Universität Zürich[UZH]

Abschlussarbeit

zur Erlangung des
Master of Advanced Studies in Real Estate

Der Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum
Herausforderungen und Lösungsansätze

Verfasser:	Rinaldo Meier rinaldo.meier@ggaweb.ch
Eingereicht bei:	Prof. Dr. Amédéo Wermelinger Rechtsanwalt Titularprofessor Universität Freiburg
Abgabedatum:	17.08.2015

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis IV
Abbildungsverzeichnis V
Tabellenverzeichnis VI
Executive Summary VII
1 Einleitung 1
1.1 Problemstellung und Ausgangslage 1
1.2 Zielsetzung und Vorgehen 2
1.3 Abgrenzung des Themas 2
1.4 Aufbau der Arbeit 2
2 Grundlagen des Stockwerkeigentums 4
2.1 Geschichtlicher Überblick 4
2.2 Allgemeine Rechtsgrundlagen zum Stockwerkeigentum 5
2.2.1 Rechtsnatur und Definition 5
2.2.2 Unterschiede Stockwerkeigentum zu Miteigentum 6
2.2.3 Organisation der Gemeinschaft 7
2.2.4 Die Verwaltungsordnung 7
2.2.5 Rechtliches Konstrukt Stockwerkeigentümergemeinschaft 8
2.2.6 Stockwerkeigentümerversammlung 8
2.3 Statistische Bestandsaufnahme 8
2.3.1 Entwicklung des Stockwerkeigentums in der Schweiz 8
2.3.2 Altersstruktur und Zustand der Gebäude im Stockwerkeigentum 9
3 Gesetzgebung zu den baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen 11
3.1 Begriffliche Definition 11
3.2 Übersicht über die verschiedenen Verwaltungshandlungen 11
3.2.1 Notwendige und dringliche Verwaltungshandlungen 12
3.2.2 Gewöhnliche und wichtigere Verwaltungshandlungen 13
3.3 Bauliche Massnahmen als besondere Verwaltungshandlungen 15
3.3.1 Notwendige bauliche Massnahmen 15
3.3.2 Nützliche bauliche Massnahmen 16
3.3.3 Luxuriöse bauliche Massnahmen 16
3.4 Einordnung von Ersatzneubauten 17
3.5 Abbruch und Wiederaufbau von Bauten 18

3.6 Nach Zerstörung des Gebäudes ... 18
4 Empirische Untersuchung: Experteninterviews zum Ersatzneubau ... 21
4.1 Die grössten Herausforderungen ... 21
4.1.1 Einigkeit bezüglich Objektstrategie ... 24
4.1.2 Einigkeit in finanzieller Hinsicht ... 25
4.1.3 Operative Einigkeit ... 26
4.2 Risiken für den Fortbestand der Stockwerkeigentümergemeinschaft ... 27
4.2.1 Heterogenität der Stockwerkeigentümer ... 27
4.2.2 Finanzielle Faktoren ... 28
4.2.3 Externe Faktoren ... 30
4.3 Praktische Lösungsansätze für eine Umsetzung ... 30
4.3.1 Variante 1: Realisierung durch bestehende Stockwerkeigentümer ... 31
4.3.2 Variante 2: Realisierung durch nur einen Teil der bestehenden Stockwerkeigentümer ... 33
4.3.3 Variante 3: Verkauf an einen Investor ... 35
4.4 Alternative Finanzierungsansätze ... 36
4.4.1 Gründung eines Baukonsortiums (einfache Gesellschaft) ... 37
4.4.2 Gründung einer Kapitalgesellschaft (SPV) ... 37
4.5 Property Light Modell als mögliche Finanzierungslösung ... 39
4.5.1 Das Modell ... 39
4.5.2 Mögliche Hindernisse/Probleme in der Praxis ... 40
4.6 Erforderliche Handlungsoptionen für die Umsetzung eines Ersatzneubaus ... 41
4.6.1 Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips ... 42
4.6.2 Exkurs: Richterliche Anordnung von baulichen Massnahmen ... 43
4.6.3 Gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds ... 44
4.6.4 Weitere Handlungsoptionen ... 46
4.7 Regelung des Ersatzneubaus im Stockwerkeigentümerreglement ... 47
4.7.1 Argumente für eine Regelung im Reglement ... 47
4.7.2 Argumente gegen eine Regelung im Reglement ... 48
5 Überprüfung an einem Praxisbeispiel ... 50
5.1 Ausgangssituation ... 50
5.1.1 Angaben zum Objekt ... 50
5.1.2 Eigentümerstruktur ... 51
5.1.3 Gegenüberstellung Liegenschaft Ist-Zustand mit einem Ersatzneubau ... 51

5.1.4 Wertsteigerungsverhalten von Gebäude und Bauland 54
5.2 Vorgehensweise der Stockwerkeigentümergemeinschaft..... 55
5.2.1 Projektierungsbeschluss 55
5.2.2 Bestimmung Umsetzungsverfahren 56
5.2.3 Ausführungsbeschluss 57
5.2.4 Realisierung..... 57
6 Schlussbetrachtung..... 59
6.1 Fazit 59
6.2 Diskussion..... 60
6.3 Ausblick 61
Literatur- und Quellenverzeichnis 62
Anhang 1: Übersicht durchgeführter Experteninterviews (vertraulich) 67
Anhang 2: Leitfaden für die Expertenbefragung 68

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
bspw.	beispielsweise
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BK	Berner Kommentar
BGE	Bundesgerichtentscheid
BZO	Bau- und Zonenordnung
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
BV	Bundesverfassung
EF	Erneuerungsfonds
GU	Generalunternehmer
Fn	Fussnote
i.V.m.	in Verbindung mit
RPB	Raumplanungsgesetz
Rz	Randziffer
ZGB	Zivilgesetzbuch
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SPV	Special Purpose Vehicle
STWE	Stockwerkeigentum/-eigentümer
STWE-GE	Stockwerkeigentümergemeinschaft
TU	Totalunternehmer
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Übersicht über die Eigentumsformen 5
Abbildung 2: Bestandsentwicklung Stockwerkeigentum 9
Abbildung 3: Anzahl Wohnungen im STWE nach Baujahr in der Stadt Zürich 10
Abbildung 4: System der Verwaltungshandlungen und der baulichen Massnahmen .. 12
Abbildung 5: Anzahl Wohnungen pro STWE-Gemeinschaft in der Stadt Zürich 23
Abbildung 6: Involvierte Parteien bei einem Ersatzneubau 27
Abbildung 7: Realisierung Ersatzneubau durch bestehende STWE 31
Abbildung 8: Realisierung Ersatzneubau durch einen Teil der bestehenden STWE ... 33
Abbildung 9: Nutzungsdauer Gebäudeteile 44
Abbildung 10: Beispiel von Reglementsbestimmungen zur Veränderung der Gebäudestruktur 49
Abbildung 11: Grundstückskataster 50
Abbildung 12: Wertsteigerungsverhalten von Gebäude und Bauland 55
Abbildung 13: Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergemeinschaft 56

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Potenzialanalyse aufgrund der Nutzungsreserve 52
Tabelle 2: Ermittlung des Landwertes inkl. Ausnützungsreserve mittels Rückwärtsrechnung 53

Executive Summary

Das Stockwerkeigentum, erst seit 1965 in der Schweiz gesetzlich verankert, ist populärer denn je und hat sich als Eigentumsform bewährt. Jedoch weisen die rechtlichen Grundlagen im Hinblick auf den Sanierungsbedarf älterer Liegenschaften einige erhebliche Mängel auf, welche zu Konfliktsituationen führen könnten. Insbesondere die Problematik eines allfälligen Ersatzneubaus lässt viele Fragen offen, weil nicht klar ist, welche Quoren dabei zur Anwendung kommen. Die in dieser Arbeit durchgeführte empirische Untersuchung in Form von Experteninterviews mit Vertretern aus verschiedenen Bereichen konnte zu diesen Fragen auch keine abschliessenden Antworten liefern, zu unterschiedlich sind die Antworten und Meinungen ausgefallen. Einigkeit besteht lediglich darin, dass die Konsensfindung bei einem Ersatzneubau die grösste Herausforderung darstellt. Komplexe Entscheidungsfindungsprozesse hinsichtlich Objektstrategie, finanzielle Regelung sowie operative Umsetzung können konfliktträchtige Diskussionen auslösen, vor allem bei Stockwerkeigentümergegemeinschaften mit einer grösseren Anzahl Parteien, von denen es heute immer mehr gibt. Bei der Objektstrategie erweist sich die mangelnde Laufzeitplanung als die grösste Hürde. So werden oft zumeist einfache, kurzfristig wirkungsvolle bauliche Lösungen bevorzugt, was die Entscheidung über die nötige Gebäudegesamterneuerung jedoch ungewollt erheblich verzögert oder sogar verunmöglicht. Auch eine hohe Heterogenität der Stockwerkeigentümer sowie finanzielle Faktoren können zu unüberwindbaren Streitigkeiten führen. Aus den Experteninterviews zeichnen sich verschiedene Varianten für eine praktische Umsetzung eines Ersatzneubaus ab, wobei bei allen die Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer vorausgesetzt wird. Was aber soll mit all den Objekten geschehen, bei denen keine Einstimmigkeit erzielt werden kann? Nebst der möglichen Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips für bestimmte Bedürfnisse, hat sich alternativ die gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds als weitere Handlungsoption herauskristallisiert. Vielleicht wird ein Gerichtsentscheid, welcher den ersten Fall eines Abrisses zwecks Ersatzneubaus zulässt und damit von der Anforderung einer Einstimmigkeit abweicht, zum Massstab zukünftigen Handelns. Es könnte sich aber auch aus der Not heraus eine praktische Lösung im Markt entwickeln und durchsetzen. Aufgrund der Altersstruktur der Liegenschaften und der - wegen der demografischen Entwicklung - hochbleibenden Nachfrage nach Stockwerkeigentum als Eigentumsform,

wäre es wünschenswert, die Forschung zum Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum weiter voranzutreiben und das Thema nicht auf die lange Bank zu schieben.

1 Einleitung

1.1 Problemstellung und Ausgangslage

Das Stockwerkeigentum erfreut sich seit seiner gesetzlichen Einführung 1965 einer wachsenden Beliebtheit und hat sich in den letzten Jahren als wichtigstes Segment im Wohneigentumsbereich des Schweizer Immobilienmarktes etabliert. Trotz seiner Erfolgsgeschichte erweist es sich aber als eine konfliktträchtige Form des Miteigentums. Eine Vielzahl der Bauten im Stockwerkeigentum ist mittlerweile in die Jahre gekommen und steht vor einer grosszyklischen Erneuerung. Die Gesetzgebung hat das Stockwerkeigentum an einer Liegenschaft nach seiner Begründung auf Dauer ausgerichtet[1], obwohl jede Immobilie irgendwann das Ende ihres Lebenszyklus erreicht und eine Totalsanierung aus diversen Gründen keinen Sinn mehr macht. Diese Antinomie zeigt auf, dass das Thema Ersatzneubau im heutigen Gesetz nicht zu Ende gedacht wurde, was den Fortbestand des Stockwerkeigentums als Eigentumsform erheblich gefährdet. Die gesetzlichen Anpassungen im Bereich des Immobiliensachenrechts per 1. Januar 2012 sind ausgesprochen marginal ausgefallen und haben einen allfälligen Neubau eines in einem sehr schlechten baulichen Zustand befindenden Gebäudes nicht berücksichtigt. Die grundlegende These lautet deshalb:

Hypothese: Unter den derzeitigen Rahmenbedingungen ist der Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum kaum gelöst.

Das Thema Ersatzneubau dürfte in den nächsten Jahren zusätzlich an Bedeutung gewinnen, weil die bauliche Verdichtung in der Schweiz aufgrund des revidierten und per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Raumplanungsgesetzes (RPG) zwingend zunehmen wird. Im Weiteren müssen die Energieziele der Schweiz[2] erreicht werden, und bei älteren Liegenschaften im Stockwerkeigentum kann ein Ersatzneubau u.U. durchaus sinnvoller sein als eine Totalsanierung. Es stellt sich folglich die Frage, ob und wie ein Ersatzneubau innerhalb des Stockwerkeigentums in der Praxis realisiert werden kann.

---

[1] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockerkeigentum, 2014, S. 272, Rz 1 - 4
[2] Ausgehend von der Energiestrategie 2050 des Bundes

1.2 Zielsetzung und Vorgehen

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Probleme aufzuzeigen, welche sich im Zusammenhang mit einem allfälligen Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum ergeben. Anhand eines konkreten Praxisfalles einer Stockwerkeigentümergemeinschaft und mit anonymisierten Experteninterviews aus den Bereichen Recht, Politik, Immobilienentwicklung/Promotion, Immobilienverwaltung sowie Kreditwesen werden Lücken in der heutigen Gesetzgebung aufgedeckt resp. thematisiert sowie nachvollziehbare und erforderliche Handlungsoptionen ermittelt. Basierend auf diesen Erkenntnissen sollen mögliche Lösungsansätze für eine praktische Umsetzung skizziert werden.

1.3 Abgrenzung des Themas

Die beiden Themenbereiche Totalsanierung und Ersatzneubau von Stockwerkeigentum sind eng miteinander verwandt und weisen sehr viele Schnittstellen bezüglich Problemstellung und Konfliktkonstellationen auf. Aus diesem Grund wird in dieser Arbeit zu Vergleichszwecken vertiefter auf das Thema Sanierung resp. Sanierungsstau beim Stockwerkeigentum eingegangen, um Lösungsansätze für den Ersatzneubau zu entwickeln. Da es sich um keine juristische Arbeit handelt, besteht allerdings kein Anspruch auf eine vollständige Abdeckung der gesetzlichen Bestimmungen zum Thema Sanierung von Stockwerkeigentum. Der Fokus dieser Arbeit liegt auf den selbstgenutzten Eigentumswohnungen. Nicht behandelt werden folgende Themen:

- Volkswirtschaftliche Bedeutung des Stockwerkeigentums
- Gewerbliches und ausländisches Stockwerkeigentum
- Bewertung von Stockwerkeigentum
- Bautechnische und öffentlich-rechtliche Aspekte bezüglich Ersatzneubau

1.4 Aufbau der Arbeit

Als Basis wird das Stockwerkeigentum im zweiten Kapitel geschichtlich, juristisch und statistisch vorgestellt.

Das dritte Kapitel befasst sich mit der Erarbeitung der theoretischen Grundlagen im Zusammenhang mit baulichen Massnahmen an den gemeinschaftlichen Teilen im

Stockwerkeigentum. Mittels deskriptiver Analyse (Literatur und Rechtsprechung) soll die Definition Ersatzneubau und die damit verbundenen gesetzlichen Bestimmungen erläutert werden, um einerseits ein einheitliches Verständnis zu schaffen und andererseits die damit verbundenen Problemfelder und offenen Fragestellungen aufzuzeigen.

Der praktische Teil der Arbeit beginnt im vierten Kapitel und umfasst die Durchführung, Analyse und Auswertung von qualitativen Experteninterviews mit Vertretern aus den eingangs erwähnten Bereichen. Anhand von gezielten Fragestellungen werden die erforderlichen Handlungsoptionen eruiert und daraus abgeleitet mögliche Lösungswege aufgezeigt.

Im fünften Kapitel werden die gewonnenen Erkenntnisse anhand eines konkreten Praxisbeispiels einer Stockwerkeigentümergemeinschaft verifiziert und Optionen für eine mögliche Umsetzung erarbeitet.

Schliesslich werden im sechsten und letzten Kapitel die daraus gezogenen Schlussfolgerungen diskutiert und ein Ausblick auf die Zukunft gegeben.

2 Grundlagen des Stockwerkeigentums

2.1 Geschichtlicher Überblick[3]

Stockwerkeigentumsformen gibt es schon seit über 4000 Jahren. Im klassischen römischen Recht wurde das Stockwerkeigentum später durch das Akzessionsprinzip[4] verboten. In der Schweiz tauchte es schon in früheren Jahrhunderten in unterschiedlichen Formen auf, wobei im Kanton Wallis die ersten Spuren geortet wurden. Bei der Verfassung des Zivilgesetzbuches (ZGB) auf Bundesebene durch Eugen Huber (1849 - 1923) wurde das Stockwerkeigentum nicht berücksichtigt, weil es aus Erfahrungen mit entsprechenden kantonalrechtlichen Instituten als Quelle von Streitigkeiten bekannt war. Deshalb war Huber ein radikaler Gegner dieser Eigentumsform und bezeichnete sie *„als eine lästige Erbschaft aus früherer Zeit, die es möglichst rasch zu liquidieren gilt“*[5]. Das Zivilgesetzbuch trat am 1. Januar 1912 ohne Stockwerkeigentum in Kraft. Dies bedeutete, dass eine Neubegründung von Stockwerkeigentum nicht mehr möglich war, bereits existierendes Stockwerkeigentum blieb aber bestehen. Die Wirtschaft suchte aufgrund der Bedürfnisse (u.a. steigende Bodenpreise, Erwerb von Grundeigentum für eine breitere Bevölkerungsschicht[6]) nach Ersatzformen[7], welche aber nur Nachteile aufwiesen. Schlussendlich wurde mit einer Revision des ZGB das Stockwerkeigentum per 1. Januar 1965 wieder eingeführt. Parallel dazu wurde die gesetzliche Regelung des Miteigentums revidiert, weil das Stockwerkeigentum auf dessen Grundlage aufgebaut und geregelt wurde[8]. Im Weiteren hatte sich die bisherige Gesetzgebung bezüglich baulichen Massnahmen beim Miteigentum an Grundstücken im ZGB als lückenhaft erwiesen, sodass Streitigkeiten vorprogrammiert waren[9]. Zentraler Bestandteil der Revision war deshalb die Neuordnung der Verwaltung und die spezifische Regelung der baulichen Massnahmen (Art. 647c ff.

---

[3] Vgl. http://www.kanzleiambahnhof.ch/ueber-das-stockwerkeigentum/ (6. Juni 2015)

[4] Das Akzessionsprinzip besagt, dass sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und auf den Luftraum und das Erdreich erstreckt, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht, vgl. Art. 667 ZGB

[5] Vgl. E. Huber, Huber III, S. 243, zit. in G. Kohl, Stockwerkeigentum, 2007, S. 28, Fn 11

[6] Vgl. G. Kohl, Stockwerkeigentum, 2007, S. 207/208

[7] Bei den Ersatzformen handelte es sich um Personaldienstbarkeiten (Wohnrecht) und Mieteraktiengesellschaften, vgl. BBI 1962 II, 1466 und 1467 (6. Juni 2015) http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10041935

[8] Vgl. BBI 1962 II, 1478 ff. und 1484ff., zit. in Ch. Turnheer, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2010, S. 3

[9] Vgl. P. Liver, Umwandlung und Neubegründung, 8 sowie BBI 1962 II, 1481, zit. in Ch. Turnheer, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2010, S. 3

ZGB), welche gemäss Artikel 712g Abs. 1 ZGB auch für das Stockwerkeigentum angewendet werden.

2.2 Allgemeine Rechtsgrundlagen zum Stockwerkeigentum

2.2.1 Rechtsnatur und Definition

Das Stockwerkeigentum ist eine besondere Form des Miteigentums und im vierten Teil des ZGB, dem Sachenrecht, in der ersten Abteilung (Das Eigentum) geregelt. Es umfasst ein besonders ausgestaltetes, an einer Liegenschaft oder an einer selbständigen und dauernden Baurechtsdienstbarkeit bestehendes Miteigentum, bei welchem die Befugnisse des Stockwerkeigentümers sowie die gemeinschaftlichen Elemente vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgegeben werden[10].

Die spezifischen Gesetzesbestimmungen zum Stockwerkeigentum befinden sich in Art. 712a bis 712t ZGB und diejenigen des Miteigentums in Art. 646 - 651 ZGB. Zudem verweist Art. 712m Abs. 2 ZGB explizit auf das Vereinsrecht (insbesondere Art. 64 - 69 ZGB) als Ergänzung für die Organisation und Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergemeinschaft.

In Bezug auf die sachenrechtlichen Aufteilungen des Eigentums, zeigt die folgende Abbildung 1 die Position des Stockwerkeigentums:

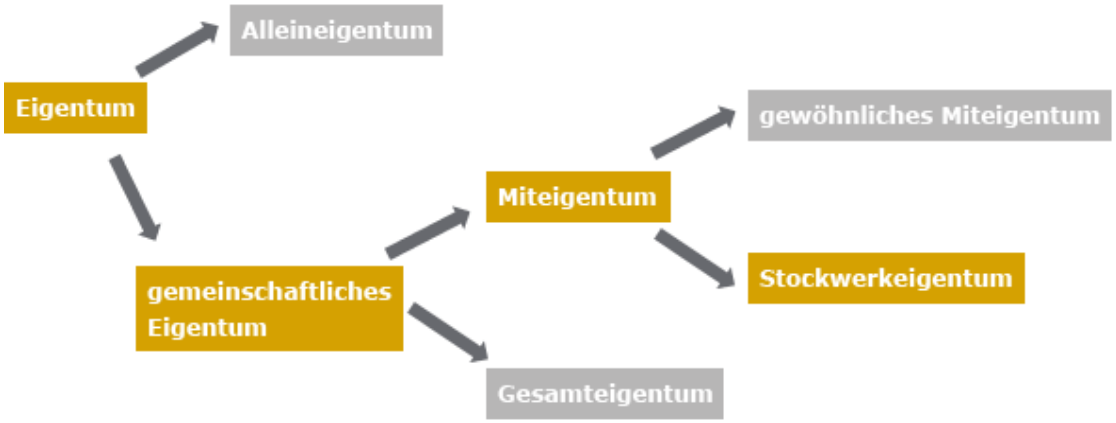

Abbildung 1: Übersicht über die Eigentumsformen[11]

---

[10] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2014, S. 8, Rz 4
[11] Vgl. http://www.kanzleiambahnhof.ch/ueber-das-stockwerkeigentum/ (6. Juni 2015)

Folglich sind die Stockwerkeigentümer entsprechend ihrer Wertquoten[12] anteilmässig Eigentümer resp. Miteigentümer an der gesamten Liegenschaft, d.h. das gesamte zu Stockwerkeigentum aufgeteilte Grundstück ist im Miteigentum aller Beteiligten, ohne Ausscheidung eines Teils zu Sondereigentum. Zudem verfügt jeder Stockwerkeigentümer über ein Sonderrecht[13] an bestimmten Teilen (Wohnung, Geschäftsräume etc.) eines Gebäudes, welches ihm erlaubt, diese ausschliesslich zu benutzen, verwalten und innen auszubauen[14]. Dieses Sonderrecht ist untrennbar verbunden mit dem Miteigentumsanteil und ist daher nicht ein eigenständiges dingliches Recht („unechtes" Stockwerkeigentum[15]).

Für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile, zu welcher neben dem Boden die Gebäudekonstruktion (Dach, Fassade, Treppenhaus usw.) und die Haustechnik (Zentralheizung, Lift etc.) zählen, bilden die Stockwerkeigentümer eine Gemeinschaft. Grundsätzlich kann jede Baute (Wohn- oder Gewerbehaus, Hotel etc.) als Stockwerkeigentum errichtet werden, die Zweckbestimmungen sind grundsätzlich unbeschränkt[16].

2.2.2 Unterschiede Stockwerkeigentum zu Miteigentum

Das Stockwerkeigentum ist zwar eine Sonderform des Miteigentums, weist jedoch verschiedene grundlegende Unterschiede auf[17]:

- Das Stockwerkeigentum ist auf Dauer ausgerichtet. Im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentum ist beim Stockwerkeigentum das Recht auf Aufhebung des Miteigentums grundsätzlich ausgeschlossen resp. erschwert (lediglich wenn ZGB 712f Abs. 2 und 3 oder ZGB 649 zur Anwendung kommen)

- Für den Stockwerkeigentumsanteil (Sondernutzungsrecht) muss zwingend ein Grundbuchblatt eröffnet werden, beim Miteigentumsanteil ist es hingegen nicht zwingend vorgesehen.

---

[12] Vgl. Art. 712e ZGB
[13] Vgl. Art. 712b ZGB
[14] Vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB
[15] Vgl. M. Hauger, Schweizerisches Stockwerkeigentum und deutsches Wohneigentum im Rechtsvergleich, 1977, S. 6 ff.
[16] Vgl. Art. 712b Abs. 1 ZGB
[17] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 12 – 13

- Im Vergleich zum gewöhnlichen Miteigentum wird die Organisation des Stockwerkeigentums in Art. 712 ff. ZGB detailliert geregelt, beim Miteigentum fehlt eine explizite gesetzliche Regelung.

- Beim Stockwerkeigentum besteht im Unterschied zum gewöhnlichen Miteigentum kein gesetzliches Vorkaufsrecht.

2.2.3 Organisation der Gemeinschaft

Die Organisationselemente der Gemeinschaft setzen sich aus der Versammlung der Stockwerkeigentümer, welche als einziges Organ gesetzlich zwingend vorgesehen ist[18], deren Ausschuss sowie der Verwaltung zusammen. Die Aufgabe der Organisationselemente beinhaltet die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile. Die Verwaltung wiederum erfolgt auf der Basis der unter 2.2.4 erläuterten Verwaltungsordnung und der Gesetzesgrundlagen. Bezüglich der Organisation der Stockwerkeigentümerversammlung kommt das Vereinsrecht (Art. 64 - 68 und 75 ZGB gemäss Verweis in Art. 712m Abs. 2 ZGB) zur Anwendung.

2.2.4 Die Verwaltungsordnung

Die rechtliche Grundlage für die Versammlung der Stockwerkeigentümer bildet die Verwaltungsordnung, welche den Begründungsakt, das Reglement, die Hausordnung, die Beschlüsse der Stockwerkversammlungen sowie den Verwaltungsvertrag beinhaltet. Gesetzlich vorgeschrieben ist nur der Begründungsakt, welcher zwingende Elemente wie den Willen zur Ausgestaltung zum Stockwerkeigentum, die Wertquote sowie räumliche Ausscheidung jeder Stockwerkeinheit enthält. Die wichtigste Grundlage für das Zusammenleben ist das Reglement, in welchem u.a. auch die Errichtung und Äufnung eines Erneuerungsfonds, welcher gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, geregelt wird. Die Bestimmungen darin haben Vorrang vor den gesetzlichen Vorschriften - mit Ausnahme der zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, die auch im Reglement nicht geändert werden dürfen. Das Reglement kann, muss aber nicht im Grundbuch angemerkt werden und ist für Rechtsnachfolger der Stockwerkeigentümer verbindlich[19]. Für die Annahme oder Änderung des Reglements braucht es ein qualifiziertes Mehr, ausser

---

[18] Vgl. M. Birrer, Stockwerkeigentum, 2013, Seite 135ff.
[19] Vgl. BGE 5A_690/2011 vom 10.1.2012, zit. in M. Birrer, Stockwerkeigentum, 2013, Seite 105 sowie in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, S. 180 ff. sowie Art. 649a Abs. 1 ZGB

es betrifft Vorschriften, welche von der gesetzlichen Ordnung abweichen[20]. Neben dem Reglement sind für das Zusammenleben im Stockwerkeigentum auch die Vorschriften der Hausordnung von Bedeutung, falls eine solche besteht[21].

2.2.5 Rechtliches Konstrukt Stockwerkeigentümergemeinschaft

Bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft handelt es sich rechtlich um kein klar definiertes Konstrukt. Die Stockwerkeigentümer bilden von Gesetzes wegen eine Gemeinschaft, d.h. eine körperschaftlich organisierte Personenverbindung, deren Verhältnis untereinander durch das Miteigentumsrecht beherrscht wird. Es handelt sich folglich bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft nicht um eine juristische Person wie z.B. ein Verein, obwohl sie von Gesetzes wegen beschränkt vermögens- und handlungsfähig ist, d.h. im eigenen Namen Rechte erwerben, besitzen und geltend machen kann. Diese beschränkte Handlungsfähigkeit ist auf die Bereiche der gemeinschaftlichen Verwaltung[22] begrenzt.

2.2.6 Stockwerkeigentümerversammlung

Die Stockwerkeigentümerversammlung, welche in der Regel einmal jährlich stattfindet, bildet das oberste Organisationselement. Die Versammlung ist beschlussfähig, sofern die Hälfte aller Stockwerkeigentümer nach Kopfstimmen und Wertanteilen anwesend oder vertreten ist[23]. Grundsätzlich werden Beschlüsse mit dem einfachen resp. absoluten Mehr der Anwesenden gefasst, in gewissen Fragen müssen von Gesetzes wegen oder kraft des Reglements andere Quoren (qualifiziertes Mehr oder Zustimmung aller) erreicht werden.

2.3 Statistische Bestandsaufnahme

2.3.1 Entwicklung des Stockwerkeigentums in der Schweiz

Die Zahl von Gebäuden im Stockwerkeigentum hat seit dem Jahr 2000 massiv zugenommen, und in der Schweiz beträgt die Anzahl Eigentumswohnungen mittlerweile über eine Million. Allein in der Dekade von 2000 - 2010 legte die Zahl der

---

[20] Vgl. Art. 712g Abs. 2 ZGB
[21] Vgl. M. Birrer, Stockwerkeigentum, 2013, Seite 122ff.
[22] Vgl. Art. 712m ZGB
[23] Vgl. Art. 712p ZGB

selbstbewohnten Eigentumswohnungen in der Schweiz von 237‘000 auf 373‘500 (+57%) zu. Aktuell gibt es rund 400‘000 Stockwerkeinheiten (vgl. Abbildung 2), welche als Erstwohnungen in der Schweiz genutzt werden[24].

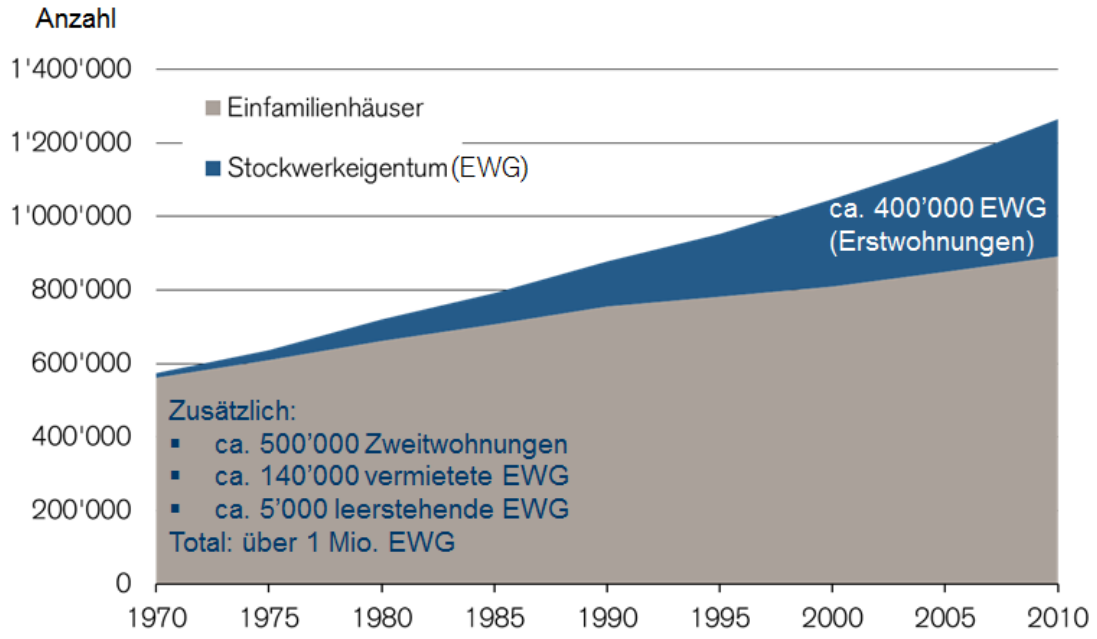

Abbildung 2: Bestandsentwicklung Stockwerkeigentum[25]

2.3.2 Altersstruktur und Zustand der Gebäude im Stockwerkeigentum

Obwohl das Stockwerkeigentum erst seit 1965 im ZGB verankert ist, existieren darunter Bauten, die über 100 Jahre alt sind (vgl. Abbildung 3 am Beispiel der Stadt Zürich). Einerseits war Stockwerkeigentum in einzelnen Kantonen vor Inkrafttreten des ZGB‘s im Jahre 1912 möglich, und anderseits wurden nach der Einführung 1965 einige Mietwohnungen nachträglich in Stockwerkeigentum umgewandelt. Für eine Totalsanierung resp. für einen Ersatzneubau kommen in nächster Zeit aufgrund ihrer Konstruktionen insbesondere Gebäude in Frage, welche vor 1980 erstellt worden sind.

Für Liegenschaften im Stockwerkeigentum, welche vor 1981 gebaut wurden, beträgt die jährliche Renovationsrate in der Schweiz 9.8%. Diese Zahl täuscht aber darüber hinweg, dass es sich bei diesen Renovationen lediglich um Unterhaltsarbeiten handelte. Bei über

---

[24] Vgl. Immobilien Business, Quo vadis, Stockwerkeigentum?, S. 44/45, Ausgabe vom 6. Juni 2015
[25] Vgl. Bundesamt für Statistik, zit. am Anlass „50 Jahre Stockwerkeigentum“ durch F. Hasenmaile, Credit Suisse Swiss Real Estate Research, 2015

73.3% der Gebäude im Stockwerkeigentum wurden seit 1971 keine wertvermehrenden Erneuerungsarbeiten durchgeführt[26]. Ein ähnliches Bild zeigt sich am gesamten Gebäudebestand im Stockwerkeigentum in der Stadt Zürich (s. Abbildung 3). Da beträgt die Quote der erheblichen Sanierungen (> CHF 50‘000) nur 20%, d.h. bei 80% der Gebäude wurden nicht mehr als ordentliche Unterhaltsarbeiten durchgeführt.

In der Regel fallen nach 20 Jahren erste umfassende Sanierungen an, und nach ca. 40 bis 50 Jahren muss die gesamte Haustechnik sowie die Gebäudehülle erneuert werden[27]. Es ist deshalb davon auszugehen, dass bei den älteren Gebäuden im Stockwerkeigentum (Siebzigerjahre und früher) ein beträchtlicher Sanierungsbedarf besteht.

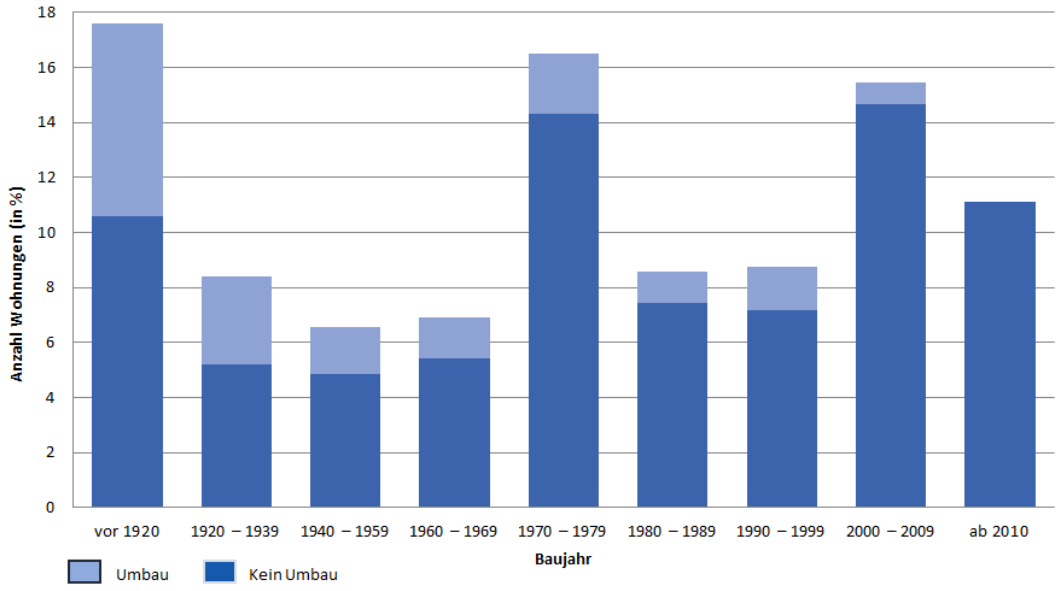

Abbildung 3: Anzahl Wohnungen im STWE nach Baujahr in der Stadt Zürich[28]

[26] Vgl. BWO, F. Gerheuser: Die Renovation der Miet- und Eigentümerwohnungen in der Schweiz 2001 – 2003, http://www.bwo.admin.ch/themen/00328/00331/index.html?lang=de.. (10. Juni 2015)
[27] Vgl. Handbuch LCC, Instandhaltung und Instandsetzung von Bauwerken, Zürich 2012, S. 14 ff.
[28] Eigene Darstellung, Quelle: Statistisches Amt der Stadt Zürich, Stand 31.12.2014

3 Gesetzgebung zu den baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen

3.1 Begriffliche Definition

Bauliche Massnahmen im Sinne des Gesetzes sind zunächst sämtliche Unterhalts-, Wiederherstellungs-, Erneuerungs- und Umbauarbeiten an der im Mit- oder Stockwerkeigentum stehenden Sache[29]. Dabei handelt es sich nach herrschender Lehre um Verwaltungshandlungen. Unter dem Begriff Verwaltung wiederum werden diejenigen rechtlichen und tatsächlichen Handlungen verstanden, welche sich auf die Erhaltung, Verbesserung sowie auf die Bewirtschaftung der im Miteigentum stehenden Sache beziehen[30]. Dabei unterscheidet der Gesetzgeber zwischen notwendigen und dringlichen sowie zwischen gewöhnlichen und wichtigeren Verwaltungshandlungen[31].

Je nach Bedeutung und Höhe der Kosten braucht es für einen Beschluss über bauliche Massnahmen unterschiedliche Quoren. Bautechnisch umfasst der Begriff Erneuerung gemäss SIA Norm 469 das Wiederherstellen eines gesamten Bauwerks oder von Bauteilen in einen mit dem ursprünglichen Neubau vergleichbaren Zustand[32].

3.2 Übersicht über die verschiedenen Verwaltungshandlungen

Obwohl im ZGB eine separate Regelung der baulichen Massnahmen und der allgemeinen Verwaltungshandlungen besteht, sind diese in verschiedener Hinsicht miteinander verbunden und weisen Schnittstellen auf. Die nachfolgende Abbildung 4 und die anschliessenden Fragen sollen helfen, die Einordnung der baulichen Massnahmen in die Verwaltungshandlungen besser zu verstehen, bevor im Detail auf die Abgrenzungen eingegangen wird:

---

[29] Vgl. Art. 647c ff. ZGB und A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2014, Art. 647a ZGB, Rz 116
[30] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 64, Rz 128, Fn 359
[31] Vgl. Art. 647- 647b ZGB
[32] Vgl. Handbuch LCC, Instandhaltung und Instandsetzung von Bauwerken, 2012, S. 5

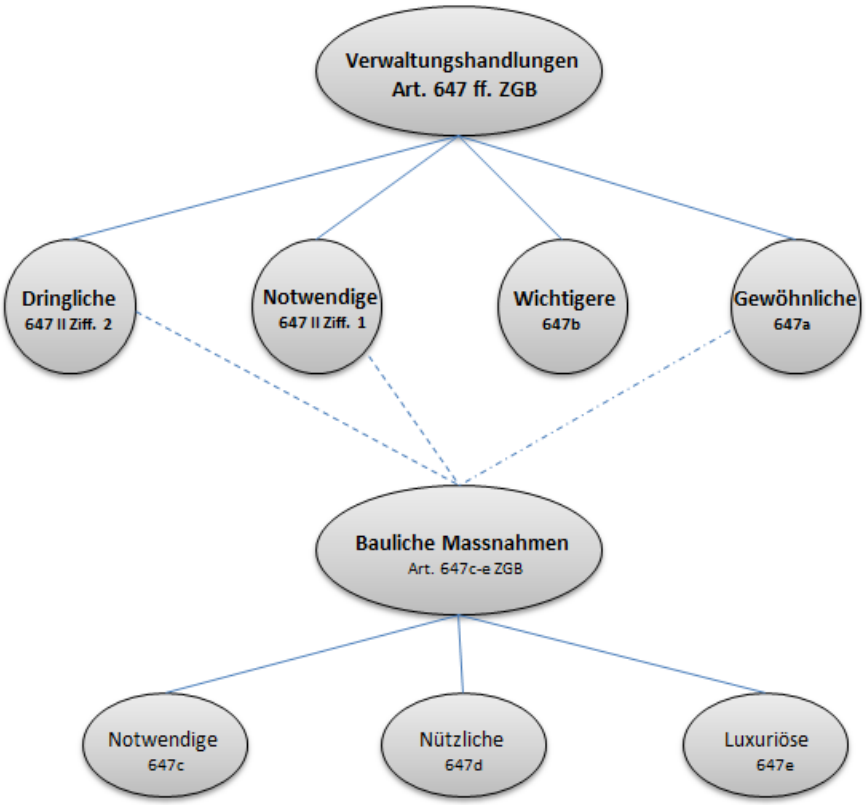

Abbildung 4: System der Verwaltungshandlungen und der baulichen Massnahmen[33]

Zu klärende Fragen[34]:

1. Handelt es sich um eine dringliche oder notwendige Massnahme?
2. Handelt es sich um eine bauliche oder nicht bauliche Massnahme?
3. Bauliche Massnahme: Handelt es sich um eine notwendige, nützliche oder luxuriöse Massnahme?
4. Nicht bauliche Massnahme: Handelt es sich um eine gewöhnliche oder wichtigere Verwaltungshandlung?

3.2.1 Notwendige und dringliche Verwaltungshandlungen

Zu den notwendigen Verwaltungshandlungen gehören solche, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache erforderlich sind; diese erfordern grundsätzlich einen Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaft (z.B. Reparatur von beschädigten oder mangelhaften gemeinschaftlichen Teilen, Massnahmen gegen Natur-

---

[33] Vgl. S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 91

[34] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 235, Rz 480

ereignisse wie Lawinenverbauungen, Bezahlung von Versicherungsprämien etc.)[35]. Sofern allerdings kein Entscheid vorliegt, d.h. innert nützlicher Frist keine Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung erfolgt oder die erforderliche Mehrheit fehlt, kann sich jeder Stockwerkeigentümer gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziffer 1 ZGB an das Gericht wenden und die Mitwirkung aller verlangen. *„Der Anspruch auf Mitwirkung ist gegen die jeweiligen Miteigentümer gerichtet; das Rechtsverhältnis charakterisiert sich demnach als gesetzliche Realobligation"*[36]. Es handelt sich um ein einfaches und rasches Verfahren, wobei die Entscheidungsmöglichkeiten des Richters folgendes umfassen:

- *„Direkte Ausführungsanordnung der notwendigen Verwaltungshandlung oder*
- *Einsetzung eines Vertreters, der die erforderliche Massnahme anordnet und durchführt"*[37]

Dringliche Verwaltungshandlungen hingegen sind solche, welche die Sache vor drohendem Schaden bewahren und keinen Aufschub dulden, d.h. von jedem Stockwerkeigentümer dementsprechend alleine und selbständig vorgenommen werden können (beispielsweise die Reparatur einer defekten Heizung im Winter oder Massnahmen gegen eine gebrochene Wasser-/Gasleitung[38]). Die Abgrenzung zu den notwendigen Verwaltungsmassnahmen liegt somit im zeitlichen Aspekt.

Zusammengefasst können beide Verwaltungshandlungen somit auch bauliche Massnahmen umfassen.

3.2.2 Gewöhnliche und wichtigere Verwaltungshandlungen

Analog zu den notwendigen und dringenden Verwaltungshandlungen regelt der Gesetzgeber die Kompetenz für die gewöhnlichen und wichtigeren Verwaltungshandlungen ebenfalls unterschiedlich. Gewöhnliche Verwaltungshandlungen wie auch wichtigere Verwaltungshandlungen werden im Gesetz nicht genauer definiert, es wird

---

[35] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 74, Rz 143 und B. Hürlimann-Kaup, Die Verwaltungshandlungen beim Stockwerkeigentum, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, S. 5

[36] Vgl. A. Meyer-Hayoz, Berner Kommentar zum Sachenrecht, Band IV, 1981, S. 527, Art. 647 ZGB, Rz 64

[37] Vgl. Bürgi Nägeli Rechtsanwälte, http://www.miteigentum.ch/notwendige-verwaltungshandlungen/ (10. Juli 2015)

[38] Vgl. S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 94, Fn 36

aber eine nicht abschliessende Aufzählung von Beispielen gemacht. Daraus lässt sich ableiten, dass es sich bei den gewöhnlichen Verwaltungshandlungen um rechtliche Akte sowie um Bewirtschaftungsmassnahmen handelt[39]. Entscheidend ist dabei, dass die Massnahmen den Interessen aller Miteigentümer dienen und keine besonderen Kosten anfallen[40]. Gewöhnliche Verwaltungshandlungen können, müssen aber nicht notwendig (vgl. Kap. 3.2.1.) sein. Typische Beispiele sind kleine Ausbesserungen, Reparaturen, Reinigungsarbeiten, Schneeräumungen etc. Gewöhnliche Verwaltungshandlungen beinhalten folglich eher selten bauliche Massnahmen (und falls trotzdem, nur wenn sie von untergeordneter Bedeutung sind) und können grundsätzlich von jedem Stockwerkeigentümer alleine und selbständig vorgenommen werden[41].

Bei den wichtigeren Verwaltungshandlungen spielen die Kosten, die Auswirkung auf die Nutzung und den Gebrauch der Sache sowie die Aussergewöhnlichkeit der Massnahme eine Rolle als Kriterium für die Qualifikation. Darunter fallen demzufolge Massnahmen, welche nicht eine alltägliche Bedeutung haben, keine Selbstverständlichkeit mehr darstellen und die weder von gewöhnlicher noch baulicher noch ausserordentlicher Natur sind[42]. Denkbar sind teure neue Anschaffungen oder der Abschluss von Verträgen mit externen Dienstleistern (z.B. Verwaltung, Hauswartung, Serviceabonnemente für Heizungen oder Liftanlagen etc.)[43]. Wichtigere Verwaltungshandlungen brauchen ein qualifiziertes Mehr der Gemeinschaft und grenzen sich wegen dem Vorbehalt gemäss Art. 647b Abs. 2 ZGB von den baulichen Massnahmen (s. Kap. 3.3 ff.) ab, weil letztgenannte andere statuierte Quoren aufweisen. Nach der Mehrheit der Lehrmeinungen können deshalb die baulichen Massnahmen keine wichtigeren Verwaltungshandlungen darstellen[44].

---

[39] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 86, Rz 162, Fn 504

[40] Vgl. A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Sachenrecht, Band IV, 1981, S. 533, Art. 647a ZGB, Rz 7/8

[41] Vgl. T. Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, V1, 2014, S 94, Rz 194
Fn 504

[42] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 93, Rz 176, Fn 549

[43] Vgl. B. Hürlimann-Kaup, Die Verwaltungshandlungen beim Stockwerkeigentum, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, S. 8

[44] Vgl. T. Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, V1, 2014, S 95, Rz 197

3.3 Bauliche Massnahmen als besondere Verwaltungshandlungen

In der Verwaltung und Nutzung seiner zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räumlichkeiten ist der Stockwerkeigentümer frei[45]. Für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen an den gemeinschaftlichen Teilen verweist das Gesetz auf die Bestimmungen über das Miteigentum[46]. Diese können jedoch entweder im Begründungsakt oder durch einstimmigen Beschluss aller Stockwerkeigentümer abgeändert werden, sofern sie nicht zwingend sind[47].

Die baulichen Massnahmen sind im Art. 647c ff. ZGB geregelt und werden unterschieden nach notwendigen, nützlichen und luxuriösen baulichen Massnahmen. Der Sinn und Zweck dieser Aufteilung ist es, die notwendigen baulichen Massnahmen sicherzustellen, die nützlichen zu ermöglichen und die luxuriösen nicht auszuschliessen, wobei insbesondere bei den letzteren die einzelnen Miteigentümer vor einer zwangsweisen Kostenbelastung geschützt werden sollen[48]. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Unterscheidung der baulichen Massnahmen fallbezogen und konkret zu erfolgen[49]. Massgebend für die Beurteilung sind einerseits der technische Entwicklungsstand und andererseits die Zweckbestimmung des Stockwerkeigentums.

3.3.1 Notwendige bauliche Massnahmen

Unter notwendige bauliche Massnahmen werden sämtliche Unterhalts-, Instandstellungs- und Erneuerungsarbeiten verstanden, die für die Erhaltung des Wertes und die Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Liegenschaft nötig sind[50]. In der Regel fallen unter die notwendigen baulichen Massnahmen sämtliche Sanierungsarbeiten, es können aber auch Neubauten (beispielsweise Massnahmen gegen Naturereignisse) oder der Wiederaufbau eines zerstörten Gebäudes darunter fallen[51]. Die notwendigen baulichen Massnahmen gehören zu den notwendigen

---

[45] Vgl. Art. 712a Abs. 2 ZGB
[46] Vgl. Art.712g Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 647-647e ZGB
[47] Vgl. Art.712g Abs. 2 ZGB
[48] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 96, Rz 178, Fn 563
[49] Vgl. BGE 130 III 441, E. 3.3. zit. von S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 91
[50] Vgl. T. Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, V1, 2014, S 97, Rz 202
[51] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 97, Rz 179, Fn 573 und S. 100, Rz 186

Verwaltungshandlungen und können mit der einfachen Mehrheit der Stockwerkeigentümerversammlung beschlossen werden[52].

3.3.2 Nützliche bauliche Massnahmen

Unter die Kategorie nützliche Massnahmen können sowohl Sanierungen wie auch Massnahmen fallen, welche eine Wertsteigerung oder die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit einer Sache bezwecken[53]. Wird beispielsweise eine Sanierung vor dem Eintritt des Substanzverlustes realisiert, wird es sich um eine nützliche, aber noch nicht notwendige Massnahme handeln. Generelle Verbesserungen der Wärme- und Schallisolation oder der Haustechnik können ebenfalls als nützliche Massnahme eingestuft werden[54]. Für die Umsetzung von nützlichen Massnahmen braucht es ein qualifiziertes Mehr, d.h. die Mehrheit aller Stockwerkeigentümer, welche zugleich die Mehrheit der Wertanteile vertritt. Zu beachten ist zusätzlich noch der Minderheitenschutz, welcher sehr ausgeprägt ist. Konkret benötigen Änderungen, die einem Miteigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder die von einem Miteigentümer unverhältnismässige Aufwendungen verlangen, dessen Zustimmung oder alternativ die Übernahme des ihm nicht zumutbaren Kostenanteils durch die übrigen Miteigentümer[55]. Dabei handelt es sich um zwingendes Recht, d.h. im Reglement kann davon nicht abgewichen werden[56].

3.3.3 Luxuriöse bauliche Massnahmen

Zu den luxuriösen baulichen Massnahmen werden Vorkehrungen an der Baute gezählt, welche lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch dienen[57]. Als Faustregel gilt: *„Je höher die Investition im Vergleich zum geschaffenen Mehrwert, desto eher liegt eine luxuriöse bauliche*

---

[52] Vgl. S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 98 ff.
[53] Vgl. T. Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, V1, 2014, S 97, Rz 203
[54] Vgl. S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 98 ff.
[55] Vgl. ZGB Art. 647d Abs. 2 und 3
[56] Vgl. A. Wermelinger, N 157 zu Art. 712a ZGB, zit. in S. Gerster und B. Czok, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 99
[57] Vgl. T. Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, V1, 2014, S 99, Rz 207

Massnahme vor"[58]. Darunter dürften Sanierungsmassnahmen in der Praxis wohl kaum fallen. Für luxuriöse Massnahmen verlangt das Gesetz in der Regel die Einstimmigkeit aller Miteigentümer. Davon abgewichen werden kann nur, wenn die Zustimmung als qualifiziertes Mehr sämtlicher Miteigentümer vorliegt und gleichzeitig die nicht zustimmenden Miteigentümer nicht dauernd in ihrem Nutzungs- und Gebrauchsrecht beeinträchtigt werden und die übrigen Miteigentümer für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten sowie den Kostenanteil vollständig übernehmen[59].

3.4 Einordnung von Ersatzneubauten

Bei der Begründung von Stockwerkeigentum müssen schon im Begründungsakt die räumliche Ausscheidung der Stockwerkseinheiten sowie die Wertquoten festgelegt sein[60]. Diese Voraussetzungen setzen nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes der Realisierung von Ersatzneubauten enge Grenzen[61], weil der Beschluss zur Erstellung einer Neubaute eigentlich bereits vor der Entstehung des Stockwerkeigentums gefasst sein muss.

Neubauten sind nach der herrschenden Lehre gemäss den Gesetzesnormen über die baulichen Massnahmen im Rahmen der Verwaltungshandlungen zu beurteilen. Es scheint allerdings nicht ganz klar, ob für Neubauten die Art. 647c ff. ZGB direkt oder sinngemäss anzuwenden sind[62]. Das Bundesgericht hat diesbezüglich erst in einem Fall explizit Stellung genommen und dabei festgehalten, dass Neubauten auch entgegen dem strikten Wortlaut des Gesetzes unter die Art. 647c ff. ZGB fallen[63]. Auch in einigen kantonalen Entscheiden hat die Rechtsprechung diese Auffassung vertreten. Die Anwendung von Art. 647c ff. ZGB auch auf Totalneubauten führt zu sachadäquateren Resultaten, auch bezüglich Schutz des einzelnen Miteigentümers[64], ist aber nicht

---

[58] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 103, Rz 191, Fn 623
[59] Vgl. 647e ff. ZGB
[60] Vgl. 712e Abs. 1 ZGB
[61] Auch für Neubegründungen von Stockwerkeigentum in der Praxis problematisch; Praxis bei Verkauf ab Plan.
[62] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 20
[63] Vgl. BGE 130 III 441 ff., Einbau einer Wellnessanlage, zit. in Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 20, Das Urteil: „*Ersetzt ein Aparthotel die bestehende Tennishalle durch eine Wellnessanlage, ändert dies den Zweck einer Apartüberbauung mit Hotel und Wohnungen nicht. Liegt die Errichtung der Wellnessanlage auch im Interesse der Wohnungseigentümer, handelt es sich mit Bezug auf die Gemeinschaft um eine nützliche bauliche Massnahme*"
[64] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 24, Rz 45

eindeutig aus dem Gesetzestext abzuleiten. Sollten Art. 647c ff. ZGB nur für den Sonderfall des Wiederaufbaus eines zerstörten Gebäudes und nicht generell auf Totalneubauten anwendbar sein, wäre von schlichtem Miteigentum auszugehen[65].

3.5 Abbruch und Wiederaufbau von Bauten

Das Gesetz enthält auch für Abbrucharbeiten keine explizite Regelung, abgesehen vom Abbruch mit anschliessendem Wiederaufbau. Dies bedeutet, dass von einer echten oder offenen Gesetzeslücke auszugehen ist[66]. Es stellt sich somit die Frage, wie es sich verhält, wenn eine Baute abgebrochen und anschliessend ein Neubau erstellt werden soll. „*Der Abbruch eines Gebäudes mit anschliessendem Neubau ist – sofern der ursprüngliche Zweck beibehalten wird – grundsätzlich als nützliche bauliche Massnahme zu qualifizieren*“[67]. Anders verhält es sich bei einem Wiederaufbau eines durch einen Elementarschaden (s. auch Kap. 3.6) zerstörten Gebäudes, dies wäre eine notwendige bauliche Massnahme[68].

3.6 Nach Zerstörung des Gebäudes

Das Stockwerkeigentum geht mit der Liegenschaft, welche als Stammgrundstück dient, unter[69]. Dieser Fall tritt nur bei einem vollumfänglichen und endgültigen Untergang der Liegenschaft ein, beispielsweise durch ein Naturereignis (Erdbeben, Erdrutsch). Als endgültig gilt ein Untergang jedoch nur, wenn er nach menschlichem Ermessen und unter Berücksichtigung der neuesten technischen Erkenntnisse irreversibel ist[70]. In der Praxis dürfte dieser Vorfall allerdings äusserst selten vorkommen. Viel wahrscheinlicher ist die Zerstörung des Gebäudes durch einen Elementarschaden, welche aber nicht zu einem automatischen Untergang des Stockwerkeigentums führt. Sofern der projektierte Wiederaufbau bezüglich sämtlicher Eckpunkte dem zerstörten Gebäude entspricht, ist die Zuordnung zu den notwendigen baulichen Massnahmen aus praktischer Sicht sinnvoll. Die meisten Gebäude sind heute gegen Feuer und Naturgewalten versichert, sodass es bei einem Wiederaufbau kaum zu untragbaren

---

[65] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S 23/24, Rz 45
[66] Vgl. Kramer, 185; vgl. auch die Definitionen bei BK-Meier-Hayoz, Art. 1 ZGB N. 271; Höhn, 320; Schluep, Rz 822 f.; Larenz, 377; Röhl/Röhl, 633 f., alle zit. in Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 25
[67] Vgl. A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Sachenrecht, 1981, S. 532, Art. 647d ZGB, Rz 16
[68] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, 100. X, Rz 186
[69] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum 2014, S. 276, Rz 22 und 712f Abs. 1 ZGB
[70] Vgl. C. Rey/L. Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2009, S. 43, Rz 168

Belastungen von einzelnen Stockwerkeigentümern kommen sollte[71]. Jedoch können in bestimmten Fällen die Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712f Abs. 3 und 4 die Aufhebung in jedem Fall verlangen, wenn das Gebäude

Abs. 3
„1. zu mehr als der Hälfte des Wertes zerstört und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung möglich ist; oder
2. seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten baulichen Zustands nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann.“
Abs. 4
„Die Stockwerkeigentümer, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, können die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden.“

Konkret müssen verschiedene materielle Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit die Aufhebungsklage Aussicht auf Erfolg hat[72]:
Abs. 3, Ziff. 1

- das gemeinschaftliche Gebäude muss zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört sein ***und***
- der Wiederaufbau ist nur mit einer schwer tragbaren Belastung für den Kläger möglich

oder Abs. 3, Ziff. 2

- es braucht einen schlechten baulichen Zustand des Gebäudes ***und***
- dieser muss die bestimmungsgemässe Nutzung des Stockwerkeigentums verunmöglichen ***und***
- das Stockwerkeigentum muss seit 50 Jahren bestehen

und Abs. 4

- die anderen Stockwerkeigentümer sind nicht bereit, den Kläger angemessen zu entschädigen.

In der praktischen Umsetzung dieser Gesetzesnormen dürfte es zu einigen Schwierigkeiten kommen, weil die Formulierungen sehr viele qualitative Aussagen beinhalten. Folgende Fragen sind deshalb zu klären[73]:

---

[71] Vgl. Ch. Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2007, S. 98, Rz 179
[72] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2014, S. 287-295 und C. Rey/L. Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2009, S. 45, Rz 174-177

- *„[…] das Gebäude 1. zu mehr als der Hälfte* ***des Wertes*** *zerstört[…] ist:“*
  Von welchem Wert ist bei der Berechnung der Hälfte des Gebäudewertes auszugehen?
- *„[…] und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn* ***schwer tragbare Belastung*** *möglich ist“*
  Geht es bei der schwer tragbaren Belastung nur um die objektive oder auch um die subjektive finanzielle Lage des Klägers?
- *„[…] 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des* ***schlechten baulichen Zustands*** *nicht mehr* ***bestimmungsgemäss genutzt*** *werden kann“*
  Der bauliche Zustand des gesamten Gebäudes muss so schlecht sein, dass einzelne Massnahmen nicht mehr ausreichen für die Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit. Diese infrastrukturellen Probleme müssen zusätzlich Auswirkung auf die Nutzung des Gebäudes haben, d.h. es bedarf letztlich einer Unmöglichkeit der bestimmungsgemässen Nutzung (z.B. Wohnen). Der Beweis für den schlechten Zustand obliegt dem Kläger, und die Beurteilung, ob eine Nutzung noch bestimmungsgemäss ist oder nicht, dürfte nicht unproblematisch sein.
- *„[…]die Gemeinschaft fortsetzen wollen, können die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden.“*
  Wie hoch ist diese Abfindung und was beinhaltet sie (Veräusserungsentschädigung oder Unterstützungsentschädigung für den Wiederaufbau)?

Fazit: Die Interpretation dieser vom Gesetzgeber vorgeschriebenen materiellen Voraussetzungen lässt viele Fragen und Spielraum offen. Dies dürfte in der Praxis vermutlich zu diversen Anwendungsproblemen führen und könnte möglicherweise langwierige Gerichtsverfahren auslösen. Insbesondere die Bedingung, dass ein Stockwerkeigentum seit 50 Jahren bestehen muss, ist zudem kritisch zu hinterfragen. Einerseits sagt diese Zahl nichts über das Gebäudealter aus, da eine grössere Anzahl älterer und bestehender Liegenschaften in Stockwerkeigentum umgewandelt worden ist, andererseits fällt eine grosszyklische Sanierung in der Regel bereits nach 30 - 40 Jahren an.

---

[73] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2014, S. 288-295

4 Empirische Untersuchung: Experteninterviews zum Ersatzneubau

Im vorangehenden dritten Kapitel wurden die gesetzlichen Normen zu den baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen erläutert, welche im Zusammenhang mit einem Ersatzneubau von Relevanz sind. Dabei konnte festgestellt werden, dass es viele offene Fragen bezüglich dem Ersatzneubau gibt, welche vom Gesetzgeber nicht explizit geregelt sind und für welche es bis anhin noch keine Rechtsprechung gibt. In diesem Kapital soll deshalb anhand einer qualitativen empirischen Befragung von verschiedenen Experten aus den Bereichen Recht, Politik, Immobilienentwicklung/ Promotion, Immobilienverwaltung sowie Kreditwesen vertiefter und breiter abgestützt auf die Schwierigkeiten beim Ersatzneubau von Stockwerkeigentum eingegangen werden, um darauf aufbauend praktische Lösungsansätze zu entwickeln. Damit die Resultate der Befragungen genügend Relevanz aufweisen, wurden 16 Experten[74] befragt, wobei jede Kategorie mindestens zwei Personen aufweist. Die detaillierte Auflistung der befragten Experten[75] sowie der Interviewleitfaden befinden sich im Anhang.

4.1 Die grössten Herausforderungen

Sämtliche Experten sind der Meinung, dass die grösste Herausforderung bei einem Ersatzneubau innerhalb des Stockwerkeigentums die Konsensfindung ist. Die zum Teil fehlende und unpräzise gesetzliche Regelung zum Ersatzneubau (vgl. Kapitel 3) verkompliziert eine mögliche Lösungsfindung zusätzlich. Der Gesetzgeber verweist zwar beim Stockwerkeigentum in Art. 712g ZGB auf die Bestimmungen über das Miteigentum, wobei die baulichen Massnahmen unter den Verwaltungshandlungen beschrieben sind. Allerdings ist nicht klar definiert, welche Quoren für einen allfälligen Ersatzneubau zur Anwendung kommen. Die Mehrheit der Experten geht jedoch davon aus, dass ein Ersatzneubau zwingend die Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer erfordert. Sie äusserten aufgrund der Rechtsicherheit (Stichwort Enteignung, Minderheitenschutz) ihre Bedenken, ein Ersatzneubau als notwendige oder nützliche bauliche

---

[74] Die Auswahl der Experten erfolgte anhand beruflicher Kriterien zum Thema Immobilien und Stockwerkeigentum sowie aufgrund der hierarchischen Stellung (GL oder oberes Kader) innerhalb des Unternehmens durch den Verfasser dieser Arbeit. Die Gespräche dauerten in der Regel 45 - 60 Minuten.

[75] Da sich die Expertenmeinung auf die Erfahrungen der jeweiligen Person stützt und nicht zwangsläufig die Meinung des Unternehmens vertritt, werden aus Gründen der Diskretion die Namen der Experten und ihrer Unternehmungen in anonymisierter Form im Anhang aufgelistet.

Massnahme gemäss Art. 647c/d ZGB zu qualifizieren. Ein Experte[76] meinte, *„dass sich der Gesetzgeber bei der Wiedereinführung des Stockwerkeigentums im Jahre 1965 die Frage des Ersatzneubaus nicht überlegt hat. Ein Mehrheitsbeschluss für einen Ersatzneubau käme, insbesondere wenn er finanziell nicht für alle Stockwerkeigentümer tragbar wäre, einer Enteignung gleich und würde folglich verfassungsrechtliche Probleme auslösen*[77]*, insbesondere wenn die Voraussetzung für die Aufhebung noch nicht gegeben ist. Dann braucht es in jedem Fall Einstimmigkeit“.* Auf der anderen Seite stellt die Aufhebungsklage gemäss Art. 712f, Abs. 3 und 4 ZGB aus Sicht der Experten auch keine praktische Umsetzungsmöglichkeit dar, weil deren Anwendung nur bei sehr krassen Bedingungen zum Tragen kommt. *„Stockwerkeigentum ist nicht konzipiert für einen Ersatzneubau“*[78].

Bis eine einheitliche Einigung unter den Stockwerkeigentümern erzielt werden kann, braucht es komplexe Entscheidungsfindungsprozesse hinsichtlich der Objektstrategie (vgl. 4.1.1), der finanziellen Regelung (vgl. 4.1.2) sowie der operativen Umsetzung (vgl. 4.1.3). Aufgrund von unterschiedlichen Interessen der Beteiligten dürfte dieses Unterfangen umfassende und konfliktträchtige Diskussionen auslösen. Das zeigt sich in der Praxis nur schon bei kleineren Sanierungen an gemeinschaftlichen Teilen, bei denen häufig erhebliche Schwierigkeiten auftreten, eine Übereinkunft unter den Miteigentümern zu erzielen[79]. Dieses Problem akzentuiert sich zudem noch, wenn

- es sich um eine bedeutendere Stockwerkeigentümergemeinschaft mit mehr als 10 Einheiten handelt
- die Altersstruktur der Bewohner in der Gemeinschaft heterogen ist oder
- die Durchmischung von langjährigen Eigentümern (u.U. sogar Erstbezüger) mit eher kürzlich zugezogenen Eigentümern ausgeprägt ist.

Begründet wird dies von den Experten mit der sozioökonomischen Struktur der Gemeinschaft. Da aufgrund unterschiedlicher Lebenssituationen verschiedenartige Inte-

---

[76] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich
[77] Vgl. Art 26 BV und Art. 641 Abs. 1 ZGB
[78] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich
[79] A. Wermelinger zählte per 30.7.2014 insgesamt 492 Urteile vom Bundesgericht zum Stockwerkeigentum seit dem Jahr 2000, wobei es sich verbreitet um die Themen Beschlussfassung, bauliche Massnahmen und Verwalter/Verwaltung handelte, vgl. http://www.zjurv.ch/event/view/id/46, (15. Juli 2015)

ressen und individuelle Ideen von Miteigentümern aufeinander prallen, ist es fast unmöglich, *„diese alle unter einen Hut zu bringen“*[80].

Die Aussicht, dass sich die Eigentümer in allen Punkten einig werden, wird nur bei sehr kleinen Stockwerkeigentümergemeinschaften (bis 5 Einheiten) oder bei einer familiären Stockwerkeigentümergemeinschaft (analog einer Erbengemeinschaft) als denkbar erachtet. Allerdings nur, sofern die Voraussetzungen sowohl objektseitig wie auch finanziell (vgl. 5.1.4) optimal sind. Bei mittleren (ab 10 Einheiten) Stockwerkeigentümergemeinschaften besteht nur eine geringe Chance auf Einigung, und bei grossen (ab 20 Einheiten) wird diese als praktisch unmöglich eingeschätzt.

Gesamtschweizerisch[81] dürfte ein wesentlicher Teil aller Stockwerkeigentümergemeinschaften mehr als 10 Wohnungen aufweisen. Als Vergleich: Der Anteil Stockwerkgemeinschaften mit über 10 Einheiten beträgt in der Stadt Zürich 45% (vgl. Abbildung 5).

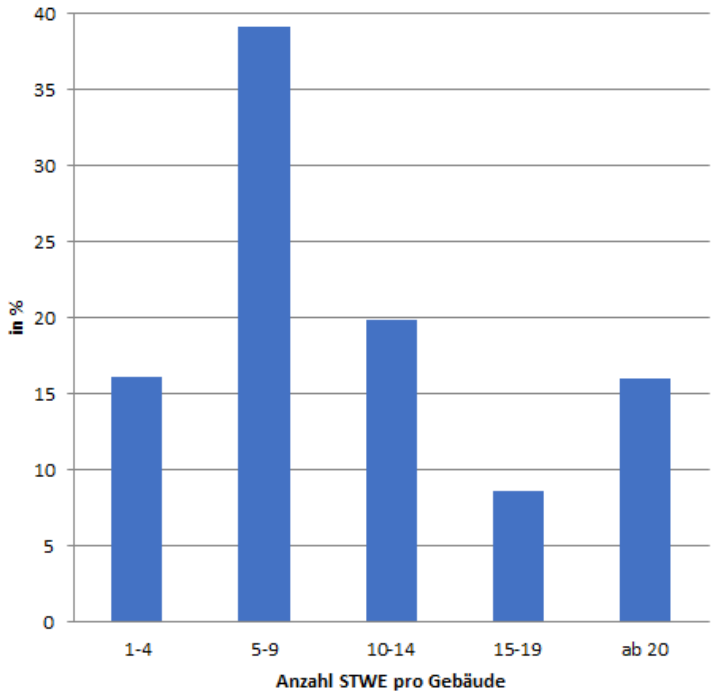

Abbildung 5: Anzahl Wohnungen pro STWE-Gemeinschaft in der Stadt Zürich[82]

---

[80] Keine aktuellen Daten für die gesamte Schweiz verfügbar (lediglich von der Volkszählung aus dem Jahr 2000)
[81] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus der Verwaltung
[82] Eigene Darstellung, Quelle: Statistisches Amt der Stadt Zürich, Stand 31.12.2014

4.1.1 Einigkeit bezüglich Objektstrategie

Als grösste Hürde wird von den Experten die Entscheidungsfindung bei der Objektstrategie genannt, weil die meisten Stockwerkgemeinschaften keine Langzeitstrategien[83] entwickelt haben. Dadurch fehlt es am gemeinsamen Verständnis resp. an der Erkenntnis, dass eine bauliche Massnahme an der gemeinschaftlichen Liegenschaft notwendig ist, weil das bestehende Gebäude nicht mehr den heutigen Anforderungen entspricht. In der Praxis lässt sich beobachten, dass insbesondere Entscheidungen über notwendige Gebäudeerneuerungen nur verzögert oder gar nicht gefällt werden und einfache, kurzfristig wirkungsvolle bauliche Lösungen bevorzugt werden[84]. Eine entscheidende Rolle, ob ein Ersatzneubau überhaupt in Erwägung gezogen wird, dürfte die Altersstruktur der Bewohner spielen. Eine 75-jährige Seniorin befindet sich in einer anderen Lebenssituation als ein 45-jähriger Familienvater mit zwei Kindern oder ein 30-jähriger Alleinstehender. Einige Experten gehen davon aus, dass sich insbesondere ältere Stockwerkeigentümer gegen eine solch einschneidende Massnahme, wie es eine Ersatzneubaute darstellt, widersetzen könnten. Neben emotionellen Gründen (einzelne Eigentümer haben u.U. ihr halbes Leben in dieser Stockwerkeinheit gewohnt und verlieren dabei ein Stück weit ihre Identität) ist der Zeithorizont entscheidend, d.h. wie viele Jahre können aus Sicht des einzelnen Individuums noch in dieser Wohnung gelebt werden. Aus diesem Grund werden ältere Eigentümer vermutlich die finanziellen Risiken eines Ersatzneubaus scheuen. Hinzu kommt noch ein nicht unwesentliches logistisches Problem, da die Bewohner während der Bauphase umziehen und eine alternative Wohngelegenheit (z.B. Mietwohnung) suchen müssten, was je nach Standort aufgrund der allgemein tiefen Leerstandsquote im Mietwohnungsmarkt nicht einfach sein dürfte.

Ein weiterer Aspekt umfasst die Durchmischung der Stockwerkeigentümergemeinschaft, d.h. das Verhältnis zwischen langjährigen (u.U. sogar Erstbezüger) mit erst vor einigen Jahren zugezogenen Eigentümern. Letztere werden sich mit hoher Wahrscheinlichkeit gegen einen Ersatzneubau aussprechen, weil sie sich aus preislichen Gründen bewusst für eine ältere Stockwerkeinheit in einer demodierten Liegenschaft entschieden

---

[83] Vgl. Luzerner Toolbox, Faltblatt Tool 3: Instrumente zur Erneuerungsplanung von Stockwerkeigentum (https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=182) (17. Juli 2015)

[84] Vgl. S. Haase / S. Bruni / A. Mayer, Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2013, S. 120

haben. *„Zudem haben diese Eigentümer nicht über Jahre von der (Land-) Preissteigerung profitiert und würden dadurch vermutlich viel Substanz vernichten"*, meint ein Experte[85].

4.1.2 Einigkeit in finanzieller Hinsicht

Sofern sich die Eigentümergemeinschaft bezüglich einer einheitlichen Objektstrategie (in diesem Fall Realisierung Ersatzneubau) geeinigt hat, wird von vielen der Befragten die Bestimmung eines gerechten, anrechenbaren Wertes (Landanteil) als weitere Barriere für die Einigung erwähnt. Welcher Wert wird den im Projekt verbleibenden Stockwerkeigentümern angerechnet für den sogenannten „Eigenmittelanteil“ resp. welcher Preis wird den ausscheidenden Stockwerkeigentümern ausbezahlt? Dazu gibt es verschiedene Möglichkeiten, aber keine kann als richtig oder falsch bezeichnet werden. *„Das Problem könnte sein, dass Eigentümer, welche ausscheiden wollen, unrealistische Preise für den Auskauf durch die übrigen Eigentümer verlangen im Sinne eines Make me move price, wie es in Amerika gehandhabt wird“*, glaubt ein Experte[86]. *„Es dürfte analog einer Erbengemeinschaft schwierig sein, dass sich am Ende keiner der Eigentümer finanziell benachteiligt fühlt“*. Um das Potential des „unbebauten Grundstücks“ zu ermitteln, ist die Berechnung des Residualwertes[87] zur Ermittlung des Landwertes ohne Berücksichtigung des Restwertes der abzubrechenden Liegenschaft (vgl. 5.1.3, Tabelle 2) durch einen oder zwei unabhängige Gutachter wahrscheinlich die sinnvollste Lösung. Ausgehend von diesem ermittelten „Verkehrswert“ des Grundstücks würde dann die Aufteilung/Anrechnung nach den bisherigen Wertquoten der Stockwerkeigentumseinheiten erfolgen. Sofern der Zustand und Ausbaustandard der einzelnen Wohnungen komplett unterschiedlich ist, könnte die isolierte Berücksichtigung der Wertquoten bei der Aufteilung des Landwertes zu Unstimmigkeiten unter den Eigentümern führen. Einzelne Experte fügen hinzu, dass unter diesen Umständen zusätzlich die Verkehrswertermittlung der bestehenden Stockwerkeinheiten ins Auge gefasst werden müsste. Die Berechnung des Verteilschlüssels könnte dann aus einer Kombination zwischen den Wertquoten und den Marktwerten der Wohnungen angestellt werden.

---

[85] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus der Immobilienentwicklung/Promotion
[86] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich
[87] Ermittlung des Gesamtwertes (Ertragswert, DCF, Netto-Verkaufserlös) nach Fertigstellung des Projektes und anschliessende „Rückwärtsrechnung“ zur Bestimmung des aktuellen Landwertes, indem man die Erstellungskosten abzieht.

4.1.3 Operative Einigkeit

Sofern sich die Eigentümer über die Objektstrategie und die finanzielle Seite geeinigt haben, steht noch die Einigung über das zu realisierende Neubauprojekt bevor. *„Je grösser die Stockwerkeigentümergemeinschaft, desto schwieriger dürfte es sein, diese Diskussion zu führen, weil alle Eigentümer mitreden wollen; im Gegensatz zu einem Kauf der Wohnung ab Plan“*[88]. Es stellen sich diverse Fragen beim Neubau wie beispielsweise Grösse des Gebäudes resp. der einzelnen Einheiten, Architektur, Ästhetik, Bauqualität, Auswahl der Baumaterialien usw. Sofern diesbezüglich keine Übereinkunft gefunden werden kann, dürfte sich das Projekt durch renitente Eigentümer, unter Ausschöpfung der Rechtsmittel, über mehrere Jahre verzögern. Schliesslich dürfte die Neuaufteilung der Einheiten ebenfalls eine extrem schwierige Aufgabe sein (wer bekommt welche Wohnung?), da bei einem Neubauprojekt mit Bestimmtheit andere Wertquoten entstehen werden als bisher. Während des operativen Einigungsprozesses ist es empfehlenswert, eine neutrale Drittperson (bspw. Verwalter, Bautreuhänder, Anwalt) beizuziehen und die Bildung eines Lenkungsausschusses mit Vertretern aus der Stockwerkeigentümergemeinschaft mit klarer Kompetenzregelung ins Auge zu fassen.

Zusammenfassend stellt sich heraus, dass diverse wichtige Entscheide einvernehmlich getroffen werden müssen, bevor ein Ersatzneubau angegangen werden kann. Dabei befindet sich die Stockwerkeigentümergemeinschaft in fortlaufender Interaktion mit verschiedenen Parteien, welche in die Realisierung und Umsetzung des Ersatzneubaus involviert sind (vgl. Abbildung 6).

---

[88] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich

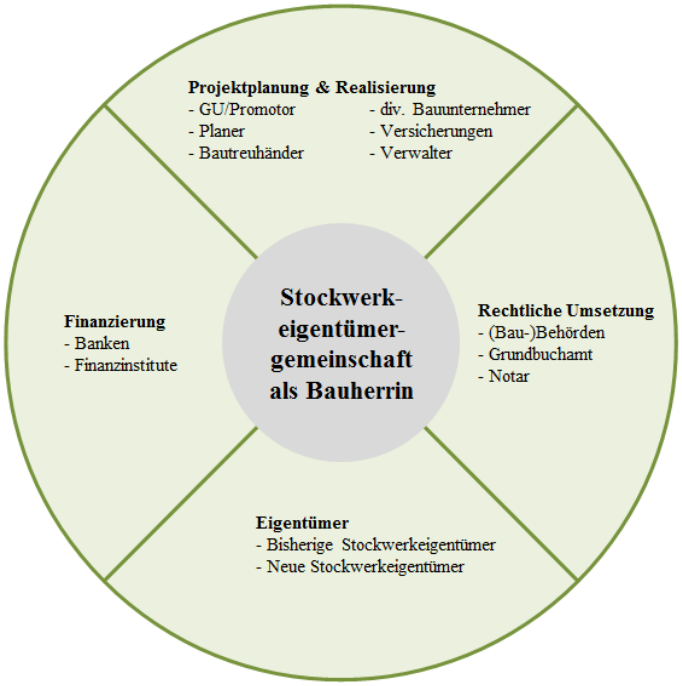

Abbildung 6: Involvierte Parteien bei einem Ersatzneubau[89]

4.2 Risiken für den Fortbestand der Stockwerkeigentümergemeinschaft

Aus den diversen Antworten der Experten haben sich drei Hauptkategorien von Risiken herauskristallisiert, welche einen Fortbestand der Stockwerkeigentümergemeinschaft bei der Realisierung eines Ersatzneubaus verunmöglichen dürften. Sieben Experten erwähnten die Heterogenität (vgl. Kap. 4.2.1) der Stockwerkeigentümer, welche einen entscheidenden Einfluss auf die Stabilität der Gemeinschaft ausübt, da nicht alle Bedürfnisse berücksichtigt werden können. Sechs Experten nannten finanzielle Faktoren (vgl. Kap. 4.2.2) und drei Experten externe Faktoren (vgl. Kap. 4.2.3) als Gefahr für die Fortführung. Ein Experte erachtet eine Weiterführung der Stockwerkeigentümergemeinschaft als völlig unrealistisch.

4.2.1 Heterogenität der Stockwerkeigentümer

Je heterogener die Stockwerkeigentümer, desto eher werden während der Planungs- und Realisierungsphase Konflikte entstehen. Je nachdem wie stabil die Gemeinschaft ist, besteht das Risiko, dass sich Eigentümer untereinander zerstreiten und die

[89] Eigene Darstellung

Gemeinschaft auseinanderfällt. „*weil nicht alle Bedürfnisse berücksichtigt werden können und es immer Verlierer geben wird*“ [90]. Eine zusätzliche Erschwernis dürfte dazukommen, wenn sich eine Gemeinschaft aus Stockwerkeigentümern zusammensetzt, welche ihre Wohnung als Hauptwohnsitz nutzen und solchen, welche ihre Wohnung an Dritte vermieten. Letztgenannte dürften aus Renditeüberlegungen weniger Bereitschaft für einen Ersatzneubau zeigen. Zusätzlich kommen auch noch mietrechtliche Aspekte hinzu, die es bei der Umsetzung zu berücksichtigen gilt. Eine klare Regelung bezüglich den Strukturen, Prozessen sowie der Kommunikation innerhalb der Stockwerkeigentümergemeinschaft, die während der Projektphase gemeinsam festgelegt wird, ist unabdingbar[91]. Die Experten stimmen überein, dass ein solches Projekt ohne Beizug eines externen und neutralen Koordinators (z.B. Bautreuhänder, Anwalt), welcher die Gemeinschaft in dieser Phase begleitet, nicht funktioniert. Die Anforderungen für diese Aufgabe sind vielseitig und anspruchsvoll. Mit anderen Worten, die Person muss einerseits über die fachlichen Fähigkeiten verfügen und gleichzeitig ein guter Mediator[92] sein, um Konflikte zu erkennen, bevor sie eskalieren.

4.2.2 Finanzielle Faktoren

Die abweichenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Stockwerkeigentümer, insbesondere im günstigen bis mittleren Preissegment von Eigentumswohnungen, sind ebenfalls ein Hindernis für eine Konsensfindung innerhalb der Gemeinschaft, weil bei einem Ersatzneubau ein Teil des Vermögens abgeschrieben werden muss. Vorwiegend ältere Menschen verfügen in der Regel über ein reduziertes Einkommen in Form von Renten, und es besteht meistens auf ihrer alten Eigentumswohnung noch eine Hypothekarschuld. Dadurch sind Senioren für Kreditinstitute häufig nicht kreditwürdig, weil die Risikofähigkeit[93] nicht mehr gegeben ist. Ein Experte aus dem Kreditwesen sieht die Problematik in der Schweiz als Folge

---

[90] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus der Immobilienentwicklung/Promotion

[91] Vgl. Luzerner Toolbox, Faltblatt Tool 6: Kommunikation und Konfliktmanagement im Stockwerkeigentum (https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=182) (17. Juli 2015)

[92] Vgl. B. Bösch, Die Mediation im Stockwerkeigentum, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2014, S. 70 ff.

[93] Die Risikofähigkeit bezeichnet die tatsächliche Fähigkeit eines Kunden, ein bestimmtes Risiko (in diesem Fall die Aufnahme/Erhöhung der Hypothek) aufgrund seiner Einkommens- und Vermögenssituation einzugehen

des „einzigartigen“ Instruments der zeitlich unbegrenzten, ewigen Hypothek[94]. Im Gegensatz zum Ausland muss nach geltender Praxis in der Schweiz die Rückzahlung der Hypothek auf lediglich zwei Drittel des Belehnungswertes erfolgen. Wohl hatte sich die Schweizerische Bankiervereinigung u.a. eine verschärfte Amortisationsregelung im Rahmen der Selbstregulierungs-Mindeststandards per 1. September 2014 auferlegt, sodass die zweite Hypothek neu innerhalb von 15 anstelle von 20 Jahren auf zwei Drittel des Belehnungswertes reduziert werden muss. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Verschuldung grundsätzlich immer noch bei zwei Dritteln des Liegenschaftswertes bestehen bleiben kann. In den letzten Jahren hat sich die Hypothekarverschuldung der privaten Haushalte in der Schweiz infolge tiefer Zinsen und steigender Immobilienpreise auf ein Rekordniveau erhöht und liegt mittlerweile bei 106,4% des Bruttoinlandproduktes[95]. Die durchschnittliche Belehnung auf dem Hypothekarbestand für Wohnen wird von einem Experten[96] auf rund 60% geschätzt. *„Diese Tatsache könnte sich inskünftig für einen allfälligen Ersatzneubau als Bumerang erweisen“,* da sich bei einem Abbruch der Liegenschaft infolge Wertvernichtung die Belehnung temporär auf 100% oder mehr erhöhen kann[97]. Seiner Ansicht nach müsste deshalb analog zum Baurecht auch bei zwei Drittel Belehnung weiter bis auf Null amortisiert werden, damit die Finanzierungsfähigkeit von älteren Stockwerkeigentümern für einen künftigen Ersatzneubau wieder erlangt werden kann. Bestätigt wird dieser Lösungsansatz durch die Lebenszyklushypothese[98]. Diese geht davon aus, dass das Haushalteinkommen in der mittleren Lebensphase am höchsten ist. Daher ist es tendenziell sinnvoll, sich in der ersten Lebensphase zu verschulden und in der mittleren Lebensphase die Schulden zu tilgen sowie gleichzeitig für das Alter zu sparen. Allerdings ist dafür die schweizerische Eigenheit der Eigenmietsbesteuerung und dem damit verbundenen Anreiz des möglichen Schuldzinsabzugs nicht gerade förderlich.

---

[94] Vgl. G. Schwarz, Reich und hochverschuldet, Neue Zürcher Zeitung vom 28.9.2013
[95] Vgl. G. Schwarz, Reich und hochverschuldet, Neue Zürcher Zeitung vom 28.9.2013
[96] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Kreditwesen
[97] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Kreditwesen
[98] Vgl. U. Van Suntum (2006), zit. in Schriftenreihe des Instituts für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, 50 Jahre ifs – Erfolgsgeschichte Wohneigentum, Band 78, 2013, S. 32

4.2.3 Externe Faktoren

Unter externen Faktoren soll in diesem Zusammenhang der baurechtliche Bewilligungsprozess und die professionelle Begleitung während der gesamten Planungs- und Bauphase bis zur Objektübergabe verstanden werden. Die grössten Risiken liegen hier aus Sicht der Experten im zeitlichen Aspekt sowie in der budgetierten Kosteneinhaltung.

Ein weiteres Element könnte die Änderung von rechtlichen Grundlagen während der Umsetzungsphase für einen Ersatzneubau sein. Als Beispiel nennt ein Experte die Diskussion über die Mehrwertabschöpfung bei Aufzonungen, wo in Zukunft zusätzliche Steuern anfallen oder neue Vorgaben gemacht werden könnten[99].

4.3 Praktische Lösungsansätze für eine Umsetzung

Aus den Experteninterviews zeichnen sich die drei Varianten für eine praktische Umsetzung eines Ersatzneubaus ab. Alle Lösungsansätze setzen voraus, dass sich sämtliche Stockwerkeigentümer zu diesem Entschluss durchringen können und sich in allen Punkten einig werden:

- Variante 1 und 2 bedingen die Zusammenarbeit mit einem finanzstarken General- oder Totalunternehmer für die Realisierung
- Bei Variante 3 findet ein Verkauf sämtlicher Stockwerkeinheiten an einen Investor (z.B. Immobilienentwickler/Promotor) statt

---

[99] Vgl. Kantonale Abstimmung in Zürich vom 28. September 2014: Ergänzung des Planungs- und Baugesetzes (PBG) Mehrwertabschöpfung durch Ein- oder Aufzonung muss durch gemeinnützigen Wohnungsbau kompensiert werden (http://www.nzz.ch/zuerich/zuercher-sagen-deutlich-ja-zum-preisguenstigen-wohnen-1.18392204, (23. Juni 2015)

4.3.1 Variante 1: Realisierung durch bestehende Stockwerkeigentümer

Sämtliche Stockwerkeigentümer möchten sich am Projekt für einen Ersatzneubau beteiligen und ihr Stockwerkeigentum an der Liegenschaft behalten. Für die praktische Umsetzung unter den gegebenen Gesetzesnormen wäre der nachfolgende Prozessablauf denkbar:

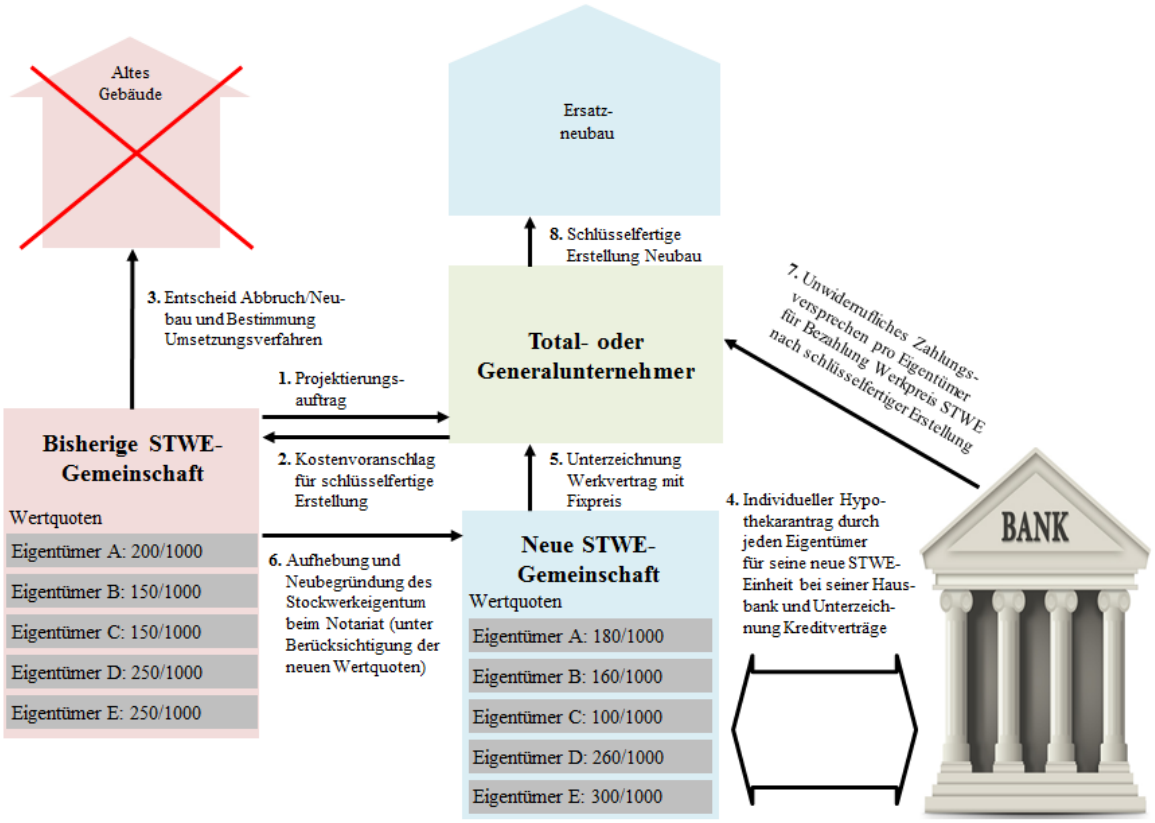

Abbildung 7: Realisierung Ersatzneubau durch bestehende STWE[100]

[100] Eigene Darstellung

Die einzelnen Prozessschritte:

1. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft fällt den Beschluss, eine Projektstudie bei einem Total- (TU) oder Generalunternehmer (GU) in Auftrag zu geben (vgl. Kap. 5.2.1).

2. Der TU oder GU erstellt einen verbindlichen Kostenvoranschlag für die schlüsselfertige Erstellung eines Ersatzneubaus, welcher auf die einzelnen Stockwerkeinheiten aufgeteilt wird.

3. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft einigt sich auf das Umsetzungsverfahren (vgl. Kap. 5.2.2) und fällt den Ausführungsbeschluss für den Abbruch und Neubau (vgl. Kap. 5.2.3).

4. Jeder Stockwerkeigentümer, auf dessen bestehende Wohnung eine Hypothek lastet oder welcher für die geplante neue Wohnung eine Hypothek benötigt, beantragt bei seiner Hausbank die Finanzierung. Im Anschluss an die Bewilligung erfolgt die Unterzeichnung der Kreditverträge.

5. Als nächstes erfolgt die Unterzeichnung der Werkverträge durch jeden Eigentümer für seine Wohnung und eines Werkvertrages durch die Gemeinschaft (für die gemeinschaftlichen Anlagen) zum vereinbarten Fixpreis beim TU oder GU gegen Vorlage eines Finanzierungsnachweises. Nach Unterzeichnung sämtlicher Werkverträge reicht der TU oder GU das Gesuch für die Baubewilligung in der entsprechenden Gemeinde ein.

6. Nach Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung unterzeichnen die einzelnen Stockwerkeigentümer gemeinsam die Aufhebungsvereinbarung gemäss Art. 712f ZGB („*logisches Sekundenmiteigentum*“ [101]) und beurkunden zeitgleich die Begründung des neuen Stockwerkeigentums gemäss Art. 712d ZGB mit den jeweiligen Wertquoten beim zuständigen Notariat und Grundbuchamt (analog wie beim Kauf ab Plan).

---

[101] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich

7. Die einzelnen Eigentümer erhalten von ihren Hausbanken zuhanden des TU oder GU ein unwiderrufliches Zahlungsversprechen für die Bezahlung des Werkpreises ihrer neuen Wohnung nach schlüsselfertiger Übergabe[102].

8. Der TU oder GU hat durch die unwiderruflichen Zahlungsversprechen die Garantie, dass der Werkpreis nach Bauvollendung durch die Stockwerkeigentümer bezahlt wird.

4.3.2 Variante 2: Realisierung durch nur einen Teil der bestehenden Stockwerkeigentümer

Bei dieser Variante möchte sich nur ein Teil der bisherigen Stockwerkeigentümer am Projekt für einen Ersatzneubau beteiligen, während der Rest der Eigentümer aussteigen und ihren Anteil verkaufen will. Der Prozessablauf wird dadurch etwas komplexer als bei Variante 1.

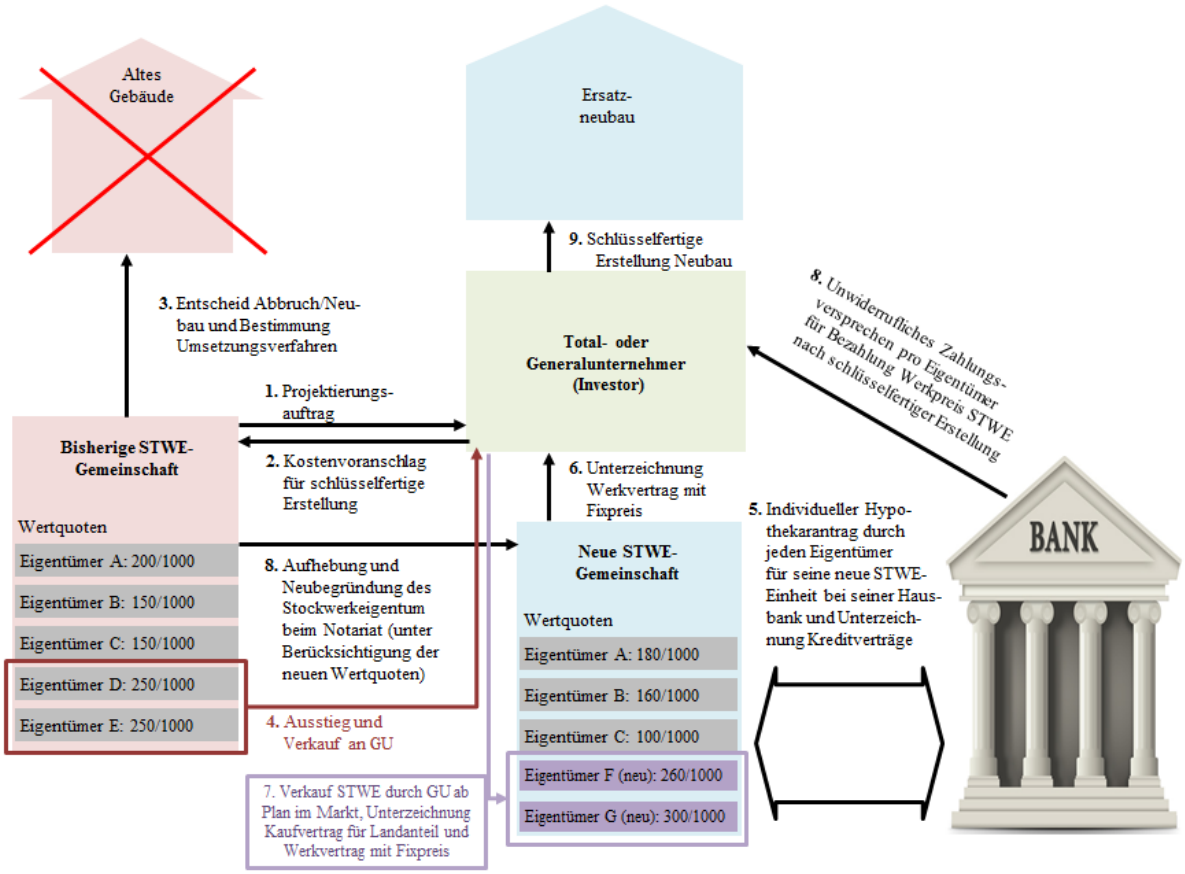

Abbildung 8: Realisierung Ersatzneubau durch einen Teil der bestehenden STWE[103]

---

[102] In der Praxis sind vereinzelt auch Zahlungen nach Baufortschritt an den TU- oder GU anzutreffen, sodass jeder Stockwerkeigentümer für seine Einheit einen Baukredit bei seiner Hausbank aufnehmen muss.

[103] Eigene Darstellung

Die einzelnen Prozessschritte:

1. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft fällt den Beschluss, eine Projektstudie bei einem Total- (TU) oder Generalunternehmer (GU) in Auftrag zu geben (vgl. Kap. 5.2.1).

2. Der TU- oder GU erstellt einen verbindlichen Kostenvoranschlag für die schlüsselfertige Erstellung eines Ersatzneubaus, welcher auf die einzelnen Stockwerkeinheiten aufgeteilt wird.

3. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft einigt sich auf das Umsetzungsverfahren (vgl. Kap. 5.2.2) und fällt den Ausführungsbeschluss für den Abbruch und Neubau (vgl. Kap. 5.2.3).

4. Ein Teil der Stockwerkeigentümer entscheidet sich für den Ausstieg und Verkauf ihrer Anteile zum Residualwert an den TU oder GU (Kaufpreisbezahlung erfolgt erst nach Unterzeichnung des Werkvertrages durch die übrigen Eigentümer unter Punkt 6).

5. Die übrigen Stockwerkeigentümer, auf deren Wohnung eine Hypothek lastet oder welche für die geplante neue Wohnung eine Hypothek benötigen, beantragen bei ihrer Hausbank die Finanzierung. Im Anschluss an die Bewilligung erfolgt die Unterzeichnung der Kreditverträge.

6. Als nächstes erfolgt die Unterzeichnung der Werkverträge durch die verbleibenden Eigentümer für ihre Wohnung und eines Werkvertrages durch die Gemeinschaft (für die gemeinschaftlichen Anlagen) zum vereinbarten Fixpreis beim TU oder GU gegen Vorlage eines Finanzierungsnachweises. Nach Unterzeichnung der Werkverträge reicht der TU oder GU das Gesuch für die Baubewilligung in der entsprechenden Gemeinde ein.

7. Der TU oder GU zahlt nach Vorliegen der Baubewilligung die ausgestiegenen Stockwerkeigentümer (s. Punkt 4) aus und geht mit den geplanten Wohnungen in den Verkauf im Markt. Interessierte Käufer unterzeichnen nach Vorlage eines Finanzierungsnachweises von ihrer Hausbank die Reservationsvereinbarung.
8. Anschliessend unterzeichnen die einzelnen Stockwerkeigentümer zusammen mit dem TU oder GU (welcher die Sonderrechtsanteile der ausgetretenen Stockwerkeigentümer erworben hat) gemeinsam die Aufhebungsvereinbarung gemäss Art. 712f ZGB (*„logisches Sekundenmiteigentum“* [104]) und beurkunden zeitgleich die Begründung des neuen Stockwerkeigentums gemäss Art. 712d ZGB mit den jeweiligen Wertquoten beim zuständigen Notariat und Grundbuchamt (analog wie beim Kauf ab Plan). Bei der Begründung des neuen Stockwerkeigentums erfolgt gleichzeitig der Verkauf der Landanteile an die neuen Käufer (s. Punkt 7). Die Eigentumsübertragung erfolgt grundbuchamtlich parallel zur Unterzeichnung der Werkverträge gegen Vorweisung eines unwiderruflichen Zahlungsversprechens (für die sofortige Bezahlung des Landpreises sowie die Bezahlung des Werkpreises nach schlüssselfertiger Erstellung). Die bisherigen Eigentümer übergeben dem TU oder GU ebenfalls die unwiderruflichen Zahlungsversprechen für die Bezahlung des Werkpreises ihrer neuen Wohnung nach schlüsselfertiger Übergabe.
9. Der TU oder GU hat durch die unwiderruflichen Zahlungsversprechen die Garantie, dass der Werkpreis nach Bauvollendung durch die Stockwerkeigentümer bezahlt wird.

4.3.3 Variante 3: Verkauf an einen Investor

Bei dieser Variante wird ein Schnitt zwischen den bisherigen Stockwerkeigentümern und der Liegenschaft gemacht, indem sämtliche Eigentumswohnungen an einen Investor, beispielsweise ein Immobilienentwickler/Promotor, verkauft werden (Eigentumsübertragung). Dieser entschädigt die heutigen Wohnungseigentümer zu Marktpreisen, sodass diese nicht mehr am geplanten Ersatzneubau beteiligt und involviert sind, d.h. die Entscheidungsfindung resp. die Verantwortung für das Projekt liegt alleine beim Investor. Sofern seitens der bisherigen Stockwerkeigentümer Interesse an einem Erwerb der neu geplanten Stockwerkeinheiten besteht, könnte eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden, dass die bisherigen Stockwerkeigentümer ein

[104] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang 1) aus dem Rechtsbereich

Vorhandrecht[105] erhalten, bevor die Eigentumswohnungen im Markt zum Verkauf ausgeschrieben werden.

Vorteile dieser Variante:
- Entscheid über die Art des Neubauprojektes liegt in einer Hand
- kürzere Umsetzungsphase

Nachteile dieser Variante:
- Zweimalige Handänderung der Liegenschaft erhöht die Kosten (Grundbuch- und Notariatsgebühren sowie je nach Kanton anfallende Handänderungssteuern[106])
- Auslösung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer (allerdings kann eine Ersatzbeschaffung geltend gemacht werden, sofern der Erwerb von neuem Eigentum innerhalb einer bestimmten Frist erfolgt[107])

4.4 Alternative Finanzierungsansätze

Sofern eine Vorfinanzierung durch einen Total- oder Generalunternehmer bis zur schlüsselfertigen Erstellung des Ersatzneubaus (vgl. Kap. 4.3.1 und 4.3.2) nicht in Frage kommt, müsste die Finanzierung durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft selber organisiert werden. Allerdings ist die Stockwerkeigentümergemeinschaft keine juristische Person (vgl. Kap. 2.2.5) und verfügt lediglich über eine beschränkte Handlungsfähigkeit[108], welche die gemeinschaftliche Verwaltung des Stockwerkeigentums umfasst[109]. Folglich ist sie nicht kreditfähig und kann bauliche Massnahmen nicht finanzieren. Als mögliche Alternative könnte die Gründung einer Personen- oder Kapitalgesellschaft als sogenannte Zweckgesellschaft (Special Purpose Vehicle, SPV) geprüft werden. Nach Erreichen ihres Zieles, d.h. der Realisierung des Ersatzneubaus, wird die Gesellschaft wieder aufgelöst.

---

[105] Vgl. Bürgi Nägeli Rechtsanwälte, http://www.vorkaufsrecht.ch/exkurs-vorhandrecht (25. Juli 2015)
[106] nur in Kantonen, wo die Handänderungssteuer erhoben wird
[107] Vgl. Kt. ZH, Zürcher Steuerbuch. Rundschreiben Nr. 37/461 an die Gemeinden vom 31. März 2014, http://www.steueramt.zh.ch/content/dam/finanzdirektion/ksta/steuererklaerung/formulare_merkblaetter/ZStB_NR_37_461.pdf, (19. Juli 2015)
[108] Analog wie in den meisten europäischen Ländern, ausser in Frankreich, wo die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kraft Gesetzes über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt, vgl. C. Kälin, Internationales Immobilienhandbuch, 2008, S. 129 und S. Frank/T. Wachter, Handbuch Immobilienrecht in Europa, 2004, S. 292, Rz 62
[109] Vgl. A. Wermelinger, Das Stockwerkeigentum 2014, S. 447, Rz 4 und Art. 712l ZGB

4.4.1 Gründung eines Baukonsortiums (einfache Gesellschaft)

Bei kleineren bis mittleren Stockwerkeigentümergemeinschaften ist die einfache Gesellschaft[110] eine Option, um die Finanzierung für das Gesamtprojekt bei einer Bank direkt zu erhalten. Die bestehenden Stockwerkeigentümer bringen ihre anrechenbaren Miteigentumsanteile am Grundstück in die einfache Gesellschaft ein mit dem gemeinsamen Ziel, den Ersatzneubau zu realisieren.

Vorteile

- Keine Handänderung erforderlich, somit keine Auslösung von Steuern (Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer)
- Flexible Gestaltung des Gesellschaftsvertrages möglich
- Die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Gemeinschaft während der Bauphase kann frei definiert werden (gegenüber Einstimmigkeit bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft, sofern nichts anderes im Reglement festgelegt wurde)
- Kreditfähigkeit gegenüber einer Bank
- Geringer administrativer Aufwand, keine handelsregisterbezogenen Gründungs- und Auflösungskosten
- Keine vorgeschriebene Buchführungspflicht (Zweckgemeinschaft)

Nachteile

- Solidarische Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten
- Gesamtfinanzierung muss bei einer Bank konzentriert sein (Miteigentumsanteile können nicht separat finanziert werden, d.h. Gesamtpfand auf den Sonderrechtseinheiten erforderlich)
- Auflösung der Gesellschaft im Todesfall (Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag empfehlenswert)

4.4.2 Gründung einer Kapitalgesellschaft (SPV)

Bei Stockwerkeigentümergemeinschaften ab 10 Einheiten wird der Planungs- und Koordinationsaufwand deutlich anspruchsvoller, weil mehr (Mit-)Eigentümer in die diversen Entscheidungsprozesse für das Neubauprojekt involviert sind. Hinzu kommt, dass der geplante Ersatzneubau mit hoher Wahrscheinlichkeit eine andere Grundfläche

---

[110] Vgl. Art. 530 ff. OR

aller im Sonderrecht geplanten Stockwerkeinheiten aufweist, als die bestehende und abzubrechende Liegenschaft. Im Weiteren dürften sich die bisherigen Faktoren wie geografische Ausrichtung, Grundriss, Etagenlage usw., welche für die Bestimmung der Wertquoten relevant sind, ändern. Das bedeutet, dass es zu etlichen Verschiebungen von Wertquotenanteilen unter den Eigentümern kommen wird, welche finanziell ausgeglichen werden müssen. In einer solchen Konstellation könnte die Gründung einer Aktiengesellschaft[111] (SPV) am ehesten denkbar sein, obwohl diese Variante steuerlich unattraktiv ist. Die juristische Person kann im Gegensatz zur Stockwerkeigentümergemeinschaft einen Ersatzneubau über einen Kredit finanzieren, weist aber gegenüber der einfachen Gesellschaft den Vorteil auf, dass sich die Haftung jedes Miteigentümers nur auf seinen Anteil beschränkt. Mittels Aktionärbindungsverträgen mit Verfügungsbeschränkung (gegenseitige Erwerbsberechtigung anhand eines Vorkaufsrechtes) kann die Gemeinschaft zudem verhindern, dass unerwünschte Neumitglieder an der Zweckgesellschaft partizipieren, sollte sich ein Aktionär aus dem Projekt verabschieden. Nachfolgend eine Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile zu dieser Variante:

Vorteile

- Die Verschiebung von Wertquoten kann einfach durch Aktienaustausch erfolgen und löst keine grundbuchamtlichen Eigentumsübertragungen aus
- Die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Gemeinschaft während der Bauphase ist gewährleistet aufgrund des Mehrheitsbeschlusses bei der AG (gegenüber Einstimmigkeit bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft, sofern nichts anderes im Reglement festgelegt wurde)
- Kreditfähigkeit gegenüber einer Bank
- Haftungsbeschränkung der Aktionäre auf ihren Anteil
- Abzugsfähigkeit der Mehrwertsteuer

Nachteile

- Zweimalige Handänderung (Stockwerkeigentümer zur AG und wieder zurück) löst in einigen Kantonen Handänderungssteuern und allfällige Grundstückgewinnsteuern aus[112]

---

[111] Vgl. Art. 620 ff. OR

[112] Vgl. Bürgi Nägeli Rechtsanwälte, Monistisches oder dualistisches Steuersystem, http://www.immobilien-besteuerung.ch/verkauf-von-immobilien/grundstueckgewinnsteuer/monistisches-oder-dualistisches-steuersystem (26. Juli 2015)

- Die AG als eigenes Rechtssubjekt unterliegt der Gewinn- und Kapitalbesteuerung
- Administrativer Aufwand, Gründungs- und Auflösungskosten[113]
- Buchführungspflicht vorgeschrieben

4.5 Property Light Modell als mögliche Finanzierungslösung

4.5.1 Das Modell

Beim Property Light Modell[114], welches von Professor Dr. D. Dürr in den Neunziger Jahren als das „kleine Wohnungseigentum“[115] hervorgebracht und von der Expertenkommission weiterentwickelt wurde, handelt es sich um die Entkoppelung der Eigentümerschaft zwischen den gemeinschaftlichen Liegenschaftsteilen (Boden, Gebäudekonstruktion und Haustechnik) und den Sonderrechtsanteilen (Inneneinrichtung der Wohnungen). Konkret stösst ein Investor zur bestehenden Stockwerkeigentümergemeinschaft, welcher bildlich dargestellt das „Kommodengestell“ resp. die Miteigentumsanteile erwirbt, finanziert und verwaltet, während die bisherigen Stockwerkeigentümer nur noch die „Schublade“ resp. das Sonderrecht in ihrem Eigentum haben und dem Investor als Entschädigung einen Benutzungszins bezahlen. Das Modell wurde jedoch in der Vernehmlassungsvorlage des Bundesamts für Justiz[116] im Parlament schlecht aufgenommen, und der Gesetzgeber hat daraufhin beschlossen, die Bestimmungen nicht in den Gesetzesentwurf aufzunehmen bzw. auf eine Überarbeitung zu verzichten. Derzeit wird geprüft, wie sich dieser Lösungsansatz, angepasst an die heutigen Rechtsverhältnisse, in die Praxis umsetzen lässt[117]. Es stellt sich die Frage, ob dieses Modell für Gebäudesanierungen oder allenfalls für einen Ersatzneubau als alternative Finanzierungsstrategie in Frage kommen könnte.

---

[113] Vgl. Bürgi Nägeli Rechtsanwälte, http://www.aktiengesellschaft.ch/ag-gruendung/gruendungskosten, (26. Juli 2015)

[114] Vgl. D. Dürr, Weiterentwicklung des Modells „kleines Wohneigentum“, Band 66 Schriftenreihe Wohnungswesen, 2005 und http://www.propertylight.ch/das-modell.html (12. Juli 2015)

[115] Vgl. D. Dürr, Kleines Wohneigentum, Band 68 Schriftenreihe Wohnungswesen, 1999

[116] Vgl. BBI 2007, S. 5294 zit. in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, S. 195, Fn 48

[117] Vgl. T. Kobe / D. Friedli / S. Schmid, Exitstrategie Stockwerkeigentum, Swiss Real Estate Journal, Nr. 10, Mai 2015

4.5.2 Mögliche Hindernisse/Probleme in der Praxis

15 Experten glauben, dass sich das Modell in der Praxis nicht durchsetzen werde. Einige beurteilen es als ein zu technokratischer und intellektueller Lösungsansatz; *„KISS, d h. Keep it simple and stupid, was auf diese Variante wahrlich nicht zutrifft“*[118]. Es wäre für den Durchschnittsbürger noch weniger verständlich als das Stockwerkeigentum. Eventuell könnte das Modell bei Sanierungen Erleichterungen bringen, es dürfte sich aber in der Praxis als zu kompliziert erweisen. Zudem würde im Gegensatz zum Stockwerkeigentum die „Eigentumsillusion“ verloren gehen, weil noch ein Benutzungszins für den Unterhalt der allgemeinen Gebäudeteile an den Investor zu zahlen wäre. Dies wird von den Wohneigentümern anders wahrgenommen als die Bezahlung eines Hypothekarzinses an ein Finanzinstitut. *„Das Modell ist aus emotionalen Gründen zum Scheitern verurteilt, weil man sich unter Eigentum etwas anderes vorstellt. Stockwerkeigentum im Baurecht ist schon problematisch und wird kaum nachgefragt im Markt“*[119].

„Im Weiteren dürfte es schwierig sein, Investoren zu finden, welche sich bereit erklären, in dieses Modell zu investieren, weil sie keinen Zugriff auf die gesamte Liegenschaft und somit nicht das Sagen über alles haben, im Gegensatz zu einem vermieteten Renditeobjekt“[120]. Dieser Lösungsansatz ist dem bereits bestehenden Baurechtsmodell sehr ähnlich, das Baurecht hat allerdings gegenüber dem Property Light Modell den Vorteil, dass es zeitlich limitiert ist und eine klare Heimfallregelung an den Grundstückeigentümer beinhaltet. Der Anlagedruck im Markt müsste schon ziemlich hoch sein, damit ein Investor an einem solchen Konstrukt Interesse bekundet.

Für den Wohnungseigentümer dürfte das Modell im Unterhalt eher teurer werden als das Stockwerkeigentum, weil der Investor auf den gemeinschaftlichen Teilen auch eine Rendite erzielen möchte. Zudem erhöht Komplexität in der Regel die Kosten. Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass der Sonderrechtseigentümer lediglich Eigentum an Inneneinrichtungen hat und nicht an der Landpreisentwicklung partizipiert. *„Entweder besitze ich Eigentum oder ich bleibe Mieter, eine Vermischung von Mietkosten und*

---

[118] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich
[119] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich
[120] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

Eigentum will niemand"[121]. Dazu kommt, dass die Finanzierung eines solchen Konstruktes schwierig sein wird und nicht ohne Gesetzesanpassungen umsetzbar ist. Zudem nützt es dem Käufer bezüglich der Tragbarkeitsrechnung bei den Banken nichts, weil der Benutzungszins bei den Liegenschaftskosten miteingerechnet wird. *„Wenn jemand nicht über genügend Mittel für eine erforderliche Sanierung oder einen Ersatzneubau verfügt, dann muss er halt verkaufen resp. dazu gezwungen werden können"*[122].

„Die Schweiz hat sich 1965 für die Einführung des Stockwerkeigentums entschieden. Dieses Modell fundamental zu ändern ist nicht realistisch und würde die Rechtssituation noch komplexer machen, weil es eine Gesetzesänderung erfordert"[123]. Der Markt und das Parlament begrüssen dieses Modell nicht, und es löst das Kernproblem, Einstimmigkeit bei einem Ersatzneubau zu erzielen, auch nicht. Dort wo eine Einigung erzielt wird, braucht es diese Lösung nicht.

4.6 Erforderliche Handlungsoptionen für die Umsetzung eines Ersatzneubaus

Für sämtliche Finanzierungslösungen (s. Kap. 4.3, 4.4 und 4.5) sind diverse Handlungsoptionen zu klären und zu entscheiden. Die Experten sind sich sehr uneinig, wie und unter welchen Rahmenbedingungen diese Entscheidungsfindung zu erfolgen hat. Einigkeit besteht lediglich darin, dass eine gesetzliche Regelung zum Thema Ersatzneubau fehlt. *„Ein Neubau ist keine Verwaltungstätigkeit und kann folglich innerhalb der Stockwerkeigentümergemeinschaft nicht abgewickelt werden"*[124]. Immerhin die Hälfte der Experten ist der Auffassung, dass es eine gesetzliche Anpassung bezüglich der Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips (s. Kap. 4.6.1) bräuchte, damit bei grösseren Stockwerkeigentümergemeinschaften jemals eine Einigkeit erzielt werden kann. Fünf wiederum vertreten die Ansicht, dass eine gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds (s. Kap. 4.6.3) die Voraussetzung ist, damit künftig genügend finanzielle Mittel für einen allfälligen Ersatzneubau vorhanden sind. Schlussendlich gibt es noch die Vertreter, welche nicht den Gesetzgeber in der

---

[121] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus der Verwaltung
[122] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus der Politik
[123] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Kreditwesen
[124] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

Verantwortung für die Regelung des Ersatzneubaus sehen, sondern die einzelnen Marktteilnehmer (s. Kap. 4.6.4), welche praxistaugliche Lösungen entwickeln sollen.

4.6.1 Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips

Bei der Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips sind die Meinungen in hohem Masse gespalten, weil das persönliche Eigentum angegriffen und dadurch der Schutz des Eigentums verletzt wird (Enteignungsproblematik). Insbesondere bei grösseren Stockwerkeigentümergemeinschaften (> 20) wäre die Einführung einer Zweidrittelmehrheit analog dem Aktienrecht wahrscheinlich in der Praxis am ehesten umsetzbar. Bei kleineren Stockwerkeigentümergemeinschaften (< 6) dürfte dies schon aufgrund der hohen Wertquoten der einzelnen Eigentümer sehr problematisch sein. Als eine mögliche Variante wurde von einem Experten[125] die Lockerung der Einstimmigkeit erwähnt, sofern die Liegenschaft seit mehr als 50 Jahren im Stockwerkeigentum geführt ist. *„Jemand, der in einer grösseren Stockwerkeigentümergemeinschaft ist, kann nicht anders behandelt werden, als jemand in einer kleinen Stockwerkeigentümergemeinschaft“* [126], moniert ein Experte eine mögliche Differenzierung nach Anzahl Stockwerkeinheiten.

Fazit: Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um eine besondere Form des Miteigentums und somit um gemeinschaftliches Eigentum (vgl. Abbildung 1, Kap. 2.2.1), weshalb das Hauptproblem für die Realisierung eines Ersatzneubaus bei der Konsensfindung unter den (Mit-)Eigentümern liegt. Trotzdem dürfte die Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips politisch schwer durchsetzbar sein, weil der Schutz des Eigentums in der Schweiz sehr hoch angesetzt ist. Dies zeigen bisherige politische Vorstösse, wie beispielsweise die im 2012 eingereichte „Motion zur Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips im Stockwerkeigentumsrecht beim Ersatzneubau“[127] des früheren Zürcher FDP-Nationalrats Filippo Leutenegger. Diese wurde zwar vom Nationalrat gutgeheissen, schlussendlich aber im Ständerat auf Antrag des Bundesrates abgelehnt. Dabei verwies der Bundesrat auf die Bestimmungen von Art. 647 ZGB ff. und die grundsätzliche Möglichkeit, die gesetzliche Zuständigkeitsordnung im

---

[125] Aussage eines Experten aus dem Rechtsbereich
[126] Aussage eines Experten aus der Immobilienentwicklung/Promotion
[127] Vgl. http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4912/431700/f_n_4912_431700_431960.htm (6 Juni 2015)

Begründungsakt oder mit einem einstimmigen Beschluss der Stockwerkeigentümer abzuändern. Ein noch pendenter politischer Vorstoss ist die Interpellation von CSP-Nationalrat Karl Vogler von 2013, bei der es um die Flexibilisierung der gesetzlichen Mehrheitsquoren in Zusammenhang mit Sanierungsmassnahmen[128] geht. Auch hier verweist der Bundesrat auf den gesetzlichen Spielraum, den die Gemeinschaften bei der Ausgestaltung der Stockwerkeigentümereglemente (vgl. Kap. 4.7) haben.

4.6.2 Exkurs: Richterliche Anordnung von baulichen Massnahmen

Gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB (vgl. Kap. 3.2.1) kann das Gericht eine bauliche Massnahme anordnen, sofern sie für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendig ist und von einem Miteigentümer verlangt wird. Auf die Frage, ob die Anwendung oder der Ausbau dieses Gesetzesartikels für die Realisierung eines Ersatzneubaus zur Wiederherstellung des ursprünglichen Gebäudes eine mögliche Alternative sein könnte, fallen die Antworten der Experten uneinheitlich aus. Fünf Experten sehen es nicht als die Aufgabe der Richter, einen solchen Entscheid zu fällen, weil diese keine Bauexperten sind und folglich eine Expertise durch einen Spezialisten einholen müssten. *„In der Praxis wird kein Richter diesen Entscheid fällen, weil ein solches Urteil angefochten würde“* [129]. *„Es ist unbedingt zu verhindern, dass Gerichte dies zu entscheiden haben. Das kommt nicht gut“* [130]. Sechs Experten erklären, dass die Anwendung dieses Passus in der Praxis sehr restriktiv gehandhabt wird und nur bei gravierenden Sicherheitsmängeln aufgrund eines schlechten baulichen Zustandes zum Tragen kommt. Vier Experten könnten sich vorstellen, dass die Anwendung dieses Artikels in Zusammenhang mit einem Ersatzneubau eine mögliche Alternative sein könnte. *„Allerdings löst es das finanzielle Problem der Stockwerkeigentümer nicht“*[131]. Zwar hat jeder die Freiheit zum Verkauf der Liegenschaft im Markt, bevor es zu einer richterlichen Anordnung kommt. Jedoch kann niemand zu einem Verkauf gezwungen werden. Ein Experte kann keine Einschätzung zu dieser Frage machen.

---

[128] Vgl. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133552 (6. Juni 2015)
[129] Aussage eines Experten aus dem Rechtsbereich
[130] Aussage eines Experten aus der Politik
[131] Aussage eines Experten aus dem Rechtsbereich

4.6.3 Gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds

Die Äufnung eines Erneuerungsfonds mit genügend finanziellen Mitteln sollte gesetzlich vorgeschrieben werden[132]. Dabei sollten zwingend jährlich fixe Prozente, abgestimmt auf den Neuwert und die durchschnittliche Lebenserwartung der gemeinschaftlichen Gebäudeteile wie Heizung, Fenster und Aussentüren, Steil- oder Flachdach, Fassade etc. (s. Abbildung 9), einbezahlt werden müssen.

Gebäudeteile	Durchschnittliche Lebenserwartung	Kosten in % des Gebäudeversicherungswertes (Neuwert)
Innenausbau	15 – 50 Jahre	16
Heizung	20 – 30 Jahre	4
Küche	25 – 35 Jahre	5
Fenster und Aussentüren	30 – 40 Jahre	13
Bad	35 – 50 Jahre	7
Steildach	40 – 50 Jahre	9
Flachdach	25 – 30 Jahre	9
Fassade	40 – 55 Jahre	8
Elektro	45 – 55 Jahre	3
Radiatoren / Bodenheizung	55 – 70 Jahre	3
Rohbau	Selten erneuerungsbedürftig	32
Total		**100**

Abbildung 9: Nutzungsdauer Gebäudeteile[133]

Die Praxis zeigt, dass die meisten Erneuerungsfonds unterdotiert sind, weil die Höhe der periodischen Einlagen durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer bestimmt und eine Maximalhöhe festgelegt wird. Als Massstab gilt ein prozentualer Anteil des Assekuranzwertes[134] und als Höchstmarke für die Grösse des Erneuerungsfonds

---

[132] Ein Vergleich mit europäischen Rechtsordnungen: Von den Ländern Deutschland, Frankreich, Italien, Niederlande, Schweden, Spanien und Vereinigtes Königreich verlangt lediglich das niederländische Recht die Bildung eines Fonds, in den anderen Ländern ist die Bildung eines Fonds dispositives Recht oder gar nicht geregelt (vgl. Bundesamt für Wohnungswesen, BWO: http://www.bwo.admin.ch/dokumentation/00106/00513/index.html?lang=de (26. Juli 2015)

[133] Vgl. https://www.ubs.com/ch/de/swissbank/privatkunden/hypotheken/beratung/renovation-und-umbau.html (29. Juni 2015)

[134] Gebäudeversicherungswert, d.h. Betrag, zu welchem ein Gebäude gegen Feuer- und Elementarschäden versichert ist.

schwanken die Richtgrössen zwischen 2 - 10% des Assekuranzwertes, was sich oftmals als zu tiefe Reserve erweist. Umfasst ein Erneuerungsfonds beispielsweise eine Höchstmarke von lediglich 2% des Assekuranzwertes, dann reichen die Mittel nicht einmal für den Ersatz einer Heizung aus (vgl. Abbildung 9). Insbesondere bei älteren Liegenschaften wird die Verwaltung bezüglich baulichem Unterhalt und Sanierung sehr anspruchsvoll, sofern zu wenig finanzielle Mittel angespart worden sind. Dadurch können notwendige Sanierungsprojekte und eine nachhaltige Bewirtschaftung der Liegenschaft nicht sichergestellt werden (vgl. Kap. 2.3.2).

Durch eine gesetzlich vorgeschriebene Erhöhung des Erneuerungsfonds, welcher an die typischen Investitionszeitpunkte im Lebenszyklus der gemeinschaftlichen Gebäudeteile angepasst ist, könnten die Stockwerkeigentümer eine ausreichende Liquidität erreichen, um die in Zukunft erforderlichen baulichen Massnahmen zu realisieren. Allerdings löst die gesetzliche Einführung des Erneuerungsfonds das Problem von älteren Liegenschaften nicht, welche bereits einen aufgestauten Unterhaltsbedarf aufweisen und noch kein Geld im Erneuerungsfonds zurückgelegt haben. Ein möglicher Lösungsansatz wäre, dass der Bund, analog der Wohnbauförderung bei Genossenschaftswohnungen, für Ersatzneubauten resp. umfangreichere Sanierungen Bundesgarantien (sogenannte Bürgschaften) auf Hypothekarkrediten leistet, damit die Stockwerkeigentümergemeinschaft zu den erforderlichen Geldmitteln kommt. Zusätzlich kann das Geld durch diese Staatsgarantie günstiger im Kapitalmarkt ausgeliehen werden. Dieses Szenario könnte zum Tragen kommen, sofern viele Fälle mit ungelösten Finanzierungen für Gebäudesanierungen anstehen.

Ein wichtiger Punkt ist zudem die Frage, wie die angesparten Gelder im Erneuerungsfonds ökonomisch sinnvoll angelegt werden können, da diese unter Umständen erst Jahre später gebraucht werden. *„Da liegen Milliarden brach“*[135]. Für diese Gelder sollten die Finanzinstitute geeignete und innovative Anlageinstrumente mit einer attraktiven Rendite und hoher Sicherheit anbieten. Beispielsweise könnten diese Mittel für die Refinanzierung von langfristigen Festhypotheken verwendet werden.

---

[135] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

Die grösste Schwierigkeit eines gesetzlichen Erneuerungsfonds mit vorgeschriebener Höhe dürfte sein, wer die Einhaltung dieser Vorgaben kontrolliert und wie. Ob dies die Aufgabe des Verwalters ist, darüber ist man sich nicht einig.

Fazit: Die ausreichende Äufnung des Erneuerungsfonds ist elementar, damit die finanziellen Mittel für grössere bauliche Massnahmen bei den gemeinschaftlichen Teilen vorhanden sind. Eine Studie im Auftrag des Bundesamt für Wohnungswesen aus der Agglomeration Luzern[136] ergab, dass über 80% der Stockwerkeigentümergemeinschaften zwar über einen Erneuerungsfonds verfügen, dieser aber meist weniger als die Hälfte der gemeinschaftlichen Kosten deckt und somit unterdotiert ist. In dieser Studie zeigt sich, dass für Gebäude im Stockwerkeigentum kaum eine strategische Langzeitplanung[137] gemacht wird. Sofern die einzelnen Stockwerkeigentümer zum gegebenen Zeitpunkt nicht über die erforderlichen Mittel für ein Bauvorhaben verfügen, wird die ganze Sanierung blockiert. Eine klare gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds könnte viele Probleme verhindern. Zum Schutz der Gemeinschaft vor finanziellen Engpässen *„sollte bereits ein einzelner Stockwerkeigentümer das Recht haben, die Errichtung eines Erneuerungsfonds zu verlangen“* [138]. Im September 2014 hat FDP-Nationalrat Andrea Caroni ein Postulat „Fünfzig Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau“[139] eingereicht, bei dem es u.a. um den Erneuerungsfonds geht. Das Postulat wurde im Rat noch nicht behandelt.

4.6.4 Weitere Handlungsoptionen

Gesetzesänderungen sollten nicht vorauseilend und verfrüht gemacht werden, weil sie bezüglich der Rechtssicherheit (Vorhersehbarkeit und Planbarkeit) problematisch sein können, insbesondere wenn die Situation es noch nicht erfordert. *„Sehr häufig generiert ein neuer Gesetzespassus, welcher durch politischen Aktivismus entstanden ist, ein neues Problem“*[140]. Es ist nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, das Problem der Entscheidungsfindung innerhalb der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu lösen. Denn dadurch würde die Eigentumsgarantie, welcher in der Schweiz eine sehr hohe

---

[136] Vgl. https://www.aramis.admin.ch/Dokument.aspx?DocumentID=2028 (29. Juni 2015)
[137] Vgl. Luzerner Toolbox, Faltblatt Tool 8: Planerische Empfehlungen für Stockwerkeigentum (https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=182) (17. Juli 2015)
[138] Zitat von A. Wermelinger am Anlass „50 Jahre Stockwerkeigentum in der Schweiz“, 7. Mai 2015
[139] Vgl. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20143832, (6 Juni 2015)
[140] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

Bedeutung zukommt, in Frage gestellt. Bei den Marktteilnehmern sind als erstes die Banken als Geldinstitute gefordert, ihre Finanzierungsbestimmungen bei älteren Liegenschaften zu verschärfen, d.h. nur tiefere Belehnungen zu akzeptieren oder höhere Amortisationen zu verlangen. Somit steigt der Druck auf die Eigentümer zum „Zwangssparen“, damit die erforderlichen Mittel für eine spätere Sanierung oder ein Ersatzneubau tatsächlich vorhanden sind.

4.7 Regelung des Ersatzneubaus im Stockwerkeigentümerreglement

Die Bestimmungen über das Stockwerkeigentum sind zum grösseren Teil nicht zwingendes, sondern dispositives Recht. Demnach können die dispositiven Gesetzesnormen von den Beteiligten im Stockwerkeigentümerreglement oder durch Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung abgeändert werden und haben Vorrang vor den gesetzlichen Vorschriften (vgl. Kap. 2.2.4). Auf die Frage, ob die Regelung des Ersatzneubaus im Stockwerkeigentümerreglement bei der Begründung eine Alternative zu den erwähnten Handlungsoptionen (vgl. Kap. 4.6) sein könnte, befürworten sieben Experten diese Option. Ebenso viele aber erachten es als keine sinnvolle Lösung, respektive zwei bevorzugen eine Vorschrift über die Bildung eines Erneuerungsfonds im Reglement. Zwei Experten sind eher skeptisch, dass die Bestimmung bezüglich eines Ersatzneubaus im Stockwerkeigentümerreglement genügend verbindlich wäre.

4.7.1 Argumente für eine Regelung im Reglement

Schon heute wird im Stockwerkeigentümerreglement der Wiederaufbau bei Zerstörung des Gebäudes und die Aufhebung des Stockwerkeigentums (basierend auf dem Art. 712f ZGB) einheitlich geregelt. Sinnvoll wäre es, den Neubau bei der Begründung von Stockwerkeigentum im Reglement viel genauer zu definieren (Quoren), weil eine nachträgliche Ergänzung schwierig sein dürfte. *„Das wäre die bessere Lösung als das Gesetz“* [141]. Diese Aussage entspricht auch der Meinung des Bundesrates, wonach viele Fragen von den Stockwerkeigentümern im Stockwerkeigentümerreglement nach ihren Bedürfnissen geregelt werden müssen[142]. *„Sogar in heutigen Standardmietverträgen ist geregelt, was geschieht, falls die Liegenschaft zerstört wird und wieder aufgebaut wer-*

---

[141] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

[142] Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Postulat von Andrea Caroni, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20143832 (6. Juni 2015)

den muss"[143]. Ein Experte weist zudem auf eine notwendige Berechnungsgrundlage zur Festlegung der Wertanteile hin (vgl. Kap. 4.1.2), welche im Reglement genau definiert werden müsste, um spätere Konflikte zu vermeiden.

4.7.2 Argumente gegen eine Regelung im Reglement

Einer der meistgenannten Gründe gegen eine Festlegung des Ersatzneubaus im Reglement ist einerseits die Tatsache, dass ein solcher Passus die Verkäuflichkeit einer Stockwerkeinheit durch einen Promotor erschweren könnte. Andererseits dürfte es schwierig sein, heute eine Regelung für etwas zu treffen, was erst in 50 – 100 Jahren aktuell wird. *„Ein Reglement hat nicht Bestand für eine solch lange Zeitdauer; zudem wird bei einer generellen Regelung keine Rücksicht auf den Einzelfall genommen"* [144]. Als Alternative wurde erwähnt, dass sich die Gemeinschaft rechtzeitig, d.h. 10 - 15 Jahre vor einer erforderlichen Gesamtsanierung mit dem Thema Ersatzneubau auseinandersetzt und dem Verwalter den Auftrag für die Ausarbeitung eines Vorschlages für die Ergänzung im Stockwerkeigentümerreglement erteilt. Bezweifelt wird auch, ob die Aufnahme des Ersatzneubaus überhaupt verpflichtend für diejenigen ist, welche bei der Definition des Reglements noch nicht dabei waren. „*Das Reglement ist eine Benutzungs- und Verwaltungsordnung für die Erhaltung des Bestehenden oder die Modernisierung. Ein Abbruch und Neubau ist unter den gegebenen Gesetzesbestimmungen keine Verwaltungshandlung und deshalb für den Rechtsnachfolger nicht verbindlich, d.h. eine Festlegung im Reglement bringt nichts"* [145]. Im Weiteren wurde von einem Experten dargelegt, dass eine Integration ins Reglement zum gleichen Resultat führen würde wie eine zwingende gesetzliche Vorschrift, letztere aber wirkungsvoller ist. Bei Liegenschaften mit einem grossen Sanierungstau dürfte sich das Problem als irreparabel erweisen.

Fazit: Aufgrund der heutigen gesetzlichen Regelung über die baulichen Massnahmen (vgl. Kap. 3) besteht ein Interpretationsspielraum, welcher im Ermessen der Gemeinschaft liegt und deshalb zu Kontroversen unter den Stockwerkeigentümern führen kann, in denen im schlechtesten Fall der Richter ein Urteil fällen muss. Die Ergänzung des Stockwerkeigentümerreglements mit Bestimmungen zur strategischen Wiederherstel-

---

[143] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich
[144] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus der Immobilienentwicklung/Promotion
[145] Zitat eines interviewten Experten (s. Anhang I) aus dem Rechtsbereich

lung eines Gebäudes bis hin zu einem Ersatzneubau könnte die Interessenkonflikte unter den Eigentümern entschärfen[146] und Streitfälle hinsichtlich Interpretation reduzieren. Es empfiehlt sich deshalb, eine solche Bestimmung mit den dafür erforderlichen Quoren unbedingt in die Reglemente zu integrieren. Ein Beispiel einer solchen Bestimmung zeigt die folgende Abbildung 10:

4. Nutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile

.....
.....

4.7 Veränderungen der Grundstruktur im Rahmen des Gebäudestandards

Erfordert die Anpassung des ursprünglichen Gebäudestandards an Veränderungen der örtlichen Wohn- und Komfortgewohnheiten derart grundlegende Veränderungen, dass die Grundstruktur des Gebäudes verändert oder gar ersetzt werden muss, so sind auch diese Massnahmen vorzunehmen. Allerdings sind hierfür folgende Bestimmungen zu beachten:

- Das Gebäude muss mindestens 50 Jahre in Stockwerkeigentum aufgeteilt sein, und eine letzte derartige Massnahme muss mindestens 25 Jahre zurückliegen;
- Die Notwendigkeit der Massnahme muss sich aus einem im Voraus erteilten Gutachten einer anerkannten Fachperson ergeben;
- die Ausgestaltung im Einzelnen und der zeitliche Rahmen der Ausführung werden von der Stockwerkeigentümerversammlung beschlossen, **wobei es eine Mehrheit von 80% der Stockwerkeigentümer und der Wertquoten bedarf;**
- die nicht zustimmenden Eigentümer können verlangen, dass ihnen ihre Anteile zum wirklichen Wert abgekauft werden und ihnen genügend Zeit zum Auszug eingeräumt wird.

Vorbehalten bleibt das Recht nach Massgabe von Art. 712f Abs. 3 ZGB, die Auflösung des Stockwerkeigentums zu verlangen.

Abbildung 10: Beispiel von Reglementsbestimmungen zur Veränderung der Gebäudestruktur[147]

---

[146] Vgl. D. Dürr, Reglementsbestimmungen zur Entschärfung der Interessenkonflikte, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2014, S. 1 ff.

[147] Vgl. D. Dürr, Reglementsbestimmungen zur Entschärfung der Interessenkonflikte, Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2014, S. 16

5 Überprüfung an einem Praxisbeispiel

5.1 Ausgangssituation

Eine Stockwerkeigentümergemeinschaft bestehend aus 5 Parteien besitzt zusammen 5 Stockwerkeinheiten in einem Mehrfamilienhaus mit Baujahr 1898 und einer Grundstücksfläche von ca. 700m2 in einem attraktiven Quartier in der Stadt Zürich (s. Abbildung 11). Die Liegenschaft befindet sich allgemein in einem renovationsbedürftigen Zustand und erfordert eine umfassende, grosszyklische Sanierung in naher Zukunft.

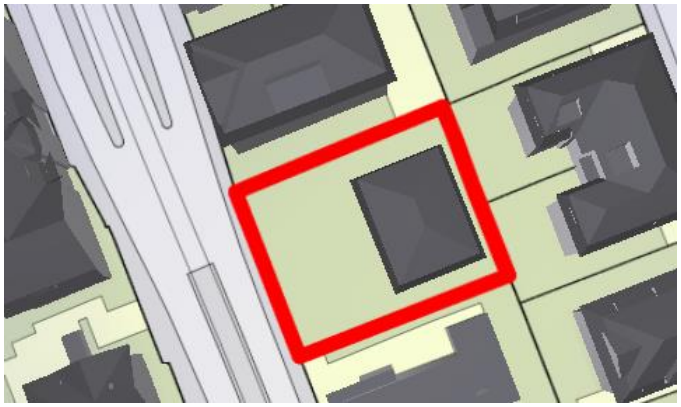

Abbildung 11: Grundstückskataster[148]

5.1.1 Angaben zum Objekt

Allgemein

Parzellenfläche:	713m2
Bauzone (BZO):	W3, Wohnzone, 3-geschossig
Bestehendes Gebäudevolumen:	2642m3
Gebäudeversicherungswert:	CHF 2‘336‘000
Max. mögliches Gebäudevolumen:	3‘176m3 gemäss Potentialanalyse (s. Kap. 5.1.3)
Baujahr:	1898
Umwandlung in STWE:	1992

Gebäudeaufteilung

Anzahl Wohnungen:	5

[148] Vgl. Bau- und Zonenordnung Stadt Zürich, http://www.katasterauskunft.stadt-zuerich.ch/zueriplan/katasterauskunft.aspx?c828525d-04a2-4d37-848d-ccaea293a546&AspxAutoDetectCookieSupport=1 (17. Juli 2015)

Untergeschoss:	5 x Keller
Erdgeschoss:	1 x 5 Zimmer-Wohnung
1. bis 3. Obergeschoss:	3 x 5 Zimmer-Wohnung
Dachgeschoss:	1 x 3 Zimmer-Wohnung

Gemeinschaftliche Teile

Letzte Sanierung:	2013 (Ersatz Gastherme für Heizung)
Renovationsbedarf:	erforderlich in den nächsten 3 Jahren: Fassade Isolation/Anstrich, Fenster, Roll- und Jalousieläden, Treppenhaus, zudem Lifteinbau geplant (nützliche bauliche Massnahme)
Geschätzte Kosten:	ca. 25% des Gebäudeversicherungswertes

5.1.2 Eigentümerstruktur

Von den fünf Wohnungen werden deren vier von den Eigentümern selber bewohnt und eine Einheit ist vermietet. Zurzeit sind drei Wohnungen immer noch im Besitz der einstigen Käufer seit Umwandlung der Liegenschaft in Stockwerkeigentum im Jahre 1992. Die restlichen zwei Eigentümer haben die Stockwerkeinheiten vor 4 bzw. 12 Jahren erworben.
Das Alter der Eigentümer liegt mehrheitlich zwischen 50 - 60 Jahren. Es handelt sich um ein kinderloses Ehepaar, zwei Ehepaare (Kinder bereits ausgezogen), eine Familie mit zwei grösseren Kindern sowie um eine alleinstehende Person. Die Wohnung im 1. Obergeschoss ist an eine jüngere Familie mit zwei kleinen Kindern vermietet. Die Wohnung im Dachgeschoss, welche vor 4 Jahren die Hand gewechselt hat, wurde im 2013 durch den neuen Eigentümer moderat umgebaut bzw. renoviert.

5.1.3 Gegenüberstellung Liegenschaft Ist-Zustand mit einem Ersatzneubau

An der ausserordentlich einberufenen Stockwerkeigentümerversammlung vom 29. Oktober 2014 wurde als Traktandum das Thema notwendige Gebäudesanierung sowie der zusätzliche Einbau eines Aufzuges besprochen. Dabei wurden die Stockwerkeigentümer vom Liegenschaftsverwalter über die geschätzten Kostenfolgen dieser grosszyklischen Renovation orientiert. Konkret müssen rund CHF 500‘000 für die Sanierung der allgemeinen Gebäudeteile (notwendige bauliche Massnahme) sowie

CHF 100‘000 für den Einbau eines Lifts (nützliche bauliche Massnahme) budgetiert werden. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft verfügt bewusst über keinen Erneuerungsfonds (aus steuerlichen Gründen[149]), die Kosten von CHF 20‘000 für den Ersatz der Gastherme für die Heizung im Jahre 2013 wurde von den Eigentümern nach Anteil ihrer Wertquoten mit eigenen Mitteln bezahlt. Als Alternative zu einer Sanierung erwähnte der Verwalter die Möglichkeit eines Ersatzneubaus. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft hat daraufhin beschlossen, durch die Liegenschaftsverwalterin bis zur nächsten ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung im Februar 2015 eine Offerte für die Variante eines Ersatzneubaus ausarbeiten zu lassen.

Anhand der vorhandenen Grundstücksdaten kann das grobe Potential für einen allfälligen Ersatzneubau analysiert und geschätzt werden (s. Tabelle 1: Potenzialanalyse aufgrund der Nutzungsreserve.

Kennzahlen Parzelle und BZO			
Grundstück-/Parzellenfläche	713	m2	
Ausnützungsziffer	90	%	
Vollgeschosse max.	3	Stück	
anrechenbares Untergeschoss max.	1	Stück	
anrechenbares Dachgeschoss max.	1	Stück	
Gebäudehöhe max.	11.5	m	
angenommene Geschosshöhe	2.70	m	
Flächen			
Geschossfläche max.	642	m2	(Grundstück-/Parzellenfläche, multipliziert mit Ausnützungsziffer)
Geschossfläche pro Vollgeschoss	214	m2	(Geschossfläche maximal, geteilt durch Anzahl Vollgeschosse max.)
Geschossfläche anrechenbares Untergeschoss	160	m2	(Geschossfläche pro Vollgeschoss, multipliziert 75%)
Geschossfläche anrechenbares Dachgeschoss	160	m2	(Geschossfläche pro Vollgeschoss, multipliziert 75%)
Maximal mögliche Geschossfläche über alle Geschosse	963	m2	(Geschossfl. max., plus Geschossfl. anrechenbares UG, plus Geschossfläche anrechenbares DG)
Mögliche Hauptnutzfläche (verkauf- oder vermietbare Fläc	770	m2	(Maximal mögliche Geschossfläche über alle Geschosse, multiplizie 80%)
Überbaute Fläche	214	m2	(Geschossfläche pro Vollgeschoss)
Nicht überbaute Fläche (Umgebungsfläche)	499	m2	(Grundstück-/Parzellenfläche, minus überbaute Fläche)
Neubauvolumen			
Mögliches Bauvolumen über Terrain (oberirdisch)	2'599	m3	(Max. mögliche Geschossfl. über alle Geschosse, multipliziert mit der angenommenen Geschosshöhe)
Mögliches Bauvolumen unter Terrain (unterirdisch)	578	m3	(Geschossfläche pro Vollgeschoss, multipliziert mit der angenommenen Geschosshöhe)
Total mögliches Bauvolumen	3'176	m3	(Berücksichtigt sind nur UG-Bauten unter dem geplanten, oberirdischen Bauvolumen, ohne Garagen oder sonstige, erdüberdeckte UG-Bauten. Das effektive Bauvolumen einer konkreten Überbauung wird deshalb grösser ausfallen. Das in dieser Berechnung nicht berücksichtigte UG-Bauvolumen wird als kostenneutral bewertet > Verkaufserlöse von Garagenplätzen, Bastel-/Hobbyräumen etc. sollten die Erstellungskosten decken).

Tabelle 1: Potenzialanalyse aufgrund der Nutzungsreserve[150]

---

[149] Aufgewendete Beträge für Sanierungen sind steuerlich abzugsfähig, entweder als jährliche Pauschale oder nach jeweiligem Aufwand. Jährliche Einlagen in den Erneuerungsfonds können ebenfalls von den Steuern abgezogen werden, wenn im Reglement festgelegt ist, dass die Gelder im EF ausschliesslich für die Instandsetzung verwendet werden können (vgl. auch Luzerner Toolbox, Faltblatt Tool 7: Anreize Erneuerung von Stockwerkeigentum (https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=182).
Sofern die jährlichen abzugsfähigen Unterhaltskosten (inkl. Einlagen in den EF) tiefer sind als die Pauschale, lohnt sich die jährliche Äufnung des EF aus rein steuerlichen Gründen nicht.

[150] Eigene Darstellung

Es stellt sich heraus, dass die bebaute Parzelle über eine erhebliche Nutzungsreserve verfügt, weil das bestehende Gebäude nicht bis an die Baulinien ragt. Die bestehende Gebäudekubatur kann um 20% erhöht werden, sodass sich eine mögliche Hauptnutzfläche (verkauf- oder vermietbare Fläche) von 770m2 ergibt. Mittels der Hauptnutzfläche und dem erzielbaren Verkaufserlös von CHF 12‘900 pro Quadratmeter kann der Residualwert des Grundstücks ohne Gebäude berechnet werden (s. Tabelle 2). Vom möglichen Netto-Verkaufserlös über CHF 9.6 Mio. werden die Erstellungs- und Verkaufskosten inkl. der Unternehmergewinn von CHF 4.35 Mio. subtrahiert.

Einheitspreise Neubau			
Geschätzte Kosten pro m3 Neubauvolumen	950	CHF	
Geschätze Kosten pro m2 unbebaute Fläche	300	CHF	
Bestehende Gebäude			
Bauvolumen (Gebäudeversicherung) best. Gebäude	2'642	m3	
Geschätzte Abbruch- und Entsorgungskosten pro m3	60	CHF	
Rückwärtsrechnung			
Verkauf im Stockwerkeigentum			
Mögliche Hauptnutzfläche	770	m2	
Verkaufspreis pro m2 Hauptnutzfläche	12'900	CHF	(50%-Quantill im Stadtkreis 6, Zürich, gemäss Immo-Monitoring 2015/2, Wüest & Partner
Möglicher Brutto-Verkaufserlös	9'933'516	CHF	
Verkaufskosten (3% vom Brutto-Verkaufserlös)	298'005	CHF	
Möglicher Netto-Verkaufserlös	9'635'511	CHF	
abzüglich			
Gewinn Investor/Unternehmer	770'841	CHF	(8% vom möglichen Netto-Verkaufserlös)
abzüglich			
Erstellungskosten Neubau			
BKP 1, Vorbereitungsarbeiten (Abbruch best. Gebäude)	158'520	CHF	(Geschätzte Abbruch- und Entsogungskosten pro m3, multipliziert mit Bauvolumen bestehende Gebäude)
BKP 2, Gebäude (Neubaukosten)	3'017'594	CHF	(Total mögliches Bauvolumen, multipliziert mit geschätzte Kosten pro m3 Neubauvolumen)
BKP 4, Umgebung	149'730	CHF	(Nicht überbaute Fläche, multipliziert mit Geschätzte Kosten pro m2 unbebaute Fläche)
BKP 5, Baunebenkosten	253'386	CHF	(8% von BKP 2, Gebäude, plus BKP 4, Umgebung)
Total Erstellungskosten	3'579'230	CHF	
ergibt			
Landwert	5'285'439	CHF	(Möglicher Netto-Verkaufserlös, minus Gewinn Invstor/Unternehmer, minus Total Erstellungskosten)
Landwert pro m2 Grundstück-/Parzellenfläche	7'413	CHF	(Landwert, geteilt durch Grundstück-/Parzellenfläche)

Tabelle 2: Ermittlung des Landwertes inkl. Ausnützungsreserve mittels Rückwärtsrechnung[151]

Das Resultat zeigt, dass der Landwert inklusive Ausnützungsreserve insgesamt rund CHF 5.3 Mio. (CHF 7‘413/m2) beträgt und über die Hälfte des möglichen Netto-Verkaufserlöses ausmacht, was an guten Lagen keine Seltenheit ist. Die

[151] Eigene Darstellung

Gegenüberstellung vom Landwert über CHF 5.3 Mio. und Gebäudeversicherungswert (versicherter Neuwert bestehendes Gebäude) von CHF 2.336 Mio. lässt vermuten, dass sich ein Ersatzneubau wirtschaftlich bei dieser Liegenschaft lohnt. Als allgemeine Faustregel gilt, je höher der Landanteil am Gesamtwert der Liegenschaft ist, desto eher lohnt sich ein Ersatzneubau. Im nachfolgenden Kapital 5.1.4 wird im Detail auf die Entwicklung des Land- und Gebäudewertes während der Lebensdauer einer Liegenschaft eingegangen.

5.1.4 Wertsteigerungsverhalten von Gebäude und Bauland

Die nachfolgende Abbildung 12 zeigt auf, wann ein Ersatzneubau gegenüber einer Totalsanierung ökonomisch vorzuziehen ist. Die Dauerhaftigkeit der Grundtragstruktur eines Gebäudes beträgt gemäss heutiger Erkenntnis rund 100 Jahre. Während dieser Zeitspanne sinkt der Immobilienwert aufgrund von Altersentwertungen (rote Linie), sofern keine werterhaltenden oder wertvermehrenden Renovationen an der Liegenschaft durchgeführt werden. Bei umgesetzten Sanierungen (graue Linie) wird der Abwärtstrend unterbrochen, und sowohl der Gebäudewert (gelbe Linie) als auch der Immobilienwert (rote Linie) nehmen sanierungsbedingt (blaue Linie) zu. In der Regel fällt der Wertanstieg der Liegenschaft tiefer aus als die Kosten für die werterhaltenden oder wertvermehrenden Sanierungen. Hingegen steigt der Preis des Baulandes markttechnisch gesehen über die Zeit stetig an (violette Linie) und vermag deshalb die Entwertung der altersbedingten Bausubstanz teilweise aufzufangen. Zu einem bestimmten Zeitpunkt im Lebenszyklus der Immobilie schneiden sich die beiden Kurven des Immobilienwertes und des Landwertes, sodass ein Ersatzneubau ökonomisch sinnvoller ist als die Durchführung einer Sanierung. Der optimale Zeitpunkt für einen Ersatzneubau kann mit der nachfolgenden Formel ermittelt werden:

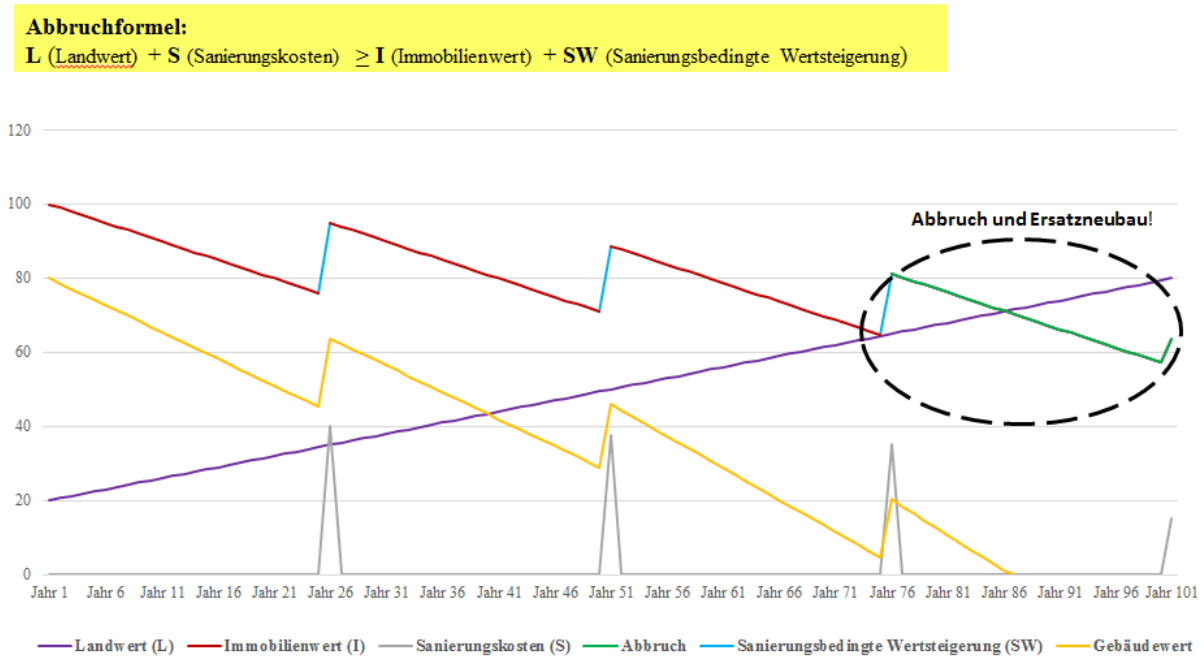

Abbildung 12: Wertsteigerungsverhalten von Gebäude und Bauland[152]

5.2 Vorgehensweise der Stockwerkeigentümergemeinschaft

5.2.1 Projektierungsbeschluss

Anlässlich der ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung im Februar 2015 wurde vom Verwalter die Offerte für eine Machbarkeitsstudie für ein Neubauprojekt vorgestellt. Aufgrund des grossen Ausnützungspotentials der Liegenschaft kommt die Stockwerkeigentümergemeinschaft zum Schluss, dass sie diesen Weg weiterverfolgen will (s. Abbildung 13).

[152] Eigene Darstellung

5. Anträge und Aufträge Verwaltung

5.1. Realisierung eines Neubauprojektes – Vorstellung durch Immobilien AG - Beschluss

Wie anlässlich der ausserordentlichen Versammlung vom 29. Oktober 2014 beschlossen, möchten die Eigentümer die Möglichkeit prüfen, ob ein Neubauprojekt auf dem Grundstück realisierbar wäre. Immobilien AG, hat die Offerte für ein Neubaukonzept erstellt.

Die Vorsitzende übergibt das Wort welcher seine Offerte kurz erläutert.

Nach diversen Diskussionen und Fragestellungen einigen sich die anwesenden Eigentümer ***einstimmig*** auf folgendes Vorgehen:

Da die neue ZPO noch nicht rechtskräftig ist, möchten die Eigentümer mit dem Entscheid über die Vergabe der Machbarkeitsstudie noch ein Jahr zuwarten. Sie sind sich aber einig, dass die Offerte der vom 6. Februar 2015 für eine Machbarkeitsstudie professionell ist und als Grundlage für einen Entscheid, an der Versammlung vom Februar 2016 dienen soll.

Die Verwaltung wird gebeten, das Thema auf die nächste Versammlung erneut zu traktandieren und wiederum dazu einladen.

Die Stockwerkeigentümer sind sich ebenfalls ***einstimmig*** einig, dass vorerst nur noch die dringend notwendigen Reparaturarbeiten an der Liegenschaft ausgeführt werden.

Abbildung 13: Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergemeinschaft[153]

Allerdings möchten die Eigentümer mit der Vergabe einer Machbarkeitsstudie (geschätzte Kosten CHF 10‘000) noch zuwarten, bis die neu revidierte Bau- und Zonenordnung in der Stadt Zürich rechtskräftig wird, und vertagen den Entscheid[154] auf die nächste Eigentümerversammlung im Februar 2016. Anhand dieser Machbarkeitsstudie sollte die Stockwerkeigentümergemeinschaft in der Lage sein, sich auf die wichtigsten Punkte zu einigen und einen Projektierungsbeschluss zu fällen. Dieser Beschluss enthält unter anderem den Kostenrahmen für die Projektierung, wer mit der Projektierung beauftragt wird (Verwaltung, Ausschuss, Bausachverständiger), Vorschläge für die Umsetzung (Total- oder Generalunternehmer, Einzelverträge mit Planern und Unternehmerin) sowie den Kostenrahmen für den allfälligen Neubau.

5.2.2 Bestimmung Umsetzungsverfahren

Nach Vorliegen der Machbarkeitsstudie folgt die Bestimmung des Umsetzungsverfahrens, welches die Projektaufbau- und Projektablauforganisation und die Projektfinanzierung beinhaltet (vgl. Kap. 4.3).

---

[153] Protokollauszug der Stockwerkeigentümerversammlung vom März 2015

[154] Für den Entscheid zur Durchführung einer Machbarkeitsstudie ist ein Mehrheitsbeschluss ausreichend, d.h. es braucht dafür keine Einstimmigkeit gemäss Aussage des zuständigen Verwalters.

5.2.3 Ausführungsbeschluss

Anhand der Machbarkeitsstudie und nach Bestimmung des Umsetzungsverfahrens kann von der Stockwerkeigentümergemeinschaft schlussendlich der Ausführungsbeschluss gefällt werden. Dieser umfasst die Projektgesamtkosten und Kosten für jeden einzelnen Eigentümer, die neuen Wertquoten, Beginn und Ablauf des Bauprogrammes, Bestimmung der Partner für die Umsetzung (Total- oder Generalunternehmer, Einzelverträge mit Planern und Unternehmern), Bestimmung derjenigen Personen, welche die Gemeinschaft nach aussen vertreten sollen (Verwalter, Ausschuss, Bausachverständiger). Der Ausführungsbeschluss dürfte im vorliegenden Fall, sofern die Realisierung eines Ersatzneubaus inklusive Nutzungsreserve (vgl. Kapitel 5.1.3) in die Tat umgesetzt werden soll, einstimmig erfolgen müssen. Der Grund dafür ist, dass eine umfassende Sanierung der bestehenden Liegenschaft auch ausreichend wäre. Bei der Variante einer umfassenden Sanierung müssen die erforderlichen Quoren nach Art. 647c ff. ZGB (vgl. Kap. 3.3.1 - 3.3.3) für den Ausführungsbeschluss erreicht werden. Ausgeschlossen ist in diesem Fall die Aufhebungsklage nach Art. 712f, Abs. 3 und 4, weil die kumulativ erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

5.2.4 Realisierung

Mit dem Ausführungsbeschluss folgt die konkrete Ausführung des Bauprojektes von der Baubewilligung bis zum Abschluss und der Abnahme der Bauleistungen. Vor dem Abbruch der bestehenden Liegenschaft und dem Baustart wird das bestehende Stockwerkeigentum aufgehoben (Sekundenmiteigentum) und mit den veränderten Wertquoten wieder neues Stockwerkeigentum ab Plan begründet.

Fazit: Die Voraussetzungen für die Realisierung eines Ersatzneubaus bei dieser Stockwerkeigentümergemeinschaft sind optimal, weil

- es sich um eine kleine Stockwerkeigentümergemeinschaft mit lediglich 5 Parteien handelt
- die Heterogenität der Eigentümer wenig ausgeprägt ist (Alter, Lebensumstände)
- der Ersatzneubau ökonomisch sinnvoll ist (Wertgenerierung)

Trotzdem steht dieser Gemeinschaft noch ein langer Weg bevor, da es noch diverse Entscheidungen zu treffen gibt, für welche die Eigentümer eine gemeinsame Einigung finden müssen und welche unter Umständen zu Konflikten führen. Hinzu kommt als Stolperstein, dass ein Eigentümer seine Wohnung erst im 2013 renoviert hat, und er deshalb an einem baldigen Ersatzneubau weniger interessiert sein könnte, weil er einen höheren Substanzverlust erleidet. Eine Möglichkeit, diesem Umstand Rechnung zu tragen, könnte beispielsweise eine Mischrechnung zwischen dem Wertquotenanteil und dem heutigen Verkehrswert der einzelnen Stockwerkeinheiten für die Aufteilung des residualen Landwertes sein. Konkret würde die Gemeinschaft vereinbaren, dass ein externes Gutachten eines anerkannten Immobilienschätzers von den Stockwerkeinheiten im heutigen Zustand erstellt wird. Für die Aufteilung des residualen Landwertes würde dann als Verhältniszahl je die Hälfte des Wertquotenanteils und die Hälfte des ermittelten Verkehrswertes der einzelnen Stockwerkeinheit angerechnet. Ein weiteres Problem könnte die vermietete Wohnung an die jüngere Familie mit Kindern sein, weil mietrechtliche Aspekte[155] hinzukommen und als Folge den Zeitplan aufgrund einer möglichen Mieterstreckung erheblich verzögern können.

[155] Vgl. Art. 272 ff. OR, Dritter Abschnitt: Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

6 Schlussbetrachtung

6.1 Fazit

Obwohl das Stockwerkeigentum auf Dauer angelegt ist, bietet das Gesetz keine klare Regelung über Abbruch und Neubau älterer Liegenschaften und lässt viele Fragen für mögliche Umsetzungsvarianten offen. Im Gegenteil, das Gesetz räumt jedem Stockwerkeigentümer unter gewissen Umständen einen individuellen Anspruch auf Aufhebung (vgl. Kap. 3.6) des Stockwerkeigentums ein, obwohl vielleicht die Mehrheit der Gemeinschaft den Fortbestand mittels eines Ersatzneubaus sichern möchte. Die zwingende und entscheidende Voraussetzung für die erfolgreiche Realisierung eines Ersatzneubaus und somit den Fortbestand der Gemeinschaft ist jedoch die Einigung der Eigentümer in den verschiedenen Punkten. Allenfalls werden die vielen offenen Fragen in der Umsetzungsphase wiederholt unsere Gerichte beschäftigen. Die Einigung in allen Fragen wird jedoch von den Experten als schier unmögliches Unterfangen beurteilt. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber vor 50 Jahren vermutlich eine Stockwerkeigentumsgemeinschaft von 10 oder 20 Eigentümern vor Augen hatte. Heute werden aber Überbauungen mit 50 bis deutlich über 100 Stockwerkeinheiten gebaut; dadurch wird die einheitliche Beschlussfassung zur Utopie. Für den Gesetzgeber besteht offensichtlicher Handlungsbedarf. Die Politik hat diese Problematik zwar erkannt, und verschiedene Vorstösse wurden im Parlament diskutiert, aber schlussendlich nicht weiter verfolgt. Die Schwierigkeit besteht darin, dass noch keine Referenzobjekte von erfolgreich durchgeführten Ersatzneubauten im Stockwerkeigentum vorhanden sind und somit erste Erkenntnisse fehlen, um die tatsächlich notwendigen Handlungsoptionen zu bestimmen. Bedauerlicherweise können Erfahrungen erst gesammelt werden, wenn die ersten konkreten Fälle in der Praxis auftreten.

Aus den Experteninterviews hat sich neben der möglichen Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips für bestimmte Beschlüsse die gesetzliche Regelung des Erneuerungsfonds als weitere relevante Handlungsoption herauskristallisiert, damit die Stockwerkeigentümer genügend finanzielle Rücklagen bilden für einen allfälligen Ersatzneubau, aber auch für Sanierungen an den gemeinschaftlichen Teilen. Das Stockwerkeigentum in der Schweiz hat aufgrund der günstigen Rahmenbedingungen in den letzten Jahren einen grossen Aufschwung erlebt, insbesondere weil dadurch Kaufen gegenüber Mieten finanziell attraktiver geworden ist. Die Verschuldung der privaten Haushalte ist ent-

sprechend auf ein Höchstniveau gestiegen, und viele Eigentümer sind sich zu wenig bewusst, dass neben den Zinskosten auch entsprechende Rückstellungen für künftige Sanierungen auf die Seite gelegt werden müssen. Der beste Zeitpunkt für die Äufnung eines Erneuerungsfonds bietet sich gerade in Tiefzinsphasen an, weil sich die finanzielle Belastung aufgrund der tiefen Hypothekarzinsen in Grenzen hält. Ob dies in der Realität ohne gesetzliche Vorgabe auch tatsächlich so angestellt wird, wird sich erst in Zukunft bei veränderten Rahmenbedingungen weisen. Allerdings hat es jede Stockwerkeigentümergemeinschaft selber in der Hand, diesbezüglich Vorkehrungen zu treffen und verschiedene dispositive Gesetzesnormen im Stockwerkeigentümerreglement zu ergänzen oder abzuändern, um mehr Klarheit für künftige Fragen zu schaffen und somit unnötige Konflikte zu verhindern.

Vielleicht wird aber auch ein Gericht den ersten Fall eines Abrisses zwecks Ersatzneubaus als nützliche oder sogar als notwendige bauliche Massnahme werten, womit keine Einstimmigkeit mehr erforderlich wäre und der erste Präzedenzfall zum Massstab zukünftigen Handelns würde. Es kann aber auch sein, dass sich aus der Not heraus eine praktische Lösung im Markt entwickelt, welche sich als mögliches Pionier-Modell für die Zukunft durchsetzen wird.

6.2 Diskussion

Die Thematik eines Ersatzneubaus beim Stockwerkeigentum hat sich als äusserst komplexes Unterfangen bestätigt und aufgezeigt, dass sich unter den derzeitigen Rahmenbedingungen keine wirklich geeignete Lösung aufdecken lässt. Die grosse Schwierigkeit dieser Problemstellung zeigt sich auch in den unterschiedlichen Antworten und Meinungen der befragten Experten. Trotz allem konnten einige neue und wichtige Erkenntnisse dazugewonnen werden, welche helfen könnten, das Bewusstsein für dieses heute noch nicht akute Problem zu stärken und die Weichen für die Zukunft zu stellen. Stockwerkeigentum als besondere Form des Miteigentums hat sich in der Vergangenheit sehr bewährt, muss aber aufgrund seines erst fünfzigjährigen Bestehens die Feuerprobe im Hinblick auf das zeitliche Lebensende einer Liegenschaft erst noch bestehen. Damit dies erfolgreich gelingt, müssen verschiedene Vorkehrungen rechtzeitig getroffen werden, sei dies durch den Gesetzgeber, den Markt oder die betroffenen Eigentümer selber.

6.3 Ausblick

Die Nachfrage nach Stockwerkeigentum als Eigentumsform wird in der Schweiz auch in Zukunft hoch bleiben; einerseits aufgrund der demografischen Alterung und andererseits aufgrund des prognostizierten Bevölkerungswachstums, weshalb der Druck auf die weitere bauliche Verdichtung steigt. Es wäre deshalb wünschenswert, die Forschung zum Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum weiter voranzutreiben und das Thema nicht auf die lange Bank zu schieben. Interessant wäre zum Beispiel ein Vergleich mit Ländern in Europa anzustellen, in welchen das Wohnungseigentum schon länger als in der Schweiz Bestand hat. Allenfalls existieren dort schon konkrete Fälle und das Wissen und die Erfahrungen, wie diese gelöst wurden, könnten unter Umständen für die Schweiz wertvolle Erkenntnisse liefern.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Birrer, M. (2013): Stockwerkeigentum – Kauf, Finanzierung, Regelungen der Eigentümergemeinschaft, 6 Auflage, Zürich 2013

Dürr, D. (1999), Kleines Wohneigentum – Ein neuer Vorschlag zur Eigentumsstreuung, Band 68 Schriftenreihe Wohnungswesen, Bern 1999

Dürr, D. (2005), Weiterentwicklung des Modells „Kleines Wohneigentum“, Band 66 Schriftenreihe Wohnungswesen, Bern 2005

Frank, S. und Wachter T. (2004), Handbuch Immobilienrecht Europa – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräusserung und der Vererbung von Immobilien, Heidelberg 2004

Gläser, J./Laudel, G. ((2010), Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalyse, 4. Auflage, Wiesbaden 2010

Hauger, M. (1977): Schweizerisches Stockwerkeigentum und deutsches Wohneigentum im Rechtsvergleich, Frankfurt 1977

IFS, Schriftenreihe des Instituts für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen: 50 Jahre ifs – Erfolgsgeschichte Wohneigentum, Band 78, Berlin 2013

Kälin, C. H. (2008), Internationales Immobilienhandbuch, 3. Auflage, Zürich 2008

Kobe, T/Friedli, D./Schmid, S., Exitstrategie Stockwerkeigentum, Swiss Real Estate Journal, Nr. 10, Mai 2015

Kohl, G. (2007): Stockwerkeigentum – Geschichte, Theorie und Praxis der materiellen Gebäudeteilung unter besonderer Berücksichtigung von Rechtstatsachen aus Österreich, Band 55, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Berlin 2007

Lahmadi-Sutter, G.: Immobilien Business, Quoren für bauliche Massnahmen, S. 26, Ausgabe vom September 2011

LCC Handbuch (2012), Instandhaltung und Instandsetzung von Bauwerken, 1. Auflage, Schweizerische Zentralstelle für Baurationalisierung, Zürich 2012

Meier-Hayoz, A.: Berner Kommentar zum Sachenrecht, Bank IV, 5. Auflage, Bern 1981

Rey, H. und Maetzke, L. (2009): Schweizerisches Stockwerkeigentum mit Anhängen: Musterreglement für Stockwerkeigentümer und Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 3. Auflage, Zürich 2009

Rey, U. (2015): Statistisches Amt der Sadt Zürich, Zürich (persönliche Anfrage, Antwort am 16. Juli 2015 per e-Mail erhalten)

Rinka, M.: Quo vadis, Stockwerkeigentum?, Immobilien Business, S. 44/45, Ausgabe vom Juni 2015

Sutter-Somm, T. (2014): Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht, V1, Basel 2014

Swiss Real Estate Journal/No 10, Grosszyklische Renovationen im Stockwerkeigentum, S. 39 ff., Ausgabe Juni 2015

Thurnherr, Ch. (2010): Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum – Grundlagen und praktische Probleme, Zürich 2010

Wermelinger, A. (2014): Das Stockwerkeigentum: Kommentar der Artikel 712a bis 712t des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Zürich 2014

Wermelinger, A. (2010): Kommentar zum Schweiz. Zivilrecht: Das Stockwerkeigentum Art. 712a bis 712t, Band IV/1c, Zürich 2010

Wermelinger, A. (2011): Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Tagung vom 24. März 2011 in Luzern, Bern 2011

Wermelinger, A. (2012): Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Tagung vom 15. Juni 2012 in Luzern, Bern 2012

Wermelinger, A. (2013): Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Tagung vom 17. September 2013 in Luzern, Bern 2013

Wermelinger, A. (2014): Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2014, Tagung vom 25. November 2014 in Luzern, Bern 2014

Internetquellen

Bau- und Zonenordnung Stadt Zürich
http://www.katasterauskunft.stadt-uerich.ch/zueriplan/katasterauskunft.aspx?c828525d-04a2-4d37-848d-ccaea293a546&AspxAutoDetectCookieSupport=1
[abgerufen am 17.07.2015]

Bundesamt für Wohnungswesen (2007), Gerheuser, F.: Die Renovation der Miet- und Eigentümerwohnungen in der Schweiz 2001- 2003,
http://www.bwo.admin.ch/themen/00328/00331/index.html?lang=de
[abgerufen am 10.06.2015]

Bundesamt für Wohnungswesen (2008): Rechtsvergleichende Abklärung zu Fragen des Stockwerkeigentums (bzw. Wohnungseigentums) auf europäischer Ebene
http://www.bwo.admin.ch/dokumentation/00106/00513/index.html?lang=de
[abgerufen am 26.07.2015]

Bundesblatt No 51, Band II, 20. Dezember 1962
http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10041935
[abgerufen am 06.06.2015]

Bürgi/Nägeli Rechtsanwälte - Stockwerkeigentum / Eigentumswohungen:
http://www.stockwerk-eigentum.ch/stwe-fuer-jedermann-und-fuer-verdichtetes-bauen
[abgerufen am 10.07.2015]

Caroni, A., Postulat von 2014: 50 Jahre Stockwerkeigentum. Zeit für eine Gesamtschau:
http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20143832
[abgerufen am 06.06.2015]

Dürr, D., Property Light Modell:
http://www.propertylight.ch/das-modell.html
[abgerufen am 12.07.2015]

Leutenegger, F., Motion von 2012: Lockerung des Einstimmigkeitsprinzips im Stockwerkeigentumsrecht beim Ersatzneubau:
http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4912/431700/f_n_4912_431700_431960.htm,
[abgerufen am 06.06.2015]

Hochschule Luzern (2010): Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum – eine empirische Analyse über das STWE in der Agglomeration Luzern, Luzern 2010:
https://www.aramis.admin.ch/Dokument.aspx?DocumentID=2028
[abgerufen am 29.06.2015]

Hochschule Luzern (2015): Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, Luzerner Toolbox (Faltblätter Tool 1 – 8):
https://www.hslu.ch/de-ch/hochschule-luzern/forschung/projekte/detail/?pid=182
[abgerufen am 17.07.2015]

Schwarz, G (2013): Reich und hochverschuldet, Neue Zürcher Zeitung vom 28.9.2013:
http://www.nzz.ch/reich-und-hochverschuldet-1.18157938
[abgerufen am 27.06.2015]

Neue Zürcher Zeitung vom 28.9.2014:
http://www.nzz.ch/zuerich/zuercher-sagen-deutlich-ja-zum-preisguenstigen-wohnen-1.18392204
[abgerufen am 23.06.2015]

UBS (2013): Durchschnittliche Nutzungsdauer von Gebäudeteilen:
https://www.ubs.com/ch/de/swissbank/privatkunden/hypotheken/beratung/renovation-und-umbau.html
[abgerufen am 29.06.2015]

Zürcher Steuerbuch, Rundschreiben Nr. 37/461 vom 31. März 2014 an die Gemeinden:
http://www.steueramt.zh.ch/content/dam/finanzdirektion/ksta/steuererklaerung/formulare_merkblaetter/ZStB_NR_37_461.pdf
[abgerufen am 19.07.2015]

Vogler, K., Interpellation von 2013: Probleme bei der Sanierung von Stockwerkeigentum:
http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20133552
[abgerufen am 06.06.2015]

Wermelinger, A: Über das Stockwerkeigentum - Kanzlei am Bahnhof:
http://www.kanzleiambahnhof.ch/ueber-das-stockwerkeigentum/,
[abgerufen am 06.06.2015]

Wermelinger, A: Vortrag des Zürcherischen Juristenvereins vom 13. November 2014:
http://www.zjurv.ch/event/view/id/46,
[abgerufen am 15.07.2015]

Teilnahme an Veranstaltungen

„Stockwerkeigentum: Wohneigentumsform der Zukunft oder zukünftiges Sorgenkind?“, organisiert vom Swiss Real Estate Institute, durchgeführt am 5. Februar 2015 an der HWZ Hochschule für Wirtschaft in Zürich

„50 Jahre Stockwerkeigentum“, organisiert durch den Schweizerischen Stockwerkeigentümerverband, durchgeführt am 7. Mai 2015 im Hotel Park Hyatt, Zürich

Anhang 1: Übersicht durchgeführter Experteninterviews

Aus Gründen der Diskretion sind die Namen und Firmen der teilnehmenden Experten anonymisiert. Die Aufzeichnungen der Interviews sind auf einem Datenträger gespeichert und bei Bedarf verfügbar.

Fünf Experten aus dem Rechtsbereich
Zwei Experten aus der Politik
Drei Experten aus der Immobilienentwicklung/Promotion
Vier Experten aus der Immobilienverwaltung
Zwei Experten aus dem Kreditwesen

Eine Absage eines Experten aus der Politik

Anhang 2: Leitfaden für die Expertenbefragung

I. Einstieg

1. Welches sind Ihrer Meinung nach die grössten Herausforderungen beim Ersatzneubau von Stockwerkeigentum?

II. Hauptteil

2. Haben Sie schon konkrete Praxisfälle von STWE-Gemeinschaften erlebt, wo das Gebäude in einem derart schlechten Zustand gewesen ist, dass nur ein Ersatzneubau in Fragegekommen ist und wenn ja, wie wurde dieser Fall in der Praxis umgesetzt (falls Antwort „ja“, weiter mit der Frage 3, falls Antwort „nein“ direkt weiter mit Frage 5)?

3. Welches sind die Probleme resp. Herausforderungen gewesen, welche sich daraus ergeben haben?

4. Wurden diese STWE-Gemeinschaften wie im Gesetz geregelt (ZGB Art. 712 f, Abs. 3 Ziff. 2) aufgelöst?

5. Welche praktischen Lösungsansätze sehen Sie bei einem allfälligen Neuaufbau des Gebäudes, wenn sich dieses in einem sehr schlechten Zustand befindet?

6. Welches sind die Risiken für den Fortbestand der STWE-Gemeinschaft?

7. Wie könnte ein solches Projekt finanziert werden?

III. Ausblick

8. Welche Handlungsoptionen wären aus Ihrer Sicht notwendig, um den Ersatzbau beim STWE inskünftig ohne Auflösung der Stockwerkeigentümergemeinschaft zu ermöglichen (z.B. Gesetzesänderung etc.)?

9. Wäre ein Lösungsansatz im Sinne von Prof. David Dürr's kleinem Wohneigentum aus Ihrer Sicht eine Möglichkeit (Liegenschaftshülle resp. Teile im Miteigentum werden von einem Investor erworben und das STWE reduziert sich nur auf das Sonderrecht an der Wohnung. Dafür erhält der Investor für die Bereitstellung der Gebäudehülle und des Grundstückes einen Mietzins)?

10. Wäre statt der Anwendung von Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ein Ausbau des Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB (richterliche Anordnung von baulichen Massnahmen) für die Wiederherstellung des ursprünglichen Gebäudewerts eine gangbare Alternative? Genügt dafür eine Entwicklung der Rechtsprechung oder müsste man die Bestimmung entsprechend in Ihrem Anwendungsbereich ausweiten?

11. Wäre die Regelung des Ersatzneubaus im STWE-Reglement (inkl. Quoten am Wert der Liegenschaft etc.) bei der Begründung der STWE-Gemeinschaft eine Möglichkeit für die Zukunft (z.B. als Alternative zu einer Gesetzesänderung im ZGB?

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit mit dem Thema „Der Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum“ selbstständig verfasst und keine anderen Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe.
Alle Stellen die wörtlich oder sinngemäss aus veröffentlichten oder nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Falle durch Angabe der Quelle (auch der verwendeten Sekundärliteratur) als Entlehnung kenntlich gemacht.

Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und wurde auch noch nicht veröffentlicht.

Egg, den 16. August 2015

_____

Rinaldo Meier