

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von P. Breitschmid, A. Bächler, 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

Christoph Thurnherr

Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum

Grundlagen und praktische Probleme

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XLVII
1. Teil: Einleitung und Grundlegung	1
§ 1 Einführung	3
I. Gegenstand und Ziel der Arbeit.....	3
A. Ausgangslage	3
B. Thema.....	4
C. Ziel	5
II. Aufbau, Gliederung und Gewichtung.....	5
§ 2 Rechtsgrundlagen	6
I. Rechtsgrundlagen innerhalb des ZGB.....	6
II. Weitere Rechtsgrundlagen.....	8
§ 3 Grundbegriffe	8
I. Allgemeines und Abgrenzung	8
II. Miteigentum und Stockwerkeigentum	11
A. Miteigentum	11
B. Stockwerkeigentum.....	11
C. Begriffliche Abgrenzung.....	13
III. Die baulichen Massnahmen.....	14
A. Allgemeines.....	14
B. Begriffsbildung	15
1. Ausgangslage.....	15
2. Der Gegenstand der baulichen Massnahmen und der Begriff der Sache nach Art. 647c ff. ZGB.....	15
2.1. Gesetzliche Regelung, Lehre und Rechtsprechung.....	15
2.2. Stellungnahme.....	16
3. Unterhalts-, Wiederherstellungs-, Erneuerungs- und Umbauarbeiten.....	19
4. Errichtung von Neubauten.....	20
4.1. Herrschende Lehre und Rechtsprechung	20
4.2. Stellungnahme.....	21
5. Abbruch und Wiederaufbau von Bauten	25
6. Abgrenzungsfragen.....	26
6.1. Abgrenzung zu den andern Verwaltungshandlungen	26
6.2. Massnahmen juristischer oder rechtlicher Natur	27

6.3. Abgrenzung zur Beschlussfassung nach dem Recht der einfachen Gesellschaft.....	28
6.4. Abgrenzung zur Begründung von Mit- oder Stockwerkeigentum.....	30
C. Definition	31
§ 4 Der Gegenstand des Sonderrechts und die Abgrenzung zu den gemeinschaftlichen Teilen: Der Anwendungsbereich der Normen über die baulichen Massnahmen (Art. 647c–647e ZGB) in objektbezogener Hinsicht beim Stockwerkeigentum	31
I. Vorbemerkungen	31
II. Zwingend gemeinschaftliche Objekte	33
A. Inhalt und Zweck der gesetzlichen Regelung	33
B. Die verschiedenen Kategorien von zwingend gemeinschaftlichen Objekten.....	34
1. Boden und Baurecht	34
1.1. Allgemeines	34
1.2. Beispiele.....	34
2. Elementare Gebäudeteile	35
2.1. Grundlagen.....	35
2.2. Beispiele.....	36
3. Gebäudeteile, welche die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen	37
3.1. Allgemeines	37
3.2. Beispiele.....	38
3.3. Sonderfälle	38
a) Fenster	38
b) Dachterrassen	39
c) Balkone, Veranden, Loggien.....	39
d) Wintergärten.....	40
e) Antennen.....	40
4. Gemeinsame Anlagen und Einrichtungen	41
4.1. Allgemeines	41
4.2. Beispiele.....	42
III. Gewillkürt gemeinschaftliche Objekte	43
A. Grundlagen.....	43
B. Beispiele.....	43
IV. Bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Objekten: Zusammenhänge.....	43
V. Mögliche Objekte des Sonderrechts	45
A. Vorbemerkungen.....	45
B. Voraussetzungen der Sonderrechtsfähigkeit.....	45
1. Wohnung oder Einheit von Räumen, die einem bestimmten Zweck dienen (wirtschaftliche Einheit)	45
2. Abgeschlossenheit	46
2.1. Allgemeines	46

2.2. Sonderfälle	47
a) Balkone.....	47
b) Veranden, Loggien	48
c) Benachbarte Stockwerkeigentumseinheiten, an denen der gleiche Stockwerkeigentümer berechtigt ist	48
3. Eigener Zugang.....	49
C. Nebenräume	49
D. Vermutung zugunsten der Ausscheidung zu Sonderrecht	50
E. Beispiele.....	51
VI. Bauliche Veränderungen an Objekten im Sonderrecht: Zusammenhänge.....	52
§ 5 Exkurs: Ausländische Rechtsquellen und Kurzübersicht über die jeweiligen materiellen Grundlagen	53
I. Einführung.....	53
II. Deutschland	53
A. Rechtsquellen	53
B. Materielle Grundlagen	54
III. Frankreich.....	54
A. Rechtsquellen	54
B. Materielle Grundlagen	55
IV. Italien	55
A. Rechtsquellen	55
B. Materielle Grundlagen	56
V. Österreich.....	56
A. Rechtsquellen	56
B. Materielle Grundlagen	57
§ 6 Zusammenfassung 1. Teil.....	57
2. Teil: Analyse des Innenverhältnisses	59.
§ 7 Einstieg.....	61
I. Das Innenverhältnis	61
II. Fragestellungen und Übersicht	62
§ 8 Das System der Verwaltungshandlungen und die baulichen Massnahmen.....	62
I. Einführung.....	62
II. Der Begriff der Verwaltung.....	64
III. Die notwendigen und die dringlichen Verwaltungshandlungen	65
A. Übersicht	65
B. Die notwendigen Verwaltungshandlungen	66
1. Grundlagen	66
2. Art. 65 Abs. 1 OR und Art. 939 Abs. 1 ZGB als Auslegungshilfen?	67

3. Ertrags- oder renditesteigernde Massnahmen.....	68
4. Beurteilungskriterien im Einzelfall	71
5. Die Durchsetzung der Ausführung von notwendigen Massnahmen	72
6. Anwendungsfälle	74
C. Die dringlichen Verwaltungshandlungen.....	74
1. Grundlagen	74
2. Relative Dringlichkeit?.....	75
3. Recht zur Vornahme dringlicher Verwaltungshandlungen	77
4. Pflicht zur Vornahme dringlicher Verwaltungshandlungen	78
5. Kompetenzabgrenzungen beim Stockwerkeigentum	80
6. Folgen dringlicher Verwaltungshandlungen	81
7. Anwendungsfälle	85
IV. Die gewöhnlichen und die wichtigeren Verwaltungshandlungen	86
A. Übersicht	86
B. Die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen	86
1. Grundlagen	86
2. Die gesetzliche Zuständigkeit und die Möglichkeit deren Abänderung.....	87
3. Folgen gewöhnlicher Verwaltungshandlungen	89
4. Anwendungsfälle	90
C. Die wichtigeren Verwaltungshandlungen	90
1. Abgrenzung und Kriterien	90
2. Das Verhältnis zu den baulichen Massnahmen und der Vorbehalt in Art. 647b Abs. 2 ZGB im Speziellen.....	91
3. Begriff.....	93
4. Anwendungsfälle	93
V. Die baulichen Massnahmen und deren gesetzliche Gliederung	95
A. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung der baulichen Massnahmen	95
B. Notwendige bauliche Massnahmen.....	96
1. Grundlagen	96
2. Ertrags- oder renditesteigernde Massnahmen.....	98
3. Beurteilungskriterien im Einzelfall	98
4. Die Durchsetzung der Ausführung von notwendigen baulichen Massnahmen.....	99
5. Abgrenzung.....	99
6. Anwendungsfälle	100
C. Nützliche bauliche Massnahmen.....	100
1. Grundlagen	100
2. Abgrenzung.....	101

3. Anwendungsfälle	102
D. Luxuriöse bauliche Massnahmen	103
1. Grundlagen	103
2. Abgrenzung.....	103
3. Anwendungsfälle	104
VI. Sonderfälle	104
A. Bauliche Massnahmen im ausschliesslichen Individualinteresse	104
1. Vorbemerkungen	104
1.1. Grundlagen.....	104
1.2. Die Zustimmung der Gemeinschaft	106
2. Rechtsprechung und Lehre	107
3. Stellungnahme	108
3.1. Vorbemerkung	108
3.2. Kritik an der Handhabung der in den Art. 647c ff. ZGB statuierten Abgrenzungskriterien durch das Bundesgericht	108
3.3. Kritik an der direkten Anwendung der Art. 647c ff. ZGB auf bauliche Massnahmen im ausschliesslichen Individualinteresse	111
3.4. Fazit.....	115
4. Praktische Konsequenzen	115
B. Mobilfunkantennen	116
1. Ausgangslage	116
2. Lehre und Rechtsprechung	117
3. Stellungnahme	117
VII. Das Verhältnis der verschiedenen Normen über die Verwaltungsordnung untereinander: Zusammenfassung und Ordnung der Abgrenzungsfragen	120
A. Ausgangslage	120
B. Frage 1: Dringliche oder notwendige Massnahme?.....	120
C. Frage 2: Bauliche oder nicht bauliche Massnahme?.....	121
D. Frage 3: Notwendige, nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahme?	121
E. Frage 4: Gewöhnliche oder wichtigere Verwaltungshandlung?.....	122
§ 9 Zweckänderung (ausserordentliche Verwaltungshandlungen).....	122
§ 10 Die Beschlussfassung	125
I. Allgemeines	125
A. Einleitung und Zusammenhänge.....	125
B. Grundlagen der Beschlussfassung.....	126
1. Der Begriff des Beschlusses	126
2. Der Begriff der Vereinbarung und dessen praktische Bedeutung	128

II.	Die verschiedenen Beschlussquoren	130
	A. Einführung	130
	B. Übersicht	131
III.	Die Beschlussquoren sowie die damit zusammenhängenden Vorschriften betreffend die Beschlussfassung bei den baulichen Massnahmen.....	133
	A. Notwendige bauliche Massnahmen.....	133
	B. Nützliche bauliche Massnahmen.....	134
	1. Quorum	134
	2. Zustimmungserfordernis bei übermässiger Beeinträchtigung (Art. 647d Abs. 2 ZGB)	134
	2.1. Gesetzliche Regelung.....	134
	2.2. Die Zustimmung	135
	a) Ausgangslage.....	135
	b) Lehre und Rechtsprechung	136
	c) Stellungnahme	137
	aa) Grundlagen und Qualifikation	137
	bb) Bindung der Rechtsnachfolger der Betroffenen	139
	cc) Praktisches Vorgehen	140
	2.3. Auslegung des Begriffs «Sache» beim Stockwerkeigentum.....	141
	a) Ausgangslage.....	141
	b) Stellungnahme	141
	2.4. Erhebliche und dauernde Erschwerung von Gebrauch oder Benutzung.....	143
	2.5. Wirtschaftliche Beeinträchtigung	146
	3. Zustimmungserfordernis oder Kostenübernahme bei unzumutbaren Aufwendungen (Art. 647d Abs. 3 ZGB).....	147
	3.1. Gesetzliche Regelung.....	147
	3.2. Unzumutbare Aufwendungen	147
	3.3. Zustimmung.....	149
	3.4. Kostenübernahme der übrigen Mit- oder Stockwerkeigentümer	149
	C. Luxuriöse bauliche Massnahmen	151
	1. Quoren	151
	1.1. Einstimmigkeit als Regel	151
	1.2. Qualifizierte Mehrheit als Ausnahme	151
	2. Qualifizierte Mehrheit und notwendige Zustimmung	152
	3. Qualifizierte Mehrheit ohne Zustimmungserfordernis.....	154
IV.	Die Berechnung der verschiedenen Quoren	156
	A. Vorbemerkungen.....	156
	B. Mehrheit aller Miteigentümer	157

C.	Mehrheit der in der Versammlung anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer.....	157
D.	Mehrheit aller Anteile bei der qualifizierten Mehrheit nach Personen und Anteilen.....	160
E.	Einstimmigkeit	160
F.	Sonderfragen im Zusammenhang mit dem Stimmrecht der Mit- und Stockwerkeigentümer	162
1.	Grundsatz des Kopfstimmrechts.....	162
2.	Stimmengleichheit	162
3.	Interessenkollisionen	163
4.	Vertretung	165
5.	Untergemeinschaften	166
5.1.	Sachenrechtliche Basis.....	166
a)	Ausgangslage.....	166
b)	Beim Stockwerkeigentum	167
c)	Beim schlichten Miteigentum.....	168
5.2.	Rechtsgeschäftliche Basis	168
V.	Mögliche Abänderung der gesetzlichen Mehrheitserfordernisse bzw. der Zuständigkeitsordnung	169
A.	Grundlagen.....	169
1.	Vorbemerkungen	169
2.	Vereinbarung beim schlichten Miteigentum	170
3.	Abänderung im Begründungsakt oder mittels einstimmigem Beschluss beim Stockwerkeigentum	171
B.	Notwendige bauliche Massnahmen.....	173
C.	Nützliche bauliche Massnahmen.....	173
D.	Luxuriöse bauliche Massnahmen.....	175
E.	Übersicht über die Möglichkeiten zur Abänderung der gesetzlichen Mehrheitserfordernisse bzw. Zuständigkeitsordnung bei den nicht baulichen Verwaltungshandlungen sowie bei der Veränderung der Zweckbestimmung	178
1.	Notwendige und dringliche Verwaltungshandlungen	178
2.	Gewöhnliche und wichtigere Verwaltungshandlungen	178
3.	Veränderung der Zweckbestimmung.....	179
VI.	Geltung der Beschlüsse über bauliche Massnahmen gegenüber Rechtsnachfolgern.....	182
VII.	Für die Beschlussfassung zu beachtende Verfahrensvorschriften	183
A.	Vorbemerkungen.....	183
B.	Miteigentum	183
C.	Stockwerkeigentum.....	184
1.	Die Versammlung der Stockwerkeigentümer.....	184
1.1.	Grundlagen.....	184
1.2.	Einberufung der Versammlung.....	184

1.3. Die Beschlussfähigkeit.....	186
1.4. Das Protokoll	186
2. Schriftliche Beschlussfassung	187
VIII. Nichtig und anfechtbare Beschlüsse der Mit- bzw. Stockwerkeigentümergeinschaft.....	188
A. Miteigentum	188
B. Stockwerkeigentum.....	189
IX. Die praktische Abfolge der Beschlussfassung und der Inhalt der erforderlichen Beschlüsse über bauliche Massnahmen	191
A. Vorbemerkung.....	191
B. Abklärung der Bedürfnisse und Projektinitiierung	192
C. Ablauf der Beschlussfassung und der Entwicklung des Bauprojektes.....	193
D. Der Inhalt der Beschlüsse über bauliche Massnahmen.....	193
E. Exkurs: Von der Baubewilligung zur konkreten Ausführung und zum Abschluss des Bauprojektes.....	195
§ 11 Die Änderung der Wertquoten beim Stockwerkeigentum und damit zusammenhängende Fragen.....	195
I. Einführung	195
II. Der Begriff der Wertquote und deren Berechnung	196
A. Begriff.....	196
B. Berechnung	198
III. Formelle Voraussetzungen der rechtsgeschäftlichen Änderung der Wertquoten	199
A. Zusammenhang zum Beschluss über die baulichen Massnahmen.....	199
B. Vertragliche Regelung zwischen den beteiligten Stockwerkeigentümern.....	200
C. Zustimmung weiterer Betroffener.....	201
D. Genehmigung durch die Stockwerkeigentümerversammlung.....	201
E. Grundbuchanmeldung.....	202
IV. Der Anspruch auf Berichtigung der Wertquote.....	202
A. Materielle Voraussetzungen der Modifikation der Wertquoten wegen nachträglichen baulichen Veränderungen	202
1. Vorbemerkungen	202
2. Bauliche Veränderungen des Gebäudes	203
2.1. Vergrösserung oder Verkleinerung des Gebäudes.....	203
2.2. Bauliche Veränderungen im Innenbereich einer einzelnen Einheit.....	206
2.3. Weitere Fälle.....	207
3. Bauliche Veränderungen der Umgebung.....	207
B. Gerichtliche Geltendmachung.....	208

V.	Die Anpassung des Aufteilungsplans	208
§ 12	Die Kostenverteilung	209
I.	Einführung	209
II.	Miteigentum.....	210
	A. Allgemeines.....	210
	B. Verwaltungskosten, Steuern und andere Lasten	211
	C. Regelung der Kostentragung.....	212
	1. Das Prinzip der Kostentragung nach Quoten und dessen Anwendungsbereich.....	212
	1.1. Grundlagen.....	212
	1.2. Besonderheiten bei den Individualkompetenzen nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 647a Abs. 1 ZGB	213
	2. Durchbrechung des Prinzips der quotenproportionalen Kostenverteilung	214
	D. Regress bei Mehrleistungen	214
III.	Stockwerkeigentum	215
	A. Kostenverteilung	215
	1. Grundlagen	215
	2. Kosten und Lasten	216
	3. Die Beitragspflicht: Begriff, Rechtsnatur und Arten	217
	3.1. Begriff und Rechtsnatur.....	217
	3.2. Vorschüsse	218
	a) Allgemeines.....	218
	b) Erneuerungsfonds	218
	3.3. Deckungsbeiträge.....	219
	4. Regelung der Kostentragung	219
	4.1. Grundsatz: Kostentragung nach Wertquoten.....	219
	4.2. Durchbrechung des Grundsatzes.....	220
	a) Gesetzliche Durchbrechungen.....	220
	aa) Nützliche und luxuriöse bauliche Massnahmen	220
	bb) Allgemeine Schranke der Kostentragung nach Wertquoten (Art. 712h Abs. 3 ZGB).....	220
	b) Abweichungen durch Reglement oder Beschluss	224
	c) Exkurs: Gebäudeversicherungsprämie	225
	B. Sicherung der Beitragsforderungen	226
	1. Vorbemerkungen	226
	2. Gesetzliches Pfandrecht (Art. 712i ZGB).....	226
	3. Retentionsrecht (Art. 712k ZGB)	227
§ 13	Exkurs: Unterhaltspflicht des einzelnen Stockwerkeigentümers	229
I.	Einführung	229

II.	Inhalt der Unterhaltspflicht nach Art. 712a Abs. 3 ZGB	230
III.	Objekte der Unterhaltspflicht nach Art. 712a Abs. 3 ZGB	231
§ 14	Zusammenfassung 2. Teil.....	232
3. Teil: Analyse des Aussenverhältnisses		243
§ 15	Einstieg.....	245
I.	Das Aussenverhältnis	245
II.	Fragestellungen und Übersicht	246
§ 16	Grundlagen des Aussenverhältnisses	246
I.	Vertretung.....	246
A.	Einführung.....	246
B.	Miteigentum	247
C.	Stockwerkeigentum.....	248
II.	Haftung	251
A.	Einführung.....	251
B.	Miteigentum	251
C.	Stockwerkeigentum.....	253
III.	Prozessuales und Zwangsvollstreckung	255
A.	Miteigentum	255
B.	Stockwerkeigentum.....	257
1.	Grundlagen	257
2.	Beschränkte aktive Prozess- und Betriebsfähigkeit.....	258
3.	Beschränkte passive Prozess- und Betriebsfähigkeit.....	259
§ 17	Mängelgewährleistung	260
I.	Vorbemerkungen	260
II.	Grundlagen	261
A.	Der Begriff des Mangels	261
B.	Die Mängelrechte.....	261
1.	Arten	261
2.	Rechtsnatur	262
C.	Die Abtretbarkeit der Mängelrechte.....	263
III.	Mängelgewährleistung bei baulichen Massnahmen	264
A.	Ausübung der Mängelrechte	264
1.	Miteigentum.....	264
2.	Stockwerkeigentum	264
B.	Beschlussfassung.....	265
IV.	Stockwerkeigentum: Nachbesserung bei «ursprünglichen Mängeln» – Zusammenhang zu den baulichen Massnahmen	267
A.	Begriffliche Klarstellung.....	267
B.	Mögliche vertragliche Grundlagen und daraus resultierende Mängelrechte	267

C. Mängel des Innenausbau einzelner Stockwerkeigentumseinheiten (Sonderrechtsbereich)	268
D. Mängel an gemeinschaftlichen Teilen	269
1. Mängelrechte als individuelle vertragliche Rechte	269
2. Mängelbeseitigung (Nachbesserung) als bauliche Massnahme	270
§ 18 Besonderheiten beim Bauhandwerkerpfandrecht	271
I. Einleitung.....	271
II. Grundlagen des Bauhandwerkerpfandrechts	272
A. Voraussetzungen	272
B. Rechtswirkungen.....	274
III. Pfandobjekte	274
A. Miteigentum	274
B. Stockwerkeigentum.....	277
1. Bauarbeiten an gemeinschaftlichen Teilen	277
2. Bauarbeiten an Teilen im Sonderrecht	277
3. Sonderfall vertikales oder kombiniertes Stockwerkeigentum	278
IV. Eintragungsfrist	279
A. Miteigentum	279
B. Stockwerkeigentum.....	280
§ 19 Zusammenfassung 3. Teil	280
4. Teil: Wesentliche Erkenntnisse	285
Stichwortverzeichnis	293