

«Teilhabe» und «Teilnutzung» – Beiträge des Sachenrechts zur Sharing Economy

RUTH ARNET*/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP**

Schlagwörter: Sharing Economy, Sachenrecht, Teilhabe, Teilnutzung, Miteigentum, Gesamteigentum, unselbständiges Eigentum, Stockwerkeigentum, Time-Sharing, Dienstbarkeiten

A. Einführung

I. Begriff der Sharing Economy

Unter dem Datum des 11. Januar 2017 verabschiedete der Schweizerische Bundesrat den «Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft», der sich auch mit Konzepten der Sharing Economy befasst.¹ Darin geht er von der *Begriffsumschreibung* im Oxford Dictionary aus, welcher Sharing Economy als ökonomisches System beschreibt, in dem Güter oder Dienstleistungen zwischen privaten Individuen entgeltlich oder unentgeltlich geteilt werden, typischerweise über Instrumente des Internets.² Die Verwendung des Internets ist zwar insofern nicht begriffswesentlich, aber für die Erscheinungen der «Sharing Economy» doch typisch; nicht selten wird die Thematik sogar auf Allokationsmechanismen auf der Basis von Internetplattformen eingeschränkt.³ Nach dem Verständnis des Bundesrates ist Sharing Eco-

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin und Notarin, Lehrstuhl für Privatrecht mit Schwerpunkt Sachenrecht, Universität Zürich.

** Prof. Dr. iur., Fürsprecherin, Lehrstuhl für Zivilrecht II, Universität Freiburg. – Für die Unterstützung bei der Erstellung des Beitrags danken wir lic. iur. Sonia Yañez Criado und BLaw Lukas Kern (Zürich) sowie BLaw Benjamin Risse und Johannes Rohrmann (Freiburg).

1 Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, Bericht des Bundesrats vom 11. Januar 2017 (im Folgenden: Bericht Bundesrat), abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/46892.pdf> (besucht am 24. Februar 2021).

2 Bericht Bundesrat (Fn. 1), S. 95.

3 Vgl. z.B. ANDREAS ABEGG/CHRISTOF BERNAUER, Welchen neuen Regulierungsbedarf schaffen Airbnb, Uber & Co., AJP 2018, S. 82–88, S. 82 ff.; vgl. auch DIES., Das Recht der Sharing Economy, Zürich 2018, Rn. 3; ELISABETTA PFISTER, Ein Uber als digitale Betriebsstätte?, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin/Anne Mirjam Schneuwly/Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisier-

nomy «nichts anderes als ein moderner Markt[,] auf dem Dinge zur Miete angeboten oder ausgeliehen werden – teilweise auch kombiniert mit einer Arbeitsleistung».⁴ Sharing Economy stellt insofern einen Oberbegriff für unzählige Erscheinungen moderner kollektiver Nutzung von Gütern und Dienstleistungen dar. Man kann darunter so unterschiedliche Konzepte wie Car-Sharing (ZipCar, Mobility), Internetplattformen zur Allokation von Wohn- oder Fahrgelegenheiten (couchsurfing, Airbnb, Uber) oder den Zugang zu einer Werkstatt und das Vermitteln von Know-how (Fab lab, TechShop) verstehen. Als Allokationsinstrumente, als «matchmakers», dienen dabei häufig (wenn auch nicht immer, z.B. «offene Bücherschränke») kommerzielle Internetplattformen; diese dürfen als eigentliche «Treiber» der Sharing Economy gelten.⁵ Insgesamt werden unter dem Begriff der Sharing Economy im Allgemeinen Geschäftsmodelle verstanden, mit denen eine geteilte Nutzung eines Vermögensobjekts bzw. von Dienstleistungen bezweckt wird.⁶ Im Folgenden wird das Thema ausschliesslich bezüglich gemeinschaftlicher Nutzung von Sachgütern weiter untersucht.

II. Funktionen der Sharing Economy bei Sachgütern

Gemeinsames Merkmal aller Formen der Sharing Economy ist das Anliegen der Optimierung des Nutzens oder der Nutzungssteigerung unternutzter Objekte.⁷ Sharing Economy erscheint aus volks- und betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll, weil sie eine Effizienzsteigerung und unter Umständen eine Verbesserung des Wettbewerbs bewirkt.⁸ Der Zugang zur Thematik erfolgt entsprechend häufig aus der *ökonomischen Perspektive*, aber auch *soziologische Aspekte*, etwa die Relevanz von Vertrauen («platform-mediated peer trust»), spielen im Diskurs zur Sharing Economy eine erhebliche Rolle.⁹ Zudem vermag die gemeinschaftliche Nutzung von Gütern auch Anliegen der Nachhaltigkeit zu fördern, was zusätzlich eine Betrachtung aus der *Perspektive der Ökologie* recht-

– rung – Gesellschaft – Recht, Zürich/St. Gallen 2019, S. 145–160, S. 145 ff.; AMÉDÉO WERMELINGER, Stockwerkeigentum und Sharing Economy: Eine Hassliebe?, in: Amédéo Wermelinger (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017, Bern 2017, S. 135–152, S. 135 ff.

4 Bericht Bundesrat (Fn. 1), S. 96.

5 Bericht Bundesrat (Fn. 1), S. 7.

6 Anstelle von Sharing Economy finden auch die Begriffe wie «collaborative consumption», «crowd-based capitalism» und «access-based consumption» Verwendung, vgl. MAREIKE MÖHLMANN/ANDREA GEISSINGER, Trust in the Sharing Economy, Platform-Mediated Peer Trust, in: Nestor M. Davidson/Michèle Finck/John J. Infranca (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*, Cambridge 2018, S. 27–37, S. 27 m.H.

7 Vgl. AURÉLIEN ACQUIER/VALENTINA CARBONE, Sharing Economy and Social Innovation, in: Nestor M. Davidson/Michèle Finck/John J. Infranca (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*, Cambridge 2018, S. 51–64, S. 51: «What sharing economy entrepreneurs have in common is that they seek optimize underused resources».

8 Bericht Bundesrat (Fn. 1), S. 7.

9 Vgl. z.B. MÖHLMANN/GEISSINGER (Fn. 6), S. 30 f.

fertigt. Dabei hat die gemeinschaftliche Güternutzung eine lange Geschichte.¹⁰ Neu hinzugekommen ist allerdings die Reduktion von Transaktionskosten und die Möglichkeit weiträumigster Güterallokation durch das Internet. Obwohl die Sharing Economy gerade in der jüngsten, von der Corona-Pandemie geprägten wirtschaftlichen Entwicklung mit erheblichen Schwierigkeiten kämpft,¹¹ dürfte die Bedeutung der geteilten Güternutzung, weil sie so vielfältige Bedürfnisse befriedigt, auch in Zukunft zunehmen.¹²

III. Rechtliche Einbettung

Diese innovative Form des Wirtschaftens führt in den verschiedensten Rechtsgebieten zu neuartigen rechtlichen Fragestellungen. *Öffentlich-rechtliche Aspekte* der Thematik, namentlich im Raum- und Bauplanungsrecht,¹³ aber auch kartellrechtliche und datenschutzrechtliche Belange werden in diesem Beitrag ausgeklammert. Die aktuelle Bewältigung von Erscheinungen der Sharing Economy im *Bereich des Privatrechts* erfolgt für Sachgüter meist über das Mietrecht oder mietrechtsähnliche Konzepte (und bezüglich Dienstleistungen im Rahmen des Arbeitsrechts); dabei ortet der Bundesrat im Kontext von Plattformen wie Airbnb im Mietrecht gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei der Zustimmung zur Untervermietung (Art. 262 Abs. 1 OR) und allenfalls bezüglich des Vertragsverhältnisses zwischen einem Eigentümer und einem Gast namentlich im Verhältnis zu anderen (insbesondere auch gemeinschaftlichen) Eigentümern.¹⁴ Aber auch genossenschaftliche oder vereinsrechtliche Strukturen könnten als Instrumente nicht primär auf kommerzielle Optimierung ausgerichteter gemeinschaftlicher Nutzung von Vermögenswerten dienen. Insgesamt lässt sich die Erscheinung der Sharing Economy als Schmelztiegel unterschiedlichster rechtlicher Konzepte bezeichnen, die neben dem öffentlichen Recht weite

10 ELINOR OSTROM, *Governing the Commons, The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge 1990, S. 58 ff.; FRANÇOIS OST/DELPHINE MISONNE/MARIE-SOPHIE DE CLIPPELE, *Propriété et biens communs*, in: Bénédicte Winiger/Matthias Mahlmann/Sophie Clément/Anne Kühler (Hrsg.), *Das Eigentum und seine Grenzen*, ARSP 154, Stuttgart 2017, S. 131–172, S. 134 ff.

11 Die Corona-Krise stellt Unternehmen wie Uber, We-Work und Airbnb vor grosse Herausforderungen, vgl. CHRISTOF LEISINGER, *Das Virus wütet in der Sharing-Economy*, NZZ vom 7. Mai 2020, S. 17.

12 Vgl. DELOITTE, *Sharing Economy: Teile und verdiene! Wo steht die Schweiz?*, 2015, S. 8, abrufbar unter <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/consumer-business/ch-de-cb-sharing-economy-teile-und-verdiene.pdf>> (besucht am 27. Mai 2021); CRÉDIT SUISSE, *Die Sharing Economy. Neue Chancen, neue Fragen*, in: *Global Investor*, Nr. 2.15, 2015, S. 22 ff., abrufbar unter <<https://www.credit-suisse.com/media/assets/corporate/docs/news-and-expertise/articles/2016/07/global-investor-2-15-de.pdf>> (besucht am 27. Mai 2021).

13 Vgl. dazu weiter auch das Informationsportal des Bundesamtes für Wohnungswesen bzgl. der kurzzeitigen Vermietung von Wohnraum, abrufbar unter <<https://www.bwo.admin.ch/home-sharing>> (besucht am 24. Februar 2021).

14 Bericht Bundesrat (Fn. 1), S. 112 ff.

Bereiche des Privatrechts erfassen und bei denen nicht die personellen Elemente, sondern die Zielsetzung der gemeinsamen Nutzung im Vordergrund stehen.

B. Bedeutung des Sachenrechts für die Sharing Economy

Der Fokus dieses Beitrags liegt nun aber auf der Frage, ob und inwiefern im Rahmen des geltenden Rechts *sachenrechtliche Konzepte* Ideen der Sharing Economy zu fördern vermögen. Dabei soll zwischen möglichen Ansätzen im Mobiliarsachenrecht und im Immobiliarsachenrecht differenziert und die Erscheinung der Sharing Economy sowohl unter dem Aspekt der *Teilhabe* als auch mit Blick auf eine *Teilnutzung* betrachtet werden. Unter *Teilhabe* verstehen wir im Folgenden die Konstellation, dass mehrere Personen Eigentum an einer Sache halten, während *Teilnutzung* den Fall meint, dass (neben dem Eigentum) beschränkte dingliche oder obligatorische Nutzungsrechte an der Sache bestehen.

I. Gemeinschaftliche Nutzung auf der Grundlage von gemeinschaftlichem Eigentum

1. Gemeinschaftliches Eigentum als sachenrechtliche «Urform» der Sharing Economy

Das ZGB sieht zwei Arten von gemeinschaftlichem Eigentum (also von *Teilhabe*) vor, nämlich das aus dem römischen und gemeinen Recht stammende *Miteigentum* und das im germanischen Recht entstandene *Gesamteigentum*.¹⁵ Sachenrechtlich gesehen ist das Konzept der Sharing Economy auf der Grundlage von gemeinschaftlichem Eigentum demnach nicht neu; das gemeinschaftliche Eigentum lässt sich gar als dessen sachenrechtliche «Urform» bezeichnen.

Gesamteigentum setzt ein vorbestehendes persönliches Gemeinschaftsverhältnis (eine Gemeinschaft zur gesamten Hand) voraus.¹⁶ Demgegenüber lässt sich Miteigentum beliebig begründen. Anders als beim Gesamteigentum ist die persönliche Gebundenheit der Beteiligten nicht Voraussetzung, sondern Folge der gemeinschaftlichen Berechtigung an der Sache.¹⁷ Bei beiden Arten des gemein-

15 Vgl. etwa ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981, Vorbem. zu den Art. 646–654 ZGB, Rn. 11.

16 Vgl. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, Nr. 791.

17 MEIER-HAYOZ (Fn. 15), Vorbem. zu den Art. 646–654 ZGB, Rn. 12.

schaftlichen Eigentums geht das Eigentumsrecht jedes Eigentümers auf die ganze Sache und nicht etwa nur auf einzelne ihrer Teile.¹⁸ Beim Miteigentum wird die Sache allerdings (wenn auch nur rein rechnerisch) in Anteile aufgeteilt, wobei jeder Miteigentümer über seinen Anteil verfügen kann (vgl. Art. 646 Abs. 1 und 3 ZGB). Das Gesamteigentum kennt eine solche rechnerische Aufteilung hingegen nicht; es kann immer nur über die Sache als ganze verfügt werden (Art. 653 Abs. 3 ZGB).

2. *Entwicklung des gemeinschaftlichen Eigentums seit Erlass des ZGB*

Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich gemäss Art. 653 Abs. 1 ZGB grundsätzlich nach den Regeln, unter denen ihre gesetzliche oder vertragliche Gemeinschaft steht. Die wenigen sachenrechtlichen Bestimmungen über das Gesamteigentum haben (mit Ausnahme der Einführung von Art. 654a ZGB über die Geltung des BGBB bei landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken) seit Erlass des ZGB keine Änderung erfahren. Das Miteigentum ist hingegen mehrfach revidiert worden; im Vordergrund steht hier die Einführung des Stockwerkeigentums. Darüber hinaus hat die Praxis mit der Idee des Time-Sharing zur Weiterentwicklung des Miteigentums beigetragen. Schliesslich wurde das Konzept des unselbständigen (Mit-)Eigentums im Gesetz verankert.

a. *Einführung des Stockwerkeigentums*

Der Gesetzgeber stand dem Miteigentum bei der Schaffung des ZGB eher skeptisch gegenüber, galt es doch als unwirtschaftlich und als Hort von Streitigkeiten.¹⁹ Diese Skepsis hat nicht nur im Grundsatz des jederzeitigen Anspruchs auf Aufhebung nach Art. 650 Abs. 1 ZGB, sondern insbesondere auch im Vorkaufsrecht der Miteigentümer nach Art. 682 Abs. 1 ZGB bei Verkauf eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück seinen Niederschlag gefunden. Mit dem Vorkaufsrecht soll einerseits die Umwandlung von Miteigentum in Alleineigentum gefördert und andererseits verhindert werden, dass ein den anderen Miteigentümern nicht genehmer Dritter Teil der Gemeinschaft wird.²⁰ Der Gesetzgeber verzichtete seinerzeit ausserdem darauf, das in einzelnen Kantonen vorgesehene Stockwerkeigentum einzuführen.

Um den Erwerb eigenen Wohnraums für eine grosse Zahl von Familien zu erleichtern,²¹ hat der Gesetzgeber mit der Einführung des Stockwerkeigentums

18 Vgl. statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 719.

19 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Art. 680–701 ZGB, 3. Aufl., Bern 1975, Art. 682 ZGB, Rn. 11 m.H.

20 BGE 146 III 217 ff. (221), E. 6.3.1; 101 II 235 ff. (241 f.), E. 2b.

21 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum) vom 7. Dezember 1962, BBl 1962 II 1461 ff., S. 1471.

(Art. 712a ff. ZGB) auf den 1. Januar 1965 eine Form des Miteigentums geschaffen, die *auf Dauer angelegt* ist (vgl. Art. 650 Abs. 1 und Art. 712f Abs. 2–4 ZGB). Im Unterschied zum gewöhnlichen Miteigentum an Grundstücken (Art. 682 Abs. 1 ZGB) haben die Stockwerkeigentümer nach dispositivem Recht keinen Einfluss darauf, wer einen Anteil erwirbt (vgl. Art. 712c ZGB); insofern ist der Zugang zum Erwerb von Stockwerkeigentum offener (und anonymer) ausgestaltet als beim gewöhnlichen Miteigentum. Über das Stockwerkeigentum kann ein Grundstück optimal genutzt und gleichzeitig das Eigentum daran auf mehrere (je nach Grösse der Gemeinschaft sogar viele) Personen verteilt werden, während das gesetzlich normierte Sonderrecht weitgehende Ausschlussrechte garantiert (Art. 712a ZGB).

b. *Entwicklung des Time-Sharing*

Im Anschluss an die Einführung des Stockwerkeigentums hat die Praxis das sog. Time-Sharing entwickelt. Hier werden den Miteigentümern die aus dem Eigentumsrecht resultierenden Rechte und Pflichten *zeitlich beschränkt, aber periodisch wiederkehrend* zugewiesen, was wegen des dadurch oft grösseren Kreises von Miteigentümern zu einer zusätzlichen Anonymität führen kann. Das Konzept beruht auf der Aufteilung eines Objekts in Miteigentum unter Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 647 Abs. 1, Art. 649a ZGB), in der den Miteigentümern für bestimmte Zeiträume ein ausschliessliches Nutzungsrecht zugewiesen wird (vgl. dazu auch Art. 647 Abs. 1^{bis} ZGB). Während im älteren Schrifttum noch erhebliche Bedenken gegen das Konzept angemeldet wurden,²² gilt es heute als wohl zulässig.²³ Das erweist sich als richtig, weil das Eigentumsrecht sich weiterhin auf die ganze Stammsache erstreckt und die Nutzung nur (aber immerhin) durch das Nutzungs- und Verwaltungsreglement eingeschränkt wird, das nach allgemeiner Auffassung nicht dinglicher, sondern lediglich realobligatorischer Natur ist (Art. 649a ZGB). Praktisch findet das Konzept hauptsächlich im Immobiliarsachenrecht als Ausgestaltung von *Stockwerkeigentum* Anwendung, und zwar bei als Stock-

22 Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, Art. 712a ZGB, Rn. 14 m.w.H., welche das Time-Sharing auf stockwerkeigentumsrechtlicher Grundlage ablehnen; vgl. ferner HEINZ REY/LUKAS MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. Aufl., Zürich 2009, Rn. 207, ebenso kritisch A.M. jedoch HANS-PETER FRIEDRICH, Hat sich das Stockwerkeigentum bewährt?, ZBGR 67/1986, S. 65–83, S. 82 f.; STEFAN H. SCHALCH, Time-Sharing an Ferienimmobilien, Diss. Zürich 1990, S. 97 f. und 123 f.; wohl auch PAUL-HENRI STEINAUER, La propriété privée aujourd'hui, ZSR 115/1981 II, S. 117–243, S. 233 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 1019; PASCAL WIRZ, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 2008, S. 153 f.

23 Auch der Bundesrat geht von der Zulässigkeit aus; vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007 (im Folgenden: Botschaft «Registerschuldbrief»), BBl 2007 5283 ff., S. 5303.

werkeinheiten erstellten Ferienwohnungen in Fremdenverkehrsorten;²⁴ dann besteht Miteigentum an einem Stockwerkeigentumsanteil.²⁵ Das Konzept kann aber auch offener verstanden werden: So ist es grundsätzlich möglich, im Rahmen des *gewöhnlichen Miteigentums* an einem Einfamilienhaus (z.B. einem Ferienhaus) den einzelnen Miteigentümern in einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung für bestimmte Zeiträume das Recht zuzuweisen, das ganze Haus ausschliesslich zu nutzen. Zulässig ist auch die Begründung von gewöhnlichem Miteigentum an einem Objekt wie einem Mehrfamilienhaus, dessen Nutzung durch die Miteigentümer auf der Grundlage eines Nutzungs- und Verwaltungsreglements in der Kombination eines örtlichen und eines zeitlichen Parameters fixiert wird: örtlich durch Zuweisung von Gebäudeteilen zur ausschliesslichen Nutzung und zeitlich durch Zuordnung von Nutzungszeiträumen. Zwar besteht reichlich Schrifttum zu verschiedenen Aspekten solcher Ausgestaltungen;²⁶ das Time-Sharing hat aber bisher in der Praxis keine grosse Bedeutung erlangt. Das hat sich, soweit ersichtlich, auch nicht geändert, seit Art. 650 Abs. 2 ZGB neu einen vertraglichen Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums sogar für 50 Jahre zulässt.²⁷ Über die Gründe für die fehlende praktische Nutzung des Konzepts lässt sich nur mutmassen; im Vordergrund dürfte eine allgemeine Skepsis gegenüber einer Eigentumsform stehen, die den einzelnen Eigentümern in einer (durch die Kombination von örtlicher und zeitlicher Zuordnung von

24 Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5303.

25 AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich 2019, Vorbem. zu Art. 712a–712t ZGB, Rn. 137, versteht Time-Sharing als «besondere Organisationsform von Miteigentum an einem Stockwerkanteil».

26 CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 646 ZGB, Rn. 6 ff.; WERMELINGER (Fn. 25), Vorbem. zu Art. 712a–712t ZGB, Rn. 133 ff.; FULVIO HAEFELI, Die juristische Konstruktion des Miteigentums, Diss. Basel 1985; DANIEL M. HÄUSERMANN, Bauliche Massnahmen an Miteigentum zwischen Subjektivität und Objektivierung, SJZ 2016, S. 141–150, S. 141 ff.; CHRISTINA JEHL, Die Timesharing-Richtlinie der EU vom 26.10.1994 und deren Umsetzung in den deutschsprachigen Ländern, Diss. Basel 2001; KAY H. KOHLHEPP, Teilzeiteigentum an Ferienwohnungen, Diss. Hamburg 1989; DIDIER KOHLI, L'immeuble en temps partagé: premisses en droit suisse, Diss. Lausanne 1990; HANS LEEMANN, Die rechtliche Sicherung des Bestandes und Betriebs von Fernheizwerken, SJZ 1929/30, S. 289–292, S. 289 ff.; PETER LIVER, Gemeinschaftliches Eigentum, ZBJV 1964, S. 261–269, S. 261 ff.; ADRIAN LOBSIGER, «Time Sharing» von Ferienimmobilien aus schweizerischer, internationalprivatrechtlicher und zivilprozessualer Sicht, AJP 1994, S. 556–564, S. 556 ff.; CHRISTOPH LÜSCHER, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum am Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftliches Gebäudes, ZBGR 80/1999, S. 73–91, S. 73 ff.; CHRISTINE MERMOUD, Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages, Etudes de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage, Recherches juridiques lausannoises Band 33, Zürich 2008; STEFAN H. SCHALCH, EG-Gesetzgebung betreffend Time-Sharing an Ferienimmobilien, AJP 1996, S. 679–693, S. 679 ff.; MARIA CONSTANÇA DIAS URBANO DE SOUSA, Das Timesharing an Ferienimmobilien in der EU, Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der Timesharing-Richtlinie (94/47/EG), Baden-Baden 1998.

27 Die Anhebung von 30 auf 50 Jahre wurde insbesondere mit den Bedürfnissen des Time-Sharing begründet; Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5303.

Nutzungsbereichen) recht komplexen Struktur keine dauernde ausschliessliche Nutzung für einen spezifischen Bauteil einräumt.²⁸

Time-Sharing ist auch an Mobilien möglich, etwa wenn mehrere Personen ein Fahrzeug zu Miteigentum halten und unter sich feste Zeiträume zu dessen individueller Nutzung festlegen; auch diese Nutzung hat aber – soweit ersichtlich – bisher kaum praktische Bedeutung erlangt, was an der starren zeitlichen Zuordnung liegen mag, die eher auf Immobilien als auf Fahrnis zugeschnitten zu sein scheint.

c. *Verknüpfung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück mit einem anderen Grundstück*

Bereits bei Einführung des ZGB bestand ein praktisches Bedürfnis danach, Infrastrukturanlagen wie Strassen gemeinsam zu nutzen und diese Nutzung dauerhaft sicherzustellen. Eine mögliche Lösung liegt darin, einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück (im genannten Beispiel: die Strassenparzelle) dergestalt mit einem anderen Grundstück zu verknüpfen, dass bei Veräusserung des Grundstücks der Miteigentumsanteil und damit das Nutzungsrecht ebenfalls auf den Erwerber übergeht (sog. *subjektiv-dingliches* oder *unselbständiges Miteigentum*). Das ZGB in seiner Fassung vom 10. Dezember 1907 sah die Möglichkeit einer solchen Verknüpfung nicht explizit vor. Wie in einem solchen Fall grundbuchtechnisch vorzugehen ist, war aber bereits ab dem 1. Januar 1912 in Art. 32 aGBV geregelt.²⁹ Das subjektiv-dingliche Miteigentum ist in der Praxis von grosser Bedeutung. Mit der Revision des Immobiliarsachenrechts vom 11. Dezember 2009 hat es nun auch Eingang in das ZGB gefunden (vgl. Art. 655a ZGB): Jeder Anteil des im Miteigentum stehenden Grundstücks (sog. Anmerkungsgrundstück) ist grundsätzlich unlösbar mit dem Eigentum an einem bestimmten anderen Grundstück (sog. Hauptgrundstück) verbunden, dessen rechtliches Schicksal er notwendigerweise teilt;³⁰ eine separate Veräusserung des Anmerkungsgrundstücks ist mit anderen Worten nicht möglich. Dient ein Anmerkungsgrundstück z.B. als Strassenparzelle der Erschliessung eines Quartiers und wird eines der Hauptgrundstücke veräussert, geht der entsprechende Miteigentumsanteil am Anmerkungsgrundstück mit dem Eigentum am Hauptgrundstück auf den Erwerber über. Erfolgt die Verknüpfung zu einem dauerhaften Zweck, besteht weder ein Vorkaufsrecht der übrigen Miteigentümer, noch kann der Aufhebungsanspruch nach Art. 650 ZGB geltend gemacht werden (vgl. Art. 655a Abs. 2 ZGB; Art. 95 Abs. 2 GBV). Auf diese Weise

28 WERMELINGER (Fn. 25), Vorbem. zu Art. 712a–712t ZGB, Rn. 145, sieht den Grund in problematischen Verkaufsmethoden und den neuen Alternativen wie Airbnb usw.

29 Vgl. Bereinigte Sammlung (BS) 2, S. 537.

30 Vgl. dazu etwa HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Aufl., Bern 2007, Nr. 632.

wird ohne Weiteres sichergestellt, dass der Miteigentumsanteil jeweils bei der an der Nutzung interessierten Person liegt.

3. *Potenzial des gemeinschaftlichen Eigentums für heutige Bedürfnisse der Sharing Economy?*

Nach dem Gesagten trägt das gemeinschaftliche Eigentum namentlich in Form von Miteigentum an Grundstücken bereits seit Langem zur Sharing Economy bei. Die heutige Wirtschaft und Gesellschaft verlangt allerdings nach *immer flexibleren Lösungen*. Gefragt ist eine befristete, häufig ausschliessliche Nutzung einer Sache, sooft ein Bedarf danach besteht.³¹ Dieser kann sehr punktuell (z.B. die Nutzung einer Wohnung bei einer Städtereise) oder auch wiederkehrend sein (etwa die Verwendung eines Rasenmähers oder eines Hochdruckreinigers). Es stellt sich die Frage, inwieweit gemeinschaftliches Eigentum durch Teilhabe oder Teilnutzung dazu beitragen kann, derartige Bedürfnisse abzudecken.

a. *Gesetzlicher Spielraum für Sharing Economy*

aa. *Problemstellung*

Die folgenden Ausführungen betreffen in erster Linie *Fahrnissachen*.³² Eine Teilhabe durch gemeinschaftliches Eigentum kann hier allenfalls bei einem wiederkehrenden Bedarf von Interesse sein. In der Praxis ist der gemeinsame Erwerb insbesondere in der Landwirtschaft bekannt, wenn es um die Anschaffung teurer Maschinen geht. Gemeinschaftliches Eigentum an Fahrnis lässt sich aber auch über den bäuerlichen Bereich hinaus denken, gibt es doch andere Konstellationen, in denen Personen ein Interesse daran haben können, Anschaffungs- und Unterhaltskosten für eine (langlebige) Fahrnissache aufzuteilen, die sie nicht ständig benötigen. So mag es sich etwa, weil Kunden die Lieferung von Waren aller Art durch den Verkäufer immer mehr nachfragen, für benachbarte Kleinbetriebe lohnen, zusammen einen Lieferwagen anzuschaffen. Ein weiterer Anwendungsfall könnte sich in Zukunft aus der städtebaulichen Entwicklung ergeben: Auf Grund der fortschreitenden baulichen Verdichtung wird der Bedarf an Parkmöglichkeiten zunehmen, was zu einer hohen Beanspruchung des verfügbaren privaten Aussenraums durch Parkplätze führen wird.³³ Es ist damit zu rechnen, dass es zu einer Senkung der planungsrechtlich vorgegebenen Parkplatzminima und -maxima innerhalb bestimmter Gebiete kom-

31 Damit fällt das Time-Sharing als Lösung ausser Betracht.

32 Zu den Grundstücken vgl. bereits oben B./I./2.

33 Vgl. Stadt Zürich, Kommunalen Richtplan Siedlung, Landschaft, öffentliche Bauten und Anlagen, Richtplantext, Antrag des Stadtrats vom 24. Oktober 2019, S. 113 (im Folgenden: Kommunalen Richtplan), abrufbar unter <<https://www.stadt-zuerich.ch/hbd/de/index/staedtebau/planung/richtplanung/kommunalen-richtplan/richtplantext-und-richtplankarte.html>> (besucht am 21. April 2021).

men wird und im Rahmen der Nutzungsplanung Vorgaben festgelegt werden, durch die bei Bauvorhaben entsprechende Parkierungslösungen (z.B. autoarmes Wohnen) verlangt werden können.³⁴ Es könnte daher für die Bewohner eines Mehrfamilienhauses oder eines Quartiers nahe liegen, die gemeinsame Anschaffung eines oder mehrerer Autos als Alternative zu Miete oder einem Abonnement bei einem Carsharing-Unternehmen zu prüfen.³⁵

Die Interessen am Erwerb einer Sache zu gemeinschaftlichem Eigentum unterscheiden sich je nach Perspektive: Der *Gemeinschaft* liegt zum einen daran, die Zahl der Eigentümer stabil zu halten, damit der individuelle Beitrag an die Anschaffungs- und Unterhaltskosten konstant bleibt; zum andern kann je nach Objekt und Art der Nutzung die personelle Zusammensetzung von Bedeutung sein (z.B. gemeinschaftliches Eigentum an einem Reitpferd). Für den *einzelnen Eigentümer* richtet sich das Interesse in erster Linie auf eine dauerhafte Nutzung und allenfalls die Möglichkeit, den Anteil am Wert der Sache bei Wegfall des Bedarfs ausbezahlt zu erhalten. Eine Entscheidung für gemeinschaftliches Eigentum ist für den Einzelnen immerhin nur dann sinnvoll, wenn er damit rechnen darf, die Sache über einen längeren Zeitraum nutzen zu können, weil deren Wert – und damit auch der Wert seiner Beteiligung – im Lauf der Zeit markant sinken kann (z.B. Wertverlust bei Neuwagen). Da sein Interesse nur so lange besteht, wie er in Reichweite der Sache bleibt, bietet sich der Erwerb von Eigentum für ihn insbesondere bei einer auf Grundeigentum beruhenden Ortsgebundenheit an. Kann er die Sache wegen eines Ortswechsels nicht mehr nutzen, hat er ein Interesse daran, im Umfang des noch bestehenden Werts ausbezahlt zu werden, während den übrigen Eigentümern daran gelegen ist, dass der Erwerber seines Grundstücks auch seine Position mit Bezug auf die gemeinsam angeschaffte Sache übernimmt. Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die gesetzlichen Regeln des Mit- und des Gesamteigentums den betroffenen Personen die erforderlichen Gestaltungsmöglichkeiten einräumen, um die Interessen der Gemeinschaft bzw. des einzelnen Eigentümers zu wahren.

bb. Gesetzlicher Spielraum für Sharing Economy beim Miteigentum

Erwerben mehrere Personen eine Sache zu Miteigentum, vereinbaren sie mit Vorteil eine auf ihre konkreten Bedürfnisse angepasste *Nutzungs- und Verwaltungsordnung*, um Konfliktsituationen vorzubeugen. In der Nutzungs- und Verwaltungsordnung können sie ausserdem vorsehen, dass diese mit Zustimmung

34 Vgl. z.B. Kommunalen Richtplan (Fn. 33), S. 114.

35 Zurzeit findet sich die Idee des Carsharings in autoarmen Quartieren insbesondere bei Genossenschaftswohnungen: Die Mieter, die in aller Regel Genossenschafter sein müssen, haben im Rahmen des Mobilitätskonzepts regelmässig die Möglichkeit, bei Bedarf z.B. über Mobility ein Auto zu nutzen. Vgl. dazu die Plattform «autofrei/autoarm wohnen», abrufbar unter <<https://wohnbau-mobilitaet.ch/>> (besucht am 21. April 2021).

der Mehrheit der Mitglieder geändert werden kann (Art. 647 Abs. 1 ZGB). Je grösser die Miteigentümergeinschaft ist, desto schwieriger wird es, Einstimmigkeit zu erreichen und desto eher bietet sich eine solche Klausel an. Darüber hinaus ist zu empfehlen, dass die Miteigentümer eine Person bestimmen, die im Rahmen des nach Art. 647 ff. ZGB Zulässigen die Verwaltung der gemeinsamen Sache übernimmt (z.B. Wartung, Zahlung von Rechnungen, Abschluss von Versicherungen etc.).

Die Miteigentümer haben, wie bereits ausgeführt, ein Interesse daran, dass die Gemeinschaft während der Lebensdauer der Sache bestehen bleibt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob einem Miteigentümer, der die Sache nicht mehr nutzen kann, weil er vom Ort wegzieht, an dem sich das Objekt befindet, ein *Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums* zukommt. Nach Art. 650 Abs. 1 und 2 ZGB kann die Aufhebung durch Rechtsgeschäft für maximal 50 Jahre ausgeschlossen werden. Selbst wenn die Miteigentümer im konkreten Fall eine solche Vereinbarung getroffen haben, besteht aber ein Anspruch auf Aufhebung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher ist anzunehmen, «wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher und sachlicher Art, welche die Grundlage des Miteigentumsverhältnisses bilden, dahingefallen sind, und das weitere Verbleiben darin dem Miteigentümer nicht zugemutet werden kann».³⁶ Ein Wegzug kann damit je nach den Umständen durchaus ein wichtiger Grund sein. Immerhin schliesst auch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck den Anspruch auf jederzeitige Aufhebung aus (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Massgebend ist hier, ob sich der Zweck, dem die Sache dient, nur bei Weiterbestehen des Miteigentums vollständig erreichen lässt.³⁷ Ob dies auf Mobilien überhaupt zutreffen kann, ist fraglich.³⁸ Es ist also nach geltendem Recht damit zu rechnen, dass bei der hier interessierenden Konstellation die Aufhebung des Miteigentums an einer Fahrnissache verlangt werden kann, sobald einer der Miteigentümer den Ort, an dem sich die Sache befindet, definitiv verlässt. Zwar haben die Miteigentümer die Möglichkeit, den Auskauf dieser Person zu vereinbaren und mit den übrigen Personen eine neue Gemeinschaft zu gründen (vgl. Art. 651 Abs. 1 ZGB, wonach die Aufhebung auch «durch Übertragung der ganzen Sache auf [...] mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen» erfolgen kann). Das widerspricht allerdings der Grundidee, die Anschaffungs- und Unterhaltskosten dauerhaft auf eine bestimmte Anzahl von Personen zu verteilen. Statt die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, kann der betreffende Miteigentümer seinen Miteigentumsanteil zwar auch auf die Person übertragen, welche die Rechts-

36 MEIER-HAYOZ (Fn. 15), Art. 650 ZGB, Rn. 25.

37 MEIER-HAYOZ (Fn. 15), Art. 650 ZGB, Rn. 32.

38 Nach HANS LEEMANN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, I. Abteilung, Art. 641–729, 2. Aufl., Bern 1920, Art. 650 ZGB, Rn. 21, lassen sich zutreffende Beispiele «wohl überhaupt nur mit Bezug auf unbewegliche gemeinschaftliche Sachen anführen».

position übernimmt, die ihn seinerzeit zum Erwerb des Miteigentumsanteils bewegen hat (z.B. Eigentum an einem Grundstück). Das setzt allerdings deren Bereitschaft voraus, Miteigentümerin der Sache zu werden, was nicht immer der Fall sein wird.

Nicht unproblematisch ist ausserdem das *Recht* des Miteigentümers, *seinen Anteil zu veräussern oder zu verpfänden* (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Die übrigen Miteigentümer können sich einer Veräusserung nicht widersetzen, auch wenn diese ihren Interessen zuwiderläuft.³⁹ Zwar kann sich ein Miteigentümer den anderen Miteigentümern gegenüber verpflichten, seinen Anteil nicht zu veräussern.⁴⁰ Eine solche Verpflichtung entfaltet gegenüber einem allfälligen Dritterwerber aber keine Wirkung, da sie als rein obligatorische Vereinbarung nur zwischen den Miteigentümern gilt.⁴¹ Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit eine solche Vereinbarung nicht auf das Bestehen einer einfachen Gesellschaft und damit auf Gesamteigentum hinweisen würde.⁴² Weiter wäre es zwar denkbar, ein Vorkaufsrecht zu Gunsten der anderen Miteigentümer zu vereinbaren; auch dieses würde aber Drittpersonen gegenüber keine Wirkung entfalten.⁴³

cc. Gesetzlicher Spielraum für Sharing Economy beim Gesamteigentum

Gesamteigentum setzt nach dem Gesagten das Bestehen einer Gemeinschaft zur gesamten Hand voraus. Diese kann auf Gesetz oder auf Vertrag beruhen, wobei Gesamteigentum auf vertraglicher Grundlage nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen entsteht (Numerus clausus).⁴⁴ Im hier interessierenden Zusammenhang steht Gesamteigentum im Rahmen einer *einfachen Gesellschaft* im Vordergrund. Es geht also um die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen mit dem Ziel, durch den Einsatz gemeinsamer Kräfte oder Mittel einen gemeinsamen Zweck zu erreichen (vgl. Art. 530 Abs. 1 OR).⁴⁵ Sachen, die an die Gesellschaft übertragen oder für sie erworben worden

39 MEIER-HAYOZ (Fn. 15), Art. 646 ZGB, Rn. 56.

40 BGE 100 II 310 ff. (312), E. 3a = ZBGR 57/1976, S. 233–237, S. 233 ff.

41 ROBERT HAAB/AUGUST SIMONIUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBL, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, Art. 641–729 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1977, Art. 646 ZGB, Rn. 11; BENNO SCHNEIDER, Das schweizerische Miteigentumsrecht, Diss. Bern 1973, S. 242.

42 Vgl. dazu MEIER-HAYOZ (Fn. 15), Art. 646 ZGB, Rn. 59. Das gilt insbesondere, wenn zusätzlich das Recht zur Belastung des Anteils ausgeschlossen wird; vgl. BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 26), Art. 646 ZGB, Rn. 24. Zum Gesamteigentum siehe sogleich cc.

43 SCHNEIDER (Fn. 41), S. 241.

44 SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 792 f. m.H.

45 Zur Zulässigkeit, eine einfache Gesellschaft mit dem blossen Zweck zu gründen, eine Sache gemeinsam innezuhaben, zu verwalten und zu nutzen, vgl. WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, II. Teilband: Die einfache Gesellschaft, Art. 530–544 OR, Bern 2006, Art. 530 OR, Rn. 510.

sind, gehören den Gesellschaftern gemeinschaftlich nach Massgabe des Gesellschaftsvertrags (Gesamteigentum; vgl. Art. 544 Abs. 1 OR).⁴⁶

Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich nach den Regeln über die einfache Gesellschaft (Art. 653 Abs. 1 ZGB). Soweit im Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes vereinbart worden ist, bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer (Art. 653 Abs. 2 ZGB). Unter die Ausübung des Eigentums fallen auch die Nutzung und die Verwaltung der Sache.⁴⁷ Wie die Miteigentümer sollten auch die Gesamteigentümer diese ihren Bedürfnissen entsprechend regeln. So bietet es sich an, im *Gesellschaftsvertrag* die Grundregeln der Nutzung und die Beschlussquoren (z.B. bezüglich der Durchführung von Reparaturen) festzulegen sowie einen Gesellschafter zu bestimmen, der für die Geschäftsführung verantwortlich ist (z.B. Wartung der Sache, Zahlung von Rechnungen, Abschluss von Versicherungen etc.).⁴⁸

Anders als beim Miteigentum kommt den Gesellschaftern kein Anteil zu, den sie verkaufen oder verpfänden könnten. Die *Aufhebung des Gesamteigentums* erfolgt mit dem Ende der Gemeinschaft (Art. 654 Abs. 1 ZGB). Die Auflösungsgründe für die einfache Gesellschaft sind in den Art. 545 f. OR geregelt. Zu beachten bleibt, dass das Gesetz dem einzelnen Gesellschafter kein Recht einräumt, aus der Gesellschaft auszutreten, und zwar selbst dann nicht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; er hat lediglich die Möglichkeit, nach Massgabe der Art. 545 f. OR die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen.⁴⁹ Es kann aber immer Gründe geben (wie z.B. Wegzug), durch die der betroffene Gesellschafter sein Interesse an der gemeinsam angeschafften Sache verliert, während das Interesse der übrigen Gesellschafter an der gemeinschaftlichen Nutzung weiterbesteht; eine Auflösung der Gemeinschaft wäre hier nicht angebracht. Es bietet sich deshalb an, im Gesellschaftsvertrag für derartige Fälle ein Austrittsrecht für den Einzelnen und die Fortführung der Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter vorzusehen.⁵⁰ Mit dem Ausscheiden des Gesellschafters wächst den übrigen Gesellschaftern dessen dingliche Berechtigung am Gesell-

46 Den Gesellschaftern steht es allerdings frei, stattdessen Miteigentum zu vereinbaren; vgl. etwa CHRISTOPH M. PESTALOZZI/HANS-UELI VOGT, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR inkl. Schlussbestimmungen, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 544 OR, Rn. 5. Nach SCHNEIDER (Fn. 41), S. 241 f., verbleiben die Miteigentumsanteile in diesem Fall im privaten Vermögen der einzelnen Gesellschafter und stellt jeder Gesellschafter der Gesellschaft seinen Anteil (insgesamt also die ganze Sache) zur Nutzung zur Verfügung.

47 THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band: Sachenrecht, Erster Teilband: Eigentum und Besitz, 2. Aufl., Basel 2014, Nr. 422.

48 Zur Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass Vertragsänderungen durch Gesellschaftsbeschluss, und zwar durch Mehrheitsbeschluss vorgenommen werden können, vgl. FELLMANN/MÜLLER (Fn. 45), Art. 534 OR, Rn. 159 ff.

49 STAEHELIN (Fn. 46), Art. 545/546 OR, Rn. 5.

50 STAEHELIN (Fn. 46), Art. 545/546 OR, Rn. 5 m.H.

schaftsvermögen an.⁵¹ Denkbar ist stattdessen auch die *Übertragung der Gesellschafterstellung* des austretenden Gesellschafters auf eine andere Person (namentlich auf seinen Rechtsnachfolger bei Veräusserung des Grundstücks, das ihn seinerzeit zum Beitritt zur einfachen Gesellschaft veranlasst hat), falls diese ein Interesse daran hat; dafür ist die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter erforderlich, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes vorsieht.⁵² Weiter kann es von Vorteil sein, für den Fall des Todes eines Gesellschafters die Fortführung mit den Erben des Verstorbenen zu vereinbaren (vgl. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR).⁵³ Die einfache Gesellschaft wird aber spätestens dann aufgelöst, wenn die Sache so abgenützt ist, dass sie nicht mehr verwendet werden kann, weil dann der Zweck der einfachen Gesellschaft (nämlich die Sache während ihrer Lebensdauer gemeinsam zu nutzen) erreicht ist (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR).

dd. Fazit

Der gemeinschaftliche Erwerb einer kostspieligen, langlebigen Fahrnissache, die eine einzelne Person nicht ständig benötigt, kann im konkreten Fall durchaus interessant sein, sofern damit zu rechnen ist, dass sich die Anzahl der beteiligten Personen während der Lebensdauer der Sache nicht verändert. Auf diese Weise kann die Auslastung der Sache erhöht sowie können die Anschaffungs- und Unterhaltskosten auf mehrere Personen verteilt werden. Allenfalls lässt sich so auch eine hochwertigere Ausführung einer Sache anschaffen, als wenn jeder die Sache für sich kauft, was im Idealfall einen nachhaltigeren Mitteleinsatz darstellt. Ein wichtiger Punkt für den Entscheid zu Gunsten eines gemeinschaftlichen Erwerbs ist, ob dieser *insgesamt gesehen kostengünstiger* ist als der Erwerb zu Alleineigentum oder der Erwerb eines obligatorischen Rechts (Miete, Abschluss eines Abonnements etc.);⁵⁴ dabei ist aber auch in Betracht zu ziehen, dass das Eigentum den Berechtigten eine stärkere Rechtsstellung einräumt als ein rein obligatorisches Recht. Weiter sollte für den Entscheid berücksichtigt werden, dass gemeinschaftliches Eigentum erfahrungsgemäss konfliktanfällig ist. Das gilt umso mehr, je grösser die Anzahl der Eigentümer ist. Durch eine sorgfältige Ausgestaltung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung kann Streitigkeiten aber bis zu einem gewissen Grad vorgebeugt werden.

51 Dem ausscheidenden Gesellschafter kommt dafür eine Abfindungsforderung zu; STAEHELIN (Fn. 46), Art. 545/546 OR, Rn. 7.

52 So kann der Gesellschaftsvertrag etwa die Übertragung ausschliessen, dafür einen Mehrheitsbeschluss für ausreichend erklären oder sie nur für bestimmte oder bestimmbare Nachfolger gestatten; STEPHAN WOLF, *Subjektwechsel bei einfachen Gesellschaften*, ZBGR 81/2000, S. 1–21, S. 11 f.

53 Vgl. dazu STAEHELIN (Fn. 46), Art. 545/546 OR, Rn. 10; WOLF (Fn. 52), S. 19 ff.

54 Zur ökonomischen Zweckmässigkeit von «fractional ownership» an Flugzeugen vgl. TIM MICHAEL BÖTTGER, *Customer Preferences of Very Light Jet Air Taxi Operators*, CFAC – The Aviation Series Bd. 2, Zürich/St. Gallen 2009, S. 8.

Der *Vergleich* der beiden Arten des gemeinschaftlichen Eigentums spricht eher für die einfache Gesellschaft, wenn persönliche Merkmale oder Fähigkeiten der Eigentümer von Bedeutung sind (z.B. Reitkenntnisse bei einem Reitpferd), da die Gesamteigentümer keinen Anteil an der Sache haben, den sie (auch gegen den Willen der übrigen Eigentümer) verkaufen oder verpfänden könnten. Bei Fahrnis besteht weder für das Miteigentum noch für das Gesamteigentum nach geltendem Recht die Möglichkeit, den Anteil (Miteigentum) oder die Rechte und Pflichten des Gesellschafters (Gesamteigentum) z.B. mit einem Grundstück derart zu verknüpfen, dass dieser Anteil bzw. die Position des Gesellschafters – wie ein Anmerkungsgrundstück⁵⁵ – bei Veräusserung des Grundstücks ohne Weiteres auf den Erwerber übergeht.⁵⁶ Es lässt sich also in beiden Fällen nicht ausschliessen, dass sich die Anzahl der gemeinschaftlichen Eigentümer während der Lebensdauer der Sache verringert, was eine Erhöhung der finanziellen Lasten der verbleibenden Eigentümer nach sich ziehen kann.

Dass gemeinschaftliches Eigentum in Form von Gesamteigentum in der Praxis funktioniert, zeigt die in der Landwirtschaft weit verbreitete⁵⁷ *Maschinengemeinschaft*, bei der mehrere Landwirte eine einfache Gesellschaft mit dem Zweck gründen, gemeinsam eine Maschine anzuschaffen und zu nutzen.⁵⁸ Auf diese Weise lassen sich die hohen Anschaffungs- und Unterhaltskosten von landwirtschaftlichen Maschinen auf mehrere Personen verteilen. Darüber hinaus kann die Auslastung der Maschine (je nach Anzahl der Gesellschafter) markant gesteigert werden.⁵⁹ Eine solche Gemeinschaft lohnt sich insbesondere bei Maschinen, deren Nutzung zeitlich nicht stark gebunden ist oder die jeweils nur befristet zur Anwendung kommen.⁶⁰ Neben der Maschinengemeinschaft gibt es in der Landwirtschaft weitergehende Kooperationsformen, bei denen auch Tiere und/oder Grundstücke in die einfache Gesellschaft eingebracht werden (vgl. auch Art. 93 Abs. 1 lit. e LwG).⁶¹

55 Vgl. dazu oben B./I./2./c.

56 Vgl. aber Art. 850 OR, wonach die Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft mit einem Grundstück verknüpft (Abs. 1) und bei Veräusserung des Grundstücks der Übergang der Mitgliedschaft auf den Erwerber (unter Vormerkung im Grundbuch) vorgeschrieben werden kann (Abs. 2 und 3).

57 So hat eine 2005 publizierte Umfrage ergeben, dass ca. 59% der Deutschschweizer und gut 70% der Westschweizer Betriebe bereits einmal landwirtschaftliche Maschinen zusammen mit anderen Landwirten gekauft haben; ANKE MÖHRING/HELMUT AMMANN, Überbetrieblicher Maschineneinsatz in der Landwirtschaft, Welche Formen bieten sich an?, ART-Bericht Nr. 666/2006, S. 7, abrufbar unter <<https://www.agroscope.admin.ch>> (besucht am 2. Juni 2021).

58 In aller Regel liegt hier Gesamteigentum vor; MÖHRING/AMMANN (Fn. 57), S. 6.

59 Vgl. etwa das Berechnungsbeispiel bei MÖHRING/AMMANN (Fn. 57), S. 10.

60 CHRISTIAN GULER/SYLVAIN BOÉCHAT, Mustervertrag für Maschinengemeinschaften, hrsg. von AGRIDEA, 3. Aufl. 2016, S. 4.

61 Vgl. dazu MARKUS LIPS/IRIS PULFER, Kooperationsformen mit einfachen Ausstiegsmöglichkeiten, Effizienzgewinn ohne Neuinvestitionen oder Eigentumsübertragung, ART-Bericht Nr. 706/2009, S. 5 f., abrufbar unter <<https://www.agroscope.admin.ch>> (besucht am 2. Juni 2021).

b. *Reglementarische Beschränkung von Sharing Economy im Stockwerkeigentumsrecht*

Im *Immobiliarsachenrecht* ist die Sharing Economy in den letzten Jahren insbesondere im Zusammenhang mit dem Stockwerkeigentum zum Thema geworden.⁶² Mit dem Aufkommen von Internetplattformen wie Airbnb sind gewisse Stockwerkeigentümer dazu übergegangen, die in ihrem Sonderrecht stehenden Räumlichkeiten nicht mehr dauerhaft zu vermieten, sondern kurzfristig und tageweise zur Buchung anzubieten und so von den veränderten Bedürfnissen der Gesellschaft zu profitieren. Eine solche hochfrequente Vermietung kann zu einer signifikanten Beeinträchtigung der Wohnqualität der übrigen Stockwerkeigentümer führen. Es erstaunt deshalb nicht, dass es bereits einen publizierten höchstrichterlichen Entscheid zur Frage der Zulässigkeit dieser Art von Nutzungsüberlassung gibt.⁶³ Das gemeinschaftliche Eigentum spielt hier also insofern eine wichtige Rolle, als es um die Möglichkeit des einzelnen Stockwerkeigentümers geht, seinen Anteil Drittpersonen tageweise zur Verfügung zu stellen.

Das Bundesgericht stuft eine derartige Wohnungsüberlassung nicht als gewöhnliches Mietverhältnis, sondern als *parahotelleristische Beherbergung* ein, weil zusätzliche Leistungen wie Wohnungsreinigung, Beziehen der Betten und Gästebetreuung erbracht werden.⁶⁴ Ob das gewerbsmässige Anbieten einer Stockwerkeinheit zur tageweisen Buchung über Internetplattformen gestattet ist, muss im Einzelfall gestützt auf die bestehende Gemeinschaftsordnung und die konkreten Umstände entschieden werden. Ausgangspunkt ist die Vermutung, dass der Stockwerkeigentümer in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume frei ist (vgl. Art. 712a Abs. 2 ZGB). Das Reglement kann diese Freiheit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur im Rahmen der Art. 2 und 27 ZGB sowie der Art. 19 f. OR und innerhalb der Schranken beschneiden, die sich aus der Institution des Stockwerkeigentums ergeben.⁶⁵ So wäre etwa ein generelles Vermietungsverbot grundsätzlich unzulässig, weil es einen Zwang zur Eigennutzung bedeuten und den Stockwerkeigentümer unter Umständen sogar zum Verkauf seines Stockwerkanteils nötigen würde. Das würde nicht nur der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) widersprechen, sondern stände auch im Widerspruch zur Struktur des Stockwerkeigentums, das von einer grundsätzlichen Freiheit in der Verwaltung und Benutzung der eigenen Räume und einer besonderen Verkehrsfähigkeit des Stockwerkanteils ausgeht. Nicht zu beanstanden ist jedoch das reglementarische Verbot einer tage-, wochen- oder monateweisen Vermietung, da

62 Vgl. dazu etwa den Aufsatz von WERMELINGER (Fn. 3) sowie DERS. (Fn. 25), Vorbem. zu Art. 712a–712t ZGB, Rn. 175a ff.

63 BGE 145 III 400 ff.

64 BGE 145 III 400 ff. (403 f.), E. 4.2.

65 BGE 145 III 400 ff. (402 f.), E. 4.1; 144 III 19 ff. (23), E. 4.1.

dieses den Stockwerkeigentümer nicht mehr einschränkt als etwa die Einschränkung auf ein stilles Gewerbe.⁶⁶

Sieht das *Reglement* im konkreten Fall eine (zulässige) Beschränkung der Nutzung (z.B. auf das Wohnen) vor, ist die entsprechende Bestimmung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Es muss mit anderen Worten danach gefragt werden, wie die Bestimmung nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste.⁶⁷ Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Lage des betroffenen Grundstücks und die herkömmliche Benutzungsart (z.B. städtisches Wohnhaus oder Liegenschaft mit Ferienwohnungen in einem Tourismusgebiet).⁶⁸ Ergibt sich, dass die fragliche Nutzung gegen das *Reglement* verstösst, kann sie dem Stockwerkeigentümer verboten werden. Den Stockwerkeigentümern steht es jederzeit frei, das *Reglement* abzuändern und diese Art der Nutzung in Zukunft zuzulassen. Welches Quorum für eine solche Änderung erfüllt sein muss, hängt davon ab, ob sie eine Veränderung der Zweckbestimmung des Gebäudes im Sinn von Art. 648 Abs. 2 ZGB (Einstimmigkeit) oder lediglich eine Änderung in der Benutzungsweise nach Art. 647b Abs. 1 ZGB (qualifiziertes Mehr) bedeutet. Ergibt die Auslegung hingegen, dass das *Reglement* die fragliche Nutzung zulässt, bleibt zu prüfen, ob die Stockwerkeigentümer durch eine *Reglementsänderung* ein entsprechendes *Verbot* einführen können. Würde eine solche Modifikation im konkreten Fall nur zu einer Änderung der Benutzungsweise führen, wäre für den Beschluss grundsätzlich das qualifizierte Mehr ausreichend. Das Bundesgericht behält allerdings den Fall einer schwerwiegenden Beschränkung des Sonderrechts vor, die nur einstimmig oder zumindest nur mit Zustimmung des konkret betroffenen Stockwerkeigentümers verabschiedet werden kann.⁶⁹ Ob das Verbot einer hochfrequenten Wohnungsüberlassung eine solche schwerwiegende Beschränkung darstellt, muss anhand der Umstände des Einzelfalls geprüft werden.⁷⁰ Das Bundesgericht scheint in seinem Entscheid das durch *Reglementsänderung* eingeführte Verbot des parahotelleristischen Feilbietens von Stockwerkeinheiten im konkreten Fall nicht für schwerwiegend zu halten, wenn es festhält, das Aufschalten einer Wohnung auf Airbnb und ähnlichen Plattformen bringe keine irreversiblen Investitionen mit sich, vielmehr könne «die Wohnung ohne grösseren Schaden jederzeit von der Plattform genommen werden».⁷¹

Nach dem Gesagten ist es grundsätzlich möglich, Dritten über eine hochfrequente Wohnungsüberlassung Teilnutzungen an einem Stockwerkeigentums-

66 BGE 145 III 400 ff. (406 f.), E. 4.3.

67 BGE 144 III 19 ff. (23), E. 4.1.

68 BGE 145 III 400 ff. (404 f.), E. 4.2.

69 BGE 139 III 1 ff. (5), E. 4.3.2.

70 Vgl. zum Ganzen BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019, ZBJV 156/2020, S. 344–374, S. 363.

71 BGE 145 III 400 ff. (408), E. 4.4 a.E.

anteil einzuräumen. Da diese Vorgehensweise noch relativ neu ist, wird es allerdings zahlreiche Stockwerkeigentümergeinschaften geben, bei denen die Frage der Zulässigkeit einer solchen Teilnutzung nicht klar geregelt ist. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die Gerichte vermehrt mit derartigen Konstellationen werden befassen müssen. Ihr Entscheid hängt, wie dargelegt, in verschiedener Hinsicht von den Umständen ab. Es geht mit anderen Worten um einen Ermessensentscheid (vgl. Art. 4 ZGB), was es nicht einfach macht, die Prozesschancen abzuschätzen. Bei einer Neuerrichtung von Stockwerkeigentum sollte deshalb im *Begründungsakt* oder im *Reglement* festgehalten werden, ob bzw. in welchem Umfang eine parahotelleristische Vermietung zulässig oder ausgeschlossen sein soll.⁷² Auf diese Weise kann die Stockwerkeigentümergeinschaft darauf Einfluss nehmen, inwieweit der einzelne Stockwerkeigentümer seinen Anteil für Zwecke der Sharing Economy einsetzen darf.

II. Gemeinschaftliche Nutzung auf der Grundlage von Dienstbarkeiten

Neben der Aufteilung von Eigentum stellt das Sachenrecht mit den Dienstbarkeiten eine dingliche Rechtsposition zur Verfügung, um einer Person die Nutzung an einer fremden Sache einzuräumen, die bezüglich der Rechtsstellung deutlich weiter geht als die Gebrauchsüberlassung durch ein obligatorisches Recht (z.B. Miete): Die Dienstbarkeit verschafft der berechtigten Person eine dingliche Rechtsstellung, die sich durch die «erga omnes-Wirkung», die Ausschlusswirkung gegenüber allen anderen Rechtssubjekten, qualifiziert.⁷³

1. Teilhabe bei Durchbrechung des Akzessionsprinzips

Soll ein Objekt, das fest mit dem Boden verbunden ist, statt im Eigentum des Grundeigentümers im Eigentum einer anderen Person stehen, kann mittels der Eintragung einer *Baurechtsdienstbarkeit* (Art. 779 ff. ZGB) in das Grundbuch das Akzessionsprinzip (Art. 667 Abs. 2 ZGB) durchbrochen werden, soweit das Objekt die notwendigen Voraussetzungen, insbesondere die funktionale und bauliche Eigenständigkeit, erfüllt (Art. 675 ZGB).⁷⁴ Lassen sich mehrere Personen eine entsprechende Baurechtsdienstbarkeit einräumen, gilt zwischen

72 HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 70), S. 364.

73 Zu den beschränkten dinglichen Rechten statt vieler: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 1151 ff. und insb. Nr. 1154.

74 Das kann etwa bei einer Heizungsanlage der Fall sein, nicht aber bei Strassen, vgl. HAAB/SIMONIUS SCHERRER/ZOBL (Fn. 41), Art. 667 ZGB, Rn. 14 ff.; ISLER/GROSS (Fn. 26), Art. 779 ZGB, Rn. 17; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 901, 1368 f. und 1370a; a.M. bzgl. Strassen PETER LIVER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Art. 730–792 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1980, Art. 743 ZGB, Rn. 37.

ihnen das Miteigentumsrecht.⁷⁵ Wird ein selbständiges und dauerndes Baurecht sogar als Grundstück in das Grundbuch eingetragen (Art. 655 Abs. 3, Art. 779 Abs. 3 ZGB), halten die Berechtigten daran ebenfalls Miteigentum, sofern kein Gesamthandverhältnis besteht (Art. 652 Abs. 1 ZGB).

Ist nichts anderes vereinbart, ist das Baurecht übertragbar (Art. 779 Abs. 2 ZGB). Die *Übertragung* der nicht als Grundstück im Grundbuch eingetragenen Personaldienstbarkeit erfolgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und nach herrschender Lehre in Analogie zur *Zession* (Art. 164 OR),⁷⁶ so dass die Baurechtsdienstbarkeit und damit die Eigentumsbeteiligung in einfacher Schriftlichkeit auf einen Erwerber übertragen werden kann. Bei mehreren Dienstbarkeitsberechtigten besteht gemeinschaftliches Eigentum und gestützt darauf eine geteilte Nutzung; ausserdem kann jeder seine Berechtigung unkompliziert übertragen. Die Übertragung des selbständigen und dauernden Baurechts, das als Grundstück im Grundbuch eingetragen ist, erfolgt (unter Lebenden) hingegen durch Abschluss eines öffentlich beurkundeten Rechtsgeschäfts (Art. 657 ZGB) und die Eintragung in das Grundbuch (Art. 656 Abs. 1 ZGB). Der Einsatz von Baurechtsdienstbarkeiten führt aufgrund der Durchbrechung des Akzessionsprinzips im Fall von mehreren Berechtigten also wieder auf die *Konzepte des gemeinschaftlichen Eigentums* zurück.

2. *Teilnutzung auf der Grundlage mehrerer gleich lautender Dienstbarkeiten*

Die gemeinschaftliche Nutzung von Infrastrukturen lässt sich – ohne Durchbrechung des Akzessionsprinzips mittels eines Baurechts – auch in der Weise strukturieren, dass mehrere Personen an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung dienstbarkeitsberechtigt sind, etwa in Form eines Mitbenutzungsrechts an einer Heizanlage oder an einer Strasse. Das Rechtsverhältnis zwischen den mehreren

75 BGE 111 II 26 ff. (30), E. 6 = ZBGR 68/1987, S. 90–93, S. 90 ff. betreffend Abwasserleitungen; 133 III 311 ff. Vgl. dazu auch BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 26), Vor Art. 646–654a ZGB, Rn. 21 ff.; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Jürg Schmid (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, Zürich 2012, S. 25–58, S. 45; JÖRG SCHMID, Dienstbarkeitsanlagen, Fragen zu Art. 740a ZGB und darüber hinaus, in: Jörg Schmid (Hrsg.), Dienstbarkeiten, Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, Zürich 2017, S. 17–53, S. 23 und 38.

76 BETTINA DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Diss. Zürich 1997, S. 110 f.; ARTHUR HOMBERGER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919–977, 2. Aufl., Zürich 1938, Art. 971 ZGB, Rn. 10; REY/STREBEL (Fn. 26), Art. 780 ZGB, Rn. 13; HANS MICHAEL RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, 2. Aufl., Bern 2000, § 10 Rz. 21; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 16), Nr. 1386 und 1423; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tôme III: Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers, 4. Aufl., Bern 2012, Rz. 2527, 2570b, 2576; DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, Rz. 194.

Berechtigten ist seit dem 1. Januar 2012 in Art. 740a ZGB geregelt: Danach sind, wenn «mehrere Berechtigte gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt» sind und nichts anderes vereinbart ist, die *für Miteigentümer geltenden Regelungen sinngemäss anwendbar*. Über den Wortlaut der Bestimmung hinaus («dieselbe Dienstbarkeit») sind damit alle gleich lautenden Dienstbarkeiten im gleichen Rang gemeint.⁷⁷ Um zu verhindern, dass eine dienstbarkeitsberechtigte Person durch Verzicht auf ihre Dienstbarkeit aus der Nutzungsgemeinschaft ausscheidet und sich damit aller (namentlich finanzieller) Verpflichtungen entledigt, kann das Austrittsrecht auf höchstens 30 Jahre ausgeschlossen werden; diese Vereinbarung lässt sich im Grundbuch vormerken (Art. 959 ZGB).⁷⁸

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs und der Wirkungen von Art. 740a ZGB besteht in vielerlei Hinsicht noch *Klärungsbedarf*: So wird, obwohl sich weder im Wortlaut der Bestimmung noch in der Botschaft ein Hinweis darauf ergibt, argumentiert, dass die Bestimmung nicht nur zwischen den dienstbarkeitsberechtigten Personen, sondern auch im Verhältnis zum Grundeigentümer Geltung entfalten könne.⁷⁹ Unklar ist zudem, ob im Rahmen der «sinngemässen» Anwendung des Miteigentumsrechts auch ein Teilungsanspruch bestehe (Art. 650 ZGB),⁸⁰ was allerdings als ausgeschlossen erscheint, weil es an einer teilbaren Sache fehlt; das Miteigentum gelangt ja auf die Dienstbarkeitsberechtigung, nicht auf die Anlage sinngemäss zur Anwendung. Von grosser praktischer Tragweite ist auch die Frage, ob der vertragliche Ausschluss des Rechts auf Austritt aus der Nutzungsgemeinschaft das Recht auf Verzicht oder Löschung (Art. 734, Art. 964 ZGB) der dienstbarkeitsberechtigten Person beseitigt; diese Frage ist aufgrund der realobligatorischen Wirkung der Vormerkung

77 Vgl. Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5310 f.; JÖRG SCHMID (Fn. 75), S. 29 f.

78 Vgl. Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5311; RUTH ARNET, Die gemeinschaftliche Dienstbarkeitsvorrichtung gemäss Art. 740a ZGB am Schnittpunkt von Dienstbarkeits- und Miteigentumsrecht, ZBGR 98/2017, S. 361–396, S. 390 f. m.H.; JÖRG SCHMID (Fn. 75), S. 48 f.

79 JÖRG SCHMID, Das Dienstbarkeitsrecht im Lichte der Revision des Immobiliarsachenrechts, ZBGR 93/2012, S. 154–169, S. 157 f.; ROLAND PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, ZBGR 93/2012, S. 372–394, S. 377 f.; vgl. auch die Überlegungen von DENIS PROTET, Propriété collective, servitudes, droit de voisinage et restrictions de droit public: tour d'horizon du chapelet de perles entourant la révision du droit des gages immobiliers et de la tenue du registre foncier après 2005, RNRF 87/2006, S. 12–30, S. 24 f.; JÖRG SCHMID (Fn. 75), S. 32 f.; a.A. ARNET (Fn. 78), S. 375 ff.; vgl. auch Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5310: «Sind mehrere *berechtigte* Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gestützt auf *dieselbe Dienstbarkeit* [...] auf dem belasteten Grundstück an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt, so stehen sie *untereinander* ebenfalls in einem Rechtsverhältnis und bilden in einem gewissen Sinne eine Schicksalsgemeinschaft» (Hervorhebung durch Autorinnen).

80 Vgl. Botschaft «Registerschuldbrief» (Fn. 23), S. 5311; vgl. auch JÖRG SCHMID (Fn. 75), S. 44 f.; ARNOLD RUSCH, Art. 740a ZGB – Erfahrungen und Erkenntnisse, in: Jürg Morger (Hrsg.), Die Verdichtung des bebauten Umfelds und ihr Einfluss auf Immobiliengeschäfte/La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières, Zürich 2019, S. 349–372, S. 356; anders: OGer des Kantons Bern, Entscheid vom 5. Februar 2019, ZBGR 101/2020, S. 236–246, S. 244.

nach Art. 959 Abs. 2 ZGB zu verneinen.⁸¹ Nach Klärung dieser elementaren Fragen könnte das Konzept von Art. 740a ZGB die rechtliche Strukturierung von Teilnutzungen fördern. Für grosse Solaranlagen, für technische Anlagen von gewerblichen Nutzern oder für andere Energiewerke oder Produktionsstätten eröffnen sich hierdurch neue Perspektiven sachenrechtlicher Gestaltung.⁸²

C. Ergebnisse

Schon seit Längerem ist von einer schwindenden Bedeutung des Eigentums für den ökonomischen Prozess die Rede; die Übertragung von Eigentum werde im Wirtschaftsleben von der Einräumung kurzfristiger flexibler Nutzungsrechte verdrängt.⁸³ Tatsächlich spielt das Sachenrecht, insbesondere das gemeinschaftliche Eigentum, heute für die individuelle Nutzung von Sachgütern in der Sharing Economy nur eine Nebenrolle. Diese wird meistens über relative Rechte, namentlich über Miete und Pacht vermittelt. Eine rein vertragsrechtliche Ausgestaltung schafft allerdings die Gefahr, dass sich Eigentumsrechte zunehmend bei finanzstarken Rechtssubjekten konzentrieren, welche sich Chancen und Verantwortung, die mit dem Eigentum verbunden sind, «leisten» können und wollen.⁸⁴ Das Eigentum vermittelt seinem Inhaber eine umfassende Rechtsposition, so dass das Recht – wenn eine solche Entwicklung Fuss fasst – allenfalls korrigierend eingreifen muss, um die wirtschaftlich und rechtlich schwächere Partei zu schützen und ihren Zugang zu wichtigen Gütern zu gewährleisten. Damit werden Konstellationen wahrscheinlicher, in denen laufend weiteres soziales Privatrecht geschaffen werden muss. Gelingt es hingegen, die Rechte an den Nutzungsobjekten durch sachenrechtliche Konzepte dinglich auszugestalten, besteht bezüglich der genutzten Werte auch eine breitere Verteilung von Chancen und Risiken. Es steht nicht fest, ob Eigentum nicht gerade in schwierigen Zeiten wieder statt als «Ballast» als Chance zur langfristigen Sicherung der wirtschaftlichen Existenz an Bedeutung gewinnen wird. Ob sich eine sachenrechtliche Ausgestaltung gemeinsamer Nutzung wirtschaftlich lohnt, ist im konkreten Fall zu beurteilen; das Potential des Sachenrechts als Regelungsrahmen für die in der Sharing Economy verfolgten Ziele scheint jedenfalls in verschiedener Hinsicht noch brach zu liegen.

81 ARNET (Fn. 78), S. 391 ff.; a.A. JÖRG SCHMID (Fn. 75), S. 47 ff.

82 Vgl. z.B. für einen Zusammenschluss mehrerer Grundeigentümer zur gemeinsamen Nutzung einer Solaranlage mittels Dienstbarkeiten: Energie Schweiz, Leitfaden Eigenverbrauch, Version 2.1, Dezember 2019, S. 24 und 51 f., abrufbar unter <<https://pubddb.bfe.admin.ch/de/publication/download/9329>> (besucht am 26. Mai 2021).

83 Vgl. z.B. JEREMY RIFKIN, Das Verschwinden des Eigentums, 3. Aufl., Frankfurt/New York 2007, S. 10 f.

84 Vgl. auch RIFKIN (Fn. 83), S. 11.

Zusammenfassung

Der Begriff «Sharing Economy» beschreibt ein ökonomisches System, in dem Sachgüter oder Dienstleistungen zwischen privaten Individuen entgeltlich oder unentgeltlich geteilt werden. Sachenrechtlich gesehen ist das Konzept der Sharing Economy nicht neu. Sowohl das Recht des gemeinschaftlichen Eigentums als auch das Dienstbarkeitsrecht ermöglichen seit jeher die geteilte Nutzung von Sachgütern. Wirtschaft und Gesellschaft verlangen aber nach immer flexibleren Lösungen mit Blick auf eine zeitlich limitierte, häufig ausschliessliche Nutzung einer Sache, sooft ein Bedarf danach besteht. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit das geltende Sachenrecht den heutigen Bedürfnissen der Sharing Economy gerecht zu werden vermag. Der vorliegende Beitrag untersucht die gesetzlichen Spielräume, die das Recht des gemeinschaftlichen Eigentums einerseits und das Dienstbarkeitsrecht andererseits dem Einzelnen mit Bezug auf die Sharing Economy einräumt, und kommt zum Schluss, dass das Potential des Sachenrechts in dieser Hinsicht noch nicht ausgeschöpft ist.

Résumé

Le terme «Sharing economy» (économie du partage) décrit un système économique au sein duquel des biens corporels ou des services sont partagés entre des particuliers, à titre onéreux ou gratuit. En termes des droits réels, le concept de l'économie du partage n'est pas nouveau. Le droit de la propriété commune et le droit des servitudes ont toujours permis l'utilisation partagée de biens corporels. Cependant, économie comme société exigent des solutions de plus en plus souples en vue de l'utilisation limitée dans le temps, souvent exclusive, d'un bien corporel en fonction des besoins. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si, et dans quelle mesure, les normes des droits réels en vigueur sont en mesure de répondre aux besoins actuels de l'économie du partage. Le présent article analyse la marge de manœuvre légale que, d'une part, le droit de la propriété commune et, d'autre part, le droit des servitudes confèrent à l'individu dans le cadre de l'économie du partage et en arrive à la conclusion que le potentiel des droits réels n'a pas encore été complètement réalisé à cet égard.