

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Aktuelles aus dem Stockwerkeigentumsrecht

Amédéo Wermelinger  
Professeur à la faculté de droit  
Université de Neuchâtel  
amedeo.wermelinger@unine.ch

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

1

---

---

---


---

---

---

---

---

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Agenda

- Einleitung
- Coronavirus et propriété par étages: quelques questions
- Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 2020 zum Stockwerkeigentum
- Baugesuch und Einsprache
- Conclusion

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

2

---

---

---


---

---

---

---

---

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Zitat I

Ich habe keine Angst vor dem Sterben.  
Ich möchte bloß nicht dabei sein, wenn es passiert.

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

3

---

---

---

---


---

---


---

---

I



# Einleitung



Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

4

---

---

---

---


---

---

---

---

## Vorbemerkungen



- Aktualität als Dogma unserer Zeit: Was ist heute Aktualität (ein Jahr, ein Monat, ein Tag, eine Stunde)?
- Coronavirus hat uns gelehrt, vieles zu relativieren (täglich neue Wahrheiten und Gegenwahrheiten)
- Nachfolgend zweisprachig, um allen etwas Schlafzeit zuzugestehen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

5

---

---

---

---


---

---

---

---

## Objectif de l'exposé



- Pas d'analyses exhaustives
  - ➔ quelques pistes de réflexion
- Questions qui intéressent principalement l'avocat spécialisé
  - ➔ on veut faire abstraction des dogmes
- Questions en allemand ou en français, aussi durant l'exposé, sont les bienvenues...

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

6

---

---

---


---

---

---

---

---

Citation II 

Je donne encore un an à mon psychiatre...  
après, je me rends à Lourdes.

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

7

---

---

---


---

---

---

---

---

II 

Coronavirus et propriété par  
étages: quelques questions

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

8

---

---

---


---

---

---

---

---

A. 

La prise de décision  
en propriété par étages

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

9

---

---

---


---

---

---

---

---

**Introduction** 

Certains administrateurs pris de court, procèdent avec des essais créatifs:

- Envoyer un p-v d'assemblée préécrit à tous les PE, sans la tenir et en affirmant que ceux qui étaient contre pouvaient agir en annulation
- Suppression de l'assemblée pour 2020
- Administrateur = Conseil fédéral; agit de manière exhaustive avec des compétences en cas d'urgence

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

10

---

---

---


---

---

---

---

---

**Possibilités sans législation d'exception** 

- Renvoi provisoire de l'assemblée au vu de la situation exceptionnelle
- Prise de décision écrite (art. 66 al. 2 CC) et donc unanime pour tous les sujets
- Procuration signée en faveur de l'administrateur, afin qu'il puisse tenir l'assemblée avec l'un de ses employés ou un propriétaire individuel (attention: quid si l'administrateur ne se tient pas aux instructions? Action en annulation? Départ du délai?)

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

11

---

---

---


---

---

---

---

---

**Législation d'exception I** 

- Base légale I: art. 6a, puis 6b, puis enfin 6f de l'ordonnance 2 covid 19
- Base légale II: art. 27 ordonnance 3 covid 19 (RS 819.101.24) du 19 juin 2020 (norme applicable jusqu'au 31 août 2020)
- Base légale III: ?

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

12

---

---

---


---

---

---

---

---

**Législation d'exception II** 

**Formulation de l'art. 27 ordonnance 3 covid 19:**

1 L'organisateur d'une assemblée de société peut, quel que soit le nombre prévu de participants et sans respecter le délai de convocation, imposer aux participants d'exercer leurs droits exclusivement:

- a. par écrit ou sous forme électronique, ou
- b. par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur.

2 Il est habilité à prendre cette décision durant toute la période visée à l'art. 29, al. 3. Il doit la notifier par écrit ou la publier sous forme électronique au plus tard 4 jours avant l'assemblée.

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

13

---

---

---

---

---


---

---

---

---

---

**Législation d'exception III** 

- Applicabilité à la propriété par étages confirmée par l'OFJ et pas contesté en pratique
- Vaut (sous réserve d'abus de droit) pour toute assemblée pour laquelle l'administrateur a communiqué de procéder de la sorte avant le 31 août 2020 (où tout nouveau délai indiqué par la loi), indépendamment du moment concret de la tenue de l'assemblée (p.ex. 10 septembre 2020)

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

14

---

---

---

---

---


---

---

---

---

---

**Législation d'exception IV** 

**Exigences formelles:**

- Forme de convocation: inchangée, la poste fonctionne
- Délai de convocation: inchangé! Le délai légal de 4 jours ne vaut que pour la décision de procéder selon l'ordonnance et non pour la convocation elle-même
- Décision par écrit pas égal à E-Mail!
- Décision électronique: présente, avec possibilité d'authentification et d'intervention, voie vidéo ou audio possibles

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

15

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Législation d'exception V



Autres exigences:

- Application du quorum (art. 712p CC)?  
Vraisemblablement non, sinon cela ne fait pas sens...
- Décision écrite: application de l'exigence de l'unanimité? Vraisemblablement non, sinon cela ne fait pas de sens... Donc majorités légales et réglementaires applicables.

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

16

---

---

---

---

---

---

---

---

## Action en annulation I



- Quid si une décision est annulable? L'action en annulation continue à être la règle.
- Quid des délais d'action, surtout durant la première période de la pandémie?
  - Application de l'ordonnance sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19), en vigueur jusqu'au 19 avril 2020?

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

17

---

---

---

---

---

---

---

---

## Action en annulation II



- Seuls les délais qui sont en principe suspendus pendant les suspension judiciaire sont concernés. Or il s'agit uniquement des délais de procédure, et non des délais de droit matériel. Le délai de l'art. 75 CC relève du droit matériel. Donc, pas de suspension
- En revanche, la suspension de l'ordonnance était/est vraisemblablement applicable aux cas où on aurait déjà obtenu l'autorisation de l'instance de conciliation (3 mois selon l'art. 209 CPC)

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

18

---

---

---


---

---

---

---

---

**Action en annulation III** 

- Pronostic sur le nombre de procédures à venir pas possible. Qu'en pense l'auditoire?
- Sur le fond: il ne serait pas très surprenant que les instances judiciaires puissens se montrer relativement «compréhensives» en cas d'illicéités liées à la mauvaise manière de procéder, vu la situation exceptionnelle...

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohf 40  
6023 Rothenburg

19

---

---

---

---

---

---

---

---

**Zitat III** 

Das Gegenteil von künstlicher Intelligenz ist ... natürliche Dummheit.

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohf 40  
6023 Rothenburg

20

---

---

---


---

---

---

---

---

**B.** 

Mesures de protection et administrateur

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohf 40  
6023 Rothenburg

21

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mesures à prendre I



- Durant la pandémie, il n'a jamais été très claire quelles mesures étaient obligatoires et lesquelles simplement recommandées.
- En principe, les propriétaires fonciers avaient une certaine obligation d'agir notamment dans l'information (afficher les recommandations de l'OFJ)
- Ensuite, ils avaient aussi un devoir d'abstention (se conformer aux prescriptions de fermeture, notamment de commerces etc.)

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## Mesures à prendre II



- L'administrateur avait-il des obligations spécifiques?
  - A notre sens, il n'avait pas à mettre à disposition du matériel de protection (désinfectant, masques)
  - Il n'avait pas non plus à modifier le nettoyage, à moins que les PE ne le demandent et le paient
  - Il n'avait pas non plus à vérifier que les prescriptions de fermeture étaient respectées par les PE (pas une fonction de police globale, malgré l'art. 712s al. 3 CC).

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

23

---

---

---

---

---

---

---

---

C.



## Quelques réflexions concernant la responsabilité de l'administrateur

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

24

---

---

---

---


---

---

---

---



 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Diligence I

- A notre sens, dans la situation telle qu'elle a été vécue, le devoir de diligence de l'administrateur continue à être applicable...
- Mais, il faut tenir compte du caractère exceptionnel de la situation.
- Quelques critères dont il faudrait tenir compte:
  - Lorsque même des virologues changent quotidiennement d'avis et qu'ils défendent des positions diamétralement opposées, on ne peut pas s'attendre de l'administrateur qu'il ait la science infuse

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

25

---

---

---


---

---

---

---

---

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Diligence II

- Les administrateurs ont aussi dû affronter des situations de crise. On doit tenir compte du fait qu'ils ont aussi dû s'organiser et ne disposaient pas des ressources habituelles durant la pandémie.
- Les administrateurs devaient aussi veiller à protéger leurs propres employés (art. 328 ss CO) et n'avaient eux-mêmes pas le droit de les exposer à des risques particuliers.
- **Conclusion:** une éventuelle action en responsabilité dirigée contre un administrateur doit tenir compte de ces éléments particuliers

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

26

---

---

---

---


---

---

---

---

III

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger

## Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 2020 zum Stockwerkeigentum

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

27

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger  
**AW**

## Citation IV

Lorsque j'ai été enlevé, mais parents ont  
immédiatement réagi...

Ils ont loué ma chambre!

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

28

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger  
**AW**

## Allgemeines

- Es werden nur Urteile des ersten Halbjahres 2020 vorgestellt und kommentiert...
- Es ist nur eine Auswahl der Urteile
- Auch während der Pandemie hat das Bundesgericht fleissig weiter gearbeitet und einige Urteile über Stockwerkeigentum gefasst
- Nicht überraschend: Der Unterzeichnete hatte im Bereich des Stockwerkeigentums im ersten Halbjahr sehr viel zu tun! Die Stockwerkeigentümer hatten offenbar Zeit...

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

29

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amédéo Wermelinger  
**AW**

## Bger-Urteil 5A\_410/2019

- Kläger verlangten Sanierung der Gebäudehülle im Bereich des Kellers, im Bereich der Rückwand des Hauswirtschaftsraumes und einer Lichtbaukonstruktion im Eingangsbereich
- Klage wurde durch die unteren Instanzen abgewiesen
- Das Bundesgericht hat zunächst Beweisfragen erörtert (Erw. 3), auf die nicht eingegangen wird

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

30

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 5A\_410/2019



- Erw. 4, Kostenübernahme für die Behebung der Feuchtigkeitsmängel: Strittig war, ob die Sanierungsmassnahmen nur im Interessen der Kläger oder auch der StWE-Gemeinschaft sind. Zwar bestätigt Erw. 4.3 die Praxis, wonach bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen im Individualinteresse als luxuriös zu betrachten seien, aber stellt im vorliegenden Fall fest (Erw. 4.4.3 ff.), dass zwei der verlangten Sanierungen die Interessen aller Stockwerkeigentümer betreffen, weshalb eben gerade nicht von luxuriösen baulichen Massnahmen auszugehen sei (Keller und Leichtbaukonstruktion). Die Massnahmen wurden vom Bger angeordnet (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

31

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 5A\_735/2019



- Ausschlussklage im Kanton Nidwalden
- Ausschluss auch vom Bundesgericht bestätigt
- Ausschlussklage am 23. April 2015 erhoben. Urteil Bundesgericht am 3. März 2020.
- Verfahrensdauer 5 Jahre für einen Fall, in welchem die Unzumutbarkeit bestätigt wurde: Bankrotterklärung der Justiz?

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

32

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 5A\_735/2019



Interessante Erwägungen:

- **Erw. 3.3.2:** Der Beklagte kritisierte, dass er am Beschluss der Wahl des Anwaltes (der Kläger) nicht beteiligt war. Die Wahl des Anwaltes ist Sache der klagenden Stockwerkeigentümer und nicht der Gemeinschaft.
- **Erw. 5.1:** Eine zehntägige Einberufungsfrist wurde nicht als rechtswidrig bezeichnet, obwohl neuere Lehrmeinungen dies anregen.
- **Erw. 9.2:** Die Beschwerde vor Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 BGG). Als Beklagter einer Ausschlussklage müsste man diese explizit beantragen.

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

33

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 5A\_773/2019



- Fall im Kanton Nidwalden über eine Pfändung (wohl dieselben Parteien wie im vorstehenden Urteil)
- Strittig war wiederum die gehörige Bevollmächtigung des Rechtsanwaltes (Erw. 3.2)
- Eine Bevollmächtigung durch Zirkulationsbeschluss, die nicht durch den Beklagten unterzeichnet ist, ist nicht nichtig (Anwendung Art. 68 ZGB?). AW geht weiter = kein Mangel (durch Bger-Urteil offengelassen)
- Ebensovienig ist sie nichtig, wenn sie nicht durch den Verwalter, sondern durch den Revisor verfasst ist

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

34

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 6B\_1427/2019



- Urteil in italienischer Sprache
- 5 von ungefähr 60 Stockwerkeigentümer haben eine Strafanzeige gegen den Verwalter eingereicht
- Namentlich: ungetreue Geschäftsführung, Urkundenfälschung, üble Nachrede usw.
- Das Verfahren wurde durch die erste Instanz eingestellt

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

35

---

---

---

---

---

---

---

---

### Bger-Urteil 6B\_1427/2019



#### Erwägung:

Erw. 3.2: Strittig war, ob die Anzeigersteller überhaupt anzeigeberechtigt waren (5 von 60 Stockwerkeigentümer) und Beschwerde führen konnten. Dabei bestätigt das Bundesgericht seine neuere Praxis, wonach jeder Stockwerkeigentümer einzeln legitimiert sei, als Privatkläger aufzutreten.

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckehof 40  
6023 Rothenburg

36

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger  
**AW**

**Zitat V**

Der Mensch lebt nicht vom Brot allein. Nach einer Weile braucht er einen Drink.

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckerhof 40  
6023 Rothenburg

37

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger  
**AW**

**IV**

**Baugesuch und Einsprache**

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckerhof 40  
6023 Rothenburg

38

---

---

---

---

---

---

---

---

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger  
**AW**

**Gestellte Frage**

- Ist ein Stockwerkeigentümer legitimiert, gegen ein Baugesuch der Stockwerkeigentümergeinschaft Einsprache zu erheben?
- LGVE 2019 IV Nr. 8 und Bger-Urteil 1C\_407/2019 haben eine solche Einsprache abgewiesen soweit sie darauf eingetreten sind
- Bger-Urteil 5A\_118/2011 befand bereits vor Jahren, dass die Anfechtungsklage nicht durch eine Einsprache eines Stockwerkeigentümers in einem Baubewilligungsverfahren ersetzt werden kann

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckerhof 40  
6023 Rothenburg

39

---

---

---


---

---

---

---

---

**Beitrag Schwery I** 

- Nadja Schwery gelangt in einem Beitrag (Der Stockwerkeigentümer als Einsprecher gegen das Baugesuch seiner Stockwerkeigentümergeinschaft, BR 2020, S. 144) allgemein zum Schluss, dass die Stockwerkeigentümer nicht Einsprecher gegen ein solches Baugesuch sein können
- Der Beschluss der Versammlung sei gegen sie verbindlich, da sie Teil der Gemeinschaft seien

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

40

---

---

---


---

---

---

---

---

**Beitrag Schwery II** 

- Dies gilt sicher, wenn der Stockwerkeigentümer keine Anfechtungsklage führt und wenn keine öffentlich-rechtlichen Verletzungen gerügt werden
- Ist jedoch eine Anfechtungsklage hängig bzw. sind öffentlich-rechtliche Rügen zu überprüfen, ist die Folgerung von Frau Schwery zumindest heikel

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

41

---

---

---


---

---

---

---

---

**Citation VI** 

L'éternité dure très longtemps...

surtout vers la fin!

Woody Allen

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

42

---

---

---

---


---

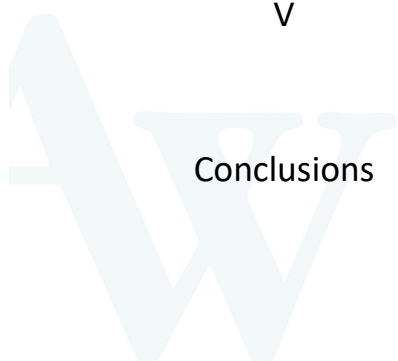
---

---

---

V

 Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger

  
**Conclusions**

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

43

---

---

---


---

---

---

---

---

**Actualités nombreuses**  Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger

- La pandémie n'a pas pu freiner les questions qui se posent en matière de propriété par étages
- Celles en relation avec la pandémie restent d'actualité
- Le TF et la doctrine ont continué à publier allègrement et sans frein aucun durant le premier semestre
- Cela ne facilite pas le travail des avocats

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

44

---

---

---

---

---

---

---

---

**Dank! Remerciements!**  Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Amedeo Wermelinger

- Danke für die Aufmerksamkeit!
- Merci pour votre attention!

Kanzlei am Bahnhof GmbH  
Fläckeohof 40  
6023 Rothenburg

45

---

---

---

---

---

---

---

---