

Übung im Sachenrecht vom 17. November 2009
Rechtsanwalt Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Das „Apparhotel“

Tanner möchte gerne in Seldwyla ein Hotel errichten, doch fehlt ihm das Geld dazu. Er hat gehört, dass viele Touristen eine Zweitwohnung in Seldwyla erwerben wollen. Da kommt ihm folgende Idee: Er will auf seinem Grundstück ein Hotel bauen, *dessen Suiten aus Wohnungen bestehen, die er einzeln den Touristen verkaufen möchte*. Diese müssten die Wohnungen für mindestens acht Monate pro Jahr und davon mindestens drei Wochen während den beiden Jahres-Spitzenzeiten dem Hotelbetrieb zur Verfügung stellen.

Tanner sucht Sie in Ihrer Anwaltskanzlei auf und fragt, wie er eine möglichst dauerhafte und personenunabhängige Bindung zwischen den Wohnungseigentümern und dem Hotelbetrieb erzielen kann. *Was raten Sie ihm?*

Lösungsvorschlag zur Übung im Sachenrecht vom 17. November 2009
Rechtsanwalt Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Tanners Idee lässt sich verwirklichen. In der Schweiz hat sich diese Idee in vielen Apparhotels (teilweise auch mit Schreibweise *Aparthotel*) schon bewährt, als Finanzierungsmittel und zur Ermöglichung des Erwerbs von Wohneigentum in der Schweiz durch Ausländer.¹

Verkauf der Suiten

Grundsätzlich ist es möglich, dass Tanner das Gebäude im gewöhnlichen Miteigentum (Art. 646 ZGB) oder im Stockwerkeigentum (Art. 712a ZGB) veräussert. Wie noch zu zeigen ist, bildet das Stockwerkeigentum die attraktivste Variante.

Will Tanner die Suiten verkaufen, muss er das Hotel mitsamt den Wohnungen im Stockwerkeigentum nach Art. 712a ff. ZGB bauen. Das Stockwerkeigentum schafft ein ausschliessliches, veräusserbares Sonderrecht (Benutzungs- und Ausbaurecht) an einem Teil des Grundstücks in Form eines qualifizierten Miteigentumsanteils (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Tanner muss mit den Verkäufen nicht zuwarten, bis die ganze Hotelbaute steht. Es ist schon vor Baubeginn möglich,

¹ Zum Begriff und zur Entwicklungsgeschichte des Apparhotels siehe Eric Ramel, *Le régime des appartôtels dans la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger*, Diss. Lausanne 1990, S. 17 ff. und 35 ff.; vgl. zur „aparten“ Terminologie *mit zwei p* Max Baumann, *Entscheidungen über Bauten in der Stockwerkeigentümergeinschaft eines Apparhotels*, Festschrift Rey, S. 4 Fn. 4; vgl. die Definition des Apparhotels in Sinne des Art. 10 BewG („Lex Koller“; SR 211.412.41): „*Als Apparhotel gilt ein neues oder zu erneuerndes Hotel im Stockwerkeigentum des Betriebsinhabers, von Personen im Ausland und gegebenenfalls von Drittpersonen, wenn es folgende Voraussetzungen erfüllt: a. Eigentum des Betriebsinhabers an den besonderen Anlagen und Einrichtungen für den Hotelbetrieb und an den Wohneinheiten im Umfang von insgesamt mindestens 51 Prozent der Wertquoten; b. dauernde hotelmässige Bewirtschaftung der Wohneinheiten im Umfange von mindestens 65 Prozent der darauf entfallenden Wertquoten, einschliesslich aller dem Betriebsinhaber gehörenden Wohneinheiten; c. angemessenes Dienstleistungsangebot, entsprechende bauliche und betriebliche Eignung sowie mutmassliche Wirtschaftlichkeit des Hotels gestützt auf ein Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Hotelkredit.*“; damit kann die Hotelbetreiberin über notwendige Massnahmen im Sinne von Art. 647c ZGB (und notfalls über Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB mit richterlicher Hilfe) stets alleine entscheiden, sofern ein Wertquotenstimmrecht vereinbart worden ist, vgl. Baumann, Festschrift Rey, S. 5 ff.; die Erleichterungen des Erwerbs von Stockwerkeigentum zu Apparhotelzwecken sind in Art. 8 Abs. 3 BewG und Art. 9 Abs. 2 BewG festgehalten.

Stockwerkeigentum zu begründen und zu veräußern.² Er kann somit schon früh Wohnungen verkaufen und mit dem Erlös den weiteren Baufortschritt finanzieren. Die Stockwerkeigentums-einheit mit den eigentlichen Räumen des Hotelbetriebs (Küche, Büro, Restaurant, Wäscherei etc.) würde Tanner behalten – für die Bedürfnisse des BewG ist dies sogar notwendig, es ist aber auch vernünftig, denn über deren Verwaltung soll die Hotelbetreibergesellschaft alleine bestimmen können.³

Damit ein Sonderrecht im Sinne des Stockwerkeigentums entstehen kann, müssen die Sonderrechtsräume über einen *eigenen Zugang* verfügen, *in sich abgeschlossen* sein und eine *wirtschaftliche Einheit* bilden (vgl. Art. 712b Abs. 1 ZGB). Dieses Erfordernis erfüllen die als Wohnungen ausgestatteten Hotelsuiten, sofern sie über ein Bad und eine Küche verfügen.⁴

Der Sachverhalt erwähnt, dass die Touristen eine Wohnung kaufen wollen. Ohne die Schaffung von Stockwerkeigentum wäre dies nur über das gewöhnliche Miteigentum nach Art. 646 ZGB möglich – die kaufwilligen Touristen hätten in diesem Fall aber kein *Sonderrecht an ihren jeweiligen Wohnungen*, wie es das Stockwerkeigentum verschafft (vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB).⁵ Es ist zwar möglich, mit der Nutzungs- und Verwaltungsordnung (vgl. Art. 647 Abs. 1 ZGB) eine Annäherung an das Stockwerkeigentum zu erzielen.⁶ Es gibt aber eine klare Grenze. Das Recht des Stockwerkeigentümers, den Innenausbau des Sonderrechtsteils alleine vorzunehmen, fällt nicht in den Bereich der Nutzungs- und Verwaltungsordnung nach Art. 647 ZGB.⁷

Die Einräumung einer *Nutzniessung* an einzelnen Wohnungen einer Liegenschaft (vgl. Art. 745 Abs. 3 ZGB) oder eines Wohnrechts (Art. 776 ZGB) ohne Begründung von Stockwerkeigentum wären eigentlich möglich. Die Touristen könnten damit wiederum keine Immobilie erwerben, sondern lediglich eine Dienstbarkeit – auf die Lebenserwartung des Berechtigten beschränkt (Art. 749 Abs. 1 ZGB),⁸ was den Sinn und Zweck der Eigentumswohnung als Wertanlage für den Erwerber selbst und zugleich auch für die folgenden Generationen vereitelt.

Sicherstellung der Verfügbarkeit der Suiten für den Hotelbetrieb

Möglichkeit: Abschluss von Mietverträgen

Der Abschluss von Mietverträgen zwischen Tanner und den Eigentümern stellt zwar eine einfache Lösung dar, ist aber zu wenig beständig – das zwingende Mietrecht, insbesondere die zwingenden Kündigungsvorschriften, ermöglichen keine über Jahrzehnte beständige Lösung. Jeder Eigentümer kann die Wohnung zudem weiterverkaufen. Der Erwerber kann in solchen Fällen nach Art. 261 Abs. 2 lit. a OR dem Hotelbetreiber den Mietvertrag kündigen. Die in Art. 261

² Vgl. Art. 33c Abs. 1 GBV (SR 211.432.1): „Die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes kann nur verlangt werden, wenn mit der Anmeldung der Aufteilungsplan eingereicht wird.“; vgl. BGE 132 III 9 ff., 12; vgl. Ramel, S. 44 f.; vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1986, S. 71.

³ Vgl. Ramel, S. 40 f.; vgl. auch die Angaben zum BewG oben, Fn. 1.

⁴ Vgl. BSK-Bösch, ZGB 712b N 4. An Räumen, die alleine nicht existenzfähig wären, soll kein Sonderrecht bestehen. Bösch nennt als Beispiel eine Toilette oder eine Küche. Wird die Einheit als Wohnung (und nicht ein Büro) ausgeschieden, sollte diese eine Küche und ein Bad haben, siehe Weber, S. 114.

⁵ Zu den Unterschieden zwischen Miteigentumsanteil und Stockwerkeigentum siehe Lüscher, ZBGR 1999, S. 74 ff.

⁶ Vgl. Urteil BGer 5C.232/2002, Erw. 3; vgl. BSK-Brunner/Wichtermann, ZGB 647 N 14.

⁷ Vgl. Lüscher, ZBGR 1999, S. 89 ff.

⁸ Vgl. auch BSK-Mooser, ZGB 776 N 7 und 37.

Abs. 3 OR enthaltene Schadenersatzpflicht kann die verloren gegangene Verfügbarkeit zugunsten des Hotelbetriebs nicht ersetzen.

Auch die Vormerkung der Mietverträge im Grundbuch nach Art. 261b OR und Art. 959 Abs. 1 ZGB hätte keinen ausreichend stabilisierenden Effekt im Sinne der Wünsche Tanners – die Kündigung wegen dringenden Eigenbedarfs nach Art. 261 Abs. 2 OR bei einem Eigentümerwechsel wäre zwar nicht mehr möglich (vgl. Art. 261b Abs. 2 OR).⁹ Die grundsätzliche Kündbarkeit des Mietverhältnisses beurteilt sich jedoch weiterhin nach obligationenrechtlichen Grundsätzen. Insbesondere ist die Kündigung aus wichtigem Grund wie bei jedem Dauerschuldverhältnis stets möglich (vgl. Art. 266g Abs. 1 OR).¹⁰ Die Verabredung einer überlangen Mietdauer wäre aufgrund des Persönlichkeitsschutzes zu kürzen (Art. 27 Abs. 2 ZGB).¹¹ Es ist deshalb nach besonders beständigen, sachenrechtlichen Lösungen zu suchen.

Lösungsmöglichkeit nach dem Recht des Stockwerkeigentums

Bei Stockwerkeigentum ist es möglich, die Verpflichtung zur Vermietung oder die Duldung der Vermietung durch einen Dritten als Einschränkung der Zweckbestimmung der Immobilie im Begründungsakt oder durch spätere einstimmige Vereinbarung im Sinne von Art. 648 Abs. 2 ZGB festzulegen.¹² Der Vermietungszwang ist eine Einschränkung des Zwecks der Immobilie, weil man diese nicht mehr vollumfänglich selber nutzen kann.¹³ Diese Gemeinschaftsordnung ist aufgrund des Art. 649a ZGB für jeden Erwerber einer Stockwerkeigentumseinheit verbindlich.¹⁴ Allfällige Details der Vermietung und auch der Zweck der Baute lassen sich auch im Stockwerkeigentümerreglement festhalten.¹⁵ Auch dieses wirkt gegenüber jedem Erwerber eines Anteils. Eine Anmerkung des Reglements im Grundbuch ist ebenfalls möglich (vgl. Art. 649a ZGB und Art. 712g Abs. 3 ZGB).¹⁶ Tanner kann den Begründungsakt und das Reglement selber festlegen, solange er noch keine Einheit verkauft hat. Als Einschränkung des Zwecks ist der Vermietungs-

⁹ Vgl. BSK-Schmid, ZGB 959 N 21; vgl. ZK-Higi, OR 261b N 14.

¹⁰ Vgl. auch BGE 128 III 428 ff. (Uriella-Entscheid).

¹¹ Vgl. BSK-Weber, OR 256 N 8; vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 180.

¹² Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 140 und Der Bernische Notar 1983, S. 176 ff.; vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712d N 78; vgl. Weber, Die Stockwerkeigentümergeellschaft, S. 202 ff. und S. 239: „Gerade in Erholungsgebieten kann es zur besseren Auslastung der vorhandenen Bettenkapazität sowie zur Verhinderung ausgestorbener Siedlungen während der Zwischensaisons sinnvoll sein, einen Stockwerkeigentümer zu verpflichten, während eines gewissen Teiles der Zeit, in der er die Eigentumswohnung nicht benutzt, diese zu vermieten oder durch das Hotel vermieten zu lassen.“; vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712a N 52: „Ein solcher Vermietungszwang für die Zeit, in welcher der Stockwerkeigentümer sein Appartement nicht benützt, kann sachlich durchaus gerechtfertigt sein, wenn es um die Verhinderung des Entstehens ausgestorbener Siedlungen in der Zwischen- und Nachsaison geht. Verlangt wird vom Stockwerkeigentümer also im Gegensatz zu den anderen Nutzungsbeschränkungen nicht ein Unterlassen, sondern ein Tätigwerden; er verliert mithin das Recht, untätig zu sein.“; vgl. BGE 130 III 441 ff., 445; vgl. die Verfügung des Bundesamts für Justiz vom 17. März 1981 in ZBGR 1984, S. 300.

¹³ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 140 f.

¹⁴ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 141.

¹⁵ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 141; vgl. BSK-Bösch, ZGB 712g N 9; vgl. BGE 111 II 330 ff., 333 f.

¹⁶ Vgl. Ramel, S. 46; vgl. zur schwachen Bedeutung der Anmerkung des Reglements im Grundbuch BSK-Bösch, ZGB 712g N 12 und . Die Erfassung im Begründungsakt und in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung sowie deren Anmerkung sind in Art. 7 Abs. 2 BewV so vorgeschrieben: „Die dauernde hotelmässige Bewirtschaftung (Art. 10 Bst. b BewG) wird sichergestellt, indem die Stockwerkeigentümer im Begründungsakt und im Verwaltungs- und Nutzungsreglement (Art. 712d ff. ZGB) darauf verpflichtet werden; die Bewilligungen werden unter den dafür vorgeschriebenen Auflagen erteilt (Art. 11 Abs. 2 Bst. g).“, weiter Art. 11 Abs. 2 lit. g BewV: „An die Bewilligungen sind in der Regel mindestens die folgenden, im Grundbuch anzumerkenden Auflagen zu knüpfen (Art. 14 BewG): (...) g. bei Aparthotels die Verpflichtung, die Wohneinheit dem Betriebsinhaber zur Bewirtschaftung gemäss dem Begründungsakt des Stockwerkeigentums und dem Verwaltungs- und Nutzungsreglement (Art. 7) zu überlassen; (...).“

zwang nur mit einstimmigem Beschluss abänderbar¹⁷ – folglich geht nichts ohne Einverständnis der Eigentümerin der allgemeinen Hotel-Stockwerkeigentumseinheit, die das Hotel führt. An diese Person delegiert das Reglement oft auch die Vermietung der einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten.¹⁸

Die Absicherung dieser Pflichten kann durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe erfolgen (Art. 160 OR). Auch diese lässt sich dinglich sichern. Ein Grundpfandrecht bietet sich hierfür an, beispielsweise eine Grundpfandverschreibung (Art. 824 ZGB) oder ein Schuldbrief (Art. 842 ZGB). Nachteilig ist für die Wohnungseigentümer, dass dies die hypothekarische Belastung beim Erwerb des Stockwerkeigentumsanteils de facto (wirtschaftlich) erschwert.¹⁹

Lösungsmöglichkeit nach Dienstbarkeitsrecht

Es ist denkbar, eine Stockwerkeigentumseinheit zugunsten einer anderen mit einer Dienstbarkeit zu belasten.²⁰ Möglich sind Duldungs- und Unterlassungsansprüche zugunsten der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer oder des jeweiligen Eigentümers einer einzelnen Stockwerkeigentumseinheit.²¹ In beiden Varianten handelt es sich um eine *Grunddienstbarkeit* gemäss Art. 730 ZGB und nicht um eine Personaldienstbarkeit gemäss Art. 781 ZGB.²² Stockwerkeigentumseinheiten dürfen nur dann mit Dienstbarkeiten belastet werden, wenn diese die Stockwerkeigentumseinheit nicht als Haftungsobjekt im Sinne des Art. 712i ZGB entwerten und die Rechte der anderen Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Sache nicht beeinträchtigen,²³ wobei die Nutzniessung und das Wohnrecht als unproblematisch erachtet werden.²⁴

¹⁷ Vgl. Weber, S. 202; vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 141; vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712a N 42 f.; vgl. Art. 648 Abs. 2 ZGB; vgl. BGE 111 II 330 ff., 333 f.

¹⁸ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 178.

¹⁹ Vgl. die Verfügung des Bundesamts für Justiz vom 17. März 1981 in ZBGR 1984, S. 301.

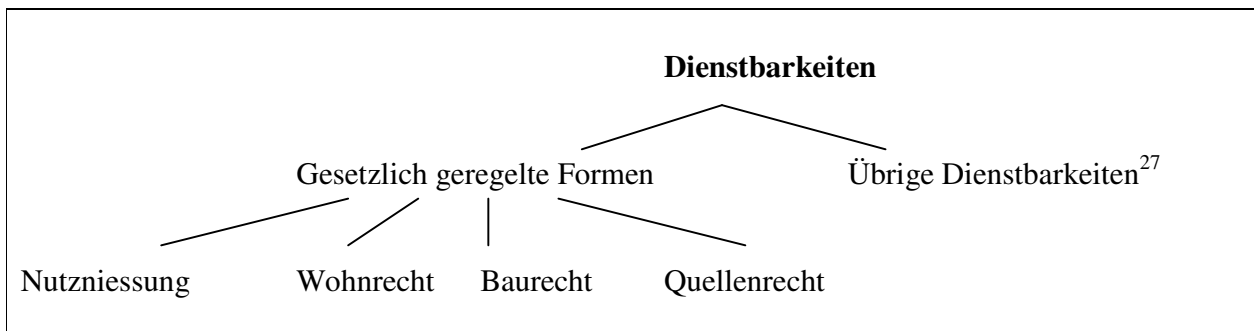
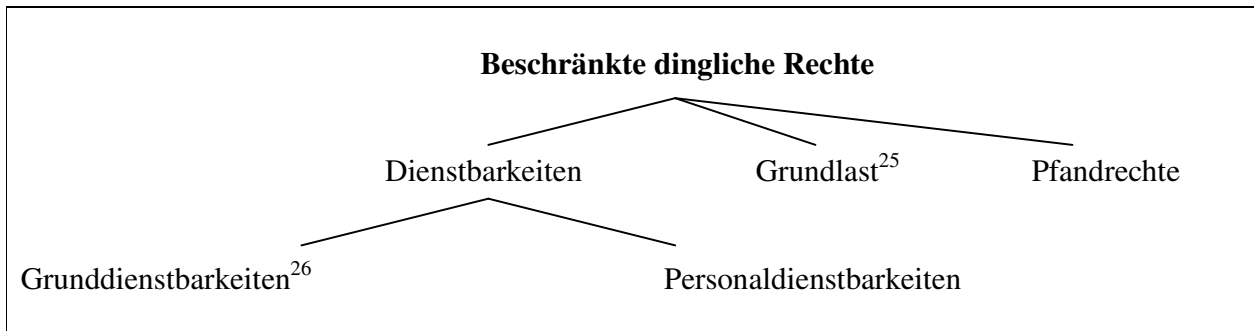
²⁰ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 137; vgl. BSK-Bösch, ZGB 712a N 15; vgl. Mengiardi, ASR 415, S. 142; vgl. BGE 106 II 315 ff., 317: „Ein Stockwerkeigentumsanteil kann zu Gunsten eines andern in der Weise mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden, dass der Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des andern Stockwerkeigentümers gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen das ihm zustehende Recht nicht ausüben darf. Mit der Grunddienstbarkeit kann nebensächlich auch eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen verbunden sein (dazu Art. 730 in Verbindung mit Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).“

²¹ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 138; vgl. ZK-Liver, Einleitung zu ZGB 730 ff. N 19.

²² Vgl. ZK-Liver, ZGB 730 N 32; vgl. Riemer, Beschränkte dingliche Rechte, § 10 N 14.

²³ Vgl. BK-Rey, Syst. Teil vor ZGB 730 N 218 ff.; vgl. Rey, Sachenrecht, N 777; vgl. BGE 130 III 306 ff., 308: „Rechtsprechung und herrschende Lehre sind sich einig, dass ein Stockwerkeigentumsanteil zu Gunsten eines andern mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann. Voraussetzung einer derartigen Belastung ist nach herrschender Lehre, dass einerseits die Rechtspositionen der anderen Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Sache nicht beeinträchtigt werden und andererseits der belastete Stockwerkeigentumsanteil als Haftungsobjekt des gesetzlichen Pfandrechts gemäss Art. 712i ZGB nicht entwertet wird (...).“

²⁴ Vgl. BSK-Bösch, ZGB 712a N 16.



Die *Nutzniessung* gemäss Art. 745 ZGB kommt für die Zwecke Tanners nicht in Frage, weil es sich um eine Personaldienstbarkeit handelt. Die Ausübung der Nutzniessung wäre zwar übertragbar – die Hotelbetreiberin könnte die Wohnungen folglich an Touristen vermieten (vgl. Art. 758 Abs. 1 ZGB). Die Nutzniessung kann nicht als Grunddienstbarkeit nach Art. 730 ZGB zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer Stockwerkeigentumseinheit geschaffen werden.²⁸ Diese perso-

²⁵ Vgl. Art. 782 ZGB. Die Grundlast sieht eine positive Leistungspflicht des Grundeigentümers vor, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet. Vorliegend sind jedoch die Nutzung, die Duldung und das Unterlassen überwiegend, weshalb die Grundlast ausser Betracht fällt, vgl. dazu Schalch, Time-Sharing an Ferienimmobilien, S. 145 f.

²⁶ Eine Grunddienstbarkeit besteht zugunsten des herrschenden Grundstücks. Grunddienstbarkeiten sind übertragbar, aber nur zusammen mit dem Grundstück, d.h. sie sind nicht *selbständig*, vgl. Riemer, Beschränkte dingliche Rechte, § 10 N 14.

²⁷ Vgl. Art. 730 ff. und 781 ZGB.

²⁸ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 139; vgl. die Verfügung des Bundesamts für Justiz vom 17. März 1981 in ZBGR 1984, S. 299 ff.; vgl. Riemer, Beschränkte dingliche Rechte, § 10 N 32; vgl. BGE 103 II 176 ff., 181 f.: „Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb das Wohnrecht als eine auf das Leben des Berechtigten begrenzte, unübertragbare Personaldienstbarkeit ausgestaltet worden wäre, wenn es zulässig sein sollte, das gleiche Recht gestützt auf Art. 781 ZGB als übertragbare und vererbliche Servitut zu begründen. Diese Überlegung erhält noch vermehrtes Gewicht durch den Umstand, dass das Sachenrecht des ZGB vom Grundsatz der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte beherrscht ist und dass die inhaltliche Ausgestaltung der einzelnen Rechte, soweit eine solche durch das Gesetz überhaupt erfolgt ist, zwingenden Charakter aufweist (...). Das Wohnrecht gehört wie die Nutzniessung zu den inhaltlich näher bestimmten Dienstbarkeiten. Der Grund für die Regelung des Inhalts dieser Rechte und für die Begrenzung ihrer Dauer ist, wie besonders LIVER hervorhebt (a.a.O. N. 64), darin zu erblicken, dass sie wegen ihres umfassenden Charakters das Eigentum sehr stark einschränken. Es würde deshalb gegen den zwingenden Charakter dieser gesetzlichen Ordnung verstossen, wenn inhaltlich gleiche Rechte als übertragbare irreguläre Personaldienstbarkeiten oder als Grunddienstbarkeiten, deren Dauer nicht begrenzt ist, begründet werden könnten (...). Die Erkenntnis, dass ein dem Wohnrecht entsprechendes Benützungrecht an einem Stockwerk oder an einer Wohnung nicht in die Form einer übertragbaren Personalservitut im Sinne von Art. 781 Abs. 2 ZGB gekleidet werden kann, bildete denn auch einen der rechtlichen Gründe für die Einführung des Stockwerkeigentums. Die bundesrätliche Botschaft vom 7. Dezember 1962 hob hervor, dass die Zulassung einer solchen Dienstbarkeit mit dem Prinzip der geschlossenen Zahl und der Typizität der Dienstbarkeiten unvereinbar wäre. Sie kam zum Schluss, dass es eine Ersatzform für das Stockwerkeigentum, "die allen praktischen Anforderungen genügen könnte und die sich dem geltenden Recht widerspruchlos einfügen liesse", nicht gebe (vgl. BBl 1962 II S. 1466). Mit der Einführung des

nenunabhängige Verknüpfung mit den eigentlichen Hotelanlagen wäre jedoch gerade erwünscht. Eine Nutzniessung zugunsten der Hotelbetreibergesellschaft – unabhängig davon, ob diese Eigentümerin des allgemeinen Hotel-Grundstücks ist – könnte sich als unzureichend erweisen. Fällt diese in Konkurs, könnte es zu einer *Aufspaltung des Eigentums* an den allgemeinen Hotelanlagen und an der Nutzniessung kommen – diese gilt es aber gerade zu vermeiden.

Das *Wohnrecht* gemäss Art. 776 ZGB ist ebenfalls ungeeignet. Es gehört wie die Nutzniessung zu den Personaldienstbarkeiten. Es müsste wiederum als Personaldienstbarkeit der Hotelbetreibergesellschaft eingeräumt werden. Das Wohnrecht ist jedoch nicht übertragbar (Art. 776 Abs. 2 ZGB) und kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht einer juristischen Person gewährt werden.²⁹ Auch die *Übertragung der Ausübung* an Dritte – die Vermietung an Touristen – ist anders als bei der Nutzniessung nicht möglich.³⁰

Es verbleibt noch die *Grunddienstbarkeit* nach Art. 730 ZGB. Die hier denkbaren Inhalte sind somit ein Unterlassen, ein Dulden und jeweils damit verbunden ein nebensächliches Tun (vgl. Art. 730 Abs. 1 und 2 ZGB).³¹ Ein Vermietungszwang *als Zwang zu einer positiven Handlung* ist folglich im Lichte von Art. 730 ZGB problematisch. Es muss ein Unterlassen oder ein Dulden sein, damit die Voraussetzungen des Art. 730 ZGB erfüllt sind. Es handelt sich dabei nicht um eine Frage der Formulierung, sondern des Inhalts. Dieser könnte dahingehend beschrieben werden, dass die Nutzung durch die jeweilige Eigentümerin der allgemeinen Hotel-Stockwerkeigentumsanteils im Sinne einer Weitervermietung an andere Touristen geduldet werden muss (Duldungspflicht) und die eigene Nutzung oder die eines Dritten nicht länger als während einigen Wochen jährlich zulässig ist und mit dem Hotelzweck verträglich sein muss (Unterlassungspflicht).³² Der Eigentümer darf die Immobilie deshalb nur während einer beschränkten Zeit pro Jahr benützen, um sie für die touristische Nutzung durch die Hotelbetreiberin freizuhalten. Er muss zusätzlich auf diverse Verwendungsmöglichkeiten verzichten, weil sie mit dem Hotelbetrieb kollidieren könnten. Natürlich bedingt dies auch gewisse Nebenpflichten positiver Art – der Eigentümer muss beispielsweise seine persönlichen Sachen stets wegräumen und die Wohnung für eine mögliche Vermietung bereithalten. Diese Pflichten sind angesichts der viel intensiveren Duldungs- und Unterlassungspflicht *bloss nebensächlicher Natur* und stehen deshalb in Einklang mit Art. 730 Abs. 2 ZGB.³³

Stockwerkeigentums hat sich der Gesetzgeber der Ablehnung von übertragbaren irregulären Personalservituten mit dem Inhalt des Wohnrechts oder der Nutzniessung durch die neuere Lehre angeschlossen.“; vgl. BGE 113 II 146 ff., 149.

²⁹ Vgl. BGE 116 II 281 ff., 289; vgl. ZK-Baumann, vor ZGB 776-778 N 5-8, mit weiteren Hinweisen.

³⁰ Vgl. ZK-Baumann, ZGB 776 N 27-31, mit weiteren Hinweisen.

³¹ Vgl. Zurbriggen, S. 140; BSK-Petitpierre, ZGB 730 N 17 ff.

³² Vgl. dazu den Beschluss des BayObLG vom 17. Mai 1985 - BReg. 2 Z 35/85 in NJW 1985, S. 2486.

³³ Vgl. zur Nebensächlichkeit im Sinne des Art. 730 Abs. 2 ZGB BK-Rey, ZGB 730 N 11 f. und die Beispiele bei ZK-Liver, ZGB 730 N 202 ff.; vgl. BGE 106 II 315 ff., 320: „Die Dienstbarkeit kann den Eigentümer der belasteten Stockwerkeinheit grundsätzlich nur zu einem Dulden oder Unterlassen, nicht aber zu einer Leistung verpflichten. Eine Pflicht zur Vornahme von Handlungen darf mit der Dienstbarkeit nur verbunden werden, wenn jene im Verhältnis zur Dienstbarkeit sowohl dem Inhalt wie dem Umfang nach von nebensächlicher Bedeutung sind. Dem Inhalt nach ist eine Handlung dann von nebensächlicher Bedeutung, wenn sie lediglich dazu dient, die Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu sichern. Dem Umfang nach ist sie es, wenn die Leistungspflicht nicht die hauptsächliche Last darstellt (...). Die Vorinstanz erblickt in der Verpflichtung der Eheleute Z., die Böden ihrer Wohnung mit Spannteppichen belegen zu lassen, eine Handlung, die nicht mit einer Dienstbarkeit verbunden werden dürfe. Stellt man jedoch die Pflicht der Eheleute Z., in Zukunft während vieler Jahre etwas zu unterlassen, wozu sie als Wohnungseigentümer an sich berechtigt wären, ihrer einmaligen Pflicht gegenüber, die Böden der Wohnung mit Spannteppichen belegen zu lassen, so erscheint diese als nebensächlich.“

In der Lehre und Rechtsprechung gibt es weitere Einschränkungen des zulässigen Inhalts einer Grunddienstbarkeit. An der Dienstbarkeit muss ein *nützliches Interesse* bestehen. Es muss sich überdies um ein *dauerhaftes*, nicht einmalig wahrzunehmendes Recht handeln.³⁴ Hier geht es um periodisch wiederkehrendes Dulden. Das nützliche Interesse liegt im geregelten Hotelbetrieb und dem genügenden Zugriff der Hotelbetreiberin auf die Hotelsuiten.

Eine weitere inhaltliche Einschränkung liegt darin, dass die Dienstbarkeit nur die Ausübung von Eigentümerbefugnissen einschränken darf, nicht aber die persönliche Handlungsfreiheit des dienstbarkeitsbelasteten Grundstückseigentümers.³⁵ Diese Einschränkung lässt sich aus dem Text von Art. 730 Abs. 1 ZGB lesen. Sie kommt insbesondere bei den Unterlassungspflichten zum Tragen und beurteilt sich nach der *Prägungs-Formel* des Bundesgerichts.³⁶ Die verbotene oder zu unterlassende Nutzung muss deshalb *äusserlich wahrnehmbar* sein und der Nutzung ein Gepräge verleihen.³⁷ Auf den ersten Blick gibt es keinen Unterschied, ob eine Wohnung von nur einer Person oder von mehreren Touristen genutzt wird – es ist immer *„die Wohnungsnutzung“*. Die Nutzung der Wohnung als permanente Zweit- oder Erstwohnung durch den Eigentümer sieht im Vergleich zur Nutzung durch mehrere, häufig wechselnde Hotel-Touristen jedoch anders aus. Die Wohnungsausstattung ist einer stärkeren Abnutzung ausgesetzt, sieht im Gegensatz zu einer gewöhnlichen Wohnungsausstattung anders aus und persönliche Sachen müssen nach jedem Besuch versorgt werden.³⁸ Diese Unterlassungs- und Duldungspflichten beschränken sicher auch die

³⁴ Vgl. BK-Rey, ZGB 730 N 35 ff. und 45 ff.; zum Interesse vgl. BGE 123 III 337 ff., 344 f.

³⁵ Vgl. ZK-Liver, ZGB 730 N 107 ff. und 126; vgl. BK-Rey, ZGB 730 N 22 ff.; vgl. Kristic, MittBayNot 2003, S. 265.

³⁶ Vgl. BGE 123 III 337 ff., 342: „*Le principe précité* [d.h. das Prinzip der Beschränkung des Eigentums, nicht aber der persönlichen Freiheit des Eigentümers] *a été concrétisé en ce sens qu'une servitude négative, qu'elle soit personnelle ou foncière, est admissible seulement si l'activité qu'elle interdit détermine l'état physique du fonds servant, son apparence extérieure, son caractère économique ou social (...). L'activité interdite par la servitude doit affecter le caractère de l'immeuble de manière perceptible de l'extérieur (...). On peut ainsi, par une servitude, interdire non seulement toute industrie ou tout commerce (...), mais aussi un ou plusieurs commerces ou industries déterminés - par exemple une boulangerie-pâtisserie (...), un commerce de denrées coloniales, de mercerie, de chaussures ou un grand magasin (...), un commerce de tabac et denrées coloniales (...), une auberge (...)- ou encore les industries qui ont certaines conséquences, telles que bruits, vibrations, odeurs ou autres nuisances (...).*“

³⁷ Vgl. BK-Rey, ZGB 730 N 87, mit weiteren Hinweisen; vgl. ZK-Liver, ZGB 730 N 110, 131 f., 136; vgl. den Beschluss des BayObLG vom 17. Mai 1985 - BReg. 2 Z 35/85 in NJW 1985, S. 2485 f.: „*Dabei muss sich ein Verbot von Handlungen, das als Inhalt einer Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden soll, auf die Benutzung des Grundstücks in tatsächlicher Hinsicht auswirken, also eine Verschiedenheit in der Art der Benutzung des Grundstücks zur Folge haben (...).*“

³⁸ Vgl. Kristic, MittBayNot 2003, S. 265; vgl. den Beschluss des BayObLG vom 17. Mai 1985 - BReg. 2 Z 35/85 in NJW 1985, S. 2486: „*Damit stellt sich hier die vom LG zu Recht aufgeworfene Frage, ob insoweit die tatsächliche Art der Benutzung als solche durch die Dienstbarkeit überhaupt berührt (oder geändert) werden soll. Das LG hat dies verneint, weil es keinen Unterschied mache, ob ein Feriengast, ein Einheimischer oder eine Person den gewerblichen Beherbergungsbetrieb benutze. Dieser Betrachtungsweise vermag sich der Senat nicht anzuschliessen. Nach Auffassung des Senats ist die aufgeworfene Frage zu bejahen, denn die Dienstbarkeit wirkt sich hier auf die Benutzung des Grundstücks in tatsächlicher Hinsicht so aus, dass eine andere Art der Benutzung des Grundstücks erreicht wird. Stellt man, wie das LG, darauf ab, dass die Dienstbarkeit zu einer wechselnden Belegung des Gebäudes führt, also zu einem Wechsel der Personen, die im Laufe des Jahres das Gebäude als Wohnung benutzen, kann die tatsächliche Benutzung des Grundstücks allerdings als unverändert erscheinen. Für die zu entscheidende Frage wird es in der Regel nicht darauf ankommen, welche Personen das Grundstück benützen, sondern darauf, in welcher Weise dies geschieht (...). Nach Auffassung des Senats, ist hier der Umstand, dass die Dienstbarkeit zu einem ständigen Wechsel der Bewohner des Grundstücks führt, jedenfalls führen kann, von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist zwar, dass es nicht erlaubt sein soll, auf dem Grundstück länger als sechs Wochen im Jahr zu wohnen. Aber nicht der damit verbundenen Wechsel der Wohnungsinhaber, sondern die zeitliche Beschränkung, der jeder einzelne unterliegt, der auf dem Grundstück wohnen will, führt zu einer anderen tatsächlichen Benutzung des Grundstücks. Denn es bedeutet einen Unterschied, der sich auch in der tatsächlichen Benutzung widerspiegelt, ob Räume nur vorübergehend (wie hier längstens für die Dauer von sechs Wochen im Jahr), oder auf Dauer bewohnt werden dürfen. Dieser Unterschied zeigt sich regelmässig in der auf den ständigen Wechsel der Inhaber zugeschnittenen Grundausrüstung der Wohnungen, ferner darin, wie der einzelne das Wohnen in Räumen gestaltet, die ihm nur kurzfristig zur Verfügung stehen. Er findet auch Ausdruck in der meist erhöhten Abnutzung, der solche Räume ausgesetzt sind. Auch*

persönliche Freiheit, doch treffen sie in erster Linie *nicht den Mann, sondern die Nutzung des Grundstücks*.³⁹

FRIEDRICH bezweifelt diese Lösung, weil sie möglicherweise die Vorschriften zur Nutzniessung umgeht, für die zwingend die Ausgestaltung als *Personaldienstbarkeit* vorgesehen ist.⁴⁰ Diesem Argument stehen mehrere Gegenargumente entgegen. *Erstens* kommt die Duldung der Vermietung vom Inhalt her nicht einer Nutzniessung gleich – es geht lediglich um die Duldung der Vermietung *für eine gewisse Zeit während des Jahres*.⁴¹ Der auf die Benützung der Wohnung entfallende Hotelpreis soll *zweitens* nicht der Hotelbetreiberin zufallen – bei der Nutzniessung wäre dies aber so (*uti et frui, ergo ususfructus*, vgl. Art. 755 Abs. 1 ZGB und Art. 757 ZGB).⁴² *Drittens* ist die bei der Grunddienstbarkeit fehlende zeitliche Beschränkung auf 100 Jahre (für juristische Personen) oder auf die Lebenserwartung des Berechtigten (vgl. Art. 749 ZGB) aufgrund der im Gegensatz zur Nutzniessung milderen Nutzungsart gut erklärbar. Die *ratio legis* der Beschränkung der Nutzniessung auf Personen und auf 100 Jahre liegt in der Ausgestaltung als *umfassendes Recht*⁴³ – genau dieses liegt in der Duldung der Vermietung auf Rechnung des Eigentümers während bloss einer gewissen Zeit nicht vor.

Es bleibt der Einwand, dass zeitlich auf gewisse wiederkehrende Zeiträume beschränkte Nutzungsrechte in der Schweiz weitestgehend unbekannt sind und dem sachenrechtlichen Grundsatz der Typenfixierung (*numerus clausus*) widersprechen.⁴⁴ MERMOUD bejaht die Möglichkeit der zeitlichen Aufteilung einer Dienstbarkeit mit guten Argumenten – wenn die Nutzniessung auch räumlich einschränkbar ist (Art. 745 Abs. 3 ZGB) und diese den vollen Genuss nur dort verleiht, wo es vertraglich nicht anders bestimmt ist (Art. 745 Abs. 2 ZGB), muss auch eine zeitliche Beschränkung auf periodisch wiederkehrende Zeitphasen möglich sein.⁴⁵ Es handelt sich nur noch ansatzweise um eine Nutzniessung, weil der durch die Vermietung erzielte Nettomietzins und wesentliche Nutzungsmöglichkeiten während des Jahres dem Eigentümer verbleiben. Die Ausgestaltung als Grunddienstbarkeit entspricht somit keinem Umgehungstatbestand und lässt sich mit einem reellen Bedürfnis erklären.

nach allgemeiner Verkehrsauffassung bedeutet es eine Verschiedenheit in der Art der Benutzung des Grundstücks, je nachdem, ob das auf ihm befindliche Gebäude langfristig zum ständigen Wohnen benutzt wird oder ob es von einer Vielzahl von Personen nach Art eines Hotels oder eines Hauses mit Ferienwohnungen jeweils nur kurzfristig belegt wird. Wird mithin das längerfristige Wohnen auf einem Grundstück ausgeschlossen, so wird dem Eigentümer damit eine von mehreren verschiedenen tatsächlichen Benutzungsmöglichkeiten des Eigentümers genommen. Ein entsprechendes Verbot schränkt die Befugnisse des Eigentümers in bezug auf bestimmte Benutzungsmöglichkeiten ein und kann Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein.“

³⁹ Zu dieser Unterscheidung BK-Rey, ZGB 730 N 31.

⁴⁰ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1980, S. 139; vgl. auch Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 185; vgl. die Verfügung des Bundesamtes für Justiz vom 17. März 1981 in ZBGR 1984, S. 299.

⁴¹ Vgl. Kikinis, S. 85; a.M. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 173.

⁴² Vgl. ZK-Liver, vor ZGB 745-748 N 6 und ZGB 757 N 1; a.M. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 173.

⁴³ Vgl. BGE 103 II 176 ff., 181 f.: „Das Wohnrecht gehört wie die Nutzniessung zu den inhaltlich näher bestimmten Dienstbarkeiten. Der Grund für die Regelung des Inhalts dieser Rechte und für die Begrenzung ihrer Dauer ist, wie besonders LIVER hervorhebt (a.a.O. N. 64), darin zu erblicken, dass sie wegen ihres umfassenden Charakters das Eigentum sehr stark einschränken. Es würde deshalb gegen den zwingenden Charakter dieser gesetzlichen Ordnung verstossen, wenn inhaltlich gleiche Rechte als übertragbare irreguläre Personaldienstbarkeiten oder als Grunddienstbarkeiten, deren Dauer nicht begrenzt ist, begründet werden könnten (...).“; vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 173.

⁴⁴ Vgl. Ramel, S. 52; vgl. BSK-Müller, ZGB 745 N 13 f.; vgl. BGE 116 II 281 ff., 284 f.; vgl. Schalch, S. 82 und 143; vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712a N 14.

⁴⁵ Vgl. Mermoud, Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages: étude de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage, Diss. Lausanne 2008, N 99; a.A. Beschluss des OLG Stuttgart, Beschluss vom 28. November 1986 - 8 W 421/85 in NJW 1987, S. 2023 („Keine Appartementbelastung mit 52 Nutzungsrechten für je 1 Woche“), mit ablehnenden Besprechungen von Gralka in NJW 1987, S. 1997 und Hoffmann in MittBayNot 1987, S. 177.

Repetitions- und Vertiefungsfragen:

1. Wie kann man ein Haus mehreren Personen verkaufen?

Denkbar sind der Verkauf an mehrere Personen zu Miteigentum oder die teilweise Veräusserung durch Begründung von Stockwerkeigentum.

2. Kann man Stockwerkeigentum auch schon „auf der grünen Wiese“ begründen oder muss das Gebäude schon stehen? Kann man die Finanzierung des Baus fortlaufend durch den Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten sicherstellen?

Es ist schon vor Baubeginn möglich, Stockwerkeigentum zu begründen.⁴⁶ Die Stockwerkeigentumseinheiten sind veräusserbar, bevor sie gebaut sind.

3. Welche Voraussetzungen müssen ein Gebäude und dessen Räumlichkeiten erfüllen, damit Stockwerkeigentum daran begründet werden kann?

Damit ein Sonderrecht im Sinne des Stockwerkeigentums entstehen kann, muss die Sonderrechtsräume über einen eigenen Zugang verfügen, in sich abgeschlossen sein und eine wirtschaftliche Einheit bilden (vgl. Art. 712b Abs. 1 ZGB).⁴⁷

4. Der Stockwerkeigentümer darf seine Wohnung selber einrichten. Es ist denkbar, dass diverse Stilrichtungen nicht zu einem Hotelbetrieb passen. Wie kann man den Eigentümern die Wohnungseinrichtung vorschreiben?

Hier ist eine Grunddienstbarkeit denkbar, die die eigene Möblierung verbietet. Die Eigentümer müssten dann die Möblierung durch die Eigentümerin der allgemeinen Hotelstockwerkeigentumseinheit dulden.⁴⁸

5. Kann man die Stockwerkeigentümer verpflichten, im Hotelrestaurant zu essen oder das Hotel-Schwimmbad zu benutzen?

Nein, es handelt sich dabei um eine positive Pflicht, die sich nicht mit Dienstbarkeiten regeln lässt (Art. 730 Abs. 1 ZGB).⁴⁹ Verpflichtungen zur Vornahme von Handlungen können nur nebensächlichen Charakter aufweisen (Art. 730 Abs. 2 ZGB).⁵⁰ Das Verbot, in der Wohnung zu essen, wäre zwar negativer Natur, läuft aber auf eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit hinaus – es ist keine Nutzung, die dem Gebäude eine besondere

⁴⁶ Vgl. Art. 33c Abs. 1 GBV (SR 211.432.1): „Die Eintragung von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes kann nur verlangt werden, wenn mit der Anmeldung der Aufteilungsplan eingereicht wird.“; vgl. BGE 132 III 9 ff., 12.

⁴⁷ Vgl. BSK-Bösch, ZGB 712b N 4.

⁴⁸ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 176.

⁴⁹ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 173 f.

⁵⁰ Vgl. BGE 106 II 315 ff., 320: „Die Dienstbarkeit kann den Eigentümer der belasteten Stockwerkeinheit grundsätzlich nur zu einem Dulden oder Unterlassen, nicht aber zu einer Leistung verpflichten. Eine Pflicht zur Vornahme von Handlungen darf mit der Dienstbarkeit nur verbunden werden, wenn jene im Verhältnis zur Dienstbarkeit sowohl dem Inhalt wie dem Umfang nach von nebensächlicher Bedeutung sind. Dem Inhalt nach ist eine Handlung dann von nebensächlicher Bedeutung, wenn sie lediglich dazu dient, die Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu sichern. Dem Umfang nach ist sie es, wenn die Leistungspflicht nicht die hauptsächliche Last darstellt (...).“

Prägung verleiht.⁵¹ Auch lässt sich damit noch nicht sicherstellen, dass die Bewohner wirklich im eigenen Restaurant essen.

6. Kann man in der hoteleigenen Tiefgarage, die eine eigene Stockwerkeigentumsseinheit bildet, einen Parkplatz fix einer anderen Stockwerkeigentumsseinheit zuordnen?

Ja, es ist möglich, einen Stockwerkeigentumsanteil mit einer Grunddienstbarkeit zugunsten eines anderen Stockwerkeigentumsanteils zu belasten. Es handelt sich um eine Grunddienstbarkeit, wonach der Eigentümer des Garagen-Stockwerkeigentumsanteils die Nutzung eines Parkplatzfeldes durch die Eigentümerin eines anderen Stockwerkeigentumsanteils zu dulden hat (vgl. Art. 730 ZGB).⁵² Es wäre aber auch möglich, die einzelnen Parkplätze mit abschliessbaren Gittern als von den Wohneinheiten getrennte, sonderrechtsfähige Räume auszugestalten.⁵³ In diesem Falle könnten Parkplätze aber auch an Dritte ausserhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft veräussert werden. Die Ausgestaltung als Nebenraum im Sinne von Art. 712b Abs. 1 ZGB wäre deshalb fast empfehlenswerter, weil Wohnung und Parkplatz nur zusammen veräussert werden können.⁵⁴ Die einzelnen „Parkboxen“ müssen nicht vollständig abgeschlossen sein – ein Drahtgitter genügt.⁵⁵ Die Stockwerkeigentümer können auch eine Miteigentümergeinschaft an der als Stockwerkeigentum ausgeschiedenen Einstellgarage bilden, wobei die Nutzungs- und Verwaltungsordnung gemäss Art. 647 ZGB ihnen einen Parkplatz fix zuweisen würde.⁵⁶ Ebenso möglich ist die Vermietung der Plätze durch den Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft, die sich ebenfalls im Stockwerkeigentumsreglement regeln lässt.⁵⁷

⁵¹ Vgl. Friedrich, Der Bernische Notar 1983, S. 174 f.

⁵² Vgl. Urteil BGer 5C.232/2003, Erw. 3.2: „Das Kantonsgericht hat vorab den Eintrag auf dem Grundbuchblatt der Autoeinstellhalle (\"A\") \"L (= Lasten)/Benutzungsrecht des Autoabstellplatzes Nr. 10, zugunsten von \"Nr. 7\" beurteilt. Es ist davon ausgegangen, ein derartiger Eintrag sei rechtlich zulässig (E. 4c S. 8 f.). Die \"Autoeinstellhalle\" ist gemäss Begründungsakt und Eintragung im Grundbuch als eigene Stockwerkeinheit ausgeschieden. Rechtsprechung und herrschende Lehre sind sich einig, dass ein Stockwerkeigentumsanteil zu Gunsten eines andern mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann. Voraussetzung einer derartigen Belastung ist nach herrschender Lehre, dass einerseits die Rechtspositionen der anderen Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Sache nicht beeinträchtigt werden und andererseits der belastete Stockwerkeigentumsanteil als Haftungsobjekt des gesetzlichen Pfandrechts gemäss Art. 712i ZGB nicht entwertet wird (...). Die Belastung der Stockwerkeinheit \"Autoeinstellhalle\" (\"A\") mit einem \"Benutzungsrecht\" zu Gunsten der Stockwerkeinheit \"Nr. 7\" ist somit nach sachenrechtlichen Grundsätzen möglich und zulässig. Ob sie die erwähnten Voraussetzungen erfüllt hat, ist für die hier einzig zu prüfende Eintragungsfähigkeit der Grunddienstbarkeit nicht massgebend. Ihr Fehlen würde durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geheilt (...).“; vgl. Weber, S. 192 f.; vgl. Zobl, Festschrift Grossen, S. 287 f.; vgl. BGE 106 II 315 ff., 317.

⁵³ Vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712b N 56, Zobl, FS Grossen, S. 286 und Weber, S. 181. Sind die Parkplätze bloss mit Farbe als Parkfelder am Boden markiert, erfüllt dies das „Abgeschlossenheitskriterium“ des Art. 712b Abs. 1 ZGB nicht. Zusätzlich ist dies ausgeschlossen aufgrund des Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, wenn es sich um Parkplätze im Freien handelt (vgl. BK-Meier-Hayoz/Rey, ZGB 712b N 56; vgl. Weber, S. 194).

⁵⁴ Vgl. Zobl, FS Grossen, S. 286.

⁵⁵ Vgl. Weber, S. 118.

⁵⁶ Vgl. Weber, S. 185.

⁵⁷ Vgl. Weber, S. 193; vgl. Zobl, FS Grossen, S. 288.