

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli

450

NADJA D. LEUTHARDT

Die rechtsgeschäftliche Untergemeinschaft im Stockwerkeigentum

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Literaturverzeichnis	XXXIX
Materialienverzeichnis	LIII
Abbildungsverzeichnis	LV
Einleitung	1
§ 1 Einführung in das Dissertationsthema	1
§ 2 Gegenstand und Ziel der Arbeit	4
§ 3 Vorgehen und Gliederung	6
Kapitel 1: Begrifflichkeiten	9
§ 1 Stockwerkeigentum	9
I. Begriff und Bestandteile des Stockwerkeigentums	9
II. Ausgestaltung des Stockwerkeigentums	11
III. Stockwerkeigentümergeinschaft	15
A. Begriff und Zuständigkeiten	15
B. Organisation	20
1. „Organe“ und Organisationseinheiten der Stockwerk- eigentümergeinschaft	20
2. Willensbildung und Beschlussfassung	22
a. Stockwerkeigentümersammlung.....	22
aa. Allgemeines	22
bb. Mitwirkungs- und Schutzrechte der Stockwerk- eigentümer im Zusammenhang mit der Beschluss- fassung.....	24
b. Andere Formen der Willensbildung und der Beschluss- fassung.....	28
C. Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	30
D. Fähigkeiten der Stockwerkeigentümergeinschaft	31
§ 2 (Rechtsgeschäftliche) Untergemeinschaft	40
I. Begriff und Merkmale	40
II. Abgrenzungen	43
A. Andere Zusammenschlüsse der Stockwerkeigentümer	44
1. Zusammenschlüsse im Rahmen des Stockwerkeigentums	44

2. Weitere Zusammenschlüsse	45
B. Abgrenzung zu den übrigen „ <i>Organen</i> “ und Organisationseinheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft	46
III. Anwendungsfälle	47
Kapitel 2: Allgemeine Grundsätze zur Untergemeinschaft	51
§ 1 Grundlagen und Schranken der Untergemeinschaft	51
I. Lückenhaftigkeit des Gesetzes	51
II. Rechtspolitische Zielsetzung des Stockwerkeigentums	54
A. Gewöhnliches Miteigentum unter Wahrung des Akzessionsprinzips als Basis	54
B. Bedeutung für die Ausgestaltung der Untergemeinschaft	57
III. Grundlagen und Schranken	57
A. Aus dem Recht des Stockwerkeigentums (Art. 712a ff. ZGB)	57
1. Grundlagen	58
2. Gesetzliche Schranken	60
a. Begrenzte Zuständigkeit und Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft	60
b. Zwingend vorgeschriebene Stockwerkeigentümer- versammlung	61
c. Unentziehbare Kompetenzen der Stockwerkeigentümer- versammlung	61
d. Weitere zwingende gesetzliche Regelungen sowie allgemeine Rechtsgrundsätze	62
B. Aus dem Recht zum gemeinschaftlichen Eigentum	63
C. Aus dem Recht der privatrechtlichen Gesellschaften	64
D. Tatsächliche Schranken	65
1. Fehlende Rechtsfähigkeit der Untergemeinschaft	65
2. Zuständigkeit des Verwalters oder des Ausschusses	65
E. Rechtsgeschäftliche Grundlagen	66
§ 2 Rechtsnatur der Untergemeinschaft	66
I. Allgemeines	66
II. Personenzusammenschluss <i>sui generis</i>	67
III. Möglichkeiten zur Kompensation der fehlenden Rechtsfähigkeit	68
A. Bedeutung der Regelung in Art. 712f ZGB für die Untergemein- schaft	68
B. Untergemeinschaft als Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlich- keit?	70

§ 3 Rechtsbeziehung zwischen den Mitgliedern der Untergemeinschaft	73
I. Allgemeines	73
II. Regelung in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	74
III. Gesetzlich geregelte Personenzusammenschlüsse neben der Untergemeinschaft	74
A. Allgemeines	74
B. Gesellschaft	75
1. Einfache Gesellschaft	76
a. <i>Erste Voraussetzung</i> : Abschluss eines Gesellschaftsvertrags	76
aa. Ausdrückliche Erklärung zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags	77
bb. Stillschweigende Erklärung zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags	79
b. <i>Zweite Voraussetzung</i> : Einigung über den zwingenden Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags.....	80
aa. Einigung über den Gesellschaftszweck.....	80
bb. Einigung über die rechtsgeschäftliche Förderungspflicht.....	81
c. Zusammenfassung und Konsequenzen einer einfachen Gesellschaft	85
2. Gibt es ein für die Mitglieder der Untergemeinschaft geeignetes Gesellschaftskonstrukt?	88
C. Durch das gewöhnliche Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) geregelte Zusammenschlüsse	92
1. Zusammenschluss gestützt auf eine gemeinschaftliche Dienstbarkeit	92
2. Bruchteilsgemeinschaft	92
IV. Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen zum gewöhnlichen Miteigentum und zum Vereinsrecht	94
§ 4 Zusammenfassung	95
Kapitel 3: Entstehung, Regelung, Änderung, Aufhebung der Untergemeinschaft	99
§ 1 Entstehung und Regelung der Untergemeinschaft	99
I. Problem der unvollständig geregelten Untergemeinschaft	99
II. Entstehung der Untergemeinschaft	102
A. Regelung in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	103

1.	Allgemeines	103
2.	Regelung der Untergemeinschaft im Begründungsakt der Stockwerkeigentümergeinschaft	103
3.	Regelung der Untergemeinschaft im Stockwerkeigentümerreglement	104
4.	Regelung der Untergemeinschaft durch Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft	105
B.	Regelung ausserhalb der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	105
1.	Allgemeines	105
2.	Durch Beschluss der Mitglieder der Untergemeinschaft	107
3.	Faktische Begründung der Untergemeinschaft	107
III.	Regelungen zur Untergemeinschaft	108
A.	Ausgangslage	108
B.	Mitglieder der Untergemeinschaft	109
1.	Definition der Mitglieder der Untergemeinschaft	109
2.	Keine gesetzlichen Vorgaben zur Mindest-Mitgliederzahl	112
C.	Dauer der Untergemeinschaft	112
D.	Regelungen in Bezug auf die Kompetenzen und die Organisation der Untergemeinschaft	112
1.	Allgemeine Regelungen	113
2.	Regelungen der Kompetenzbereiche im Einzelnen	115
a.	Nutzungsregelung.....	115
b.	Kompetenzzuweisung im Bereich der Beschlussfassung und der gemeinschaftlichen Verwaltung.....	116
3.	Regelungen zur Verteilung gemeinschaftlicher Kosten und Lasten sowie gemeinschaftlicher Erträge	116
IV.	Zustimmungserfordernisse	117
A.	In der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft	118
1.	Zustimmung zur Begründung der Untergemeinschaft	118
2.	Zustimmung in der Form einer Annahme von vertraglichen Regelungen	118
B.	Nicht in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft	119
§ 2	Änderung der Untergemeinschaft	119
I.	Änderung im Allgemeinen	120
A.	Allgemeines	120
B.	In der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft	121

1.	<i>Erste Voraussetzung:</i> Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft	121
2.	<i>Zweite Voraussetzung:</i> Wahrung der kompetenzspezifischen besonderen Voraussetzungen	122
	a. Änderung oder Entzug von Nutzungsbefugnissen	122
	aa. In der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelter Sondernutzungsrecht	123
	bb. Ausserhalb der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelter Sondernutzungsrecht	124
	b. Änderung oder Entzug von Verwaltungskompetenzen.....	127
	aa. Entzug im Fall der Untergemeinschaft als interne Verwaltung.....	127
	bb. Entzug im Fall der Untergemeinschaft als Ausschuss ...	131
	cc. Änderung von Verwaltungskompetenzen.....	132
3.	<i>Dritte Voraussetzung:</i> Wahrung der zeitlichen Schranke	132
C.	Ausserhalb der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft	133
II.	Bei Veränderungen im Mitgliederbestand im Besonderen	134
	A. Allgemeines	134
	B. Erweiterung oder Verminderung des Mitgliederbestands	135
	1. Mitgliedereintritt oder Mitgliederaustritt	135
	a. In der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft	135
	b. Nicht in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft.....	136
	2. Weitere Regelungen, die notwendig werden können	136
	a. Anpassung eines Sondernutzungsrechts.....	136
	b. Regelungen in Bezug auf vorbestehende obligatorische Berechtigungen und Verpflichtungen	137
	aa. Obligatorische Rechte und Pflichten, die im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft begründet wurden.....	137
	bb. Obligatorische Rechte und Pflichten, die im Namen der Mitglieder der Untergemeinschaft begründet wurden.....	138
	c. Regelungen in Bezug auf hängige Gerichts-, Verwaltungs- und Betreibungsverfahren	139
	aa. Bei Verfahren im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft	140
	bb. Bei Verfahren im Namen der Mitglieder der Untergemeinschaft	141

i.	Im Zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren.....	141
ii.	Im Betreibungsverfahren	142
C.	Übertragung der Mitgliedschaft	143
1.	Mitgliederwechsel	143
a.	In der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentü- gemeinschaft geregelte Untergemeinschaft	144
aa.	Mitgliedschaft wird über das Eigentum an einem bestimmten Stockwerkeigentumsanteil definiert.....	144
bb.	Mitgliedschaft knüpft an persönliche Eigenschaften der Mitglieder an.....	145
i.	Allgemeines.....	145
ii.	Mitgliedschaft knüpft an die aus einer Personal- dienstbarkeit fließende Berechtigung an	146
iii.	Mitgliedschaft wurde über andere persönliche Anknüpfungspunkte definiert	146
b.	Nicht in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerk- eigentümergeinschaft geregelte Untergemeinschaft.....	147
2.	Weitere Regelungen, die im Fall eines Mitgliederwechsels notwendig werden können	148
a.	Regelungen in Bezug auf vorbestehende Rechte und Pflichten der Mitglieder der Untergemeinschaft	148
aa.	Universalsukzession oder Anwendung von Art. 649a Abs. 1 ZGB.....	148
bb.	Vertragsbeitritt, Vertragsaustritt oder Vertrags- übernahme.....	151
b.	Regelungen in Bezug auf hängige Gerichts-, Verwaltungs- und Betreibungsverfahren.....	152
aa.	Verfahren wird im Namen der oder gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft geführt	152
bb.	Verfahren wird im Namen der Mitglieder der Untergemeinschaft geführt	153
i.	Parteiwechsel im Zivilverfahren.....	153
ii.	Parteiwechsel in öffentlich-rechtlichen Verfahren.....	155
iii.	Parteiwechsel im Betreibungsverfahren	156
D.	Exkurs: Änderung der personellen Zusammensetzung in der Bruchteils-gemeinschaft oder Gesellschaft	156
§ 3	Beendigung der Untergemeinschaft	157
I.	Auflösung der Untergemeinschaft	157
A.	Auflösung infolge Beendigung des Stockwerkeigentums	157
B.	Auflösung der Untergemeinschaft trotz Fortbestand des Stock- werkeigentums	158

1.	Allgemeines	158
2.	Auflösung der Untergemeinschaft durch Beschluss	158
a.	Auflösung durch Beschluss der Stockwerkeigentümer	159
b.	Auflösung durch Beschluss der Mitglieder der Untergemeinschaft	160
3.	Beendigung der Untergemeinschaft durch Eintritt eines vordefinierten Beendigungsgrunds	160
4.	Weitere Gründe	161
II.	Rechtsfolgen der Beendigung der Untergemeinschaft	161
A.	Liquidationshandlungen	161
1.	Rückübertragung der delegierten Kompetenzen	161
2.	Auflösung oder Übertragung der im Namen der Mitglieder der Untergemeinschaft begründeten Rechte und Pflichten	162
B.	Exkurs: Liquidation einer Gesellschaft oder einer Bruchteilsgemeinschaft	163
§ 4	Zusammenfassung	163
Kapitel 4: Kompetenzen der Untergemeinschaft		167
§ 1	Allgemeine Voraussetzungen für die Kompetenzdelegation	168
I.	<i>Erste Voraussetzung:</i> Wahrung des zwingenden Rechts	168
II.	<i>Zweite Voraussetzung:</i> Wahrung allgemeiner Rechtsgrundsätze	169
A.	Allgemeines	169
B.	Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Kompetenzdelegation	171
III.	<i>Dritte Voraussetzung:</i> Wahrung der formellen Voraussetzungen	174
§ 2	Nutzungsbefugnisse	177
I.	Ausgangslage	177
II.	Voraussetzungen eines Sondernutzungsrechts zugunsten der Untergemeinschaft	181
A.	<i>Erste Voraussetzung:</i> gemeinschaftliche Teile als Nutzungsobjekt	182
1.	Gesetzlich zwingend gemeinschaftliche Teile	182
a.	Boden und Baurecht, kraft deren das Gebäude im Stockwerkeigentum erstellt wird	182
b.	Elementare Gebäudeteile	183
c.	Gebäudeteile, welche die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen	185
d.	Gemeinschaftliche Anlagen und Einrichtungen	187
2.	Aus anderen Gründen zwingend gemeinschaftliche Teile	189
3.	Gewillkürte gemeinschaftliche Teile	190
B.	<i>Zweite Voraussetzung:</i> Regelung eines Sondernutzungsrechts	190

C. <i>Dritte Voraussetzung: Wahrung des zwingenden Rechts</i>	191
D. <i>Vierte Voraussetzung: Wahrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze</i> ...	192
E. <i>Fünfte Voraussetzung: Wahrung der formellen Voraussetzungen</i>	193
1. Regelung in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerk- eigentümergeinschaft	193
2. Regelung ausserhalb der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	195
a. Als Dienstbarkeit geregeltes Sondernutzungsrecht	195
b. Sondernutzungsrecht gestützt auf eine rein obligatorisch wirkende vertragliche Vereinbarung	197
III. Anwendbare Regelungen	198
A. Gesetzliche Regelungen	198
1. Gesetzliche Regelungen über das Sondernutzungsrecht	198
a. Gesetzliche Regelung über das reglementarische Sondernutzungsrecht	198
b. Weitere gesetzliche Regelungen.....	199
2. Gesetzliche Regelungen in Bezug auf die Kostentrags- und Unterhaltspflicht	199
3. Gesetzliche Schutzrechte	200
B. Gewillkürte Regelungen	202
1. Regelung eines Sondernutzungsrechts	203
a. Art	203
b. Definition des Nutzungsobjekts.....	208
c. Dauer des Sondernutzungsrechts.....	209
aa. Regelung zur Vermeidung einer die Dauer der Untergemeinschaft überdauernden Sondernutzungs- berechtigung	209
bb. Regelungen zur Absicherung einer Beendigung zur Unzeit	210
d. Definition des Inhalts und des Umfangs der Nutzung	211
2. Festlegung der Rechtsfolgen bei Verstoss gegen die Nutzungs- berechtigung	212
3. Unterhalts- und Kostentragspflicht	216
4. Regelung in Bezug auf die Abtretbarkeit der aus dem Sonder- nutzungsrecht fliessenden Berechtigung	217
5. Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerk- eigentümerreglement	218
a. Ausgangslage.....	218
b. Formulierungsvorschlag.....	219
IV. Rechtslage ohne Kompetenzdelegation	223

A. Auf Zusehen hin geduldete ausschliessliche Nutzung im Allgemeinen	223
B. Nicht geregelte Nutzungsverhältnisse in Bezug auf die Untergemeinschaft im Besonderen	225
V. Rechtsfolgen einer Überschreitung der Nutzungsbefugnisse	227
A. Klage- und Rechtsbehelfe aus dinglichem Recht, Besitz und Nachbarrecht	227
B. Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft	228
C. Eintreten der für den Fall der Nutzungsüberschreitung geregelten Sanktionen	230
VI. Zusammenfassung	230
§ 3 Beschlussfassungskompetenzen	233
I. Ausgangslage	233
II. Voraussetzungen für die Beschlussfassung in der Untergemeinschaft	236
A. <i>Erste Voraussetzung</i> : Zuweisung von Beschlussfassungskompetenzen an die Untergemeinschaft	236
1. Stimmrechtsbeschränkung als zwingende Voraussetzung	237
2. Einschränkung weiterer Mitwirkungs- und Schutzrechte der Nicht-Mitglieder als optionale Voraussetzung	238
B. <i>Zweite Voraussetzung</i> : Wahrung des zwingenden Rechts	238
C. <i>Dritte Voraussetzung</i> : Wahrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze	240
1. In Bezug auf die Stimmrechtsbeschränkung	240
2. In Bezug auf die übrigen Mitwirkungs- und Schutzrechte	242
D. <i>Vierte Voraussetzung</i> : Wahrung der formellen Voraussetzungen	245
III. Zu den Beschlussfassungskompetenzen im Einzelnen	248
A. Übertragbare Beschlussfassungskompetenzen	248
1. Begriff	248
2. Beschluss zur Vornahme einer gewöhnlichen Verwaltungshandlung	249
3. Beschluss zur Vornahme einer wichtigeren Verwaltungshandlung	250
4. Beschluss über den Erlass und die Änderung reglementarischer Regelungen (Haus- und Benutzungsordnung)	250
5. Beschlussfassung zur Ermächtigung der Anhebung der Klage auf Ausschluss eines Stockwerkeigentümers	253
6. Beschlüsse im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Gemeinschaftspfandrechts und des Retentionsrechts	255
7. Beschlüsse im Zusammenhang mit gemeinschaftlichen Kosten und Lasten	258
a. Ausgabenbeschluss	258
b. Finanzierungsbeschluss	259

c.	Beschluss über die Verteilung gemeinschaftlicher Kosten und Lasten auf die einzelnen Stockwerkeigentümer.....	261
d.	Beschlüsse im Zusammenhang mit einem separat für die Untergemeinschaft geführten Erneuerungsfonds	263
aa.	Allgemeines	263
bb.	Beschluss über die Schaffung eines separaten Erneuerungsfonds.....	265
cc.	Beschluss über die Äufnung eines separaten Erneuerungsfonds.....	266
dd.	Beschluss über die Mittelverwendung (Finanzierungsbeschluss) aus einem separaten Erneuerungsfonds	267
ee.	Beschlussfassung über die Auflösung des Erneuerungsfonds.....	268
8.	Beschluss über das Einsetzen und die Abberufung gewillkürter „Organe“	268
a.	Allgemeines	268
b.	Bestellungs- und Abberufungsbeschluss	269
c.	Wahlbeschluss.....	271
d.	Kompetenzbeschluss.....	272
9.	Beschlüsse über notwendige bauliche Massnahmen	272
10.	Weitere Beschlüsse, welche das Gesetz nicht regelt und vorstehend nicht ausdrücklich genannt wurden	272
B.	Bedingt übertragbare Beschlussfassungskompetenzen	273
1.	Begriff	273
2.	Beschluss über bauliche Massnahmen	273
a.	Gesetzliche Regelungen betreffend bauliche Massnahmen... 274	274
aa.	Beschluss über notwendige bauliche Massnahmen	274
bb.	Beschluss über nützliche bauliche Massnahmen.....	274
cc.	Beschluss über luxuriöse bauliche Massnahmen.....	277
i.	Qualifikation von luxuriösen baulichen Massnahmen im Allgemeinen.....	277
ii.	Qualifikation baulicher Massnahmen als luxuriös aufgrund eines fehlenden Gesamtinteresses an der Massnahme	278
iii.	Gesetzliches Beschlussquorum der Einstimmigkeit und zur Frage nach der Möglichkeit der Abänderung	287
b.	Lehrstreit rund um die Frage der Zulässigkeit einer Kompetenzdelegation für Beschlüsse über bauliche Massnahmen	288
aa.	Zusammenfassung des Meinungsstands gemäss Lehre.....	288

bb. Eigene Stellungnahme	292
i. Zu den Lehrmeinungen, die sich für eine Übertragung der Beschlussfassungskompetenzen für bauliche Massnahmen aussprechen	292
ii. Zum Einwand der Umgehung der sachenrechtlichen Zuordnung in Art. 712b Abs. 2 ZGB	293
iii. Zum Einwand des Kostentragungs- und Haftungsrisikos der übrigen Stockwerkeigentümer	294
iv. Zum Einwand der fehlenden gesetzlichen Grundlage	295
v. Zur vorliegend vertretenen Ansicht	296
3. Finanzierungsbeschlüsse über die Anzehrung des allgemeinen Verwaltungsvermögens	301
C. Nicht übertragbare Beschlussfassungskompetenzen	302
1. Begriff	302
2. Zwingend zu wahrende gesetzliche Individualbefugnisse	303
3. Beschluss über die Genehmigung des Kostenvoranschlags und der Jahresrechnung	304
4. Beschluss über ausserordentliche Verwaltungshandlungen	304
5. Beschluss über die Änderung der Wertquoten	307
6. Beschluss über die Änderung der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	309
a. Beschluss über den Erlass und die Änderung eines Stockwerkeigentümerreglements	310
b. Beschluss über die Änderung des Begründungsakts der Stockwerkeigentümergeinschaft	310
7. Beschluss über das Einsetzen und die Abberufung gewillkürter <i>Organe</i> (Bestellungs- und Kompetenzbeschluss)	311
8. Zwingend einstimmig zu fassende Beschlüsse	311
9. Beschlüsse mit Mehrheitsquorum?	314
10. Massnahmen, welche neben einem rechtsgültig gefassten Beschluss einer weiteren Zustimmung benötigen	314
IV. Anwendbare Regelungen	315
A. Gesetzliche Regelungen	315
1. Fassung des Untergemeinschaftsbeschlusses anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung	316
a. Gesetzliche Regelungen zur Einberufung, Abhaltung, Protokollierung und Anfechtung der Beschlüsse	316
b. Gesetzliche Beschlussquoten	319
2. Fassung des Untergemeinschaftsbeschlusses anlässlich einer Untergemeinschaftsversammlung	320
a. Allgemeines	320

b.	Regelungen zur Einberufung und Abhaltung.....	321
c.	Beschlussquoten	323
d.	Regelungen zur Stimmrechtsausübung	323
aa.	Stimmkraft bei einer Mehrzahl von an einem Stock- werkeigentumsanteil dinglich berechtigten Personen....	323
bb.	Vertretung bei der Stimmrechtsausübung	324
e.	Regelungen zur Beschlussprotokollierung	325
f.	Regelung zur Anfechtung des Untergemeinschafts- beschlusses	327
B.	Gewillkürte Regelungen	327
1.	Regelung des Gegenstands der Beschlussfassungskompetenz ...	328
2.	Regelung des Umfangs der Beschlussfassungskompetenz	328
a.	Auflagen.....	329
b.	Exklusive Beschlusszuständigkeit	329
aa.	Begriff	329
bb.	Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerkeigentümer- reglement.....	329
c.	Kumulative Beschlusszuständigkeit	331
aa.	Allgemeines	331
bb.	Unechte Primärzuständigkeit kombiniert mit einer echten Sekundärzuständigkeit.....	333
i.	Begriff.....	333
ii.	Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerkeigentümerreglement	336
cc.	Echte Primärzuständigkeit kombiniert mit einer unechten Sekundärzuständigkeit.....	338
i.	Begriff.....	338
ii.	Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerkeigentümerreglement	343
3.	Regelung der Beschlussquoten der Untergemeinschafts- beschlüsse	345
4.	Regelungen zur beschlussfassenden Versammlung	346
a.	Regelung der Form der beschlussfassenden Versammlung ...	346
aa.	Beschlussfassung im Rahmen der Stockwerk- eigentümersversammlung	346
bb.	Beschlussfassung in der Untergemeinschafts- versammlung	348
b.	Weitere Regelungen.....	348
aa.	In Bezug auf die Beschlussfassung in der Stock- werkeigentümersversammlung	348

bb. In Bezug auf die Beschlussfassung in der Untergemeinschaftsversammlung	349
5. Regelung des Einsichts- und Auskunftsrechts der übrigen Stockwerkeigentümer in Bezug auf Untergemeinschaftsbeschlüsse	351
6. Koordination mit den übrigen Kompetenzen	352
V. Rechtslage ohne Kompetenzdelegation	353
VI. Rechtsfolgen einer mangelhaften Beschlussfassung	353
A. Anfechtbarkeit versus Nichtigkeit	354
B. Geltendmachung der Mangelhaftigkeit eines Beschlusses	363
1. Allgemeines	363
2. Verfahren	364
a. Prüfinstanz und Kognition	364
b. Verfahren zur Anfechtung eines Beschlusses	365
aa. Allgemein	365
bb. Interner Instanzenzug bei kumulativer Beschlusszuständigkeit	365
cc. Gerichtliches Verfahren	366
c. Einredeweise Geltendmachung der Nichtigkeit des Beschlusses	367
d. Anfechtungsobjekt	368
3. Legitimation zur Geltendmachung der Mangelhaftigkeit	370
a. Aktivlegitimation	370
aa. Zur Geltendmachung eines anfechtbaren Beschlusses	370
i. In Bezug auf den internen Instanzenzug bei kumulativer Beschlusszuständigkeit	370
ii. In Bezug auf die gerichtliche Anfechtung	371
bb. Zur Geltendmachung eines nichtigen Beschlusses	372
b. Passivlegitimation	372
4. Frist	373
a. Frist zur Anfechtung	373
aa. In Bezug auf einen internen Instanzenzug bei kumulativer Beschlusszuständigkeit	373
bb. In Bezug auf die gerichtliche Anfechtung	374
b. In Bezug auf die Geltendmachung der Nichtigkeit	375
VII. Zusammenfassung	376
VIII. Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	381
A. Zu berücksichtigende Interessenlagen	382
1. Gründe, die für eine möglichst umfassende Beschlussfassungsautonomie der Untergemeinschaft sprechen	382

a.	Verunmöglichte Beschlussfassung bei Zuständigkeit der (Gesamt-)Stockwerkeigentümergeinschaft.....	382
aa.	Allgemeines	382
bb.	Konsequenzen der verunmöglichten Beschlussfassung.....	383
b.	Pflicht zur Kostentragung gestützt auf Art. 712h Abs. 3 ZGB gilt auch ohne Beschlussfassungskompetenz....	384
c.	Entlastung der Nicht-Mitglieder	385
2.	Gründe, die für eine eingeschränkte Beschlussfassungsautonomie der Untergemeinschaft sprechen	386
a.	Beschlussfassung über eine Massnahme in Bezug auf gemeinschaftliche Teile.....	386
b.	Berechtigung und Verpflichtung der Stockwerkeigentümergeinschaft und Haftungsrisiko der Nicht-Mitglieder	386
B.	Vorschläge zur Anpassung des Stockwerkeigentumsrechts	388
1.	Gesetzgeberische Anpassungsmöglichkeiten auf sachenrechtlicher Ebene	388
a.	Einführung eines „abgesonderten Gemeinschaftseigentums“	388
b.	Einführung der Möglichkeit, Gebäudeteile schrankenlos dem Sonderrecht zuzuweisen	390
2.	Anpassungsmöglichkeiten bei der Beschlussfassung	392
a.	Allgemeines	392
b.	Dispositive Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen zur Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümergeinschaft.....	393
c.	Vorschlag zu einer gesetzlichen Regelung zur Beschlussfassung über bauliche Massnahmen im Besonderen.....	395
aa.	Allgemeines	395
bb.	Blick in ausländische Rechtsordnungen	395
i.	Regelung im deutschen Recht.....	396
ii.	Regelung im österreichischen Recht.....	398
iii.	Würdigung der deutschen und der österreichischen Regelung für das Schweizer Recht	399
cc.	Die Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Regelungen für die Beschlussfassung in der Untergemeinschaft	407
§ 4	Verwaltungskompetenzen	409
I.	Ausgangslage	409
II.	Voraussetzungen für die Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen durch die Untergemeinschaft	411
A.	<i>Erste Voraussetzung:</i> Zuweisung von Aufgaben der gemeinschaftlichen Verwaltung	411

B. <i>Zweite Voraussetzung: Zuweisung der Verwaltungskompetenzen an die Untergemeinschaft</i>	412
C. <i>Dritte Voraussetzung: Wahrung des zwingenden Rechts</i>	412
D. <i>Vierte Voraussetzung: Wahrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze</i> ...	413
1. Wahrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Allgemeinen ...	413
2. Sicherstellung der gehörigen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch die Mitglieder der Untergemeinschaft	414
E. <i>Fünfte Voraussetzung: Wahrung der formellen Voraussetzungen</i>	417
1. Allgemeines	417
2. Formelle Voraussetzungen zur Kompetenzdelegation mittels einer Regelung in der Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft	418
3. Formelle Voraussetzungen an die „ <i>organschaftliche</i> “ Bestellung der Untergemeinschaft	419
a. Allgemeines	419
b. Formelle Voraussetzungen zur Bestellung einer internen Verwaltung	420
c. Formelle Voraussetzungen zur Bestellung eines Ausschusses	425
4. Formelle Voraussetzungen in Bezug auf die Regelung der Vertretungsbefugnis	426
5. Zusätzliche formelle Voraussetzungen zur Abänderung und Einschränkung der Befugnisse eines Ausschusses oder eines Verwalters	427
III. Zu den Verwaltungskompetenzen im Einzelnen	429
A. Übertragbare Verwaltungskompetenzen	430
1. Verwaltungskompetenzen im Allgemeinen	430
2. Zuständigkeiten im rechtsgeschäftlichen und finanziellen Bereich im Besonderen	431
B. Nicht übertragbare Verwaltungskompetenzen	434
1. Verwaltungskompetenzen im Bereich der notwendigen Verwaltungshandlungen	434
2. Verwaltungskompetenzen im Bereich der dringlichen Verwaltungshandlungen	435
IV. Anwendbare Regelungen	435
A. Gesetzliche Regelungen	435
1. Gesetzliche Regelungen zur Vornahme von Verwaltungshandlungen	436
a. Gesetzliche Individualbefugnisse der Stockwerkeigentümer	436
b. Gesetzliche Unterhaltungspflicht in Bezug auf ein ausserhalb der Gemeinschaftsordnung geregeltes Sondernutzungsrecht	436

aa.	Unterhaltungspflicht im Zusammenhang mit einem als Dienstbarkeit eingeräumten Sondernutzungsrecht.....	436
bb.	Unterhaltungspflicht im Zusammenhang mit einem obligatorisch eingeräumten Sondernutzungsrecht	438
2.	Gesetzliche Regelungen im Fall einer „ <i>organschaftlichen</i> “ Bestellung der Untergemeinschaft	439
a.	Mitglieder der Untergemeinschaft als interne Verwaltung....	440
aa.	Gesetzliche Befugnisse	440
bb.	Gesetzliche Regelungen zur Bestellung und Abberufung.....	440
b.	Mitglieder der Untergemeinschaft als Ausschuss	440
3.	Weitere gesetzliche Regelungen aus dem Recht zum einfachen Auftrag (Art. 394 ff. OR)	441
a.	Qualifikation der Rechtsbeziehung zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und den Mitgliedern der Untergemeinschaft.....	441
b.	Zu den gesetzlichen Bestimmungen über den einfachen Auftrag im Besonderen	445
aa.	Gesetzliche Rechte und Pflichten während der Dauer des Verwaltungsvertrags	445
bb.	Gesetzliche Vertretungsbefugnis	447
B.	Gewillkürte Regelungen	447
1.	Zuweisung von Verwaltungskompetenzen in Abgrenzung zu den Zuständigkeiten weiterer „ <i>Organe</i> “	448
2.	Verwaltungspflichten	449
3.	Dauer des Verwaltungsmandats	451
4.	Entschädigung der Mitglieder der Untergemeinschaft	451
5.	Regelungen in Bezug auf die Berechtigung zum Beizug Dritter/ Rechtsfolgen bei fehlendem Fachwissen	451
6.	Regelung zur Entschärfung von möglichen Interessenkonflikten	453
7.	Regelung der Vertretungsbefugnis	453
a.	Vertretung durch die Mitglieder der Untergemeinschaft	454
aa.	Folge der fehlenden Rechtsfähigkeit der Untergemeinschaft	454
bb.	Regelung der Vertretungsbefugnis der Mitglieder der Untergemeinschaft	458
i.	Notwendigkeit einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht.....	458
ii.	Erteilung einer Vollmacht nach Art. 32 ff. OR	458
iii.	Abgrenzung zur Vertretungsbefugnis anderer „ <i>Organe</i> “	461
iv.	Inhaltliche Regelungen der Vollmacht.....	462

b.	Vertretung durch einen Verwalter oder einen Ausschuss	465
c.	Regelung der Rechtsfolgen bei ungenügender Wahrnehmung der Verwaltungstätigkeit	466
V.	Rechtslage ohne Kompetenzdelegation	468
A.	Handlungsmöglichkeiten	468
1.	Handlung über den Verwalter	468
2.	Handlung gestützt auf eine gesetzliche Individualbefugnis der Stockwerkeigentümer	471
a.	Allgemeines	471
b.	Gesetzliche Individualbefugnis für notwendige Verwaltungshandlungen	471
c.	Gesetzliche Individualbefugnis für dringliche Verwaltungshandlungen	473
d.	Gesetzliche Individualbefugnis für gewöhnliche Verwaltungshandlungen	475
e.	Weitere Befugnisse	475
3.	Zuständigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung	476
B.	Beschränkte Unterhaltungspflicht aus Sondernutzungsrecht	476
VI.	Rechtsfolgen bei Verstoss gegen Verwaltungsbefugnisse und Verwaltungspflichten	476
A.	Überschreitung der Verwaltungsbefugnisse	476
B.	Verstoss gegen eine Verwaltungspflicht	477
1.	Durchsetzung des Anspruchs auf Vornahme der nicht oder nicht gehörig erbrachten Verwaltungshandlung	477
a.	Im Allgemeinen	477
b.	Ersatzvornahme im Besonderen	478
2.	Einrede des nicht erfüllten Vertrags	480
3.	Weitere Rechtsfolgen	481
a.	Klage und Rechtsbehelfe aus Eigentum, Besitz und Nachbarrecht	481
b.	Haftung gestützt auf eine vertragliche oder ausserver- tragliche Haftungsnorm	482
c.	Entzug der Verwaltungskompetenzen	482
d.	Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft	483
4.	Eintreten der für den Fall des Verstosses gegen Verwaltungs- pflichten geregelten Sanktionen	483
VII.	Exkurs: Bestellung eines faktischen Verwalters durch die Unter- gemeinschaft	483
VIII.	Zusammenfassung	485

Kapitel 5: Gemeinschaftliche Kosten und Lasten sowie Einnahmen	489
§ 1 Ausgangslage	489
§ 2 Beispiele	490
I. Gemeinschaftliche Kosten und Lasten	490
II. Gemeinschaftliche Einnahmen	493
§ 3 Verteilung	494
I. Allgemeines	494
II. Buchführung in der Stockwerkeigentümergeinschaft	495
A. Allgemeines zur Buchführung im Stockwerkeigentum	495
B. Untergemeinschaftsspezifische Besonderheiten	496
III. Verteilung gemeinschaftlicher Kosten und Lasten	497
A. Gesetzliche Regelungen	497
1. Allgemeine (wertquotenproportionale) Kostenverteilungsregel	497
2. Kostenverteilung nach Nutzungsinteresse gestützt auf Art. 712h Abs. 3 ZGB	498
a. <i>Materielle Voraussetzung</i> : gemeinschaftliche Kosten und Lasten im Zusammenhang mit körperlichen Bauteilen.....	499
b. <i>Sachliche Voraussetzung</i> : die Unbrauchbarkeit	501
aa. Absolute objektive Unbrauchbarkeit.....	501
bb. Überwiegende Unbrauchbarkeit	502
c. <i>Zeitliche Voraussetzung</i> : die dauerhafte Unbrauchbarkeit....	504
d. <i>Weitere Voraussetzung</i> : Fehlende Anwendbarkeit einer Spezialregelung	504
3. Weitere möglicherweise parallel zu Art. 712h Abs. 1 und Abs. 3 ZGB anwendbare Regelungen zur Kostenverteilung	507
a. Kostenverteilung nach Art. 647d Abs. 3 ZGB.....	507
b. Kostenverteilung nach Art. 647e Abs. 2 ZGB.....	508
B. Gewillkürte Regelungen	509
1. Allgemeines	509
2. Gewillkürte Regelung zur Kostenverteilung nach Nutzungs- interesse	510
a. Gewillkürte Regelung in Ergänzung zu Art. 712h Abs. 3 ZGB.....	510
aa. Inhalt der gewillkürten Regelung	510
bb. Einzelfallbezogene oder dauerhafte gewillkürte Regelung	512
b. Regelung zur Kostenverteilung bei Sondernutzungsrechten.....	513
aa. In Bezug auf ein in der Form einer Dienstbarkeit geregeltcs Sondernutzungsrecht.....	514

bb. In Bezug auf ein rein obligatorisch begründetes Sondernutzungsrecht	515
3. Regelungen zur vorgängigen Sicherstellung gemeinschaftlicher Kosten und Lasten	516
a. Regelung zur Erhebung von Vorschussleistungen im Allgemeinen	517
aa. Allgemeines	517
bb. Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerkeigentümerreglement	519
b. Regelung in Bezug auf den Erneuerungsfonds im Besonderen	520
aa. Allgemeines	520
bb. Formulierungsvorschlag für eine Regelung im Stockwerkeigentümerreglement	526
4. Regelung über die untergemeinschaftsinterne Verteilung der Kosten und Erträge	528
IV. Verteilung gemeinschaftlicher Einnahmen	530
§ 4 Zusammenfassung	531

Kapitel 6: Auswirkungen des Handelns und Unterlassens der Untergemeinschaft

§ 1 Rechtsgeschäftliches Handeln und Haftung	535
I. Rechtsgeschäftliches Handeln der Mitglieder der Untergemeinschaft	535
A. Allgemeines	535
B. Berechtigung und Verpflichtung der Stockwerkeigentümer- gemeinschaft	536
1. <i>Erste Voraussetzung:</i> Handlung im Rahmen der gemein- schaftlichen Verwaltung	536
2. <i>Zweite Voraussetzung:</i> Begründung von Rechten und Pflichten im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft	537
a. Ordentliche Begründung	537
aa. Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft oder Individualzuständigkeit	537
bb. Rechtswirksamer Abschluss eines Rechtsgeschäfts	538
b. Ausserordentliche Begründung	542
aa. Nachträgliche Genehmigung eines Rechtsgeschäfts	542
i. Genehmigung des Rechtsgeschäfts im Aussen- verhältnis über das Recht zur Stellvertretung (Art. 38 Abs. 1 OR)	543

ii.	Genehmigung des Rechtsgeschäfts im Innenverhältnis über das Recht zur Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 424 OR)	544
iii.	Rechtsfolgen	547
bb.	Verpflichtung aufgrund einer die Vertretungsbefugnis übersteigenden Vertretungsmacht	548
i.	Nach aussen kundgegebene rechtsgeschäftliche Vollmacht	549
ii.	Vertretungswirkung aufgrund von gesetzlich geregelten, jedoch durch eine gewillkürte Regelung eingeschränkte Vollmachten	551
C.	Berechtigung und Verpflichtung der Mitglieder der Untergemeinschaft	552
II.	Haftung	552
A.	Mögliche Haftungssubjekte	553
B.	Ausgewählte Haftungsfragen	554
1.	Allgemeines	554
2.	Haftung für Beiträge der Mitglieder der Untergemeinschaft	555
a.	Allgemeines	555
b.	Haftung der Mitglieder der Untergemeinschaft	555
c.	Haftung der übrigen Stockwerkeigentümer für nicht erhältlich zu machende Beitragsforderungen	556
aa.	Unmittelbare Haftung	556
bb.	Mittelbare Haftung	558
3.	Bauhandwerkerpfandrecht als Haftungsrisiko	559
4.	Haftung aufgrund mangelhafter gemeinschaftlicher Teile und Störungen	564
a.	Mögliche Haftungsgrundlagen	564
b.	Zur Diskussion um die Belangbarkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft	566
c.	Würdigung der Diskussion unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Untergemeinschaft	572
aa.	Haftung im Aussenverhältnis	572
i.	Stockwerkeigentümergeinschaft als Haftungssubjekt	572
ii.	Mitglieder der Untergemeinschaft als Haftungssubjekt	577
bb.	Haftung im Innenverhältnis	578
i.	Stockwerkeigentümergeinschaft als Haftungssubjekt	578

ii. Rechtsfolgen bei Haftung der Stockwerkeigentümergeinschaft	578
iii. Haftung der Mitglieder der Untergemeinschaft oder sämtlicher Stockwerkeigentümer	579
§ 2 Zu den Haftungsfolgen im Besonderen	581
I. Haftung der Stockwerkeigentümergeinschaft	581
A. Allgemeines	581
B. Verwaltungsvermögen als Haftungssubstrat	581
1. Beitragsforderungen	582
a. Allgemeines	582
b. Vorschussleistungen	583
c. Deckungsbeiträge	585
d. Erhebung von Beitragsforderungen in einer Stockwerkeigentümergeinschaft mit einer oder mehreren Untergemeinschaft(en)	585
2. Erneuerungsfonds	586
a. Allgemeines	586
b. Inanspruchnahme des Erneuerungsfonds durch die Stockwerkeigentümergeinschaft	587
c. Inanspruchnahme des Erneuerungsfonds im Zwangsverwertungsverfahren	589
C. Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten im Innenverhältnis auf die einzelnen Stockwerkeigentümer	589
II. Haftung mehrerer Stockwerkeigentümer	590
§ 3 Zusammenfassung	592
Schlussbetrachtung	597
Anhang: Experteninterview	611
Sachregister	623