines von Anfang an ungerechtfertigten Eintrags», der sich durch eine Diskrepanz zwischen «Sein und Schein» auszeichnet. Es ist anerkannt, dass sie grundsätzlich nicht zur Verfügung stehen kann, wenn eine ursprünglich korrekte Grundbucheintragung durch einen ausserbuchlichen Rechtsvorgang im Sinne des relativen Eintragungsprinzips unrichtig geworden ist.³⁷ Daraus ergibt sich nach Auffassung des Verfassers zwingend, dass die Grundbuchberichtigungsklage beim hier untersuchten Sachverhalt, bei welchem eine (ursprünglich) korrekte Grundbucheintragung durch eine zwischenzeitliche bauliche Massnahme vor Ort einen falschen Schein erweckt, zudem der fragliche Eintrag (Art. 69 Abs. 2 und 3 GBV) einen provisorischen Charakter trägt, keine Daseinsberechtigung haben kann.

6.3. Die Lehre wie auch die Rechtsprechung wollen in bestimmten Fällen und ausnahmsweise auch einen nachträglich ungerechtfertigten Eintrag mittels Grundbuchberichtigungsklage korrigieren.³⁸ Die von den erwähnten Autoren angeführten Sachverhalte betreffen jedoch nicht den hier untersuchten.

6.4. Im Rahmen der Kommentierung von Art. 712b Abs. 3 ZGB (betr. die widerlegbare gesetzliche Vermutung pro Sonderrecht von nicht zwingend gemeinschaftlichen Gebäudeteilen³⁹) gelangt WERMELINGER⁴⁰ zu einer – soweit ersichtlich singulären – abweichenden Auffassung. Er untersucht einen nachträglich entdeckten Gebäudeteil, der nicht als Teil im Sonderrecht bezeichnet wurde, jedoch nach der – von der Lehre als nicht überzeugend erachteten⁴¹ – gesetzlichen Vermutung als solcher zu betrachten

35 ARNET RUTH/ROTH NICOLE, Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und 736 Abs. 1 ZGB, in: Breitschmid Peter / Jent-Sørensen Ingrid / Schmid Hans / Sogo Miguel (Hrsg.), *Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung*, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 23 ff.

36 ARNET/ROTH (Fn. 35), S. 25.

37 ARNET/ROTH (Fn. 35), S. 28.

38 ARNET/ROTH (Fn. 35), S. 29, mit verschiedenen Fundstellen und Verweisen in der Fn. 26, u. a. auf SCHMID JÜRIG, *Basler Kommentar, ZGB II*, 6. Auflage, Basel 2019, N. 3 zu Art. 975 ZGB (identisch mit der Voraufgabe, die Grundlage des Verweises bildete).

39 Vgl. hierzu auch PFÄFFLI/EGGERMANN (Fn. 28), Rz 24 f.

40 WERMELINGER (Fn. 6), N. 187 zu Art. 712b ZGB.

41 WERMELINGER (Fn. 6), N. 185 zu Art. 712b ZGB.

ist. Im Zusammenhang mit der Frage nach den formellen Anforderungen an die Anpassung der Rechtslage an die konkrete Situation – es bedürfe des Konsenses aller Stockwerkeigentümer und einer öffentlich zu verkündenden Vereinbarung – gelangt er zum m. E. resignatorischen Schluss, es müsse die Grundbuchberichtigungsklage zur Verfügung stehen, weil in einer derartigen Situation realistisch keine Vereinbarung zustande kommen würde. Der Verfasser kann in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen hier WERMELINGER für einmal nicht folgen.

VII. Weitere gerichtliche Aspekte

7.1. Anhand eines der spärlichen Urteile zur unterlassenen Aktualisierung des Projektplans zeigen PFÄFFLI / EGGERMANN⁴² auf, wie schwierig sich die Situation gestaltet, wenn nicht alle Stockwerkeigentümer einvernehmlich die Situation vor Ort rechtlich bzw. registerlich konsolidieren. Das Bundesgericht bestätigte hierbei einen Nichteintretensentscheid des Obergerichts des Kantons Bern, womit das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Oberland in Rechtskraft erwuchs. (Es wäre somit nicht korrekt, von einem Urteil des Bundesgerichts zu berichten.)

7.2. Das Regionalgericht Oberland stützte sich für die Beurteilung der Frage, ob strittige Gebäudeteile gemeinschaftlich oder sonderrechtlich seien, einerseits auf die Grundbuchbelege (Begründungsurkunde und zugehörige Aufteilungspläne) ab, andererseits auf die gesetzliche Vermutung von Art. 712 Abs. 3 ZGB zu Gunsten von Sonderrecht, nicht hingegen auf durch die Kläger eingereichte Aufteilungspläne, zu deren Anerkennung die Beklagten zu verurteilen seien.

7.3. Es bestätigte, dass die gesetzliche Vermutung nicht greifen könne für Gebäudeteile, denen die Sonderrechtsfähigkeit abgehe, womit für solche zwingend Gemeinschaftlichkeit gelte.

7.4. Bezüglich eines Gebäudeteils, der nicht zwingend gemeinschaftlich sei, m.a.W. das Erfordernis der Abgeschlossenheit erfülle, jedoch gemäss Grundbuchbelegen keinem Stockwerkeigentümer zu Sonderrecht zugewiesen worden sei, bejahte es in grundsätzlicher Hinsicht, dass die gesetzliche Vermutung greife. Es führte jedoch aus, dass in einem Gerichtsverfahren nicht entschieden werden könne, welcher Stockwerkeinheit dieser Gebäudeteil zuzuschlagen sei. Auch könne ein Stockwerkeigentümer

42 PFÄFFLI / EGGERMANN (Fn. 28).

aus dem Umstand, dass er diesen Gebäudeteil jahrelang genutzt habe, nichts zu seinen Gunsten ableiten, eine Ersitzung liege m. a. W. nicht vor.

7.5. Das Regionalgericht Oberland führte schliesslich auch aus, dass kein gesetzlicher Anspruch bestehe, einen nicht überzeugten Stockwerkeigentümer zur Zustimmung zu den bereinigten Aufteilungsplänen und zur Bereinigung der Begründungsurkunde zu verurteilen, so dass die Anmerkung «Begründung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes» gelöscht werden könne. Es könne, so das Gericht, weder ein sich querstellender Stockwerkeigentümer gerichtlich zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt werden noch bestehe ein Anspruch auf gerichtliche Berichtigung der Aufteilungspläne.

7.6. Das Gericht erwägt in obigem Zusammenhang schliesslich, dass den Klägern allenfalls eine Wertberichtigungsklage im Sinne von Art. 712e Abs. 2 ZGB zur Verfügung stehen könnte, wenn denn die bezügliche Voraussetzung, dass die ursprünglich festgelegten Wertquoten nachträglich infolge baulicher Veränderungen des Gebäudes (oder seiner Umgebung) unrichtig geworden sind, vorliegt.⁴³

VIII. Fazit

8.1. Das vorliegende an sich formelle Thema fesselt deshalb, weil es einerseits sachverhaltlich ein offensichtliches Regelungsbedürfnis aufzeigt und andererseits rechtlich durchaus etwas zu bieten hat.

8.2. Wir treffen auf eine Konstellation, bei der unbestritten bzw. mindestens unbestreitbar nach Remedur gerufen wird, Lehre und Rechtsprechung jedoch anerkennen (müssen), dass die gesetzlichen Grundlagen zwar Handlungspflichten der Eigentümer (und des Verwalters) vorsehen und allen Beteiligten in Aussicht stellen, welches Szenario drohen könnte, jedoch den Grundbuchverwalter weder ermächtigen noch in die Lage versetzen, von Amtes wegen zu handeln.

8.3. Wird die von dem Eigentümer / den Eigentümern geplante Stockwerkeigentums-Struktur baulich nicht umgesetzt, kann das «Interregnum» nur mit Zustimmung sämtlicher Miteigentümer in die definitive Struktur überführt werden.

8.4. Sollte ein einzelner / einziger Mit- bzw. Stockwerkeigentümer nicht gewillt sein, bei der Überführung des Interregnums ins Definitivum

43 PFÄFFLI / EGGERMANN (Fn. 28), Rz 31.

mitzuwirken, scheint der gerichtliche Weg verschlossen, sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen der Wertberichtigungsklage im Sinne von Art. 712e Abs. 2 ZGB gegeben sind.

8.5. In allen anderen Fällen droht sämtlichen Beteiligten, das Feld als Verlierer verlassen zu müssen.

8.6. Dem Verfasser ist bewusst, dass das Recht nicht auf alle Sachverhalte (um nicht von Problemen zu sprechen) eine Antwort präsentieren kann. Aber: Hier besteht m. E. gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Der Grundbuchverwalter ist in die Lage zu versetzen, die Identität des Registerintrags mit der Realität zu gewährleisten.

Résumé

Constitution d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment et rectification du plan de répartition après la fin des travaux

L'inscription au registre foncier d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment ne peut être requise que si le plan de répartition est joint à la réquisition. Dans les trois mois après la fin des travaux, les propriétaires d'étages ou l'administrateur doivent communiquer l'achèvement du bâtiment au conservateur du registre foncier, le cas échéant avec remise du plan de répartition rectifié.

Dans la pratique, ce devoir de communication et de rectification est souvent ignoré. Ainsi, d'éventuelles modifications intervenues en cours de construction ne figurent pas au registre foncier. La présente contribution se consacre aux possibilités offertes, permettant d'obtenir une mise à jour du registre foncier. Le constat est donc évident: le législateur doit intervenir pour renforcer la position des parties et du conservateur afin de permettre au registre foncier de jouer son rôle avec plus de fiabilité.