

Weiterentwicklung des Modells “Kleines Wohnungseigentum”

Studie zu Handen des Bundesamts für Wohnungswesen

David Dürr

Michael Hatz

Daniel Zollinger

Kontaktadresse

Prof Dr. David Dürr
Property light AG
c/o Dürr + Partner
Centralbahnstrasse 7
4010 Basel

Tel 0041 61 205 93 93
Fax 0041 61 205 93 99
duerr@swisslegal.ch

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Ausgangslage	4
1.1 Studie 1999	4
1.1.1 Studie „Zwischen Mietwohnung und Einfamilienhaus“, Band 66 Schriftenreihe Wohnungswesen	4
1.1.2 Studie „Das kleine Wohnungseigentum“, Band 68 Schriftenreihe Wohnungswesen	4
1.2 Entwicklung bis zur Vernehmlassungsvorlage	5
1.3 Erfahrungen	5
1.4 Vergleich mit anderen Modellen	5
 2. Werdegang zur Vernehmlassungsvorlage	 6
2.1 Ablauf	6
2.1.1 Politische Vorstösse	6
2.1.2 Vernehmlassungsvorlage 2004	6
2.2 Weiterer Ablauf	7
 3. Erfahrungen der Zwischenzeit	 8
3.1 Überblick	8
3.2 Gespräche, Reaktionen	8
3.2.1 Gemeinnützige Wohnbauträger	8
3.2.2 Professionelle Grossinvestoren	9
3.2.3 Privatinvestoren	11
3.2.4 Hypothekenbanken	12
3.2.5 Staatliche Immobilienverwaltung	13
3.2.6 Architekten, Immobilien-Fachleute	13
3.2.7 Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)	13
3.3. Hilfskonstruktionen de lege lata	14
3.3.1 Privat- und steuerrechtliche Randbedingungen	14
3.3.2 Sachenrechtliche Ansätze mit Nutzungsrecht	14
3.3.3 Sachenrechtliche Ansätze mit Eigentumsrecht	15
3.3.4 Gesellschaftsrechtliche Ansätze mit juristischer Person	15
3.3.5 Gesellschaftsrechtliche Ansätze ohne juristische Person	16
3.3.6 Weitere Ansätze	16
 4. Inhaltliche Ausgestaltung des „kleinen Wohnungseigentums“	 17
4.1 Mutuelle Struktur versus Austauschstruktur	17

4.1.1	Mutuelle Struktur	17
4.1.2	Austauschstruktur	20
4.2	Abgrenzung Nutzungsseite zu Wertseite	23
4.2.1	Zuordnung zur Nutzungsseite	24
4.2.2	Zuordnung zur Wertseite	24
4.3	Verhältnis Nutzungsseite zu Wertseite	25
4.4	Verhältnisse innerhalb der Nutzungsseite	26
4.5	Insbesondere Entgelt Nutzungsseite an Wertseite	27
4.5.1	Benützungszins	27
4.5.2	Betriebs-, Unterhalts-, Erneuerungs- und Versicherungskosten	27
4.5.3	Erneuerungskosten	28
4.5.4	Nebenkosten	28
4.6	Änderungen an den allgemeinen Teilen	28
4.7	Konflikte	30
5.	Vergleich mit anderen Modellen in der Schweiz	32
5.1	Pagameno	32
5.2	Kommanditgesellschaften	33
6.	Vergleichbare ausländische Strukturen	34
6.1	Leasehold System des common law	34
6.1.1	Allgemeines	34
6.1.2	Insbesondere Schwachstellen des leshold Systems	36
6.1.3	Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das „kleine Wohnungseigentum“	37
6.2	System der sozialen Dauerwohnrechte in Nordeuropa	40
6.2.1	Allgemeines	40
6.2.2	Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das „kleine Wohnungseigentum“	41
6.3	System der „gemischten“ Wohnmodelle in Osteuropa	42
6.3.1	Allgemeines	42
6.3.2	Rechtsvergleichende Bemerkungen zum „kleinen Wohnungseigentum“	43
6.3.3	Exkurs: Gesetz über das Raumeigentum in Polen vom 24. Juni 1994	44
6.4	Housing partnerships in den Vereinigten Staaten	45
6.4.1	Allgemeines	45
6.4.2	Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das „kleine Wohnungseigentum“	45
7.	Ausblick	46

1. Ausgangslage

1.1 Studien 1999

1.1.1 Studie „Zwischen Mietwohnung und Einfamilienhaus“, Band 66 Schriftenreihe Wohnungswesen

Die Thematik des „kleinen Wohnungseigentums“ steht im Kontext eines generellen wohnungspolitischen Anliegens und Interesses des BWO, nämlich der Suche nach Formen, mit denen die Interessen der Wohnenden optimal berücksichtigt werden können. Dies angesichts von komplexen wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten sowie der Gruppendynamik der an einer Immobilie beteiligten Personen. Nebst verschiedenen früheren Studien des BWO ist in diesem Zusammenhang insbesondere Band 66 der Schriftenreihe Wohnungswesen zu erwähnen mit dem Titel „Zwischen Mietwohnung und Einfamilienhaus/Rechtsformen und Regelungsmöglichkeiten“, eine Arbeit, die von Personen im Umkreis der Wohnstadt Bau- und Verwaltungsgenossenschaft, in Basel, erstellt worden ist. Bei ihr ging es um verschiedene Rechtsformen und Regelungsmöglichkeiten im Spektrum zwischen Einpartien- und Mehrpartien-Immobilien sowie zwischen reiner Miete und reinem Alleineigentum. Dies jeweils mit dem Blick insbesondere auf abgestufte und kombinierte Zwischenformen. Was namentlich die Varianten im Bereich von Mehrpartien-Immobilien anbelangt, so stellten sich bereits bei jener Studie gewisse Kriterien heraus, die auch später für das „kleine Wohnungseigentum“ relevant wurden.

1.1.2 Studie „Das kleine Wohnungseigentum“, Band 68 Schriftenreihe Wohnungswesen

Aus den eben genannten sowie weiteren Gesichtspunkten erschien es interessant, nicht bloss Zwischenformen und Kombinationsmöglichkeiten zu behandeln, sondern mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ einen grundsätzlich neuen Ansatz zu wählen. Neu nicht mit Bezug auf das Grundanliegen einer optimalen Berücksichtigung der verschiedenen involvierten Interessen, sondern im Sinne einer bewussten Trennung der Bewohner-Interessen einerseits sowie der Kapitalgeber-Interessen andererseits beziehungsweise einer spezifischen Zuordnung dieser beiden Seiten je auf bestimmte physische Teile der Liegenschaft.

Entstanden war die Idee bereits früher, nämlich aus juristischer Sicht anfangs der neunziger Jahre. Einige von Prof. Dr. David Dürr im Rahmen des Habilitationsverfahrens 1992/93 vertiefte sachenrechtliche Themen führten zur Frage, ob und wie weit das geltende Sachenrecht eine Separierung des Eigentums an der Wohnung einerseits und an den allgemeinen Liegenschaftsteilen andererseits erlaube beziehungsweise inwiefern dies mit rechtlichen Randbedingungen kollidiert.

Diesem Themenkomplex widmete sich die Studie „Kleines Wohnungseigentum“, Band 68 der Schriftenreihe Wohnungswesen, welche eine solche Aufteilung mit verschiedenen juristischen aber auch wirtschaftlichen und gruppendynamischen Elementen unterlegte. Insbesondere wurden darin zwei Ansätze für konkrete Gesetzesänderungsvorschläge unterbreitet (dazu nochmals unten Ziffer 2.2).

1.2 Entwicklung bis zur Vernehmlassungsvorlage

Die eben genannten Ansätze zu Gesetzesänderungsvorschlägen wurden in der Zwischenzeit zu einer konkreten Vernehmlassungsvorlage geformt¹. Darauf wird in Ziffer 2 hienach näher eingegangen.

1.3 Erfahrungen

Die vorliegende Studie soll unter anderem „Erfahrungen“ mit der neuen Eigentumsstruktur aufzeigen. Dies ist nicht in dem Sinn zu verstehen, dass heute bereits konkrete Objekte mit dieser Form „funktionieren“. Eine effektive Umsetzung im Massstab 1 : 1 ist bis anhin nach dem Wissensstand der Verfasser dieser Studie in der Schweiz nicht vorhanden. Gleichwohl kann von gewissen Erfahrungen berichtet werden, jedoch in einem anderen Sinn:

- Zum einen nämlich in dem Sinn, dass ausgehend von der geltenden Rechtsordnung gleichsam „Hilfskonstruktionen“ entwickelt worden sind. Diese wurden denn auch konkret an Objekten durchgespielt. Dies indem konkrete Reglemente verfasst, mit den Bewohnern Gespräche geführt, mit Banken Finanzierungsmöglichkeiten abgeklärt und zahlreiche kalkulatorische Details abgeklärt wurden. Hierauf wird in Ziffer 3.3 näher eingegangen.
- Nebst diesen Erfahrungen im Sinn von entwickeltem rechtlichen Know-how zeigten zum anderen auch die zahlreichen Gespräche mit Mietern, mit Vermietungsorganisationen, mit Investoren, mit Immobilienfachleuten, mit Banken etc., auf welche Fragen, Bedenken aber auch positive Reaktionen das neue Modell stösst. Dies deutet einerseits an, wie der Markt im Fall einer breiten Lancierung dieses Modells reagieren könnte. Gleichzeitig zeigen sich daraus inhaltliche Anliegen, die im Rahmen einer optimalen Ausgestaltung der entsprechenden Reglemente mitberücksichtigt werden müssen. Auf diese Gesichtspunkte ist unter Ziffer 4 näher einzugehen.

1.4 Vergleich mit anderen Modellen

Der vorgenannte thematische Kontext (siehe oben Ziffer 1.1.1) legt es nahe, dass auch andere, neue Modelle in der Schweiz diskutiert und teilweise umgesetzt werden. Bereits in den vorstehend genannten Studien wurden solche Strukturen thematisiert. Auf einzelne davon wird in Ziffer 5 hienach noch kurz eingegangen.

Von speziellem Interesse ist, wieweit in ausländischen Rechtsordnungen das Modell des „kleinen Wohnungseigentums“ oder ähnliche und vergleichbare Strukturen bestehen. Hiezu äussert sich einlässlich Ziffer 6 hienach. Es ist dies übrigens ein Themenbereich, der sich für eine noch viel weitere Vertiefung eignen könnte, beispielsweise im Rahmen einer rechtsvergleichenden Dissertation.

¹ Vorentwurf zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht) des Bundesamts für Justiz vom März 2004 (und daselbst insbesondere betreffend ein neu einzuführendes „Raumrecht“, Art. 675 Abs. 2 und 779 m ff. ZGB)

2. Werdegang zur Vernehmlassungsvorlage

2.1 Ablauf

2.1.1 Politische Vorstösse

Am 22. Juni 1995 reichte der damalige Nationalrat Baumberger eine Motion betreffend „bessere Eigentumsstreuung durch Stockwerkeigentum“ ein. Der Bundesrat wurde darin ersucht abzuklären beziehungsweise zu berichten „über die möglichen Massnahmen und die notwendigen Gesetzesänderungen, um dem Verfassungsauftrag zur Förderung des Wohn- und Grundeigentums auch und gerade im Bereich der Bildung von und der Umwandlung in Stockwerkeigentum nachzukommen“. In der Begründung verwies Herr Baumberger auf einige bereits damals bekannte experimentelle neue Formen und lud insbesondere ein zu prüfen, „ob und inwieweit ... das Stockwerkeigentum preisgünstiger werden könnte, indem es auf ein Sondernutzungsrecht an den Wohnräumen ohne Dach, Umfassungsmauern und Boden „verkleinert“ würde, während für Letzteres an eine baurechtszins-ähnliche Lösung zu denken wäre“.

Am 20. Juni 1997 reichte Nationalrat Baumberger eine parlamentarische Initiative „Eigentumsförderung durch echtes Alleineigentum an Wohnungen mittels Weiterentwicklung des Sachenrechtes“ ein, dies „mit dem Ziel, eine bessere Streuung des Eigentums zu erreichen, indem durch entsprechende Änderungen des Sachenrechtes des ZGB ermöglicht wird, eine Wohnung als solche (ohne Miteigentumsanteil an Gebäude und Boden) zu erwerben. Im Rahmen der näheren Begründung nahm Nationalrat Baumberger insbesondere auch auf die damals bereits laufenden Untersuchungen von Prof. Dürr Bezug.

In der Folge dieser parlamentarischen Einzelinitiative kam es zu einer Präsentation des „kleinen Wohnungseigentums“ durch Prof. Dürr vor der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats, die in der Folge mit 11 zu 10 Stimmen beschloss, eine entsprechende Motion (nicht bloss ein Postulat) einzubringen. Gestützt hierauf zog Nationalrat Baumberger seine parlamentarische Initiative zugunsten der Kommissionsmotion zurück. In der Folge beantragte der Bundesrat, die Motion in ein Postulat umzuwandeln, was denn auch am 21. September 1998 geschah. In seiner Stellungnahme zu dieser Motion hat der Bundesrat vorgeschlagen, die im Bericht von Prof. Dr. David Dürr entwickelten Denkansätze einer vertieften Prüfung zu unterziehen.

2.1.2 Vernehmlassungsvorlage 2004

In Folge der genannten Motion wurde das neue Modell durch eine Fachkommission bearbeitet. Es geschah dies im Rahmen verschiedener anderer Sachenrechts-Revisionen (insbesondere im Bereich des Grundpfandrechts). Als Fachkommission amtierte dabei die Fachkommission für die Oberaufsicht über das Grundbuch, einem seit Juni 2000 eingesetzten ständigen Konsultativorgan des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht. Diese Arbeiten führten zu einem Vorentwurf, der das „kleine Wohnungseigentum“ grundsätzlich positiv aufnahm und zunächst noch zwei Regelungsvarianten vorschlug:

- Ein „Raumrecht“ auf der Basis der rechtsdogmatischen Struktur des Baurechts
- Eine Struktur auf der Basis des „Wohnrechts“

Im Zuge der definitiven Bereinigung (namentlich auch unter Konsultation verschiedener Ämter) resultierte hieraus eine Vernehmlassungsvorlage, die sich ausschliesslich auf das „Raumrecht“ beschränkte, also auf eine Struktur auf der Basis beziehungsweise analog zum Baurecht gemäss Artikel 779 ff. ZGB². Die Vorlage enthält nicht bloss das neue „Raumrecht“, sondern diverse ganz andere sachenrechtliche Revisionspunkte.

2.2 Weiterer Ablauf

Die Vorlage wurde im Mai 2004 an interessierte Stellen verteilt mit dem Ersuchen um Vernehmlassung bis 30. November 2004. Hievon machten verschiedene Institutionen, Organisationen und weitere Personen Gebrauch. Ebenso hat der Unterzeichner der hier vorliegenden Studie eine Vernehmlassung eingereicht, nachdem er ebenfalls hiezu eingeladen worden war. Eine offizielle Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse liegt mittlerweile vor³.

Das dem „Raumrecht“ zu Grunde liegende Bestreben, breiteren Bevölkerungskreisen den Zugang zu Wohneigentum zu erleichtern, wird von den meisten Vernehmlassungsteilnehmern begrüsst. Allerdings wird die konkret vorgeschlagene Art der Ausgestaltung des neuen Instituts insgesamt skeptisch aufgenommen; und dies selbst aus Kreisen, die dem Wohneigentum grundsätzlich positiv gegenüberstehen. Auch der Verfasser der vorliegenden Studie hat sich zur konkreten Vorlage skeptisch geäussert; und zwar insbesondere deshalb, weil sie das Institut „Raumrecht“ mit Elementen des Mietrechts verknüpfen will (Art. 779o Abs. 1 Satz 2 des Vorentwurfs). Abgesehen davon, dass der in dieser Bestimmung enthaltene pauschale Verweis auf das Mietrecht mehr Fragen aufwirft als beantwortet (punkto Verfahren, Berechnungsbasis etc.), ist er auch aus verschiedenen materiellen Gründen unsachgerecht: Er erkennt, dass der Raumberechtigte seine Wohnung gerade nicht mietet, sondern als Eigentümer hält; dass seine Schutzbedürftigkeit, namentlich gegen die beim Mieter letztlich stets drohende Kündigung, nicht besteht.

Insgesamt führten diese und andere Bedenken dazu, dass der Bundesrat am 10. Juni 2005 beschloss, das „Raumrecht“ in die nun zu erstellende Botschaft zur Revision des Zivilgesetzbuches nicht aufzunehmen. Andererseits soll das Thema aber nicht definitiv ad acta gelegt werde. Vielmehr wird noch geprüft, ob und in welcher Form das Anliegen separat weiter verfolgt wird.

² Vgl. vorstehend bei Fussnote 1

³ Zusammenstellung der Vernehmlassungen zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht), Bern 2005, 478 Seiten

3. Erfahrungen der Zwischenzeit

3.1 Überblick

Wie bereits erwähnt, bilden „Erfahrungen“ nicht konkrete Anwendungsfälle, sondern primär Entwicklung von entsprechenden Regelungsstrukturen beziehungsweise Reaktionen aus interessierten Kreisen, sei es seitens der Bewohnerschaft, sei es seitens von Investoren oder Banken. Hiezu gleich nachstehend Ziffer 3.3.2.

Sodann soll an dieser Stelle aufgezeigt werden, wie das Modell auch nach geltendem Recht (de lege lata) realisiert werden kann, also auch ohne dass es zu einer Sachenrechtsrevision kommt (de lege ferenda). Hiezu nachstehend Ziffer 3.3.

3.2 Gespräche, Reaktionen

3.2.1 Gemeinnützige Wohnbauträger

Das Modell wurde zahlreichen gemeinnützigen Wohnbauträgern präsentiert, so beispielsweise der Wohnstadt Bau- und Verwaltungsgenossenschaft (bei der der Verfasser dieser Studie längere Zeit im Vorstand wirkte), bei Tagungen und in Gesprächen des Schweizerischen Verbands für Wohnungswesen, in Gesprächen mit Organen der Sapomp Wohnbau AG, sowie mit diversen weiteren Organisationen, Organen und Exponenten des gemeinnützigen Wohnwesens. Die Reaktionen waren unterschiedlich. Sie lassen sich vor allem in zwei Tendenzen beziehungsweise Grundthemen unterteilen, die ihrerseits wieder mit den Besonderheiten der Struktur des „kleinen Wohnungseigentums“ zusammenhängen:

- Einerseits liess sich – insbesondere bei eher traditionell ausgerichteten Organisationen – eine gewisse Zurückhaltung feststellen, die im Wesentlichen darin begründet war, dass das kleine Wohnungseigentum gerade nicht die für die Genossenschaft wesentliche „mutuelle Struktur“ aufweist. „Mutuell“ verstanden im Sinn von Gegenseitigkeit, im Sinn der für die Genossenschaft wesentlichen „gemeinsamen Selbsthilfe“ (vgl. Obligationenrecht Art. 828), eine Struktur somit, bei der Anbieter (von Wohnraum) und „Kunden“ identisch sind, indem eben die Wohnungsmieter gleichzeitig die Eigner der Vermieter sind. Der Mietzins wird eben nicht an einen Dritten, sondern wiederum an die eigene Gemeinschaft entrichtet. Eine Struktur mithin, die nicht zuletzt psychologisch, aber auch sehr handfest wirtschaftlich von Belang ist.
- Demgegenüber waren auch zahlreiche sehr positive Reaktionen festzustellen, namentlich seitens von Organisationen, die bewusst auch auf neue und „experimentelle“ Optimierungen ausgerichtet beziehungsweise sensibilisiert sind. Hier wurde zwar durchaus bemerkt, dass die Rechtsstruktur gleichsam technisch von jener der traditionellen Genossenschaft abweicht. Doch andererseits wurde erkannt, dass die letztendlich zu Grunde liegende Idee des Bewohner-Interesses möglicherweise noch wesentlich konsequenter realisiert wird als bei der traditionellen Genossenschaft. Diese Haltung war nicht selten unterlegt auch durch gewisse negative Auswirkungen der traditionellen Genossenschaftsstruktur, insbesondere im Hinblick auf die mittel- und langfristige

Werterhaltung der Objekte (dazu nochmals unten Ziffer 4.1). Diese Grundidee des Bewohner-Interesses geht dahin, dass es dem einzelnen Bewohner ermöglicht werden sollte, trotz seiner beschränkten finanziellen Mittel eine möglichst weitgehende Sicherheit seiner Wohnverhältnisse zu erreichen, das heisst wenn immer möglich Eigentums- oder zumindest ähnlich stabile Rechte zu erlangen. Genau dieser Aspekt wird vom „kleinen Wohnungseigentum“ sehr zentral aufgegriffen und auch umgesetzt, indem der Erwerb von Eigentum bloss an der Wohnung selbst wesentlich weniger Eigenkapital benötigt, als wenn gleichzeitig ein Anteil an den allgemeinen Liegenschaftsteilen gekauft werden müsste. Insofern wird dieses Grundanliegen optimal abgedeckt; allerdings nicht über „gemeinsame“ Selbsthilfe, sondern indem gleichsam eine Partnerschaft mit dem Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile eingegangen wird.

In diesem Kontext ist natürlich auch das Interesse des BWO selbst zu erwähnen. Dieses ortet hier zu Recht interessante Möglichkeiten, welche auch langfristig interessante Optionen öffnen und im Rahmen grundsätzlicher wohnungs- und eigentumspolitischer Anliegen des Gemeinwesens relevant sind. Auch dies übrigens ein Thema, das eine Vertiefung beispielsweise mittels einer Dissertation rechtfertigen könnte.

3.2.2 Professionelle Grossinvestoren

Verschiedene Gespräche wurden auch mit professionellen Grossinvestoren geführt (Credit Suisse Asset Management, UBS Asset Management, Versicherungsgesellschaften). Bei diesen steht aus nahe liegenden Gründen die Position des Eigentümers der allgemeinen Liegenschaftsteile im Vordergrund. Dabei entscheidend ist einerseits die Optimierung der Rendite auf den eingesetzten Kapitalien unter gleichzeitiger Beachtung der damit verbundenen Risiken. Andererseits aber auch konkrete und praktische Fragen beziehungsweise Probleme des täglichen Umgangs mit den Bewohnern.

Unter diesen Gesichtspunkten zeigen sich zum einen verschiedene Vorteile seitens des Investors, namentlich die folgenden:

- Die Bruttorendite für den Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile besteht in der laufenden Benützungsabgabe, die der Wohnungseigentümer ihm zu erbringen hat. Es ist dies vergleichbar mit dem im heutigen Recht und in der heutigen Immobilienwirtschaft bekannten Baurechtszins (weniger mit dem Mietzins, dazu Näheres unter Ziffer 4.5). Für die Beziehung typisch ist das anhaltende Verhältnis, das grundsätzlich als solches auch dann weitergeführt wird, wenn der Wohnungseigentümer sein Objekt verkauft. Diesfalls wird das Benützungs- und Abgabeverhältnis durch den neuen Wohnungseigentümer weitergeführt. Dies wiederum bedeutet, dass die Abgabe laufend gemäss veränderten wirtschaftlichen Randbedingungen angepasst werden muss. In diesem Zusammenhang stellt sich die Grundsatzfrage, wem Wertveränderungen zukommen sollen: Ausschliesslich dem Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile, indem bei Zunahme des Werts sich beispielsweise die Abgabe entsprechend erhöht? Oder dem Wohnungseigentümer, indem Veränderungen

keinen Einfluss auf die Abgabe haben? Dies ist eine Fragestellung, die im Bereich des Baurechtszinses vertraut ist, wo es ebenfalls um recht lange Dauerbeziehungen – bis hin zu hundert Jahren (Art. 779I ZGB) – gehen kann. Dem Grundkonzept des „kleinen Wohnungseigentums“ entspricht es am besten, hier eine „partnerschaftliche“ Lösung vorzusehen, gleich wie sie auch insbesondere in Basel-Stadt (Zentralstelle für staatlichen Liegenschaftsverkehr, Christoph Merian Stiftung etc.) üblich ist, wonach sich solche Wertveränderungen in einer gewissen Proportion auf die beiden beteiligten Seiten verteilen. Dies erlaubt dem Investor eine nachhaltige Rendite und lässt andererseits dem Wohnungseigentümer Vorteile der Wertstabilität zugehen, die er eben als Eigentümer auch haben soll.⁴

Die Benützungsabgabe als solche ist zu differenzieren und kann im Wesentlichen in die vier Komponenten Kapitalbedienung (Verzinsung und Amortisation), laufender Betrieb und Unterhalt der allgemeinen Liegenschaftsteile, aperiodischer Unterhalt und Erneuerung der allgemeinen Liegenschaftsteile sowie gegebenenfalls Lieferung von Medien (Wasser, Strom, TV-Anschluss etc., entsprechend den „Nebenkosten“ beim Mietverhältnis) für die individuellen Teile. Einzelheiten der Kalkulation würden den vorliegenden Kontext sprengen.

- Die Höhe dieser Benützungsabgabe beziehungsweise der verschiedenen Elemente dürfte beim „kleinen Wohnungseigentum“ relativ hoch sein. Denn der „Kunde“ des Investors, nämlich der Eigentümer der einzelnen Wohnung, ist nicht Mieter, sondern eben Eigentümer und aus diesem Grund bereit, einen grösseren Teil seines Budgets für die Wohnbedürfnisse aufzubringen. Dies insbesondere deshalb, weil er nicht bloss ein laufendes Benützungsrecht, sondern ebenso einen absoluten Schutz vor Kündigung erhält, weil er seine Wohnung im Innern nach seinen Wünschen ausgestalten kann und weil er Wertveränderungen, so namentlich auch Erhöhungen im Fall eines Weiterverkaufs seiner Wohnung, selbst realisieren kann. Nicht zuletzt auch deshalb, weil er weniger Eigenkapital einsetzen muss, um Eigentümer zu werden, ist ihm die Wohnung „mehr Wert“. Insgesamt resultiert also eine tendenziell höhere Bruttorendite für den Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile.
- Von der Bruttorendite kommen alsdann verschiedene Aufwendungen des Investors in Abzug, wobei auch diese tendenziell vorteilhaft, nämlich tiefer ausfallen dürften, als bei der konventionellen Vermietung. So dürfte der Verwaltungsaufwand unterproportional sein, weil zahlreiche aufwändige Zuständigkeiten im Bereich der Wohnungen selbst entfallen, beispielsweise Reparaturen von Küchen- und Waschgeräten etc., die vom Bewohner selbst, gleichsam „vor Ort“ oft wesentlich effizienter und kostenbewusster bereinigt werden können. Ferner ist der Investor nicht mit Bewohnerwechseln befasst. Die Abgabe von Wohnungen sowie die neue Suche von Bewohnern sind nicht seine Sache, sondern jene des Wohnungseigentümers, der eben einen Käufer zu finden hat. Der letztgenannte Aspekt bringt zudem den Vorteil für den Inves-

⁴ Dr. PAUL RÜST / DR. TOBIAS STUDER, Der partnerschaftliche Baurechtszins in Formel und erste Erfahrungen, SJZ 1990 338ff.

tor mit sich, dass er grundsätzlich kein Leerstandsrisiko zu tragen und damit in seine Rechnung einzukalkulieren hat. Sein Risiko beschränkt sich auf jene Fälle, in denen ein Wohnungseigentümer zahlungsunfähig wird.

- Schliesslich kann es ein Vorteil für den Investor sein, im Rahmen eines grösseren Portefeuilles seine Mittel breiter zu diversifizieren. Pro Objekt hat er im Fall des „kleinen Wohnungseigentums“ weniger Mittel gebunden als bei der konventionellen Vermietung, indem er eben bloss in die allgemeinen Liegenschaftsteile, nicht aber auch in die Wohnungen investiert.

Zum andern sind auch gewisse zurückhaltende Reaktionen festzustellen, namentlich aus folgenden Überlegungen:

- Der soeben genannte positive Punkt der Mittelstreuung auf mehrere Objekte erweist sich bisweilen auch als Nachteil. Denn namentlich grosse professionelle Investoren sind vor allem auf der Suche nach der Möglichkeit, möglichst viel Mittel zu platzieren. Beim „kleinen Wohnungseigentum“ mögen sie zwar eine höhere Rendite erwirtschaften, können damit aber insgesamt weniger Mittel platzieren beziehungsweise: Um gleichviel Mittel zu platzieren, benötigen sie mehrere oder grössere Objekte.
- Als schwierig wird auch der Aspekt der ewig oder doch sehr lange dauernden Bindung zu den Bewohnern gesehen. Dies mag zwar auch den Vorteil einer nachhaltigen und sorgfältigen Bewohnerschaft haben. Andererseits erweist sich dies auch als Randbedingung, wenn es langfristig um Veränderungen der Liegenschaft geht. Bei solchen kann es sich um qualitativ einschneidende Veränderungen, um Umbauten oder gar um den Abriss beziehungsweise die Neuerstellung handeln. Ähnliches drängt sich auch bei einer gänzlichen Umnutzung etc. auf. Dies hängt unter anderem mit der Frage zusammen, für welche Dauer das Regime des „kleinen Wohnungseigentums“ jeweils zu begründen ist. Zu allermindest führt das Thema zum Bedarf, den Lebenszyklus und die langfristigen Pläne mit Bezug auf das Objekt schon frühzeitig zu definieren beziehungsweise zumindest Regelungsmechanismen festzulegen, wie mit solchen sich später abzeichnenden Bedürfnissen umgegangen wird.

3.2.3 Privatinvestoren

Zahlreiche Gespräche wurden auch mit kleinen und mittleren Privatinvestoren geführt. Bei ihnen stehen teilweise die gleichen oder ähnliche Aspekte im Vordergrund wie bei den professionellen Grossinvestoren. Es kann auf den vorstehenden Absatz verwiesen werden.

Bei den Privatinvestoren hinzu kommen namentlich noch die folgenden Aspekte:

- Zum einen spielt die Mittelbindung eine starke Rolle und zwar oft anders als beim institutionellen Investor. Der private Investor hat selten den Bedarf, möglichst viel Mittel in geeignete Objekte zu investieren, sondern mit oft durchaus beschränkten Mitteln gleichwohl direkte Immobilieninvestments zu tätigen. Für ihn ist also die Desinvestition dadurch, dass er die Wohnungen selbst nicht besitzt, grundsätzlich ein Vorteil. So ist es etwa dem kleinen Privatinvestor mit einer einzigen Mehrfamilienliegenschaft mit diesem System

möglich, ohne oder mit wesentlich weniger hypothekarischer Belastung auszukommen. Indem er die Wohnungen verkauft, kann er seine hypothekarische Belastung zurückführen oder gar gänzlich ablösen. Das ihm verbleibende Reininvestment in Form der allgemeinen Liegenschaftsteile ist damit weitgehend entlastet.

- Zum anderen dürfte für den privaten Investor möglicherweise die notwendige Professionalisierung der Liegenschaftsverwaltung heikel sein. Die Eigentümer der Wohnungen im System des „kleinen Wohnungseigentums“ bilden sicher eine anspruchsvolle Kundschaft. Sie sind zwar sensibilisiert für einen sorgfältigen Umgang, sicher auch mit den allgemeinen Liegenschaftsteilen. Auf der andern Seite erwarten sie eine Behandlung als Partner und eben nicht in einer tendenziell untergeordneten Stellung als Mieter.

Bei Fertigstellung dieser Studie ist ein konkretes Projekt eines Privatinvestors mit eine Siedlung von 18 Wohnungen in der weiteren Agglomeration Zürich entscheidungsreif. Sollte es definitiv zur Realisierung kommen, werden in absehbarer Zeit konkrete Erfahrungen kommuniziert werden können (zur angewendeten Rechtsform vgl. Ziffer 3.3 hienach).

3.2.4 Hypothekenbanken

Sehr unterschiedlich waren die Reaktionen und Gespräche mit einigen wenigen Hypothekenbanken, wobei vor allem zwischen grossen und mittleren beziehungsweise kleineren Instituten zu unterscheiden ist:

- Grosse Institute weisen insbesondere für die Finanzierung der Wohnungen auf den relativ grossen administrativen Aufwand hin, der bei diesem System entstehen könnte. Dies insbesondere dadurch, dass die absoluten Beträge der Hypotheken relativ klein sein werden, geht es ja darum, das Kaufobjekt eben bewusst kleiner zu halten, als im Regime des konventionellen Stockwerkeigentums. Das bekannte Problem der aufwändigen Verwaltung des Hypothekarkreditgeschäfts dürfte hier noch akzentuiert werden.
- Demgegenüber liess sich bei kleinen Instituten, insbesondere solchen mit einem traditionellen und auch heute bewusst gepflegten Schwergewicht im Hypothekarbereich, eine positive Reaktion feststellen. Es wurde vor allem das grosse Potential erkannt, das aus dem nun viel breiteren Kreis möglicher Kunden resultiert. Mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ wird die Anzahl Wohnungseigentümer und damit von Hypothekenkunden wesentlich zunehmen.

Interessant dürfte für die Hypothekenbanken auch der private Immobilieninvestor sein, der sein Investment in die allgemeinen Liegenschaftsteile seinerseits bei einer Hypothekenbank refinanzieren will, möglicherweise in einem tieferen Umfang als bei der traditionellen Vermietung. In dieser Beziehung zwischen Hypothekenbank und Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile könnte das kleine Wohnungseigentum geradezu zu einem neuen „Produkt“ der Bank werden, mit dem sich der private Immobilieninvestor eine interessante Optimierung und vor allem auch Stabilisierung seiner Immobilienrendite leisten kann.

3.2.5 Staatliche Immobilienverwaltung

Hier konnten konkrete Kontakte mit der baselstädtischen Liegenschaftsverwaltung (Zentralstelle für staatlichen Liegenschaftsverkehr, ZLV) geführt werden. Es wird seitens dieser Stelle ein interessantes Potential für wohnpolitische Experimente gesehen. Entsprechend hat sich die ZLV im Rahmen der obgenannten Vernehmlassung zur Vorlage 2004 positiv geäußert. Es ist denkbar, dass demnächst ein konkretes Pilotprojekt mit Sukkurs der ZLV realisiert werden könnte. Bei Abschluss dieser Studie ist dies indes noch nicht spruchreif.

3.2.6 Architekten, Immobilien-Fachleute

Reaktionen seitens von Architekten waren unspezifisch. Immerhin zeigten einige Interesse am Modell, speziell auch aus architektonischer Sicht. Dies wird im Rahmen dieser Studie nicht näher untersucht, dürfte jedoch ein höchst interessantes Thema sein. Dies nicht nur im Sinn einer ästhetisch ansprechenden Umsetzung, sondern auch deshalb, weil gute Architektur letztendlich Aufnahme von Kontext ist. Und dabei spielt natürlich auch die Gruppendynamik, die verschiedenen am gleichen Objekt gebundenen Interessen etc. eine sehr starke Rolle. Unterschiedliche Eigentums- und Rechtsstrukturen sollten sich bei guter Architektur auch in unterschiedlicher Gestaltung auswirken. Insbesondere bei Neubauten unter dem Regime des „kleinen Wohnungseigentums“ dürfte das Interesse seitens der Architekten ansteigen.

Mit anderen Immobilien-Dienstleistern wurden teilweise recht detaillierte Gespräche geführt, so namentlich mit Firmen, die sich mit der Verwaltung (oder auch dem Verkauf) von Immobilien und speziell auch mit Wohnungen befassen. Hier schienen teilweise die gleichen Aspekte auf, die oben im Kontext der professionellen Investoren erwähnt wurden. Jeweils stark betont wurde die sicher anspruchsvolle „Kundschaft“, welche beim System des „kleinen Wohnungseigentums“ zu bedienen ist, andererseits aber auch der Vorteil einer auf Nachhaltigkeit und Sorgfalt ausgerichteten Bewohnerschaft.

3.2.7 Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)

Zu erwähnen ist auch das Bundesamt für Wohnungswesen, das nicht nur die vorliegende und die Vorgängerstudie in Auftrag gegeben hat, sondern für das Modell „kleines Wohnungseigentum“ stets auch ein wichtiger Gesprächspartner war und ist, dem vor allem die Eigentumsförderung im Wohnbereich ein Anliegen ist.

Die Wohneigentumsförderung durch das Modell „kleines Wohnungseigentum“ erweist sich heute vor allem deshalb als besonders viel versprechend, weil die Förderung hier ohne jede Besteuerung öffentlicher Mittel auskommt (seien dies Vorausleistungen im Rahmen der „alten“ WEG-Zahlungspläne oder WEG-Ergänzungsleistungen, seien es Darlehensvergünstigungen gemäss WFG, seien es fiskalische Entlastungen etwa bei Bausparmodellen etc.). Beim „kleinen Wohnungseigentum“ geschieht die Förderung einzig dadurch, dass das Objekt, das es zu kaufen gilt, kleiner ist. Die Wohnkosten insgesamt werden denn auch nicht wesentlich günstiger, jedoch wird die anerkanntermaßen hohe Hürde des Eigenkapitalbedarfs markant herabgesetzt. Dies soll übrigens keineswegs ausschliessen, dass

das neue Modell mit allfälligen Unterstützungen gemäss WFG kombiniert wird, sei es auf Seite des Wohnungseigentümers, sei es bei der Eigentümerschaft der allgemeinen Liegenschaftsteile. Letzteres könnte vor allem dann nahe liegen, wenn es sich hierbei um einen gemeinnützigen Wohnbauträger handelt.

3.3 Hilfskonstruktionen de lege lata

3.3.1 Privat- und steuerrechtliche Randbedingungen

Zu Beginn des Interesses an diesem Modell seitens des Verfassers dieser Studie stand ein sachenrechtliches Problem: Gemäss Art. 712 b Abs. 2 ZGB können die allgemeinen Liegenschaftsteile (wie Boden, tragende Elemente etc.) nicht zu Sonderrecht ausgestaltet werden. Sachenrechtsdogmatisch bedeutet dies, dass sie zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum der Sonderrechts-Inhaber stehen müssen. Dies wiederum bedeutet, dass sie nicht einem Dritten gehören können. Mit eben dieser Randbedingung sowie mit diversen damit verwandten sachenrechtlichen Prinzipien befasste sich schwergewichtig die Studie Band 68 Schriftenreihe BWO (siehe oben Ziffer 1.1.2). Sie seien hier im einzelnen nicht wiederholt (insbesondere die Auswirkungen des Akzessions- beziehungsweise Bestandteilprinzips). Jedenfalls führen sie dazu, dass unter geltendem Recht (de lege lata) eine reine Sachenrechtsform für das kleine Wohnungseigentum nicht zur Verfügung steht, dass man sich statt dessen, will man es gleichwohl realisieren, andere rechtliche Instrumentarien zu Hilfe nehmen muss, um mit ihnen beziehungsweise mit einer Kombination daraus gleichsam „synthetische Strukturen“ zu erstellen. „Verboden“ ist das kleine Wohnungseigentum nicht. Es bedingt lediglich eine etwas komplexe und entsprechend „sophisticiertere“ Rechtsstruktur.

Nebst diesen privatrechtlichen Zielen sind auch die steuerrechtlichen Randbedingungen zu beachten. Dies noch weniger als beim privatrechtlichen Aspekt im Sinn einer Frage, ob das Modell rechtlich überhaupt realisierbar ist, sondern lediglich im Sinn einer Fragestellung der steuerlichen Belastung, die unter Umständen sehr unattraktiv ausfallen könnte, insbesondere im Vergleich zu anderen Formen (konventionelles Stockwerkeigentum, Miete, Genossenschaft etc.). Auch diese Aspekte spielen bei der Suche „synthetischer“ Strukturen eine Rolle.

3.3.2 Sachenrechtliche Ansätze mit Nutzungsrecht

Ein Ansatz de lege lata geht davon aus, dass dem „Eigentümer“ der Wohnung nicht eigentliches Eigentum zusteht, sondern bloss ein so genannt beschränktes dingliches Recht. Dinglich ist es insofern, als er ein grundbuchlich eingetragenes absolutes Recht erhält, welches er gegenüber Dritten rechtlich verteidigen kann. Es sind dies Rechte, die etwa von den Beispielen der Nutzniessung, des Wohnrechts oder auch des Baurechts bekannt sind. „Beschränkt“ dinglich sind sie insofern, als sie sich ihrer Basis nach vom Volleigentümer ableiten, aus diesem Grund auch nicht auf ewig begründet werden können, sondern früher oder später wieder an jenen heimfallen.

Diese Ansätze scheinen sich für das „kleine Wohnungseigentum“ nicht gut zu eignen. Dies vor allem deshalb, weil sie ihrerseits ja bereits gewisse Anliegen des

Bewohners aufnehmen und entsprechend spezifisch ausgestaltet sind, nicht jedoch die zusätzlichen Besonderheiten des „kleinen Wohnungseigentums“ aufnehmen. Hierzu gehört insbesondere das Recht, die Wohnung bei Bedarf an einen Dritten zu veräussern, auch zu vererben etc. Diese Punkte sind namentlich bei der Nutzniessung und speziell beim Wohnrecht eingeschränkt. Beim Baurecht ist dies grundsätzlich denkbar. Allerdings besteht hier das Problem *de lege lata* darin, dass es bloss am ganzen Gebäude, nicht auch an einer einzelnen Wohnung begründet werden kann (Art. 675 Abs. 2 ZGB). Bezeichnenderweise setzt übrigens auch hier die vorgenannte Sachenrechtsrevision an, indem sie ausgehend vom Baurecht das so genannte „Raumrecht“ vorschlägt. Es ist letztendlich nichts anderes als ein „Baurecht“ an einer Wohnung, weshalb gemäss der Gesetzesvorlage Art. 675 Abs. 2 denn auch geändert werden soll.

3.3.3 Sachenrechtliche Ansätze mit Eigentumsrecht

Ausgehend von der vorgenannten Randbedingung im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712 b Abs. 2 ZGB) bietet sich vor allem der Ansatz eines „gewöhnlichen“ Miteigentums an, wonach die Beteiligten gemeinschaftlich je mit einer Wertquote als Eigentümer partizipieren, die „Zwangsgemeinschaft“ hinsichtlich der allgemeinen Teile jedoch nicht zur Anwendung kommt. Die „Zuständigkeiten“ für die einzelnen Wohnungen beziehungsweise für die allgemeinen Liegenschaftsteile liessen sich diesfalls über eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung regeln.

Die Hauptproblematik liegt hier darin, dass *de lege lata* das Miteigentum von jedem Mitglied der Gemeinschaft nach spätestens 30 Jahren aufgebrochen werden kann, insbesondere auch dann, wenn er vertraglich für eine längere Zeit auf dieses Teilungsrecht verzichtet hätte. Die langfristige Stabilität der Struktur wäre damit in Frage gestellt. Interessanterweise wird eben diese Dauer im Rahmen der derzeit laufenden Sachenrechtsrevision (unabhängig von der Vorlage des „kleinen Wohnungseigentums“, siehe oben Ziffer 2 ff.) dahingehend geändert, dass diese Maximaldauer von 30 auf 50 Jahre verlängert werden soll.

In einem solchen Fall, aber unter Umständen auch bei einer Dauer von „nur“ 30 Jahren, ist eine Verwirklichung des „kleinen Wohnungseigentums“ unter Umständen nicht sinnlos. Wie gezeigt, kann eine allzu lange Bindung auch hinderlich sein, dies nicht zuletzt aus der Optik des Investors, der langfristig eventuell Nutzungsänderungen oder starke bauliche Veränderungen in Betracht zieht, unter Umständen bis hin zu Abriss und Neubau. Auch aus der Sicht der Gemeinschaft kann eine allzu lange Bindung schwierig sein, da sich je nach Konstellation Konfliktsituationen bloss auf diese Weise auflösen lassen. Allerdings benötigt dies nicht generell eine zeitliche Limitierung. Denkbar wäre auch eine „escape“-Regelung für den Fall extremer Unzumutbarkeiten.

Insgesamt jedenfalls erscheint die zeitliche Limitierung des Regimes auf der Basis des Miteigentums doch nachteilig.

3.3.4 Gesellschaftsrechtliche Ansätze mit juristischer Person

Zu denken ist sodann an das Zwischenschalten einer „Trägerschaft“ zwischen den beteiligten Personen einerseits (also den Wohnungseigentümern sowie dem Ei-

gentümer der allgemeinen Teile) und der Liegenschaft andererseits. Über das „Vehikel“ werden gleichsam die örtlich differenzierten Zuständigkeiten zugewiesen beziehungsweise es werden die entsprechenden Rechte vermittelt. Es entspricht dies weitgehend der Rechtsstruktur, wie sie nach dem zweiten Weltkrieg vielerorts, vor allem in der Romandie zur Bewerkstelligung des Stockwerkeigentums geschaffen wurden in einem Zeitpunkt, als das Gesetz das Stockwerkeigentum noch nicht vorsah. Zu diesem Zweck gründete man oft die „société anonyme locataire“, Aktiengesellschaften also, deren Aktionäre gleichzeitig die Bewohner des Mehrfamiliengebäudes waren und deren „Dividende“ in Form von Wohnrecht an eben dieser Wohnung erfolgte. Der gleiche Approach könnte nun auch beim „kleinen Wohnungseigentum“ gewählt werden mit der einzigen Modifikation, dass nebst den Bewohnern der einzelnen Wohnungen auch der Investor mit seinem Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Liegenschaftsteile Aktionär ist (ähnliche Strukturen liessen sich übrigens auch mit anderen juristischen Personen als der AG denken, beispielsweise mit der GmbH oder auch der Stiftung).

Das Hauptproblem in der praktischen Umsetzung dürfte hier im steuerlichen Bereich liegen, indem die juristische Person ihrerseits ein Steuersubjekt darstellt. Das von ihr an die Aktionäre „ausgeschüttete“ Wohnrecht erfolgte ohne laufende Gegenleistung seitens des Aktionärs, womit es als Gewinnausschüttung betrachtet würde. Dies wiederum hätte nicht nur zur Konsequenz, dass beim Aktionär der Eigenmietwert zur Besteuerung kommt (dies ist ja auch beim heutigen konventionellen Stockwerkeigentum der Fall), sondern indem zusätzlich beim „Vehikel“ der Aktiengesellschaft eine Gewinnsteuer aufgerechnet würde. Es führte dies zu einer doppelten steuerlichen Belastung, womit das Modell gegenüber dem konventionellen Stockwerkeigentum nicht konkurrenzfähig wäre.

3.3.5 Gesellschaftsrechtliche Ansätze ohne juristische Person

Als Optimierung angesichts der vorstehend skizzierten Schwierigkeiten erweist sich demnach ein „Vehikel“ in der Form der Personengesellschaft. Sie hat den genannten steuerlichen Nachteil nicht, wird sie doch steuerlich nicht als eigenes Subjekt betrachtet. Besteuert wird bloss der Gesellschafter.

Bei der Wahl der Form der Personengesellschaft bietet das Gesetz vor allem die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft an. Besondere Vorteile und Eignungen offeriert hier die Kommanditgesellschaft, wobei die Einzelheiten der Regelung den Rahmen dieser Darstellung sprengen würde (zu einer hiermit vergleichbaren Struktur in den USA vgl. Ziffer 6.4 hienach).

3.3.6 Weitere Ansätze

Bloss skizzenhaft sei angetönt, dass auch weitere Ansätze denkbar sind, so beispielsweise indem die Stellung des beschränkten dinglich Berechtigten nicht auf Seiten des Wohnungseigentümers sondern auf der Seite des Eigentümers der allgemeinen Liegenschaftsteile zugeordnet würde. So könnten beispielsweise die Bewohner eine konventionelle Stockwerkeigentümergeinschaft bilden, während sie die Zuständigkeit und vor allem die Benützungsabgabe gegenüber dem Investor auf der Basis einer Grundlast zu seinen Gunsten unterlegen würden (Art. 782 ZGB).

Damit vergleichbar wäre auch eine Struktur, bei welcher der Investor lediglich obligatorische (vertragliche) Rechte gegenüber den Stockwerkeigentümern hätte, wo im Rahmen solcher vertraglichen Vereinbarungen auch seine Zuständigkeit für die allgemeinen Teile begründet würde. All diese vertraglichen Rechte könnten sodann mit einer hypothekarischen Sicherheit unterlegt werden.

4. Inhaltliche Ausgestaltung des „kleinen Wohnungseigentums“

4.1 Mutuelle Struktur versus Austauschstruktur

4.1.1 Mutuelle Struktur

Wie bereits oben in Ziffer 3.2.1 ausgeführt, ist die Gegenseitigkeit wesentliches Merkmal einer mutuellen Struktur. Gegenseitigkeit in dem Sinne, als der Anbieter (von Wohnraum) und seine Kundschaft identisch sind. Dies geschieht namentlich dadurch, dass die Benützer einer Liegenschaft, welche sich damit im Immobilienmarkt auf der Nachfrageseite befinden, sich gleichzeitig an der Angebotsseite beteiligen. Dies indem sie sich an der Angebotsseite und mithin an der Liegenschaft beteiligen oder diese sogar ganz erwerben. Bei einer mutuellen Struktur sind die einzelnen Wohnungs“mieter“ damit gleichzeitig auch die Eigentümer der Vermieter. Die gleichen Personen sind damit einerseits Nachfrager und andererseits Anbieter in Personalunion.

Diese mutuellen Strukturen trifft man einerseits bei den Wohngenossenschaften an. Bei dieser Erscheinungsform vereinigen sich die einzelnen Wohnungseigentümer in einer Genossenschaft (Art. 828 ff. OR), „die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt“ (vgl. Art. 828 Abs. 1 OR). Das wirtschaftliche Interesse der einzelnen Genossenschafter besteht darin, mit möglichst geringem Kapitaleaufwand ein möglichst sicheres Wohnverhältnis zu erlangen. Diese Sicherheit wird dabei dadurch erreicht, dass die einzelnen Bewohner gleichzeitig Genossenschafter sind und damit über die Geschicke des Genossenschaftsvermögens, das heisst über die Liegenschaft als solches, (mit)bestimmen können.

Eine weitere Erscheinungsform einer mutuellen Struktur liegt andererseits beim konventionellen Stockwerkeigentum (Art. 712 ff. ZGB) vor. Hier hält jeder Stockwerkeigentümer seine eigene Wohnung im Sonderrecht, die allgemeinen Liegenschaftsteile hingegen werden durch die Gesamtheit der Bewohner – der Stockwerkeigentümergeinschaft – in gemeinschaftlichem Miteigentum gehalten, wobei hier das Miteigentum abweichend vom gewöhnlichen Miteigentum zeitlich nicht limitiert ist.

Die Vorteile für die einzelnen Bewohner bestehen bei beiden mutuellen Strukturen sicherlich im entweder nicht vorhandenen (Stockwerkeigentum) oder sehr kleinen Kündungsrisiko (Wohngenossenschaft). Beiden Spielarten haften jedoch auch nachteilige Aspekte an. In der Praxis hat sich vor allem gezeigt, dass die „Mieter“-Interessen, das heisst die Zuständigkeiten für die eigene Wohnung ungleich höher gewichtet werden als die „Vermieter“-Interessen und damit die Zuständig-

und Verantwortlichkeit für die allgemeinen Teile. Dies widerspiegelt sich insbesondere in der Tatsache, dass die mittel- und langfristige Werterhaltung der Objekte in den Hintergrund gerückt wird. Die Bewohner wollen meist möglichst günstig wohnen

und scheuen sich daher vor kostspieligen Werterhaltungsmassnahmen beziehungsweise bilden für solche keine Rückstellungen. Dieses Problem offenbart sich dabei meist erst bei der zweiten Genossenschafter- oder Stockwerkeigentümerge-neration, da die erste – vor allem bei damaligen Neubauten – keine Veranlassung zu werterhaltenden Massnahmen hatte beziehungsweise daran gar nicht gedacht oder sich vor zusätzlichem Finanzaufwand gescheut hat.

Graphisch lassen sich diese mutuellen Strukturen wie folgt darstellen (vgl. nachfolgende Seiten):

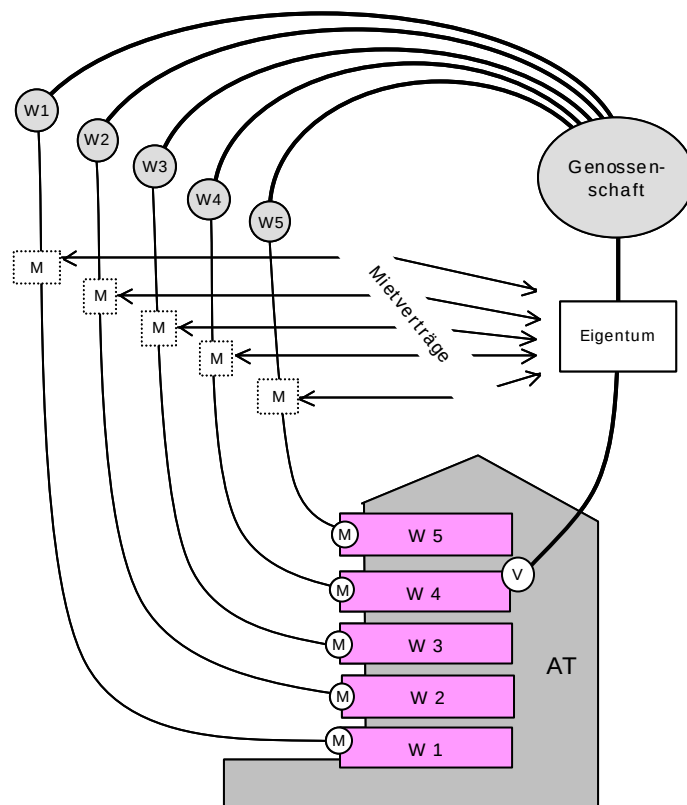
Mutuelle Struktur (z.B. Wohngenossenschaft)

Kurzfristige Nutzungsseite stark

- (fast) kein Kapitaleinsatz
- Zuständigkeit nur für eigene Wohnung
- Kleines Kündigungsrisiko

Langfristige Wertseite schwach

- typischerweise abgeschrieben Kapital -
- Zuständigkeit für alles -
- volles Leerstandsrisiko -



- W1 BewohnerIn der betreffenden Wohnung
 M Mietrecht mit Kündigungsbeschränkungen
 V Verwaltung
 AT Allgemeine Liegenschaftsteile

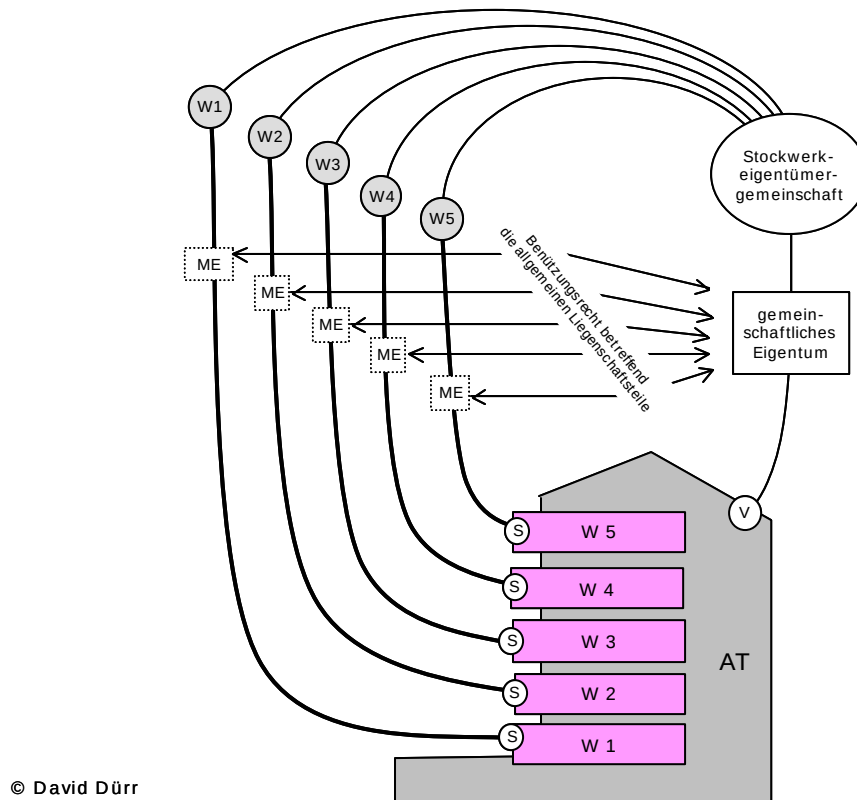
Mutuelle Struktur (z.B. Stockwerkeigentum)

Nutzungsseite stark

- grosser Kapitaleinsatz
- Zuständigkeit nur für eigene Wohnung
- Kein Kündigungsrisiko

Wertseite eher schwach

- kein Kapital -
- Zuständigkeit nur für allgemeine Teile -
- kein Leerstandsrisiko -



- W1 BewohnerIn der betreffenden Wohnung
- ME Miteigentum
- S Sonderrecht
- V Verwaltung
- AT Allgemeine Liegenschaftsteile

4.1.2 Austauschstruktur

Bei der Austauschstruktur stehen sich der Anbieter von Wohnraum auf der einen und der Nachfrager eben dieses Wohnraums auf der anderen Seite als zwei unterschiedliche Personen gegenüber. Unterschiedlich dabei nicht nur hinsichtlich der Rechtsform (so stehen sich bei der Wohngenossenschaft rein rechtlich eine natürliche und eine juristische Person gegenüber), sondern es sind zwei verschiedene, eigenständige und voneinander unabhängige Persönlichkeiten involviert. Mithin sind die Nachfrager nach Wohnraum nicht die gleichen Personen wie dessen Anbieter. Diese Austauschstruktur kennen wir einerseits von der konventionellen

Vermietung her, wo sich als Mieter und als Vermieter zwei unterschiedliche Personen mit je unterschiedlicher Zielsetzung gegenüberstehen. Der Vermieter ist dabei meist für sämtliche Anliegen hinsichtlich der Liegenschaft (ausgenommen kleinere Unterhalts- und Reinigungsarbeiten gemäss Art. 259 OR) verantwortlich. Er trägt zusätzlich das volle Leerstandsrisiko und muss für die Liegenschaft meist einen grossen Kapitaleinsatz leisten. Der monetäre Einsatz des Mieters besteht dagegen nicht in einem Kapitalbeitrag, sondern lediglich im periodisch zu entrichteten Mietzins. Umgekehrt partizipiert er auch nicht an Wertsteigerungen der Liegenschaft als solcher (vgl. oben Ziffer 3.2.2). Ausgenommen kleinerer Unterhalts- und Reinigungsarbeiten obliegt ihm hinsichtlich des Mietobjekts keine weitere Zuständigkeitsverantwortung. Zudem ist der Mieter einem ständigen Kündigungsrisiko ausgesetzt.

Eine solche Austauschstruktur, wonach die Anbieter und die Nachfrager zwei unterschiedliche Identitäten aufweisen, besteht nun auch beim „kleinen Wohnungseigentum“. Hier stehen sich ein Investor oder allenfalls ein gemeinnütziger Wohnbauträger auf der einen und die Bewohner der einzelnen Wohnungen auf der anderen Seite gegenüber. Dabei stehen die allgemeinen Liegenschaftsteile (tragende Teile des Gebäudes, Treppenhaus, Lift, Dach, Boden) im Eigentum des Investors. Die Bewohner ihrerseits erwerben dagegen bloss die einzelnen Wohnungen. Analog zum Baurecht soll damit beim „kleinen Wohnungseigentum“ je separates Eigentum bestellt werden können, im Gegensatz zum Baurecht jedoch nicht am Boden und an der gesamten Baute, sondern je an den einzelnen Wohnungen. Auf die Vor- und Nachteile (kein Kündigungsrisiko, höhere Rendite, tieferer Kapitaleinsatz, fehlendes Leerstandsrisiko, kleinere Mittelbindung pro Objekt etc.) einer solchen neuen Regelung wurde bereits oben in Ziffer 2 näher eingegangen, und sie soll hier nicht weiter vertieft werden. Die Interessen der an einer solchen Liegenschaft Beteiligten laufen dabei in unterschiedliche Richtungen. Der Investor auf der einen Seite möchte sein Investment wertsicher und ertragsbringend wissen. Beim Wohnungsbenutzer steht dagegen sein, aufgrund fehlendem Kündigungsrisiko gesichertes, Nutzungsinteresse an der Wohnung im Vordergrund. Somit wird beim „kleinen Wohnungseigentum“ das gesamte Wohnobjekt aufgeteilt in eine Nutzungs- und in eine Wertseite. Auf der Nutzungsseite steht der einzelne Wohnungsbenutzer, auf der Wertseite dagegen ein Investor.

Die beiden Arten von Austauschstrukturen lassen sich wie folgt aufzeigen (vgl. die nächsten beiden Seiten):

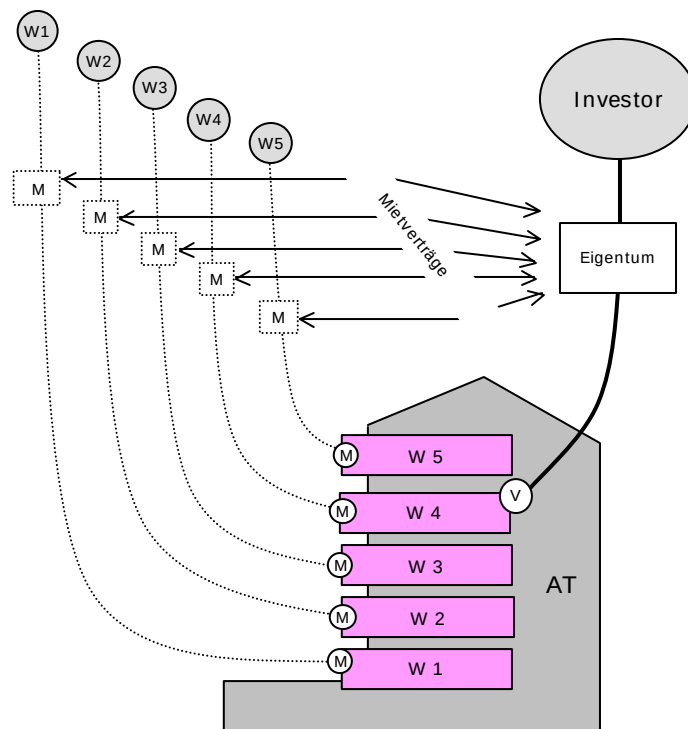
Austausch-Struktur (zum Beispiel Vermietung)

Nutzungsseite relativ schwach

- kein Kapitaleinsatz
- Keine Zuständigkeitsverantwortung
- Kündigungsrisiko

Wertseite relativ stark

- Grosser Kapitaleinsatz -
- Zuständigkeit für alles -
- volles Leerstandsrisiko -



© David Dürr

- W1 BewohnerIn der betreffenden Wohnung
- M kündbares Mietrecht
- V Verwaltung
- AT Allgemeine Liegenschaftsteile

Austausch-Struktur

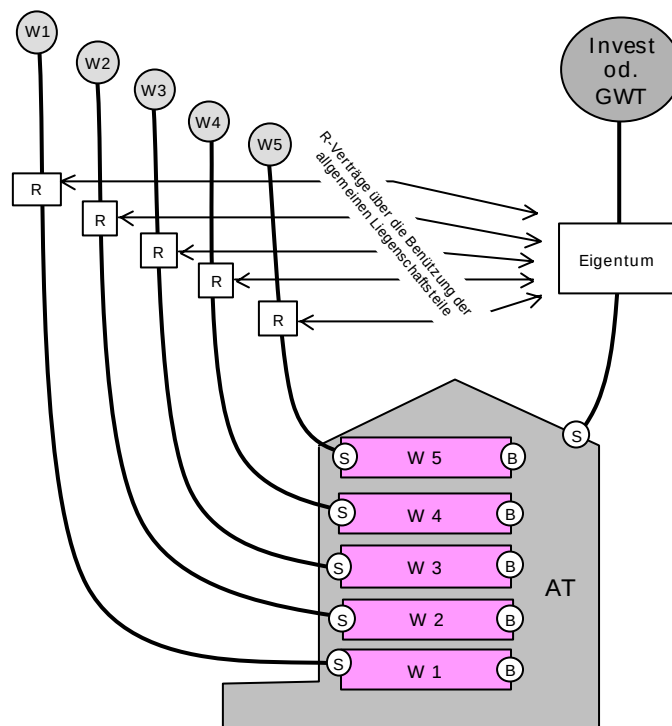
Kleines Wohnungseigentum

Nutzungs Eigentum

- Eigentum mit wenig Eigenkapital
- Zuständigkeit nur für eigene Wohnung
- Kein Kündigungsrisiko

Wert eigent u m

- wenig Mittelbindung pro Objekt -
- Zuständigkeit nur für allgemeine Teile -
- Kein Leerstandsrisiko -



© David Dürr

- | | |
|------|--|
| W1 | BewohnerIn der betreffenden Wohnung |
| Inv. | Investor / Institutioneller / Gemeinnütziger Wohnbauträger |
| R | Recht als Eigentümer an der Wohnung als solcher |
| S | Sonderrecht |
| B | Benützungsrecht |
| AT | Allgemeine Liegenschaftsteile |

gentümer. Demgegenüber gehören die allgemeinen Teile des Gebäudes dem Werteigentümer. In der Praxis des „kleinen Wohnungseigentums“ von grosser Wichtigkeit wird sein, diese Abgrenzung genau zu definieren und die einzelnen Bestandteile je einer Seite zuzuordnen. In der Rechtssprechung zum heutigen Stockwerkeigentum sind denn auch zahlreiche Entscheide ergangen, welche genau solche Abgrenzungsfragen, zumeist im Zusammenhang mit der Kostentragungsfrage im Schadensfall, betrafen.

4.2.1 Zuordnung zur Nutzungsseite

Die Nutzungsseite, dass heisst die individuellen Einheiten der jeweiligen Wohnungseigentümer erfasst dabei alle Bautenteile, die ausschliesslich derer Wohneinheiten zuzuordnen sind. Es sind dies:

- die Räume der betreffenden Einheit einschliesslich zugehörige Nebenräume im Keller und Estrich;
- die inneren Wände und der Boden derselben sowie der je zugehörigen Balkone;
- die äussere Verkleidung der gegen die inneren Räume gewendeten Wände, soweit sie nicht der Wärme- oder Schallisolation dienen;
- die Fussbodenbeläge und die Deckenverkleidungen;
- die Wohnungstüren und Fenster mitsamt den Storen (wobei das äusserlich Sichtbare wiederum den Bestimmungen über die allgemeine Liegenschaftsteile unterstehen dürfte);
- die Küchen-, Bad, und Toiletteneinrichtungen;
- die Einrichtungen der Waschküche (Waschmaschine, Tumbler etc.);
- die gebäudetechnischen Anlagen mit Einschluss aller Leitungen und Kabel, soweit sie ausschliesslich der betreffenden Wohnung dienen, also je ab der Abzweigung vom Hauptstang in die individuellen Bereiche.

4.2.2 Zuordnung zur Wertseite

Demgegenüber gehören der Wertseite und damit zur Einheit des Investors folgende Liegenschaftsteile:

- der Grund und Boden;
- allenfalls die dazugehörenden Gartenflächen und dortige Nebengebäude und Gartenanlagen;
- die eigentliche Bausubstanz sowie die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes von Bedeutung sind;
- das Dach inklusive Dachrinnen und Blitzableiter;
- die Bauteile, welche die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen (so wohl auch die obgenannten gegen aussen gerichteten Fenster und Storen);
- die gebäudetechnischen Anlagen mit Einschluss aller Leitungen und Kabel bis zu Abzweigung in die Nutzungsseite;
- der Hauseingang, das Treppenhaus und der Lift;
- der Schutz-, Heiz- und allgemeine Kellerräume;
- der Estrich;

- sämtliche übrigen Räume, soweit diese nicht den einzelnen individuellen Einheiten auf der Nutzungsseite zugeordnet sind.

Für die Abgrenzung zwischen der Nutzungs- und der Wertseite dürften im Übrigen die entsprechenden Bestimmungen des Rechts über das Stockwerkeigentum gemäss Art. 712 b Abs. 1 und 2 ZGB zur Anwendung gelangen.

4.3 Verhältnis Nutzungsseite zu Wertseite

Wie sich besonderes anschaulich am klassischen Mietobjekt zeigt, stehen die Mieter- und die Vermieterinteressen in einem Spannungsverhältnis. Gleiches Bild ergibt sich beim „kleinen Wohnungseigentum“, wo die Bewohner-Interessen bewusst von den Kapitalgeber-Interessen getrennt sind und die bestimmten physischen Teile der Liegenschaft je einer der Seiten zugeordnet werden. Eine solche Spannungs- und damit potentielle Konfliktsituation ruft natürlich nach einer möglichst optimalen Regelung der involvierten Parteien und damit nach einer Verhältnisregelung zwischen der Nutzungs- und der Wertseite.

Diese Regelung der gegenseitigen Beziehungen kann mittels einer entsprechenden Nutzungs- und Verwaltungsordnung erfolgen. Darin ist einerseits die Ordnung für die individuellen Teile der Nutzungseigentümer und andererseits diejenige für die allgemeinen Liegenschaftsteile des Werteigentümers zu regeln und zwar mit folgendem Mindestinhalt:

- Ordnung für die individuellen Teile:
Jeder Nutzungseigentümer hat das Recht, seine Einheit ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Gegenüber dem Werteigentümer hat er das Recht, in seiner Nutzungseinheit mit Strom, Heizung, Warm- und Kaltwasser, Fernsehen, Radio und Abwasserleitungen versorgt zu werden. Demgegenüber obliegt jedem Nutzungseigentümer die Pflicht, die Rechte der anderen Nutzungseigentümer sowie jene des Werteigentümers an den allgemeinen Liegenschaftsteilen nicht zu beeinträchtigen. Ebenso hat er sich übermässiger Einwirkung auf die Rechte der anderen Nutzungseigentümer mit Bezug auf deren eigenen Einheiten zu enthalten.
- Ordnung für die allgemeinen Liegenschaftsteile:
Der Werteigentümer hat das Recht, die allgemeinen Liegenschaftsanteile zu betreiben, zu gestalten, aus- und umzubauen. Dies jedoch unter Berücksichtigung seiner Pflichten gegenüber den Nutzungseigentümern. Was eben diese seine Pflichten anbelangt, so hat er die allgemeinen Liegenschaftsteile den jeweiligen Nutzungseigentümern zur Benützung zur Verfügung zu halten. Der Werteigentümer hat sodann für Sauberkeit, Ordnung und Funktionstüchtigkeit der haustechnischen Anlagen zu sorgen. Hiezu veranlasst er die notwendigen Betriebes-, Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungsarbeiten. Dies gilt auch für jene Wartungsarbeiten, welche aperiodisch beziehungsweise in längeren Zeitintervallen für die langfristige Werterhaltung der Liegenschaft notwendig sind. Hinsichtlich der Konfliktregelung kann auf untenstehende Ziffer 4.7 verwiesen werden.

4.4 Verhältnisse innerhalb der Nutzungsseite

Beim „kleinen Wohnungseigentum“ stehen sich innerhalb der Nutzungsseite die einzelnen Eigentümer der individuellen Liegenschaftsteile gegenüber. Obwohl sich diese rein rechtlich, entgegen der Stockwerkeigentümergeinschaft, nicht in einer eigentlichen Gemeinschaft befinden, so sind sie aufgrund ihres jeweiligen Nutzungseigentums an den individuellen Liegenschaftsteile faktisch zu einer Gemeinschaft verbunden. Und eben diese Verbundenheit bedarf gewisser Richtlinien, nach welchen das Zusammenleben unter einem Dach geregelt werden. Dies geschieht idealer Weise mittels einer Hausordnung, welche vom Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile aufgestellt wird, wobei er auf Anregungen und Wünsche der Nutzungseigentümer Rücksicht zu nehmen hat. Diese Hausordnung kann nebst der Regelung wie die allgemeinen Teile der Liegenschaft zu benutzen sind, auch Bestimmungen über die Benützung der individuellen Teile enthalten, soweit dies die übrigen Nutzungseigentümer tangiert (z.B. Nachtruhezeiten, Musik, Fensteröffnung, Belegung von Abstellraum im Bereich der allgemeinen Liegenschaftsteile etc.).

Was die nachbarrechtlichen Aspekte innerhalb der Nutzungsseite angeht, werden auf diese Fragen wie beim Stockwerkeigentum die Regeln des allgemeinen Nachbarrechtes (Art. 679 ff. ZGB) zur Anwendung gelangen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit übermässiger Einwirkungen eines Beteiligten auf der Nutzungsseite auf die anderen Nutzungseigentümer. Insbesondere haben die einzelnen Nutzungseigentümer die Pflicht, die allgemeinen Liegenschaftsteile sorgfältig zu benutzen. Die Benützung darf dabei das gleiche Recht der anderen Nutzungseigentümer nicht beeinträchtigen.

Eine weitere Frage wird sein, wie sich die einzelnen Nutzungseigentümer in einer Liegenschaft intern organisieren. Dabei geht es vor allem um Belange, welche die Wohnungseigentümer gemeinsam untereinander oder gegenüber dem Werteigentümer geregelt wissen wollen. Unter Vorbehalt einer anderen Vereinbarung dürfen hier, insbesondere über die Frage der Beschlussfassung, die Bestimmungen des Vereinsrechts gemäss Art. 60 ff. ZGB zur Anwendung gelangen.

Auf der Wertseite wird dagegen vermutungsweise in den häufigsten Fällen ein einzelner Investor auftreten. Dies schliesst natürlich nicht aus, dass sich mehrere natürliche und/oder juristische Personen zusammenschliessen und gemeinschaftlich eine Investition tätigen. Im Verhältnis zur Nutzungsseite und im Verkehr mit dieser wird eine solche Investorengruppen jedoch bereits aus Praktikabilitätsgründen als eine einzige „Person“ mit einem einzigen zuständigen Ansprechpartner auftreten.

4.5 Insbesondere Entgelt Nutzungsseite an Wertseite

Beim „kleinen Wohnungseigentum“ entrichtet der jeweilige Wohnungseigentümer dem Werteigentümer und damit dem Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile ein laufendes Entgelt. Dieses Entgelt, dessen Fälligkeit vorzugsweise wohl vorschüssig und periodisch zu vereinbaren wäre, ist vergleichbar mit dem im heutigen Recht und in der heutigen Immobilienwirtschaft bekannten Baurechtszins. Es kann grob in die vier Unterarten Benützungszins, Betriebs-/Unterhalts- und Versicherungskosten, Erneuerungskosten sowie Nebenkosten aufgeteilt werden.

4.5.1 Benützungszins

Jeder Nutzungseigentümer hat dem Werteigentümer für die Benützung der allgemeinen Liegenschaftsteile einen laufenden Benützungszins zu entrichten. Dessen Höhe wird sich nach der jeweiligen Vereinbarung zwischen jedem Nutzungseigentümer und dem Werteigentümer richten. Bei einem neu hinzutretenden Nutzungseigentümer dürfte es sich mangels einer entsprechenden Vereinbarung nach derjenigen des Rechtsvorgängers richten. Die Darlegung wirtschaftlicher Überlegungen, Renditeberechnungen etc. sowie die diesbezügliche Umlegung auf den Benützungszins würden den Rahmen dieser Studie sprengen.

Analog den weit verbreiteten Formeln in den Baurechtsverträgen dürfte sich dieser Benützungszins jeweils nach fünf Jahren dem schweizerischen Landesindex der Konsumentenpreise anpassen. Besonderes geeignet dabei wäre eine partnerschaftliche Lösung (vgl. Ziffer 3.2.2 vorgenannt), wonach sowohl die Nutzungseigentümer als auch der Werteigentümer in gewissen Proportionen an Wertveränderungen partizipieren.

Eine andere Frage ist es, wie die ausserordentlichen Erneuerungsaufwendungen abgedeckt werden sollen. Als ausserordentlich gelten solche Erneuerungsaufwendungen, mit denen weder im Rahmen des laufenden Unterhalts noch im Rahmen der aperiodisch anfallenden Erneuerungen gerechnet werden musste und die sich damit von den unten in Ziffer 4.5.2 genannten Kosten unterscheiden. Solche Erneuerungsaufwendungen dürften dabei über den obgenannten Benützungszins abgedeckt werden. Dies mit der Folge, dass der Werteigentümer den Benützungszins zum Beispiel jeweils per Jahresbeginn insoweit anpassen könnte, als dies durch diese ausserordentlichen Erneuerungsaufwendungen für die allgemeinen Liegenschaftsteile begründet ist. Die entsprechende Anpassung sollte dabei die Verzinsung und Amortisation über die Nutzungsdauer der betreffenden Erneuerungsaufwendungen abdecken und auf die einzelnen Nutzungseigentümer in Proportion zu den bis dahin geltenden Benützungszinsen umgelegt werden.

4.5.2 Betriebs-, Unterhalts-, Erneuerungs- und Versicherungskosten

Die einzelnen Nutzungseigentümer haben dem Werteigentümer zudem die periodisch und aperiodisch anfallenden Kosten für Betrieb, Unterhalt, Reparatur und Erneuerung der allgemeinen Liegenschaftsteile sowie für die Versicherungsprämien (Eigentümerhaftpflicht, Gebäudewasserschaden, Feuerversicherung etc.) zu vergüten. Hiefür dürften laufende Akonto-Zahlungen auf der Basis von Budgetwerten erhoben und jeweils jährlich abgerechnet werden. Ein Saldo betreffend

den periodischen Unterhalt wäre sodann auf die neue Rechnung vorzutragen, unter entsprechender Anpassung der Akontobeträge. Die für den aperiodischen Unterhalt erhobenen, aber nicht ausgegebenen Beträge wären demgegenüber in einem entsprechenden Fonds zu verbuchen beziehungsweise bei einer allfälligen Unterdeckung nachzuerheben.

4.5.3 Erneuerungskosten

Es fragt sich weiter, ob der Werteigentümer aufgrund Änderungen an den allgemeinen Teile (vgl. Ziffer 4.6 hienach) eine Erhöhung der Entgelte fordern darf. Grundsätzlich dürfte dabei gelten, dass eine solche Erhöhung zwischen den Wert- und den Nutzungseigentümer vorgängig vereinbart wird. Sollte eine solche Vereinbarung fehlen oder nicht zu Stande kommen, so wäre zumindest bei notwendigen und nützlichen Erneuerungsarbeiten, die Erhöhung der Entgelte der einzelnen Anteile nach den Proportionen der jeweils gültigen Benützungszinsen vorzunehmen. Allerdings dürften von Nutzungseigentümern, welchen die betreffenden Wertsteigerungen nichts oder unverhältnismässig wenig nützen, eine entsprechende Entgeltserhöhung nicht oder bloss in zumutbarem Umfang verlangt werden; diesfalls hätten die anderen Nutzungseigentümer deren Entgeltsanteil zu übernehmen. Etwas anderes dürfte nur gelten, wenn die betroffenen Nutzungseigentümer der entsprechenden Massnahme selbst zugestimmt haben.

Bei Komfortsteigerungen oder Steigerung der Ansehnlichkeit käme eine entsprechende generelle Erhöhung der Entgelte nur dann in Betracht, wenn sämtliche Nutzungseigentümer diesen zugestimmt haben. Andernfalls hätten die zustimmenden Nutzungseigentümer analog zu den Regelungen beim gewöhnlichen Miteigentum (Art. 647e ZGB) den Kostenanteil des nicht zustimmenden Nutzungseigentümers zu übernehmen.

4.5.4 Nebenkosten

Die in den individuellen Bereichen der einzelnen Nutzungseigentümer anfallenden Nebenkosten, namentlich für Energie und Wasser, können weitestgehend mit entsprechenden Zähl- und Abrechnungsvorrichtungen den einzelnen Einheiten zugeordnet und von den betreffenden Nutzungseigentümern direkt bezahlt werden.

Sollte es an solchen Zählvorrichtungen fehlen oder werden die betreffenden Kosten aus anderen Gründen beim Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile und damit beim Werteigentümer erhoben, so hat dieser gegenüber den Nutzungseigentümer nach zu vereinbarenden Kriterien abzurechnen, welche der je individuellen Benützung beziehungsweise Verursachung möglichst gerecht werden. Wäre dies mit verhältnismässigem Aufwand nicht zu bewerkstelligen, so könnte die Verteilung dieser Kosten nach den Proportionen der jeweils gültigen Benützungszinsen erfolgen.

4.6 Änderungen an den allgemeinen Teilen

Ziel des „kleinen Wohnungseigentums“ ist es mitunter auch, dem Immobilienmarkt ein rechtliches Gebilde zur Verfügung zu stellen, welches sich über Jahre hinaus bewähren sollte. Im Hinblick auf diese jahrelange Vertragsbeziehung müs-

sen Regelungen gefunden werden, welche die Modalitäten und die Zulässigkeit neuer Liegenschaftsteile beziehungsweise die Veränderung derselben festlegen. In diesem Zusammenhang drängen sich folgende Fragen auf: Ist eine Änderung im Bestand des Werteigentums zulässig? Welche Umbauten darf der Werteigentümer vornehmen und können diese durch die Nutzungseigentümer verhindert werden? Können die Nutzungseigentümer selbst Massnahmen im Zusammenhang mit dem Werteigentum verlangen?

- **Änderung im Bestand:**
Ein besonderes Augenmerk ist vorerst auf den Umstand zu richten, dass der Werteigentümer ein legitimes Interesse daran haben könnte, seine Wertseite noch mehr in Nutzungseigentum umzuwandeln und damit seine Rendite zu vergrössern. Demgegenüber stehen die berechtigten Interessen der einzelnen Nutzungseigentümer, den materiellen und immateriellen Wert ihres Nutzungseigentums nicht durch zusätzliche individuelle Einheiten gemindert zu sehen. Eine Lösungsmöglichkeit könnte darin gefunden werden, dass der Werteigentümer seine Teile der Wertseite, namentlich im Keller, im Dachgeschoss, im Garten oder in dortigen Nebengebäuden, nur dann zu zusätzlichen Einheiten der Nutzungsseite umwandeln und ausgestalten darf, sofern dies die Rechte der einzelnen Nutzungseigentümer nicht spürbar beeinträchtigt.
- **Zulässige Umbauten:**
Sowie der einzelne Nutzungseigentümer grundsätzlich seine Wohnung gemäss seinen Wünschen und Bedürfnissen einrichten und unterhalten darf, muss der Werteigentümer jederzeit das Recht haben, an seinen allgemeinen Liegenschaftsteile notwendige und nützliche Erneuerungsarbeiten oder Umbauten vorzunehmen, welche für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind oder eine Wertsteigerung beziehungsweise eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der allgemeinen Teile auf der Wertseite bezwecken (vgl. Art. 647c und 647d ZGB). Gleiches müsste für Vorkehrungen gelten, welche rein der Verschönerung, der Ansehnlichkeit oder der Komfortsteigerung im Gebrauch dienen (vgl. Art. 647e ZGB). Dabei wäre darauf zu achten, dass während dieser Umbauarbeiten die Rechte der einzelnen Nutzungseigentümer nicht übermässig beeinträchtigt würden. Für die daraus resultierenden Folgen hinsichtlich der Kostentragung siehe hierzu Ziffer 4.5 vor-
genannt.
- **Verlangen von Massnahmen durch die Nutzungseigentümer:**
Hinsichtlich der Befugnis der einzelnen Nutzungseigentümer, vom Werteigentümer Massnahmen an den allgemeinen Teile verlangen zu können muss wiederum nach dem Zweck der angeforderten Massnahmen unterschieden werden. Was notwendige und nützliche Erneuerungs- oder Umbauarbeiten anbelangt, so wird in der Praxis wohl eine Regelung zu suchen sein, welche auf ein Mindestquorum seitens der Nutzungseigentümer abstellen wird. Dieses Quorum kann entweder rein auf die Anzahl Nutzungseigentümer abstellen und einen diesbezüglichen Mehrheitsentschluss fordern oder aber auch die einzelnen Werte oder Grösse der individuellen Teile miteinbeziehen und ein doppeltes Quorum vorschreiben (z.B. Mehrheit der Nutzungseigentümer plus Mehrheit der Nutzungseigentumswerte). Jedoch dürften Änderungen, die einem Nutzungseigentümer

die Benützung der allgemeinen Teile in der bisherigen Art erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, nicht ohne dessen Zustimmung durchgeführt werden. Wird eine solche, wie auch immer definierte Mehrheit auf Seiten der Nutzungseigentümer erreicht, so wären unserer Ansicht nach auch notwendige oder nützliche Massnahmen gegen den Willen des Werteigentümers möglich. Unter Umständen ist den Nutzungseigentümern sogar das Recht einzuräumen, die verlangten nützlichen Massnahmen bei Untätigkeit des Werteigentümers selbst vornehmen zu lassen. Allerdings wäre von ihnen im voraus der Nachweis der professionellen Abwicklung sowie der vollständigen Finanzierung zu erbringen.

Eine andere Regelung müsste bei Massnahmen zur Verschönerung und Komfortsteigerung gelten. Hier dürfte gefordert werden, dass grundsätzlich sämtliche Nutzungseigentümer einen entsprechenden Antrag unterstützen müssen. Allenfalls dürfte eine Mehrheit der Nutzungseigentümer, welche zugleich einen noch näher zu bestimmenden Nutzungsanteil an der Liegenschaft vertreten solche luxuriösen Massnahmen verlangen, sofern die nicht zustimmenden Nutzungseigentümer in ihrer bisherigen Nutzung der allgemeinen Liegenschaftsteile nicht dauernd beeinträchtigt werden und wenn die übrigen Nutzungseigentümer ihnen für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und ihren Kostenanteil übernehmen. Wiederum wäre bei Erreichen des entsprechend geforderten Quorums die Durchsetzung selbst gegen den Willen des Wertberechtigten zu fordern. Gegen den Nachweis der professionellen Abwicklung sowie der vollständigen Finanzierung wären die Nutzungseigentümer zu berechtigen, bei Untätigbleiben des Werteigentümers die entsprechenden Massnahmen selbst in die Wege zu leiten.

4.7 Konflikte

Die eigentumsähnliche oder –ähnliche Beteiligung mehrerer Personen an der selben Liegenschaft birgt sicherlich Konfliktpotenzial. Diese Realität gilt jedoch nicht bloss für das Modell des „kleinen Wohnungseigentums“, sondern ebenso für das konventionelle Stockwerkeigentum, aber auch für gewöhnliche Miteigentümergeinschaften, Gesamthandschaften, genossenschaftliche Strukturen, Baurechts- und Unterbaurechtskonstellationen, Wohnrechten, Nutzniessungen sowie für Kombinationen solcher Formen. Für oder gegen die eine oder andere Struktur kann also lediglich sprechen, wie sie mit diesem Konfliktpotenzial umgeht. Ausschalten kann sie es nicht, sie kann es bloss tendenziell erhöhen oder reduzieren.

So eingeordnet lässt sich feststellen, dass der Ansatz des „kleinen Wohnungseigentums“ die Konfliktrichtigkeit in ausgeprägtem Mass reduziert; dies namentlich in Abgrenzung zum Stockwerkeigentum, und zwar aus folgenden Gründen:

- Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile ist nicht eine Gruppe, die ihrerseits einer Organisation bedarf, sondern typischerweise eine einzige (natürliche oder juristische) Person. Sie entscheidet deshalb einfacher und schneller.
- Demgegenüber gehören die allgemeinen Liegenschaftsteile beim Stockwerkeigentum (zwingend) einer Gruppe der Wohnungs- Sonderrechtsinhaber, die gerade in Bezug auf diese ihre Eigentumszuständigkeit wesensmässig heterogen

zusammengesetzt ist: Das Herz jedes Mitglieds dieser Gruppe schlägt nicht für die allgemeinen Liegenschaftsteile, sondern je für die Interessen hinsichtlich seiner eigenen Wohnung. Der Bewohner des Erdgeschosses hat wenig Verständnis für die Liftwartung, jeder der Dachwohnung wenig für die Gartenerneuerung.

- Dieser letztgenannte Aspekt führt beim Stockwerkeigentum bekanntermassen zu grosser Konfliktrichtigkeit. Beim „kleinen Wohnungseigentum“ dagegen entfällt dieser Aspekt; denn dem Wohnungseigentümer stehen hinsichtlich seiner Anliegen bezüglich der allgemeinen Liegenschaftsteile nicht mehrere, sondern bloss ein Kontrahent gegenüber. Zudem – dies wohl noch wichtiger – lässt sich dieser Kontrahent in keinerlei Hinsicht von partikularen Interessen einzelner Wohnungseigentümer leiten, sondern lediglich von seiner gesamten Kundenschaft.

Ein Bedenken, dem der Verfasser dieser Studie schon begegnet ist lautet dahin, dass die Wohnungseigentümer einerseits und der Eigentümer der allgemeinen Liegenschaftsteile andererseits gegenseitig in der (realobligatorischen) „Falle“ sitzen; dies namentlich im Gegensatz zur Miete, wo man sich schlimmstenfalls mittels Kündigung trennen könne. Dieser Vergleich ist insofern nichtssagend, als es beim neuen Modell ja um eine Eigentumsform des Wohnungsbenutzers geht, der Vergleich also nicht zur Miete, sondern zum Stockwerkeigentum zu ziehen ist. Bei diesem jedoch besteht die „Falle“ genau gleich, und zwar – wie soeben ausgeführt – in einer wesentlich konfliktreicheren Art.

Aus solchen beziehungsweise vergleichbaren Gründen einer übermässigen gegenseitigen Bindung ist in der pendenten Revisionsvorlage zum Immobilien- und Grundbuchrecht unter gewissen Voraussetzungen nach einer Dauer von 50 Jahren eine „Escape“-Möglichkeit beim Stockwerkeigentum vorgesehen (vgl. Art. 712f. Abs. 3 Ziff. 2, bzw. eine Angleichung der analogen Frist beim einfachen Miteigentum, Art. 650 Abs.2). Eine solche „Escape“-Möglichkeit müsste nun auch beim „kleinen Wohnungseigentum“ vorgesehen werden. Damit liesse sich eine Struktur erreichen, die unter allen Gesichtspunkten so wenig konfliktrichtig wie möglich wäre.

Was das mögliche Konfliktpotential im Hinblick auf die Beteiligten auf der Nutzungsseite untereinander betrifft, wird es sich wohl vorwiegend um Fragen der Zulässigkeit übermässiger Einwirkungen handeln. Diesfalls dürften wie beim Stockwerkeigentum die Regeln des allgemeinen Nachbarrechts (Art. 679 ff. ZGB) zur Anwendung gelangen.

Für die autoritative Entscheidung und Erledigung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ wird es sich grundsätzlich empfehlen, in den entsprechenden Vertragswerken eine hierfür zuständige Schiedsstelle vorzusehen. Diese Schiedsstelle könnte dabei aus drei Mitglieder bestehen, wobei eines von der Gesamtheit der Nutzungseigentümer und eines vom Werteigentümer bestimmt würde. Diese so ernannten Schiedspersonen würden sodann aus ihrer Mitte den Vorsitzenden ernennen, welcher seinerseits zuerst innert kurzer Frist ein Vermittlungsverfahren durchführen könnte. Sollten diese Vermittlungsbemühungen scheitern, so könnte zum Beispiel analog der Schiedsordnung

der Handelskammer beider Basel ein sogenanntes „Fast-Track“-Verfahren stattfinden. Dieses hätte aufgrund kurzer Fristen sowie des eingeschränkten Instanzenzugs den Vorteil einer raschen Streiterledigung. Aufgrund der Wahlmöglichkeit des je „eigenen“ Schiedsrichters sowohl des Wert- als auch der Nutzungseigentümer, kann sodann mit einer erhöhten Akzeptanz des Schiedsspruchs gerechnet werden.

5. Vergleich mit anderen Modellen in der Schweiz

Der nachstehende Vergleich konzentriert sich auf zwei Modelle, die – je aus unterschiedlicher Warte – mit dem Modell des „kleinen Wohnungseigentums“ vergleichbar sind, andererseits aber auch wieder sich von ihm unterscheiden. Beim einen geht es um das Modell „Pagameno“ (Ziff. 5.1 hienach), beim andern um Beteiligungsstrukturen auf der Basis von Kommanditgesellschaften (Ziff. 5.2 hienach).

5.1 Pagameno

Das Modell „Pagameno“ unterscheidet ebenfalls zwischen einer Beteiligung des Wohnungsnutzers („Pagameno-Käufer“ genannt) sowie des Investors („Pagameno-Investor“ genannt). Die Nutzungs- und die Wertseite werden also gleichfalls auseinander gehalten und je unterschiedlichen Personen zugewiesen. Nebst dieser Gemeinsamkeit bestehen jedoch einige Differenzen und zwar die Folgenden:

- **Zeithorizont:**
Im Unterschied zum „kleinen Wohnungseigentum“ ist das Pagameno-Modell jedoch lediglich auf einen Zeithorizont von 30 Jahren angelegt. Das heisst, der „Pagameno-Käufer“ erwirbt seine Wohnung bloss für diese Dauer, während sie nach deren Ablauf an den „Pagameno-Investor“ zurückfällt. Demgegenüber ist die Grundidee des „kleinen Wohnungseigentums“ auf Ewigkeit angelegt beziehungsweise – wie etwa in der Form des „Raumrechts“ gemäss Vernehmlassungsvorlage – auf eine wesentlich längere Zeit, nämlich auf höchstens 100 Jahre. Dies birgt für das kleine Wohnungseigentum den Vorteil, dass die Motivation zur Werterhaltung anhält, auch über seinen eigenen Benutzungshorizont hinaus. Mit anderen Worten auch im Hinblick auf einen allfälligen Verkauf beziehungsweise auf die Vererbung, ist der Wohnungseigentümer nachhaltig motiviert für den Werterhalt der Wohnung zu sorgen.

Zum andern birgt eine allzu lange Verflechtung des Nutzungseigentümers einerseits mit dem Werteigentümer andererseits auch gewisse Nachteile. Mit anderen Worten hat auch eine zeitliche Limitierung ihre positiven Aspekte. Hier ist insbesondere hinzuweisen auf den Umstand, dass im Lebenszyklus einer Liegenschaft nach gewissen Abständen auch grundsätzliche Änderungen anstehen könnten, beispielsweise weil sich das Umfeld und diverse andere Nutzungsbedingungen geändert haben. Ein Zurückfallen an einen einzelnen Berechtigten schafft unter diesem Gesichtspunkt grössere Flexibilität.
- **Allgemeine Liegenschaftsteile:**
Ein weiterer Unterscheid zwischen Pagameno und dem „kleinen Wohnungseigentum“ liegt darin, dass der Investitionseigentümer nicht für die allgemeinen

Liegenschaftsteile zuständig ist. Vielmehr stehen diese ebenfalls in der Kompetenz der Nutzungseigentümer (der „Pagameno-Käufer“), wobei sie sich hierfür in der konventionellen Form der Stockwerkeigentümergeinschaft zusammenschliessen. Die objektbezogene Komponente des „Pagameno-Investors“ kommt lediglich insofern zum Ausdruck, als er nach Ablauf der 30 Jahre das Objekt gleichsam „zurück nimmt“ und alsdann wieder für substanzerhaltende Massnahmen besorgt sein wird; dies hin bis zum Abbruch und Neubau des Objekts.

- **Rechtsstruktur:**
Schliesslich zur rechtlichen Struktur: Das Pagameno-Modell bedient sich konventioneller Rechtsstrukturen, indem es eine Kombination von Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB) und einfacher Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) wählt. Demnach steht jede Stockwerkeigentumsparzelle im gemeinschaftlichen Eigentum des betreffenden „Pagameno-Käufers“ sowie des „Pagameno-Investors“ wobei dieses gemeinschaftliche Eigentum auf einer einfachen Gesellschaft gründet. Der entsprechende Gesellschaftsvertrag wiederum regelt die Einzelheiten der Beziehung zwischen dem „Pagameno-Käufer“ und dem „Pagameno-Investor“.
- **Kostenstruktur:**
Nicht restlos transparent ist die Kostenstruktur. Der Name „Pagameno“ weist darauf hin, dass die Wohnkosten insgesamt reduziert werden. Dies erscheint – soweit im Detail nachvollziehbar – nicht gänzlich zutreffend; nicht jedenfalls insoweit, als die Vergünstigung spezifisch mit dem Modell Pagameno zusammenhängt. Insofern ist es durchaus vergleichbar mit dem Modell „kleines Wohnungseigentum“, bei dem ja die Wohnkosten nicht grundsätzlich reduziert werden. Vielmehr liegt der Vorteil darin, dass für den Wohnungskäufer weniger Eigenkapital benötigt wird. Was er kauft, ist damit geringer als beim konventionellen Stockwerkeigentum, doch entbindet ihn dies nicht davon, für den „Rest“ eine mietähnliche laufende Abgabe zu entrichten.

Derzeit ist ein konkretes „Pagameno“-Objekt in Bern in Realisierung. Man darf gespannt sein, wie sich dieses innovative Modell im Alltag bewährt und allenfalls am Markt durchsetzt.

5.2 Kommanditgesellschaften

Einen ganz anderen Approach wählen Beteiligungsformen, die sich der Rechtsform der Kommanditgesellschaft bedienen. Hier geht es weniger um Wohn- als um Geschäftsliegenschaften, teilweise in Kombination mit Wohnliegenschaften. Die Kommanditgesellschaft ist eine Rechtsform, die namentlich in Deutschland für Immobilien-Investoren regelmässig angewandt wird, namentlich bei den so genannten „geschlossenen Immobilienfonds“. In der Regel geht es dabei um grössere Objekte, für deren Finanzierung mehrere Investoren gesucht werden. Diese wiederum schliessen sich dann zu einer Kommanditgesellschaft zusammen beziehungsweise zeichnen Kommanditanteile der betreffenden Trägerschaft.

Die Kommandite versteht sich als kapitalmässig definierte Beteiligung an einer Personengesellschaft, die keine persönliche Haftung des betreffenden Investors mit sich bringt (ausser jener, die gezeichnete Kommandite einzuzahlen).

Das interessante der Kommanditgesellschaft liegt in unserem Kontext nun darin, dass nebst dieser Investorenkategorie des Kommanditen das Gesetz auch noch die „andere“ Gesellschafterkategorie des „Komplementärs“ vorsieht. Hierbei handelt es sich um jene Gesellschafter, die – entsprechend dem Personengesellschaftscharakter der Kommanditgesellschaft – die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten

der Gesellschaft tragen. Sie sind typischerweise (bei kommerziellen Unternehmen) die aktive Gesellschafterseite, während die Kommanditen die passive, rein Geldgeberseite abdeckt. Im hier interessierenden Kontext könnte dies nun bedeuten, dass die unbeschränkt haftenden am konkreten Objekt dann eben die Nutzer-Funktion wahrnehmen. Dies wird bei den hier bekannten Objekten nicht oder höchstens sehr untergeordnet so vorgesehen. Meist werden diese Objekte konventionell vermietet, sodass die Benützer keine eigentliche Beteiligung halten beziehungsweise, dass die Komplementäre eher administrative beziehungsweise reine Haftungsfunktionen wahrnehmen (und entsprechend mit einer Risikoprämie abgedeckt werden). Interessant ist die Struktur aber dahin, dass sich eine entsprechende Aufteilung aufgrund unterschiedlicher Gesellschafterstrukturen durchaus auch auf den Gegensatz von Werteigentum und Nutzungseigentum vorstellen liesse. In dieser Richtung scheint dieses Modell zwar nicht entwickelt zu sein, doch dürfte darin ein gewisses Potential liegen. Als interessanten Vergleich in diesem Kontext sei auf die so genannten „housing partnerships“ verwiesen, auf ein Eigentumsmodell, das in den USA bekannt, wenn auch nicht stark verbreitet ist. Siehe dazu unten in Ziffer 6.4.

6. Vergleichbare ausländische Strukturen

6.1. Leasehold System des common law

6.1.1. Allgemeines

Das Rechtsinstitut des *leasehold* (lease, leasehold estate, tenancy, terms of years absolute – die Terminologie ist nicht einheitlich) lässt sich im angelsächsischen Rechtskreis bis auf das 13. Jahrhundert zurückverfolgen. Seit etwa 300 Jahren hat es eine herausragende Stellung im englischen Grundstücksrecht. Fast ein Drittel aller Immobilienflächen in Grossbritannien unterliegen heute einem langfristigen leasehold⁵.

Leasehold ist ein Vertrag, nach welchem der Inhaber eines Grundstücks (freeholder, landlord) einer anderen Person (leaseholder, tenant) das ausschliessliche Besitz- und Nutzungsrecht einräumt, wofür diese eine einmalige Geldsumme (pre-

⁵ MARTIN EISENHÄUER, Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht, in: Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 59, S. 11f. Zur Entstehung des leasehold: BERND ERDELL, Übertragung des Eigentums an Grundstücken nach englischem Recht, Diss. Kiel 1968, S. 31 ff.

mium) und einen regelmässigen Zins (ground rent⁶) zu zahlen hat. Im Unterschied zur eigentlichen Miete (lease) schafft dieser Vertrag nicht nur eine schuldrechtliche Beziehung zwischen den beiden Parteien, sondern gewährt dem leaseholder auch dingliche bzw. quasidingliche Rechte im Sinne des kontinentaleuropäischen Rechts. Voraussetzung für die Entstehung solch dinglicher bzw. quasidinglicher Rechtspositionen ist, dass der freeholder dem leaseholder dieses Besitz- und Nutzungsrecht für mindestens 21 Jahre in einer entsprechenden Urkunde (deed) gewährt⁷. Diese Urkunde ist meist ein vorformuliertes Vertragswerk, welches die sogenannten leasehold covenants (individuelle Vertragsklauseln) enthält. Der leaseholder hat mit dieser Urkunde dann die Möglichkeit, bei Störungen seines Besitz- und Nutzungsrechtes durch Dritte direkt gegen diese vorzugehen, er kann sein leasehold ohne Zustimmung des freeholders mit einem Grundpfand (mortgage) belasten und darf es auch selbständig weiterverkaufen. Im Gegenzug hat er die erwähnte einmalige Prämie (premium) sowie die jährliche (geringfügige) ground rent zu entrichten. Die Verantwortung für die Instandhaltung, die Verwaltung, die Reparaturen und die Versicherung des Gebäudes bleibt beim freeholder beziehungsweise bei einem von diesem beauftragten managing agent oder management company. Der leaseholder zahlt dafür die sogenannten service charges⁸.

Die eigentümliche Mischung zwischen schuldrechtlichen und dinglichen beziehungsweise quasidinglichen Rechten zeigt sich insbesondere bei der Veräusserung des leasehold durch den leaseholder. Zwar kann der freeholder sämtliche covenants im Rahmen der privity of estate (quasidingliche Wirkung der leasehold covenants) auch gegen einen Rechtsnachfolger des leaseholder durchsetzen, obwohl er zu diesem keine schuldrechtliche Beziehung (privity of contract) hat. Die schuldrechtliche Beziehung zwischen ihm und dem ursprünglichen leaseholder bleibt aber regelmässig bestehen. Mit anderen Worten haftet der ursprüngliche leaseholder dem freeholder auch nach Veräusserung seines leasehold für die Erfüllung der leasehold covenants, und dies bis zum Ende der Laufzeit des ursprünglich vereinbarten leasehold.

Dieses leasehold System wird seit Mitte des 20. Jahrhunderts auch bei Wohnungen, die Teil eines Gebäudes mit mehreren Wohneinheiten sind (Wohnblock/Mehrfamilienhaus) angewendet. Der ursprüngliche Besitzer des Grundstückes (landlord) behält dabei den freehold an dem gesamten Wohnblock und ist zugleich für die Verwaltung und Instandhaltung des Gebäudes zuständig. An den einzelnen Wohnungen des Wohnblockes kann dieser dann jeweils Besitz- und Nutzungsrechte (leaseholds) an Dritte veräussern. Häufig übernimmt allerdings nicht der freeholder selbst den Verkauf der leaseholds an den einzelnen Wohnungen, sondern er vergibt einen leasehold für den gesamten Wohnblock (head-lease) an einen Dritten, der dann innerhalb seiner Nutzungsberechtigung sogenannte subleases an den einzelnen Wohnungen veräussert.

⁶ Diese ground rent (auch „peppercorn rent“) ist die symbolische Gegenleistung des leaseholder während der Laufzeit des leasehold Vertrages.

⁷ In der Praxis werden solche leaseholds meist für einen sehr viel längeren Zeitraum gewährt (von 99 bis zu 999 Jahren).

⁸ MARTIN EISENHÄUER, a.a.O., S. 19ff.; Vertragsmuster bei CHARLES HARPUM ..., the law of real property, London 2000, Rn 14-308.

In der Praxis des englischen Rechts erwies und erweist sich dieses leasehold System in Bezug auf Wohnblocks als äusserst beliebt. Bis heute gibt es für den Käufer einer Wohnung in England oder Wales praktisch keine andere Möglichkeit, als einen langfristigen leasehold zu erwerben. Ein eigentliches Wohnungseigentum, das mit den kontinentaleuropäischen Wohnungseigentumskonzepten vergleichbar ist, indem Wohnungen als freehold besessen werden, während die gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes gemeinschaftliches Eigentum sind, gibt es bisher in England nicht. Eine solche neue Form des Eigentums könnte nun das commonhold System bringen, das mit dem „Commonhold and Leasehold Reform Act“ von 2002 zwar Eingang in die Gesetzgebung gefunden hat, bis heute aber nicht in Kraft getreten ist⁹. Insoweit dient das leasehold System bis heute als (Ersatz)form für die Begründung von Wohneigentum in England, Wales und Irland¹⁰.

6.1.2 Insbesondere Schwachstellen des leasehold Systems

In vielen Ländern des Commonwealth, welche ihr Recht von England übernommen haben, wurde das leasehold System modifiziert oder gar abgeschafft. In einigen dieser Länder wurde deshalb die Möglichkeit eines freehold-Erwerbs an Wohnungen geschaffen und damit ein mit den kontinentaleuropäischen Wohneigentumskonzepten vergleichbares System zur Verfügung gestellt.¹¹

In England dagegen wurden aufgrund diverser Unzulänglichkeiten des leasehold Systems Reformbestrebungen in Gang gesetzt. Die Argumente, die gegen das leasehold System ins Feld geführt wurden und werden, hängen einerseits mit den Besonderheiten des englischen Grundstücksrechts zusammen, andererseits sind sie aber auch rein praktischer Natur¹²:

- In erster Linie wird angeführt, dass diese Rechtsform zu einer allgemeinen Verschlechterung der Bausubstanz führe, weil aus längerfristiger Betrachtung hin niemand mehr ein Interesse an der Instandhaltung der jeweiligen Gebäude hätte. Bei nüchterner wirtschaftlicher Betrachtung hätte nämlich der freeholder, der den Wert seines freehold durch den Verkauf eines langfristigen leasehold (99 Jahre) auf absehbare Zeit fast völlig ausgehöhlt hat, nur noch ein minimales finanzielles Interesse an seinem Grundstück. Auf der anderen Seite fehle auch dem leaseholder gegen Ende der Vertragsdauer jeglicher Anreiz das Gebäude zu unterhalten, weil er weiss, dass seine Aufwendungen seinen Erben nur noch bedingt zukommen und nach Ablauf der Vertragsdauer entschädigungslos an den freeholder zurückfallen. Seinen Investitionen fehle letztlich der Charakter einer dauerhaften Vermögensbildung.

⁹ SUSANNE FRANK/THOMAS WACHTER, Handbuch Immobilienrecht in Europa, Heidelberg 2004, S. 177.

¹⁰ CAUE (Commission des Affaires européennes de l'Union Internationale du Notariat Latin), copropriété and commonhold - apartment ownership in the European Union, édité par la Fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam 1996 ; C.G. VAN DER MERWE, apartment ownership, in : International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI, Chapter 5, S. 182f.

¹¹ Beispielsweise in Australien durch den „Strata titles Act“ von 1960, in Kanada durch den „Condominium Act“ von 1966, in Malaysia durch den „Strata titles Act“ von 1985.

¹² MARTIN EISENHAEUER, a.a.O., S. 23 ff.

- Im weiteren handle es sich bei dem leasehold um einen eigentlichen Verschwendungsgegenstand (wasting asset), weil das Recht im Laufe der Zeit immer mehr an Wert verliere und schliesslich ohne jede Entschädigung an den freeholder bzw. dessen Nachfolger zurückfiele. Am Ende der Vertragsdauer hätte der leaseholder den Wert des Gebäudes in der Regel nicht nur einmal sondern gleich mehrfach an die jeweiligen freeholder gezahlt: So durch die Leistung des ursprünglichen Kaufpreises (premium), durch die Reparaturen und Verbesserungen des Gebäudes, welche zwar der freeholder durchführt aber vom leaseholder bezahlt werden, durch die Leistung der service charges sowie der jährlichen ground rent. Zuletzt stehe der leaseholder aber trotzdem mit leeren Händen da. Dazu käme, dass der Wertverlust des leasehold-Rechtes nicht linear verlaufe, sondern dass ab einem gewissen Zeitpunkt (etwa bei einer Restlaufzeit von 50 Jahren) eine rasche Entwertung einsetze, weil die Banken ab diesem Zeitpunkt den leasehold nicht mehr ohne weiteres als Mittel der Kreditsicherung akzeptieren würden.
- Schliesslich habe der leaseholder bei allfälligen Verkaufsverhandlungen mit dem freeholder am Ende der Laufzeit des leasehold überhaupt keine (rechtlichen) Mittel, um seine Interessen durchzusetzen. Vielmehr sei er bei solchen Verhandlungen, bei denen es immerhin um den vielleicht während Jahrzehnten bewohnten Familiensitz des leaseholders geht, der Willkür des freeholders nahezu ausgeliefert. Dazu kommt, dass der leaseholder auch bei nur geringfügiger Vertragsverletzung sein Recht verwirken (forfeiture) konnte, mit der Konsequenz, dass sämtliche von ihm gemachten Investitionen entschädigungslos an den freeholder zurückfielen.

Diese und andere Argumente führten zum Leashold Reform, Housing and Urban Development Act vom Jahre 1993. Mit der Einführung dieses Gesetzes verbesserte sich vor allem die Rechtsstellung des leaseholder. So wurde ein (gesetzliches) Vorkaufsrecht und ein - von gewissen Voraussetzungen abhängiges - (gesetzliches) Kaufsrecht zu Gunsten des leaseholder geschaffen (leasehold enfranchisement).

Im Falle von Wohnhäusern handelt es sich bei diesen Rechten um kollektive Rechte der einzelnen leaseholder, die alle an dem gleichen freehold-Objekt berechtigt sind. Voraussetzung für die Ausübung dieser kollektiven Kaufs- und Vorkaufsrechte ist die Zustimmung einer gewissen Mindestanzahl der leaseholder, die dann als Käufergemeinschaft den freehold an dem ganzen Wohnblock erwirbt, um anschliessend jedem einzelnen Mitglied den leasehold an seiner Wohnung auf unabsehbare Zeit verlängern zu können (beispielsweise 999 Jahre).

Neben dieser Möglichkeit des leasehold enfranchisement wurde durch den Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act auch ein individuelles, gesetzliches Vertragsverlängerungsrecht des einzelnen Wohnungsinhabers geschaffen (lease extension). Voraussetzung für diese lease extension ist die Zahlung einer einmaligen, notfalls gerichtlich festzustellenden Prämie und die Leistung der minimalen ground rent (peppercorn rent).

6.1.3. Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das „kleine Wohnungseigentum“

Die Ähnlichkeit dieses in England weit verbreiteten leasehold Systems mit dem in dieser Studie behandelten Institut des „kleinen Wohnungseigentums“ ist schon auf den ersten Blick augenscheinlich. Die unter Ziffer 4 behandelten Kriterien zur inhaltlichen Ausgestaltung des kleinen Wohneigentums können praktisch nahtlos auf das leasehold System übertragen werden.

- **Mutuelle Struktur versus demutualisierte Struktur:**
Ähnlich wie beim „kleinen Wohnungseigentum“ kann das gesamte Wohnobjekt aufgeteilt werden in eine Nutzungs- und Wertseite. Dem Wertrecht des freeholder stehen die Nutzungsrechte der einzelnen leasholder an ihren Wohnungen gegenüber. Im Unterschied zum „kleinen Wohnungseigentum“ umfasst das Wertrecht des freeholder aber nicht nur die allgemeinen Teile des Wohnobjekts sondern das gesamte Objekt. Die Position des leaseholder in Bezug auf die von ihm genutzte Wohnung ist insoweit hinsichtlich des „Eigentumsgrades“ schwächer als beim „kleinen Wohnungseigentum“. Dennoch entspricht seine rechtliche Stellung weitgehend derjenigen eines Eigentümers¹³. Er hat die Möglichkeit, bei Störungen seines Besitz- und Nutzungsrechtes durch Dritte direkt gegen diese vorzugehen. Er kann zudem sein leasehold ohne Zustimmung des freeholders mit einem Grundpfand (mortgage) belasten und darf es auch selbständig weiterverkaufen. In gewisser Hinsicht zeigt sich aber die im Vergleich zum Inhaber des „kleinen Wohnungseigentums“ schwächere Position des leaseholder. So hat dieser oft eine „obligation not to commit waste“, aufgrund derer er grundsätzlich keine wertmindernden strukturellen Veränderungen an seiner Wohnung vornehmen darf und damit bezüglich seines leasehold Objekts nicht die absolute Verfügungsmacht wie ein „Volleigentümer“ hat.

Mit Ausnahme dieses graduellen Unterschiedes beim „Eigentum“ des leaseholder weist das leasehold System aber eine nahezu identische Struktur wie das „kleine Wohnungseigentum“ auf: Die Wohnung gehört dem „Nutzungseigentümer“ (leaseholder), dessen Motivation vor allem in der Gestaltungsfreiheit und dem Kündigungsschutz sowie - nach Einführung des Leashold Reform, Housing and Urban Development Act - auch in einer gewissen Wertstabilität liegt. Sein Interesse richtet sich primär auf seine eigenen vier Wände (Wohnraum), die allgemeinen Teile des Wohnblockes wie etwa das Treppenhaus, das Dach, der Estrich, der Keller oder die Gartenanlage interessieren ihn – wenn überhaupt - erst in einem nächsten Schritt. Diese allgemeinen Teile gehören dem „Werteigentümer“ (freeholder), dessen Motivation darin besteht, dass er auf den in das Objekt investierten Werten mittels der von ihm erhobenen service charges eine nachhaltige Rendite erwirtschaften kann. Sein Interesse richtet sich dabei prinzipiell darauf, dass seine Kundschaft (die leaseholder der einzelnen Wohnungen) mit der Art der Bewirtschaftung des Wohnblockes zufrieden ist. Mit anderen Worten strebt er mit der Nutzerseite eine

¹³ C.G. VAN DER MERWE, apartment ownership, in : International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI, Chapter 5, S. 182.

langfristige Zusammenarbeit an, die ihm auf seinen periodisch erbrachten Investitionen eine nachhaltige Rendite sichern kann. Mithin stehen sich bei diesem Modell wie beim „kleinen Wohnungseigentum“ zwei verschiedene Eigentümerkategorien in Bezug auf dasselbe Wohnhaus gegenüber, die sich in eine Nutzungs- und Wertseite aufteilen lassen (demutualisierte Struktur).

- **Abgrenzung Nutzungsseite – Wertseite:**

Wie oben in Ziffer 4.2 bereits näher ausgeführt, vollzieht sich die Abgrenzung der Nutzungsseite zur Wertseite analog der Aufteilung des schweizerischen Stockwerkeigentums und damit mittels der Unterteilung zwischen den Sonderrechtsbereichen und den gemeinschaftlichen Teilen.

Im Gegensatz dazu bestimmt sich beim leasehold System die Abgrenzung zwischen der Nutzungs- (leaseholder) und Wertseite (freeholder) nicht über das Physisch-Bauliche. Die Wertberechtigung des freeholder bezieht sich auf das gesamte Wohnhaus, mithin auch auf alle einzelnen Wohnungen der leaseholder als solche.

- **Verhältnis Nutzungsseite – Wertseite:**

Die Rechte und Pflichten der Nutzungsseite (leaseholder) beziehungsweise der Wertseite (freeholder) werden durch ein vertragliches Verhältnis (lease Vertrag) festgelegt. Nach diesem Vertrag wird zunächst der Umfang der Nutzung des leasehold-Objekts festgehalten. Im weiteren werden darin die damit verbundenen Rechte an den nicht der lease unterliegenden Räumen und Anlagen (Treppenhaus, Ver- und Entsorgungsleitungen, Kellerräume etc.) bestimmt. Dies erfolgt durch die Einräumung von speziellen Benutzungsrechten (easements) an diesen Gebäudeteilen. Auch Abreden bezüglich der dem freeholder obliegenden Verwaltung und Instandhaltung des gesamten Gebäudes sind Teil dieses Vertrages. Darüber hinaus enthält diese lease Urkunde meist zahlreiche weitere covenants, in denen Einzelheiten geregelt werden (Art der geschuldeten Reparaturen, Gebäudeversicherung, Müllabfuhr, Erbringung von Sicherheitsdiensten etc.). Ausserdem sieht die Rechtsprechung bestimmte covenants als konkludent vereinbart an, sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder abgeändert wurden. So hat der leaseholder das Recht auf „quiet enjoyment“ seines Grundstückes, das heisst der freeholder muss gegebenenfalls alle Besitzstörungen unterbinden; umgekehrt hat der leaseholder die erwähnte „obligation not to commit waste“, aufgrund derer er keine wertmindernden strukturellen Veränderungen vornehmen darf.

Bei Übertragung des leasehold-Objekts auf einen Dritten ist der neue Erwerber an diese vertraglichen Vereinbarungen zwischen den beiden ursprünglichen Parteien gebunden. Mit anderen Worten charakterisiert sich das Verhältnis zwischen der Nutzungs- und Wertseite beim leasehold System als eine Mischung zwischen vertraglichen und dinglichen Elementen. Die jeweiligen Beteiligten auf der Nutzungs- beziehungsweise auf der Wertseite sind qua Besitz ihres lease- beziehungsweise freeholds automatisch vertraglich miteinander verbunden. Die Ausgestaltung dieses lease Vertrages ist dabei in der Praxis sehr unterschiedlich. Insoweit variieren die Rechte und Pflichten der Nutzungs- und Wertseite aus diesem schuldrechtlichen Verhältnis erheblich.

Dieses Verhältnis zwischen der Nutzungs- und der Wertseite beim leasehold System entspricht weitgehend der realobligatorischen Beziehung zwischen der Nutzungs- und Wertseite beim „kleinen Wohnungseigentum“ in der Variante des Raumrechtes.

- Verhältnisse innerhalb der Nutzungsseite:
Hält sich ein Beteiligter auf der Nutzungsseite (leaseholder) zum Schaden seiner Nachbarn nicht an den lease Vertrag, können die entsprechenden leasehold covenants nur mit Hilfe des freeholder durchgesetzt werden. Der leasehold an einer Wohnung bietet als solche keine Möglichkeit, unmittelbar gegen einen benachbarten leaseholder rechtlich vorzugehen. Dafür muss immer erst der gemeinsame freeholder eingeschaltet werden, welcher dann die Einhaltung der leasehold covenants durchsetzen kann. Insgesamt hängt damit der reibungslose Ablauf der Wohnblockverwaltung (und damit auch der Erhalt des Wertes der einzelnen Wohnungen) vom jeweiligen freeholder ab¹⁴.

Diese rein nachbarrechtlichen Aspekte innerhalb der Nutzungsseite werden dagegen beim „kleinen Wohnungseigentum“ in anderer Weise gelöst beziehungsweise wohl keine spezifischen Probleme bieten. Wie bereits ausgeführt dürften bei diesen Fragen um die Zulässigkeit übermässiger Einwirkungen eines Beteiligten der Nutzungsseite (Wohnungseigentümer) wie beim Stockwerkeigentum die Regeln des allgemeinen Nachbarrechtes (Art. 679 ff. ZGB) zur Anwendung gelangen (siehe dazu oben Ziffer 4.7).

In Bezug auf die Handhabung der nachbarrechtlichen Beziehungen zwischen den verschiedenen Beteiligten auf der Nutzungsseite lassen sich damit erhebliche Unterschiede zwischen den beiden Modellen feststellen: Während beim leasehold System der einzelne Nutzer bei unzulässigen Einwirkungen seiner Nachbarn über keine direkten rechtlichen Zwangsmittel verfügt, hat der einzelne Nutzer beim „kleinen Wohnungseigentum“ die Abwehrbehelfe des allgemeinen Nachbarrechtes (Art. 697 ff. ZGB).

Beim leasehold System gibt es während der Nutzungsdauer keine eigentliche Organisation der einzelnen Nutzer untereinander, die durch Bündelung der einzelnen Nutzerinteressen mit vereinten Kräften gegenüber dem freeholder auftritt. Erst bei Geltendmachung des durch den Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act (1993) gewährten gesetzlichen Vorkaufsrechtes (leasehold enfranchisement) sind die beteiligten leaseholder dazu gezwungen sich untereinander zu organisieren, da dieses von den leaseholder nur kollektiv ausgeübt werden kann.

¹⁴ S. MARTIN EISENHAEUER, a.a.O., S. 32.

6.2. System der sozialen Dauerwohnrechte in Nordeuropa

6.2.1. Allgemeines

Eine gewisse strukturelle Ähnlichkeit lässt sich auch zwischen den sozialen Dauerwohnrechten Nordeuropas und dem „kleinen Wohnungseigentum“ feststellen. Diese Dauerwohnrechte bilden eine eigenständige Wohnungsnutzungsform neben Eigentum und Miete. Typisch ist dabei die Verbindung dieser Wohnrechte mit einer vereinsmässigen Struktur und damit auch mit einer sozialen Grundidee, die untrennbar hinter diesen Instituten steht. Als konkrete Beispiele dienen dabei das sogenannte *bostadsrätt* (Schweden) und das *andelslejligheder* (Dänemark)¹⁵.

- **Bostadsrätt:**

Das *bostadsrätt* ist ein unbefristetes und übertragbares Nutzungsrecht an einer Wohnung, das verbunden ist mit der Mitgliedschaft in einer Wohnungsrechtsvereinigung (*bostadsrättsförening*). Diese Wohnungsrechtsvereinigung ist Eigentümerin des ganzen Wohnhauses beziehungsweise Wohnkomplexes. Das *bostadsrätt* wird durch den Erwerb eines ideellen Anteiles an der Wohnungsrechtsvereinigung erworben. Der Inhaber des *bostadsrätt* hat jeweils monatliche Abgaben an die Wohnungsrechtsvereinigung zu bezahlen, welche für den Unterhalt und die Bewirtschaftung ihres Wohnhauses zuständig ist¹⁶.

- **Andelslejligheder:**

Auch bei der *andelslejligheder* (Genossenwohnung) steht das Eigentum am ganzen Wohnobjekt einem sogenannten Genossenschaftsverein (juristische Person) zu, der das Gebrauchsrecht an den einzelnen Wohnungen an seine Mitglieder überträgt. Voraussetzung für den Erwerb eines solchen Dauerwohnrechts ist mithin auch hier der Erwerb eines Anteils an dem Genossenschaftsverein durch Entrichtung einer einmaligen Zahlung. Im weiteren hat der Erwerber für sein Dauerwohnrecht ebenfalls eine Wohnungsabgabe (*boligafgift*) an den Genossenschaftsverein zu bezahlen. Der einzelne Anteil des Wohnungsrechtsinhabers an dem Genossenschaftsverein ist nicht eintragungsfähig (Grundbuch) und kann nicht belastet werden. Der Handel von Anteilen beziehungsweise die Übertragung des Dauerwohnrechts an Dritte kann damit nur gegen Barzahlung erfolgen. Das Verhältnis zwischen dem Genossenschaftsverein und seinem Mitglied richtet sich nach der jeweiligen Satzung des Vereins. Mietrechtliche Bestimmungen finden auf diese Beziehung keine unmittelbare Anwendung. Sie sind hingegen ausschliesslich anwendbar bei gewerblichen Mietern, die nicht Mitglied des Genossenschaftsvereins sind¹⁷.

Ein grosser Teil dieser Genossenschaftsvereine sind dadurch entstanden, dass sich die früheren Mieter eines Gebäudes zusammengeschlossen und einen Verein gegründet haben, welcher darauf das Eigentum am Grundstück erworben hat.

¹⁵ Mit diesen Modellen vergleichbar ist das genossenschaftliche Wohneigentumsrecht in Polen, s. MICHAEL TIGGENS, Polnisches Grundstücksrecht, in: *Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO)* 5 (1996), Heft 1, S. 1ff.

¹⁶ MARTI LUJANEN, *housing and housing policy in the nordic countries*, Copenhagen 2004, S. 62 ff.; CHRISTIAN KÄLIN, *Internationales Immobilienhandbuch*, Zürich 2003, S. 552 f.

6.2.2. Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das kleine Wohnungseigentum

Mithin handelt es sich bei diesen Strukturen um Modelle, die mit den schweizerischen Wohnbau-Genossenschaften durchaus eine enge Verwandtschaft aufzeigen. In beiden Fällen ist eine Personengesellschaft (bei den genannten Modellen Nordeuropas ein Verein; in der Schweiz eine Genossenschaft oder Aktiengesellschaft) als solche die Halterin des gesamten Wohnobjektes, während die Teilhaber der Personengesellschaft die Nutzer der einzelnen Wohnungen sind. Eine strikte Trennung der Wertseite von der Nutzungsseite und damit die Bildung einer demutualisierten Struktur wie beim „kleinen Wohnungseigentum“ erfolgt demgemäss bei diesen Modellen gerade nicht, weil die Nutzer der Wohnungen an der Personengesellschaft jeweils beteiligt sind. Allerdings gestaltet sich die rechtliche Beziehung zwischen dem jeweiligen Nutzer und der Personengesellschaft bezüglich der Benützung seiner Wohnung bei den genannten Modellen Nordeuropas im Vergleich zu den schweizerischen Wohnbau-Genossenschaften teilweise unterschiedlich. So wird das Wohnverhältnis bei ersteren fast ausnahmslos durch die statutarische Ordnung des jeweiligen Vereins geregelt, während dies bei der schweizerischen Wohnbau-Genossenschaft in der Regel durch separat abgeschlossene Mietverträge mit den Mitgliedern geschieht¹⁸. Der Erwerber des Dauerwohnrechtes bei den nordeuropäischen Modellen erhält damit „indirektes Eigentum“ an seiner Wohnung¹⁹, das er auch - unter Einhaltung der jeweiligen Satzung - frei an Dritte übertragen kann. Der Mieter-Genosse bei der schweizerischen Wohnbau-Genossenschaft hat im Gegensatz dazu keine eigentumsähnliche Position in Bezug auf die von ihm konkret genutzte Wohnung. Ihm steht nur ein „generelles“ Anteilsrecht an dem von der Wohnbau-Genossenschaft gehaltenen Wohnobjekt zu.

Vor diesem Hintergrund lässt sich bei den genannten Modellen Nordeuropas zumindest bezüglich des „Eigenschaftsgrades“ des einzelnen Nutzers an seiner Wohnung eine gewisse Kohärenz mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ feststellen. Die diesem System inhärente demutualisierte Struktur (strikte Trennung der Wert- von der Nutzungsseite) ist aber bei diesen Modellen wie angeführt nicht festzustellen.

6.3. System der „gemischten“ Wohnmodelle in Osteuropa

6.3.1. Allgemeines

Auch in den ehemals sozialistischen Staaten Osteuropas (EU-Erweiterungsländer) sind im Zuge der Privatisierungen, nach der politischen Wende um 1989, aus der Praxis heraus „neue“ Wohnmodelle entstanden, die eine gewisse Kohärenz mit dem System des „kleinen Wohnungseigentum“ aufweisen. Allerdings muss vorab darauf hingewiesen werden, dass es sich dabei nicht um politisch „geplante“

¹⁷ CHRISTIAN VON BAR, Sachenrecht in Europa, Band 1, S. 64 ff.

¹⁸ ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Bern 2004, § 16 Rn 31/§ 19 Rn 108. Gemäss BGE 118 II 170 f. kommt allerdings bei Wohnbau-Genossenschaften eine Kündigung des Mietvertrages nur unter den gleichen Voraussetzungen wie der Ausschluss aus der Genossenschaft in Betracht, falls nichts Besonderes vorgesehen ist.

¹⁹ MARTI LUJANEN, housing and housing policy in the nordic countries, Copenhagen 2004, S. 62 f.

Strukturen des Gesetzgebers handelt, sondern um Wohnformen, die mehr oder weniger zufällig durch den Transformationsprozess von Staats- in Privateigentum entstanden sind und bis heute grösstenteils ungenügende gesetzliche Grundlagen aufweisen²⁰. Im vorliegenden Zusammenhang wäre deshalb besonders von Interesse, wie sich diese Modelle in der Praxis dieser Länder bewährt beziehungsweise weiterentwickelt haben. Die vorliegende Studie muss sich aber darauf beschränken, die tatsächliche Grundstruktur dieser Wohnmodelle mit der Struktur des „kleinen Wohnungseigentum“s zu vergleichen.

Wie angeführt sind diese, mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ verwandten, osteuropäischen Wohnmodelle Produkte des Transformationsprozesses von Staats- in Privateigentum²¹. Die Umstellung des staatlichen Wohnungssystems auf privates Wohneigentum erfolgte in den betroffenen Ländern im Wesentlichen in zwei Schritten: Zunächst wurde der staatliche Wohnungsbestand auf örtliche Selbstverwaltungen kostenlos zu Eigentum übertragen²². Von diesen (ursprünglich unselbständig handelnden) lokalen Organisationseinheiten, die nach dem Systemwechsel mit weitgehender Autonomie ausgestattet waren, konnten in einem nächsten Schritt die ehemaligen „Mieter“ ihre Wohnungen zu privatem Eigentum erwerben (Kaufoption)²³. Aufgrund fehlender finanzieller Ressourcen der Selbstverwaltungskörper für die nötigen Reparaturen und Sanierungen des Wohnungsbestandes wurden viele Wohnungen zu einem nur symbolischen Preis an die ehemaligen „Mieter“ verkauft, was zur Folge hatte, dass gewissermassen explosionsartig privates Wohneigentum geschaffen wurde. Allerdings darf die daraus resultierende hohe Quote an Wohnungseigentum in den betroffenen Ländern nicht darüber hinwegtäuschen, dass ein grosser Teil der betroffenen Bevölkerung gewissermassen über Nacht vom „Mieter“ zum Eigentümer geworden ist, ohne dass rechtliche Rahmenbedingungen und ausreichende finanzielle Mittel vorhanden waren. Gerade im Hinblick auf die bis heute bestehende hohe Sanierungsbedürftigkeit des betroffenen Wohnungsbestandes besteht in rechtlicher und finanzieller Hinsicht noch ein enormer Handlungsbedarf²⁴.

6.3.2. Rechtsvergleichende Bemerkungen zum „kleinen Wohnungseigentum“

Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist vor allem die Tatsache, dass in Osteuropa vielerorts nur die Wohnungen selbst privatisiert wurden, die Gemeinschaftseinrichtungen (allgemeine Teile des betreffenden Wohnobjekts) aber im Ei-

²⁰ VERA MAYER, Sanierung von Plattenbausiedlungen: Soziale, Finanzielle und rechtliche Rahmenbedingungen, in: Immobilienforschung in Mittel-Ost- und Südosteuropa, Tagungsband der Konferenz der Forschungsgesellschaft für Wohnen, Bauen und Planen (FGW) Wien vom 15. und 16. Januar 2004, http://www.fgw.at/sites/pdf_studien/64.pdf, besucht am 24. Januar 2005.

²¹ Zum Transformationsprozess von Staats- in Privateigentum in Tschechien: PETR HAVLAN, Eigentum des Staates – Probleme seiner Umwandlung in der Tschechischen Republik, in: Osteuropa Recht 2001 (47) Heft 1-2, S. 102 ff.

²² Vgl. MICHAEL A. HELLER, the tragedy of the anticommons - property in the transition from Marx to markets, in: Harvard Law Review, Volume 111 January 1998 Number 3, S. 647 ff.

²³ KINGA HILLER, Eigentumsgarantie und Eigentumsverständnis in der Rechtsprechung des Ungarischen Verfassungsgerichts unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Supreme Court der USA und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Diss. Berlin 2001, S. 68 ff;

²⁴ ASTRID KRATSCHMANN/MONIKA GRÖGER, Wohnungsmarkt in den neuen EU-Ländern, in: Wohnbauforschung in Österreich (WBFÖ), 2004/2, http://www.fgw.at/sites/Publikationen/wbfoe/2004/2004-2_Kratschmann.pdf, besucht am 28. Januar 2005.

gentum der Selbstverwaltungskörper blieben²⁵. Die aus diesem Transformationsvorgang resultierenden Besitzverhältnisse am einzelnen Wohnobjekt lassen durchaus einen Vergleich mit dem System des „kleinen Wohnungseigentums“ zu.

Allerdings kann aufgrund des praktischen Ursprungs dieser Wohnmodelle wesensgemäss keine einheitliche Eigentumsstruktur festgestellt werden, die dem „kleinen Wohnungseigentum“ gegenübergestellt werden könnte. Vielmehr bestehen im Einzelfall komplexe Strukturen, an welchen der Staat entweder unmittelbar (als Eigentümer der Gemeinschaftseinrichtungen) oder mittelbar durch eine mit staatlichen Mitteln ausgestattete Genossenschaft²⁶ (die ihrerseits Eigentümerin allgemeiner Teile des betreffenden Wohnobjekts ist) beteiligt ist.

Eine weitere Komplizierung der Eigentumsstruktur am betreffenden Wohnobjekt ergibt sich daraus, dass nicht zwingend alle Wohnungen eines einzelnen Wohnobjekts privatisiert werden mussten. Dies hat zur Folge, dass das betreffende Wohnobjekt sowohl Wohnungen enthält, die in privatem Eigentum stehen, als auch solche, die im Eigentum des Staates stehen, während die Gemeinschaftseinrichtungen des ganzen Objektes aber nach wie vor in staatlichem Eigentum stehen.

Insoweit lässt sich bei diesen faktischen Wohnmodellen zumindest ansatzweise das mit dem „kleinen Wohnungseigentum“ verbundene Prinzip der Austauschstruktur erkennen, bei welcher sich verschiedene Eigentümerkategorien bezüglich des gleichen Wohnobjekts gegenüberstehen. Während es sich beim „kleinen Wohnungseigentum“ auf beiden Seiten (Nutzungs- und Wertseite) um private Beteiligte handelt, stehen sich bei den gemischten Wohnmodellen der Staat beziehungsweise staatlich abhängige Organisationen (Wertseite) und Private (Nutzungsseite) als beteiligte Eigentümerkategorien gegenüber.

6.3.3. Exkurs: Gesetz über das Raumeigentum in Polen vom 24. Juni 1994²⁷

Das Gesetz über das Raumeigentum in Polen vom 24. Juni 1994 regelt die Begründung von Sondereigentum an Wohnräumen und Räumen mit anderer Zweckbestimmung. Dieses Sondereigentum ist untrennbar mit dem Miteigentum am gemeinschaftlichen Grundstück verbunden. Insoweit entspricht dieses Modell weitgehend den auf dem „système dualiste“ beruhenden Wohneigentumskonzepten in Deutschland, Frankreich und Belgien. Bei diesen ist das Sondereigentum an einer Wohnung jeweils untrennbar verbunden mit (anteilmässigem) Miteigentum an den gemeinschaftlichen Einrichtungen des Wohnobjekts. Diese auf dem „système dualiste“ beziehungsweise „système unitaire“²⁸ basierenden Wohneigentumskonzepte basieren alle auf einer mutuellen Struktur.

²⁵ HERBERT PFEIFFER, Notwendige gesetzliche Rahmenbedingungen für die Entstehung einer leistungsfähigen Wohnungswirtschaft in der Slowakei, in: Immobilienforschung in Mittel-Ost- und Südosteuropa, Tagungsband der Konferenz der Forschungsgesellschaft für Wohnen, Bauen und Planen (FGW) Wien vom 15. und 16. Januar 2004, http://www.fgw.at/sites/pdf_studien/64.pdf, besucht am 2. Februar 2005.

²⁶ Als Beispiel dient die Wohnungsgenossenschaft in Ungarn, die allerdings aufgrund ihrer genossenschaftlichen Struktur Produkt sozialistischer Ideologie ist und darum immer seltener angewandt wird, vgl. SUSANNE FRANK/THOMAS WACHTER, Handbuch Immobilienrecht in Europa, Heidelberg 2004, S. 1610; CHRISTIAN KÄLIN, Internationales Immobilienhandbuch, Zürich 2003, S. 693.

²⁷ In deutscher Fassung abgedruckt in: Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO) 4 (1995), Heft 7, S. 264f.

²⁸ Beim „système unitaire“ haben die Beteiligten Miteigentum am gesamten Wohnobjekt, verbunden mit dem Recht, einen gewissen Teil des Wohnobjekts ausschliesslich für sich selbst zu nutzen (Wohneigentumsmodell-

Nach Art. 4 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes ist allerdings beim polnischen Modell auch eine sukzessive Aussonderung des Raumeigentums möglich. Bei dieser Variante verbleiben dem bisherigen (Allein-)Eigentümer des gesamten Wohnobjektes die nicht ausgesonderten Räume sowie die (anteilmässigen) Rechte am gemeinschaftlichen Grundstück. Zu diesem Zeitpunkt ist der bisherige Alleineigentümer, der die betreffenden Räume nicht (mehr) selbst nutzt, „nur“ noch wertmässig beteiligt. Diesem wertmässig beteiligten bisherigen Alleineigentümer stehen die verschiedenen Nutzungseigentümer, welche Raumeigentum erworben haben, gegenüber. Bis zur vollständigen Aussonderung der vorhandenen Räume liegt damit bei diesem Modell eine (befristete) demutualisierte Struktur vor.

6.4. Housing partnerships in den Vereinigten Staaten

6.4.1. Allgemeines

Housing partnerships ist die Bezeichnung für ein spezielles Modell der Wohneigentumsfinanzierung in den Vereinigten Staaten, welches die Finanzierung von Eigenheim mit weniger Eigenkapital ermöglichen soll. Der Käufer einer Wohneinheit (managing partner) schliesst sich dabei vertraglich mit einem Investor (limited partner) zusammen, der ihn bei der Finanzierung seines Wohnungseigentums unterstützen soll. Dies geschieht dadurch, dass sich der limited partner am Kaufpreis beteiligt (üblicherweise zu 50 %) und im Verhältnis dieses Anteils Miteigentum (co-ownership) an dem betreffenden Wohnobjekt erhält. Der managing partner hat durch diese Partnerschaft einen wesentlich kleineren Anteil an Eigenkapital aufzubringen und muss nur eine vergleichsweise niedrige Hypothek übernehmen. Die Interessen des limited partner liegen hauptsächlich in einer sicheren Anlage seines Kapitals (steigende Rendite in den housing markets) sowie einer möglichst weitgehenden Streuung seines Risikos (Erwerb eines Teils der Wohneinheit mit entsprechend niedrigerer Kapitalbeteiligung pro Anlageobjekt).

Der managing partner hat dagegen das alleinige (vererbliche) Nutzungsrecht am betreffenden Wohnobjekt und hat auch für dessen Unterhalt zu sorgen. Im weiteren hat er jederzeit die Möglichkeit, das mit dem limited partner eingegangene Verhältnis durch Verkauf des Wohnobjekts aufzulösen. Der limited partner hat das Recht auf Erhaltung des Eigentums am Wohnobjekt. Gestützt auf dieses Recht kann er den managing partner dazu zwingen, die für den Unterhalt und Aufrechterhaltung des Wohnobjekts geeigneten Massnahmen zu ergreifen. Im weiteren verfügt der limited partner bei Verkauf des Wohnobjekts durch den managing partner an einen Dritten über ein Vorkaufsrecht.

Das Modell ist zugeschnitten auf sogenannte owner-occupied houses, das heisst auf Fälle, in denen der managing partner das von ihm miterworbene Wohnobjekt

le in der Schweiz, Österreich und Niederlande), vgl. ROLAND TIMMERMANS, le droit de la copropriété en France, en Belgique et aux Pays-Bas et les perspectives de l'unification du droit d'appartement en Europe, in: Notarius International 3-4 (2003), S. 300 ff.; CAUE (Commission des Affaires européennes de l'Union Internationale du Notariat Latin), copropriété and commonhold - appartement ownership in the European Union, édité par la Fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam 1996.

selbst bewohnt und dieses nicht seinerseits als Investitionsobjekt nutzen will²⁹. Die jeweiligen besonderen Rechte und Pflichten der Parteien im Zusammenhang mit dem von ihnen erworbenen Wohnobjekt ergeben sich aus einer speziellen Vereinbarung (partnership agreement).

6.4.2. Rechtsvergleichende Bemerkungen in Bezug auf das kleine Wohnungseigentum

- **Mutuelle Struktur versus demutualisierte Struktur:**
Wie beim „kleinen Wohnungseigentum“ lassen sich bei dem Modell der housing partnerships zwei verschiedene Eigentümerkategorien in Bezug auf dasselbe Wohneigentumsobjekt feststellen, die sich in eine Nutzungs- und Wertseite aufteilen. Dem „Nutzungseigentum“ des managing partner steht das „Werteigentum“ des limited partner gegenüber. Im Unterschied zum „kleinen Wohnungseigentum“ beschränkt sich dieses „Werteigentum“ des limited partner nicht auf einen physisch begrenzten Teil des Wohnobjekts (beispielsweise auf die allgemeinen Einrichtungen eines Wohnhauses), sondern auf eine prozentuale Beteiligung am gesamten Wohneigentumsobjekt. Mit anderen Worten beteiligen sich die beiden Partner am betreffenden Wohnobjekt als „Miteigentümer“, wobei der Miteigentumsanteil des limited partner nur eine wertmässige Beteiligung mit sich bringt. Das Recht, das betreffende Wohneigentumsobjekt zu nutzen, kommt ausschliesslich dem managing partner zu. Damit ist bei diesem Modell die Trennung zwischen Nutzungs- und Werteigentum prinzipiell noch signifikanter verwirklicht als beim „kleinen Wohnungseigentum“. Denn beim „kleinen Wohnungseigentum“ wäre es zumindest denkbar, dass der Werteigentümer die in seinem Eigentum befindlichen allgemeinen Teile des Wohnobjektes neben den verschiedenen Wohnungsinhabern auch sich selbst oder Dritten nutzbar machen könnte und damit zumindest teilweise auf der Wert- und Nutzungsseite vertreten wäre. Das Modell der housing partnerships weist demnach konsequent eine demutualisierte Struktur auf.
- **Abgrenzung Nutzungsseite – Wertseite:**
Wie angeführt vollzieht sich die Abgrenzung der Nutzungs- zur Wertseite bei diesem Modell nicht wie beim „kleinen Wohnungseigentum“ über die Komponente des Physisch-Baulichen. Vielmehr ergibt sich die Abgrenzung aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Rechtsgeschäft beziehungsweise aus der Struktur des Modells selbst.
- **Verhältnis Nutzungsseite – Wertseite:**
Die Rechte und Pflichten der Nutzungsseite (managing partner) und der Wertseite (limited partner) bestimmen sich nach dem von ihnen abgeschlossenen partnership agreement. Mit Ausnahme erbrechtlichen Erwerbs ist dieses Rechtsverhältnis nicht übertragbar sondern bindet nur die Parteien untereinander. Es ist mithin im Unterschied zur Beziehung der Nutzungs- zur Wertseite beim „kleinen Wohnungseigentum“ rein obligatorischer Natur.

²⁹ Vgl. ANDREW CAPLIN/CHARLES FREEMAN/SEWIN CHAN/JOSEPH TRACY, housing partnerships – a new approach to a market at a crossroads, Massachusetts 1997, S. 129 ff.

7. Ausblick

Seit der Studie 1999 ist die Idee des „kleinen Wohnungseigentums“ weitergereift und einer konkreten Umsetzung schon wesentlich näher. Konkrete Pilotprojekte stehen kurz vor der Inangriffnahme. Vielleicht werden schon bald erste konkrete, nicht bloss theoretische oder gesprächsweise Erfahrungen zu melden sein.

Eine sachenrechtlich reine Form des „kleinen Wohnungseigentums“ in dem Sinn, dass das Modell *tel quel* im Grundbuch eingetragen werden kann, ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten, nachdem das Modell in der gerade laufenden ZGB-Revision nicht mehr enthalten ist. Sofern sich aufgrund der zur Zeit noch penden-ten Bearbeitung des Modells durch das Bundesamt für Justiz in Koordination mit dem Bundesamt für Wohnungswesen nicht doch noch eine Gesetzesänderung anbahnt, ist man auf „synthetische“ Rechtsstrukturen angewiesen. Das heisst, auch nach geltendem Recht ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, auf der Basis von Hilfskonstruktionen konkrete Projekte zu verwirklichen. Vielleicht ist es ohnehin für eine allfällige spätere Gesetzesrevision von Vorteil, wenn bis dahin zumindest eine gewisse „Praxis“ des Modells existiert; vergleichbar mit der Situation bei der Wiedereinführung des Stockwerkeigentums im Jahr 1965, als bereits zahlreiche Modelle auf der Basis von Hilfskonstruktionen bestanden, namentlich sogenannte Mieteraktiengesellschaften in der Romandie.

Die im Rahmen der Vernehmlassung 2004 diskutierten Argumente und Gesichtspunkte, ferner zahlreiche sonstige Gespräche und Kalkulationen mit interessierten Kreisen, Organisationen und Fachleuten sowie Vergleiche mit ähnlichen oder zumindest vergleichbaren ausländischen Modellen ergeben heute eine recht solide Basis zur Verwirklichung konkreter Projekte. Einige wenige Pilotprojekte von Privatinvestoren sowie eventuell einer kantonalen Liegenschaftsstelle sind denn auch in Vorbereitung.

Damit würden nicht bloss neue Eigentumseinheiten geschaffen und nicht bloss interessante Anlagen für Investoren ermöglicht, sondern es würde gleichzeitig auch sehr konkret die verfassungsmässige Zielsetzung der Wohneigentumsförderung verwirklicht.