

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 41

Die Stockwerkeigentümer- gemeinschaft

**Praktische Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher
Gestaltung im schweizerischen und deutschen Recht**

Von

Dr. Rolf H. Weber

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

VIII

INHALTSVERZEICHNIS

1. TEIL

Allgemeines	1
§ 1 Zur Thematik und Zielsetzung der Arbeit	1
§ 2 Die dogmatische Konstruktion des Stockwerkeigentums	4
I Möglichkeiten von Rechten an Wohnungen	4
II Ausgestaltungsvarianten beim Stockwerkeigentum	7
III Das Wohnungseigentum nach deutschem Recht	9
A Allgemeines	9
B Miteigentumstheorie	10
C Sondereigentumstheorie	11
D Theorien mit Verbindungen mehrerer Elemente	12
IV Das Stockwerkeigentum nach schweizerischem Recht	14
§ 3 Die Vertragsgestaltung	17
I Aufgaben und Leitlinien der Vertragsgestaltung	17
A Die Zukunftsgestaltung	17
B Die inhaltliche Ausrichtung	19
II Das Vorgehen bei der Vertragsgestaltung	22
III Der konkrete Vollzug bei der Vertragsgestaltung	24
IV Mögliche Regelungsformen beim Stockwerkeigentum	27
§ 4 Die Vertragsfreiheit	30
I Wesen und Bedeutung der Vertragsfreiheit	30
II Die Schranken der Vertragsfreiheit	34
A Allgemeines	34
B Verstoss gegen zwingendes Recht	37
C Sittenwidrigkeit	37
D Die Suche nach weiteren Schutzmöglichkeiten zugunsten der schwächeren Vertragspartei	39
1. Überblick	39
2. Die Inhaltskontrolle nach deutschem Recht	40
3. Die schweizerische Zurückhaltung gegenüber einer Inhaltskontrolle – Ersatzmöglichkeiten	42
III Vertragsfreiheit und ihre Schranken beim Stockwerkeigentum im besonderen	44
A Rechtfertigung und Problematik der Vertragsfreiheit	44
B Schranken der Vertragsfreiheit	46
1. Zwingendes Recht	46
2. Sittenwidrigkeit	47
3. Gleichbehandlung	47
4. Institutsmisbrauch	47
5. Treu und Glauben	48
IV Nachbemerkung: Zur Überprüfungskognition des Grundbuchführers	48

2. TEIL

Die Ausscheidung von gemeinschaftlichen Teilen und Sonderrechten (Die sachenrechtliche Komponente)	53
§ 5 Zur beschränkten Gestaltungsfreiheit	53
§ 6 Der Begriff "Stockwerk"	57
§ 7 Die gemeinschaftlichen Teile	67
I Die Bedeutung der Abgrenzung zwischen den gemeinschaftlichen und den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teilen	67
II Die gesetzliche Regelung	69
III Zwingend gemeinschaftliche Teile	73
A Boden und Baurecht	73
1. Allgemeines	73
2. Einzelne Beispiele	73
B Elementare Gebäudeteile	75
1. Allgemeines	75
2. Einzelne Beispiele	77
3. Die Rechtsverhältnisse bei Einfamilienhäusern und Neben- gebäuden im besonderen	79
C Die äussere Gestalt des Gebäudes	86
1. Allgemeines	86
2. Die Fenster im besonderen	89
3. Veranden, Loggien, Balkone und Dachterrassen im besonderen	91
D Gemeinsame Anlagen und Einrichtungen	92
1. Allgemeines	92
2. Einzelne Beispiele	93
3. Zentrale Heizungsanlage im besonderen	97
IV Gewillkürt gemeinschaftliche Teile	109
§ 8 Die im Sonderrecht stehenden Teile	111
I Bedeutung der vertraglichen Ausgestaltung	111
II Die Abgeschlossenheit	112
A Der Grundsatz	112
1. Die räumliche Trennung	112
2. Die wirtschaftliche Einheit	113
3. Das Fehlen der Abgeschlossenheit	115
B Spezialfälle	115
C Ausnahmen	116
1. Nicht fremde Räume	116
2. Autoabstellplätze	118
a) Einstellplätze in Sammelgaragen	118
b) Abstellplätze auf dem nicht überdachten Oberdeck eines Hauses	119
c) Abstellplätze in Doppelstockgaragen	122
3. Veranden, Loggien, Balkone	124
a) Veranden und Loggien	124
b) Balkone	125
4. Dachterrassen	126
5. Altrechtliches Stockwerkeigentum	128
III Der eigene Zugang	129
IV Zum Problem der sog. Untergemeinschaften	131

X

A	Die Ausgangslage	131
B	Nachbareigentum	132
C	Untergemeinschaften auf sachenrechtlicher Basis	135
D	Untergemeinschaften auf Grundlage einer Nutzungs- und Gebrauchsregelung	137
V	Kasuistik	138
A	Sonderrecht im Rauminnenbereich	138
1.	Zur Frage der Bestandteilseigenschaft	138
2.	Einzelne Beispiele	139
B	Sonderrecht im Raumaussenbereich	140
VI	Die Sonderrechtsvermutung	141
§ 9	Veränderungen in der Zuordnung von Räumen	143
I	Allgemeines	143
II	Begriff, Bedeutung und Bezifferung der Wertquote	144
A	Der Begriff der Wertquote	144
B	Die Bedeutung der Wertquote	144
C	Die Bezifferung der Wertquote	146
1.	Formelle Anforderungen hinsichtlich der Bezifferung	146
2.	Die materielle Berechnung der Wertquoten	148
III	Die Änderung der Wertquote	149
A	Problemübersicht	149
B	Fallstudien	150
1.	Allgemeines	150
2.	Räumliche Vergrößerung oder Verkleinerung am zu Stockwerkeigentum aufgeteilten Gebäude	151
3.	Die Aufspaltung von Stockwerkeinheiten ohne und mit Weiterveräußerung	153
4.	Die Vereinigung von Eigentumswohnungen	155
5.	Die Teilveräußerung der Stockwerkeinheit an einen anderen oder an andere (nicht alle) Stockwerkeigentümer	156
6.	Die Teilveräußerung der Stockwerkeinheit an einen Dritten	159
7.	Die Teilveräußerung einer Stockwerkeinheit an die Stockwerkeigentümergeinschaft oder an alle Stockwerkeigentümer	160
a)	Die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beteiligte (Schweiz)	160
b)	Alle Stockwerkeigentümer als Beteiligte	162
c)	Der Sonderfall der vertraglichen Aufhebung des Sonderrechts an einer Stockwerkeinheit	163
d)	Der Sonderfall des Verzichts auf eine Stockwerkeinheit	164
C	Die formellen Anforderungen der Quotenänderung	165
1.	Das schweizerische Recht	165
a)	Die Zustimmung der direkt Beteiligten	165
b)	Der Genehmigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft	166
2.	Das deutsche Recht	167
3.	Der Berichtigungsanspruch im besonderen	167
§ 10	Die Nutzungsordnung als Ersatzform	168
I	Funktion und Ersatzmöglichkeiten der Nutzungsordnung	168
II	Die Einräumung von Nutzungsrechten an den gemeinschaftlichen Teilen	169
A	Sondernutzungsrechte	169
B	Dienstbarkeiten	172
C	Obligatorische Rechtsgeschäfte	173
III	Nutzungsrechte im Zusammenhang mit Sonderrechtsteilen	174

XI

	A Die Bildung einer besonderen Gemeinschaft	174
	B Dienstbarkeiten	175
§ 11	Überblick über die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten am Beispiel der Garagen/Autoabstellplätze	178
I	Allgemeines	178
II	Autoabstellplätze auf demselben Grundstück	181
	A In einem Gebäude	181
	1. Ausgestaltung zu Sonderrecht	181
	a) Allgemeines	181
	b) Mit der Stockwerkeinheit verbundener Autoabstellplatz	181
	c) Mit einem selbständigen Miteigentumsanteil verbundener Autoabstellplatz	183
	d) Bildung einer besonderen Gemeinschaft	184
	aa) Allgemeines	184
	bb) Miteigentümergeinschaft	185
	cc) Sonstiges Gemeinschaftsverhältnis	188
	dd) Schuldrechtlich konzipierte "Stockwerkeigentümer- gemeinschaft"	189
	2. Ausgestaltung als gemeinschaftlicher Teil	189
	a) Allgemeines	189
	b) Einräumung eines Sondernutzungsrechts	190
	c) Begründung einer Dienstbarkeit	192
	d) Vermietung	193
	B Im Freien	194
III	Autoabstellplätze auf einem selbständigen Grundstück	195
	A Schaffung realen Einzeleigentums	195
	B Bildung einer besonderen Gemeinschaft durch die Beteiligten	196
	C Eigentum eines Dritten	196
3. TEIL		
	Zum Inhalt der Gemeinschaftsordnung (Die schuldrechtliche Komponente)	198
1. Kapitel		
	Die Gebrauchs- und Nutzungsregelung	198
§ 12	Zweckbestimmung und Gebrauchsregelung im allgemeinen	198
I	Überblick über die gesetzliche Regelung	198
II	Die Antinomie von Individual- und Gemeinschaftsinteressen	200
III	Die Zweckbestimmung	202
IV	Die Gebrauchsregelung	207
§ 13	Gebrauch und Nutzung am Sonderrecht	216
I	Allgemeines	216
II	Besondere Gebrauchsrechte	222
	A Gewerblicher und beruflicher Gebrauch	222
	B Haustierhaltung	228
III	Gebrauchsüberlassungsrechte	231
	A Vermietung und Verpachtung	231
	1. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Beschränkungen	231
	2. Der vollständige Ausschluss des Rechts auf Vermietung	232

XII

3. Die teilweise Beschränkung des Rechts auf Vermietung	232
4. Vermietungszwang	239
B Wohnrecht	240
§ 14 Gebrauch und Nutzung an den gemeinschaftlichen Teilen	241
I Allgemeines	241
II Die teilbare Nutzung	242
III Der unteilbare Gebrauch	243
A Mitgebrauch oder Einräumung von Sondernutzungsrechten	243
B Einzelne Beispiele	245
1. Autoabstellplätze	245
2. Gartenbenützung	246
3. Antennen	248
4. Beschilderungen, Reklamen	249
5. Schliessen der Haustüre	251
2. Kapitel	
Die Kostentragung	252
§ 15 Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Kostenverteilung	252
I Die gesetzliche Regelung	252
II Die Ausgestaltung des Verteilungsschlüssels	255
III Abänderung des Verteilungsschlüssels	262
3. Kapitel	
Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen	269
§ 16 Zum Begriff und Bereich der Verwaltung	269
I Der Begriff der Verwaltung	269
II Überblick über die Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen	270
§ 17 Die Verwaltungsordnung im schweizerischen Recht	272
I Überblick über die gesetzliche Regelung	272
II Die Unterscheidung nach der sachlichen und zeitlichen Bedeutung	274
A Die notwendigen Verwaltungshandlungen	274
B Die dringlichen Verwaltungshandlungen	276
III Die Unterscheidung nach dem Sachnutzen	277
A Der Begriff der baulichen Massnahmen	277
1. Fehlende Umschreibung im Gesetz	277
2. Zur Frage der extensiven Auslegung der “baulichen Massnahmen”	278
3. Zur Problematik der Neubauten	280
B Die notwendigen baulichen Massnahmen	281
C Die nützlichen baulichen Massnahmen	283
D Die luxuriösen baulichen Massnahmen	285
IV Die Unterscheidung nach der Tragweite	288
A Die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen	288
B Die wichtigeren Verwaltungshandlungen	289
C Die ausserordentlichen Verwaltungshandlungen	292
§ 18 Die Verwaltungsordnung im deutschen Recht	292

XIII

I	Überblick über die gesetzliche Regelung	292
II	Das Recht auf selbständiges Handeln des einzelnen	293
III	Die Unterscheidung nach der Tragweite der Verwaltungshandlungen	294
	A Die ordnungsmässigen Instandhaltungs- und Instandsetzungs-	294
	massnahmen	
	B Die besonderen Aufwendungen	297
§ 19	Sonderfragen	300
I	Das Aufstockungsrecht	300
II	Der Anspruch auf eine ordnungsmässige Verwaltung	302
	A Gegenüber der Versammlung	302
	B Gegenüber dem Verwalter	306
III	Handlungspflichten?	306
4. Kapitel		
	Die Versammlung der Stockwerkeigentümer	309
§ 20	Stellung und Aufgaben der Versammlung	309
I	Die Stellung der Versammlung	309
II	Die Organisation der Versammlung	311
III	Überblick über den Aufgabenbereich der Versammlung	312
IV	Grenzen der Zuständigkeit der Versammlung	314
	A Die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümer	315
	B Die Zuständigkeit des Verwalters und des Ausschusses	316
§ 21	Das Stimmrecht und andere Mitwirkungsrechte	317
I	Kopfstimmrecht und Wertquotenstimmrecht	318
	A Allgemeines zum Stimmrecht	318
	1. Umschreibung	318
	2. Rechtliche Qualifikation und systematische Einordnung	318
	des Stimmrechts	
	3. Funktion und Zweck des Stimmrechts	320
	4. Umfang und Inhalt des Stimmrechts	320
	B Die gesetzliche Regelung	321
	C Überblick über die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten	323
	D Grenzen vertraglicher Stimmrechtsgestaltung	324
II	Schranken der Stimmberechtigung	333
	A Verzicht auf das Stimmrecht	333
	B Ausschluss vom Stimmrecht	334
	C Ruhen des Stimmrechts	334
	D "Wegfall" des Stimmrechts bei fehlender materieller	
	Betroffenheit: Untergemeinschaften	339
III	Die Vertretung	341
	A Die Zulässigkeit von Vertretungsbeschränkungen	341
	B Die Delegiertenversammlung (sog. "verdrängende Vollmacht")	343
IV	Stimmrecht bei mehreren dinglich Berechtigten	347
	A Gemeinsam dinglich Berechtigte	347
	B Das Stimmrecht bei der Nutzniessung	351
	C Das Stimmrecht beim Wohnrecht	355
V	Andere (formelle) Mitwirkungsrechte	356
VI	Anhang: Mitwirkungspflichten	359
§ 22	Die Durchführung der Versammlung	359
I	Die Einberufung der Versammlung	360

XIV

A	Die Zuständigkeit zur Einberufung der Versammlung	360
1.	Der Verwalter	360
2.	Eine Minderheit von Stockwerkeigentümern	361
3.	Der Ausschuss	363
4.	Rechtsbehelfe bei Untätigkeit des Verwalters	364
B	Die formellen Voraussetzungen der Einberufung	366
1.	Die Einberufungsfrist	366
2.	Die Form der Einberufung	366
3.	Die Traktandenliste	368
4.	Die Universalversammlung	370
5.	Die Einberufung gegenüber mehreren Berechtigten	370
C	Die Einberufung zur zweiten Versammlung	371
D	Die Eventualeinberufung	372
II	Die Beschlussfähigkeit	373
A	Der Zweck von Vorschriften über die Beschlussfähigkeit	373
B	Die Beschlussfähigkeit der ersten Versammlung	373
C	Die Beschlussfähigkeit der zweiten Versammlung	376
D	Verzicht auf die zweite Versammlung?	377
III	Die Leitung der Versammlung	379
IV	Die Beschlussfassung	380
A	Überblick über die erforderlichen Mehrheiten (Quoren)	380
1.	Schweiz	380
2.	Deutschland	382
3.	Anhang: Die Rechtfertigung des Einstimmigkeits- bzw. Mehrheitsprinzips	383
B	Die Abänderbarkeit der Quorumsbestimmungen	385
1.	Beim Erlass genereller Normen	385
a)	Reglement	385
b)	Hausordnung	387
2.	Beim Erlass konkreter Anordnungen	388
3.	Anhang: Die Abänderbarkeit der Zweckbestimmung	388
C	Berechnung der Mehrheiten	388
1.	Mehrheit aller oder nur der anwesenden Stockwerkeigentümer	388
2.	Mehrheit der anwesenden oder der stimmenden Stockwerkeigentümer	390
3.	Absolute oder relative Mehrheit	392
4.	Die Mehrheit nach Anteilen	393
5.	Der Stichentscheid des Verwalters oder Versammlungsvorsitzenden	393
V	Das Protokoll	394
§ 23	Das schriftliche Verfahren	397
I	Zirkulationsbeschlüsse	397
II	Urabstimmung	399
§ 24	Mangelhafte Beschlüsse	402
I	Die Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen	402
A	Nichtigkeit und Anfechtbarkeit	402
B	Anfechtungstatbestände	404
C	Anfechtbare Akte	405
D	Anfechtungslegitimation	407
E	Anfechtungsfrist	408
II	Schadenersatzansprüche	410

5. Kapitel	
Der Ausschuss	412
§ 25 Die vertragliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Ausschusses	412
I Wesen und Zusammensetzung	412
II Bestellung und Abberufung	413
III Aufgaben und Befugnisse	415
6. Kapitel	
Der Verwalter	418
§ 26 Bedeutung und Person des Verwalters	418
I Die Bedeutung des Verwalters für die Stockwerkeigentümergemeinschaft	418
II Der Zwang zu Bestellung eines Verwalters	419
III Die Person des Verwalters	421
A Personeneinheit und Personenmehrheit	421
B Anforderungen an den Verwalter	423
§ 27 Begründung, Bestand und Beendigung des Rechtsverhältnisses mit dem Verwalter	424
I Begründung des Verwalterverhältnisses	424
A Bestellung: einheitlicher oder zweiteiliger Rechtsakt?	424
B Die Bestellung durch die Versammlung	426
1. Grundsatz	426
2. Beschränkungen der Bestellung	428
3. Dauer der Bestellung	430
4. Stellvertretung	432
C Bestellung durch den Richter	433
1. Ausgestaltung des Individualanspruches	433
2. Voraussetzungen	434
3. Prozessuale Durchführung des Begehrens	436
a) Klageeinleitung	436
b) Inhalt des Beschlusses	436
c) Wirkungen des Beschlusses	437
4. Beendigung der richterlich angeordneten Verwaltung	438
II Der Verwaltervertrag	440
A Rechtsnatur	440
1. Deutschland	440
2. Schweiz	440
B Inhalt des Verwaltervertrages	445
III Beendigung des Verwalterverhältnisses	449
A Beendigungsgründe	449
B Die Abberufung im besonderen	450
1. Die Abberufung durch die Versammlung	450
a) Grundsatz	450
b) Beschränkungen der Abberufung	451
2. Abberufung durch den Richter	454
C Folgen der Beendigung des Verwalterverhältnisses	456
§ 28 Aufgaben des Verwalters	457
I Die Kompetenzausscheidung	457
A Die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung	458
B Die Zuständigkeit des Ausschusses	458

XVI

C	Die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümer	459
II	Mindestbefugnisse des Verwalters	459
III	Überblick über die Aufgaben des Verwalters	461
A	Allgemeines	461
B	Innenverhältnis (Geschäftsführungsbefugnis)	462
C	Außenverhältnis (Vertretungsmacht)	463
IV	Aufgaben des Verwalters, insbesondere die Finanzverwaltung	466
A	Formelle Verwaltungsaufgaben	466
B	Finanzielle Verwaltungsaufgaben	467
1.	Erstellung einer Jahresabrechnung und eines Kosten- voranschlags	468
2.	Bestimmungsgemäße Verwaltung und Verwendung der Gelder	470
3.	Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Inkasso der Beiträge	472
4.	Verwaltung des Erneuerungsfonds	474
C	Faktische Verwaltungsaufgaben	478
1.	Exekutive Aufgaben	478
a)	Abgeleitete Ausführungsfunktionen	478
b)	Selbständige Ausführungsfunktionen	479
c)	Kontrollfunktionen	480
2.	Legislative Aufgaben	481
3.	Judikative Aufgaben	482
7.	Kapitel	
	Sanktionen der Gemeinschaftsordnung	484
§ 29	Überblick über die möglichen Sanktionen gegenüber pflichtwidrig sich verhaltenden Stockwerkeigentümern	484
§ 30	Geldstrafen im besonderen	487
I	Zulässigkeit und Begründung	487
II	Rechtsnatur der Geldstrafe	488
III	Gründe, Verhängung und richterliche Überprüfung der Geldstrafe	491
8.	Kapitel	
	Das Ausscheiden aus der Stockwerkeigentümergeinschaft	495
§ 31	Der Bestandesschutz	495
§ 32	Der Ausschluss eines Stockwerkeigentümers	496
I	Funktion und Bedeutung des Ausschlusses	496
A	Rechtfertigung und Stellung des Ausschlusses	496
B	Die Bedeutung des Ausschlussrechts	498
II	Die materiellen Voraussetzungen des Ausschlusses	501
A	Die gesetzliche Regelung	501
B	Die Abänderbarkeit der gesetzlichen Regelung	507
C	Der betroffene Personenkreis	510
III	Die formellen Voraussetzungen des Ausschlusses	513
A	Die gesetzliche Regelung	513
B	Die Abänderbarkeit der gesetzlichen Regelung	516
IV	Durchführung und Folgen des richterlichen Verfahrens	520

§ 33	Das Vorkaufsrecht	523
I	Wesen und Funktion	523
II	Rechtsnatur	525
III	Begründung und Änderung	526
IV	Die Vorkaufsberechtigten	527
V	Die Ausübung des Vorkaufsrechts	529
A	Der Eintritt des Vorkaufsfalles	529
B	Die Durchsetzung des Vorkaufsanspruches	535
§ 34	Das Einspracherecht gegen die Veräußerung	536
I	Wesen und Funktion	536
II	Begründung und Änderung	538
III	Einsprachefähige Rechtsgeschäfte	538
IV	Die Ausübung des Einspracherechts	543
A	Die materielle Voraussetzung des wichtigen Grundes	543
B	Die Durchführung des Einspracheverfahrens	546