
Zürcher Studien zum Privatrecht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
von P. Breitschmid, A. Büchler, H. C. von der Crone, P. Forstmoser, R. Hilty, H. Honsell,
C. Huguenin, P. Oberhammer, W. Ott, W. Portmann, H. Rey, H. M. Riemer, A. K. Schnyder,
H. U. Vogt, R. H. Weber, R. Zäch und D. Zobl

Pascal Wirz

Schranken der Sonderrechts- ausübung im Stockwerkeigentum

Schulthess § 2008

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis.....	XLIII
EINLEITUNG.....	1
1. TEIL: RECHTLICHE AUSGESTALTUNG DES STOCKWERKEIGENTUMS.....	3
§ 1 Gemeinschaftlicher und individueller Gedanke beim Stockwerkeigentum.....	4
I. Ausgangslage: Unterschiedliche Ausprägung der Individual- bzw. Kollektivsphäre beim Mit- und Gesamteigentum	4
1. Allgemeines	4
2. Unterschiede aufgrund der Rechtsbeziehungen zwischen den gemeinschaftlichen Eigentümern	5
a. Vorbemerkungen.....	5
b. Konstellation beim Miteigentum	5
c. Konstellation beim Gesamteigentum	6
3. Unterschiede aufgrund der Rechtsposition am gemeinschaftlichen Objekt.....	7
a. Vorbemerkungen.....	7
b. Konstellation beim Miteigentum	7
c. Konstellation beim Gesamteigentum	8
II. Ausprägung beim Stockwerkeigentum	8
1. Ausgewogenes Verhältnis zwischen individuellen und gemeinschaftlichen Interessen als Zielsetzung.....	8
2. Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums	9
3. Verwirklichung der Individual- bzw. Kollektivsphäre	10
a. Individualistische Elemente	11
aa. Durch die partiell-reale Dimension	11
bb. Durch den Inhalt des Sonderrechts.....	11
b. Kollektivistische Elemente	12
aa. Bei einzelnen Untergangsgründen.....	12
bb. Bei der Stockwerkeigentümergeinschaft und ihrer Gemeinschaftsordnung	13
4. Fazit.....	14
§ 2 Modelle des Stockwerkeigentums	16
I. Terminologische Klärung der Bezeichnung «Stockwerkeigentum»	16
1. Irreführung des Begriffs	16
2. Rechtfertigung des Begriffs	17
II. Dogmatische Konstruktionsmöglichkeiten	17

1. Allgemeines	17
2. Konstruktion des echten (eigentlichen) Stockwerkeigentums	19
a. Begriffsmerkmale	19
b. Primat des Sondereigentums – Akzessorietät des Miteigentums	20
aa. Als Normalfall.....	20
bb. Zum Spezialfall Frankreich	21
cc. Zur kontroversen Rechtslage in Deutschland.....	21
c. Ergebnis	24
3. Konstruktion des unechten (uneigentlichen) Stockwerkeigentums.....	24
a. Zur Rechtsausgestaltung des schweizerischen Stockwerkeigentums	24
aa. Die Miteigentumsordnung als Ausgangspunkt	24
bb. Subjektiv-dingliche Verbindung von Miteigentumsanteil und Sonderrecht.....	25
cc. Beachtung des Akzessionsprinzips	26
dd. Mögliche Erscheinungsformen.....	27
b. Zur Rechtsausgestaltung des österreichischen Wohnungseigentums	28
§ 3 Würdigung und Konsequenzen	30
2. TEIL: DAS SONDERRECHT DES STOCKWERKEIGENTÜMERS	33
§ 4 Rechtliche Qualifizierung des Sonderrechts.....	34
I. Rechtsnatur	34
1. Vorbemerkungen	34
2. Immanenz von Eigentumsstrukturen	34
a. Ausgangslage.....	34
b. Strukturmerkmale des Eigentums.....	35
aa. Eigentum als umfassendstes dingliches Recht	35
bb. Eigentum als subjektives Recht.....	35
c. Inhaltsbestimmung des Eigentums aufgrund seiner Beschränkungen	36
aa. Indirekte Umschreibung	36
bb. Variabilität des Inhalts	37
cc. Zur Frage nach dem Ausmass der Herrschaftsbefugnis des Eigentümers.....	37
3. Dogmatische Abgrenzungen.....	38
a. Allgemeines	38
b. Das Sondernutzungsrecht im Besonderen	39
II. Alleineigentümerähnliche Position des Stockwerkeigentümers infolge des Sonderrechts?.....	40
1. Ähnlichkeitsbegründende Aspekte	40
a. Ausgangslage.....	40
b. Einzelne Argumente	41
2. Ähnlichkeitsrelativierende Aspekte	42
3. Fazit	43
§ 5 Objekte der Sonderrechtsausübung	44
I. Vorbemerkungen	44
II. Gesetzliche Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit	44
1. Allgemeines	44
2. Erfordernis der Abgeschlossenheit	45

a.	Raumqualifikation.....	45
aa.	Grundsatz.....	45
bb.	Ausnahmen.....	46
b.	Wirtschaftliche Selbständigkeit.....	48
aa.	Grundsatz.....	48
bb.	Konkretisierung aufgrund der verschiedenen zweckdienlichen Funktionen der Stockwerkseinheit.....	49
3.	Erfordernis des eigenen Zugangs.....	49
§ 6	Inhalt des Sonderrechts.....	51
I.	Allgemeines.....	51
II.	Nutzung und Gebrauch der Sonderrechtsobjekte.....	52
III.	Verwaltung der Sonderrechtsobjekte.....	53
IV.	Bauliche Ausgestaltung der Sonderrechtsobjekte.....	54
V.	Konsequenzen des Sonderrechtsinhalts.....	56
3. TEIL: GESETZLICHE SCHRANKEN DER SONDERRECHTSAUSÜBUNG.....	59	
§ 7	Schranken aus dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung.....	62
I.	Rechtliche Grundlage der schonenden Rechtsausübung.....	62
1.	Geschichtlicher Aspekt.....	62
2.	Nur beschränkt mögliche Heranziehung des «civiliter uti» des Dienstbarkeitsrechts.....	63
3.	Schonende Rechtsausübung als Fallgruppe von Art. 2 ZGB.....	63
a.	Allgemeines.....	63
b.	Zur Zuteilung der schonenden Rechtsausübung unter die Absätze von Art. 2 ZGB.....	64
aa.	Vorbemerkungen.....	64
bb.	Zuteilung unter Art. 2 Abs. 1 ZGB (Gebot von Treu und Glauben).....	65
cc.	Zuteilung unter Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauchsverbot).....	65
II.	Inhaltlicher Aspekt der schonenden Rechtsausübung im Allgemeinen.....	66
III.	Inhaltskonkretisierung der schonenden Rechtsausübung durch den strukturellen Aufbau des Stockwerkeigentums.....	67
1.	Vorbemerkungen.....	67
2.	Zu den Unterlassungspflichten gemäss Art. 712a Abs. 2 ZGB.....	67
a.	Keine Beeinträchtigung der Rechte anderer Stockwerkeigentümer.....	68
aa.	Pflichtumschreibung.....	68
bb.	Beispiele.....	68
b.	Keine Beschädigung gemeinschaftlicher Objekte.....	68
aa.	Pflichtumschreibung.....	68
bb.	Beispiele.....	69
c.	Keine Funktionsbeeinträchtigung gemeinschaftlicher Objekte.....	69
aa.	Pflichtumschreibung.....	69
bb.	Beispiele.....	70
d.	Keine Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung.....	71
aa.	Pflichtumschreibung.....	71
bb.	Beispiele.....	72

e.	Abrundung der Thematik anhand des Beispiels der innern Mauern und Trennwände	73
aa.	Zur Unterlassungspflicht im Zusammenhang mit tragenden Mauern und Trennwänden	73
bb.	Zur Unterlassungspflicht im Zusammenhang mit nicht tragenden Mauern und Trennwänden	73
3.	Zur Leistungspflicht gemäss Art. 712a Abs. 3 ZGB	75
a.	Allgemeines	75
b.	Erhaltung des Gebäudes in einwandfreiem Zustand	76
aa.	Pflichtumschreibung	76
bb.	Beispiele	77
c.	Erhaltung des Gebäudes in gutem Aussehen	77
aa.	Pflichtumschreibung	77
bb.	Beispiele	79
d.	Durchsetzung der Leistungspflicht	79
aa.	Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR	79
bb.	Klage auf Durchführung der notwendigen Verwaltungshandlungen nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB	80
cc.	Selbsthilferecht nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB	81
dd.	Anwendbarkeit von Art. 647c ZGB?	83
§ 8	Schranken aus dem privaten Nachbarrecht	84
I.	Anwendbarkeit des Nachbarrechts beim Stockwerkeigentum	84
1.	Allgemeines	84
2.	Zum Verhältnis zwischen Art. 712a Abs. 2 bzw. 3 ZGB und dem Nachbarrecht	85
II.	Bedeutung und Funktion des Nachbarrechts	86
III.	Überblick der Rechtsquellen des Nachbarrechts	87
1.	Vorbemerkungen	87
2.	Im Privatrecht	87
a.	Bundesrecht	87
b.	Kantonales und kommunales Recht	88
3.	Im öffentlichen Recht	89
a.	Bundesrecht	89
b.	Kantonales und kommunales Recht	89
4.	Doppelnormen	91
IV.	Verbot übermässiger Immissionen (Art. 684 ZGB)	91
1.	Qualifikationsmerkmale	92
a.	Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn	92
aa.	Begriff «Einwirkung» im Allgemeinen	92
bb.	Begriff «Immission» i.S.v. Art. 684 ZGB	92
cc.	«Nachbar»-Eigenschaft des Betroffenen	94
b.	Einwirkendes und betroffenes Grundstück	94
aa.	Allgemeines	94
bb.	Zum Spezialfall der «summierten Immissionen»	95
cc.	Zum Spezialfall der alternativen Kausalität	95
c.	Übermässigkeit der Immission	96
aa.	Vorbemerkungen	96
bb.	Umfassende Würdigung der individuell-konkreten Interessenlage	97

cc.	Schädlichkeit der Immission	99
dd.	Lage der Grundstücke	99
ee.	Beschaffenheit der Grundstücke	100
ff.	Ortsgebrauch	100
gg.	Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung	102
hh.	Berücksichtigung öffentlichrechtlicher Immissionsbestimmungen	103
2.	Immissionsarten	103
a.	Vorbemerkungen	103
b.	Materielle Immissionen	105
aa.	Allgemeines	105
bb.	Beispiele	106
c.	Ideelle Immissionen	108
aa.	Allgemeines	108
bb.	Beispiele	109
d.	Negative Immissionen	110
aa.	Allgemeines	110
bb.	Klarstellung aufgrund der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts?	112
cc.	Beispiele	113
e.	Abgrenzung: Direkte Eingriffe	115
V.	Anwendbarkeit anderer nachbarrechtlicher Bestimmungen des ZGB	117
1.	Vorbemerkungen	117
2.	Baurecht (Art. 685 f. ZGB)	118
a.	Art. 685 ZGB im Besonderen	118
b.	Art. 686 ZGB im Besonderen	120
3.	Pflanzungsvorschriften (Art. 687 f. ZGB)	120
a.	Vorbemerkungen	120
b.	Art. 687 ZGB im Besonderen	122
aa.	Kaprecht (Art. 687 Abs. 1 ZGB)	122
bb.	Anriesrecht (Art. 687 Abs. 2 ZGB)	125
c.	Art. 688 ZGB im Besonderen	126
aa.	Kantonale Vorschriften bezüglich Pflanzabstände	126
bb.	Kantonale Vorschriften bezüglich Kapp- und Anriesrecht	127
4.	Durchleitungsrecht (Art. 691–693 ZGB)	129
5.	Fazit	130
§ 9	Schranken aus dem öffentlichen Recht	131
I.	Vorbemerkungen	131
II.	Auswahl öffentlichrechtlicher Vorschriften	133
1.	Auf Bundesebene	133
a.	Umweltschutz	133
b.	Tierschutz	133
c.	Zivilschutz	134
2.	Auf kantonaler und kommunaler Ebene	134
a.	Raumplanung	134
b.	Polizeischutz	135
c.	Wohnhygiene	136
III.	Grenzen öffentlichrechtlicher Vorschriften	137
1.	Vorbemerkungen	137

2. Aufgrund der Institutsgarantie	137
3. Aufgrund der Bestandes- und Wertgarantie.....	138
a. Schutzzinhalt der Bestandesgarantie	138
b. Schutzzinhalt der Wertgarantie	139
aa. Vorbemerkungen.....	139
bb. Formelle Enteignung	139
cc. Materielle Enteignung	139
dd. Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung.....	139
4. TEIL: GEWILLKÜRTE SCHRANKEN DER SONDERRECHTSAUSÜBUNG	141
§ 10 Grenzen der Einschränkungsfreiheit.....	143
I. Allgemeines	143
II. Allgemeine Grundsätze der Rechtsordnung	144
1. Art. 2 ZGB	145
a. Vorbemerkungen	145
b. Verbot der zweckwidrigen Verwendung des Stockwerkeigentums	145
c. Schonende Rechtsausübung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft	146
d. Nutzlose Rechtsausübung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft	146
e. Gleichbehandlungsgebot der Stockwerkeigentümer.....	147
2. Art. 27 und 28 ff. ZGB	148
a. Vorbemerkungen	148
b. Persönlichkeitsschutz vor übermässiger Selbstbindung (Art. 27 ZGB).....	149
aa. Allgemeines.....	149
bb. Bei individuellen Rechtsgeschäften	149
cc. Bei der Unterstellung unter gemeinschaftliche Rechtsgeschäfte.....	150
c. Persönlichkeitsschutz vor Dritten (Art. 28 ff. ZGB)	151
3. Art. 19 f. OR	151
III. Zwingende Normen und Prinzipien.....	152
1. Normen mit zwingendem Charakter im Stockwerkeigentumsrecht	152
2. Zwingende Prinzipien des Sachenrechts.....	153
a. Der Grundsatz der Typengebundenheit und Typenfixierung im Besonderen	153
b. Weitere Prinzipien	154
IV. Sonderfall: Grenzen bei rechtsgeschäftlicher Erweiterung von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen	155
§ 11 Einschränkungen seitens der Stockwerkeigentümergeinschaft	156
I. Im Begründungsakt.....	156
1. Allgemeines	156
2. Rechtsgeschäftliche Verwaltungsbeschränkungen aufgrund von Art. 712c ZGB.....	158
a. Vorkaufsrecht (Art. 712c Abs. 1 ZGB)	158
b. Einspracherecht (Art. 712c Abs. 2 und 3 ZGB)	160

3. Verwendungszweck des Stockwerkeigentums oder einzelner Stockwerksanteile	162
a. Vorbemerkungen.....	162
b. Bedeutung der Zweckbestimmung.....	163
c. Beschlussquorum bei Zweckänderungen.....	164
aa. Grundsatz der Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer.....	164
bb. Abgrenzungsprobleme zu nicht zweckändernden Verwaltungshandlungen mit abweichendem Quorum.....	165
d. Mögliche Zweckumschreibungen	167
aa. Ausdrückliche Zweckfestlegung	167
bb. Keine Zweckfestlegung	169
e. Zweckbeeinflussende Umstände.....	170
aa. Aufgrund von bestimmten Rechtsnormen.....	170
bb. Aufgrund von negativen Dienstbarkeiten.....	171
f. Zusammentreffen von verschiedenen zweckbestimmenden Regelungen.....	172
aa. Problemumschreibung.....	172
bb. Lösungsvorschlag: «Prior tempore potior iure».....	172
II. Im Reglement	174
1. Bedeutung und Funktion des Reglements.....	174
2. Möglicher Erlasszeitpunkt und Abänderung des Reglements.....	175
a. Reglement bei Begründung des Stockwerkeigentums.....	175
aa. Vor- und Nachteile	175
bb. Notwendiges Quorum.....	176
b. Reglement in einem späteren Zeitpunkt.....	176
3. Abgrenzung zur Hausordnung	177
4. Sonderrechtseinschränkende Reglementsbestimmungen im Besonderen.....	178
a. Allgemeines	178
b. Konkrete Einschränkungen.....	179
aa. Vorbemerkungen	179
bb. Aushänge- bzw. Lagerungsverbot von gewissen Objekten.....	180
cc. Einschränkung der Haustierhaltung.....	180
dd. Konkurrenzbeschränkung.....	182
5. Sonderfall: Das Apparthotel auf der Basis von Stockwerkeigentum.....	184
a. Ausgangslage	184
b. Unterschiedliche Intensität der Sonderrechtsbeschränkungen.....	185
aa. Vorbemerkungen	185
bb. Keine Beschränkungen	186
cc. Gewöhnliche Beschränkungen	186
dd. Schwerwiegende Beschränkungen	186
c. Würdigung	187
III. In der Hausordnung.....	188
1. Bedeutung und Funktion der Hausordnung	188
2. Erlass und Abänderung der Hausordnung.....	189
a. Durch die Stockwerkeigentümerversammlung.....	189
b. Durch eine Untergemeinschaft, den Verwalter, einen Ausschuss oder einen Delegierten	190
3. Sonderrechtseinschränkende Hausordnungsbestimmungen im Besonderen.....	191
a. Vorbemerkungen.....	191

b.	Konkrete Einschränkungen.....	192
aa.	Hausruhe.....	192
bb.	Musizier- bzw. Instrumentverbot	192
cc.	Ladenöffnungszeiten	193
dd.	Verbot zum Reinigen und Trocknen von Wäsche in der Wohnung.....	193
ee.	Pflicht zur Trittschallvermeidung.....	194
IV.	Durch weitere, ad hoc gefasste Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft	194
1.	Zur Beschlusskompetenz im Allgemeinen	194
2.	Sonderrechtsbetreffende ad hoc-Beschlüsse.....	195
§ 12	Einschränkungen seitens des Stockwerkeigentümers.....	196
I.	Durch beschränkte dingliche Rechte	196
1.	Allgemeines	196
2.	Zulässigkeit und Grenzen der beschränkten dinglichen Rechte zulasten eines Stockwerkeigentumsanteils	198
3.	Dienstbarkeiten als wichtigste Anwendungsbeispiele	199
a.	Vorbemerkungen	199
b.	Konkrete Duldungspflichten.....	200
aa.	Nutznussung und Wohnrecht	200
bb.	Durchgangsrechte.....	200
cc.	Platzrechte	201
c.	Konkrete Unterlassungspflichten.....	201
4.	Exkurs: Verbindlichkeit der Gemeinschaftsordnung für Inhaber von beschränkten dinglichen Rechten an Stockwerkeigentumsanteilen aufgrund von Art. 649a ZGB	202
II.	Durch obligatorische Rechtsgeschäfte.....	204
1.	Vorbemerkungen	204
2.	Sonderrechtseinschränkende vertragliche Verpflichtungen.....	204
a.	Aufgrund von Nutzungsverträgen	204
b.	Aufgrund von Veräußerungsbeschränkungen	205
3.	Exkurs: Verbindlichkeit der Gemeinschaftsordnung für Inhaber von persönlichen Rechten an Stockwerkeigentumsanteilen	206
5. TEIL:	SCHUTZ VOR ÜBERSCHREITUNGEN DER	
	SONDERRECHTSAUSÜBUNG	209
§ 13	Gesetzliche Sanktionen	211
I.	Allgemeines	211
II.	Rechtsschutzbehelfe aus dem Eigentum.....	213
1.	Vorbemerkungen	213
2.	Klagerechte aus Art. 641 Abs. 2 ZGB	214
a.	Eigentumsklage.....	214
b.	Eigentumsfreiheitsklage	214
3.	Klagerechte aus Art. 679 ZGB.....	216
a.	Vorbemerkungen	216
b.	Persönliche Voraussetzungen	217
aa.	Aktivlegitimation	217
bb.	Passivlegitimation	218

c.	Materielle Voraussetzungen der Verantwortlichkeit und Funktionen der einzelnen Klagen.....	218
aa.	Gemeinsame Tatbestandsmerkmale der Klagen.....	218
bb.	Die Beseitigungsklage im Besonderen.....	220
cc.	Die Klage(n) auf Schutz gegen drohenden Schaden im Besonderen.....	220
dd.	Die Feststellungsklage im Besonderen.....	221
ee.	Die Schadenersatzklage im Besonderen.....	222
III.	Rechtsschutzbehelfe aus dem Besitz.....	222
1.	Zur Anwendbarkeit des Besitzesschutzes (Art. 926–929 ZGB) im Allgemeinen.....	222
2.	Der Klageanspruch bei Besitzesstörung (Art. 928 ZGB) im Besonderen.....	224
a.	Allgemeines.....	224
b.	Möglicher Inhalt des Anspruchs.....	226
aa.	Vorbemerkungen.....	226
bb.	Beseitigungsklage.....	227
cc.	Unterlassungs- und Präventivklage.....	227
dd.	Schadenersatzklage.....	227
3.	Sonderfall: Besitzesschutz bei Missachtung von negativen Dienstbarkeiten.....	228
IV.	Rechtsschutzbehelfe aus dem Mit- bzw. Stockwerkeigentumsrecht.....	228
1.	Allgemeines.....	228
2.	Die Klage auf Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 649b ZGB) im Besonderen.....	229
a.	Der Ausschluss als ultima ratio.....	229
b.	Schwere Pflichtverletzung.....	231
c.	Würdigung.....	232
§ 14	Rechtsgeschäftlich begründete Sanktionen.....	233
I.	Ausgangslage.....	233
II.	Arten von ausserprozessualen Sanktionen.....	233
1.	Vorbemerkungen.....	233
2.	Mahnung bzw. Verwarnung.....	233
3.	Beschränkung der Mitbenutzungs- und Mitverwaltungsrechte.....	234
4.	Geldstrafe.....	235
a.	Einschneidenste Sanktionsmöglichkeit der Gemeinschaftsordnung.....	235
b.	Zur Rechtsnatur.....	235
5.	Weitere mögliche Sanktionsinstrumente?.....	237
a.	Vorbemerkungen.....	237
b.	Interne Mediationsstelle.....	237
c.	Aufhebung des individuellen Vorkaufsrechts.....	237
d.	Sistierung von gemeinschaftlichen Leistungen?.....	237
	SCHLUSSBEMERKUNGEN.....	239