

Zivilrecht - Stockwerkeigentum - Urteil Bezirksgericht Visp vom 1. März 2013, X. c. Y., Z. und W. - VIS Z1 09 87

Altrechtliches kantonales Stockwerkeigentum: Untergang, Fortbestand und Überführung in neurechtliches Stockwerkeigentum gemäss den Art. 712a ff. ZGB

- Altrechtliches Stockwerkeigentum nach Art. 503 WZGB kann bis heute Bestand haben, obwohl das Bundesrecht vom 1. Januar 1912 bis zum 31. Dezember 1964 die Errichtung von Stockwerkeigentum untersagte (E. 3 und 4a-e).
- Seit dem 1. Januar 1965 ist das altrechtliche Stockwerkeigentum materiell von Gesetzes wegen der Regelung von Art. 712a ff. ZGB unterstellt, so dass der damit anwendbare Art. 650 Abs. 1 ZGB seine Aufhebung ausschliesst (E. 4f).
- Die Überführung des altrechtlichen in neurechtliches Stockwerkeigentum erfolgt vertraglich mittels eines Begründungsaktes im Sinne von Art. 712d ZGB, im Streitfall auf richterlichen Entscheid hin oder von Amtes wegen bei der Einführung des Grundbuches (E. 5a).

Propriété par étages de l'ancien droit cantonal : fin, maintien et conversion en propriété par étages du nouveau droit au sens des art. 712a ss CC

- Les propriétés par étages de l'art. 503 CC/VS peuvent subsister à ce jour, même si la loi fédérale avait interdit la constitution de propriétés par étages, entre le 1^{er} janvier 1912 et le 31 décembre 1964 (consid. 3 et 4a-e).
- Depuis le 1^{er} janvier 1965, la propriété par étages de l'ancien droit est, de par la loi, matériellement soumise aux règles des art. 712a ss CC. Ainsi, le partage de la propriété par étages en application de l'art. 650 al. 1 CC est exclu (consid. 4f).
- La conversion d'une propriété par étages de l'ancien droit en une propriété par étages du nouveau droit a lieu sur la base d'un contrat constitutif au sens de l'art. 712d CC ; en cas de litige, cette conversion se fait par décision judiciaire ou d'office à l'occasion de l'introduction du registre foncier (consid. 5a).

Aus den Erwägungen

1. b) Der Kläger behauptet, dass am H-haus Miteigentum besteht, und verlangt dessen Auflösung (Art. 650 ZGB). Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass altrechtliches Stockwerkeigentum vorliegt. Sie verlangen subsidiär die Begründung von Stockwerkeigentum im Rahmen von Art. 203 EGZGB. Das Verfahren ist einstweilen auf die Beurteilung der Klage auf Auflösung von Miteigentum am H-hausbeschränkt worden. (...)

2. a) Das H-haus in A. wurde im Jahre 1864 von Pfarrer H. als mehrstöckiges Gebäude erstellt. Es ist unbestritten, dass es von Anfang an, jedenfalls aber nach dem Tod von H. im Jahre 1882 und bei der Einführung des ZGB auf den 1. Januar 1912, von verschiedenen Personen bewohnt wurde.

b) Dem Gericht liegen aus der Zeit vor 1931 keine Urkunden vor. Die ersten Belege betreffend die Wohnungen im H-haus stammen aus den Jahren 1931, 1932 und 1947. Daraus ergibt sich Folgendes:

aa) Für die Wohnung im Parterre (damals als erster Stock bezeichnet) ist die Herkunft im Kaufvertrag vom 29. März 1947 (zwischen dem Verkäufer M., Grossneffe von H., und der Käuferin N.) wie folgt angegeben: "Der Verkäufer hat dieses Grundstück erworben durch Erbschaft von Herrn Pfarrer H. im Jahre 1882". Diese Wohnung ging später über den Sohn der Käuferin und über dessen Ehefrau an den Kläger X. weiter.

bb) Die Wohnung im ersten Obergeschoss (damals als 2. Stock bezeichnet) ist in einem Kaufakt vom 12. Dezember 1931 erwähnt. Mit diesem Vertrag verkaufte O. die folgende Immobilie an P.: "Art. ..., Fol. ..., der zweite Stock, im H-haus, bestehend aus Stube, Küche, drei Zimmer, Hälfte Abort, Keller auf der Nordseite, Hälfte Keller auf der Südseite und Hälfte Dachstube auf der Ostseite". Weiter wurde festgehalten: "Es ist dem Käufer bekannt, dass für die Luft zum Aufbau eines Stockwerkes die Erben Q. das Vorkaufsrecht haben. Nach Angaben des Käufers ist mit den Erben Q. bereits eine diesbezügliche endgültige Abmachung getroffen worden". Zur Herkunft ist in dem Vertrag festgehalten: "Diese Immobilie kommt her von Herrn R. und von S. gemäss Erbvertrag, eingetragen in Brig unter No. ... am 21. November 1931". Diese Wohnung ging später an die Beklagte Y. über.

cc) In einem Verteilungsakt vom 14. November 1932 ist festgehalten, dass "Art. ..., $\frac{1}{2}$ Wohnhaus (H-haus), d.h. $\frac{1}{6}$ eines Wohnhauses bestehend aus Stube, Kammer, Küche u. 2 Zimmer, 1 Unterdach nordosten das kleine u. 1 Keller nord-westen. Grenzen: Norden ... Weg, Süden Zugang, Osten Gemeinde, Westen ... mit $\frac{1}{2}$ Luft ... Recht vom ganzen Haus" dem Q. zugefallen ist. Als Herkunft ist lediglich angegeben, dass es sich um Vermögen der Ehegatten Q. handle. Es geht um die Wohnung im damaligen obersten Stockwerk (heute 2. Obergeschoss), die später an die Beklagte Z. überging.

c) Wie die Expertise des Architekten bestätigt, ist das H-haus nach 1931 um zwei Stockwerke und ein Dachgeschoss aufgestockt worden; gleichzeitig wurde das Haus nach Norden verlängert.

Dem Kaufvertrag vom 12. Dezember 1931 ist zu entnehmen, dass der "Aufbau eines Stockwerkes" unter den Eigentümern des H-hauses bereits abgesprochen war. Es ist festgehalten, dass die Erben Q. "für die Luft zum Aufbau eines Stockwerkes" das Vorkaufsrecht hätten, was bereits geregelt sei. Von "½ Luft" ist auch im Zusammenhang mit der Wohnung im 2. Obergeschoss im Vertrag vom 14. November 1932 die Rede.

Zu der betreffenden Aufstockung ist es nach 1931, vermutlich sogar nach 1932 gekommen, da im Vertrag vom 14. November 1932 immer noch von "Luft" gesprochen wird. Damit ist das Recht gemeint, das Gebäude um ein Geschoss aufzustocken. Die Eigentümer des H-hauses waren sich also zu Beginn der 1930er Jahre einig, das Gebäude zu vergrössern und die neuen Stockwerke in einer bestimmten Weise zu verteilen. Die Nutzung der neuen Stockwerke bzw. Räumlichkeiten war unter den Eigentümern abgesprochen und bot offenbar keinen Anlass zu Auseinandersetzungen.

Die aktuellen Nutzungsverhältnisse sind vom Experten in einem Plan festgehalten worden.

d) Die genannten Verträge aus den Jahren 1931, 1932 und 1947 verweisen für die Herkunft direkt oder indirekt jeweils auf Pfarrer H. bzw. die Zeit vor 1912. Es muss deshalb angenommen werden, dass das H-haus per 1. Januar 1912 stockwerkweise von verschiedenen Eigentümern bewohnt wurde, die ihr Eigentum alle von Pfarrer H. abgeleitet haben, nämlich zunächst dessen Geschwister.

Da bis zum 31. Dezember 1911 das Walliser Zivilgesetzbuch (WZGB) galt und dieses das Stockwerkeigentum kannte, ist anzunehmen, dass in bezug auf diese Wohnungen per 1. Januar 1912 Stockwerkeigentum nach dem Walliser Zivilgesetzbuch bzw. aus heutiger Sicht altrechtliches Stockwerkeigentum vorlag (vgl. dazu auch unten lit. g sowie die Bestätigung des Registerhalters der Gemeinde A. vom 7. April 2011).

e) Das Eidgenössische Grundbuch ist in der Gemeinde A. bis heute nicht eingeführt. Das aktuelle Kataster enthält für die strittige Parzelle die folgenden Angaben:

m ²	Kulturart	m ² nach Kulturart
239	Wohnhaus a	113
	Remise b	3
	Hofraum	123

Als aktuelle Eigentümer sind die Prozessparteien angegeben.

f) Das Kataster enthält keinerlei Angaben über Miteigentums- oder Wertquoten, die den Eigentümern zustünden. Das weist auf den Weiterbestand des altrechtlichen Stockwerkeigentums hin, das jeweils ohne Quotenangaben auskam (Brogli, Das intertemporale Stockwerkeigentumsrecht der Schweiz am Beispiel des Kantons Wallis, Diss. Freiburg i.Ue. 1985, S. 30 f.). Jedenfalls haben die Eigentümer nach 1912 nicht bewusst bzw. willentlich Miteigentum nach ZGB begründet. Nach Art. 646 Abs. 1 ZGB haben mehrere Personen eine Sache dann im Miteigentum, wenn sie die "... Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum ..." haben.

Das Kataster selber enthält andererseits auch keine Hinweise auf Stockwerke oder Räumlichkeiten, die den Eigentümern zustünden. Wird in den Grundbuchbelegen die Herkunft zurückverfolgt, lassen sich jeweils die Räumlichkeiten nach Stockwerken bestimmen, die den betreffenden Eigentümern zustanden.

Das H-haus weist nur wenige gemeinschaftliche Einrichtungen auf. Für jeden Stock besteht eine eigene Heizung; jede Wohnung verfügt über eigene Stromzähler. Es bestehen auch keine gemeinsamen Versicherungen. Das spricht eher für eine starke Position der Wohnungseigentümer und damit für Stockwerkeigentum und eher gegen das labile Miteigentum nach ZGB bzw. römischem Recht.

g) Auch die Klägerpartei selber geht in ihrem Parteivortrag davon aus, dass das H-haus nach 1882 an mehrere Parteien ging, nämlich an des Pfarrers H. Neffen (zur einen Hälfte) und an seinen Grossneffen (zur anderen Hälfte). Das Gebäude umfasste damals ein Kellergeschoss und (im Parterre und in den zwei Obergeschossen)

drei Wohngeschosse, die offensichtlich von verschiedenen Parteien als abgetrennte eigene Wohnungen bewohnt wurden.

Das Stockwerkeigentum nach Art. 503 WZGB war gekennzeichnet durch eine Horizontalteilung, d.h. die Aufteilung in mehrere, real ausgeschiedene, horizontale Schichten, die Gegenstand eines eigenen Eigentums bildeten (Brogli, a.a.O., S. 2). Am H-haus konnte also zumindest zwischen 1882 und dem 31. Dezember 1911 Stockwerkeigentum nach WZGB bestehen. Bei einem Gebäude, das real und horizontal aufgeteilt und benutzt wurde, bestand die Vermutung für Stockwerkeigentum (so das Kantonsgericht in einem Entscheid vom 22. Mai 1958, KGE 1958 S. 134 und Brogli, a.a.O., S. 44).

Es ist deshalb davon auszugehen, dass am H-haus am 1. Januar 1912 Stockwerkeigentum nach Art. 503 WZGB bestand.

3. a) Nach dem 1. Januar 1912 konnte altrechtliches Stockwerkeigentum grundsätzlich weiter bestehen (Art. 17 Abs. 1 SchIT/ZGB). Bis zum 1. Januar 1965 konnte kein neues Stockwerkeigentum begründet werden (Art. 45 Abs. 1 SchIT/ZGB). Altrechtliches Stockwerkeigentum kann nach dem 1. Januar 1912 untergehen, namentlich, wenn sich das Eigentum an den mehreren Wohnungen in einer Hand vereinigt (Brogli, a.a.O., S. 47). Ist es einmal untergegangen, kann es nicht mehr neu begründet werden (Art. 45 Abs. 2 SchIT/ZGB). Ebenso ist nach dem Untergang des altrechtlichen Stockwerkeigentums eine Umwandlung in neurechtliches Stockwerkeigentum gemäss den Art. 20^{bis}, ter und quater SchIT/ZGB ausgeschlossen.

b) Der Bundeszivilgesetzgeber von 1907/1912 wollte das Stockwerkeigentum schonen, gleichzeitig aber ein allmähliches Verschwinden in die Wege leiten (Brogli, a.a.O., S. 47). Ein Untergang kann sowohl ein Untergang des Rechts wie der Sache sein. Der Untergang der Sache wird angenommen, wenn das Gebäude aus irgendeinem Grunde physisch zerstört wird (wie durch einen Hausbrand oder durch Geländeverschiebungen) (Brogli, a.a.O., S. 47). Brogli schlägt vor, die Frage, wann ein Untergang durch Zerstörung vorliegt (genügt ein Dachbrand oder muss das Gebäude bis auf die Grundmauern vernichtet sein?) dem richterlichen Ermessen anheimzustellen. Klar ist, dass die altrechtliche Form des Stockwerkeigentums nach der vollständigen Zerstörung des Gebäudes nicht immer wieder neu begründet werden kann (Brogli, a.a.O., S. 47). Brogli schlägt für den Fall des physischen Untergangs vor, auf das Kriterium der realen Abtrennbar-

keit des Sondereigentums abzustellen, d.h. einen realen Untergang dann anzunehmen, wenn durch das schädigende Ereignis die StW-Anteile in ihren Grenzen nicht mehr real erkennbar sind. Die Beschädigung von nicht tragenden Mauern, ein Dach- oder Treppenhausbrand dürften deshalb nach seiner Ansicht für einen Untergang des Stockwerkeigentums nicht genügen.

c) Vorliegend wurde das H-haus zwischen 1932 und 1935, vermutlich 1934, nicht abgerissen, sondern vergrössert, ohne dass dabei im Grundbuch bzw. im Transkriptionsregister irgendwelche Änderungen vorgenommen wurden. Aufgrund der Expertise ist anzunehmen, dass nach 1931 beim H-haus ein ganzes Mauergeschoss, ein Mansardengeschoss und ein Dachgeschoss aufgestockt wurden (3. OG, 4. OG und DG), ebenso dass der Nordbereich auf der Flucht der damaligen Toiletten auf der ganzen Breite vergrössert wurde. Die Treppe wurde neu in Beton erstellt und im Treppenbereich wurde die ursprüngliche Bausubstanz mehrheitlich durch Betonarbeiten ersetzt. Das H-haus wurde dadurch nicht nur markant erhöht, sondern auch nach Norden verlängert. Dabei wurden die davor im Treppenhaus befindlichen Aborte entfernt und als Nasszellen in die Wohnungen integriert.

4. a) Der Kläger leitet aus der Massivität dieses Umbaus ab, dass das altrechtliche Stockwerkeigentum am H-haus untergegangen sei und demzufolge Miteigentum nach Art. 646 ZGB vorliege, dessen Auflösung nach Art. 650 ZGB verlangt werden könne.

b) Nach Art. 17 Abs. 3 SchIT/ZGB bestimmt sich der Inhalt eines dinglichen Rechtes, dessen Errichtung nach neuem Recht nicht mehr möglich ist, nach dem bisherigen Recht. Da Stockwerkeigentum ab dem 1. Januar 1912 (bis zum 31. Dezember 1964) nicht mehr errichtet werden konnte, bestimmte sich also der Inhalt des altrechtlichen Walliser Stockwerkeigentums nach 1912, jedenfalls für die Zeit der Aufstockung in den Jahren 1934/35, nach dem Walliser Zivilgesetzbuch (Brogli, a.a.O., S. 44 ff.).

c) Das Stockwerkeigentum nach Art. 503 WZGB war nach der Praxis – entsprechend den sardischen und französischen Vorbildern – in dem Sinne flexibel bzw. elastisch ausgestaltet, als es ein "Höherbaurecht", "droit d'exhaussion" oder "diritto di sopralzo" umfasste (Brogli, a.a.O., S. 31). Danach war ein Aufbau von zusätzlichen Stockwerken möglich, sofern die anderen Stockwerkeigentümer damit einverstanden waren und gleichzeitig entschädigt wurden. Man

sprach in diesem Zusammenhang von einem Höherbau in die freie "Luft" (Brogli, a.a.O.).

d) Den zitierten Verträgen vom 12. Dezember 1931 und 14. November 1932, die das H-haus betreffen, ist zu entnehmen, dass die damaligen Stockwerkeigentümer betreffend den "Aufbau" von zusätzlichen "Stockwerken" eine Vereinbarung getroffen hatten.

Im Kaufvertrag vom 12. Dezember 1931 ist festgehalten: "Es ist dem Käufer bekannt, dass für die Luft zum Aufbau eines Stockwerkes die Erben Q. das Vorkaufsrecht haben. Nach Angaben des Käufers ist mit den Erben Q. bereits eine diesbezügliche endgültige Abmachung getroffen worden". Daraus ist zu schliessen, dass nach Absprachen zwischen den Stockwerkeigentümern die Erben Q. das H-haus um ein Stockwerk aufstocken und demzufolge zusätzliches Stockwerkeigentum erwerben konnten. Die genannte Klausel im Vertrag vom 12. Dezember 1931 ist so zu verstehen, dass der Käufer P. dies zur Kenntnis nimmt und das zusätzliche Stockwerkeigentum (untechnisch als "Vorkaufsrecht" bezeichnet), das durch den Aufbau der Erben Q. entstehen wird, vorweg akzeptiert.

Auch aus dem Verteilungsakt vom 14. November 1932 ergibt sich für die Wohnung im damaligen obersten Stock (2. OG), dass diese ein Anrecht auf "½ Luft" umfasst, also ebenfalls ein Recht auf eine Aufstockung um ein weiteres zusätzliches Stockwerk bzw. allenfalls eine Hälfte davon.

Die Stockwerkeigentümer von 1931/32 hatten also vor der damals offensichtlich geplanten Aufstockung um zwei Stockwerke vereinbart, dass die Aufstockung möglich ist und wem die zusätzlichen Stockwerke zufallen sollten. Dieses Vorgehen, der Aufbau in die "Luft", entspricht genau der von Brogli (a.a.O., S. 31) geschilderten Praxis, das (altrechtliche) Stockwerkeigentum in Absprache der Stockwerkeigentümer auf weitere Stockwerke auszudehnen.

e) Auch wenn dieser Um- bzw. Ausbau nach 1912 vorgenommen wurde, ändert er am Weiterbestand des altrechtlichen Stockwerkeigentums am H-haus nichts. Indem Art. 17 Abs. 3 SchIT/ZGB bestimmt, dass das altrechtliche Stockwerkeigentum unter dem bisherigen Recht bleibt, hat er die nach dem alten Walliser Recht mögliche Ausdehnung des Stockwerkeigentums auf neu erstellte Stockwerke anerkannt. Dies gilt jedenfalls für die Zeit um 1934/35. Der neue Art.

20bis SchIT/ZGB, der das altrechtliche Stockwerkeigentum den neuen Vorschriften über das Stockwerkeigentum unterstellt, ist erst auf den 1. Januar 1965 wirksam geworden. Als im H-haus in den 1930er Jahren die beiden zusätzlichen Geschosse erstellt wurden, unterstand das Verhältnis dem alten Stockwerkeigentumsrecht nach WZGB. Dieses unterstellte auch die neu hinzugefügten Gebäudeteile dem Stockwerkeigentumsrecht. Eine Mischung von altrechtlichem Stockwerkeigentum für die älteren Geschosse und Miteigentum für die neuen Stockwerke wäre nicht praktikabel gewesen und hätte auch dem Akzessionsprinzip (Art. 667 ZGB) widersprochen.

f) Das altrechtliche Stockwerkeigentum am H-haus ist seit dem 1. Januar 1965 gemäss 20bis SchIT/ZGB und Art. 203 Abs. 1 EGZGB materiell von Gesetzes wegen den Art. 712a ff. ZGB unterstellt, auch wenn die Beteiligten formell unter dem altrechtlichen StWE-Verhältnis verbleiben (Brogli, a.a.O., S. 76). Der damit anwendbare Art. 650 Abs. 1 ZGB schliesst für das Stockwerkeigentum den beim gewöhnlichen Miteigentum bestehenden Aufhebungsanspruch explizit aus. Auch das WZGB kannte für das Stockwerkeigentum keinen Aufhebungsanspruch (Brogli, a.a.O., S. 28 f. und 65).

Aus diesem Grunde ist die Klage auf Auflösung von Miteigentum bzw. Veräusserung des H-hauses als Ganzes abzuweisen.

5. a) Wenn dieses Teilurteil rechtskräftig werden sollte, kann – falls über die Anpassung bzw. Grundbucheintragung nach neuem Recht keine vertragliche Übereinkunft möglich sein sollte und die Parteien an der Weiterführung des Verfahrens festhalten – in einem zweiten Verfahrensteil gemäss den Bestimmungen der Art. 203 ff. EGZGB auf richterlichen Entscheid über die formelle Überführung des H-hauses in neurechtliches Stockwerkeigentum nach den Art. 712a ff. ZGB entschieden werden (vgl. Art. 206 EGZGB; Brogli, a.a.O., S. 80 und 134 f.), wie die Beklagten in der Klageantwort im Sekundärbegehren 2 sowie in ihren sekundären Schlussbegehren beantragt haben. Die Parteien können aber auch zuwarten, bis das Stockwerkeigentum bei der Einführung des Grundbuches von Amtes wegen eingeführt wird (Art. 205 EGZGB), was jedoch kaum praktiziert wird (Brogli, a.a.O., S. 75 f.).