

# Begründung von Stockwerkeigentum durch gerichtliches Urteil im Rahmen einer Erbteilungsklage

Das Kantonsgericht Freiburg setzte sich unter anderem mit der gerichtlichen Begründung von Stockwerkeigentum im Rahmen einer Erbteilung auseinander. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erachtet eine solche Begründung als unzulässig; das Kantonsgericht liess die umstrittene Frage offen. Dennoch gelangte das Kantonsgericht zum Schluss, dass in casu keine objektiven Gründe gegen eine entsprechende Begründung sprechen würden, da der Berufungskläger sich mit der Losziehung, welche die Aufteilung eines Schlossguts zu Stockwerkeigentum vorsah, einverstanden erklärt hatte, und weil er auch das Resultat der Losziehung anerkannt hatte. Das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg ist in Rechtskraft erwachsen.

*Le Tribunal cantonal de Fribourg examine notamment la constitution judiciaire d'une propriété par étages dans le contexte d'un partage successoral. Le Tribunal fédéral considère jusqu'à présent une telle constitution comme inadmissible; le Tribunal cantonal laisse cette question controversée ouverte. Il estime néanmoins qu'en l'espèce, aucun motif objectif ne s'opposait à une telle constitution: le recourant avait consenti au tirage au sort que prévoyait le partage d'un domaine en propriété par étages et il avait en plus reconnu le résultat de ce tirage. L'arrêt du Tribunal cantonal est entré en force.*

Urteil des Kantonsgerichts Freiburg vom 20. Mai 2025 (KGer FR 101 2024 281)

**Nadja Schwery**, Dr. iur., LL.M., RA, Richterin am Kantonsgericht Wallis

gen Ausgleichszahlungen, zu denen er im Bezirksgerichtlichen Entscheid verpflichtet worden war.

## Der Fall

**(471)** B., eines von drei Geschwistern, reichte am 18. Juli 2008 eine Erbteilungsklage betreffend den Nachlass von D. sel. beim Bezirksgericht ein. Nach einem Entscheid des Bezirksgerichts betreffend eine Einrede der Rechtshängigkeit hinterlegten die beiden anderen Geschwister A. und C. am 30. September 2009 bzw. am 1. Oktober 2009 ihre Klageantworten. Wegen eines BGBB-Feststellungsverfahrens war der Gerichtsprozess während mehrerer Jahre sistiert. Am 13. Juni 2024 entschied das Bezirksgericht, dass die Erbteilungsklage teilweise gutgeheissen werde. Es hielt unter anderem fest, dass A., B. und C. je zu einem Drittel am Nachlass von D. sel. berechtigt seien. Weiter stellte es fest, dass das zum Nachlass von D. sel. gehörende Schlossgut, bestehend aus mehreren Grundstücken, gemäss öffentlich beurkundeter Losziehung vom 28. Mai 2021 unter den Parteien zu verteilen sei. Mit Blick darauf würden A. und B. verpflichtet, einen Stockwerkeigentumsbegründungsvertrag bei einem bestimmten Notar zu unterzeichnen und in der Art mitzuwirken, dass das Resultat der öffentlich beurkundeten Losziehung vom 28. Mai 2021 beim Grundbuchamt eingetragen werden kann und dass A., B. und C. als Alleineigentümer der jeweiligen Lose im Grundbuch eingetragen werden können. Gegen diesen Entscheid erhob A. am 15. August 2024 Berufung beim Kantonsgericht Freiburg. Darin machte er geltend, dass die «Aufteilung der Besitzung <Q\_\_\_\_\_>» bereits vor dem Urteil des Bezirksgerichts aussergerichtlich vollzogen worden sei. Überdies habe der Notar zwangsweise die Begründung von Stockwerkeigentum in Bezug auf das Schlossgut angeordnet, was gegen das Gesetz verstossen. Schliesslich wehrte er sich ge-

## Der Entscheid

Das Kantonsgericht Freiburg gelangte zum Schluss, dass die Geschwister ein Losziehungsverfahren durchgeführt haben und sich über die Zuteilung der verschiedenen Lose einig sind. Der genaue Inhalt der Lose sowie die Ausgleichszahlungen sind jedoch umstritten. Deshalb haben die Geschwister noch keinen Erbteilungsvertrag abgeschlossen; die Aufteilung des Nachlasses ist mithin noch nicht aussergerichtlich vollzogen worden (E. 3.3). Weiter würden keine objektiven Gründe gegen die Aufteilung des Schlossguts in Stockwerkeigentum sprechen (E. 4.3). Schliesslich sei der Berufungskläger zur Leistung von Ausgleichszahlungen verpflichtet, da die Geschwister bei der Aufstellung der Lose nicht auf die Ausgleichszahlungen verzichten wollten (E. 5.3). Deshalb wies das Kantonsgericht Freiburg die Berufung des Berufungsklägers ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte den Entscheid des Bezirksgerichts vom 13. Juni 2024.

## Anmerkungen

1. Von Interesse ist vorliegend insbesondere die Erwägung 4, in der sich das Kantonsgericht mit der Frage auseinandersetzt, ob die Begründung von Stockwerkeigentum durch gerichtliches Urteil angeordnet werden dürfe. Gemäss dem Bezirksgerichtlichen Urteil war am Schlossgut Stockwerkeigentum zu begründen; dem Berufungskläger kam dabei ein Anteil von 95% zu, einem der beiden Berufungsbeklagten ein Anteil von 5%. Das Kantonsgericht gelangte in casu zum

Schluss, dass keine objektiven Gründe gegen eine Aufteilung des Schlossguts zu Stockwerkeigentum sprechen würden, liess die Frage jedoch offen (E. 4.3).

**2.** Das Bundesgericht beantwortete diese Frage bereits vor Jahrzehnten, in einem Urteil vom 5. Dezember 1968 (**BGE 94 II 231**): Es erachtet die gerichtliche Begründung von Stockwerkeigentum wegen der Rechtsnatur des schweizerischen Stockwerkeigentumsrechts als unzulässig.<sup>1</sup> Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um qualifiziertes Miteigentum (Art. 712a Abs. 1 ZGB), das sich auf die gesamte Liegenschaft erstreckt. Es ist mithin nicht auf die gemeinschaftlichen Teile beschränkt, sondern erfasst auch die Gebäudeteile im Sonderrecht. Gestützt darauf folgerte das Bundesgericht in BGE 94 II 231: «De la structure juridique de la propriété par étages, telle qu'elle a été introduite dans le Code civil suisse, il résulte que la division d'une propriété immobilière bâtie en parts de copropriété constituées en propriété par étages (art. 712a al. 1 CC) ne peut être considérée comme un véritable partage en nature qui pourrait être imposé aux héritiers par l'autorité en vertu d'un jugement rendu dans une action en partage de la succession» (BGE 94 II 231, E. 4c). Es überzeugt jedoch nicht, aus dem miteigentumsrechtlichen Stockwerkeigentum<sup>2</sup> folgern zu wollen, dass mittels der gerichtlichen Begründung von Stockwerkeigentum und der Zuweisung der einzelnen Stockwerkeigentumsanteile an die verschiedenen Erben dem Prinzip der Naturalteilung, das die Erbteilung prägt, nicht entsprochen werden könne. Das miteigentumsrechtliche Stockwerkeigentum des schweizerischen Rechts konstituiert nicht ein schwächeres Abbild des sondereigentumsrechtlichen Stockwerkeigentums,<sup>3</sup> wie es etwa im französischen Code civil implementiert ist. Es gibt deshalb keinen Grund, die gerichtliche Begründung von Stockwerkeigentum im sondereigentumsrechtlichen Stockwerkeigentum zuzulassen, wie dies die französische Rechtsprechung tut, im miteigentumsrechtli-

chen Stockwerkeigentum jedoch zu verweigern (so im Resultat jedoch BGE 94 II 231, E. 4c).

**3.** BGE 94 II 231 schlug in der schweizerischen Lehre denn auch **Kritik** entgegen; die Doktrin vertritt überwiegend die Ansicht, dass weder aus sachenrechtlicher noch aus erbrechtlicher Sicht Grundsätzliches dagegen spreche, die gerichtliche Begründung von Stockwerkeigentum im Rahmen eines Erbteilungsprozesses zuzulassen.<sup>4</sup> Sie solle vielmehr möglich sein, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Die Begründung von Stockwerkeigentum ist bautechnisch möglich (1.); die Aufteilung in Stockwerkeigentum setzt keine kostspieligen, baulichen Veränderungen voraus (2.); das in Stockwerkeigentum aufzuteilende Gebäude steht in einem vernünftigen Verhältnis zur Grundstückfläche (3.) und die Begründung von Stockwerkeigentum stellt für die Beteiligten keine unzumutbare Belastung dar, wie dies für Ehegatten in Trennung oder Scheidung der Fall sein könnte (4.).<sup>5</sup>

**4.** Der Berufungskläger räumte vor Kantonsgericht zwar ein, dass er als Mitglied der Stockwerkeigentümergemeinschaft über eine deutliche Mehrheit von 95% verfügen würde. Dennoch sei er bei einer gerichtlichen Begründung von Stockwerkeigentum in seiner «**Handlungsfreiheit als Eigentümer seines Loses massgeblich eingeschränkt**» (dazu und zum Folgenden das Urteil des Kantonsgerichts, E. 4.1). Eine Stockwerkeigentümergemeinschaft «sei stets eine freiwillige Gemeinschaft». Die Erbteilung bezwecke die Auflösung eines bloss temporären Gemeinschaftsverhältnisses. Mit der gerichtlichen Begründung von Stockwerkeigentum werde das Gegenteil realisiert, nämlich eine auf Dauer gerichtete Gemeinschaft. Deshalb sei die gerichtliche Begründung von Stockwerkeigentum im Rahmen einer Erbteilung unzulässig. Hiergegen ist Folgendes in Anschlag zu bringen:

**a.** Die Erbengemeinschaft konstituiert eine *personenbezogene Rechtsgemeinschaft*. Die Erben sind durch ein Gesamthandverhältnis verhältnismässig eng miteinander verbunden. Deshalb sind sie grundsätzlich zur gemeinschaftlichen und in der Regel auch einstimmigen Verfügung über den Nachlass verpflichtet.

**b.** Die Stockwerkeigentümergemeinschaft hingegen bildet eine *sachbezogene Rechtsgemeinschaft*. Die Stockwerkeigen-

<sup>1</sup> In die gleiche Richtung weisend: BGer 5C.40/2001 vom 23.5.2001, E. 6c.

<sup>2</sup> Zum miteigentumsrechtlichen Stockwerkeigentum in der Schweiz siehe P. LIVER, Das Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums, in: Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, A.P. Goop (Hrsg.), Zürich 1963, S. 185 f.; A. MEIER-HAYOZ / H. REY, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, Vor Art. 712a–712t ZGB, N 30; F. SCHMID, Die Begründung von Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1972, S. 11 ff., insbes. S. 14; anders M. JUNKER, Stockwerkeigentum und Gesellschaftsrecht: Eine Einführung in die Dogmatik des Stockwerkeigentums, in: recht 13/1995, Heft 5, S. 180, wonach das schweizerische Stockwerkeigentum eine Mittelstellung einnehme zwischen dem miteigentumsrechtlichen und dem sondereigentumsrechtlichen Stockwerkeigentum.

<sup>3</sup> Zum sondereigentumsrechtlichen Stockwerkeigentum in den Nachbarländern der Schweiz siehe F. NOVAK, Das Stockwerkeigentum im Wiener Rechte des Mittelalters, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 54/1934, S. 104, Fn. 2; R. SCHRÖDER, Über eigentümliche Formen des Miteigentums im deutschen und französischen Recht, Separatdruck aus der Festgabe der Juristischen Fakultät von Heidelberg zur Feier des 70. Geburtstages des Grossherzogs Friedrich von Baden 1896, Heidelberg 1896, S. 24. ff.; O.F. VON GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. II/3/2: Sachenrecht, Berlin 1905, S. 41 f. – CH. BESSON, La propriété par étages, in: ZBGR 40/1959, S. 338, hat sich für ein sondereigentumsrechtliches Stockwerkeigentum im ZGB ausgesprochen.

<sup>4</sup> S. GÄUMANN / R. BÖSCH, Kommentierung der Art. 712a–712t ZGB, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Aufl., T. Geiser / S. Wolf (Hrsg.), Basel 2023, Art. 712d ZGB, N 8; MEIER-HAYOZ (Fn. 2), Art. 712d ZGB, N 105 ff.; L.H. SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg i.Ue. 1992, Freiburg 1993, S. 194 ff.; P. SIMONIUS / T. SUTTER, Schweizerisches Immobilienrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel/Frankfurt am Main 1995, § 14, Rz. 124; A. WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, J. Schmid (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 712d ZGB, N 119; A. WERMELINGER / N. WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023, Art. 712d ZGB, N 104 ff.

<sup>5</sup> GÄUMANN / BÖSCH (Fn. 4), Art. 712d ZGB, N 8; MEIER-HAYOZ / REY (Fn. 2), Art. 712d ZGB, N 105 ff.

tümer sind, anders als die Mitglieder der personenbezogenen Rechtsgemeinschaft, nicht durch ein gemeinschafts- oder gesellschaftsrechtliches Verhältnis untereinander verbunden; das Einzige, das sie eint, ist das Miteigentum am Stockwerkeigentumsgebäude. Hinsichtlich ihrer Gebäudeteile im Sonderrecht können sie individuell verfügen; bezüglich der gemeinschaftlichen Teile fassen sie die meisten Beschlüsse nach dem Mehrheitsprinzip.

**c.** Diese Gegenüberstellung zeigt auf, dass *die persönliche und gemeinschaftliche Verbindung zwischen den Erben als Mitglieder einer personenbezogenen Rechtsgemeinschaft in der Regel ausgeprägter ist als jene zwischen den Stockwerkeigentümern als Mitglieder einer sachbezogenen Rechtsgemeinschaft*. Deshalb geht der Berufungskläger fehl, wenn er befürchtet, in einer Stockwerkeigentümergemeinschaft würde er in seiner Handlungsfähigkeit stärker eingeschränkt als im Rahmen einer Erbengemeinschaft.

**d.** Das Kantonsgericht hält dem Berufungskläger schliesslich zu Recht vor, er verhalte sich *widersprüchlich*, wenn er einerseits geltend mache, dass die Geschwister eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR begründet hätten, um die Losteile zu verwalten, womit er einverstanden sei, und wenn er andererseits postuliere, es sei ihm nicht zuzumuten, zusammen mit dem einen Geschwister eine Stockwerkeigentümergemeinschaft zu bilden. Die einfache Gesellschaft konstituiert, wie die Erbengemeinschaft, eine personenbezogene Rechtsgemeinschaft, die unter ihren Mitgliedern regelmässig die stärkeren persönlichen und gemeinschaftlichen Bande knüpft, als dies eine sachbezogene Rechtsgemeinschaft wie etwa die Stockwerkeigentümergemeinschaft tut. Im Sinne eines In-majore-minus-Verhältnisses wäre dem Berufungskläger punkto rechtlicher Verbindung mit seinen Geschwistern eine Mitgliedschaft in einer Stockwerkeigentümergemeinschaft also eher zuzumuten als in einer einfachen Gesellschaft.