

50 Jahre Stockwerkeigentum: Zeit für eine Gesamtschau

Von ANDREA CARONI¹

Inhalt

50 Jahre Stockwerkeigentum: Zeit für eine Gesamtschau	1
1. Einleitung	2
2. Die Erfolgsgeschichte Stockwerkeigentum	2
3. Notwendigkeit für eine Gesamtschau nach 50 Jahren	3
3.1. Stockwerkeigentum als Streitobjekt	3
3.2. Die nachhaltige Bewirtschaftung von Stockwerkeigentum	4
3.3. Der Neubau beim Stockwerkeigentum	5
3.4. Baurecht und Stockwerkeigentum	5
3.5. Stockwerkeigentum vor Fertigstellung des Gebäudes ..	6
4. Postulat für eine Gesamtschau	6

¹ Der Verfasser ist Dr. iur., Rechtsanwalt und verfügt über einen MPA der Universität Harvard. Er ist zudem Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen. Seit 2011 vertritt er den Kanton Appenzell Ausserrhoden im Nationalrat, ab Ende 2015 vertritt er ihn im Ständerat. Er dankt Herrn Prof. Dr. AMÉDÉO WERMELINGER, Rechtsanwalt in Baldegg und Titularprofessor an der Universität Freiburg, für seine sachdienlichen Hinweise und sein aufmerksames Lektorat.

1. Einleitung

Die **Juristerei und die Politik** haben einiges gemeinsam. Zum Beispiel, dass beides stark durch **Konflikte geprägt** ist. Wenn Juristen und/oder Politiker etwas feiern, gibt es auf der anderen Seite oftmals Verlierer. Doch eigentlich sollen ja sowohl die Juristerei als auch die Politik **im Interesse** der Menschen im Lande betrieben werden. Gibt es also irgendwo eine juristische oder politische Entwicklung, die das Land allgemein voranbringt, so soll das Grund zum Feiern für uns alle sein.

Heute ist so ein Tag. 50 Jahre nach Inkrafttreten der Bestimmungen zum Stockwerkeigentum im ZGB begehen wir **zu Recht einen Festakt**. Denn das Stockwerkeigentum ist tatsächlich eine gesellschaftliche Erfolgsgeschichte.

Aber in der Politik muss man immer aufpassen, wenn man einen Erfolg zelebriert. Die grössten Fehler werden in der Menschheitsgeschichte nicht dann begangen, wenn es schlecht geht, sondern im Gegenteil, wenn alle in Euphorie schwelgen und nicht aufmerksam genug sind, um die Zeichen an der Wand zu erkennen. Deshalb ist es sowohl für die Juristerei als auch für die Politik unabdingbar, dass wir bei diesem bedeutenden Thema **nach 50 Jahren überprüfen**, ob wir dem Stockwerkeigentum allenfalls ein noch besseres Kleid für die nächsten 50 Jahre verpassen sollten. Das hat nichts mit einer Untersuchung auf Vorrat oder mit politischem Aktivismus zu tun, sondern mit Vernunft. Welcher der hier anwesenden Verwalter würde es verantworten können, ein 50-jähriges Gebäude einfach so ins Blaue zu verwalten, ohne den Eigentümern eine eingehende Zustandsanalyse im Hinblick auf eine nachhaltige Unterhalts- und Werterhaltungsstrategie zu empfehlen?

Der Universität Luzern möchte ich zu ihrer **Tagung zum Stockwerkeigentum** gratulieren. Es ist heute bereits die 5. Ausgabe und, wenn man das heutige Programm betrachtet, hat man nicht das Gefühl, dass den Veranstaltern die Themen ausgehen. Ich wünsche der **Universität Luzern**, dass sie auch irgendeinmal ein 50. Jubiläum ihrer selbst und danach auch dieser Tagung feiern kann. Das sage ich sogar als Alumnus der Universitäten Zürich/Genf und als Dozent der Universität St. Gallen – also als Vertreter der Konkurrenz.

2. Die Erfolgsgeschichte Stockwerkeigentum

Zunächst **zur Erfolgsgeschichte** des Stockwerkeigentums. Vielleicht überrascht es Sie, dass zum Stockwerkeigentum **keine akute öffentliche Statistik** besteht, die das Phänomen vollumfänglich erfasst. Das Bundesamt für Statistik interessiert sich in der Volkszählung vor allem für die selbstgenutzten Wohnungen im Stockwerkeigentum. Die als Stockwerkeigentum ausgestalteten Zweitwohnungen, Verkaufs- oder Lagerräume und Büros werden nicht nach diesem Kriterium erfasst. Das wiederum bedeutet nicht, dass gar

keine zahlenmässige Erfolgskontrolle möglich ist. Immerhin wissen wir dank dem Bundesamt für Statistik², dass sich die Anzahl der Wohnungseigentümer in der Schweiz vom Jahr 2000 bis zum Jahr 2010 um ganze 57% erhöht hat, d.h. 237'700 auf 373'500 Einheiten. Das hat auch die allgemeine Wohneigentumsquote erhöht, nämlich auf 36.8%. Im Jahre 2011 waren in Zürich drei von vier neu gebauten Wohneinheiten im Stockwerkeigentum, jährlich entstehen dort 300 bis 300 neue solcher Wohnungen³.

Fügt man diesen knapp 400'000 selbstbewohnten Stockwerkanteilen noch die Zweitwohnungen, die Geschäftsräume, die Lager und die Büros hinzu, welche auch allesamt im Stockwerkeigentum begründet wurden, ist es wohl nicht vermessen anzunehmen, dass in den 50 Jahren seit der Einführung des Stockwerkeigentums **wohl rund eine Million Stockwerkanteile** begründet wurden. Die **Tendenz ist steigend**, namentlich aufgrund der mit Volksabstimmung am 3. März 2013 angenommenen Änderung des Raumplanungsrechts, welches vor allem noch eine verdichtete Bauweise zulässt. Damit hat sich das Stockwerkeigentum in der Schweiz sehr gut etabliert. Es ist zum eigentlichen Wohneigentumsmodell der Zukunft geworden. Das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel, einen **breiten Zugang zum Wohneigentum** zu schaffen, wurde also eindrücklich erreicht. Sehr viele Menschen in unserem Land leben heute im Stockwerkeigentum. Als Mieter und Hausbauer gehöre **ich zwar selber** nicht direkt dazu, doch findet sich in meiner Familie das eine oder andere solche Objekt.

Damit ist klar, dass das Stockwerkeigentum – nach anfänglichen Startschwierigkeiten – eine echte Erfolgsgeschichte hinter sich hat. Das geht jedoch mit einer grossen **Verantwortung** einher: Der im Stockwerkeigentum kapitalisierte Immobilienwert ist enorm, und so sind die Juristerei und die Politik in der Verantwortung, den Stockwerkeigentümern **ideale Rahmenbedingungen** zu sichern.

3. Notwendigkeit für eine Gesamtschau nach 50 Jahren

Betrachten wir also kurz einige Facetten des Stockwerkeigentums um uns zu überlegen, ob sie uns nach 50 Jahren eine Gesamtschau aufdrängen.

3.1. Stockwerkeigentum als Streitobjekt

Eugen Huber wollte das Stockwerkeigentum nicht ins ZGB aufnehmen. «**Condomino mater rixarum!**» – Miteigentum ist die Mutter aller Streiterei-

² BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Medienmitteilung vom 28.3.2013.

³ In der Stadt Zürich wurden in den Jahren 2008, 2009 und 2010 jedes Jahr zwischen 300 und 450 neue Wohnungen im Stockwerkeigentum gebaut.

en – hiess es am Ende des 19. Jahrhunderts. Im Jahr 1965 wurde das Stockwerkeigentum dennoch durch den Gesetzgeber geregelt. Wie erwähnt, ist davon nun ein grosser Teil unserer Bevölkerung berührt. Hat sich nun die Befürchtung des ursprünglichen Verfassers des Zivilgesetzbuches bewahrheitet? Ist das Stockwerkeigentum zu einem einzigen Schlachtfeld verkommen? Gab man am 31. August 2015 auf der Website des Bundesgerichts, www.bger.ch, bei den „weiteren Urteilen“ ab 2000 den Begriff «Stockwerkeigentum» (propriété par étages, proprietà per piani) ein, dann erhielt man genau 536 Ergebnisse. Gab man am selben Tag den Begriff «Miete» (bail, locazione) ein, so erhielt man 2'625 Ergebnisse. Auch wenn diese sehr simple zahlenmässige Annäherung keine wissenschaftliche Schlüsse zulässt, dann sieht man doch, dass es beim Stockwerkeigentum einerseits eine erhebliche Anzahl von Gerichtsentscheidungen gibt, dass diese Anzahl im Vergleich zur weiterverbreiteten Wohnungsmiete aber **relativiert werden kann**.

Stockwerkeigentum ist also konfliktträchtig, das kann ich auch als Anwalt bestätigen. Aber es ist dennoch ziemlich weit von seinem sehr schlechten ursprünglichen Ruf entfernt. Das alleine lässt zwar möglicherweise aufhorchen, rechtfertigt jedoch per **se noch keine gesetzgeberische Gesamtschau**.

3.2. Die nachhaltige Bewirtschaftung von Stockwerkeigentum

Die wichtigste Aufgabe der Gemeinschaft und des beauftragten Verwalters liegt im **Unterhalt und in der Erneuerung** des Stockwerkeigentumsgebäudes. Diese Aufgabe bindet erhebliche finanzielle Mittel.

Nun stellt man in der Praxis offensichtlich nach 50 Jahren fest, dass gewisse Gemeinschaften einen Alterungsprozess erlebt haben. Viele Eigentümer befinden sich in einem Lebensabschnitt, in welchem die Kinder ausgeflogen sind und das Ehepaar alleine in der Familienwohnung lebt. Andere ursprüngliche Käufer der Wohnungen haben diese verkauft. Diese sich **verändernde gemeinschaftliche Zusammensetzung** führt regelmässig zu **Interessenskonflikten**, zwischen jenen, die den Wert des Gebäudes langfristig erhalten wollen und jenen, die sich in ihrem letzten Lebensabschnitt sehen und nicht mehr auf Grossanierungen bedacht sind bzw. die selbst keine entsprechenden Mittel mehr aufbringen können, da sie aus Sicht der Banken nicht mehr kreditfähig sind. Darunter leidet auch die Entscheidfindung innerhalb des Stockwerkeigentums, insbesondere wenn kein genügend geäufter Erneuerungsfonds zur Verfügung steht, der die Entscheidfindung erleichtern würde. Gewisse Untersuchungen in der Wirtschaft scheinen aufzuzeigen, dass zwar oft ein Erneuerungsfonds errichtet wird, dieser jedoch für die nachhaltige Bewirtschaftung bei weiten unterdotiert ist.

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, zu überprüfen, ob das verfügbare Instrumentarium für die nachhaltige Bewirtschaftung wirklich genügt, oder ob nicht ein entsprechender Handlungsbedarf besteht. Es dient niemandem,

wenn in den nächsten Jahrzehnten eine Gettoisierung des Stockwerk-Wohneigentums stattfindet. Hier ist also ein Kontrollgang ein gesellschaftspolitisches Gebot, umso mehr als verschiedene Exponenten der Praxis und der Lehre den Mahnfinger bereits seit einigen Jahren erhoben haben. Legifigiert werden muss dann natürlich nur, wenn klar herauskommt, dass die eigenverantwortliche Lösung durch die Gemeinschaft nicht ausreicht.

3.3. Der Neubau beim Stockwerkeigentum

Es kann passieren, dass ein Gebäude im Stockwerkeigentum so schlecht strukturiert wurde bzw. so schlecht unterhalten wurde, dass nur noch der **Neubau** als nachhaltige Lösung zur Verfügung steht.

An diese Lösung dachte der Gesetzgeber nicht. Deshalb sind sich heute die Fachleute einig, dass in der Regel ein solcher Neubau einstimmig zu beschliessen ist. In Stockwerkeigentümergeinschaften mit 50 und mehr Wohnungen, die vor allem in urbanen Gebieten eine grosse Verbreitung gefunden haben, ist eine solche **einstimmige Beschlussfassung aber oft illusorisch**. Deshalb kann sich eine schwerwiegende Blockade in der Entwicklung des Stockwerkeigentums ergeben, welches dann aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere Art. 712f Abs. 3 ZGB) nur noch untergehen kann. Das soll und kann nicht der Umgang und die Lösung für die Zukunft sein.

Auch bei diesem Thema gilt es zu überprüfen, wie der Stockwerkeigentümergeinschaft und somit dem einzelnen Stockwerkeigentümer gesetzgeberisch geholfen werden kann, um zu verhindern, dass eine solche Gemeinschaft aufgrund interner Blockaden in den Abgrund stürzt.

3.4. Baurecht und Stockwerkeigentum

Insbesondere in Städten mit Bürgergemeinden wurde Stockwerkeigentum an Baurecht begründet, weil die Bürgergemeinden statutarisch weder das Recht haben, die Grundstücke zu verkaufen, noch diese selbst entwickeln dürfen. Daraus erwachsen Stockwerkeigentümergeinschaften mit 50 Wohnungen und mehr, welche mit einer klaren zeitlichen Beschränkung konfrontiert sind (Art. 779f ZGB).

Da aufgrund der rechtlichen Strukturierung sämtliche Stockwerkeigentümer auch Baurechtsnehmer sind, erfordert die **Verlängerung der Baurechtsdienstbarkeit** eine Übereinkunft sämtlicher Stockwerkeigentümer. Ein einzig nicht mehr auffindbarer Eigentümer bzw. ein einziger Querulant - von diesen hatten wir es ja heute schon - kann die Verlängerung des Baurechts sehr oft verhindern, was dann auch zwingend die Aufhebung des Stockwerkeigentums zur Folge hat; dies obwohl möglicherweise die Verlängerung sowohl vom Baurechtsgeber als auch von den allermeisten Stockwerkeigentümern

gewünscht wird. Damit kann sowohl der Baurechtsgeber als alle Stockwerkeigentümer in eine höchst problematische Situation gebracht werden.

Weder politisch noch rechtlich ist ein solcher ungewünschter Untergang von Stockwerkeigentum zukunftsfähig. Sehr oft ist jedoch eine Übereinkunft aller Stockwerkeigentümer bei grossen Gemeinschaften illusorisch. Deshalb hat der Gesetzgeber sich mit dieser Fragestellung zu befassen, um zu vermeiden, dass in diesem Bereich eine unnötige Rechtsunsicherheit entstehen kann, was den Betroffenen wie auch dem Institut des Stockwerkeigentums allgemein schadet. Daher ist auch hier zu prüfen, ob der Gesetzgeber hier allenfalls eine Hilfestellung leisten kann.

3.5. Stockwerkeigentum vor Fertigstellung des Gebäudes

Gemäss Art. 712b ZGB setzt das Stockwerkeigentum ein **Gebäude** voraus. Stockwerkeigentum ohne Gebäude ist im Zivilgesetzbuch nicht vorgesehen. Dennoch werden heute die meisten Stockwerkeigentümergeinschaften begründet, bevor die Bautätigkeit abgeschlossen ist, bzw. bevor diese überhaupt begonnen hat. Dies erlaubt den sogenannten „**Kauf ab Plan**“, was sowohl für den Investor als auch für den Käufer ein nützliches Verkaufsmodell sein kann.

Dieser Kauf ab Plan birgt jedoch auch **zahlreiche Risiken**. Gemäss Lehre ergeben sich namentlich für den Käufer grosse Gefahren, z.B. bei möglichen Änderungen zwischen dem Kauf der Wohnung und deren Fertigstellung, beim Geltendmachen von Mängelrechten, bei der Belastung mit einem Bauhandwerkerpfandrecht oder gar beim allfälligen Konkurs des Verkäufers bzw. des Erbauers. Die Lehre hat sich in den letzten Jahren daher intensiv damit auseinandergesetzt. Der Gesetzgeber seinerseits aber begnügt sich mit einer Bestimmung in der Grundbuchverordnung (Art. 69 GBV). Diese Bestimmung geht auf keines der festgestellten Risiken ein und bietet, als Lösung aller möglichen Probleme lediglich die Umwandlung in ein gewöhnliches Miteigentum an.

Der Gesetzgeber muss aufgrund dieser Entwicklung im Immobilienmarkt über die Bücher und gut überlegen, ob das verfügbare Instrumentarium geeignet ist, den zahlreichen Fällen bei der Begründung vor Fertigstellung des Gebäudes zu begegnen.

4. Postulat für eine Gesamtschau

Ich habe nun einige augenfällige Problemzonen des Stockwerkeigentums aufgeführt. Diese Liste erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Deshalb habe ich am 25. September 2014 ein **Postulat** beim Bundesrat eingereicht, mit dem ich nach 50 Jahren eine Gesamtschau zum Stockwerkeigentum for-

derte⁴. Ich habe bewusst „nur“ ein Postulat eingereicht, also einen Bericht verlangt. Als Liberaler läge es mir fern, ins Blaue hinaus Gesetze zu verlangen. Aber auch als Liberaler will ich immer die Augen offen haben, ob man bestehende Gesetze verbessern kann.

Der **Bundesrat** hat zu diesem Postulat Stellung genommen, das Parlament hat es noch nicht behandelt. Wie bei anderen politischen Vorstössen zum Stockwerkeigentum, negierte der Bundesrat jeglichen Handlungsbedarf. Er schliesst seine Stellungnahme wie folgt: *„Zudem haben Lehre und Rechtsprechung das Stockwerkeigentumsrecht reichhaltig behandelt. Ein dringender und umfassender legislativer Anpassungsbedarf ist nicht ersichtlich.“*

Wenn man die Augen vor der Realität verschliessen will oder wenn man die Arbeit scheut, dann ist die Schlussfolgerung des Bundesrates nachvollziehbar. Er verhält sich dann aber ebenso wie ein Verwalter, der nach 50-jährigem Bestehen des Stockwerkeigentumsgebäudes keinen dringenden und umfassenden Bedarf sieht, auch nur den Gebäudezustand zu erheben.

Will man aber seiner **politischen Verantwortung** gerecht werden, dann gilt es die erwähnten und augenfälligen Problemzonen in einer Gesamtschau aufzunehmen und zu überlegen, ob und wo der Gesetzgeber das bestehende Recht optimieren kann. Man kann dann natürlich immer noch zum Schluss kommen – und für einen Liberalen wäre es der Idealfall – dass es keine gesetzgeberische Arbeit braucht. Doch wie auch gesagt: Es geht vorliegend um ca. eine Million Stockwerkanteile, um einen enormen kapitalisierten Grundstückswert - und um das Zuhause von hundertausenden von Bürgerinnen und Bürgern. Da dürfte man den mittlerweile zahlreichen Stimmen der Praxis, der Lehre und der Politik, die sich um die Nachhaltigkeit der Institution mit nachvollziehbaren Argumenten besorgt geben, statt bloss der kalten Schulter **immerhin das gebührende Interesse zeigen**. Hoffentlich sieht das auch das Parlament ein.

⁴ Postulat Nr. 14.3832 (Fünfzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau).