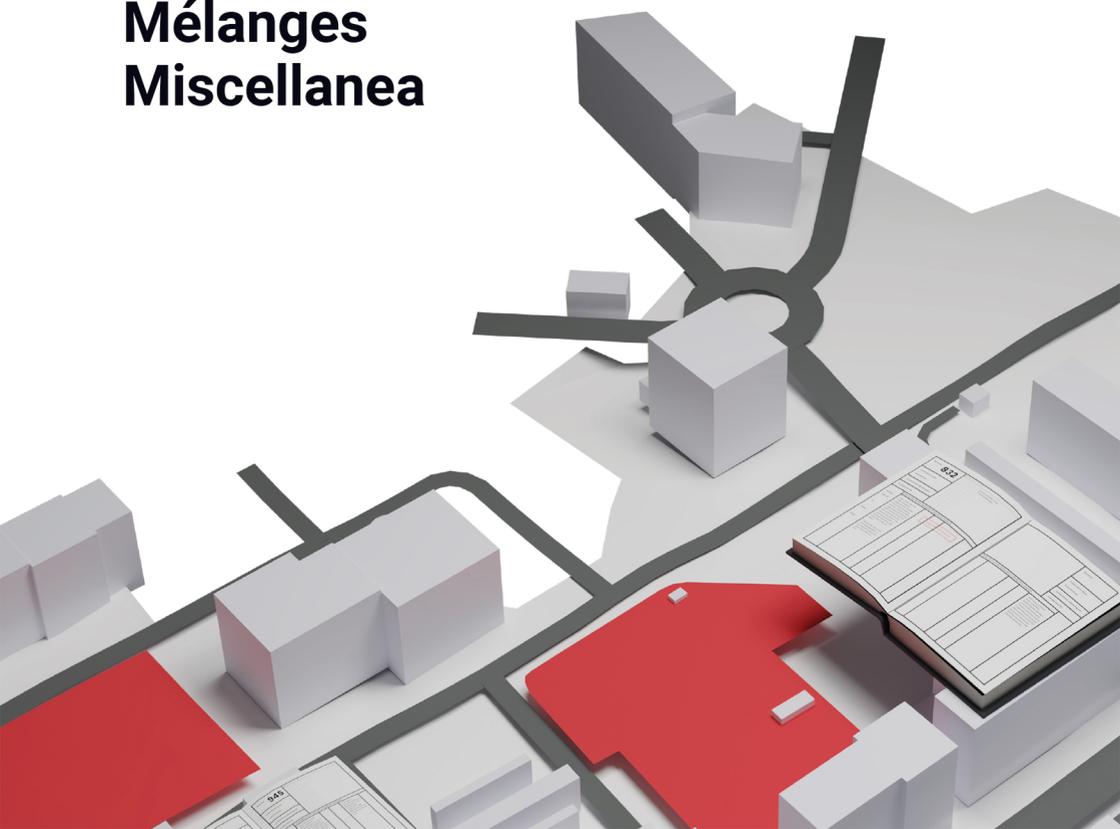




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Unselbstständiges Eigentum – ausgewählte Fragen

Amédéo Wermelinger

Das unselbstständige Eigentum wurde mit der Teilrevision des Sachenrechts am 1. Januar 2012 ausdrücklich im Zivilgesetzbuch aufgenommen. Es setzt sich aus dem unselbstständigen Eigentum im engeren Sinne (Abs. 1) und aus dem unselbstständigen Miteigentum (Abs. 2) zusammen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannte jedoch diese Eigentumsform bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Hat sich nun mit der Novelle etwas geändert? Was ist überhaupt der Status des unselbstständigen Eigentums? Diesen und weiteren ausgewählten Fragen geht der vorliegende Beitrag nach.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| 1. Einleitung..... | 306 |
| 2. Unselbstständiges Eigentum | 308 |
| 2.1. Begriff..... | 308 |
| 2.2. Eigenschaften | 308 |
| 2.3. Verknüpfung der Grundstücke..... | 310 |
| 2.4. Darstellung der Verknüpfung..... | 312 |
| 3. Verfügungsbeschränkung..... | 314 |
| 3.1. Notwendigkeit und Wirkung | 314 |
| 3.2. Separate Veräußerung | 314 |
| 3.3. Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten | 315 |
| 3.3.1. Grundpfandrechte..... | 315 |
| 3.3.2. Grundlasten | 316 |
| 3.3.3. Dienstbarkeiten..... | 317 |

| | |
|---|-----|
| 3.4. Obligatorische Rechte | 318 |
| 4. Unselbstständiges Miteigentum | 319 |
| 4.1. Allgemeines..... | 319 |
| 4.2. Zusätzliche Einschränkungen | 321 |
| 4.3. Anwendbares Recht | 321 |
| 4.3.1. Miteigentumsanteil..... | 321 |
| 4.3.2. Verwaltung des unselbstständigen Miteigentums..... | 322 |
| 4.3.3. Beschlussfassung..... | 322 |
| 4.3.4. Ausschluss eines Miteigentümers..... | 323 |
| 4.4. Unzulässigkeit einer teilweisen Unselbstständigkeit..... | 325 |
| 5. Gestuftes unselbstständiges Eigentum | 326 |
| 5.1. Fälle..... | 326 |
| 5.2. Wirkungen..... | 327 |
| 6. Abänderung und Aufhebung der Verknüpfung..... | 327 |
| 6.1. Abänderung..... | 327 |
| 6.2. Aufhebung | 330 |
| 7. Schlussbemerkung..... | 330 |

1. Einleitung¹

Die Verwaltung eines Grundstücks erfordert eine entsprechende Infrastruktur, Anlagen und Einrichtungen. Damit werden namentlich der Zugang zum Grundstück und dessen Betrieb sichergestellt (Energie- oder Wasserleitungen usw.). Besteht ein Gebäude auf dem Grundstück, sind oft zusätzliche Infrastrukturanlagen nebst der Zufahrtsstrasse erforderlich: innere Verbindungswege, Parkplätze, Spielplätze usw. Sehr oft können

¹ Der vorliegende Beitrag ist eine weiterbearbeitete und aktualisierte Fassung des Beitrags des Autors, welcher in französischer Sprache wie folgt veröffentlicht worden ist: AMÉDÉO WERMELINGER, Quelques questions liées à la propriété dépendante, in: Beat Franz/Michel Mooser (Hrsg.), Erbrecht und Grundbuch: Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 16. August 2021 in Zürich und vom 2. September 2021 in Lausanne, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 317 ff.

diese Anlagen und Einrichtungen auf demselben Grundstück erstellt werden. Es kann jedoch vorkommen, dass eine der erforderlichen Anlagen oder Einrichtungen auf dem betroffenen Grundstück keinen Platz hat. In solchen Situationen kann sich der Grundeigentümer allenfalls mit (Grund-)Dienstbarkeiten behelfen, wie einem Fahrwegrecht oder einem Benützungsrecht, welche andere Grundstücke belasten. Es kann jedoch auch eine andere Lösung angestrebt werden: So kann der Investor im Rahmen einer Gesamtüberbauung innerhalb mehrerer Grundstücke das Eine oder das Andere ausscheiden, welches nur einen Zweck aufweist: den anderen Grundstücken der Gesamtentwicklung als Infrastrukturgrundstück zu dienen. Der Gesetzgeber spricht in solchen Fällen vom Hauptgrundstück und vom unselbstständigen Grundstück bzw. Anmerkungsgrundstück (siehe Art. 655a ZGB sowie Art. 95 Abs. 1 GBV). Die somit zwischen zwei oder mehreren Grundstücken geschaffene Beziehung wird vom Gesetzgeber selbst «*unselbstständiges Eigentum*» genannt.² Art. 655a ZGB betreffend das unselbstständige Eigentum ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten und wurde im Rahmen der Totalrevision der Grundbuchverordnung in Art. 95 GBV detaillierter geregelt. Aber das Rechtsinstitut war in der Rechtsprechung und in der Lehre bereits vorher anerkannt.³

Der vorliegende Beitrag hat nicht zum Zweck, das unselbstständige Eigentum umfassend und vollständig zu untersuchen. Dazu ist diese Eigentumsform viel zu weitläufig und komplex. Dieses Thema eignet sich sicherlich aufgrund seiner Aktualität und wachsenden Verbreitung, insb. im urbanen Lebensraum (verdichtetes Bauen), bestens für eine vertiefte Analyse im Rahmen einer Dissertation oder einer Habilitationsschrift.⁴ Vorliegend werden nur einige besondere Fragen angegangen, welche durch diese Eigentumsform speziell aufgeworfen werden. Dabei ist namentlich an die Beschränkung des Verfügungsrechts hinsichtlich des unselbstständigen Grundstücks zu denken. Ebenso stellt das unselbstständige Miteigentum die Parteien vor interessante und heikle Fragen (vgl. Art. 655a Abs. 2 ZGB). Weiter besteht in speziellen Situationen sogar eine wei-

² Siehe den Titel von Art. 655a ZGB («*II. Unselbstständiges Eigentum*»; auf Französisch «*II. Propriété dépendante*»; auf Italienisch: «*Proprietà dipendente*»); THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Eigentum und Besitz, 2. Aufl., Basel 2014, S. 228 (Wortlaut des Titels III).

³ Siehe bspw.: Urteil des BGer 5A_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 3; JÜRIG SCHMID, Das unselbstständige Miteigentum in Theorie und Praxis, ZBGR 86/2005, S. 277 ff.

⁴ AMÉDÉO WERMELINGER, Propriétés collectives, Basel 2021, N. 365.

tere Stufung, indem ein unselbstständiges Grundstück seinerseits Hauptgrundstück eines weiteren Grundstückes ist (unselbstständiges Eigentum auf mehreren Ebenen). Schliesslich wird die Frage der Abänderung und der Aufhebung des unselbstständigen Eigentums noch näher angeschaut.

2. Unselbstständiges Eigentum

2.1. Begriff

Das unselbstständige Eigentum i.S.v. Art. 655a ZGB ist eine vom Gesetzgeber speziell bezeichnete Eigentumsform, bei welcher das Eigentum am Hauptgrundstück so mit jenem am unselbstständigen Grundstück verknüpft wird, dass Letzteres das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks teilt.⁵

2.2. Eigenschaften

Folgende Eigenschaften prägen das unselbstständige Eigentum:

- Eigentum: Wie der Begriff es erahnen lässt, handelt es sich beim unselbstständigen Eigentum um eine besondere Eigentumsform. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei unselbstständigem Eigentum vor allem das Verfügungsrecht des Eigentümers erheblich eingeschränkt wird, da das unselbstständige Grundstück nicht separat vom Hauptgrundstück veräussert werden kann. Dazu nachfolgend Ziff. 3.
- Grundeigentum: Art. 655a ZGB ist in chronologischer Hinsicht die zweite Bestimmung des Grundeigentums. Zudem setzt das unselbstständige Eigentum aufgrund der Begriffsbestimmung das Vorhandensein von mindestens zwei Grundstücken voraus. Es handelt sich somit zweifelsfrei um Grundeigentum. Kann jedes Grundstück ohne Weiteres als Hauptgrundstück oder als unselbstständiges Grundstück mit einem anderen verknüpft werden? In der Praxis handelt es sich oft um Liegenschaften (vgl. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), die verknüpft werden. Aber sowohl das Hauptgrundstück als auch das unselbstständige Grundstück können aus einem Miteigentumsanteil bestehen (vgl. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). So kommt es im

⁵ Siehe auch PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II: Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières, 5. Aufl., Berne 2020, N. 2034.

Stockwerkeigentum vor, dass Stockwerkanteile – bspw. mit einem Sonderrecht an einer Wohnung – Hauptgrundstücke eines anderen Stockwerkanteils sind, welches als unselbstständiges Grundstück ausgestaltet wird (z.B. mit Sonderrecht an einer unterirdischen Garage). Fraglicher ist, ob ein Bergwerk (vgl. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) von einem unselbstständigen Eigentum betroffen sein kann. Diese Frage ist von untergeordneter praktischer Bedeutung. M.E. kann ein Bergwerk wohl ein Hauptgrundstück – bspw. eines Strassengrundstücks – sein. Es ist hingegen weniger offensichtlich, dass das Bergwerk als unselbstständiges Grundstück bestehen kann. Es muss zumindest die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit einer solchen Ausgestaltung hinterfragt werden, da das Bergwerk in der Regel auch eine Konzession des Kantons voraussetzt. Schliesslich kann ein selbstständiges und dauerndes Recht – namentlich ein Baurecht – Hauptgrundstück sein. Auch hier ist die Frage, ob es auch ein unselbstständiges Grundstück sein kann, strukturell heikler. Tatsächlich muss das selbstständige und dauernde Recht in der Form einer Personaldienstbarkeit begründet werden. Dabei stellt sich die Frage, ob die Berechtigung einer Personaldienstbarkeit an Grundstückeigentum gebunden werden kann. Aus Sicht der Typengebundenheit scheint es zumindest zweifelhaft, eine Personaldienstbarkeit an die Eigenschaft des Grundeigentümers zu verknüpfen, da man damit einen möglicherweise verpönten Hybriden zwischen Personal- und Grunddienstbarkeit schaffen würde. Es ist jedoch nicht sicher, dass dieses rein formalrechtliche Argument genügt, um eine solche Ausgestaltung zu verbieten.⁶ In der Praxis kennt man

⁶ Zwei Autoren haben sich kürzlich für die Möglichkeit einer solchen Qualität als unselbstständiges Grundstück des selbstständigen und dauernden Rechts ausgesprochen: DANIELA BYLAND/ROLAND PFÄFFLI, Das Baurecht im Zivilgesetzbuch, BN 2021, S. 1 ff., S. 18. Der Autor dieses Beitrages teilt diese Auffassung. Tatsächlich gibt es schon eine ähnliche Rechtslage im Rahmen des Stockwerkeigentums. Das selbstständige und dauernde Baurecht, als Personaldienstbarkeit, kann gemäss Art. 712d Abs. 2 ZGB in Stockwerkeigentum umgewandelt werden. Obwohl es sich um eine im Grundbuch als Grundstück aufgenommene Personaldienstbarkeit handelt, wird im Hauptbuchblatt in der Abteilung «Eigentum» nicht der Name der (Stockwerk-)Eigentümer aufgeführt, sondern die Nummern der Stockwerkanteile (AMÉDÉO WERMELINGER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar], Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Vorbemerkungen zu den Art. 712a–712t N. 164). Damit nähert sich die Ausgestaltung des Baurechtes, obwohl es sich um eine Personaldienstbarkeit handelt, in bemerkenswerter Weise derjenigen einer Grunddienstbarkeit an, was dem vorliegend analysierten Beispiel sehr ähnlich ist. Es bleibt immerhin ein grundlegender Unterschied zwischen den verglichenen Fällen von Stockwerkeigentum und unselbstständigen Eigentum im Zusammenhang mit einem selbstständigen und dauernden Recht: Die Möglichkeit

zumindest Fälle, von Tiefgaragen, die als selbstständige und dauernde Baurechte im Grundbuch aufgenommen wurden und bei denen Parkplätze mit dem Grundeigentum von Nachbarsgrundstücken verknüpft worden sind.⁷

- Dienender Zweck: Damit ein Grundstück unselbstständig im Sinne des Gesetzes sein kann, muss es der Verwaltung oder zumindest dem Betrieb des Hauptgrundstücks dienen. Das Verhältnis zwischen dem Hauptgrundstück und dem unselbstständigen Grundstück gleicht dabei jenem zwischen einem Grundstück und seiner Zugehör (vgl. Art. 644 Abs. 2 ZGB). Der Hauptunterschied besteht darin, dass nur Fahrnis Zugehörqualität haben kann, wohingegen das unselbstständige Grundstück eben gerade ein Grundstück ist.⁸
- Gleiches rechtliches Schicksal: Das Eigentum des unselbstständigen Grundstücks setzt den Erwerb des Hauptgrundstücks voraus. Wird das Hauptgrundstück veräußert, so ist der neue Eigentümer mit seiner Eintragung im Grundbuch automatisch auch Eigentümer des unselbstständigen Grundstücks, obwohl dieses über ein eigenes Hauptbuchblatt verfügt (siehe Art. 655a Abs. 1, Satz 2 ZGB). Damit ist die Rechtsfolge des unselbstständigen Eigentums auch mit jener der Zugehör zu vergleichen (vgl. Art. 644 Abs. 1 ZGB). Für weitere Ausführungen zu den Folgen des rechtlichen Schicksals auf die Eigentümerqualität siehe nachfolgend Ziff. 3.

2.3. Verknüpfung der Grundstücke

In ausserordentlichen Fällen entsteht unselbstständiges Eigentum von Gesetzes wegen, namentlich im Falle von Vorrichtungen (Mauern, Hecken, Zäune usw.), welche auf einer Grenze zwischen zwei Grundstücken stehen (vgl. Art. 670 ZGB).⁹ Diese Fälle

der Begründung von Stockwerkeigentum auch für Baurechte ist vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen (vgl. Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Beim unselbstständigen Eigentum spricht Art. 655a Abs. 1 ZGB vom Grundstück im allgemeinen Sinne, ohne das selbstständige und dauernde Recht ausdrücklich zu erwähnen.

⁷ Eine neuere Dissertation scheint hingegen diese Thematik vernachlässigt zu haben (siehe FLURINA HITZ, Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, Diss. Zürich 2017).

⁸ Zum Unterschied zwischen dem unselbstständigen Eigentum und dem Zugehör siehe auch JÜRIG SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum Neue Anmerkungen, ZBGR 91/2010, S. 372 ff., S. 375.

⁹ SCHMID (Fn. 3), S. 280.

interessieren vorliegend nicht. Nachfolgend sind die Voraussetzungen darzustellen, welche erfüllt sein müssen, um willentlich eine rechtliche Verknüpfung zwischen den betroffenen Grundstücken herzustellen:¹⁰

- Eigentümer: Dieselbe Person muss im Grundbuch als Eigentümerin des Hauptgrundstücks und des unselbstständigen Grundstücks eingetragen sein. Sobald man eine solche Verknüpfung im Grundbuch anmeldet, kann keines der beiden Grundstücke einen anderen Eigentümer aufweisen. Die Identität der Eigentümerschaft muss also *ab ovo*, d.h. bereits bei der Anmeldung bestehen. Diese Aussage ist bei einem unselbstständigen Grundstück im Miteigentum zu nuancieren. Das unselbstständige Grundstück steht im Miteigentum sämtlicher Hauptgrundstücke. Somit ändert sich etwas an der Bezeichnung der Eigentümerschaft des unselbstständigen Grundstücks im Vergleich zur Bezeichnung in den Hauptbuchblättern der Hauptgrundstücke: Jedes Hauptgrundstück verweist jeweils nur auf das (einzelne) unselbstständige Grundstück. Hingegen verweist das unselbstständige Grundstück immer auf alle Hauptgrundstücke (siehe unten Ziff. 2.4.), welche ihrerseits im Alleineigentum oder im gemeinschaftlichen Eigentum gehalten werden können. Somit müssen alle Hauptgrundstücke in der Abteilung «*Eigentum*» des Hauptbuchblattes des unselbstständigen Grundstücks aufgenommen werden. Das unselbstständige Eigentum ist zwingend Alleineigentum oder Miteigentum. Es ist nicht möglich, dieses in der Form von Gesamteigentum zu schaffen.
- Anmeldung: Die willentliche rechtliche Verknüpfung zweier Grundstücke setzt eine Grundbuchanmeldung voraus. Unter Vorbehalt der gesetzlichen Verknüpfung (z.B. Art. 670 ZGB) kann somit keine stillschweigende oder konkludente Verknüpfung mehr zwischen zwei Grundstücken geschaffen werden.¹¹ Sollen zwei Grundstücke im Alleineigentum miteinander verknüpft werden, genügt eine einseitige Anmeldung des Eigentümers in der einfachen Schriftform. Soll hingegen das unselbstständige Grundstück im Miteigentum gehalten werden, so müssen sämtliche Miteigentümer der Verknüpfung zustimmen (vgl. Art. 95 Abs. 2 GBV). Diese Zustimmung erfolgt im Rahmen einer öffentlich beurkundeten Vereinbarung.

¹⁰ STEINAUER (Fn. 5), N. 2036 ff.

¹¹ Die Schaffung von unselbstständigem Eigentum bzw. Miteigentum war bereits von einem Teil der Lehre unter dem alten Recht als zulässig erachtet; siehe dazu SCHMID (Fn. 3), S. 281.

- Keine rechtliche Belastung: Das unselbstständige Grundstück darf nur dann mit einem Hauptgrundstück verknüpft werden, wenn es weder mit einem Grundpfandrecht noch mit einer Grundlast belastet ist. Belasten solche beschränkten dinglichen Rechte das künftige unselbstständige Grundstück, dann müssen sie vor der Schaffung der Verknüpfung gelöscht worden sein. Das erfolgt in der Praxis manchmal durch Übertragung der Belastung auf das Hauptgrundstück. So oder so sind solche Belastungen auf dem Hauptbuchblatt des unselbstständigen Grundstücks zu löschen (vgl. Art. 95 Abs. 3 GBV). Hingegen können aus theoretischer Sicht bereits eingetragene Dienstbarkeiten weiterhin auf dem unselbstständigen Grundstück bestehen.¹² Ob ein solches Weiterbestehen aber möglich und wünschenswert ist, muss der Eigentümer näher überprüfen. Er sollte namentlich vermeiden, dass die rechtliche Verknüpfung ein bereits bestehendes Dienstbarkeitsrecht auf dem unselbstständigen Grundstück verletzt (siehe dazu auch nachfolgend Ziff. 3.3.3.).
- Eintragung der Verknüpfung: Damit die rechtliche Verknüpfung eine Rechtswirkung entfalten kann, muss sie im Grundbuch (beim unselbstständigen Grundstück) eingetragen werden (zur Ausgestaltung siehe nachfolgend Ziff. 2.4.). In diesem Sinne hat die Eintragung also eine konstitutive Wirkung.¹³

Es ist zu präzisieren, dass ein einzelnes Grundstück Hauptgrundstück von mehreren unselbstständigen Grundstücken sein kann. Dies ist dann der Fall, wenn ein einzelnes unselbstständiges Grundstück nicht sämtliche Infrastrukturbedürfnisse des Hauptgrundstückes zu befriedigen vermag (z.B. verfügt ein Hauptgrundstück über einen unselbstständigen Miteigentumsanteil an einer Tiefgarage im Nachbargrundstück und über das Eigentum eines unselbstständigen Weggrundstücks).

2.4. Darstellung der Verknüpfung

Art. 95 Abs. 1 GBV äussert sich wie folgt zur Darstellung der Verknüpfung von Grundstücken: «*Soll das Eigentum an einem Grundstück (unselbstständiges Grundstück oder*

¹² STEINAUER (Fn. 5), N. 2041.

¹³ URS FASEL, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 95 GBV N. 25; OLIVIER REINHARDT/RICCARDO BRAZEROL, Die Mischung von selbstständigen und unselbstständigen Miteigentum an Grundstücken, ZBGR 96/2014, S. 289 ff., S. 297.

Anmerkungsgrundstück) dem jeweiligen Eigentümer oder der jeweiligen Eigentümerin eines anderen Grundstücks (Hauptgrundstück) zustehen (Art. 655a Abs. 1 ZGB), so wird auf dem Blatt des unselbstständigen Grundstücks in der Abteilung «Eigentum» statt des Namens des Eigentümers oder der Eigentümerin die Bezeichnung des Hauptgrundstücks eingetragen».

Diese Darstellung der Verknüpfung zweier Grundstücke zeigt auf, dass es die Parteien tatsächlich mit einer besonderen Eigentumsform zu tun haben. Es erfolgt eine Eintragung im technischen Sinn und zwar in der Abteilung «*Eigentum*» des unselbstständigen Grundstücks. Es handelt sich jedoch um eine besondere Eintragung, da sie sich nicht auf eine namentlich aufgeführte Person bezieht. In der Abteilung wird lediglich die Nummer des Hauptgrundstücks eingetragen. Ein solches Vorgehen ist nicht unbekannt. Das gibt es auch in anderen besonderen Situationen, so beim Stockwerkeigentum. Die Abteilung «*Eigentum*» beim Stammgrundstück führt nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer, sondern die Nummern der im Grundbuch aufgenommenen Stockwerkanteile auf (vgl. Art. 97 Abs. 2 Bst. a GBV). Diese Darstellung im Stockwerkeigentum ist unabhängig davon, ob das Stammgrundstück eine Liegenschaft oder ein im Grundbuch aufgenommenes selbstständiges und dauerndes Baurecht ist (vgl. Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

Zusätzlich muss die Verknüpfung auf dem Hauptbuchblatt des Hauptgrundstückes angemerkt oder in der Grundbuchbeschreibung erwähnt werden (vgl. Art. 95 Abs. 5 GBV).¹⁴ Dabei handelt es sich jedoch um eine Ordnungsvorschrift mit informativem Charakter.¹⁵ Sollte die Anmerkung auf dem Hauptgrundstück oder die Erwähnung in der Grundbuchbeschreibung fehlen, ändert sich nichts an der Rechtswirkung der im Hauptbuchblatt des unselbstständigen Grundstücks eingetragenen Verknüpfung.

¹⁴ Deshalb wird das unselbstständige Grundstück vom Gesetzgeber auch als «*Anmerkungsgrundstück*» bezeichnet. Siehe auch ROLAND PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, ZBGR 93/2012, S. 372 ff., S. 387.

¹⁵ Zur allgemeinen Wirkung einer Anmerkung siehe namentlich PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages, 6. Aufl., Bern 2019, N. 1130 ff.

3. Verfügungsbeschränkung

3.1. Notwendigkeit und Wirkung

Eine rechtliche Verknüpfung zwischen zwei Grundstücken macht nur Sinn, falls sie auch eine rechtliche Wirkung entfaltet. Die wichtigste Rechtswirkung besteht in der erheblichen Einschränkung des Verfügungsrechts im Zusammenhang mit dem unselbstständigen Grundstück. Dieses kann weder separat veräußert, noch mit einem Grundpfandrecht oder mit einer Grundlast belastet werden. Wie bereits vorstehend erläutert (Ziff. 2.3.), müssen allfällige vorbestehende Grundpfandrechte oder Grundlasten zudem vor der Verknüpfung auf dem Grundbuchblatt des unselbstständigen Grundstücks gelöscht worden sein, entweder durch Ablösung oder durch Übertragung auf das Hauptgrundstück (vgl. Art. 95 Abs. 3 GBV).

Wieso ist die Einschränkung des Verfügungsrechts überhaupt erforderlich? Der Grund der Veräußerungsbeschränkung scheint auf der Hand zu liegen: Der separate Verkauf des unselbstständigen Grundstücks würde schlicht die Verknüpfung zwischen beiden Grundstücken sprengen. So kann also keine separate Veräußerung ohne Aufhebung der Verknüpfung stattfinden (siehe auch nachfolgend Ziff. 6.2.). Aber auch bei den Grundpfandrechten und den Grundlasten ist die Einschränkung, zumindest beim näheren Hinschauen, klar: Bestehen solche beschränkten dinglichen Rechte am unselbstständigen Grundstück, könnten sie schlimmstenfalls zur Zwangsverwertung dieses Grundstücks führen. Eine solche Zwangsverwertung, nur zulasten des unselbstständigen Grundstücks, würde ebenso die Verknüpfung zwischen dem Hauptgrundstück und dem unselbstständigen Grundstück sprengen.

3.2. Separate Veräußerung

Die separate Veräußerung ist also untersagt, weil sie die Verknüpfung zwischen den beiden Grundstücken sprengen würde. Vor einer allfälligen separaten Veräußerung müsste demnach die auf dem unselbstständigen Grundstück im Grundbuch eingetragene rechtliche Verknüpfung gelöscht werden. In der Abteilung «*Eigentum*» ist die Grundstücksnummer des Hauptgrundstückes durch den Namen des Eigentümers des Hauptgrundstückes zu ersetzen. Auf dem Hauptbuchblatt des Hauptgrundstückes ist sodann die Anmerkung bzw. die Erwähnung der Verknüpfung zu löschen.

Die im Art. 655a Abs. 1 ZGB untersagte separate Veräusserung betrifft zunächst den freihändigen Verkauf des unselbstständigen Grundstücks. Aber auch andere Veräusserungsarten sind untersagt. So darf das unselbstständige Grundstück nicht separat zwangsversteigert oder getauscht werden, ohne dass die rechtliche Verknüpfung vorher aufgehoben wurde. Heikler ist die Frage einer allfälligen Enteignung. In der vorliegend vertretenen Auffassung, kann zwar ein unselbstständiges Grundstück alleine enteignet werden, falls es auch alleine vom Projekt im öffentlichen Interesse betroffen ist. Ohne die Frage zu vertiefen und die betreffende Rechtsprechung und Lehre zu konsultieren, sollte eine solche Enteignung des unselbstständigen Grundstücks einer Teilenteignung des Hauptgrundstückes gleichgesetzt werden. Die durch die Enteignung geschuldete Entschädigung muss sich in einem solchen Fall auf den gesamten Wertverlust beziehen. Das bedeutet, dass die enteignete Fläche nicht alleine für die Bemessung der Entschädigung ausschlaggebend sein kann. Der Preis für die Wiederherstellung der erforderlichen Infrastruktur müsste auch mitberücksichtigt werden (siehe Art. 16 ff. EntG). Zudem ist das Recht des Grundeigentümers vorzubehalten, eine Erweiterung der Enteignung zu fordern (vgl. Art. 13 EntG). Wird das Hauptgrundstück gesamthaft enteignet, hat dies aus rechtslogischer Sicht immer auch die Enteignung des unselbstständigen Grundstücks zur Folge.

3.3. Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten

3.3.1. Grundpfandrechte

Das unselbstständige Grundstück kann nicht mit vertraglichen Grundpfandrechten belastet sein. Aber nach der Eintragung der Verknüpfung kann auch kein gesetzliches Grundpfandrecht, namentlich kein Bauhandwerkerpfandrecht, mehr daran begründet werden. Wurden bauliche Massnahmen ausschliesslich auf dem unselbstständigen Grundstück vorgenommen, ist dennoch das Hauptgrundstück zu belasten. Besteht am unselbstständigen Grundstück Miteigentum, so ist die Summe des Bauhandwerkerpfandrechts nach Massgabe der Miteigentumsanteile auf die einzelnen Hauptgrundstücke aufzuteilen.¹⁶ Seinerseits kann also das Hauptgrundstück weiterhin mit Bauhandwer-

¹⁶ Entscheide des Kantonsgerichts Freiburg 101 2017 281 und 282 vom 15. Januar 2018, E. 1.6. Für eine vertiefte Auseinandersetzung siehe auch RAINER SCHUMACHER, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrecht: Komplexitätsfallen, in: Amédéo Wermelinger (Hrsg.), Luzerner

kerpfandrechten belastet werden. Das Hauptbuchblatt des unselbstständigen Grundstücks gibt darüber auch keine Auskunft. Das ist beim gewöhnlichen (selbstständigen) Miteigentum anders, da die Belastung der Miteigentumsanteile und des Stammgrundstücks Art. 648 Abs. 3 ZGB und Art. 116 GBV unterstehen. In einem solchen Fall wird die Belastung eines Miteigentums- oder Stockwerkanteils mit einem Grundpfandrecht auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks angemerkt.

3.3.2. Grundlasten

Dieselbe Einschränkung gilt für die Grundlasten. In der Praxis sollte dieser Fall jedoch weniger oft eintreten, da auf einem unselbstständigen Grundstück eher selten positive Leistungen erbracht werden. Ein Anwendungsfall könnte jedoch bspw. ein unselbstständiges Grundstück sein, auf welchem lediglich eine Zentralheizung für mehrere Grundstücke steht. Soll ein neuer Grundstückeigentümer der Zentralheizung im unselbstständigen Miteigentum angeschlossen werden (z.B. ein Nachbargrundstück wurde als Bauland eingezont), dann kann dieser Anschluss nicht mit der Begründung einer Grundlast zu dessen Gunsten gelöst werden. Es stellt sich auch die Frage, ob eine solche Grundlast denn an allen Hauptgrundstücken begründet werden könnte (Begründung der Grundlast an den Miteigentumsanteilen). Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass eine solche Erweiterung der Empfänger der Heizungsleistungen viel eher mit einer Erweiterung der Miteigentümerschaft (Hauptgrundstücke) zu lösen ist.

Ist eine öffentlich-rechtliche Grundlast am unselbstständigen Grundstück zu begründen (bspw. ein Perimeterbeitrag), dann müsste die Grundlast wiederum auf den Hauptbuchblättern der Hauptgrundstücke eingetragen werden. Diese Eintragung erfolgt nach Massgabe der Miteigentumsanteile, ausser das öffentliche Recht verlange eine andere Aufteilung der Grundlast.

Tag des Stockwerkeigentums 2013, Bern 2013, S. 65 ff., S. 97 ff. Siehe auch CHRISTOPH THURNHERR, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrechte, in: Wermelinger (Fn. 16), S. 1 ff., S. 15.

3.3.3. Dienstbarkeiten

Gemäss herrschender Lehre kann eine Dienstbarkeit weiterhin das unselbstständige Grundstück belasten, so z.B. im Falle eines Wegrechts.¹⁷ Obwohl dies auf den ersten Blick zu überraschen vermag, namentlich in Bezug auf Art. 655a Abs. 1 ZGB, zeigt Art. 95 Abs. 3 GBV eine nuancierte Regelung im Gesetz auf. Wenn man den Gesetzestext anschaut, kann das unselbstständige Grundstück nicht separat veräussert, verpfändet oder «belastet» werden. Da die Verpfändung ausdrücklich erwähnt wird, scheint die Belastung sowohl die Grundlast als auch die Dienstbarkeit zu betreffen. Art. 95 Abs. 3 GBV verlangt jedoch ausdrücklich nur die Löschung von Grundpfandrechten und von Grundlasten. Die Dienstbarkeiten müssen also bei der Verknüpfung zweier Grundstücke nicht zwingend gelöscht werden. Immerhin kann eine bestehende Dienstbarkeit den Nutzen der Verknüpfung aufheben, so bspw. bei einer Niederhalteservitut, welche den Bau einer Garage auf dem unselbstständigen Grundstück verhindert. In einem solchen Fall kann also die Verknüpfung sinnlos sein, wenn die Dienstbarkeit nicht vorher gelöscht wird. Die Löschung kann entweder durch eine Vereinbarung oder durch alle anderen Lösungsarten eintreten (siehe namentlich Art. 736 ZGB sowie Art. 975–977 ZGB). Die Frage der Prüfungsbefugnis des Grundbuchverwalters kann in einem solchen Fall gestellt werden, wenn bspw. die Dienstbarkeit die Verknüpfung behindert. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass der Grundbuchverwalter die Kompatibilität zwischen der bestehenden Dienstbarkeit und der angemeldeten Verknüpfung nicht zu überprüfen hat. Gemäss dem Grundsatz der Alterspriorität (vgl. Art. 948 ZGB i.V.m Art. 972 ZGB) ist es klar, dass eine Verknüpfung zweier Liegenschaften nicht zur materiellen Aufhebung der vorbestehenden Dienstbarkeit führen kann. Damit ist es Sache des Grundeigentümers zu überprüfen, ob die Verknüpfung in Gegenwart einer Dienstbarkeit überhaupt Sinn machen kann oder nicht.

Damit wird aber auch die Frage aufgeworfen, ob aufgrund von Art. 655a Abs. 1 ZGB die Begründung einer neuen Dienstbarkeit am unselbstständigen Grundstück möglich

¹⁷ STEINAUER (Fn. 5), N. 2041 mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre.

ist.¹⁸ Die jüngere Lehre scheint dies zu bejahen.¹⁹ Da eine neue Dienstbarkeit grundsätzlich nicht zur Zwangsverwertung des unselbstständigen Grundstücks führen kann, scheint tatsächlich eine grosszügigere Haltung als beim Grundpfandrecht und bei der Grundlast durchaus angebracht. Aber es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die neue Dienstbarkeit den Nutzen der Verknüpfung einschränken könnte. Unter dem alten Recht scheinen verschiedene Autoren die Möglichkeit einer Neubelastung des unselbstständigen Grundstücks verworfen zu haben, wenn diese Dienstbarkeit der Verknüpfung widersprach, wie dies bei der Nutzniessung vorkommen kann.²⁰

3.4. Obligatorische Rechte

Auf den ersten Blick scheint es keinen Grund zu geben, den Abschluss eines Mietvertrags am unselbstständigen Grundstück zu untersagen. Aber auch hier gilt: Der Eigentümer der verknüpften Grundstücke muss darauf achten, dass dieser Vertrag den Nutzen der Verknüpfung nicht untergräbt. So wird es in der Regel nicht opportun sein, die gesamte Fläche des unselbstständigen Grundstücks zu vermieten.

Andererseits hat die Vermietung des Hauptgrundstücks nicht automatisch ein Nutzungsrecht des Mieters am unselbstständigen Grundstück zur Folge. Da jedoch das unselbstständige Grundstück dem Hauptgrundstück zu dienen hat, ist es meistens nützlich, das unselbstständige Grundstück in den Mietvertrag einzubeziehen.

Schliesslich kann in Bezug auf das unselbstständige Grundstück keine separate, obligatorische Verfügungsbeschränkung eingegangen werden. So dürfen weder ein Kaufsrecht, ein Vorkaufsrecht oder ein Rückkaufsrecht einzig am unselbstständigen Grundstück begründet werden. Hingegen ist klar, dass ein solches – am Hauptgrundstück begrün-

¹⁸ Zur Frage der Dienstbarkeitsbegründung am Miteigentumsanteil siehe SCHMID (Fn. 3), S. 284.

¹⁹ CAMILLE JOYE-YERLY, *Le registre foncier*, Diss. Zürich 2018, N. 241; IRÈNE MARTIN-RIVARA, *La servitude de passage nécessaire*, Diss. Zürich 2021, N. 80 f.; PFÄFFLI (Fn. 14), S. 388; SCHMID (Fn. 8), S. 375; STEINAUER (Fn. 5), N. 2044; SUTTER-SOMM (Fn. 2), N. 460.

²⁰ Siehe die Verweise in: DENIS PIOTET, *Part de copropriété dépendante d'un lot d'étages, admissibilité d'une servitude annihilant économiquement ce lien de dépendance*, AJP 2004, S. 1423 ff., S. 1424 f.

detes – obligatorisches Recht sich auch auf das unselbstständige Grundstück bezieht, selbst wenn die Vereinbarung diesen Einbezug nicht ausdrücklich vorgesehen hat.²¹

4. Unselbstständiges Miteigentum

4.1. Allgemeines

Das gewöhnliche Miteigentum kann sich auf Fahrnis oder auf Grundstücke erstrecken. Wird es an einem Grundstück begründet, so bildet der Miteigentumsanteil seinerseits ein Grundstück (vgl. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Damit gibt es zwei Grundstückebenen zum selben Gegenstand: das Stammgrundstück und die Miteigentumsanteile. Wird ein unselbstständiges Grundstück im Miteigentum gehalten, so spricht man vom unselbstständigen Miteigentum.²² In einem solchen Fall wird beim unselbstständigen Grundstück die Miteigentümerschaft in der Abteilung «*Eigentum*» auch nicht beim Namen genannt. Es werden die Grundstücksnummern sämtlicher Hauptgrundstücke aufgeführt. Diese Hauptgrundstücke können ihrerseits entweder im Alleineigentum, im Gesamteigentum oder im Miteigentum bzw. im Stockwerkeigentum gehalten werden. Deren Eigentümer sind somit gleichzeitig auch Miteigentümer des unselbstständigen Grundstücks. Dies vereinfacht die Komplexität des Konstruktes nicht gerade.²³ Wird das Hauptgrundstück veräußert – ungeachtet davon, ob es sich um eine Liegenschaft oder um einen Stockwerkanteil handelt – so wird automatisch gleichzeitig der Miteigentumsanteil am unselbstständigen Grundstück übertragen.²⁴ Im Gegensatz zum unselbstständigen Eigentum enthält das unselbstständige Miteigentum auch noch eine körperschaftliche Dimension. Schon unter dem alten Recht sprachen deshalb gewisse

²¹ STEINAUER (Fn. 5), N. 2043 f.

²² Wie beim unselbstständigen Eigentum, sprach man bereits vor der Novelle und vor Art. 655a Abs. 2 ZGB vom unselbstständigen Miteigentum (Urteil des BGer 5A_44/2011 vom 27. Juli 2011, E. 4.2.1; siehe auch BGE 130 III 13, E. 5.2.1; PAUL PIOTET, Copropriétés et sous-communautés, ZBGR 80/1999, S. 146 f.). Manchmal verwendete man auch den Begriff vom «*subjektiv dinglichen Miteigentum*» (BGE 130 III 13, E. 5.2.2; SCHMID [Fn. 3], S. 279).

²³ Zur Komplexität allgemein siehe WERMELINGER (Fn. 4), N. 364.

²⁴ So gesehen gleicht der Vorgang ein wenig jenem der Grunddienstbarkeit, wobei diese beim begünstigten Grundstück eingetragen und nicht nur angemerkt ist.

Autoren gar von einer Zwangsgemeinschaft, da die Eigentümer der Hauptgrundstücke zwingend Mitglieder der entsprechenden Miteigentümergeinschaft waren.²⁵

Es gibt verschiedene Anwendungsfälle des unselbstständigen Miteigentums. Sehr oft wird es im Zusammenhang mit dem Stockwerkeigentum verwendet, wenn bspw. eine Tiefgarage als Stockwerkanteil ausgestaltet ist und die Parkplätze in Form von Miteigentumsanteilen mit ausschliesslichem Benutzungsrecht²⁶ den Eigentümern der Wohnungen zugeschrieben werden. Es kann aber auch der Fall eintreten, in welchem ein Strassengrundstück mehreren Grundeigentümern zur Erschliessung dient und dieses wird dann gemeinsam im Miteigentum gehalten.²⁷

In der Praxis kann sich bei der Begründung eines Miteigentums an einem Grundstück (bspw. ein Stockwerkeigentum mit Sonderrecht an einer Tiefgarage) die Frage stellen, ob es eher sinnvoll ist, dieses als gewöhnliches oder unselbstständiges Miteigentum auszugestalten. Dabei gibt es keine abstrakte Bestlösung. Die Wahl hängt in der Regel von der konkreten Situation und den verfolgten Zielen ab. Wollen die Parteien eine ausgewogene Lösung innerhalb des Stockwerkeigentums anstreben, bei welcher jeder Stockwerkeigentümer fix einen oder mehrere Parkplätze zur Verfügung hat und behält, dann eignet sich das unselbstständige Miteigentum. Die rechtliche Verknüpfung kann nicht einseitig aufgehoben werden und das Vorkaufsrecht wird automatisch aufgehoben (vgl. Art. 655a Abs. 2 ZGB). Damit kann kein Stockwerkeigentümer ohne Parkplatz verbleiben. Spannungen, welche durch ein Ungleichgewicht in der Parkplatznutzung entstehen könnten, werden somit vermieden. Wenn jedoch die unterirdische Garage für das Stockwerkeigentum überdimensioniert ist, kann es nützlich sein, dass alle Garagenplatz-Miteigentümer frei über die Parkplätze verfügen können, um auch Dritte daran zu beteiligen (z.B. ein Shoppingcenter in der Nachbarschaft). Dies wird dadurch erreicht, dass man die Verknüpfung zwischen den Miteigentumsanteilen und dem unselbstständigen Grundstück vermeidet und das gesetzliche Vorkaufsrecht aufhebt (vgl. Art. 681a ff. ZGB). Dasselbe gilt für den Fall, dass die Parteien eine grösstmögliche Freiheit bei der Verwendung der Parkplätze beibehalten möchten.

²⁵ SCHMID (Fn. 3), S. 282.

²⁶ WERMELINGER (Fn. 4), N. 375.

²⁷ Zum Ganzen WERMELINGER (Fn. 4), N. 366 ff.

4.2. Zusätzliche Einschränkungen

Gemäss Art. 655a Abs. 2 ZGB, hebt das unselbstständige Miteigentum das (gesetzliche) Vorkaufsrecht (vgl. Art. 682 Abs. 1 ZGB)²⁸ sowie den Anspruch der Miteigentümer, die Auflösung des Miteigentums jederzeit zu verlangen (vgl. Art. 650 ZGB) auf, soweit das Grundstück einem dauernden Zweck dient.²⁹ Dabei muss in der vorliegend vertretenen Auffassung davon ausgegangen werden, dass eine Verknüpfung im Grundbuch fast stets im Zusammenhang mit dauernden Anlagen und Einrichtungen steht. Demnach kommen die vorstehend erwähnten zusätzlichen Einschränkungen von Art. 655a Abs. 2 ZGB auch regelmässig zur Anwendung.³⁰

4.3. Anwendbares Recht

Nachfolgend ist allgemein vom anwendbaren Recht im Zusammenhang mit der Verwaltung des Miteigentums die Rede, wobei auch hier nur einige besondere Fragen erörtert werden.

4.3.1. Miteigentumsanteil

Bei einem Grundstück im Miteigentum kommt es höchst selten vor, dass die Quoten der Miteigentumsanteile nicht ausdrücklich angegeben sind. Das scheint höchstens bei sehr altem Miteigentum vorzukommen. In einem solchen Fall sind gemäss Art. 646 Abs. 2 ZGB die Quoten der Miteigentumsanteile – unter Vorbehalt einer genauen Bezifferung – gleich. Findet diese Bestimmung auch auf das unselbstständige Miteigentum Anwendung? M.E. ist dies der Fall, obwohl in der Lehre teilweise die gegenteilige Meinung vertreten wird.³¹ Es wird bspw. auch ausgeführt, dass in Abwesenheit einer klaren

²⁸ REINHARDT/BRAZEROL (Fn. 13), S. 295.

²⁹ Siehe jedoch DENIS PIOTET, *L'opposition entre «Verknüpfung» et «Bestimmung»: l'interprétation de l'art. 655a CC à la lumière de l'art. 650 al. 1 CC*, BN 2014, S. 299 ff., S. 304 f., der die Auffassung vertritt, dass die Aufhebung des Vorkaufsrechts, selbst in diesem Fall, eine Vormerkung erfordert und der Anspruch auf Auflösung des Miteigentums, gemäss Art. 650 ZGB nicht für mehr als 50 Jahren ausgeschlossen werden kann.

³⁰ REINHARDT/BRAZEROL (Fn. 13), S. 294. Nuancierter SCHMID (Fn. 8), S. 377 f. Noch weiter geht PFÄFFLI (Fn. 14), S. 388 indem er wohl zu Recht ausführt, dass schon nur der Umstand, zwei Grundstücke zu verknüpfen, einen dauernden Zweck anzeigt.

³¹ STEINAUER (Fn. 15), N. 1689 mit Verweis auf die Rechtsprechung.

Bezifferung die Miteigentumsanteile von der Fläche der Hauptgrundstücke abhängen würden oder vom konkreten Interesse sämtlicher Miteigentümer. Diese Vorschläge sind suboptimal, insb. in Bezug auf die Rechtssicherheit, bspw. im Rahmen der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf den Hauptbuchblättern der Hauptgrundstücke. Wie will man vom Bauhandwerker fordern können, dass er seinen Anspruch präzise auf jedes Hauptgrundstück aufteilt, wenn die Miteigentumsanteile unbestimmt sind und er nicht von deren gleichen Umfang ausgehen kann (siehe vorstehend Ziff. 3.3.1.)?

4.3.2. Verwaltung des unselbstständigen Miteigentums

Die Verwaltung des unselbstständigen Miteigentums ist den Art. 647c ff. ZGB sowie einer allfälligen Nutzungs- und Verwaltungsordnung unterstellt. Eine solche klare und ausführliche Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist aufgrund des dauernden Zweckes der Infrastruktur in der Regel nicht nur nützlich, sondern erforderlich. Dabei stellt sich namentlich die Frage, ob für eine Zweckänderung das Erfordernis der Einstimmigkeit gemäss Art. 648 Abs. 2 ZGB auch für das unselbstständige Miteigentum abgeschwächt werden kann. Tatsächlich muss die Verknüpfung von zwei Grundstücken zu einem dauernden Zweck in der Regel mit Zustimmung sämtlicher Miteigentümer aufgehoben werden. Hat eine Zweckänderung gemäss Art. 648 Abs. 2 ZGB zur Folge, dass der dauernde Zweck des unselbstständigen Miteigentums vereitelt wird, so wird vorliegend die Auffassung vertreten, dass nicht von der Einstimmigkeit abgewichen werden kann (siehe auch nachfolgend Ziff. 6.1.).

4.3.3. Beschlussfassung

Die Beschlussfassung erfolgt in der Regel wie bei einem gewöhnlichen Miteigentum. Es bestehen jedoch Besonderheiten, welche eine vertieftere Untersuchung erfordern. Wenn das Hauptgrundstück in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist, dann muss man überprüfen, wer die Stimme des Hauptgrundstücks innerhalb der Versammlung des unselbstständigen Miteigentums ausübt:³²

- Im Falle der Verknüpfung mit jedem Stockwerkanteil: Werden im Hauptbuchblatt des unselbstständigen Grundstücks die jeweiligen Stockwerkanteile als Haupt-

³² WERMELINGER (Fn. 4), N. 380 ff.

grundstücke eingetragen, so stellt sich die Frage der Beschlussfassung innerhalb der Stockwerkeigentümersammlung gar nicht. Jeder Stockwerkeigentümer ist in diesem Fall individuell Mitglied des unselbstständigen Miteigentums. In den Miteigentümersammlungen des Miteigentums (bspw. der Zufahrtsstrasse) kann jeder Stockwerkeigentümer sein Stimmrecht so ausüben wie es ihm beliebt. Es gibt weder eine Koordinations- noch eine Zusammenarbeitspflicht zwischen den Stockwerkeigentümern. Es gibt auch grundsätzlich keine Loyalitätsverpflichtung. Dieser Anwendungsfall ist jedoch eher selten, da er eine grosse Gefahr birgt: Wenn mehrere Hauptgrundstücke eine unselbstständige Miteigentümergeinschaft bilden, führt das individuelle Stimmrecht jedes Stockwerkeigentümers sehr oft zu einem Ungleichgewicht in der Beschlussfassung. Die Stockwerkanteile erhalten ein zu starkes Gewicht gegenüber den Hauptgrundstücken im Alleineigentum. So könnte ein einzelnes Stockwerkeigentum mit 40 Wohnungen ohne Weiteres mehr Gewicht erhalten als 25 Grundstücke mit Mehrfamilienhäusern, die allesamt im Alleineigentum gehalten werden und insgesamt bspw. 195 Wohnungen aufweisen würden. Deshalb muss diese Art von Verknüpfung sehr sorgfältig ausgewählt werden, namentlich um das vorstehend aufgeführte Ungleichgewicht zu vermeiden.

- Im Falle der Verknüpfung mit dem Stammgrundstück: Wird das Stammgrundstück des Stockwerkeigentums als Hauptgrundstück bezeichnet, so muss die Stockwerkeigentümergeinschaft einen Vertreter für die Miteigentümersammlungen bestimmen und materiell über die Stimmausübung Beschluss fassen. Diese beiden Fragen müssen innerhalb des Stockwerkeigentums geregelt werden, vorzugsweise im Rahmen des Reglements. Es gilt jedoch festzustellen, dass solche reglementarischen Bestimmungen in der Praxis höchst selten sind.

4.3.4. Ausschluss eines Miteigentümers

Die Frage des Ausschlusses eines Miteigentümers aus dem unselbstständigen Miteigentum ist sehr heikel. Sie eröffnet ein Spannungsfeld zwischen einer legalistischen Sicht der Rechtslage und dem Interesse der Miteigentümergeinschaft. So erörtert Schmid, dass es in Ermangelung einer ausdrücklichen Gesetzesgrundlage unmöglich sei, einen Miteigentümer aus einem unselbstständigen Miteigentum auszuschliessen, da dieser Ausschluss ihn dazu nötigen würde, das Hauptgrundstück zu veräussern. Zu einer solchen Extremität sei jedoch eben gerade eine Gesetzesgrundlage erforder-

lich.³³ Es ist jedoch fraglich, ob eine solche einseitige und legalistische Betrachtung der Fragestellung der Problematik gerecht wird. Ist es möglich und einer teleologischen Auslegung von Art. 649b ZGB zugänglich, den Ausschluss eines Miteigentümers, der sich als unzumutbar erwiesen hat, zu verhindern, nur weil dieser auch das Hauptgrundstück veräußern müsste? Kann man mit der Auslegung von Art. 649b ZGB nicht zum Schluss gelangen, dass der Ausschluss des Miteigentümers auch auf das unselbstständige Miteigentum Anwendung findet, stellt sich wohl die Frage nach einer möglichen Gesetzeslücke, welche durch die Rechtsprechung zu füllen wäre. Ohne diese Frage weiter zu vertiefen, ist in Erinnerung zu rufen, dass der Ausschluss eines Miteigentümers so oder so nur eine «*ultima ratio*»-Massnahme darstellt.³⁴ Aber wenn eben gerade eine solche hoffnungslose Situation in einem Miteigentumsverhältnis eingetreten ist, wäre es schwer verständlich, wieso diese Massnahme nicht auf das unselbstständige Miteigentum Anwendung finden sollte. Es trifft zwar zu, dass der Miteigentümer auch das Hauptgrundstück verkaufen müsste. Aber beim Ausschluss eines Stockwerkeigentümers³⁵ verliert dieser oft auch seinen Wohnraum. Der Ausschluss kann bei ihm auch wegen der Verletzung seiner Rechte lediglich an gemeinschaftlichen Teilen verfügt werden. Es ist nicht wirklich ersichtlich, wieso der Ausschluss des Miteigentümers eines unselbstständigen Miteigentums konkret problematischer wäre, selbst wenn er mit der Veräußerung des Hauptgrundstücks einhergeht. Die Problematik kann andererseits auch durch die Aufhebung der Verknüpfung mit dem betroffenen Hauptgrundstück gelöst werden. Eine solche Lösung muss jedoch in praktischer Hinsicht möglich sein (bspw. die Zufahrt muss anders gewährleistet werden können, wenn sich das unselbstständige Miteigentum auf ein Strassengrundstück bezieht). Zudem müssen alle Miteigentümer dieser «*Entknüpfung*» zustimmen, was bei einer sehr konfliktbehafteten Situation manchmal, entgegen der konkreten Interessenslage, schwierig zu erreichen sein kann.

³³ SCHMID (Fn. 3), S. 283.

³⁴ Siehe bspw. Urteil des BGer 5A_721/2021 vom 25. Februar 2022, E. 5.1.1.

³⁵ Art. 649b ZGB findet auch auf Stockwerkeigentum Anwendung; siehe namentlich Urteil des BGer 5A_735/2019 vom 3. März 2020.

4.4. Unzulässigkeit einer teilweisen Unselbstständigkeit

Besteht ein unselbstständiges Miteigentum an einem Grundstück, stellt sich die Frage, ob alle Hauptgrundstücke mit dem unselbstständigen Grundstück verknüpft sein müssen, oder ob die Möglichkeit besteht, für einige Miteigentumsanteile eine Verknüpfung vorzusehen und für andere Miteigentumsanteile darauf zu verzichten. Die Praxis und die Lehre sind sich uneins. Es gibt Autoren und Kantone, für welche das unselbstständige Miteigentum zwingend eine «Zwangsgemeinschaft» zur Folge hat, die sich auf alle Miteigentumsanteile erstreckt. Für sie wäre eine Vermischung von gewöhnlichem und unselbstständigem Miteigentum hinsichtlich eines einzelnen Grundstücks nicht möglich.³⁶ Andere Autoren sind gegenteiliger Auffassung.³⁷

Vorliegend wird die vorstehend erstgenannte Auffassung vertreten. Bei einer Liegenschaft oder einem Miteigentumsanteil im unselbstständigen Miteigentum stellt sich hier die Frage, ob gewisse Miteigentumsanteile am unselbstständigen Grundstück (also gewisse Hauptgrundstücke) mit dem unselbstständigen Grundstück verknüpft werden können und andere nicht. M.E. ist das unzulässig. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass die Abteilung «Eigentum» des Hauptbuchblattes des unselbstständigen Grundstücks nicht gleichzeitig auf Grundstücksnummern und auf Personen verweisen kann. Wie vorstehend ausgeführt (Ziff. 2.1.) ist das unselbstständige Eigentum eine besondere Eigentumsform (siehe auch den Titel zu Art. 655a ZGB). Ein Grundstück wird entweder im selbstständigen oder im unselbstständigen Eigentum gehalten. Das unselbstständige Miteigentum kann sich also nicht einfach auf gewisse Anteile beziehen und nicht auf andere. Die Verknüpfung gilt für alle Miteigentümer. Genau gleich kann ja eine Dienstbarkeit nicht teilweise eine Grund- und eine Personaldienstbarkeit sein. Ebenso ist es unvorstellbar, dass ein Grundstück teilweise im Miteigentum und

³⁶ PRÄFFLI (Fn. 14), S. 388; Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern für die praktizierenden Notare sowie die Grundbuchverwalter des Kantons Bern betreffend den Verkehr mit dem Grundbuchamt und die Grundbuchführung, Bern 1982, S. 42; Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung des Kantons Bern, Version 35 vom 1. April 2022 (zuletzt eingesehen am 30. April 2022), S. 21; ARTHUR LÜSCHER, Meinungsäusserungen des Grundbuchinspektorates in den Jahren 1967/68, ZBGR 50/1969, S. 87 ff., S. 94; SCHMID (Fn. 3), S. 282; FASEL (Fn. 13), Art. 95 GBV N. 28.

³⁷ PIOTET (Fn. 21), S. 1426; SCHMID (Fn. 8), S. 377; STEINAUER (Fn. 5), N. 2046, Fn. 38 sowie REINHARDT/BRAZEROL (Fn. 13), S. 292 ff., S. 298.

teilweise im Gesamteigentum gehalten wird. Nebst der strukturellen Unmöglichkeit einer Vermischung muss man sich auch die praktischen Probleme vergegenwärtigen, welche bspw. damit verbunden sein können, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht für einige Miteigentümer gelten würde und für andere nicht. Dasselbe gilt für den Anspruch auf Teilung.

5. Gestuftes unselbstständiges Eigentum

5.1. Fälle

Das unselbstständige Eigentum ist bereits ein komplexes Rechtskonstrukt. Das unselbstständige Miteigentum ist noch komplexer.³⁸ Aber es gibt noch eine weitere Komplexitätsstufe. In sehr besonderen Situationen kann es vorkommen, dass selbst das unselbstständige Eigentum nicht in der Lage ist, die Infrastrukturbedürfnisse des oder der Hauptgrundstücke zu erfüllen. Idealerweise findet man ein zweites oder ein drittes Grundstück, welches mit dem Hauptgrundstück oder den Hauptgrundstücken verknüpft wird (vorstehend Ziff. 2.3. *in fine*) bzw. zu dessen Gunsten wird eine Grunddienstbarkeit zulasten eines anderen Grundstücks begründet. Es kann jedoch auch eine andere Rechtslage entstehen, wenn das zu verknüpfende unselbstständige Grundstück im Vorfeld selbst als Hauptgrundstück mit einem anderen unselbstständigen Grundstück verknüpft worden ist. Dies kann der Fall sein, wenn das neue unselbstständige Grundstück (bspw. ein Garagengrundstück, welches mit einem Wohngrundstück verknüpft werden soll) bereits Hauptgrundstück eines anderen unselbstständigen Grundstücks ist (bspw. ein Strassengrundstück). In einer solchen Situation schaffen die Parteien mehrere Verknüpfungsebenen. Um es bildlich auszudrücken, ist das Strassengrundstück das unselbstständige Grundstück des Garagengrundstücks, welches seinerseits unselbstständiges Grundstück des Wohngrundstücks ist; diese Ausgestaltung kann in rechtstheoretischer Hinsicht beliebig weitergeführt werden, quasi wie eine russische Matrjoschka.³⁹

³⁸ Zur Komplexität allgemein siehe WERMELINGER (Fn. 4), N. 364.

³⁹ WERMELINGER (Fn. 4), N. 372.

5.2. Wirkungen

Wenn alle beteiligten Grundstücke im Alleineigentum derselben Person sind (also im Falle eines unselbstständigen Eigentums und nicht eines unselbstständigen Miteigentums) werden diese unterschiedlichen Verknüpfungsebenen in der Praxis trotz rechtstheoretischer Komplexität kaum grosse Probleme bieten. Um das vorherige Beispiel zu bemühen, liegt dies daran, dass dieselbe Person Eigentümerin des Wohngrundstücks, des Garagengrundstücks und des Strassengrundstücks ist. Man kann also zumindest im untechnischen Sinne von einem «Durchgriff» des Eigentümers sprechen. Wenn hingegen das Garagengrundstück und das Strassengrundstück im unselbstständigen Miteigentum gehalten werden, dann ist die Ausgangslage viel problematischer. Die Beschlüsse, welche beim Garagengrundstück bzw. beim Strassengrundstück zu fassen sind, ergehen im Rahmen des entsprechenden Miteigentums. Wenn zusätzlich Stockwerkeigentum am Hauptgrundstück (Wohngrundstück) begründet wurde, muss sich dieses Stockwerkeigentum zusätzlich intern organisieren, um sein Stimmrecht bei der Miteigentümerversammlung des Garagengrundstücks auszuüben (vorstehend Ziff. 4.3.3.). Dann müssen sich die Miteigentümer des Garagengrundstücks ihrerseits organisieren, um ihr Stimmrecht in der Miteigentümerversammlung des Strassengrundstücks auszuüben. Die organisatorischen und antizipatorischen Fähigkeiten der Wohnungseigentümer müssen schon sehr ausgeprägt sein, damit dann letztlich auch die Bedürfnisse des Stockwerkeigentums in der Verwaltung des Strassengrundstücks einfließen. Es ist dann viel wahrscheinlicher, dass die geschaffene Komplexität zu Missverständnissen und Verwaltungsfehlern führen kann...⁴⁰

6. Abänderung und Aufhebung der Verknüpfung

6.1. Abänderung

Die rechtliche Verknüpfung zwischen zwei Grundstücken kann auf unterschiedliche Weisen abgeändert werden. So kann die Verknüpfung auf andere Grundstücke erweitert werden, die dann auch Hauptgrundstücke werden. Die Eigentümer einiger Grundstücke

⁴⁰ Häufige Fehler in der täglichen Bewirtschaftung werden namentlich in WERMELINGER (Fn. 4), N. 377 f. erläutert.

können die Verknüpfung auf ein anderes Grundstück übertragen wollen (und damit selbst die Eigenschaft als Hauptgrundstück verlieren) usw.

Solange ein einziger Eigentümer Eigner sämtlicher Grundstücke ist (also unselbstständiges Eigentum und nicht unselbstständiges Miteigentum), scheint es klar, dass dieser alle Veränderungen vornehmen kann, die er will, solange er diese Änderungen schriftlich beim zuständigen Grundbuchamt anmeldet. Aber so einfach ist es dann doch nicht. Wenn bspw. das Hauptgrundstück mit dinglichen Rechten zugunsten Dritter belastet ist, bspw. mit einem Wohn- oder Nutzniessungsrecht, scheint uns die Zustimmung des dinglich Berechtigten in der Regel unerlässlich, damit die Verknüpfung aufgehoben werden darf.⁴¹ Dies ist insb. dann zu beachten, wenn die Verknüpfung zum Zeitpunkt der Begründung des entsprechenden dinglichen Rechts bereits Bestand hatte und wenn es sich um ein Grundpfandrecht handelt.

Heikler ist die Rechtslage, wenn es sich um ein unselbstständiges Miteigentum handelt. Da die Verknüpfung der Grundstücke die Einstimmigkeit der Miteigentümer voraussetzt, gilt dies auch für die nachträgliche Abänderung derselben (vgl. Art. 95 Abs. 2 GBV).⁴² Hingegen ist es nicht sicher, dass eine solche Abänderung der öffentlichen Beurkundung bedarf (vgl. Art. 964 Abs. 1 ZGB).⁴³ Fraglich ist zudem, ob die Miteigentümer sämtlichen Abänderungen der Verknüpfung zustimmen müssen. Die diesbezüglich bejahende bundesgerichtliche Rechtsprechung kann als sehr streng betrachtet werden, weil sie namentlich bei der Übertragung der Verknüpfung von einem Hauptgrundstück (bzw. einem Miteigentumsanteil) des Miteigentümers auf ein anderes desselben Miteigentümers einen einstimmigen Beschluss verlangt.⁴⁴ Diese Rechtspre-

⁴¹ Siehe auch STEINAUER (Fn. 5), N. 2049.

⁴² So auch Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) 32.13-16.10 vom 16. März 2017, E. 3.2, BN 2017, S. 121 ff.

⁴³ In Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kanton Bern (JGK) 32.13-16.10 vom 16. März 2017, E. 3.2, BN 2017, S. 121 ff. wurde auf das Handbuch der Grundbuchämter verwiesen, welches eine einfache-schriftliche Zustimmung als genügend erachtet. Würde jedoch die Abänderung der Verknüpfung als Aufhebung der bestehenden Verknüpfung und als gleichzeitige Begründung einer neuen Verknüpfung betrachtet werden, so könnte das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung nicht einfach so ausgeschlossen werden.

⁴⁴ BGE 130 III 13, E. 5.2.5; so auch die Praxis in Bern gemäss Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) 32.13-16.10 vom 16. März 2017, E. 3.2, BN 2017, S. 121 ff.

chung wurde in der Lehre teilweise kritisiert.⁴⁵ Die letzteren Autoren denken jedoch hauptsächlich an die sachen- bzw. grundbuchrechtlichen Folgen der Fragestellung. Sie unterlassen es, die körperschaftliche Dimension einer solchen Abänderung zu hinterfragen.⁴⁶ Nehmen wir ein fiktives Beispiel: Ein unselbstständiges Miteigentum besteht aus drei Hauptgrundstücken und somit wird die Miteigentümergeinschaft aus drei Miteigentümern zusammengesetzt. Einer der Miteigentümer wird systematisch in die Minderheit verbannt. Er könnte jedoch die Mehrheit innerhalb des unselbstständigen Miteigentums erlangen, wenn er sein Hauptgrundstück in drei Grundstücke aufteilt und die Verknüpfung auf die neu geschaffenen Grundstücke überträgt. Überträgt er dann die neuen Hauptgrundstücke bspw. seinen Familienmitgliedern, würde er plötzlich die Mehrheit der Stimmen beeinflussen können. Dies zeigt auf, dass jede Abänderung der Verknüpfung sich auf das Miteigentum auswirken kann, sei es in sachenrechtlicher Hinsicht, sei es in körperschaftlicher Hinsicht. Zwar scheint die bundesgerichtliche Rechtsprechung streng, sie hat jedoch mindestens den Vorteil, dass sie die bestehenden Mitglieder der Miteigentümergeinschaft schützt. Dieser Schutz ist namentlich gegen missbräuchliches Verhalten nützlich (bspw. im Falle einer Aufteilung des Hauptgrundstückes zum Zweck der Erlangung der Stimmenmehrheit). Der Schutz scheint sogar erforderlich, wenn man bedenkt, dass ein einzelner Miteigentümer nicht einfach so aus der Miteigentümergeinschaft austreten kann (Zwangsgemeinschaft) und diese sehr oft Infrastrukturen, Anlagen oder Einrichtungen betrifft, die für ihn absolut erforderlich sind.

⁴⁵ STEINAUER (Fn. 5), N. 2050, mit Hinweisen auf die Lehre. Siehe auch PFÄFFLI (Fn. 14), S. 388; SCHMID (Fn. 3), S. 285 f., der die Auffassung vertritt, dass eine einfache Übertragung der Verknüpfung von einem Hauptgrundstück auf das andere im Rahmen eines unselbstständigen Miteigentums auch ohne dazutun der anderen Miteigentümer erfolgen kann.

⁴⁶ Ausnahme: PAUL-HENRI STEINAUER, *Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble*, ZBGR 79/1998, S. 217 ff., S. 230 ff., der – unter dem alten Recht – die Aufteilung des Hauptgrundstücks im Falle eines unselbstständigen Miteigentums analysiert hat. Er vertritt dabei die Auffassung, dass die anderen Stockwerkeigentümer sich nicht gegen die Erhöhung der Anzahl der Miteigentumsanteile wehren können (S. 234).

6.2. **Aufhebung**

In der Regel erfolgt die Aufhebung der Verknüpfung durch die Löschung derselben im Grundbuch (siehe vorstehend Ziff. 2.3. betreffend die konstitutive Wirkung der Eintragung).⁴⁷

Dann muss präzisiert werden, dass die Aufhebung der Verknüpfung, wie deren Schaffung, beim unselbstständigen Miteigentum die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer erfordert. Anders als bei der Schaffung der Verknüpfung sollte jedoch für deren Aufhebung die einfache Schriftlichkeit genügen (vgl. Art. 964 Abs. 1 ZGB).

Dann gilt es zu untersuchen, inwieweit die Zustimmung allfälliger Dritter (bspw. dinglich Berechtigter) am Hauptgrundstück oder an den Hauptgrundstücken erforderlich ist. Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass diese Frage aufgrund des konkreten Inhalts der betreffenden Rechte zu beurteilen ist. Es gibt dingliche Rechte für welche die Verknüpfung überhaupt keine Bedeutung hat (das kann bspw. bei einem Durchgangsrecht am Hauptgrundstück der Fall sein).⁴⁸

Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob es für einen Miteigentümer möglich ist, einseitig auf die Verknüpfung zu verzichten und das unselbstständige Miteigentum somit zu verlassen. Jene Autoren, die sich dazu geäussert haben, vertreten die Auffassung, dass eine einseitige Aufhebung der Verknüpfung für einen Miteigentümer nicht zulässig ist, da es sich eben gerade um eine Zwangsgemeinschaft handelt.⁴⁹ Dies verträgt sich sehr schlecht mit einem einseitigen Verzicht...

7. **Schlussbemerkung**

Gemäss Wortlaut und Systematik des Gesetzes stellt das unselbstständige Eigentum oder Miteigentum eine eigentliche und besondere Eigentumsform dar. Sie wird im Grundbuch eingetragen und schränkt das Verfügungsrecht der Eigentümerschaft des

⁴⁷ Vorbehalten bleiben absolute Untergangsgründe der Verknüpfung (bspw. beim definitiven und totalen Untergang des Grundstücks) oder Gründe, bei welchen die nachträgliche Löschung nur einen deklaratorischen Charakter aufweist (bspw. bei einem Urteil gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB).

⁴⁸ SCHMID (Fn. 8), S. 376 scheint sogar weiter zu gehen.

⁴⁹ SCHMID (Fn. 3), S. 282.

unselbstständigen Grundstücks ein. Es ist nicht sicher, ob der Gesetzgeber dem unselbstständigen Eigentum einen solchen Sonderstatus einräumen wollte oder ob dieser Status eher zufällig im Zivilgesetzbuch Eingang gefunden hat. Hingegen ist es sicher, dass seit 2012 das unselbstständige Eigentum nicht einfach als Regelungsdetail des Zivilgesetzbuches betrachtet werden darf. Es hat sich quasi emanzipiert und stellt (und das scheint paradox) ein selbstständiges Rechtsinstitut dar. Somit ist es an der Zeit, dass dieser Rechtserscheinung eine vertiefte Betrachtung gewidmet wird, um deren Mechanismen besser zu verstehen und um die zahlreichen Fragen zu beantworten, die bis heute ungelöst sind.

Es muss zudem festgestellt werden, dass das unselbstständige Miteigentum erhebliche Rechtsfolgen haben kann, die sehr komplex ausfallen und die die Praxis mithin überfordern können. So kann sich das mehrstufige unselbstständige Miteigentum als Tummelfeld unkorrekter Verwaltungshandlungen entpuppen. Die tägliche Verwaltung muss demnach sehr sorgfältig sein, wozu der Verwaltung sehr oft die Ressourcen fehlen.

Schliesslich muss, nach der vorliegend vertretenen Auffassung, der körperschaftlichen Tragweite des unselbstständigen Miteigentums mehr Gewicht eingeräumt werden. Ob in der Beschlussfassung oder in der nachträglichen Abänderung der Verknüpfung standen bisher vor allem die grundstücksrechtlichen Fragen im Vordergrund. Der Umstand, dass das unselbstständige Miteigentum auch eine Gemeinschaft begründet, welche sogar als Zwangsgemeinschaft zu betrachten ist, wurde deshalb oft unterschätzt.⁵⁰

⁵⁰ Der Autor ist ordentlicher Professor an der Universität Neuenburg und doziert an verschiedenen anderen Universitäten der Schweiz. Er ist Rechtsanwalt und Inhaber der Kanzlei am Bahnhof in Baldegg. Der Autor dankt Herrn Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Thun, em. Titularprofessor an der Universität Freiburg, Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern für seine sehr wertvolle Unterstützung.

