

# Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum an Grundstücken

Von lic.iur. *Oliver Reinhardt*, Notar, Bern und MLaw *Riccardo Brazerol*, Assistent am zivilistischen Seminar sowie am Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis der Universität Bern

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Selbstständiges und unselbstständiges Miteigentum</b> .....	<b>2</b>
	1. Begriff des Miteigentums .....	2
	2. Selbstständiges Miteigentum .....	4
	3. Unselbstständiges Miteigentum .....	4
<b>III.</b>	<b>Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum</b> .....	<b>5</b>
	1. Ausgangslage .....	5
	2. Die gesetzliche Regelung von Art. 655a ZGB .....	5
	2.1 Verknüpfung eines Grundstücks .....	5
	2.2 Verknüpfung eines Miteigentumsanteils zu einem dauernden Zweck.....	5
	3. Rechtsfolgen .....	6
	3.1 Ausführungsbestimmungen der Grundbuchverordnung .....	6
	3.2 Gesetzliches Vorkaufsrecht.....	7
	3.3 Gesetzlicher Aufhebungsanspruch .....	8
	3.4 Interessenlage der Miteigentümer .....	9
	4. Grundbuchliche Behandlung .....	9
<b>IV.</b>	<b>Schlussfolgerung</b> .....	<b>10</b>

## I. Einleitung

Steht eine Sache im Eigentum mehrerer Personen, so liegt entweder Eigentum zu gesamter Hand (Gesamteigentum) oder Miteigentum vor. Bei rechtsgeschäftlicher Begründung eines Mehrpersonenverhältnisses wird in der Regel die Form des (gewöhnlichen oder qualifizierten<sup>1</sup>) Miteigentums gewählt, denn Miteigentum setzt - im Gegensatz zum Gesamteigentum - kein gemeinschaftliches Grundverhältnis voraus und die Anteile sind als eigene sachenrechtliche Objekte dem Rechtsverkehr grundsätzlich zugänglich<sup>2</sup>. Es ist deshalb nicht weiter erstaunlich, dass Miteigentum in der Praxis insbesondere bei grösseren Immobilienprojekten und Gesamtüberbauungen eine wichtige Rolle spielt. Gemeinsame Einrichtungen solcher Überbauungen wie Einstellhallen, Fernheizwerke, Schwimmbäder oder Spielplätze werden als eigene Grundstücke ausgeschieden und zu Miteigentum ausgestaltet<sup>3</sup>.

Zunehmend begegnet man in der Praxis dem Bedürfnis der *Mischung* von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum. Es handelt es sich hierbei um den Fall, dass sich mindestens ein Miteigentumsanteil im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person befindet, während die übrigen Anteile den jeweiligen Eigentümern<sup>4</sup> anderer Grundstücke zustehen.

Vor Inkrafttreten der Sachenrechtsrevision am 1. Januar 2012 wurde die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum in der Lehre mehrheitlich abgelehnt<sup>5</sup>, wobei das Bundesgericht in BGE 130 III 306 S. 309 Erw. 3.3.1 = ZBGR 86 S. 44 Erw. 3 die Frage der Zulässigkeit explizit offengelassen hat. Ob eine Mischung unter neuem Recht zulässig ist, wird derzeit kontrovers diskutiert und ist Thema des vorliegenden Beitrags<sup>6</sup>.

## II. Selbstständiges und unselbstständiges Miteigentum

### 1. Begriff des Miteigentums

Gegenstand des Grundeigentums sind gemäss Art. 655 Abs. 1 ZGB die *Grundstücke*. Zu den Grundstücken im Sinne des Gesetzes zählen nach Art. 655 Abs. 2 ZGB nicht nur die Liegen-

---

<sup>1</sup> Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB.

<sup>2</sup> Vgl. *Jürg Schmid*, ZBGR 86 S. 277-290, 277; zum Sonderfall des unselbstständigen Miteigentums II.3 hienach.

<sup>3</sup> Hierzu und zum Folgenden *Alfred Kellenberger*, ZBGR 80 S. 1-9, 1.

<sup>4</sup> Der Lesbarkeit halber wird im Folgenden lediglich in der männlichen Form gesprochen. Selbstverständlich sind darunter auch die "Eigentümerinnen" resp. "Miteigentümerinnen" zu verstehen.

<sup>5</sup> Eine Übersicht zur Entwicklung der Doktrin und Rechtsprechung findet sich in *Urs Fasel*, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, 2. Aufl., Basel 2013, N. 15 ff. zu Art. 95 GBV. Ausserdem enthalten einige kantonale verwaltungsinterne Anweisungen ausdrückliche Verbote (so z.B. das Handbuch für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung der bernischen Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion, Ziffer 3.2.1.2).

<sup>6</sup> Siehe hierzu insbesondere *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, in: *Der bernische Notar 2014*, S. 299-306, m.w.H.; *Jürg Schmid*, ZBGR 91 S. 372-387; *Adrian Heberlein / Peter Breitschmid*, Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 12 zu Art. 655a ZGB, m.w.H. (zit. *CHK-Heberlein / Breitschmid*).

schaften, sondern auch die in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Rechte, die Bergwerke sowie die *Miteigentumsanteile an Grundstücken*.

Miteigentumsanteile stellen - neben der in Miteigentum aufgeteilten Sache selbst - eigene sachenrechtliche Objekte dar<sup>7</sup>. Während sich das Stammgrundstück (auch Miteigentumsgrundstück genannt) im Miteigentum aller daran berechtigten Personen befindet, stehen die einzelnen Miteigentumsanteile häufig im Alleineigentum einer natürlichen oder juristischen Person<sup>8</sup>.

Die Verkehrsfähigkeit der einzelnen Miteigentumsanteile darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich nicht um real ausgeschiedene Teile der Sache handelt, sondern bloss um ideelle Wertanteile (vgl. Art. 646 Abs. 1 ZGB)<sup>9</sup>. Über reglementarische Bestimmungen lassen sich diesen ideellen Wertanteilen allerdings konkrete, örtlich bestimmbare Teile des Stammgrundstücks oder der fest mit dem Boden verbundenen Baute oder Anlage zuordnen<sup>10</sup>. Ein Sonderfall stellt das *Stockwerkeigentum* dar. Hier ist mit jedem Miteigentumsanteil ex lege ein Sonderrecht verbunden, welches dem einzelnen Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712a Abs. 1 ZGB das Recht verleiht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Dieses Sonderrecht stellt kein Sondereigentum dar, sondern beschreibt lediglich die besondere Ausgestaltung des Miteigentumsanteils bei Stockwerkeigentum<sup>11</sup>.

Die Aufnahme eines Miteigentumsanteils ins Grundbuch ist nicht zwingend und hat keinen Einfluss auf die Qualifikation als Grundstück<sup>12</sup>. Davon ausgenommen sind gemäss Art. 23 Abs. 1 GBV die Fälle, in denen Miteigentumsanteile mit einem Grundpfandrecht belastet oder zu Stockwerkeigentum ausgestaltet werden, sowie derjenige Fall, in dem ein Miteigentumsanteil mit einem anderen Grundstück *verknüpft* wird<sup>13</sup>. Zudem können Miteigentumsanteile nach Art. 23 Abs. 2 GBV als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen werden, wenn dies der Klarheit und Übersichtlichkeit dient.

Miteigentumsanteile werden als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen, indem auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks in der Abteilung "Eigentum" an Stelle des Eigentümers die Grundstücksbezeichnungen der Miteigentumsanteile eingetragen werden und für jeden Miteigentumsanteil ein Hauptbuchblatt eröffnet wird (Art. 23 Abs. 3 GBV).

---

<sup>7</sup> Vgl. *Schmid* (FN 2), S. 277.

<sup>8</sup> Es besteht die Möglichkeit, dass an einem Miteigentumsanteil wiederum gemeinschaftliches Eigentum begründet wird, vgl. *Schmid* (FN 2), S. 278.

<sup>9</sup> *Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup*, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 723.

<sup>10</sup> Z.B. ein bestimmter Abschnitt des Rasens oder ein Parkplatz in der gemeinschaftlichen Einstellhalle.

<sup>11</sup> *Arthur Meier-Hayoz / Heinz Rey*, Berner Kommentar, 1. Aufl., Bern 1988, Vorbem. zu Art. 712a-712t ZGB, N. 34.

<sup>12</sup> *Schmid* (FN 2), S. 278.

<sup>13</sup> Dies geht indirekt aus Art. 95 Abs. 1 GBV hervor, vgl. *Rainer Schumacher*, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrecht: Komplexitätsfallen, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Tagung vom 17. September 2013 in Luzern, S. 98.

## 2. *Selbstständiges Miteigentum*

Steht das Eigentum an einem Miteigentumsanteil einer natürlichen oder juristischen Person zu, so spricht man von selbstständigem Miteigentum<sup>14</sup>. In diesem Fall kann der Miteigentumsanteil gemäss Art. 646 Abs. 3 ZGB vom Miteigentümer grundsätzlich beliebig veräussert, verpfändet und von den Gläubigern des Miteigentümers gepfändet werden.

## 3. *Unselbstständiges Miteigentum*

Unselbstständiges Miteigentum liegt dann vor, wenn die Miteigentumsanteile den jeweiligen Eigentümern bestimmter Grundstücke, den so genannten Hauptgrundstücken, zukommen. Der Eigentümer des Hauptgrundstücks ist damit stets auch Eigentümer des unselbstständigen Grundstücks<sup>15</sup>. Diese Verbindung wird technisch als "*Verknüpfung*" bezeichnet und entsteht durch die Erklärung des Eigentümers beider Grundstücke, eine solche Verknüpfung einzugehen, und mit der entsprechenden Eintragung im Grundbuch.

Unselbstständiges Miteigentum wird zum Teil auch als *subjektiv-dingliches Miteigentum* bezeichnet<sup>16</sup>. Subjektiv-dingliche Rechte sind "Rechte, die dem jeweiligen Subjekt eines dinglichen Rechts, namentlich dem Eigentümer, zustehen"<sup>17</sup>. Bei der Verknüpfung handelt es sich um eine solch subjektiv-dingliche Verbindung, denn dem Eigentümer des Hauptgrundstücks steht immer auch das Eigentum am damit verknüpften, unselbstständigen Miteigentumsanteil zu<sup>18</sup>.

Der derzeit wohl häufigste Anwendungsfall von unselbstständigem Eigentum ist die Verknüpfung sämtlicher Miteigentumsanteile mit anderen Grundstücken. Die Miteigentumsanteile teilen dadurch fortan (bis zur Aufhebung der Verknüpfungen) das rechtliche Schicksal der jeweiligen Hauptgrundstücke und sie können nur noch mit diesen veräussert, verpfändet oder von den Gläubigern der Eigentümer der Hauptgrundstücke gepfändet werden<sup>19</sup>. Die Miteigentumsanteile werden - wortwörtlich - unselbstständig<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> *Heinz Rey*, Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N. 632.

<sup>15</sup> In der Grundbuchverordnung wird das unselbstständige Grundstück auch als *Anmerkungsgrundstück* bezeichnet (Art. 95 Abs. 1 GBV). Diese Bezeichnung ist jedoch missverständlich, da es sich bei der Verknüpfung nicht bloss um eine Anmerkung, sondern um eine Eintragung im engeren Sinn handelt, vgl. *Dieter Zobl*, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N. 289. Im Folgenden wird deshalb ausschliesslich der Begriff "unselbstständiges Grundstück" verwendet.

<sup>16</sup> Vgl. *Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid / Alexandra Rumo-Jungo*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2010, §98, N. 21; BGE 112 III 102 S. 105 Erw. 1 = ZBGR 69 S. 342 Erw. 1.

<sup>17</sup> So *Benno Schneider*, ZBGR 57 S. 1-16, 2.

<sup>18</sup> Eine Differenzierung zwischen den Begriffen "subjektiv-dingliches Miteigentum" und "unselbstständiges Miteigentum", wobei letzterem das zusätzliche Element der dauerhaften Zweckbestimmung hinzukommt, scheint u.E. aufgrund der gesetzlichen Terminologie (siehe insb. Randtitel von Art. 655a ZGB) nicht angebracht, vgl. hierzu den nicht veröffentlichten Entscheid des Verwaltungsgerichts AG vom 28. April 1997, Erw. 1a ff. sowie *Fasel* (FN 5), N. 29 zu Art. 95 GBV.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 130 III 306 S. 309 Erw. 3.3.3 = ZBGR 86 S. 45 Erw. 3.3.3.

<sup>20</sup> Siehe auch *Schmid* (FN 2), S. 283; Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 1. März 2000, ZBGR 82 S. 25-34, 28.

### III. Die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum

#### 1. Ausgangslage

Dingliche Rechte entstehen gemäss Art. 972 Abs. 1 ZGB mit ihrer Eintragung in das Grundbuch. Nach dem Grundsatz der *Typengebundenheit* können im Grundbuch nur Rechte und Rechtsverhältnisse eingetragen werden, welche im Gesetz abschliessend aufgezählt sind<sup>21</sup>. Eine Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum kann demnach nur zulässig sein, wenn sich diese Art dinglicher Rechtsverbindung auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage stützt.

Die gesetzliche Grundlage muss zwei Voraussetzungen erfüllen: Erstens muss sie die Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile mit einem anderen Grundstück vorsehen und zweitens dürfen die damit einhergehenden Rechtsfolgen keine stossenden Ergebnisse für die übrigen (selbstständigen) Miteigentümer zur Folge haben.

#### 2. Die gesetzliche Regelung von Art. 655a ZGB

##### 2.1 Verknüpfung eines Grundstücks

Als gesetzliche Grundlage kommt seit Revision des Sachenrechts primär Art. 655a ZGB in Betracht. Diese Bestimmung hält zunächst in Form eines *Grundtatbestands* in Absatz 1 fest, dass jedes Grundstück mit einem anderen Grundstück verknüpft werden kann und dadurch das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks teilt<sup>22</sup>. Der Begriff des Grundstücks erfasst - wie dargelegt - nicht nur Liegenschaften, sondern auch die Miteigentumsanteile an Grundstücken<sup>23</sup>. Damit können einzelne Miteigentumsanteile mit einem Hauptgrundstück verknüpft werden. Die erste Voraussetzung für eine Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum ist damit erfüllt.

##### 2.2 Verknüpfung eines Miteigentumsanteils zu einem dauernden Zweck

Der zweite Absatz von Art. 655a ZGB enthält im Vergleich zum Grundtatbestand (Abs. 1) zwei Besonderheiten: er bezieht sich auf die Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile<sup>24</sup> und enthält ein zusätzliches Tatbestandselement, nämlich die Verknüpfung *zu einem dauernden Zweck*.

---

<sup>21</sup> Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo (FN 16), § 87, N. 9; BGE 102 Ib 8 S. 10 Erw. 2b = ZBGR 57 S. 301 Erw. 2b.

<sup>22</sup> Hierzu und zum Folgenden Schmid, (FN 6), S. 375; zu den Rechtsfolgen einer Verknüpfung siehe Ziffer II.3 hievor.

<sup>23</sup> Vgl. Ziffer II.1 hievor.

<sup>24</sup> Dies geht implizit aus dem deutschen und italienischen Text hervor. Die französische Formulierung, welche den Wortlaut von Art. 650 Abs. 1 ZGB wieder aufgreift ("affectation de la chose") ist unglücklich und hat, wie sogleich zu zeigen sein wird, in Art. 655a Abs. 2 nicht dieselbe Bedeutung, vgl. dazu Piotet (FN 6), S. 300.

Es bestehen demnach gemäss gesetzlicher Konzeption drei Arten von Miteigentum, nämlich (1) selbstständiges Miteigentum, (2) unselbstständiges Miteigentum im Sinne von Art. 655a Abs. 1 ZGB und (3) unselbstständiges Miteigentum im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB. Auf die letzte Variante, bei welcher die dauernde Zweckbestimmung der Verknüpfung als zusätzliches Tatbestandselement hinzukommt, ist im Folgenden näher einzugehen.

Bereits unter früherem Recht wurde die Bestimmung (oder auch Widmung) einer Sache zu einem dauernden Zweck geregelt, und zwar in Art. 650 Abs. 1 ZGB. Danach kann jeder Miteigentümer die Aufhebung seines Miteigentums verlangen, sofern die Aufhebung nicht durch Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch *Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck* ausgeschlossen ist. Im Unterschied zu Art. 655a Abs. 2 ZGB befasst sich Art. 650 Abs. 1 ZGB bei Miteigentum aber nicht mit der Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile, sondern mit der *Bestimmung des Stammgrundstücks* zu einem dauernden Zweck<sup>25</sup>. Kann dieser Zweck nur dann vollumfänglich erreicht werden, wenn das Miteigentum bestehen bleibt, so wird der Aufhebungsanspruch allen Miteigentümern entzogen<sup>26</sup>.

Insbesondere bei der Verknüpfung von Miteigentumsanteilen liegt regelmässig auch eine dauerhafte Zweckbestimmung im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB vor, denn eine Verknüpfung erfolgt kaum je ohne Grund und ist grundsätzlich auf Dauer angelegt<sup>27</sup>. Die Verknüpfung gemäss Art. 655a Abs. 1 ohne dauernden Zweck ist dabei nach heutiger Einschätzung höchstens von geringer praktischer Relevanz. Die Rechtsfolgen von Art. 655a Abs. 2 ZGB, nämlich der Entzug des gesetzlichen Vorkaufsrechts sowie des Aufhebungsanspruchs, stellen bei einer Verknüpfung von Miteigentumsanteilen folglich den *Normalfall* dar. Ob diese Rechtsfolgen einer Mischung entgegenstehen, wird im Folgenden zu prüfen sein.

### **3. Rechtsfolgen**

#### **3.1 Ausführungsbestimmungen der Grundbuchverordnung**

Die Grundbuchverordnung enthält grundbuchtechnische Vorschriften und kann grundsätzlich keine materiellen Bestimmungen hinsichtlich der Begründung, Aufhebung oder Änderung dinglicher Rechte enthalten, welche über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehen<sup>28</sup>. Obwohl es sich bei der Grundbuchverordnung demnach um eine blossе Ausführungsverordnung

---

<sup>25</sup> Vgl. *Christoph Brunner / Jürg Wichtermann*, Basler Kommentar, ZGB II, 4. Aufl., Basel 2011, N. 18 zu Art. 650 ZGB (zit. *BSK-Brunner / Wichtermann*).

<sup>26</sup> *Arthur Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, 5. Aufl., Bern 1981, N. 32 zu Art. 650 ZGB. In diesem Zusammenhang ist in der Lehre allerdings umstritten, ob bei der "gewillkürten" Bestimmung einer Sache zu einem dauernden Zweck der Entzug des Aufhebungsanspruchs der Miteigentümer auf 50 Jahre beschränkt ist (Art. 650 Abs. 2 ZGB); [ zum Ganzen *Piotet* (FN 6), S. 301 f. m.w.H.]. Das Bundesgericht sprach sich in einem älteren Entscheid für eine Beschränkung aus (BGE 81 II 598 S. 608 ff. = ZBGR 37 S. 65 ff.).

<sup>27</sup> *Roland Pfiffli / Daniela Byland*, SJZ 2011, S. 225-233, S. 227 m.w.H.; nach *Brunner / Wichtermann* führt die Verknüpfung zwar nicht zwingend zu einer dauernden Zweckbestimmung, ist aber ein Indiz, vgl. *BSK-Brunner/Wichtermann* (FN 25), N. 18a zu Art. 650 ZGB.

<sup>28</sup> Vgl. *Schneider* (FN 17), S. 8 ff.

handelt, enthält sie mitunter aber Bestimmungen "von einer beträchtlichen materiellen Bedeutung"<sup>29</sup>.

Vor der Revision der Grundbuchverordnung war die Verknüpfung von Miteigentumsanteilen nur indirekt in Art. 32 a GBV geregelt, welcher die Zusammengehörigkeit zwischen dem Hauptgrundstück und dem Anmerkungsgrundstück regelte<sup>30</sup>. Neu findet sich in Art. 95 GBV eine Bestimmung zum unselbstständigen Eigentum, welche in Absatz 2 die Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile explizit regelt. Danach müssen sämtliche Miteigentümer einer Verknüpfung zustimmen, womit sie bezüglich der verknüpften Anteile auf ihr Vorkaufsrecht (Art. 682 ZGB) sowie auf ihren Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums verzichten (Art. 650 ZGB). Diese Vereinbarung bedarf der öffentlichen Beurkundung.

Die Grundbuchverordnung unterscheidet nicht zwischen der gewöhnlichen Verknüpfung eines Miteigentumsanteils im Sinne von Art. 655a Abs. 1 ZGB und demjenigen Fall, bei dem als zusätzliches Element die dauerhafte Zweckbestimmung hinzutritt (Art. 655a Abs. 2 ZGB). Dies sollte u.E. aber zumindest in der Praxis keine Probleme bereiten, da die Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile - wie dargelegt - regelmässig eine dauerhafte Zweckbestimmung im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB nach sich zieht<sup>31</sup>.

### 3.2 Gesetzliches Vorkaufsrecht

Gegen eine Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum wird zum einen vorgebracht, dass dadurch eine rechtliche Ungleichbehandlung zwischen den selbstständigen und den unselbstständigen Miteigentümern geschaffen werde<sup>32</sup>. Es entstehe eine "Zweiklassengesellschaft", bei welcher die unterschiedlichen Interessen die mittelbare Festigkeit der Gemeinschaft gefährden würden<sup>33</sup>.

Werden einzelne Miteigentumsanteile zu einem dauernden Zweck mit anderen Grundstücken verknüpft, so teilen sie fortan (bis zur Aufhebung der Verknüpfung) das rechtliche Schicksal ihrer Hauptgrundstücke (Art. 655a Abs. 1 und 2 ZGB). Das in Art. 682 ZGB statuierte gesetzliche Vorkaufsrecht steht diesem Abhängigkeitsverhältnis und insbesondere der dauernden Zweckerfüllung entgegen, weshalb es gemäss Art. 655a Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 95 Abs. 2 GBV von Gesetzes wegen aufgehoben wird.

Die unselbstständigen Miteigentumsanteile können ihren dauerhaften Zweck auch dann erfüllen, wenn das gesetzliche Vorkaufsrecht für die selbstständigen Miteigentumsanteile weiterhin besteht. Das Vorkaufsrecht bleibt deshalb - bei Fehlen einer anderweitigen Vereinbarung - für die selbstständigen Miteigentumsanteile erhalten und steht auch den Eigentümern der unselbstständigen Miteigentumsanteile zu. Diese Auffassung entspricht dem Wortlaut von Art.

---

<sup>29</sup> Fasel (FN 5), N. 45 zur Einleitung.

<sup>30</sup> Zum bisherigen Anwendungsbereich von Art. 32 GBV siehe Schmid (FN 2), S. 277.

<sup>31</sup> Vgl. Ziffer III.2.2 hievore.

<sup>32</sup> Vgl. Schmid, (FN 6), S. 378; CHK-Heberlein / Breitschmid (FN 6), N. 12 zu Art. 655a ZGB, m.w.H.

<sup>33</sup> Schneider (FN 17), S. 15. Seine Ausführungen betreffen zwar das alte Recht, sind aber auch unter der Geltung von Art. 655a ZGB noch von Bedeutung.

95 Abs. 2 GBV, wonach "sie [die Miteigentümer] *bezüglich der verknüpften Anteile* auf ihr Vorkaufsrecht [...] [verzichten]"<sup>34</sup>.

Eine differenzierte Handhabung des gesetzlichen Vorkaufsrechts war bereits unter früherem Recht möglich, denn auf rechtsgeschäftlichem Weg lässt sich das Vorkaufsrecht für alle oder nur für einzelne (selbstständige) Miteigentumsanteile aufheben. Diese Aufhebung bzw. Abänderung des gesetzlichen Vorkaufsrechts kann sodann mit realobligatorischer Wirkung im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB)<sup>35</sup>.

### 3.3 Gesetzlicher Aufhebungsanspruch

Werden sämtliche Miteigentumsanteile zu einem dauernden Zweck verknüpft oder ist das Stammgrundstück für einen dauernden Zweck bestimmt, so kann der Aufhebungsanspruch der Miteigentümer nicht geltend gemacht werden (Art. 655a Abs. 2 ZGB und Art. 650 Abs. 1 ZGB). Es stellt sich nun die Frage, ob bei einer Mischung der Aufhebungsanspruch allen oder nur den unselbstständigen Miteigentümern entzogen wird. Nach *Schneider* und *Schmid* führt eine Mischung dazu, dass nur die unselbstständigen Miteigentümer den Aufhebungsanspruch verlieren, nicht jedoch die selbstständigen Miteigentümer<sup>36</sup>.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Werden einzelne Miteigentumsanteile verknüpft, so dienen sie - wie dargelegt - regelmässig einem dauernden Zweck im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB<sup>37</sup>. Diese dauernde Zweckbestimmung kann nur dann erreicht werden, wenn auch das Gemeinschaftsverhältnis auf Dauer bestehen bleibt, weshalb der Aufhebungsanspruch sämtlichen Miteigentümern entzogen werden muss<sup>38</sup>. Bezüglich des sachlichen Geltungsbereichs des Aufhebungsanspruchs besteht somit kein Unterschied, ob das Stammgrundstück einem dauernden Zweck gewidmet wird (Art. 650 ZGB), oder einzelne Miteigentumsanteile durch eine Verknüpfung einem dauernden Zweck gewidmet werden (Art. 655a Abs. 2 ZGB)<sup>39</sup>. Das eine ist vielmehr zwingende Folge des anderen, d.h. die Verknüpfung einzelner Miteigentumsanteile zu einem dauernden Zweck hat stets die Bestimmung des Stammgrundstücks zu einem dauernden Zweck im Sinne von Art. 650 Abs. 1 ZGB zur Folge. Der Aufhebungsanspruch ist damit auch für die selbstständigen Miteigentümer ausgeschlossen.

---

<sup>34</sup> Kursivschrift durch die Autoren.

<sup>35</sup> *Heinz Rey / Lorenz Strebler*, Basler Kommentar, ZGB II, 4. Aufl., Basel 2011, N. 2 f. zu Art. 681b ZGB. So könnte im Sinne einer vollständigen Gleichbehandlung auch das Vorkaufsrecht mit Bezug auf die selbstständigen Miteigentumsanteile ausgeschlossen werden.

<sup>36</sup> *Schneider* (FN 17), S. 15; *Schmid* (FN 6) S. 378.

<sup>37</sup> Vgl. Ziffer III.2.2 hievor.

<sup>38</sup> Dahingehend lässt sich auch der Wortlaut von Art. 95 Abs. 2 GBV auslegen, wonach sich das einschränkende Element "[...] bezüglich der verknüpften Anteile [...]", "[...] sur les parts dépendantes [...]", "[...] sulle quote connesse [...]" ausschliesslich auf das Vorkaufsrecht, nicht aber auf den Aufhebungsanspruch bezieht.

<sup>39</sup> Ein Unterschied besteht allenfalls hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereichs, indem die gewillkürte Bestimmung des Stammgrundstücks zu einem dauernden Zweck auf höchstens 50 Jahre beschränkt ist (Art. 650 Abs. 2 ZGB), vgl. hierzu FN 26 hievor.



Der generelle Entzug des Aufhebungsanspruchs steht nach hier vertretener Auffassung einer Mischung nicht entgegen, sondern ist vielmehr notwendige Voraussetzung dafür. Erst dieser gewährleistet die dauernde Zweckverfolgung der unselbstständigen Miteigentumsanteile bzw. verhindert eine Zweckentfremdung des Stammgrundstücks. Der von *Schmid* in diesem Zusammenhang verwendete Begriff der Zwangsgemeinschaft ist sodann dahingehend zu relativieren, dass die selbstständigen Miteigentümer ihre Anteile auch bei einer Mischung frei - resp. unter Vorbehalt des ohnehin geltenden Vorkaufrechts - veräussern können<sup>40</sup>. Das Einstimmigkeitserfordernis von Art. 95 Abs. 2 GBV stellt schliesslich sicher, dass kein Miteigentümer zu einer solchen Mischgemeinschaft gezwungen werden kann.

### 3.4 *Interessenlage der Miteigentümer*

Zur Gefährdung der Gemeinschaft aufgrund der vorgebrachten unterschiedlichen Interessen der selbstständigen und unselbstständigen Miteigentümer bleibt zu sagen, dass in einer Gemeinschaft stets eine Vielzahl unterschiedlicher Interessen besteht<sup>41</sup>. Es ist nicht ersichtlich, warum ein unselbstständiger Miteigentümer weniger Interesse an einer ordentlichen Bewirtschaftung seines Anteils haben sollte als ein selbstständiger Miteigentümer oder umgekehrt. Insofern kann auch aus den faktischen Verhältnissen kein Argument gegen die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum abgeleitet werden. Damit ist auch die zweite Voraussetzung für die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum erfüllt.

## 4. *Grundbuchliche Behandlung*

Für das Entstehen von unselbstständigem Miteigentum ist der Grundbucheintrag konstitutiv<sup>42</sup>. Die Verknüpfung ist beim unselbstständigen Grundstück unmittelbar aus der Bezeichnung des Eigentümers (lautend auf das Grundbuchblatt des Hauptgrundstücks statt auf eine Person) ersichtlich. Beim Hauptgrundstück wird das Abhängigkeitsverhältnis entweder in der Grundstücksbeschreibung<sup>43</sup> aufgeführt oder in der Abteilung "Anmerkungen" eingeschrieben (vgl. Art. 95 Abs. 5 GBV).

Der Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum kann im Grundbuch zusätzliche Publizität verschafft werden, indem der Beschluss, einzelne Miteigentumsanteile im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB zu einem dauernden Zweck zu verknüpfen, auf dem Stammgrundstück *angemerkt* - und die teilweise Aufhebung des Vorkaufrechts als "Abände-

---

<sup>40</sup> Nach *Schmid* führt der Entzug des Aufhebungsanspruchs für alle Miteigentümer zu einer "Zwangsgemeinschaft", was eine Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum verbiete, vgl. *Schmid* (FN 6), S. 377.

<sup>41</sup> Vgl. Ziffer III.3.2 hievore.

<sup>42</sup> *Fasel* (FN 5), N. 25 zu Art. 95 GBV.

<sup>43</sup> Dort häufig unter einer eigenen Rubrik; vgl. dazu etwa die Kantone Bern und Aargau, welche die unselbstständigen Grundstücke in der Grundstücksbeschreibung des Hauptgrundstücks unter der Rubrik "dominierte Grundstücke" führen.

nung des gesetzlichen Vorkaufsrechts" *vorgemerkt* werden (vgl. Art. 649a Abs. 2 ZGB und Art. 681b Abs. 1 ZGB).

Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung ermöglicht schliesslich eine detaillierte reglementarische Regelung der Zweckbestimmung der unselbstständigen Anteile sowie der damit einhergehenden Rechtsfolgen. Sie kann ebenfalls im Grundbuch angemerkt werden (Art. 649a Abs. 2 ZGB).

#### **IV. Schlussfolgerung**

Nach den Bestimmungen von Art. 655a Abs. 1 und 2 ZGB sowie Art. 95 Abs. 2 GBV ist die Verknüpfung nur einzelner Miteigentumsanteile möglich. Damit lassen Gesetz- und Verordnungsgeber die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum zu<sup>44</sup>.

Die Verknüpfung von Miteigentumsanteilen zieht regelmässig eine dauernde Zweckbestimmung im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB nach sich, womit das gesetzliche Vorkaufsrecht für die unselbstständigen Anteile aufgehoben und der Aufhebungsanspruch allen Miteigentümern entzogen wird. Aufgrund dieses grundsätzlichen "Automatismus" spielt es zumindest in der Praxis keine Rolle, dass der Verordnungsgeber beim Erlass von Art. 95 Abs. 2 GBV nicht zwischen der einfachen Verknüpfung nach Art. 655a Abs. 1 ZGB und der Verknüpfung zu einem dauernden Zweck im Sinne von Art. 655a Abs. 2 ZGB unterschieden hat.

Die Rechtsfolgen von Art. 655a Abs. 2 ZGB stehen einer Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum nicht entgegen. Die rechtliche Ungleichbehandlung bezüglich des gesetzlichen Vorkaufsrechts lässt sich - falls gewünscht - auf reglementarischem Weg beseitigen und der Entzug des Aufhebungsanspruchs für sämtliche Miteigentümer ist notwendige Voraussetzung, damit die unselbstständigen Miteigentumsanteile ihre Zweckbestimmung dauerhaft wahrnehmen können. Das Einstimmigkeitserfordernis stellt in diesem Zusammenhang sicher, dass kein Miteigentümer zu einer solchen Mischgemeinschaft gezwungen werden kann.

In der Praxis besteht ein grosses Bedürfnis für die Mischung von selbstständigem und unselbstständigem Miteigentum, denn sie bringt diverse Vorteilen mit sich: Die Miteigentumsanteile können entsprechend den Interessen der Miteigentümer ausgestaltet werden, ohne dadurch eine ungewollte rechtliche Ungleichbehandlung herbeizuführen. In Zusammenhang mit dem Hauptanwendungsfall, einer Einstellhalle im Miteigentum, lassen sich komplizierte Konstruktionen mittels Dienstbarkeiten, welche von Banken in Zusammenhang mit der Finanzierung häufig nicht akzeptiert werden, verhindern. Gerade der dauerhafte und generelle Entzug des Aufhebungsanspruches gemäss Art. 655a Abs. 2 ZGB stellt in der Praxis ein wesentlicher Vorteil zur temporären Ausschlussmöglichkeit von Art. 650 Abs. 2 ZGB dar und begründet in jedem Fall ein stabiles Miteigentumsverhältnis.

---

<sup>44</sup> Gl. M. BSK-Brunner / Wichter mann (FN 25), N. 2 zu Art. 646 ZGB; CHK-Heberlein / Breitschmid (FN 6), N. 12 zu Art. 655a ZGB; Denis Piotet, AJP 2004, S. 1423-1426, S. 1424. Piotet (FN 6), S. 306 in fine.