

LU_GERICHTE II 13 1 vom 11. April 2013

LU Gerichte, 2013-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_II_13_1

FR: LU_GERICHTE II 13 1 du 11 avril 2013

IT: LU_GERICHTE II 13 1 del 11 aprile 2013

Regeste

Art. 647 Abs. 1 ZGB; Art. 20 OR. Soweit eine Bestimmung eines Nutzungs- und Verwaltungsreglements gegen das bis 31. Dezember 2011 geltende zwingende Recht verstösst, ist diese auch unter Geltung des neuen Art. 647 Abs. 1 ZGB als nichtig zu qualifizieren. | Sachenrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht 1. Abteilung 11.04.2013 II 13 1 (2013 I Nr. 16) Lucerne Kantonsgericht 1. Abteilung 11.04.2013 II 13 1 (2013 I Nr. 16) Lucerna Kantonsgericht 1. Abteilung 11.04.2013 II 13 1 (2013 I Nr. 16)

Art. 647 Abs. 1 ZGB; Art. 20 OR. Soweit eine Bestimmung eines Nutzungs- und Verwaltungsreglements gegen das bis 31. Dezember 2011 geltende zwingende Recht verstösst, ist diese auch unter Geltung des neuen Art. 647 Abs. 1 ZGB als nichtig zu qualifizieren. | Sachenrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: 1. Abteilung Rechtsgebiet: Sachenrecht Entscheiddatum: 11.04.2013 Fallnummer: II 13 1 LGVE: 2013 I Nr. 16 Leitsatz: Art. 647 Abs. 1 ZGB; Art. 20 OR. Soweit eine Bestimmung eines Nutzungs- und Verwaltungsreglements gegen das bis 31. Dezember 2011 geltende zwingende Recht verstösst, ist diese auch unter Geltung des neuen Art. 647 Abs. 1 ZGB als nichtig zu qualifizieren. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen am 19. März 2014 abgewiesen (5A_380/2013). Entscheid: Das Grundbuchamt wies die Anmeldung betreffend neue Nutzungs- und Verwaltungsordnung für die Miteigentümergeinschaft Z. ab. Als Begründung führte es an, für die Abänderung der vereinbarten Ordnung sei gestützt auf Art. 647 ZGB zwingend Einstimmigkeit aller Miteigentümer erforderlich. Das Obergericht wies die dagegen erhobene Beschwerde ab. Aus den Erwägungen: 4.1. Nach dem bis 31. Dezember 2011 geltenden Art. 647 Abs. 1 aZGB konnten die Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und im Grundbuch anmerken lassen. Das Bundesgericht hat in BGE 103 Ib 76 entschieden, dass von einer Vereinbarung klarerweise nur gesprochen werden könne, wenn sämtliche Miteigentümer dem Reglement zustimmen würden. Hinsichtlich der Anmeldung der Anmerkung fordere denn auch Art. 82a Abs. 1 aGBV, dass die Nutzungs- und Verwaltungsordnung mit den Unterschriften aller Beteiligten versehen dem Grundbuchamt einzureichen sei. Art. 647 Abs. 1 ZGB sei zwingender Natur und könne von den Miteigentümern auch durch einstimmigen Beschluss, sich in Zukunft dem Mehrheitsprinzip zu unterwerfen, nicht abgeändert werden (BGE 103 Ib 76 E. 3 S. 81). Diese im Gegensatz zum Stockwerkeigentum stehende starre Regelung gemäss Art. 647 Abs. 1 aZGB wurde in der Praxis und von der Lehre kritisiert. Es wurde bemängelt, dass vor allem in auf Dauer

ausgelegten Miteigentumsverhältnissen, aber auch ganz allgemein, für eine Änderung einer Vereinbarung mehr Flexibilität gewünscht wird (Jürg Schmid, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum, Neue Anmerkungen, in: ZGBR 91 [2010] S. 372). Daher wurde Art. 647 Abs. 1 ZGB mit der Immobiliarsachenrechtsrevision neu formuliert. Er lautet seit dem 1. Januar 2012 wie folgt: "Die Miteigentümer können eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer abgeändert werden kann." Art. 80 Abs. 2 GBV (in Kraft seit 01.01.2012) bestimmt, dass Reglemente und Verwaltungsbeschlüsse von Miteigentümergeinschaften von allen Miteigentümern und Miteigentümerinnen unterschrieben sein müssen. Dem Grundbuchamt obliegt die Prüfung, ob die anzumerkende Nutzungs- und Verwaltungsordnung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben erlassen bzw. geändert worden ist. Im Falle der Anmerkung einer durch Beschluss der Miteigentümer erfolgten Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist daher dem Grundbuchamt der Protokollauszug über den Mehrheitsbeschluss aller Miteigentümer und, falls die Voraussetzungen erfüllt sind, auch die Zustimmung des betroffenen Miteigentümers einzureichen. Es hat überdies zu prüfen, ob die vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung die Möglichkeit deren Änderung durch Beschluss vorsieht (Jürg Schmid, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum, Neue Anmerkungen, in: ZGBR 91 [2010] S. 373).

4.2. Wie in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall BGE 103 Ib 76 besteht auch vorliegend eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung, welche die Abänderung des Reglements durch Mehrheitsbeschluss vorsieht. So ist in Art. III.1 der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümergeinschaft Z. vom 28. Juni 1989 festgehalten, dass dieses durch eine 3/5 Mehrheit der Miteigentümer abgeändert werden kann. Wie ausgeführt, verstösst diese Bestimmung gegen das bis 31. Dezember 2011 geltende zwingende Recht. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. März 2013 zutreffend aus, dass die Rechtsfolge der Verletzung zwingenden Rechts die Nichtigkeit im Sinne von Art. 20 OR ist (Huguenin, Basler Komm., 5. Aufl., Art. 19/20 OR N 19 ff. und N 52 f.). Oder anders gesagt ist ein Vertrag, dessen Vertragsinhalt gegen eine zwingende Norm des schweizerischen Rechts verstösst, widerrechtlich und damit nichtig im Sinne von Art. 20 OR (Kut, Handkomm. zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Art. 19-20 OR N 9 und 38).

4.3. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen und wirkt ex tunc, also von allem Anfang an, sie ist absolut und unheilbar (u.a. Huguenin, a.a.O., Art. 19/20 OR N 53). Für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit wird ausserdem auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt. Ist der Vertrag im Zeitpunkt der Beurteilung nicht mehr rechtswidrig, weil das Verbot weggefallen ist, so bleibt es bei der Nichtigkeit des Vertrags (Oser/Schönenberger, Zürcher Komm., 2. Aufl., Art. 20 OR N 58; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich 1979, S. 229 f.; ZR 78 [1979] Nr. 62 E. VII.1). Implizit geht auch das Bundesgericht in BGE 102 II 401 davon aus, dass es bei der Nichtigkeit des Vertrags bleibt, auch wenn das Verbotsgesetz nicht mehr in Kraft ist. Diese Auffassung wird jedoch kritisiert durch Huguenin (a.a.O., Art. 19/20 OR N 16), Kramer (Berner Komm., Bern 1991, Art. 19-20 OR N 145) und Kut (a.a.O., Art. 19-20 OR N 16). Kramer führt aus, dass die erwähnte Konsequenz in ihrer undifferenzierten Starrheit nicht zu befriedigen vermöge. Ihr stünden schon die Prinzipien des favor negotii und der Vertragstreue entgegen und vor allem die dem Art. 20 OR zugrundeliegende Funktion, Verträge, die den jeweils aktuellen Massstäben der Rechtsordnung widersprechen würden, zu eliminieren. Daher sollten beispielsweise jene

Fälle von der Nichtigkeit ausgenommen werden, in denen ein gesetzliches Verbot nachträglich wegfalle (Kramer, a.a.O., Art. 19-20 OR N 145). Diese Kritik scheint auf den ersten Blick nicht ganz unberechtigt und könnte für den vorliegenden Fall bedeuten, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben wäre. Die eingangs zitierte Lehre und der erwähnte Entscheid des Bundesgerichts werden jedoch selbst von Huguenin (a.a.O., Art. 19/20 OR N 16) und Kramer (a.a.O., Art. 19-20 OR N 144 f.) als die herrschende Lehre und Rechtsprechung bezeichnet. Entsprechend ist zu entscheiden. 4.4. Zusammenfassend ist somit Art. III.1 des Nutzungs- und Verwaltungsreglements vom 28. Juni 1989, soweit diese Bestimmung gegen zwingendes Recht verstösst, auch unter Geltung des neuen Art. 647 Abs. 1 ZGB als nichtig zu qualifizieren. Da sich die Anmeldung auf eine nichtige Vertragsklausel stützt, ist diese zu Recht abgewiesen worden. Die von den Beschwerdeführern gerügte Überschreitung der Kognitionsbefugnis durch das Grundbuchamt liegt nicht vor. 4.5. Diesem Ergebnis widerspricht das intertemporale Recht nicht. Vielmehr hält Art. 1 SchlT ZGB den Grundsatz der Nichtrückwirkung fest. Demgemäss unterliegen die vor 1. Januar 2012 vorgenommenen Handlungen in Bezug auf ihre rechtliche Verbindlichkeit und ihre rechtlichen Folgen auch in Zukunft den bei ihrer Vornahme (28.06.1989) geltend gewesenen Bestimmungen. 4.6. Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, dass die Berufung eines Miteigentümers auf eine bezüglich der Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses möglicherweise unwirksame Klausel, welcher er seinerzeit selbst zugestimmt habe bzw. welche er selbst vereinbart habe, im Sinne von Art. 2 ZGB rechtsmissbräuchlich sei. Vorliegend trifft zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin dem Reglement vom 28. Juni 1989 selber zugestimmt hat. Wer sich jedoch anfänglich zur Einräumung eines dinglichen Rechts verpflichtet hat, in der Folge sich aber darauf beruft, das einzuräumende Recht sei nichtig, handelt nicht rechtsmissbräuchlich (BGE 111 II 134 E. 5 S. 142). Die Einrede des Rechtsmissbrauchs kann demnach im vorliegenden Fall von vornherein nicht gehört werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.