

Auflösung von Miteigentum, dessen Anteile mit Nutzniessungsrechten belastet sind*

von Prof. Dr. iur. Alfred Koller, Professor an der Universität St. Gallen

Roland Pfäffli habe ich vor über 20 Jahren – im Jahre 1991 – anlässlich einer Weiterbildungsveranstaltung in Luzern kennengelernt. 1995 begann er unter meiner «Leitung» (R.P. musste nicht geleitet werden und liess sich auch nicht leiten) mit der Ausarbeitung einer Dissertation. Im gleichen Jahre vertrat er mich während eines Forschungsfreisemesters in den Sachenrechtsübungen. Für die gleiche Veranstaltung wurde ihm während eines weiteren Forschungsfreisemesters im Jahre 2005 nochmals ein Lehrauftrag erteilt. Seither ergaben sich zwar keine «juristischen Berührungspunkte» mehr, der persönliche Kontakt ist aber nie abgebrochen. Es ist mir¹ daher ein Anliegen und eine Freude, für die vorliegende Festgabe einen Beitrag beizusteuern. Deren Herausgeber haben die Themenwahl – nicht überraschend – auf das Immobiliarsachenrecht sowie das Grundbuch- und Notariatsrecht beschränkt und im Übrigen der Hoffnung Ausdruck gegeben, dass die Beiträge unter das «bekannte Motto» des Jubilars «Die drei A – Aktualitäten, Aktualitäten, Aktualitäten» gestellt werden. Diesem Anliegen versuche ich gerecht zu werden, indem ich ein (Mini-)Gutachten wiedergebe, das ich erst vor kurzem erstattet habe, und dies zu einer Rechtsfrage, die insofern aktuell ist, als sich dazu offenbar keine Rechtsprechung findet und in der Lehre nur am Rande behandelt wird. Selbstverständlich wurde der Sachverhalt, auf den sich die Gutachtensfrage bezog, so verfremdet, dass sich Rückschlüsse auf irgendwelche Beteiligten nicht ziehen lassen.

I. Sachverhalt, Gutachtensfrage und rechtliche Ausgangslage

A und B sind Miteigentümer eines Grundstücks in der Gemeinde X. Beide haben ihren Miteigentumsanteil mit einem Nutzniessungsrecht belastet, A zu Gunsten ihrer Kinder, B zu Gunsten seiner Eltern. Mit Rechtsschrift vom 19. Oktober 2011 hat A (ab jetzt: die Klägerin) auf Auflösung des Miteigentums geklagt. B (ab jetzt: der Beklagte) hat in der Klageantwort

* Meinen Assistenten PETER LOHER und FABIAN MÖRTL, welche Literatur und Rechtsprechung gesammelt und die Zitate ergänzt und überprüft haben, danke ich herzlich für diese und andere Hilfeleistungen.

1 Und F. H.

vom 12. Dezember 2011 ebenfalls das Begehren gestellt, das Miteigentum «sei richterlich aufzuheben». Er geht offenbar davon aus, die Aufhebung sei so vorzunehmen, dass einer der Miteigentümer den *Miteigentumsanteil* des anderen ersteigert. Zur Stützung dieser Auffassung beruft er sich auf ein Kurzgutachten von Z vom 1. Juni 2012. Die Klägerin ihrerseits geht davon aus, dass an der *Liegenschaft* – im Wege der internen Versteigerung – *Alleineigentum* begründet werden soll. Zu begutachten war die Frage, welche der beiden Auffassungen den Vorzug verdient.

Gemäss Art. 650 ZGB hat jeder Miteigentümer grundsätzlich das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen. Gemäss Art. 651 ZGB erfolgt die Aufhebung «durch körperliche Teilung, durch Verkauf aus freier Hand oder auf dem Wege der Versteigerung mit Teilung des Erlöses oder durch Übertragung der ganzen Sache auf einen oder mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen». In allen Fällen geschieht die Aufhebung durch Überführung des Miteigentums in Alleineigentum, sei es, dass die Miteigentümer je einen Teil der Sache zu Alleineigentum erwerben, sei es, dass einer der Miteigentümer oder ein Dritter die ganze Sache zu Alleineigentum erwirbt. Keine Aufhebung des Miteigentums ist die Vereinigung aller Anteile in einer Hand². Die vom Beklagten vorgeschlagene Versteigerungsart (Versteigerung eines Miteigentumsanteils unter den Parteien) stellt daher keinen gesetzlichen Aufhebungstatbestand

2 Zwar wird in der Lehre auch die Vereinigung der Miteigentumsanteile in einer Hand unter den Begriff der Miteigentumsaufhebung gefasst (CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, Basler Kommentar, N 4 zu Art. 651 ZGB; PETER LIVER, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Basel 1977, S. 80; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Bern 2007, S. 189, Rz. 750; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, S. 175, Rz. 782; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Band I, Bern 2012, S. 413, Rz. 1176; ROBERT HAAB, Zürcher Kommentar, N 27 zu Art. 646 ZGB). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Aufhebung i. S. v. Art. 651 ZGB (s. z. B. CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, a. a. O. [«neben der Aufhebung nach Art. 650/651»]), und zudem führt die Vereinigung – gleich wie das Zusammenfallen von Schuldner- und Gläubigereigenschaft bei einer Forderung (Konfusion, Art. 118 OR; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Bern 2009, S. 1056 f., Rz. 4 ff.) – nur mit Einschränkungen zur Aufhebung des Miteigentums. Wo nämlich an den Miteigentumsanteilen dingliche Drittrechte bestehen, trifft dies nicht zu (PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I, Basel 1995, S. 504, Rz. 106, Fn. 179), und beim Miteigentum an einer Liegenschaft gilt generell, dass das Miteigentum erst in dem Moment dahinfällt, in dem der Miteigentümer, in dessen Hand sich die Miteigentumsanteile vereinigt haben, sich als Alleineigentümer im Grundbuch eintragen lässt (PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, a. a. O., S. 504, Rz. 106).

dar und dürfte vom Richter nicht bzw. nur auf Antrag beider Parteien³ verfügt werden⁴.

Eine andere Frage ist, ob die Aufhebung des Miteigentums aus besonderem Grund ausgeschlossen ist. Die in Art. 650 Abs. 1 ZGB erwähnten Ausnahmefälle (Ausschluss der Aufhebung durch Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck) sind offensichtlich nicht gegeben. Der Gutachter Z vertritt jedoch der Sache nach die Auffassung, der Ausschluss ergebe sich aus Art. 974b Abs. 2 ZGB, wonach Grundstücke, zu deren Lasten eine Dienstbarkeit besteht, nur vereinigt werden dürfen, wenn der Dienstbarkeitsberechtigte dazu einwilligt oder nach der Art der Belastung durch die Vereinigung in seinen Rechten nicht beeinträchtigt wird. Daraus will Z für den vorliegenden Fall ableiten, dass die Aufhebung des Miteigentums durch Überführung der Sache in Alleineigentum nicht zulässig ist, weil dadurch das Nutzniessungsrecht, das der Beklagte seinen Eltern eingeräumt hat, untergehen würde. M.E. überzeugt dies nicht:

II. Die Tragweite von Art. 974b ZGB

Art. 974b ZGB betrifft die «Vereinigung von Grundstücken». Grundstücke im Sinne dieser Bestimmung sind nur Liegenschaften. Zwar sind Miteigentumsanteile ebenfalls Gegenstand des Grundeigentums (Art. 655 ZGB). Insbesondere sind sie hinsichtlich der Übertragung wie Liegenschaften zu behandeln. Ansonsten aber bestehen in der Rechtsanwendung erhebliche Unterschiede. Viele grundstücksbezogene Bestimmungen, wie etwa jene über die «Abgrenzung» (Marginalie zu Art. 668–

3 Dass auf beidseitiges Verlangen die vom Beklagten gewünschte Versteigerungsart zulässig ist, steht ausser Frage. S. z.B. CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, Basler Kommentar, N 12 zu Art. 651 ZGB; ARTHUR MAYER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 15 f. zu Art. 651 ZGB.

4 Vgl. BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Schulthess), N 2 zu Art. 650 ZGB (m.Hw. auf die Urteile Nr. 5A.387/2010 und 5A.405/2010 des Bundesgerichtes). Vgl. ferner TANJA DOMEI, Basler Kurzkommentar zum ZGB, N 2 zu Art. 651 ZGB, wonach das Vorkaufsrecht gemäss Art. 682 Abs. 1 ZGB bei einer Aufhebung des Miteigentums nach Art. 651 ZGB nicht greift, weil es «nicht um eine Veräusserung eines Miteigentumsanteils geht, sondern um eine solche der ganzen Sache».

670 ZGB), können auf Miteigentumsanteile nicht angewendet werden⁵. Das gilt insbesondere auch für Bestimmungen, welche einen «flächenbezogenen» Hintergrund haben. Daher kann beispielsweise Art. 974a ZGB, welcher die Teilung eines Grundstücks betrifft, beim Miteigentum nicht angewendet werden (in den Vorgängerbestimmungen, Art. 85–90 ehem. GBV, wurde dies noch deutlicher, weil dort der Flächenbezug unmittelbar im Gesetz zum Ausdruck kam [«Fläche»]). Für den hier interessierenden Art. 974b ZGB gilt Entsprechendes⁶, dies nur schon deshalb, weil Abs. 4 den Art. 974a ZGB für sinngemäss anwendbar erklärt.

Nach dem Gesagten kommt im Fällen wie dem vorliegenden höchstens eine *analoge* Anwendung des Art. 974b ZGB in Betracht. In den Vordergrund rückt damit die Frage, welchen Zweck die Bestimmung verfolgt (*ratio legis*). Dieser liegt auf der Hand. Es soll verhindert werden, dass der Eigentümer einer Liegenschaft, der einem Dritten eine Dienstbarkeit eingeräumt hat, diese durch Vereinigung mit einem anderen Grundstück beseitigen oder sonst wie beeinträchtigen kann. Für den vorliegenden Kontext lässt sich daraus lediglich ableiten, dass die *Klägerin* die Aufhebung des Miteigentums nur mit Zustimmung ihrer nutzniessungsberechtigten Kinder verlangen kann (vgl. § 1066 Abs. 2 BGB). Hingegen kann der *Beklagte* aus der Bestimmung nichts zu seinen Gunsten ableiten, ebenso wenig dessen Eltern als Nutzniessungsberechtigte. Deren Rechte sind dadurch gewahrt, dass im Falle einer internen Versteigerung der Versteigerungserlös an die Stelle des Miteigentumsanteils tritt und die Nutzniessung an diesem Ersatzgegenstand weiterhin Bestand hat (Art. 750 Abs. 3 ZGB)⁷. Schutzwürdige Interessen werden durch eine solche inhaltliche Veränderung des Nutzniessungsrechts nicht beeinträchtigt, denn die Eltern des Beklagten mussten ja um das Recht der Klägerin, jederzeit die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wissen. Die Auffassung von Z würde fak-

5 Z.B. HERMANN LAIM, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 655 ZGB, m.w.Nw.; PETER LIVER, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Basel 1977, S. 123; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Bern 2007, S. 252, Rz. 1030; SIMON ZINGG, Handkommentar zum ZGB (Orell Füssli), N 1 zu Art. 655 ZGB.

6 So wird vorausgesetzt, dass die zu vereinigenden Grundstücke aneinandergrenzen; s. RUTH ARNET, Basler Kurzkomentar zum ZGB, N 1 zu Art. 974b ZGB; vgl. ferner zu a Art. 91 GBV Urs FASEL, Kommentar zur Grundbuchverordnung, Basel 2008, N 6 zu a Art. 91 GBV; HANS WALTISBERG, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, Diss. Freiburg 1996, S. 18.

7 Genau genommen besteht die Nutzniessung bereits an der Forderung auf den Versteigerungserlös (vgl. MAX BAUMANN, Zürcher Kommentar, N 12 zu Art. 750 ZGB, m.w.Nw.).

tisch darauf hinauslaufen, dass ein Miteigentümer das Recht der anderen Miteigentümer auf Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Bestellung einer Dienstbarkeit sabotieren könnte. Das kann offensichtlich nicht rechtens und daher nicht der Sinn von Art. 974 b ZGB sein. Die hier vertretene Auffassung entspricht der herrschenden Lehre. Deren Vertreter gehen mit *Selbstverständlichkeit* davon aus, dass der Aufhebungsanspruch eines Miteigentümers durch den Bestand eines Nutzungsrechts am Miteigentumsanteil eines anderen Miteigentümers nicht beeinträchtigt wird⁸. Zwar ist Art. 974 b ZGB erst seit Anfang 2012 in Kraft, indes hat diese Bestimmung an der Rechtslage in der hier interessierenden Frage nichts geändert⁹.

- 8 Vgl. statt aller HANS LEEMANN, Berner Kommentar, N 12 zu Art. 750 ZGB; MAX BAUMANN, Zürcher Kommentar, N 12 zu Art. 750 ZGB; RETO MENGIARDI, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Diss. Bern 1972, S. 103 f.; ROLAND M. MÜLLER, Basler Kommentar, N 5 zu Art. 751 ZGB; ferner für das deutsche Recht FRANK JOHANN, Staudingers Kommentar zum BGB, N 10 zu § 1066 BGB; PETRA POHLMANN, Münchner Kommentar zum BGB, N 28 zu § 1066 BGB.
- 9 Vgl. die Botschaft zur Änderung des ZGB (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007, S. 5283 ff., 5335; BETTINA DEILLON-SHEGG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Schulthess), N 2 zu Art. 974 a–b ZGB; RUTH ARNET, Basler Kurzkomentar zum ZGB, N 1 zu Art. 974 b ZGB; ROLAND PFÄFFLI, ZBGR 2010, S. 357 ff., 369.