

Art. 712g Abs. 3 ZGB: Zulässigkeit einer generellen Verschärfung des Zustimmungsquorums

Das Bundesgericht entscheidet, dass die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer das Beschlussfassungsquorum für die Einführung und die Änderung eines Stockwerkeigentümerreglements gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB nicht nur punktuell, sondern auch generell erschweren können. Ein Einstimmigkeitserfordernis ist mit Art. 712g Abs. 3 ZGB jedoch nicht vereinbar.

Le Tribunal fédéral permet aux copropriétaires de durcir les exigences de quorum pour établir et mentionner au registre foncier – et pour modifier – un règlement d'administration et d'utilisation selon l'art. 712g al. 3 CC, non seulement de manière ponctuelle, mais aussi de manière générale. Imposer l'unanimité n'est toutefois pas compatible avec l'art. 712g al. 3 CC.

Entscheid des Bundesgerichts vom 15. August 2023 (BGer 5A_100/2020)

Nadja Schwery, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin

Der Fall

(217) Das Urteil des Bundesgerichts BGer 5A_100/2020 vom 15. August 2023 fusst auf demselben Sachverhalt wie das vorstehend erörterte Urteil des Bundesgerichts BGer 5D_24/2020 vom selben Tag. Deshalb kann bezüglich des Sachverhalts überwiegend auf jene Urteilsbesprechung verwiesen werden (vgl. S. 117 dieser Zeitschrift, «Das Nutznießungsprinzip im Stockwerkeigentum», Der Fall, Abschnitt eins bis fünf). Gestützt darauf entwickelte sich der für BGer 5A_100/2020 einschlägige Sachverhalt wie folgt weiter: Ein halbes Jahr nach der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 8. März 2013, in der die Gemeinschaft die Ermässigungsvereinbarung vom 27. Mai 1993 widerrufen hatte, stellte die A. AG anlässlich einer ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 27. September 2013 den Antrag, Artikel 16 des Stockwerkeigentümerreglements dahingehend zu ändern, dass sie nicht mehr Kostenbeiträge im Umfang von 100% nach Massgabe ihrer Wertquote von 330/1000 zu tragen habe, sondern bloss noch in der Höhe von 75% ihrer Wertquote (Sachverhalt lit. A.c.). 17 Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer mit einer Wertquote von insgesamt 616/1000 stimmten dafür, 16 dagegen. Art. 29 des Stockwerkeigentümerreglements hält fest, dass die Gemeinschaft Reglementsänderungen mit einer Mehrheit von zwei Dritteln zu beschliessen hat. Da dieses Quorum in casu nicht erfüllt war, protokollierte der Verwalter, dass die Gemeinschaft den Antrag der A. AG abgelehnt habe. Letztere stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass Art. 29 des Reglements ungültig sei und deshalb Art. 712g Abs. 3 ZGB zur Anwendung gelange, wonach die Zustimmung einer einfachen Mehrheit der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer genüge, um den Antrag der A. AG anzunehmen. Nach einem gescheiterten Schlichtungsversuch reichte die A. AG eine Klage gegen die Gemeinschaft ein, mit der sie

durchdrang (Urteil des Bezirksgerichts vom 10. Oktober 2017). Das Kantonsgericht des Kantons Tessin hiess die dagegen eingereichte Berufung der Gemeinschaft gut und hob das erstinstanzliche Urteil auf (Urteil des Kantonsgerichts vom 12. Dezember 2019). Das Bundesgericht wies die Beschwerde in Zivilsachen der A. AG ab, soweit es darauf eintrat (mit Urteil vom 15. August 2023).

Der Entscheid

Das Bundesgericht erwägt in E. 3.4.1.3, dass Art. 29 des Stockwerkeigentümerreglements, der für eine Reglementsänderung eine Zustimmung von zwei Dritteln der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer verlangt, nicht gegen Art. 712g Abs. 3 ZGB verstösst, der eine «Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt ist», genügen lässt. Die Zustimmung von zwei Dritteln aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer gemäss Art. 29 des Stockwerkeigentümerreglements wurde anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 27. September 2013 nicht erreicht. Deshalb schützt das Bundesgericht das Urteil des Kantonsgerichts und weist die dagegen eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ab.

Die Anmerkungen

1. Auffällig ist in prozessrechtlicher Hinsicht, dass die A. AG nicht eine kassatorische Klage beim Bezirksgericht einreichte, mit der sie die Aufhebung des Beschlusses Nr. 3 der Stockwerkeigentümersammlung vom 27. September 2013 anbegehrte. Vielmehr reichte sie eine **Feststellungsklage** ein: Sie wollte den Beschluss stehenlassen, verlangte aber, es sei festzustellen, dass ihr Antrag anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 27. September 2013 gültig angenommen worden sei, da dafür das Zustimmungsquorum von Art. 712g Abs. 3 ZGB genüge, mithin nicht auf Art. 29 des

Stockwerkeigentümerreglements abzustellen sei. Im Bundesgerichtsurteil ist dazu nachzulesen: «[...] il 14 agosto 2014 la A. AG ha convenuto la Comunioni dei comproprietari del Condominio B. al fine di far accertare che l'oggetto n. 3 riguardante la modifica dell'art. 16 del regolamento era stato validamente approvate dalla maggioranza dei comproprietari e delle quote prevista dall'art. 712g cpv. 3 CC».

2. Das Urteil ist insbesondere deshalb bemerkenswert, weil das Bundesgericht sich darin eingehend mit der umstrittenen Frage auseinandersetzt, ob und in welchen Schranken die Gemeinschaft **das in Art. 712g Abs. 3 ZGB implementierte Zustimmungsquorum zu Reglementsänderungen modifizieren** kann. Der Anlass dafür liegt auf der Hand: In casu hat die Gemeinschaft mit Art. 29 des Reglements das Quorum für ihre Reglementsänderungen verschärft, indem sie ein Zustimmungserfordernis von zwei Dritteln der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer aufgestellt hat. Dieses Quorum wurde an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 27. September 2013 nicht erreicht. Greift Art. 29 des Reglements mangels Gültigkeit nicht, gelangt Art. 712g Abs. 3 ZGB zur Anwendung, wonach die Zustimmung «der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtig ist», genügt.¹ In dem Fall hätte die Stockwerkeigentümergeinschaft den Beschluss Nr. 3 anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 27. September 2013 mit der erforderlichen Zustimmung gefasst. Damit hätte die Stockwerkeigentümergeinschaft Art. 16 ihres Reglements dahingehend geändert, dass die A. AG nicht mehr Beiträge im Umfang von 100% nach Massgabe ihrer Wertquote von 330/1000 zu leisten gehabt hätte, sondern bloss noch in der Höhe von 75%. Zur rechtlichen Problematik, die dem zugrunde liegt, ist Folgendes auszuführen:

a. Die *Rechtsprechung* steht einer absoluten Verschärfung des Zustimmungserfordernisses für Reglementsänderungen nach Art. 712g Abs. 3 ZGB, die in einem Gebot der Einstimmigkeit mündet, zurückhaltend gegenüber. Das Bundesgericht hat die Frage nach einer entsprechenden Vereinbarkeit mit Art. 712g Abs. 3 ZGB bislang offengelassen, sowohl für Reglementsänderungen im Allgemeinen² als auch mit Blick auf Reglementsänderungen bezüglich der Zuteilung von Sondernutzungsrechten³. Das Obergericht des Kantons Zürich geht in einem Urteil vom 28. September 2021 einen Schritt weiter, indem es eine Reglementsbestimmung, die für eine Neuzuteilung von Sondernutzungsrechten ein Einstimmigkeitserfordernis aufstellt, ausdrücklich für gesetzeskonform (und damit mit Art. 712g Abs. 3 ZGB vereinbar) erklärt.⁴

b. Die *Lehre* beäugt eine allgemeine und systematische Erschwerung des Beschlussquorums nach Art. 712g Abs. 3 ZGB durch eine Einführung eines Einstimmigkeitsprinzips ebenfalls kritisch.⁵ Art. 712g Abs. 3 ZGB stelle sicher, dass nicht eine einzige Stockwerkeigentümerin oder ein einziger Stockwerkeigentümer die Einführung oder Abänderung eines Stockwerkeigentümerreglements verhindern könne. Das würde nämlich der demokratischen Struktur des Stockwerkeigentums widersprechen. Deshalb dürften die Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer nicht generell eine Einstimmigkeit für das Beschlussquorum nach Art. 712g Abs. 3 ZGB in ihrem Reglement einführen.

c. Immerhin will die Lehre eine *punktueller Erschwerung des Beschlussquorums* nach Art. 712g Abs. 3 ZGB durch eine Einführung eines Einstimmigkeitsprinzips zulassen, etwa dann, wenn es um die Abänderung oder Neuzuteilung von reglementarischen Sondernutzungsrechten geht (Art. 712g Abs. 4 ZGB).⁶ Vor der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, mit der Art. 712g Abs. 4 ZGB ins Sachenrecht eingeführt wurde, sahen viele Reglemente vor, dass Beschlüsse in Bezug auf die reglementarischen Sondernutzungsrechte der einstimmigen Zustimmung aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer bedürfen.⁷ Das ebnete der punktuellen Erschwerung des Beschlussquorums nach Art. 712g Abs. 3 ZGB den Weg.

d. Das Besondere an BGer 5A_100/2020 liegt nun darin, dass *das Bundesgericht hier eine allgemeine und systematische Erschwerung des Beschlussquorums nach Art. 712g Abs. 3 ZGB für gesetzeskonform erklärt*. In E. 3.4.1.2 führt es denn auch aus: «Ne consegue che, fintanto che tali due funzioni sono assicurate, non si giustifica negare la possibilità di prevedere un'esigenza di maggioranza, anche avente carattere generale, più severa rispetto a quella dell'art. 712g cpv. 3 CC.»⁸

in: BR/DC 6/2022, S. 325 f.

⁵ R. AEBI-MÜLLER, Minderheitenschutz in der Stockwerkeigentümergeinschaft, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Bern 2011, S. 29; P. GIOVANOLA, Les obligations réciproques des propriétaires d'étages et leurs sanctions, Diss. Lausanne 1986, Mauraz 1986, S. 21; C. MÜLLER, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Zürich, Bern 1973, S. 100, Ziff. 2; H. REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I: Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 834; H. REY/L. MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. Aufl., Zürich 2009, Rz. 483; P.-H. STEINAUER, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, in: ZWR 1991, S. 307 f.; R.H. WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft: Praktische Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Gestaltung im schweizerischen und deutschen Recht, Diss. Zürich 1979, S. 385 f.; A. WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schmid Jörg (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Teilband IV/1/c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich 2019, N 125 und 139 zu Art. 712g ZGB sowie N 180 zu Art. 712m ZGB. – H.-P. FRIEDRICH, Das Stockwerkeigentum: Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Bern 1965, § 55 N 4, hält allgemein fest, dass die Beschlussfassung durch Vereinbarung oder im Begründungsakt erschwert, nicht aber erleichtert werden könne.

⁶ Statt vieler AEBI-MÜLLER (Fn. 5), S. 29; MÜLLER (Fn. 5), S. 100, Ziff. 2; WEBER (Fn. 5), S. 386; WERMELINGER (Fn. 5), N 125 und 139 zu Art. 712g ZGB sowie N 180 zu Art. 712m ZGB.

⁷ Die Teilrevision ist auf den 1. Januar 2012 in Kraft getreten.

⁸ BGer 5A_100/2020 vom 15. August 2023, E. 3.4.1.2

¹ Art. 712g Abs. 3 ZGB hat folgenden Wortlaut: «Im übrigen kann jeder Stockwerkeigentümer verlangen, dass ein Reglement über die Verwaltung und Benutzung aufgestellt und im Grundbuch angemerkter werde, das zu seiner Verbindlichkeit der Annahme durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtig ist, bedarf und mit dieser Mehrheit, auch wenn es im Begründungsvertrag aufgestellt worden ist, geändert werden kann.»

² BGE 130 III 450 = BGer 5C.50/2004 vom 23. Juni 2004, E. 4.2.

³ BGE 140 III 561 = BGer 5A_44/2014 vom 10. November 2014, E. 3.4.2 in fine.

⁴ KGer LB210003-O/U vom 28. September 2021, E. 5.6 in fine; vgl. dazu auch N. SCHWERY, Änderung des Beschlussquorums nach Art. 712g Abs. 3 ZGB,

e. Einschränkend ist festzuhalten, dass im vorliegend interessierenden Urteil nicht das Erfordernis einer einstimmigen Zustimmung in Frage steht. Art. 29 des Reglements verlangt bloss nach einer *Zustimmung von zwei Dritteln* aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer. Aus BGer 5A_100/2020 ist deshalb nicht zu folgern, dass das Bundesgericht die Zurückhaltung aufgeben will, mit der es dem reglementarischen Einstimmigkeitserfordernis vor dem Hintergrund von Art. 712g Abs. 3 ZGB begegnet. Der Grund dafür ist evident: Die Gefahr einer (vielleicht gar rechtsmissbräuchlichen) Lähmung einer Stockwerkeigentümergemeinschaft ist besonders virulent, wenn einer einzigen Stockwerkeigentümerin oder einem einzigen Stockwerkeigentümer wegen eines Einstimmigkeitserfordernisses ein Vetorecht zukommt; sie ist jedoch weniger akut, wenn mindestens ein Drittel aller Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer zusammenstehen muss, um ein Reglement einzuführen oder abzuändern.

f. Das Bundesgericht folgert mithin in casu, dass Art. 712g Abs. 3 ZGB einer allgemeinen und systematischen Erschwerung des Beschlussquorums für die Einführung und Abänderung eines Reglements nicht entgegensteht, tut dies aber nicht mit Blick auf ein Einstimmigkeitserfordernis, sondern bezüglich eines Zustimmungserfordernisses von bloss zwei Dritteln. Gleichzeitig stellt es *Schranken* auf, die gewahrt sein müssen, damit eine entsprechende Erschwerung des Beschlussquorums Gültigkeit hat. Diese entnimmt es der Botschaft des Bundesrats: «[...] il requisito di maggioranza per modificare un regolamento per l'amministrazione e l'uso deve, da un lato, permettere di tutelare i comproprietari di minoranza dal vedersi facilmente imporre una modifica del regolamento e, dall'altro, evitare però che un comproprietario o una minoranza di comproprietari possa esercitare un'influenza tale da bloccare qualsiasi modifica e quindi la gestione e l'evoluzione dell'ordinamento comunitario (ciò che sarebbe in contraddizione con il diritto di ogni comproprietario di chiedere che sia stabilito, e modificato, un regolamento; v.art. 712g cpv. 3

CC).»⁹ Damit schlägt das Bundesgericht eine Brücke zwischen den disparaten Interessen, die sich in einer Stockwerkeigentümergemeinschaft gegenüberstehen können: Die Minderheit ist davor zu schützen, dass ihr eine Einführung oder Abänderung einer reglementarischen Ordnung gegen ihren Willen aufgezwungen wird. Gleichzeitig darf der Minderheitenschutz nicht so weit gehen, dass er in einer Lähmung der Gemeinschaft mündet.¹⁰

g. Das vorliegend interessierende Urteil lässt den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern damit *genügend Raum*, um ihr Reglement ihren jeweiligen Bedürfnissen anzupassen. Das ist fundamental, damit das Stockwerkeigentum die gegenläufigen Interessen der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer aufnehmen und einbetten kann. Dabei muss das Stockwerkeigentum durchlässig genug sein, um eine grosse Spannweite von unterschiedlichen Formen des Zusammenlebens in einem Mehrfamilienhaus abdecken zu können. Diese können von zwei Geschwistern, die in einem Haus mit zwei Wohnungen leben, zu einem Haus mit 70 Stockwerkeigentumseinheiten reichen, die teils von ihren Eigentümerinnen und Eigentümern bewohnt, teils aber auch über kürzere oder längere Zeit vermietet werden. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, den Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern die Möglichkeit an die Hand zu geben, ihr Reglement möglichst weitgehend an die Grösse und die Zusammensetzung ihrer Gemeinschaft anzupassen. Dazu gehört auch, dass sie, wie vom Bundesgericht postuliert, das Zustimmungserfordernis nach Art. 712g Abs. 3 ZGB anpassen und generell verschärfen dürfen. Das Bundesgericht nennt beispielhaft Zustimmungserfordernisse von drei Fünfteln oder zwei Dritteln. Das Einstimmigkeitserfordernis nimmt das Bundesgericht davon aber ausdrücklich aus: «A seconda della specifica costellazione, l'esigenza di una maggioranza di, per esempio, tre quinti o due terzi va perciò considerata in linea di principio ammissibile [...], non invece quella dell'unanimità.»¹¹

⁹ BGer 5A_100/2020 vom 15. August 2023, E. 3.4.1.2.

¹⁰ SCHWERY (Fn. 4), S. 326.

¹¹ BGer 5A_100/2020 vom 15. August 2023, E. 3.4.1.2 in fine, mit Verweis unter anderen auf STEINAUER (Fn. 5), S. 308.