

# AJP/PJA

8/2004, S. 933 ff.

## Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle

Aufsätze / Articles

### [933] Wesen und Strukturen des schweizerischen Stockwerkeigentums

Alfred Koller, Prof. Dr. iur., St. Gallen\*

#### ▪ Résumé

*La propriété par étages version suisse est une copropriété définie de manière particulière. La singularité de celle-ci réside dans le fait que le copropriétaire jouit d'un droit exclusif sur la partie d'un bâtiment déterminé. Une autre particularité est que la propriété par étages, du point de vue économique, est essentiellement traitée comme une propriété exclusive. Une troisième particularité concerne la communauté des copropriétaires: la communauté des propriétaires d'étages est une entité – contrairement à la communauté ordinaire des copropriétaires – bénéficiant d'une jouissance et de l'exercice limitée des droits civils. D'autres ordres juridiques connaissent respectivement connaissaient de concepts de la propriété par étages plus ou moins différents du concept suisse. Deux exemples: Selon le droit allemand, le copropriétaire jouit de la propriété exclusive de son étage. Selon le droit d'avant 1912 du Canton de Valais, la propriété par étage pouvait aussi être constituée par la seule partie d'un bâtiment. Dans son article, l'auteur décrit plusieurs concepts de la propriété par étages. Puis, il aborde les détails des trois particularités de la propriété par étages en Suisse. En marge, il signale aussi la "petite propriété foncière" qui doit être introduite en parallèle à la propriété par étages selon les art. 712a ss CC. Ce concept prévoit que le propriétaire d'étage ne possède qu'un droit réel limité à son étage, et non pas sur les parties communes du bâtiment.*

(trad. Flurin von Planta)

#### ▪ INHALTSÜBERSICHT

1. Ausgewählte Stockwerkeigentumskonzepte
2. Kennzeichnende Merkmale des Stockwerkeigentums i.S.v. Art. 712a ff. ZGB

Vor rund 30 Jahren, am 19. Dezember 1963, wurden die [Art. 712a-712t ZGB](#) über das Stockwerkeigentum in das Zivilgesetzbuch eingefügt. In Kraft getreten sind sie am 1. Januar 1965. Zuvor gab es im ZGB keine einschlägigen Bestimmungen, im Gegenteil hatte der Gesetzgeber von

1912 das Stockwerkeigentum ausschliessen wollen, weil es immer wieder zu Streitigkeiten geführt hatte. Ein eigentliches Verbot findet sich zwar im ZGB von 1912 nicht, man glaubte jedoch, mit dem Erlass von **Art. 675 Abs. 2 ZGB** – dem Verbot von Baurechten an Gebäudeteilen – sei das Stockwerkeigentum zum Untergang verurteilt. "Aber das Stockwerkeigentum wollte nicht sterben", schreibt Liver in der Gedächtnisschrift Marxer<sup>1</sup>. Die Rechtspraxis hat schon bald Mittel und Wege gefunden, um trotz **Art. 675 Abs. 2 ZGB** Stockwerkeigentum zu begründen. Ein allseits befriedigender Rechtszustand hat sich jedoch nicht herausgebildet. So kam es – unter der Federführung von Liver – zum Erlass von **Art. 712a-712t ZGB**. Das Grundkonzept dieser Regelung ist einfach: Das Stockwerkeigentum ist besonders ausgestaltetes Miteigentum. Andere Rechtsordnungen kennen andere Konzepte. Und auch in der Zeit zwischen 1912 und 1965 musste sich die Praxis nach anderen Konzepten umsehen, um Stockwerkeigentum zu verwirklichen. Im Folgenden sollen einzelne dieser Alternativ-Konzepte vorgestellt werden<sup>2</sup>, nicht um ihrer selbst willen, sondern mit dem Ziel, die Eigenheiten der Konzeption von **Art. 712a ff. ZGB** besser hervortreten zu lassen (1.). Den gleichen Zweck verfolgen die Ausführungen unter (2.), wo einzelne kennzeichnende Merkmale des Stockwerkeigentums herausgearbeitet werden.

## 1. Ausgewählte Stockwerkeigentumskonzepte

Wenn ich im Folgenden unterschiedliche Stockwerkeigentumskonzepte vorstelle, so muss ich notwendig von einem Begriff des Stockwerkeigentums ausgehen, der nicht derjenige von **Art. 712a-712t ZGB** ist. Gefragt ist ein übergeordneter Begriff. Stockwerkeigentum, wie es im Folgenden verstanden wird, kennzeichnet sich durch zwei Merkmale: Einmal besteht es aus zwei Rechten: dem Recht, einen bestimmten Gebäudeteil ausschliesslich zu nutzen (besonderes Nutzungsrecht), sowie dem Recht, das restliche Gebäude und das Gebäudegrundstück insoweit zu nutzen, als nicht anderen ein ausschliessliches (besonderes) Nutzungsrecht zusteht (gemeinschaftliches Nutzungsrecht). Das besondere Benutzungsrecht kann sich auf Wohnungen oder Geschäftslokalitäten, aber auch auf sonstige Gebäudeteile beziehen. Im Folgenden sei der Einfachheit halber unterstellt, dass es sich um eine Wohnung handelt. Die Teile, welche Gegenstand der gemeinschaftlichen Nutzungsrechte sind, bezeichne ich im Folgenden als gemeinschaftliche Teile. Zum anderen gehört zum Wesen des Stockwerkeigentums, dass das besondere und das gemeinschaftliche Nutzungsrecht auf Dauer angelegt und daher übertragbar, vererblich und grundsätzlich unentziehbar sind. Zudem müssen die beiden Rechte so miteinander verknüpft sein, dass das eine nicht ohne das andere übertragen werden kann und mit der Übertragung des einen Rechts auch das andere Recht ohne weiteres übergeht. Denn andernfalls besteht die Gefahr, dass besonderes und gemeinschaftliches Nutzungsrecht auseinander fallen und daher die das Stockwerkeigentum ausmachende Gesamtberechtigung nicht auf Dauer besteht.

1. Stockwerkeigentum im umschriebenen Sinne kann vorab einmal auf rein obligationen- und gesellschaftsrechtlicher Basis begründet werden, nämlich mittels einer sog. Mieter-Aktiengesellschaft<sup>3</sup>. Die Begründung von Stockwerkeigentum geschieht hier so, dass die Aktiengesellschaft ein Grundstück zu Alleineigentum erwirbt, überbaut und dann mit den einzelnen Aktionären Mietverträge schliesst. Jeder Mieter-Aktionär hat ein besonderes Nutzungsrecht an einer Wohnung und ein gemeinschaftliches Nutzungsrecht an den gemeinschaftlichen Teilen. Damit Stockwerkeigentum im hier verstandenen Sinne entsteht, müssen die Statuten [934] vorsehen,

dass Aktienbesitz und Mietvertrag miteinander untrennbar verknüpft sind, so, dass mit der Übertragung des Aktienbesitzes auch der Mietvertrag auf den Erwerber übergeht<sup>4</sup> und eine Übertragung des Mietvertrags ohne Aktienbesitz nicht möglich ist.

Bei der Mieter-Aktiengesellschaft haben die Aktionäre keinerlei dingliche Rechte an Gebäude und Grundstück, vielmehr wird der Bezug zur Sache lediglich über das Schuldrecht (die Miete) und das Gesellschaftsrecht (Aktienrecht) hergestellt. Wirtschaftlich betrachtet, haben die Aktionäre aber Stockwerkeigentum im oben umschriebenen Sinne, nämlich eine auf Dauer angelegte Kombination von besonderem und gemeinschaftlichem Nutzungsrecht<sup>5</sup>.

2. Stockwerkeigentum kann ferner durch eine Verbindung von (gewöhnlichem) Miteigentum und obligatorischer Nutzungsbefugnis geschaffen werden. Bei dieser Variante sind die Stockwerkeigentümer am Grundstück gemeinsam dinglich berechtigt. Zudem machen sie vertraglich ab, dass jeder Miteigentümer an einer Wohnung die ausschliessliche Nutzungsbefugnis hat. Durch diese Kombination wird allerdings nur dann Stockwerkeigentum geschaffen, wenn erstens das Miteigentum auf Dauer besteht, also die Miteigentümer keinen Aufhebungsanspruch haben, und wenn zweitens dafür gesorgt ist, dass bei Veräusserung eines Miteigentumsanteils die Nutzungsvereinbarung auch zu Gunsten und zu Lasten des Erwerbers gilt (subjektiv-dingliche Verknüpfung).

Nach schweizerischem Recht gilt die Nutzungsvereinbarung von Gesetzes wegen auch zu Lasten des Erwerbers eines Miteigentumsanteils ([Art. 649a ZGB](#)): Die Pflichten aus einer Nutzungsvereinbarung teilen das Schicksal der belasteten Miteigentumsanteile<sup>6</sup>. Der Erwerber hat also die besonderen Nutzungsrechte der übrigen Miteigentümer ohne weiteres zu respektieren<sup>7</sup>. Hingegen gelten die Rechte aus einer Nutzungsvereinbarung von Gesetzes wegen nur zu Gunsten jener Person, welche in der Nutzungsvereinbarung als berechtigt bezeichnet ist. Um eine subjektiv-dingliche Verknüpfung mit dem Miteigentumsanteil zu schaffen, ist daher als Berechtigter der jeweilige Miteigentümer zu bezeichnen, nicht der konkrete Miteigentümer, welcher an der Abmachung beteiligt ist<sup>8</sup>.

Nach dem Gesagten ist eine subjektiv-dingliche Verknüpfung von Miteigentum und Nutzungsvereinbarung nach schweizerischem Recht möglich. Bleibt zu prüfen, ob Miteigentum auf Dauer begründet werden kann. Nach [Art. 650 Abs. 1 ZGB](#) hat jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen. Ein Ausschluss dieses Rechts ist zwar möglich, aber höchstens für 30 Jahre ([Art. 650 Abs. 2 ZGB](#)). Auf Dauer ist die Aufhebung nur dann ausgeschlossen, wenn die Sache für einen dauernden Zweck bestimmt ist. Der Umstand, dass die Miteigentümer ein Gebäude mit ausschliesslichen Nutzungsrechten belegt haben, schafft nun aber einen solchen Zweck nicht ([BGE 81 II 598](#), 609 f.<sup>9 10</sup>). Die Kombination von Miteigentum und Nutzungsordnung ist daher nicht geeignet, Stockwerkeigentum im hier verstandenen Sinne zu begründen.

3. Eine dritte Variante zur Begründung von Stockwerkeigentum besteht in einer Verbindung von Miteigentum und Dienstbarkeit. Wie bei der zweiten Variante sind die Stockwerkeigentümer am Grundstück gemeinsam dinglich berechtigt. Zudem steht jedem Miteigentümer mit Bezug auf eine bestimmte Wohnung die ausschliessliche Nutzungsbefugnis zu, diesmal jedoch nicht bloss obligatorisch, sondern dinglich [\[935\]](#) und damit mit Wirkung gegenüber jedermann (erga omnes-Wirkung).

Durch die Kombination von Miteigentum und Dienstbarkeit wird allerdings nur dann Stockwerkeigentum im hier verstandenen Sinne begründet, wenn das Miteigentum auf Dauer besteht und wenn Miteigentumsanteile und Dienstbarkeiten untrennbar miteinander verknüpft sind. Dass nach schweizerischem Recht Miteigentum nicht auf Dauer begründet werden kann, wurde bereits erwähnt. Selbst wenn aber Miteigentum auf Dauer begründbar wäre, könnte durch die Kombination von Miteigentum und Dienstbarkeit nach schweizerischem Recht kein Stockwerkeigentum geschaffen werden. Denn diese beiden Rechte lassen sich nicht untrennbar verknüpfen: Zwar besteht diese Verknüpfung passiv von Gesetzes wegen. Denn Dienstbarkeiten sind als dingliche Rechte von jedermann zu respektieren. Wenn daher ein Miteigentümer seinen Miteigentumsanteil an einen Dritten überträgt, so hat dieser die Dienstbarkeitsrechte der übrigen Miteigentümer ohne weiteres zu respektieren. Aktiv besteht hingegen zwischen Miteigentum und Dienstbarkeit von Gesetzes wegen keine Verknüpfung, und eine solche lässt sich auch nicht rechtsgeschäftlich begründen. Die Verknüpfung könnte – analog wie bei der zweiten Variante – nur so geschehen, dass als Dienstbarkeitsberechtigter der jeweilige Miteigentümer bezeichnet wird. Mit anderen Worten müsste es möglich sein, ein besonderes Nutzungsrecht an einer Wohnung zum Inhalt einer Grunddienstbarkeit zu machen<sup>11</sup>. Das ist jedoch nach schweizerischem Recht nicht zulässig<sup>12</sup>. Wohnrecht und Nutzniessung können ja nur als Personaldienstbarkeiten begründet werden (Art. 758 ZGB und 776 ZGB), und ein Baurecht, welches die fragliche Wohnbefugnis ebenfalls verschaffen würde, kann zwar als Grunddienstbarkeit begründet werden, jedoch nicht an einem Gebäudeteil (Art. 675 Abs. 2 ZGB; BGE 99 Ib 140<sup>13</sup>). Schliesslich kann ein besonderes Nutzungsrecht an einer Wohnung auch nicht über Art. 781 ZGB i.V.m. Art. 730 Abs. 2 ZGB geschaffen werden. Denn das Recht, eine Wohnung ausschliesslich zu benutzen, ist eben ein Wohnrecht oder allenfalls Inhalt einer Nutzniessung oder eines Baurechts, sicher aber keine "andere Dienstbarkeit" i.S.v. Art. 781 ZGB (BGE 103 II 176<sup>14</sup>). Würde man eine Grunddienstbarkeit zulassen, so würde dies offensichtlich gegen die Wertungen von Art. 675 Abs. 2, 758 und 776 ZGB verstossen.

4. Bei einer vierten Variante des Stockwerkeigentums wird der Miteigentumsanteil nicht mit einer Grunddienstbarkeit, sondern mit Alleineigentum verknüpft. Damit von Stockwerkeigentum im hier verstandenen Sinne gesprochen werden kann, müssen die beiden Rechte – gleich wie bei den vorigen Varianten – subjektiv-dinglich verknüpft sein, das heisst so, dass bei Veräusserung des Miteigentumsanteils das Alleineigentum ohne weiteres übergeht und dass eine selbständige Veräusserung des Alleineigentums ausgeschlossen ist. Diesen Weg ist beispielsweise das deutsche Recht gegangen (§ 1 des Wohnungseigentumsgesetzes, WEG)<sup>15</sup>. Nach schweizerischem Recht bezieht sich das Eigentum notwendig auf eine selbständige Sache, Gebäudeteile fallen damit als Gegenstand des Alleineigentums ausser Betracht, damit auch Stockwerkeigentum im hier fraglichen Sinne. Abgesehen davon, ist Miteigentum – wie erwähnt – nicht auf Dauer begründbar. Auch aus diesem Grund scheidet die hier fragliche Stockwerkeigentumsvariante aus.

Die Frage, was Gegenstand des Eigentums sein kann, wird z.T. mit der Frage des Akzessionsprinzips vermengt<sup>16</sup>. Das ist m.E. nicht zulässig. Das Akzessionsprinzip besagt, dass die Bestandteile einer Sache (Art. 642 Abs. 2 ZGB) das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache teilen<sup>17</sup>.

[936] Dieses Prinzip gilt nicht ausnahmslos. Insbesondere hat die Begründung eines Baurechts zur Folge, dass der Bauberechtigte Eigentümer des Bauwerks wird und damit Bodeneigentümer und

Bauwerk-Eigentümer auseinander fallen (**Art. 675 Abs. 1 ZGB**). Demgegenüber gilt ohne jede Einschränkung, dass Gegenstand des Eigentums immer nur eine selbständige Sache sein kann. Dem entspricht, dass ein Baurecht an einem blossen Gebäude-Teil nicht begründet werden kann (**Art. 675 Abs. 2 ZGB**).

5. Das Stockwerkeigentum, wie es in **Art. 712a-712t ZGB** vorgesehen ist, ist "nichts anderes als Miteigentum, wenn auch Miteigentum mit einigen Besonderheiten"<sup>18</sup>. Es ist "besonders ausgestaltetes Miteigentum", wie es der Bundesrat in seiner Botschaft<sup>19</sup> nennt, Miteigentum "sui generis", wie das Bundesgericht in **BGE 121 III 24, 25** sagt<sup>20</sup>.

Die wichtigste Besonderheit besteht darin, dass jeder Stockwerkeigentümer – anders als beim gewöhnlichen Miteigentum – mit Bezug auf einen bestimmten Gebäudeteil ein ausschliessliches, vom Gesetz als Sonderrecht bezeichnetes Nutzungsrecht hat. Zwar können – wie gesehen – auch beim gewöhnlichen Miteigentum besondere Nutzungsrechte eingeräumt werden, nämlich in einer Nutzungsordnung i.S.v. **Art. 647 ZGB**. Rechtlich handelt es sich jedoch um unterschiedliche Dinge. Das Sonderrecht des Stockwerkeigentümers bildet (Mit-)Inhalt des Miteigentums und ist nicht etwa ein selbständiges Recht. Es versteht sich daher von selbst, dass das Sonderrecht von jedem Miteigentümer zu respektieren ist und immer und notwendig das Schicksal des begünstigten Miteigentumsanteils teilt. Eine besondere subjektiv-dingliche Verknüpfung ist weder nötig noch möglich<sup>21, 22</sup>. Von selbst versteht sich auch, dass das Sonderrecht dinglicher Natur ist und damit Abwehrrechte gegenüber jedermann verschafft, nicht nur gegenüber den übrigen Miteigentümern. Demgegenüber sind die besonderen Nutzungsrechte, welche gewöhnliche Miteigentümer in einer Nutzungsordnung vereinbaren (**Art. 647 ZGB**), selbständige Rechte, nämlich Obligationen. Als solche verschaffen sie gegenüber Dritten keine Abwehrrechte und zudem sind sie – wie bereits früher gesehen – mit dem Miteigentumsanteil nicht notwendig subjektiv-dinglich verknüpft. Zwar besteht eine solche Verknüpfung passiv, was die Duldung der Sondernutzung anbelangt (passive Realobligation), nicht aber aktiv, hinsichtlich des Rechts zur Sondernutzung<sup>23</sup>. Diese materiell-rechtlichen Unterschiede haben sich auch terminologisch niedergeschlagen: Das besondere Nutzungsrecht i.S.v. **Art. 649a ZGB** wird nicht als Sonderrecht, sondern als Sondernutzungsrecht bezeichnet. Im Übrigen können derartige Sondernutzungsrechte auch beim Stockwerkeigentum i.S.v. **Art. 712a-712t ZGB** neben dem Sonderrecht bestehen. Schon das zeigt, dass Sonderrecht und Sondernutzungsrecht streng auseinander zu halten sind.

Wie gesagt, besteht beim gewöhnlichen Miteigentum ein Anspruch der Miteigentümer auf Aufhebung. Diesen hat der Gesetzgeber beim Stockwerkeigentum beseitigt (**Art. 650 Abs. 1 ZGB**) und damit erst eigentliches Stockwerkeigentum geschaffen.

## **2. Kennzeichnende Merkmale des Stockwerkeigentums i.S.v. Art. 712a ff. ZGB**

### **A. Die Umschreibung der sonderrechtsfähigen Gebäudeteile**

Eine erste Eigenheit des schweizerischen Stockwerkeigentums besteht in der Umschreibung des Sonderrechts: Es können – anders als etwa im Stockwerkeigentum des Kantons Wallis vor 1912 – nicht beliebige Räume und es können generell keine blossen Raumteile zum Gegenstand des Sonderrechts gemacht werden. Nicht sonderrechtsfähig sind sodann die sog. zwingend gemeinschaftlichen Teile, wozu insbesondere das Gebäudegrundstück und jene Gebäudeteile gehören, auf welche alle Stockwerkeigentümer angewiesen sind, wie etwa das Treppenhaus. Was



im Einzelnen sonderrechtsfähig ist, was nicht, ist nicht restlos geklärt. Ich beschränke mich im Folgenden weitgehend auf unstreitige Punkte:

a. Das Grundsätzliche

1. Die nicht sonderrechtsfähigen Teile

a. Dazu gehören vorab die zwingend gemeinschaftlichen Teile gemäss **Art. 712b Abs. 2 ZGB**, nämlich

-- der Boden der Gebäueliegenschaft (bzw. des Baurechts, kraft dessen gegebenenfalls das Gebäude erstellt wird),

[937] -- ferner "die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind". Nicht sonderrechtsfähig ist daher beispielsweise die Aussenmauer des Gebäudes.

-- Zwingend gemeinschaftlich sind im Weiteren Gebäudeteile, welche die "äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen". Nicht sonderrechtsfähig ist daher beispielsweise die Aussenseite eines Balkons.

-- Zwingend gemeinschaftlich sind schliesslich "Anlagen und Einrichtungen, die auch den andern Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen", wie etwa das Treppenhaus.

b. Nicht sonderrechtsfähig sind – wie gesagt – auch blosser Raumteile. Anders verhielt es sich beispielsweise im Stockwerkeigentum des Kantons Wallis vor 1912. Dieses liess "eine unbegrenzte Aufteilung des Gebäudes und selbst einzelner Räume (zu Stockwerkeigentum) zu"<sup>24</sup>. So konnte beispielsweise an der linken Hälfte der Küche der eine, an der rechten Hälfte ein anderer Sonderrecht haben. "Das war ein Hauptgrund der Entstehung unhaltbarer Zustände, welche das StWE zu einem Herd unablässiger Streitigkeiten machten und zu einem eigentlichen Übel werden liessen"<sup>25</sup>. Bei der Einführung des Stockwerkeigentums 1963 hat man auf diesen Missstand reagiert. Sonderrecht ist nun nur mehr an Räumen möglich, und diese müssen einen eigenen Zugang aufweisen und in sich abgeschlossen sein. Auch diese beiden Erfordernisse haben im Wesentlichen Streitvermeidung zum Ziele.

2. Sonderrechtsfähig i.S.v. **Art. 712b Abs. 1 ZGB** können sowohl einzelne Räume als auch Raumeinheiten sein:

a. Raumeinheiten wie Wohnungen oder Geschäftslokalitäten sind dann sonderrechtsfähig, wenn sie einen eigenen Zugang aufweisen und in sich abgeschlossen sind. Im Einzelnen sind drei Erfordernisse zu beachten:

-- Damit eine Raumeinheit einen eigenen Zugang aufweist, muss sie von ausserhalb der Stockwerkliegenschaft oder "über gemeinschaftliche Teile zugänglich" sein<sup>26</sup>. Ausgeschlossen ist daher die Begründung von Stockwerkeigentum an "gefangenen" Räumen, d.h. Räumen, welche nur über den Sonderrechtsbereich eines Miteigentümers zu erreichen sind<sup>27</sup>. Wird beispielsweise aus einer 5-Zimmer-Wohnung eine 3- und eine 2-Zimmer-Wohnung gemacht, so kann an dieser letzteren kein Sonderrecht begründet werden, wenn man zum Treppenhaus nur über die 3-Zimmer-Wohnung gelangen kann.

-- Dass eine Raumeinheit einen eigenen Zugang aufweist, genügt für die Sonderrechtsfähigkeit nicht. Die Raumeinheit muss – wie gesagt – auch in sich abgeschlossen sein. Das heisst, die Raumeinheit muss gegenüber anderen Sonderrechtseinheiten eine durchgehende Abgrenzung haben, sie muss von allen Seiten, soweit sie an Sonderrechtseinheiten grenzt, umschlossen sein. Besteht beispielsweise zwischen zwei Wohnungen ein offener Durchgang oder eine Verbindungstür, so sind die beiden Wohnungen nicht in sich abgeschlossen und bilden daher keine sonderrechtsfähigen Einheiten<sup>28</sup>.

Abgeschlossen sind Räume oder Raumeinheiten jedenfalls dann, wenn Wände, Decken und Böden durchgehend aus festem Material (Mauerwerk, Glas, Metall usw.) bestehen. Ob beispielsweise auch die Einfassung durch Holzplatten oder Drahtgitter genügt, ist nicht einheitlich zu beantworten. Für sog. Nebenräume wie etwa Kellerabteile oder Garagenboxen ist die Frage zu bejahen, sonst aber grundsätzlich zu verneinen<sup>29</sup>.

-- Wo – wie hier unterstellt – nicht ein einzelner Raum, sondern eine Raumeinheit zu Sonderrecht ausgeschieden werden soll, müssen die verschiedenen Räume grundsätzlich zusammenhängen. Verschiedene getrennte Räume, z.B. zwei Wohnungen, können also nicht Gegenstand eines einzigen Sonderrechts sein<sup>30</sup>. Eine Ausnahme macht das Gesetz für Räume, welche einer sonderrechtsfähigen Raumeinheit wie etwa einer Wohnung funktional zugeordnet sind, also dazu bestimmt sind, der sonderrechtsfähigen Einheit zu dienen, wie etwa Keller- oder Estrichabteile, Mansarden oder Garagenboxen. Das Gesetz bezeichnet solche Räume als Nebenräume.

b. Das Gesagte gilt auch für die Sonderrechtsfähigkeit einzelner Räume. Nur das letzte Erfordernis, dass nämlich die Raumeinheit grundsätzlich aus zusammenhängenden Räumen bestehen muss, gilt nicht. Hingegen sind die Erfordernisse der Abgeschlossenheit und des eigenen Zugangs hier ebenfalls beachtlich.

Beizufügen ist Folgendes: Nach der hier vertretenen Ansicht sind grundsätzlich beliebige Räume sonderrechtsfähig, insbesondere auch solche Räume, welche normalerweise nur als Nebenräume zusammen mit einer sonderrechtsfähigen Raumeinheit zum Gegenstand von Stockwerkeigentum gemacht werden<sup>31</sup>. Sonderrechtsfähig ist daher [938] beispielsweise eine Waschküche (so BGE 99 III 11 f.<sup>32</sup> oder eine Garage (z.B. BGE 106 II 11) oder eine Toilette. Die herrschende Lehre geht hingegen davon aus, dass der Raum nur sonderrechtsfähig ist, wenn er eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit aufweist. Beispielsweise eine Toilette soll nicht sonderrechtsfähig sein<sup>33</sup>. Zuzugeben ist, dass mit der hier vertretenen Ansicht die Gefahr verbunden ist, dass Sonderrechte mit relativ kleinen Wertquoten begründet werden. Das sollte aber die Begründung eines Sonderrechts nicht ausschliessen, wo hierfür – ausnahmsweise – ein besonderes wirtschaftliches Bedürfnis besteht<sup>34</sup>.

b. Präzisierungen

1. Zu den gemeinschaftlichen Teilen

a. An zwingend gemeinschaftlichen Teilen können zwar keine Sonderrechte begründet werden. Hingegen ist es zulässig, daran Sondernutzungsrechte zu begründen. Es ist also beispielsweise zulässig, einen Aussenparkplatz einem Stockwerkeigentümer zur ausschliesslichen Nutzung zuzuweisen. Ein solches Sondernutzungsrecht wird dem Sonderrecht weitgehend angenähert, wenn einerseits nicht ein bestimmter Stockwerkeigentümer, sondern der jeweilige Inhaber des Stockwerks (das Stockwerk) als Berechtigter bezeichnet wird (subjektiv-dingliche Verknüpfung) und wenn

andererseits abgemacht wird, dass für die Abänderung des Reglements – entgegen **Art. 712g Abs. 3 ZGB**<sup>35</sup> – die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich ist. Von einem Sonderrecht unterscheidet sich dann das Sondernutzungsrecht praktisch nur noch dadurch, dass die erga omnes-Wirkung fehlt.

b. Werden Gebäudeteile, die nicht zwingend gemeinschaftlich sind, niemandem zu Sonderrecht zugewiesen, so gilt gemäss **Art. 712b Abs. 3 ZGB** die "Vermutung, dass sie zu Sonderrecht ausgeschieden sind". Vorausgesetzt ist freilich auch in diesem Kontext, dass das Zugangs- und Abgeschlossenheitserfordernis beachtet wurde, ansonsten es sich um gemeinschaftliche Teile handelt<sup>36</sup>. Soweit ein Sonderrecht besteht, sind die Stockwerkeigentümer insgesamt berechtigt, und zwar als gewöhnliche Miteigentümergeinschaft. Ist beispielsweise eine Wohnung im Begründungsakt nicht zu Sonderrecht ausgeschieden, so gilt sie nicht etwa als gemeinschaftlicher Teil, sondern als Stockwerk, das im gewöhnlichen Miteigentum der Stockwerkeigentümer steht. Von praktischer Bedeutung ist dies beispielsweise hinsichtlich der Verwaltung: Soll die Wohnung vermietet werden, so gilt dies als Akt der gewöhnlichen Verwaltung (**Art. 647a ZGB**), wogegen es eine wichtigere Verwaltungshandlung wäre, wenn die Wohnung gemeinschaftlich wäre<sup>37</sup>.

## 2. Präzisierungen zu den sonderrechtsfähigen Teilen

a. Wie gesagt, können auch einzelne Räume selbständig zu Sonderrecht zugeschrieben werden. Das ist allerdings nach dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig. Im Gegenteil erweckt **Art. 712b Abs. 1 ZGB** den Eindruck, dass nur Raumeinheiten als selbständiger Gegenstand des Stockwerkeigentums in Betracht fallen, einzelne Räume hingegen nur als Nebenräume zu solchen Raumeinheiten. Die Praxis hat jedoch nie wörtlich interpretiert. So wurde – wie bereits gesagt – eine Waschküche als selbständige sonderrechtsfähige Einheit betrachtet. Vor allem aber ist anerkannt, dass Garagen selbständig zu Sonderrecht zugewiesen werden können (z.B. **BGE 106 II 11**).

In **BGE 106 II 11** hatte eine Immobiliengesellschaft auf einer Liegenschaft einen Wohnblock und eine Garage errichtet. An der Garage wurde Sonderrecht begründet, aber nicht zu Gunsten eines bestimmten Stockwerkeigentümers bzw. einer bestimmten Wohnung, sondern zu Gunsten einer Miteigentümergeinschaft, welche teilweise aus Stockwerkeigentümern bestand, teilweise aus Dritten, welche am Wohnblock nicht beteiligt waren. Die Garage diene also nicht einer bestimmten Wohnung als Nebenraum.

b. Soweit ein Raum als blosser Nebenraum zu Sonderrecht gemacht wird, ist das Abgeschlossenheitserfordernis gelockert. Zum Beispiel genügen zur Abgrenzung von Estrich- und Kellerabteilen Holzverschlüsse, Gitter usw.<sup>38</sup>. Hingegen kann auf das Abgeschlossenheitserfordernis nie gänzlich verzichtet werden. Das gilt insbesondere auch für Einstellplätze in Sammelgaragen, für welche gemäss deutschem Recht (§ 3 Abs. 2 Satz 2 WEG) das Abgeschlossenheitserfordernis nicht gilt (es genügt die Abgrenzung auf dem Boden).

Entsprechendes gilt für das Erfordernis des eigenen Zugangs. Der Nebenraum muss daher von einem gemeinschaftlichen Teil aus erreichbar sein<sup>39</sup>. Wenn Nebenräume nur über den Sonderrechtsbereich eines anderen Miteigentümers erreichbar sind, ist dies eine erhebliche Streitquelle. Solche Quellen auszuschalten, ist gerade das Ziel von **Art. 712b Abs. 1 ZGB**<sup>40</sup>.

[939] B. Das Stockwerkeigentum als wirtschaftliches Alleineigentum



Das Stockwerkeigentum ist zwar Miteigentum, nähert sich aber in seiner rechtlichen Ausgestaltung und Behandlung in vielen Belangen dem Alleineigentum an. Fünf Punkte möchte ich hervorheben:

1. Der Stockwerkeigentümer ist nicht nur berechtigt, die vom Sonderrecht betroffenen Gebäudeteile "ausschliesslich zu benutzen", sondern auch, sie "innen auszubauen" (Art. 712a ZGB). Das ist eine Befugnis, die sonst nur ein Alleineigentümer hat<sup>41</sup>.
2. Das Alleineigentum kann dem Eigentümer nicht entzogen werden. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für das Stockwerkeigentum: Zum einen besteht – anders als beim gewöhnlichen Miteigentum – kein Anspruch auf Aufhebung des Stockwerkeigentums (Art. 650 Abs. 1 ZGB)<sup>42</sup>. Zum andern kann der Stockwerkeigentümer – gleich wie ein gewöhnlicher Miteigentümer – nur ganz ausnahmsweise aus der Stockwerkeigentümergeinschaft ausgeschlossen werden (Art. 649b ZGB)<sup>43</sup>.
3. Beim gewöhnlichen Miteigentum finden die Bestimmungen des Nachbarrechts, insbesondere Art. 679 und 684 ZGB, keine Anwendung. Anders beim Stockwerkeigentum. Wenn daher ein Stockwerkeigentümer beispielsweise übermässigen Lärm macht, so können sich die anderen Stockwerkeigentümer ihm gegenüber gemäss Art. 679 ZGB zur Wehr setzen (BGE 55 II 22)<sup>44</sup>.
4. Der Stockwerkeigentümer kann über seine Stockwerkeinheit (sein Stockwerk) praktisch wie ein Alleineigentümer frei verfügen. Das Gesetz sagt dies freilich nicht ausdrücklich, "doch kommt der Grundsatz indirekt zum Ausdruck, indem in Art. 712c umschrieben wird, in welcher Richtung die Verfügung eingeschränkt werden kann"<sup>45</sup>. Der Stockwerkeigentümer kann seine Einheit veräussern oder verpfänden. Sodann kann er daran beliebige Dienstbarkeiten ausser einem Baurecht (Art. 675 Abs. 2 ZGB) begründen, auch solche, die beim gewöhnlichen Miteigentum ausscheiden, wie etwa das Wohnrecht.

Dass an einem gewöhnlichen Miteigentumsanteil kein Wohnrecht begründet werden kann, hat grundbuchrechtliche Gründe<sup>46</sup>. Die Wohnrechtsbegründung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Nutzungsordnung dem in Frage stehenden Miteigentumsanteil eindeutige Nutzungsrechte zugewiesen hat<sup>47</sup>. Möglich ist aber selbstverständlich, dass die sämtlichen Miteigentümer einem Dritten an der Sache ein Wohnrecht einräumen. Dieser Fall liegt rechtlich nicht anders, wie wenn ein Alleineigentümer ein Wohnrecht einräumt. Gegenstand des Wohnrechts sind dann allerdings nicht die einzelnen Miteigentumsanteile, sondern die Liegenschaft. Möglich ist ferner, dass einem bestimmten Miteigentümer von den übrigen Miteigentümern ein Wohnrecht eingeräumt wird<sup>48</sup>. Richtigerweise sollten auch in diesem Fall nicht die einzelnen Miteigentumsanteile mit dem Wohnrecht belastet werden, sondern die Liegenschaft als solche; die Dienstbarkeit ist dann teilweise Eigentümerdienstbarkeit<sup>49</sup>. So oder anders können Umfang und Inhalt des Wohnrechts im Grundbuch klar zum Ausdruck gebracht werden. Die Publizitätsfunktion des Grundbuchs ist daher nicht beeinträchtigt, weshalb die Bedenken Mengiardis nicht zum Tragen kommen.

5. Ein fünfter und letzter Punkt: Das Stockwerkeigentum wird hinsichtlich der Begründung von Bauhandwerkerpfandrechten nur, aber immerhin, teilweise wie Alleineigentum behandelt. Teilweise gilt dasselbe wie beim gewöhnlichen Miteigentum. Im Einzelnen verhält es sich wie folgt:

Werden auf einer Liegenschaft, an der gewöhnliches Miteigentum besteht, Bauarbeiten ausgeführt, so hat der Bauunternehmer – vorbehältlich Art. 648 Abs. 3 ZGB (BGE 113 II 157) – die Wahl, ob er die Gesamtliegenschaft oder die einzelnen Miteigentumsanteile belasten will (BGE 126 III 462 E. 2b)<sup>50</sup>. Belastet er die Miteigentumsanteile, so hat [940] die Belastung anteilmässig, d.h. entsprechend

den Wertanteilen i.S.v. **Art. 646 Abs. 2 ZGB**, zu erfolgen. Eine davon abweichende Belastung findet auch dann nicht statt, wenn eine Nutzungsordnung (**Art. 647 ZGB**) erlassen wurde und die Bauarbeiten einzelnen Miteigentümern mehr nützen als andern. Die 3-Monatefrist von **Art. 839 Abs. 2 ZGB** läuft ab Vollendung der gesamten Arbeiten.

Wenn an der Liegenschaft Stockwerkeigentum begründet wurde, so gilt zwar für Arbeiten an gemeinschaftlichen Teilen dasselbe wie beim gewöhnlichen Miteigentum. Der Bauunternehmer hat also grundsätzlich wiederum die Wahl, ob er die Gesamtliegenschaft oder die einzelnen Stockwerkeinheiten – anteilmässig – belasten will (**BGE 126 III 462 E. 2b**). Die 3-Monate-Frist beginnt auch hier mit dem Abschluss der Arbeiten an den gemeinsamen Teilen (**BGE 125 III 113 ff.**<sup>51</sup>). Anders verhält es sich hingegen mit Bezug auf Arbeiten, die in den einzelnen Stockwerken vorgenommen werden. Insoweit ist das Pfandrecht nur der jeweiligen Stockwerkeinheit zu belasten, und die 3-Monate-Frist läuft (schon) ab dem Zeitpunkt, in dem die Arbeiten in dem betreffenden Stockwerk beendet werden<sup>52</sup>. Dass an einem anderen Stockwerk noch Arbeiten im Gange sind, schiebt die Frist nicht hinaus. Das Gesagte gilt nicht nur für den Spezialausbau eines Stockwerks (z. B. Arventäfer des Wohnzimmers), sondern ebenso für den Normalausbau (z.B. Einbauküche gemäss einheitlichem Baubeschrieb). So jedenfalls **BGE 112 II 214**, wo die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz abgelehnt wurde<sup>53, 54</sup>.

In dem eben erwähnten Entscheid ging es um Folgendes (der Sachverhalt wird mit rechtlich unerheblichen Abweichungen geschildert): Die Intercap S.A. besass in Luzern ein Grundstück, an dem sie Stockwerkeigentum begründete. Eine der insgesamt acht Stockwerkeinheiten ging an Zeno Steiger. In der Folge liess die Intercap S.A. auf der Liegenschaft das in Aussicht genommene Wohngebäude erstellen. Der A. Huber AG erteilte sie mit Werkvertrag vom 8./12. Juli 1982 den Auftrag, in den einzelnen Wohnungen Wandschränke einzubauen. Die Arbeiten wurden am 19. November 1982 abgeschlossen, jene in der Wohnung von Zeno Steiger jedoch schon am 10. November 1982. Am 16. Februar 1983, also weniger als drei Monate nach Vollendung aller Arbeiten, aber mehr als drei Monate nach Vornahme der Arbeiten in der Wohnung von Zeno Steiger, stellte die A. Huber AG das Begehren, es sei zu ihren Gunsten ein Bauhandwerkerpfandrecht im Gesamtbetrag von rund Fr. 30 000.-, aufgeteilt auf die einzelnen Stockwerkeinheiten, vorläufig einzutragen. Der Amtsgerichtspräsident I von Luzern-Stadt hiess das Begehren gut und ordnete die Eintragung an. Die Klage auf definitive Eintragung wurde vom Amtsgericht Luzern-Stadt gutgeheissen. Eine von Zeno Steiger eingereichte Berufung an das Obergericht Luzern blieb erfolglos. Das Obergericht erwog, der 10. November wäre für den Fristbeginn nur dann massgeblich gewesen, wenn die in Frage stehenden Arbeiten dem Spezialausbau der Wohnung von Zeno Steiger gedient hätten. Indes habe der Einbau der Wandschränke zum Standardausbau aller Wohnungen gehört. Massgeblich für den Fristenlauf sei daher der 19. November als Tag, an dem die betreffenden Arbeiten im Gebäude insgesamt abgeschlossen wurden. Das Obergericht hat also den Standardausbau in den einzelnen Wohnungen gleich behandelt wie Arbeiten an den gemeinschaftlichen Teilen. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid aufgehoben und festgehalten, für die einzelnen Wohnungen laufe in jedem Fall – ob Spezialausbau oder nicht – eine eigene Frist<sup>55</sup>.

### C. Die Stockwerkeigentümergeinschaft als Körperschaft

Nicht nur sachenrechtlich, auch sonst weist das Stockwerkeigentum schweizerischer Prägung eigenständige Züge auf. Insbesondere ist die Stockwerkeigentümergeinschaft – anders als die

Gemeinschaft gewöhnlicher Miteigentümer – eine Körperschaft, welcher, wenn auch beschränkt auf die Verwaltungstätigkeit, Rechts- und Handlungsfähigkeit zukommt<sup>56, 57</sup>. Die Stockwerkeigentümergeinschaft nähert sich damit den juristischen Personen an.

1. Rechtsfähigkeit. Soweit die (gewöhnlichen) Miteigentümer gemeinschaftlich verpflichtet sind, haften sie grundsätzlich anteilmässig. Solidarität greift nur in den vom [941] Gesetz vorgesehenen Fällen Platz (Art. 143 Abs. 1 OR)<sup>58</sup> oder wenn die Miteigentümer erklären, dem Gläubiger solidarisch haften zu wollen (Art. 143 Abs. 2 OR). "Aus dem Miteigentumsverhältnis als solchem" folgt also eine solidarische Haftung "nicht"<sup>59</sup>. Aus dieser Ordnung resultieren gewisse Schwierigkeiten für die Verwaltungstätigkeit, soweit diese den Abschluss von Verträgen, etwa eines Reparaturauftrages, voraussetzt. Denn entweder muss der Vertragspartner der Miteigentümer in Kauf nehmen, jeden einzelnen Miteigentümer separat auf seinen internen Kostenanteil zu belangen und ihn nötigenfalls an seinem Wohnort zu betreiben oder zu verklagen; oder aber die Miteigentümer müssen eine solidarische Haftung in Kauf nehmen und damit das Risiko, allenfalls für das Ganze belangt zu werden und beim Regress auf die Mitschuldner einen Ausfall zu erleiden. Beim gewöhnlichen Miteigentum mag man mit diesen beiden Varianten gerade noch zurecht kommen. Anders beim Stockwerkeigentum, bei dem oft zahlreiche Eigentümer beteiligt sind. Hier muss es Dritten, mit denen die Stockwerkeigentümergeinschaft Verträge schliesst, möglich sein, sich an eine einzige Person zu halten. Diesem Bedürfnis hätte durch die Anordnung von Solidarität begegnet werden können; Solidarität aber konnte der Gesetzgeber nicht vorsehen, weil damit das Stockwerkeigentum praktisch zum Scheitern verurteilt wäre: Solidarität "würde", schreibt der Bundesrat in der Botschaft<sup>60</sup> zu Recht, "die Lust zum Erwerb von Stockwerkeigentum zu sehr dämpfen". Es ist zu beachten, dass die Verwaltungstätigkeit ganz erkleckliche Summen erforderlich machen kann, und weiter, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer mit den übrigen Teilnehmern oft in keiner Weise verbunden sind, ja diese nicht einmal kennen. Es blieb daher nichts anderes übrig, als die Stockwerkeigentümergeinschaft als solche für rechtsfähig zu erklären. Die Rechtsfähigkeit beschränkt sich freilich auf das Gebiet der Verwaltung. In diesem Bereich aber kann die Stockwerkeigentümergeinschaft Rechte und Pflichten erwerben. Schliesst sie beispielsweise einen Reparaturauftrag, so steht ihr die entsprechende Forderung zu, nicht den Miteigentümern. Umgekehrt trifft sie die Verpflichtung zur Bezahlung des Werklohnes<sup>61</sup>. Um der Stockwerkeigentümergeinschaft die Verwaltungstätigkeit zu ermöglichen, haben ihr die einzelnen Miteigentümer nach Massgabe ihrer Wertquote<sup>62</sup> Beiträge zu leisten (Art. 712h ZGB). Die entsprechenden Forderungen bilden den hauptsächlichen Vermögensbestandteil der Gemeinschaft (Art. 712i Abs. 1 ZGB)<sup>63</sup>. Nicht in das Vermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft fällt hingegen die Liegenschaft samt dem Gebäude. Die Gemeinschaft kann auch keine andere Liegenschaft erwerben, "weil sie eben kein Vermögen ausser dem haben kann, welches sich aus ihrer Verwaltungstätigkeit selber ergibt" (so der Bundesrat in der Botschaft<sup>64</sup>).

Der Gesetzgeber hat die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen mit einem mittelbaren Pfandrecht gesichert (Art. 712i Abs. 1 ZGB). Dieses Pfandrecht erlaubt es einem Gläubiger der Gemeinschaft nötigenfalls, zwecks Befriedigung seiner Forderung auf einzelne Stockwerke zu greifen. In diesem Sinne haftet der einzelne Stockwerkeigentümer auch für die Schulden der Gemeinschaft. Eine eigentliche Haftung besteht hingegen nicht: Die Stockwerkeigentümer haften weder neben ihr (vgl. BGE 119 II 404, 409 f.) noch subsidiär. Daher hinkt der in der Botschaft<sup>65</sup> gezogene Vergleich mit der Kollektivgesellschaft. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist ein eigenständiges körperschaftliches Gebilde, welches den

juristischen Personen "sehr stark" ähnelt<sup>66</sup>. Eine eigentliche juristische Person ist die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht, weil ihre Rechtsfähigkeit erheblich beschränkt ist, die grundsätzlich unbeschränkte Rechtsfähigkeit aber zum Wesen der juristischen Person gehört (Art. 53 ZGB)<sup>67</sup>. Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit hängt damit zusammen, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft anders als die Gesellschaften des Handelsrechts sowie die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft nicht dazu bestimmt ist, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen (vgl. BGE 125 II 348 E. 2).

2. Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann Rechte und Pflichten durch eigenes Handeln erwerben und ist somit handlungsfähig. Die Handlungsfähigkeit beschränkt sich jedoch wiederum auf den Bereich der Verwaltung. Ausdruck und Teil der Handlungsfähigkeit ist die aktive und passive Prozess- und Betreuungsfähigkeit (Art. 712l Abs. 2 ZGB).

a. Die Gemeinschaft handelt durch ihre Organe: die Versammlung der Stockwerkeigentümer (Art. 712m) und den Verwalter (712q), falls ein solcher bestellt ist. Die Versammlung der Stockwerkeigentümer ist das Willensbildungsorgan der Gemeinschaft, entsprechend etwa der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft. Der Verwalter ist das Exekutivorgan, welcher u.a. die Beschlüsse [942] der Eigentümerversammlung auszuführen hat (Art. 712s Abs. 1 ZGB).

Die Versammlung der Stockwerkeigentümer ist befugt, einzelne Verwaltungsangelegenheiten einem Ausschuss oder einem Abgeordneten zu übertragen (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Einem solchen Abgeordneten (z.B. einem Anwalt) kann sie auch Vollmacht (Art. 32 ff. OR) zum Abschluss eines Vertrags, etwa eines Reparaturauftrags, erteilen.

b. Die zentrale Figur in der Verwaltungsorganisation der Stockwerkeigentümergeinschaft ist der Verwalter<sup>68</sup>. Zwar ist die Bestellung eines Verwalters – anders als im deutschen Recht – nicht zwingend vorgeschrieben, auch nicht bei grossen Gemeinschaften (s. demgegenüber Art. 1129 CCit.). Doch hat jeder Eigentümer das Recht, die Einsetzung eines Verwalters durch den Richter zu verlangen, wenn die Bestellung durch die Eigentümerversammlung nicht zustande kommt (Art. 712q ZGB). Der Verwalter hat zwei Aufgaben: Einerseits obliegen ihm die "Ausführung der Bestimmungen und Beschlüsse über die Verwaltung und Benutzung" (Marginalie zu Art. 712s ZGB; Geschäftsführungsbefugnis), zum anderen die "Vertretung nach aussen" (Art. 712t ZGB, Marginalie; Vertretungsbefugnis). Präzisierungen:

-- Gemäss Art. 712s Abs. 1 ZGB vollzieht der Verwalter "alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Vorschriften des Gesetzes und des Reglementes sowie gemäss den Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer und trifft von sich aus alle dringlichen Massnahmen zur Abwehr oder Beseitigung von Schädigungen".

Hat beispielsweise die Gemeinschaft einen Neuanstrich des Hauses beschlossen, so hat der Verwalter diesen Beschluss auszuführen und einen Maler zu beauftragen. Oder hat ein Sturm das Dach vom Haus gefegt, so hat er von sich aus die nötige Reparatur vorzunehmen bzw. anzuordnen. Die mit solchen Massnahmen verbundenen Kosten hat der Verwalter auf die Stockwerkeigentümer aufzuteilen und entsprechend Rechnung zu stellen (Art. 712s Abs. 2 ZGB). Sodann hat er die von der Gemeinschaft festgesetzten Kostenbeiträge einzuziehen und die vorhandenen Geldmittel zu verwalten (ebenfalls Art. 712s Abs. 2 ZGB).

Zu den Aufgaben des Verwalters gehört ferner die Entgegennahme von Erklärungen, welche an die Stockwerkeigentümer insgesamt gerichtet sind, sowie von Urteilen und Verfügungen (Art. 712t Abs. 3 ZGB)<sup>69</sup>.

-- Die Vertretungsbefugnis folgt der Geschäftsführungsbefugnis. Das heisst: Soweit der Verwalter gemäss Art. 712s ZGB geschäftsführungsbefugt ist, ist er auch befugt, die für die Geschäftsausführung nötigen Vertretungshandlungen vorzunehmen (Art. 712t Abs. 1; vgl. Art. 396 Abs. 1 OR), und zwar darf er als direkter Vertreter auftreten, nicht bloss als indirekter.

Wenn der Verwalter eine an die Stockwerkeigentümergeinschaft gerichtete Erklärung entgegennimmt, so tut er dies mit Wirkung für alle Stockwerkeigentümer (passive Vertretungsmacht); die Erklärung ist also mit deren Entgegennahme durch den Verwalter erfolgt, nicht erst mit deren Weiterleitung an die Stockwerkeigentümer. Kurz: Der Verwalter ist Vertreter, nicht bloss Bote.

Die Vertretungsbefugnis, wie sie sich aus Art. 712t Abs. 1 ZGB ergibt, kann von den Stockwerkeigentümern beschränkt werden. Gutgläubigen Dritten gegenüber wirkt die Beschränkung freilich nicht<sup>70</sup>. Das Gesetz bringt dies zwar nicht unmittelbar zum Ausdruck, die Botschaft spricht jedoch eine deutliche Sprache<sup>71</sup>. Wenn also beispielsweise die Stockwerkeigentümer den Neuanstrich des Hauses beschliessen und die Auftragserteilung – entgegen Art. 712s Abs. 1 ZGB – einem der Stockwerkeigentümer vorbehalten, so ist zwar der Verwalter nicht mehr befugt, den Auftrag zu erteilen; hat aber der Dritte, mit dem er den Vertrag schliesst, von der speziellen Anordnung der Stockwerkeigentümer keine Kenntnis, so hat der Vertragsabschluss dennoch Verbindlichkeit für die Gemeinschaft.

Besonderheiten gelten hinsichtlich der Prozessführungs- und Betreuungsbefugnis (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Insoweit bleibt die Vertretungsbefugnis hinter der Geschäftsführungsbefugnis zurück.

Abgekürzt zitierte Literatur und Dokumentation:

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

Eggen Gerhard, Die Entwürfe der Eidg. Justizabteilung über Miteigentum und Stockwerkeigentum, ZBGR 1959, 321 ff.

Forni Rolando, La propriété par étages dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral, ZBJV 1988, 449 ff.

Friedrich Hans-Peter, Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Bern 1972 (zit. Reglement)

ders., Die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums in der Schweiz, ZSR 1956 II, 1a ff. (zit. ZSR 1956 II)

ders., Stockwerkeigentum und Grundbuch, ZBGR 1964, 321 ff. (zit. ZBGR 1964)

Hottelier Michel/Foëx Bénédicte (Editeurs), La propriété par étages, Genf 2003



[943] Liver Peter, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, fünfter Band, Sachenrecht, erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, 1 ff. (zit. SPR V/1)

ders., Das Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums, in: Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, Zürich 1963, 143 ff. (zit. GS Marxer)

ders., Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, ZBGR 1954, 3 ff.

Lüscher Christoph, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, ZBGR 1999, 73 ff.

Mengiardi Reto, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Diss. Bern 1972

Pfäffli Roland, Die Zuweisung von Autoeinstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch, in: Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003, 371 ff.

Rey Heinz, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2. A., Zürich 2001 (zit. StWE)

ders., Strukturen des Stockwerkeigentums, ZSR 1980 I, 249 ff. (zit. ZSR 1980 I)

ders., Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 2. A., Zürich 2000 (zit. Lehrbuch)

Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 2. A., Zürich 2003

Simonius Pascal/Sutter Thomas, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 2 Bände, Basel 1990-1995

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, Band I, 3. A., Bern 1997

Weber Rolf H., Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Zürich 1979

Wermelinger Amédéo, La propriété par étages, Fribourg 2002.

Beiträge in Kommentarwerken werden mit dem Namen des Verfassers und einem Kommentar-Kürzel (ZürK, BerK, Bask) zitiert.

#### Fussnoten:

\* Der vorliegende Aufsatz ging aus einem Vortrag hervor, den der Verfasser anlässlich einer Weiterbildungsveranstaltung der Universität St. Gallen zu ausgewählten Fragen des Stockwerkeigentums gehalten hat.

1 Liver, GS Marxer, 146.

2 Nicht eingehend vorgestellt wird hier das "Kleine Wohneigentum" (s. dazu FN 13).

3 BBI 1962 II, 1467 f., Friedrich, ZSR 1956 II, 70a ff.

4 Ist kein direkter Übergang des Mietvertrags vorgesehen, muss der Erwerber zumindest einen Anspruch auf Abschluss eines neuen Mietvertrags haben (vgl. Friedrich, ZSR 1956 II, 70a ff.).

5 Auch eine GmbH oder eine Genossenschaft kann die Rolle der Eigentümerin und Vermieterin übernehmen (Friedrich, ZSR 1956 II, 82a ff.). In der schweizerischen Praxis vor Einführung der Art. 712a ff. ZGB hat jedoch nur die Mieter-AG eine Rolle gespielt.

- 6 Eine Kenntlichmachung im Grundbuch ist – anders als etwa im deutschen Recht – nicht vorausgesetzt. Zwar kann die Nutzungsordnung im Grundbuch angemerkt werden (**Art. 647 Abs. 1 ZGB**). Konstitutive Bedeutung aber kommt der Anmerkung – wie jeder sonstigen Anmerkung – nicht zu. Fehlt es an einer Anmerkung, so muss sich der Erwerber eines Miteigentumsanteils selbständig erkundigen, ob eine Verwaltungsordnung besteht und welchen Inhalt diese hat.
- 7 **Art. 649a ZGB** bezieht sich aber nur auf solche Abmachungen, welche einen unmittelbaren Bezug zur Nutzung bzw. Verwaltung der Sache haben. Das trifft nicht zu für eine Bestimmung, wonach der Erwerber eines Miteigentumsanteils solidarisch mit dem Veräusserer für die Bezahlung von fälligen gemeinschaftlichen Kosten haftet. Der Erwerber haftet also für solche Kosten nicht, jedenfalls nicht von Gesetzes wegen (**BGE 123 III 53**, wo es allerdings nicht um gewöhnliches Miteigentum, sondern um Stockwerkeigentum ging; s. dazu Rey, ZBJV 1998, 484 ff.).
- 8 Diesfalls kann ein Miteigentümer sein Sonderrecht, das er aus der Nutzungsvereinbarung ableitet, nicht einem Dritten übertragen (unzutreffend daher **BGE 122 III 145 ff.**; Kritik bei Rey, ZBJV 1998, 465 ff.; Jürg Schmid, ZBGR 1998, 329).
- 9 Ebenso Friedrich, ZSR 1956 II, 59a ff.; Liver, ZBGR 1954, 21.
- 10 Der Aufhebungsanspruch ist auch dann ausgeschlossen, wenn ein Gegenstand im Miteigentum steht und Miteigentümer der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks ist (subjektiv-dingliche Verknüpfung, **Art. 32 GBV**). Die Aufhebung des Miteigentums ist hier deshalb nicht möglich, weil mit der Aufhebung (**Art. 651 ZGB**) die subjektiv-dingliche Verknüpfung gelöst würde. Beispiel: Stockwerkeigentümer i.S.v. **Art. 712a ff. ZGB** haben an einer zu den gemeinschaftlichen Teilen zählenden Garage gewöhnliches Miteigentum begründet und zudem vereinbart, dass jedem Stockwerkeigentümer ein bestimmter Garagenplatz zur ausschliesslichen Nutzung zusteht. Zu diesem Zweck haben sie die Miteigentumsanteile mit den Stockwerkeigentumsanteilen subjektiv-dinglich verknüpft. Eine Aufhebung des Miteigentums könnte nur durch Veräusserung der Garage erfolgen. Diese würde einen neuen Eigentümer erhalten. Das ist nicht möglich, da die Garage notwendig den Stockwerkeigentümern gehört.
- 11 Im Falle einer Personaldienstbarkeit setzt deren Übergang eine Zession voraus. Damit ist die Gefahr verbunden, dass Miteigentum und Dienstbarkeitsberechtigung auseinander fallen. Vgl. in verwandtem Zusammenhang **BGE 121 III 24 ff.** (dazu Rey, ZBJV 1997, 257 ff.). Es ging hier um Folgendes (s. Rey, StWE, Rz 102): In einer gegen X gerichteten Betreibung auf Pfandverwertung wurden dessen als Gesamtpfand haftende 33 Stockwerkeigentumsanteile an einen Berufsvorsorgefonds versteigert. Aufgrund einer Reglementsbestimmung war X gleichzeitig Inhaber von 24 Personaldienstbarkeiten, welche die Nutzung einer entsprechenden Anzahl Parkplätze zum Inhalt hatten. Pfandobjekt waren ausschliesslich die 33 Stockwerkeigentumsanteile, nicht jedoch auch das übrige Vermögen von X, zu welchem auch die 24 Personaldienstbarkeiten gehörten. Diese konnten folglich auch nicht dem Berufsvorsorgefonds zugeschlagen werden. Der Ersteigerer erlangte somit Wohnungen ohne die dazugehörigen Parkplätze – eine offensichtlich unbefriedigende Situation.
- 12 Friedrich, ZSR 1956 II, 45a ff.; Liver, GS Marxer, 147 f.
- 13 **Art. 675 Abs. 2 ZGB** soll allerdings revidiert werden und neu folgenden Wortlaut erhalten: "Ein Baurecht an einem Stockwerk einer Baute kann nur als Raumrecht errichtet werden." Das sieht der Vorentwurf für eine Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts vor (Vorentwurf und erläuternder Bericht dazu sind einsehbar auf der Homepage des Bundesamts für Justiz

unter dem Link: <http://www.ofj.admin.ch/themen/sachenrecht/vn-veber-d.pdf>). Mit der Neufassung von **Art. 675 Abs. 2 ZGB** soll das sog. "kleine Wohneigentum" eingeführt werden. "In einem Mehrfamilienhaus soll der Wohnungseigentümer nur Eigentümer seiner eigenen Wohnung, nicht aber der allgemeinen (oder gemeinschaftlichen) Teile des Gebäudes sein. Diese gehören einem privaten Anleger. Der Wohnungseigentümer bezahlt ihm periodisch einen Betrag für die Benutzung der gemeinschaftlichen Einrichtungen und Teile des Gebäudes." (Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, 17) Das Raumrecht beinhaltet also – anders als das Stockwerkeigentum gemäss **Art. 712a ff. ZGB** – "weder einen Miteigentumsanteil am Gebäude noch Eigentum am gesamten Bauwerk" (Erläuternder Vorbericht, 19).

14 Liver, ZBJV 1979, 258 f.; Friedrich, ZSR 1956 II, 45a ff.; Liver, GS Marxer, 147 f.

15 Friedrich, ZSR 1956 II, 103a; Steinauer I, Rz 1124; s. auch unten FN 22.

16 Vgl. Friedrich, ZSR 1956 II, 32a ff.

17 Schmid/Kaup-Hürlimann, N 79.

18 Amonn, Das Stockwerkeigentum in der Zwangsvollstreckung, BISchK 1968, 1.

19 BBI 1962 II, 1484 und passim.

20 Der Aufteilung in Stockwerkeigentum sind nicht nur Liegenschaften (**Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB**) fähig, sondern auch selbständige und dauernde Baurechte, soweit sie als Grundstücke (**Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB**) ins Grundbuch aufgenommen sind. Das Baurecht hat eine Doppelnatur: Es ist eine Dienstbarkeit mit dem Inhalt, "auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten" (**Art. 779 Abs. 1 ZGB**), und diese Dienstbarkeit verschafft am betreffenden Bauwerk Eigentum (**Art. 675 Abs. 1 ZGB**). Da nur selbständige Sachen Gegenstand des Eigentums sein können, kann auch ein Baurecht nur an einer selbständigen Sache begründet werden, daher z.B. nicht an einer Garagenhälfte, welche konstruktiv mit der anderen Hälfte eine Einheit bildet (**BGE 111 II 139**). Im Folgenden wird immer unterstellt, Stockwerkeigentum bestehe an einer Liegenschaft.

21 Missverständlich daher Rey (ZSR 1980 I, 249), wonach das Sonderrecht mit dem Miteigentumsanteil "grundsätzlich untrennbar verbunden ist". Wenn es zutrifft, dass es keinen Grundsatz ohne Ausnahmen gibt, dann trifft die Formulierung die Rechtslage nicht. Denn das Sonderrecht gehört zum Miteigentum, eine Abtrennung ist daher schlechterdings undenkbar; vgl. Wermelinger, N 19 zu **Art. 712a ZGB**.

22 Das Sonderrecht ist daher nicht etwa unselbständiges Eigentum i.S.v. **Art. 32 Abs. 1 GBV**. Anders etwa das deutsche Sonderrecht, welches eigentliches Sondereigentum (Alleineigentum) und im Verhältnis zum Miteigentumsanteil unselbständiges Eigentum ist (vgl. Liver, SPR V/1, 91 unten).

23 Vgl. Rey, ZBJV 1997, 259.

24 Liver, SPR V/1, 92.

25 Liver, SPR V/1, 93; ebenso Friedrich, ZSR 1956 II, 38a f.

26 Friedrich, Reglement, N 7 zu § 2; Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 62 zu § 712b ZGB.

27 Hat eine Raumeinheit, wie etwa eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, keinen eigenen Zugang, ist sie also mit dem gemeinschaftlichen Teil nicht verbunden, so kann sie auch dann nicht zu Stockwerkeigentum ausgeschieden werden, wenn ihr Zugang zum gemeinschaftlichen Teil durch eine Grunddienstbarkeit und damit auf Dauer gesichert ist (Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 64 zu **Art. 712b ZGB**). Hierfür spricht der klare Gesetzeswortlaut, sodann die Überlegung, dass es

zu unübersichtlichen Rechtsverhältnissen im Grundbuch führen würde, wenn man die Verbindung von Sonderrechtsteilen mit gemeinschaftlichen Teilen über Dienstbarkeiten genügen lassen würde.

- 28 Auszunehmen ist nach Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 54 zu [Art. 712b ZGB](#), der Fall, dass die beiden Wohnungen ein und demselben Stockwerkeigentümer zugeschrieben werden sollen.
- 29 Weber, 112. Entscheidend ist letzten Endes der Zweck, dem der Raum zu dienen bestimmt ist (Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 49 zu [Art. 712b ZGB](#)).
- 30 Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 51 zu [Art. 712b ZGB](#).
- 31 So wohl Friedrich, Reglement, N 6 zu § 2.
- 32 Dazu Amonn, ZBJV 1975, 177.
- 33 Rey, StWE, Rz 72; Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 51 f. zu [Art. 712b ZGB](#); Weber, 113.
- 34 Nach Wermelinger, N 41 zu [Art. 712b ZGB](#), lässt die Praxis das Stockwerkeigentum an einem Keller zu.
- 35 Dass ein blosser Mehrheitsbeschluss für eine Reglementsänderung genügt, gilt aber nicht für Reglementsbestimmungen über den zulässigen Gebrauch der Sonderrechtseinheiten. Insoweit ist eine nachträgliche Änderung nur mit Zustimmung aller möglich ([Art. 648 Abs. 2 ZGB](#); Friedrich, Reglement, N 8 zu § 8).
- 36 Weber, 111 FN 1; Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 76 zu [Art. 712b ZGB](#).
- 37 Liver, SPR V/1, 105.
- 38 Friedrich, Reglement, N 9 zu § 2.
- 39 Teilweise abweichend Rey, StWE, Rz 88, Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 66 f. zu [Art. 712b ZGB](#).
- 40 Nebenräume müssen mit dem Raum oder der Raumeinheit, zu dem bzw. zu der sie funktionell gehören, nicht direkt verbunden sein, "doch müssen sie auf dem gleichen Grundstück liegen" (Weber, 115; Friedrich, Reglement, § 2 N 8). Trifft dies nicht zu, muss der fragliche Raum als Grundstück verselbständigt "und, wenn erwünscht, subjektiv-dinglich (vgl. [Art. 32 GBV](#)) mit dem Stockwerk verbunden werden" (Friedrich, a.a.O.).
- 41 Wermelinger, N 3 und N 33 ff. zu [Art. 712a ZGB](#).
- 42 Ein Aufhebungsanspruch besteht nur dann, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört ist und zudem der Wiederaufbau des Gebäudes für den aufhebungswilligen Stockwerkeigentümer eine schwer tragbare Belastung darstellen würde ([Art. 712f Abs. 3 ZGB](#); s. im Einzelnen Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 47 ff. zu [Art. 712f ZGB](#) und Liver, SPR V/1, 96 f.).
- 43 Ein Ausschluss aus der Gemeinschaft ist nur zulässig, wenn sich der Stockwerkeigentümer schwer pflichtwidrig verhält und dadurch den anderen Stockwerkeigentümern die Fortsetzung der Gemeinschaft unzumutbar macht ([Art. 649b ZGB](#)). S. z.B. [Pra 1999, Nr. 189](#), 981; ZBGR 2001, 56 ff.; 2002, 140 ff.; ZWR 2000, 264 ff.
- 44 ZBGR 1982, 270 ff.; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, ZrK, N 14 zu [Art. 684 ZGB](#); Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 74 zu [Art. 712a ZGB](#); Wermelinger, N 52, 197 ff. zu [Art. 712a ZGB](#).
- 45 Friedrich, Reglement, N 1 zu § 47.
- 46 So überzeugend Mengiardi, 73 ff.
- 47 Mengiardi, 79 unten; der Sache nach auch [BGE 115 II 340 = Pra 1990, 12](#) ff. Anders für diesen Fall die herrschende Lehre (Baumann, ZrK, N 3 zu [Art. 776 ZGB](#) m.w.Nw.), welche sich freilich mit den Argumenten Mengiardis nicht auseinander setzt. In dem erwähnten [BGE 115 II 340](#) war an einer Liegenschaft Stockwerkeigentum begründet worden. Dem Stockwerk von X war im

Reglement ein Parkplatz zur besonderen Nutzung zugewiesen worden. In der Folge wollte X zugunsten des Stockwerks von Y und zu Lasten seines eigenen Stockwerks eine Dienstbarkeit zur Benützung des Parkplatzes begründen. Das Grundbuchamt wies die Anmeldung ab, das Bundesgericht bestätigte die Abweisung. Was für eine Parkplatzdienstbarkeit gilt, muss auch für ein Wohnrecht gelten, und was beim Stockwerkeigentum gilt, muss auch für gewöhnliches Miteigentum gelten.

48 Liver, ZürK, Einleitung zu [Art. 730-744 ZGB](#), N 19.

49 Friedrich, Reglement, N 11 zu § 2.

50 Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. A., Zürich 1982, N 354. Abweichend Zobl, ZSR 1982 II, 122 ff.; er meint, mit dem Pfandrecht seien immer die einzelnen Miteigentumsanteile zu belasten, unabhängig von [Art. 648 Abs. 3 ZGB](#).

51 Besprochen von Rey, ZBJV 2000, 550 ff. In dieser Entscheidung war ein Grundstück, auf dem sich mehrere Gebäude befanden, zu Stockwerkeigentum aufgeteilt. Das Bundesgericht entschied, es seien alle Stockwerkeigentumsanteile pfandrechtl. zu belasten, obwohl die pfandrechtsgeschützten Bauleistungen praktisch ausschliesslich für ein einziges Gebäude erbracht worden waren. Entscheidend war, dass es sich um Arbeiten für gemeinschaftliche Teile handelte.

52 [BGE 112 II 214](#); ZBJV 1977, 315 f. = BR 1980, 47 f. Nr. 36.

53 Ebenso Schumacher, zit. in FN 50, N 380, dem auch die Klammerbeispiele entstammen.

54 Der Bauunternehmer hat somit über seine Arbeiten und Materiallieferungen eine nach Stockwerkeinheiten getrennte Kontrolle zu führen, und dies selbst dann, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft als solche den Auftrag erteilt hat und ein Pauschalpreis abgemacht wurde. – [BGE 112 II 214](#) wurde bestätigt in [BGE 125 III 113 E. 3a](#).

55 Sind auf einer Liegenschaft Arbeiten vorgenommen worden, noch bevor Stockwerkeigentum begründet wurde, so hat der Bauunternehmer Anspruch darauf, dass das Baupfand auf die Liegenschaft als solche gelegt wird. Die spätere Aufteilung in Stockwerkeigentum stellt keine Zerstückelung der Liegenschaft dar. [Art. 833 ZGB](#) kommt daher nicht zum Tragen (Botschaft, BBI 1962 II, 1501). Demzufolge wird das Pfand nicht auf die einzelnen Stockwerkeinheiten verlegt, sondern belastet weiterhin die Liegenschaft als solche. Wird eine Liegenschaft im Verlaufe der Bauarbeiten in Stockwerkeigentum aufgeteilt, so wird man dem Bauunternehmer das Recht geben müssen, die Liegenschaft als solche zu belasten (vgl. [BGE 112 II 214](#)).

56 Vgl. neuerdings BGer, ZBGR 2002, 154 ff.

57 Freilich weist auch die gewöhnliche Miteigentümergeinschaft insofern gewisse körperschaftliche Züge auf, als das Einstimmigkeitserfordernis in verschiedener Hinsicht aufgegeben ist.

58 Umstritten ist, ob die Miteigentümer solidarisch oder anteilmässig haften, wenn die gemeinschaftliche Sache Schaden stiftet und ein Haftungstatbestand ([Art. 58 OR](#), [Art. 679 ZGB](#)) erfüllt ist (s. Meier-Hayoz, BerK, N 112 zu [Art. 646 ZGB](#)).

59 Meier-Hayoz, BerK, N 110 zu [Art. 646 ZGB](#).

60 BBI 1962 II, 1491.

61 Vgl. Steinauer I, Rz 1302 ff.

62 Einschränkung in [Art. 712h Abs. 3 ZGB](#). Vgl. z.B. [BGE 107 II 141](#) = Forni, ZBJV 1988, 460 f. Ziff. 7.2: Auf einer Liegenschaft befanden sich drei Häuser. Die gesamte Liegenschaft war in (sog.



vertikales) Stockwerkeigentum aufgeteilt. Als das Gebäude I repariert werden musste, waren die Stockwerkeigentümer, welche ihr Sonderrecht an den Gebäuden II und III hatten, von der Beitragspflicht befreit.

63 Vermögen kann ihr auch z.B. dadurch zufließen, dass sie gemeinschaftliche Teile an Dritte oder Stockwerkeigentümer (z.B. als Parkplätze) vermietet. Die Mietzinseinnahmen "werden der gemeinschaftlichen Kostenrechnung gutgebracht" (Friedrich, Reglement, N 2 zu § 15).

64 BBI 1962 II, 1492.

65 BBI 1962 II, 1492.

66 BBI 1962 II, 1495.

67 Vgl. Wermelinger, N 5 zu [Art. 712l ZGB](#).

68 BBI 1962 II, 1492.

69 Den Stockwerkeigentümern steht es frei, die gesetzliche Geschäftsführungsbefugnis des Verwalters zu beschränken. Eine Mindestbefugnis steht dem Verwalter nicht zu. Denn wenn schon die Bestellung eines Verwalters nicht zwingend ist, so muss es auch möglich sein, seine Verwaltungsbefugnis zu beschränken, im Extremfall auf eine einzige Verwaltungshandlung (Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 15 zu [Art. 712s ZGB](#)).

70 Meier-Hayoz/Rey, BerK, N 15 zu Art. 712s und N 15 ff. zu [Art. 712t ZGB](#).

71 "Beschränkungen des Auftrages oder der Vertretungsbefugnis braucht sich der gutgläubige Dritte von der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft nicht entgegenhalten zu lassen" (BBI 1962 II, 1494).