

Der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung und seine Anfechtung

Von LUKAS HANDSCHIN und MICHAEL WYTENBACH

Inhalt

1.	Stockwerkeigentümergeinschaft	46
1.1	Begriff	46
1.2	Frage der Rechtsnatur.....	47
1.3	Rechtsnatur des Stockwerkeigentümerreglements	49
1.4	Auftreten gegenüber den eigenen Mitgliedern	50
1.5	„Beschränkte Handlungsfähigkeit“?	51
1.6	Stockwerkeigentümerversammlung und Verwalter mit Organqualität?	52
1.7	Stockwerkeigentümergeinschaft bleibt bestehen mit nur einem Stockwerkeigentümer.....	54
1.8	Zum numerus clausus.....	55
1.9	Schlussfolgerung zur Rechtsnatur	56
2.	Reglement	56
2.1	Begriff	56
2.2	Rechtsnatur.....	57
2.3	Stockwerkeigentümergeinschaft mit Reglement	58
2.4	Stockwerkeigentümergeinschaft ohne Reglement.....	59
	a) Grundlagen.....	59
	b) Erlass des Reglements durch den Richter	59
3.	Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung	60
3.1	Form der Beschlussfassung	60
	a) Grundsatz.....	60
	b) Schriftlicher Zirkulationsbeschluss.....	60
	c) Urabstimmung.....	61
	d) Vereinbarung	61
3.2	Das Stimmrecht	61
	a) Grundsätzliches zum Stimmrecht	61
	b) Beginn, Ende und Umfang.....	62
	c) Ausschluss vom Stimmrecht.....	63
	aa) Grundsatz.....	63
	bb) Betroffenheit.....	63
	cc) Interessenkollision.....	64
	dd) Ausschluss als disziplinarische Massnahme.....	65
	d) Das doppelte Quorum für die gültige Beschlussfassung	65
	aa) Begriffliches	65

bb) Präsenzquorum für Beschlussfähigkeit.....	66
e) Gesetzliche Stimmquoren	67
aa) Grundlagen	67
bb) Einfaches Mehr.....	67
cc) Vorrang Art. 67 Abs. 2 ZGB trotz Subsidiarität.....	68
ee) Qualifiziertes Mehr.....	69
ff) Das Vetorecht	70
gg) Einstimmigkeit	70
f) Abänderbarkeit der gesetzlichen Quoren	73
g) Abänderung der Berechnungsart der gesetzlichen Stimmquoren.....	74
aa) Einfaches Mehr.....	75
bb) Qualifiziertes Mehr.....	75
cc) Einstimmigkeit	76
h) Abänderung der Präsenzquoren in Art. 712p ZGB.....	76
4. Mangelhafte Beschlüsse.....	77
4.1 Grundlagen	77
4.2 Anfechtbare Beschlüsse	77
4.3 Nichtige Beschlüsse	78
5. Anfechtung mangelhafter Beschlüsse mittels Anfechtungsklage	79
5.1 Anwendbares Recht.....	79
5.2 Materielle Voraussetzungen	80
a) Anfechtungsobjekt	80
b) Anfechtungsgrund.....	80
c) Aktivlegitimation	81
d) Passivlegitimation	82
5.3 Formelle Voraussetzungen	82
a) Örtliche und sachliche Zuständigkeit.....	82
b) Frist	82
5.4 Verfahren.....	82
5.5 Rechtsnatur der Klage	83
5.6 Wirkung des Urteils.....	83
Bibliographie	84

1. Stockwerkeigentümergeinschaft

1.1 Begriff

Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ist eine Nutzungs- und Verwaltungsgemeinschaft, ebenso ein notwendiges gesetzliches Organisationselement des qualifizierten Miteigentums Stockwerkeigentum gemäss Art. 712a

ff. ZGB¹. Wird Stockwerkeigentum begründet entsteht automatisch auch die Stockwerkeigentümergeinschaft und jeder Stockwerkeigentümer wird automatisch Mitglied. Die Mitgliedschaft ist abgeleitet, hängt somit nicht von einem Eintritt oder einer Aufnahme in die Gemeinschaft ab, sondern einzig vom Eigentumserwerb einer Stockwerkeigentumsparzelle². Da die Mitgliedschaft untrennbar mit dem jeweiligen Anteil am Stockwerkeigentum verbunden ist, kommt dem Stockwerkeigentümer kein Recht zu auf eine Mitgliedschaft zu verzichten³, solange er Eigentum an einem Stockwerkanteil hat (die Stockwerkeigentümergeinschaft als „Zwangsgemeinschaft“ bzw. „Schicksalsgemeinschaft“)⁴. Die Gemeinschaft verfolgt den Zweck das Eigentumsrecht gemeinsam auszuüben und das Ziel den gemeinschaftlichen Teil des Stockwerkeigentums gemeinschaftlich zu verwalten⁵. Darunter fallen u.a. die Organisation der Benutzung der gemeinschaftlichen Teile am Stockwerkeigentum, die Überwachung des baulichen Zustands des Stockwerkeigentums und das Ergreifen notwendiger Massnahmen zur Erhaltung des Wertes des Stockwerkeigentums⁶. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist somit das den Stockwerkeigentümern zustehende Instrument, mit welchem diese die Wahrnehmung ihrer gemeinschaftlichen Interessen untereinander und gegenüber Dritten sicherstellen können⁷.

1.2 Frage der Rechtsnatur

Die Rechtsnatur der Stockwerkeigentümergeinschaft ist in der Lehre nicht restlos geklärt. Nach herrschender Lehre⁸ und Rechtsprechung⁹ handelt es sich bei der Stockwerkeigentümergeinschaft um eine Rechtsgemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, deren typusprägendes Element «ein sachenrechtliches, nämlich die gemeinschaftliche dingliche Berechtigung mehrerer Personen an ein und demselben Grundstück» ist, zu der für die Besorgung der anfallenden Aufgaben im Innen- und Aussenverhältnis «eine

¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 7; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Vorbem. zu den Art. 712a – 712t N 71; BSK-BÖSCH, Vor Art. 712a-t N 8.

² SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 49; BAADER-SCHÜLE, N 55; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 12; WEBER, S. 309.

³ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 16.

⁴ BAADER-SCHÜLE, N 56.

⁵ RASCHEIN, S. 11 f.; STUDER, S. 7; Alle «Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die dazu bestimmt sind, das betreffende Rechtsgut zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen» sind Teil der gemeinschaftlichen Verwaltung, so BK-MEIER-HAYOZ, Art. 647 N 2.

⁶ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 10; SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 51, jeweils mit einer ausführlichen Aufzählung der Aufgaben der Stockwerkeigentümergeinschaft.

⁷ SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 49.

⁸ BSK-BÖSCH, Vor Art. 712a-t N 8; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 9 m.w.H.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Vorbem. zu den Art. 712a – 712t N 51; RASCHEIN, S. 15; JUNKER, S. 183; K. MÜLLER, S. 33; BK-RIEMER, JP, Systematischer Teil N 37 f.

⁹ Urteil des Bundesgerichts vom 4. September 2007 6B.355/2007 E. 3.3; BGE 125 II 350; 113 II 160; 103 Ib 78.

gemeinschaftsrechtliche, körperschaftsähnliche Komponente» hinzutritt¹⁰. Keine Rechtspersönlichkeit hat die Rechtsgemeinschaft der Stockwerkeigentümer nach Ansicht der herrschenden Lehre, da nicht die Gemeinschaft dinglich berechtigt an der gemeinsamen Sache ist, sondern immer die einzelnen Stockwerkeigentümer¹¹. Dennoch räumt ihr der Gesetzgeber in Anlehnung an das Recht der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, zur Erleichterung des Rechtsverkehrs mit Dritten, Handlungs-, Delikts-, Prozess- und Betreuungsfähigkeit ein, jedoch nur im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung¹². Daher handle es sich bei der (durch den Gesetzgeber verliehenen) Handlungsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft nur um eine „sektorielle Handlungsfähigkeit“, welche ihre Grenzen in all den Bereichen hat, welche nicht Bestandteil der gemeinschaftlichen Verwaltung sind¹³. Weiterer Ausfluss der fehlenden Rechtspersönlichkeit und der darauf gründenden Verneinung juristische Person zu sein, sei die Tatsache, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft über keine Organe in einem rechtlichen und juristischen Sinne verfüge¹⁴ und die Rechtszuständigkeit am Verwaltungsvermögen nicht der Gemeinschaft, sondern den Stockwerkeigentümern zukomme¹⁵. Dennoch haftet die Gemeinschaft mit ihrem „eigenen“ Vermögen, welches das einzige Haftungssubstrat für Verbindlichkeiten aus der Verwaltungstätigkeit für die gemeinschaftlichen Stockwerkeigentumsteile darstellt¹⁶. Auch hat die Stockwerkeigentümergeinschaft für Schäden einzustehen, die der Verwalter bei der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen der Stockwerkeigentümergeinschaft verursacht hat¹⁷.

Auf Grund der gemeinschaftlichen Verwaltung und dem praktischen Bedürfnis einer Vereinfachung im Geschäftsverkehr – da Dritte nicht ohne weiteres an die einzelnen Stockwerkeigentümer gelangen können –, ist die Stockwerkeigentümergeinschaft im Aussenverhältnis verselbständigt. Da ein Ausschluss eines Stockwerkeigentümers aus der Gesellschaft beim Vorliegen der Voraussetzungen möglich ist, besteht das Bedürfnis, die Stockwerkeigentümergeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern zu verselbständigen¹⁸. Dazu bieten sich zwei Möglichkeiten: Einerseits eine Angleichung an die Personengesellschaften mit einer Regel, die voraussetzt, dass im Innen-

¹⁰ BSK-BÖSCH, Vor Art. 712a-t N 7; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Vorbem. zu den Art. 712a – 712t N 45 f.; RIEMER, ZBGR, S. 258.

¹¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Vorbem. zu den Art. 712a – 712t N 49; BSK-BÖSCH, Vor Art. 712a-t N 7; BAADER-SCHÜLE, N 57; K. MÜLLER, S. 33; STRITTMATTER, S. 9 f.; RASCHEIN, S. 15 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 112.

¹² Art. 712I ZGB; WEBER, SJZ, S. 118 f.; BSK-BÖSCH, Art. 712I N 1 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 2; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 6.

¹³ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 9 m.w.H.

¹⁴ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 18, 712m N 11, 712q N 8; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Systematischer Teil N 51, Art. 712m N 8.

¹⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 14; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 78.

¹⁶ BRETSCHGER, S. 47; WEBER, SJZ, S. 122.

¹⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 8, 53 f.

¹⁸ K. MÜLLER, S. 31.

verhältnis alle Gesellschafter in das Verfahren einbezogen werden müssen, oder eine Lösung nach dem Modell der juristischen Person, mit der Möglichkeit eines Verfahrens des einzelnen Stockwerkeigentümers gegen die Gemeinschaft, ohne den Einbezug der weiteren Stockwerkeigentümer. Der Gesetzgeber hat sich für den letzteren Weg entschieden¹⁹.

Trotz der dadurch geschaffenen Fähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft als Einheit mit eigenem Namen sowohl gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern als auch gegenüber Dritten aufzutreten und der starken Annäherung an die juristische Person und der Behandlung derselben in Teilbereichen des Rechtsverkehrs wie eine juristische Person, spricht die herrschende Lehre und Rechtsprechung der Stockwerkeigentümergeinschaft die Qualifikation als juristische Person ab²⁰. Des Weiteren fehle der Stockwerkeigentümergeinschaft eine „affectio societatis“, da sich ihre Funktion in der «Verfügung, Nutzung, Verwaltung und Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des gemeinsamen Grundstücks» erschöpfe und regelmässig kein Wille zur gemeinsamen Zweckverfolgung, welcher in einer Stockwerkeigentümergeinschaft gründen würde, bestehe²¹.

1.3 Rechtsnatur des Stockwerkeigentümerreglements

Das Reglement (Art. 712g Abs. 3 ZGB) soll die Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft sowie die Verwaltung und Benutzung des Stockwerkeigentums regeln und umschreibt die Rechtsstellung der einzelnen Stockwerkeigentümer innerhalb der Gemeinschaft. Es ist Teil der für alle Stockwerkeigentümer verbindlichen Gemeinschaftsordnung und entfaltet seine Wirkung auch gegenüber den Rechtsnachfolgern der Stockwerkeigentümer sowie Inhabern von beschränkt dinglichen Rechten an den Parzellen des Stockwerkeigentums²². Daher wird teils vertreten, dass das Reglement auf Grund von Art. 649a ZGB «realobligatorische Wirkung» habe und nicht rechtsgeschäftlicher Natur sei²³. Auch wird von einem Teil der Lehre die Ansicht vertreten, dass das Stockwerkeigentümerreglement eine mit Vereinsstatuten oder Statuten einer Gesellschaft des Obligationenrechts vergleichbare Funktion habe²⁴. Statuten kennzeichnen die juristische Person. Die Stockwerkeigentümergeinschaft könnte also – wenn man der Ansicht der herrschenden Lehre, welche die Stockwerkeigentümergeinschaft

¹⁹ Vgl. dazu unten 5.2 d).

²⁰ RASCHEIN, S. 13, 16; BK-RIEMER, JP, Systematischer Teil N 37 f.

²¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712i N 9; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Vorbem. zu den Art. 712a–t N 50; K. MÜLLER, S. 31; a.A. JUNKER, S. 184.

²² BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 78 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 96 ff.

²³ CH. MÜLLER, S. 80; K. MÜLLER, S. 59; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 83; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 99.

²⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 83; ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 52; REY/MAETZKE, N 486.

nicht als juristische Person qualifiziert, folgt – ihre Organisation nicht statutarisch regeln²⁵.

1.4 Auftreten gegenüber den eigenen Mitgliedern

Nach dem Vorbild der Personenhandelsgesellschaften, hat der Gesetzgeber die Stockwerkeigentümergeinschaft mit einem der Autonomie der Personenhandelsgesellschaften entsprechenden Grad der Verselbständigung ausgestattet²⁶. Auf Grund von Art. 712I ZGB ist die Stockwerkeigentümergeinschaft im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums – nach herrschender Lehre „beschränkt“ – vermögens-, handlungs-, delikts-, prozess- und betriebsfähig. Im Aussenauftritt gleicht die Stockwerkeigentümergeinschaft daher stark den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, deren Aussenrecht im Wesentlichen den Verhältnissen bei juristischen Personen entspricht²⁷. Somit ist für die Frage der Rechtsnatur nicht das Aussenverhältnis und ein allfälliger Auftritt in eigenem Namen, sondern der Grad der Verselbständigung der Stockwerkeigentümergeinschaft, im Verhältnis zu den Stockwerkeigentümern, ausschlaggebend.

Wie bereits oben aufgeführt, besteht der Zweck der Stockwerkeigentümergeinschaft in der gemeinschaftlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums²⁸. Die Gemeinschaft verwaltet also Teile einer Liegenschaft, an der nicht sie dinglich berechtigt ist, sondern die jeweiligen Stockwerkeigentümer. Da die Verwaltung mit Kosten verbunden ist, ist die Stockwerkeigentümergeinschaft auf Beiträge der Stockwerkeigentümer angewiesen. Das zur Deckung der Kosten der laufenden Verwaltung benötigte Vermögen, erwirbt die Stockwerkeigentümergeinschaft unter ihrem eigenen Namen (sog. Verwaltungsvermögen als zweckgebundenes Sondervermögen)²⁹. Auf Grund der vorgefassten Ansicht der herrschenden Lehre, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei nicht rechtsfähig, bleiben trotz der gesetzlich vermittelten Vermögensfähigkeit, die Stockwerkeigentümer am Vermögen materiell rechtszuständig und die Stockwerkeigentümergeinschaft sei nur formell zur Rechtsausübung berechtigt³⁰. Trotzdem kann die Stockwerkeigentümergeinschaft über dieses Vermögen – formell gesehen als (Allein-)Eigentümerin – verfügen, «ohne jeweils die Zustimmung der einzelnen Stockwerkeigentümer einholen zu

²⁵ ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 530 N 7.

²⁶ BBl 1962 II 1518; BSK-BÖSCH, Art. 712I N 1 f.; RASCHEIN, S. 27 f.

²⁷ ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 552 – 553 N 53.

²⁸ Vgl. dazu oben 1.2; vgl. auch JUNKER, S. 183 f.

²⁹ CH. MÜLLER, S. 31 f.; RASCHEIN, S. 33; BSK-BÖSCH, Art. 712I N 3; vgl. ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 7 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 47 ff.

³⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 10 ff.

müssen»³¹. Zudem wird, gestützt auf das körperschaftliche Element des Stockwerkeigentums, eine so weitgehende Verselbständigung der Stockwerkeigentümergeinschaft gegenüber den Stockwerkeigentümern in Belangen die dieses Vermögen betreffen angenommen, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer ihre Beiträge nicht direkt den Gläubigern, sondern der Stockwerkeigentümergeinschaft, schulden. Sie ist es, welche dem säumigen Stockwerkeigentümer im Prozess als Klägerin gegenüber steht und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer als Streitgenossen³². Anders dagegen, müssen bei den Personenhandelsgesellschaften – welche keine juristischen Personen sind – alle Gesellschafter (ohne den betroffenen Gesellschafter) als notwendige aktive Streitgenossenschaft die Beitragsforderung mittels Gesellschaftsklage – oder einzeln mit der *actio pro socio* – geltend machen³³.

1.5 „Beschränkte Handlungsfähigkeit“?

Gemäss Art. 712I ZGB ist die Stockwerkeigentümergeinschaft in allen Belangen, die den Bereich der gemeinsamen Verwaltung des Stockwerkeigentums betreffen, handlungsfähig. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung bezeichnet trotz klarer Gesetzesmarginalie «III. Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft» die durch Art. 712I ZGB eingeräumte Handlungsfähigkeit als eine „beschränkte“ Handlungsfähigkeit. Einerseits, da die Handlungsfähigkeit Teil der Rechtspersönlichkeit ist und dies für juristische Personen die Bestellung von Organen voraussetzt, eine solche nach Ansicht der herrschenden Lehre bei der Stockwerkeigentümergeinschaft aber nicht vorliege und weder die Stockwerkeigentümerversammlung noch der Verwalter Organe im rechtlichen Sinne seien, enthalte Art. 712I ZGB im Grunde «nur das Recht, dass die Stockwerkeigentümer unter der Kollektivbezeichnung am Rechtsverkehr teilnehmen können»³⁴. Es könne sich also gar nicht um eine Handlungsfähigkeit im eigentlichen Sinne handeln³⁵. Ähnlich der Kollektivgesellschaft, werde die Stockwerkeigentümergeinschaft in nur „beschränktem Umfang“ so behandelt, als wäre sie selber fähig Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein, materiell bleiben jedoch stets die einzelnen Stockwerkeigentümer Rechtsträger³⁶. Andererseits sei die Handlungsfähigkeit „beschränkt“, da sie ausschliesslich im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums bestehe³⁷. Gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern und den Dritten im Geschäftsverkehr aber, sei die Handlungsfähigkeit, solange diese im Zusammenhang mit der ge-

³¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 78.

³² REY/MAETZKE, N 521; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712h N 28; ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 140, 142; BSK-BÖSCH, Art. 712I N 11.

³³ ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 531 N 159 ff., 165; ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 557 N 5.

³⁴ K. MÜLLER, S. 38; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 46.

³⁵ K. MÜLLER, S. 38; vgl. auch WEBER, SJZ, S. 119.

³⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712I N 46; vgl. auch ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 562 N 2 ff.

³⁷ ZK-WERMELINGER, Art. 712I N 8, 115.

meinschaftlichen Verwaltung des Stockwerkeigentums stehe, uneingeschränkt³⁸. Das Handeln der Gemeinschaft verpflichtet die Gemeinschaft und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer³⁹.

Richtigerweise ist die Handlungsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft jedoch umfassend, beschränkt ist diese nur in der Hinsicht, dass sich Handlungen der Stockwerkeigentümergeinschaft auf die vom Gesetz vorgegebene gemeinschaftliche Verwaltung des Stockwerkeigentums zu beschränken haben und nicht in den Sonderrechtsteil eines jeden Stockwerkeigentümers eingreifen dürfen. Die Funktion, resp. der vom Gesetzgeber vorgegebene „Zweck“ der Stockwerkeigentümergeinschaft liegt in der gemeinschaftlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums; er ist eng gehalten. Dementsprechend ist auch die Handlungsfähigkeit eng, aber nicht beschränkt, sondern, in diesem engen Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltung, umfassend. Das Phänomen einer „beschränkten Handlungsfähigkeit“ kommt auch bei juristischen Personen vor und ist kein taugliches Abgrenzungskriterium bzw. steht nicht im Zusammenhang mit der Frage, ob Rechtspersönlichkeit vorliegt oder nicht. Vergleichbar mit einer Management-Gesellschaft zur Verwaltung immaterieller Rechte in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, deren Handlungsfähigkeit auf Grund des eng ausfallenden Zwecks ebenfalls „beschränkt“ erscheint.

1.6 Stockwerkeigentümersammlung und Verwalter mit Organqualität?

Weil die Stockwerkeigentümergeinschaft nach Auffassung der herrschenden Lehre keine juristische Person sei, könne sie auch keine Organe im körperschaftlichen Sinne haben. Dennoch wird in der Literatur sowohl für die Bezeichnung der Stockwerkeigentümersammlung als auch für den Verwalter nicht auf den Organbegriff verzichtet, allerdings jeweils mit dem Vermerk, dass es sich hierbei um Organe im uneigentlichen, untechnischen, funktionsbedingten, organisatorischen Sinne nicht organschaftlicher Natur handle und folglich nicht im juristischen Sinne zu verstehen sei⁴⁰. Obwohl das Gesetz nichts über die Zusammensetzung der Stockwerkeigentümergeinschaft sagt, scheint es selbstverständlich, dass jeder Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft angehört und die Stockwerkeigentümersammlung als einziges zwingendes Organisationselement und oberste Gewalt der Stockwerkeigentümergeinschaft, die «physische Zusammenkunft der Stockwerkeigentümer» mit dem Hauptzweck der Willens-

³⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 7121 N 116 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 7121 N 49.

³⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 7121 N 49 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 7121 N 15, 116 ff.

⁴⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 7121 N 18, 712m N 11, 712q N 8; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Systematischer Teil N 51, Art. 712m N 8; K. MÜLLER, S. 70; JUNKER, S. 179; RASCHEIN, Fn 35.

bildung und Willensäusserung der Stockwerkeigentümer ist⁴¹. Das Recht des Stockwerkeigentums enthält nur wenige gesetzliche Regelungen zur Versammlung der Stockwerkeigentümer und erklärt neben den gewöhnlichen Regeln des Miteigentums, vor allem das Vereinsrecht für anwendbar⁴². Begründet hat der Gesetzgeber den Verweis auf das Vereinsrecht, der nur für die Versammlung der Stockwerkeigentümer anwendbar ist, damit, «[es gebe] kaum ein anderes Stück unseres Zivilrechts, mit dem die breiten Kreise unseres Volkes so gut vertraut sind wie mit dem Vereinsrecht, das als Ausdruck allgemeiner gewohnheitsrechtlicher Uebung gelten kann»⁴³. Mittels dieses Verweises soll die körperschaftliche Komponente des Stockwerkeigentums – die Rechtsbeziehungen unter den Stockwerkeigentümern – geregelt werden, gleichzeitig wird dadurch die Verwandtschaft der Stockwerkeigentümergeinschaft mit den Körperschaften, bei welchen ebenfalls Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftern bestehen, aufgezeigt. Dieser sachfremde Verweis verwirrt: Erstens soll die Stockwerkeigentümergeinschaft trotz körperschaftlicher Struktur und unübersehbarer Verwandtschaft mit den Körperschaften gemäss herrschender Lehre keine juristische Person sein und es erscheint unverständlich wieso der Gesetzgeber bei Fragen über die Regelung des Innenverhältnisses auf das Recht einer juristischen Person des ZGB und nicht auf das Recht der Kollektivgesellschaft – deren das Stockwerkeigentum schliesslich nachgebildet sei – verweist. Zweitens erscheint es nicht nachvollziehbar, wieso auf die Stockwerkeigentümerversammlung als ein zwingendes Organ einer nicht-juristischen Person das Recht eines zwingenden Organs einer juristischen Person angewendet werden soll, der Versammlung aber die Organqualität versagt bleibt.

Der Organbegriff wird in der Literatur mannigfaltig verwendet. Neben einem vertretungs- und verantwortlichkeitsrechtlichen Sinne, kann der Organbegriff auch in einem organisationsrechtlichen Sinne verstanden werden. Bei der Stockwerkeigentümerversammlung handelt es sich um ein zwingendes Organ im Sinne des organisationsrechtlichen Verständnisses des Organbegriffs. Mit Entstehung des Stockwerkeigentums entsteht ipso iure auch die Stockwerkeigentümerversammlung als (Organ-)Institution des Stockwerkeigentums. Ein Verwalter, der die Verwaltung und Vertretung des Stockwerkeigentums besorgt, ist von Gesetzes wegen nicht obligatorisch und muss daher nicht zwingend bestellt werden⁴⁴. Wird jedoch ein solcher bestellt, kommt ihm eine «vollumfängliche Geschäftsführungsbefugnis im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung» zu, sowie das Recht und die Pflicht die Stockwerkeigentümergeinschaft nach aussen zu vertreten⁴⁵. Auf Grund seines grossen Wirkungskreises und seiner Stellung als wichtiges Element

⁴¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712i N 16, 20, 712m N 11, 22; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 8 ff.; SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 65.

⁴² Vgl. ausführlich RIEMER, ZBGR, S. 257 ff.

⁴³ BBl 1962 II 1519.

⁴⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712q N 8; ZK-WERMELINGER, Art. 712q N 3.

⁴⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712q N 13 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712q N 156.

der Organisationsstruktur der Stockwerkeigentümergeinschaft, wird der Verwalter in der Literatur als «ausführendes Organ»⁴⁶ und «Exekutivorgan»⁴⁷ bezeichnet, wiederum in einem untechnischen und nicht juristischen Sinne. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Entsprechend eines Exekutivorgans einer Aktiengesellschaft, wird der Verwalter von der Stockwerkeigentümersammlung gewählt und vertraglich wird festgehalten welche Pflichten er wahrzunehmen hat, welche Leistungen er zu erbringen hat und welche Befugnisse ihm zwingend von Gesetzes wegen zukommen⁴⁸. Bereits auf Grund seiner Wahl verfügt er über umfassende Befugnisse und nimmt eine Organstellung ein. Zusätzlich zur Wahl eines Verwalters kann die Stockwerkeigentümersammlung bzw. die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer beschliessen, dass bestimmte vormals der Versammlung bzw. Gemeinschaft zustehenden Kompetenzen durch den Verwalter wahrgenommen werden und auf diesen übertragen werden sollen. Dabei hat die Versammlung stets zu beachten, dass die übertragenen Kompetenzen delegierbar sind⁴⁹. Eine solche Kompetenzdelegation – bspw. Festlegung der Beiträge an den Erneuerungsfonds – von einem Organ (die Stockwerkeigentümersammlung als zwingendes Organ der Stockwerkeigentümergeinschaft), begründet Organqualität beim Delegationsempfänger, da der Delegierende eine Kompetenz aus seinem Kompetenzkreis ausscheidet und mittels Übertragung der Kompetenz beim Delegationsempfänger ein neuer Kompetenzkreis begründet wird⁵⁰.

Inhaltlich werden Funktion, Kompetenz und Handlungsspielraum der „Entscheidsträger“ Versammlung und Verwalter so umschrieben wie bei Organen einer juristischen Person. Lediglich begrifflich werden diese Funktionen als quasi-organschaftlich beschrieben bzw. eine Organfunktion im juristischen Sinne aberkannt. Das aber nicht, weil sie in irgendeiner Art vom materiellen Organbegriff abweichen würden, sondern weil die letztlich vorgefasste Meinung der Autoren davon ausgeht, es handle sich bei Stockwerkeigentümergeinschaften nicht um juristische Personen.

1.7 Stockwerkeigentümergeinschaft bleibt bestehen mit nur einem Stockwerkeigentümer

Gemäss Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB kann Stockwerkeigentum von einer einzigen Person begründet werden. Dies führt dazu, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft nur eine einzige Person zählt und dementsprechend

⁴⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712q N 13; ZK-WERMELINGER, Art. 712q N 8.

⁴⁷ ZK-WERMELINGER, Art. 712q N 9.

⁴⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 57, 712q N 126 ff.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712q N 37 ff.

⁴⁹ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 62 ff.

⁵⁰ HORBER, S. 82 ff., 93.

die Stockwerkeigentümerversammlung aus einer einzigen Person besteht⁵¹. Der Bestand der Stockwerkeigentümergeinschaft ist unabhängig von einem allfälligen Wechsel der Stockwerkeigentümer und die Stockwerkeigentümergeinschaft geht nicht unter, wenn ein einziger Stockwerkeigentümer Eigentümer aller Parzellen des Stockwerkeigentums wird⁵². Im Gegensatz dazu kann weder eine andere Rechtsgemeinschaft des Zivilgesetzbuches⁵³ noch die einfache Gesellschaft⁵⁴ oder eine Personenhandelsgesellschaft⁵⁵ mit nur einem Gemeinschafter bzw. Gesellschafter bestehen bleiben. Hingegen können Körperschaften auch beim Ausscheiden aller bis auf einen bestehen bleiben⁵⁶. Eine Ausnahme davon bildet der Verein. Einen Ein-Personen-Verein gibt es nicht⁵⁷.

1.8 Zum numerus clausus

Das Bundesprivatrecht kennt sechs juristische Personen (numerus clausus, Formenzwang) und die Stockwerkeigentümergeinschaft fällt nicht darunter⁵⁸. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft eine juristische Person sein könnte. Wie sich bei den dem numerus clausus im Gesellschaftsrecht unterstehenden Gesellschaftsformen gezeigt hat, kann dieser ohne weiteres bei bestehendem Bedürfnis und nachvollziehbarer Begründung erweitert werden, wie dies für die – nach dem Vorbild der Aktiengesellschaft – neugeschaffenen SICAV⁵⁹ und SICAF⁶⁰ geschehen ist⁶¹. Entscheidend ist nicht die Tatsache einer Akzeptanz der Stockwerkeigentümergeinschaft als juristische Person von Lehre und Rechtsprechung, sondern die bestehende normative Regelung derselben, welche mit den Art. 712a ff. ZGB gegeben ist. Eine Erweiterung des numerus clausus der dem Bundesprivatrecht bekannten juristischen Personen würde nur insoweit stattfinden, als die Stockwerkeigentümergeinschaft neu nun auch darunter fällt. Eine Anpassung des Gesetzes ist nicht nötig.

⁵¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712i N 15, 712m N 15.

⁵² BRETSCHGER, S. 47, 75 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712i N 15.

⁵³ Zur Erbengemeinschaft BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/RUMO-JUNGO, § 5 N 27.

⁵⁴ ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 530 N 102, 545 – 547 N 222.

⁵⁵ Vgl. zur Kollektivgesellschaft ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 552 – 553 N 48, 579 N 1; zur Kommanditgesellschaft ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 619 N 6.

⁵⁶ Vgl. zur Einpersonen-AG BÖCKLI, § 1 N 55, 346 ff., 13 N 468 ff.; zur Einpersonen-GmbH HANDSCHIN/TRUNIGER, GmbH, § 5 N 4 ff.

⁵⁷ BK-RIEMER, Art. 76 – 79 N 26.

⁵⁸ BK-RIEMER, JP, Systematischer Teil N 10; SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 50.

⁵⁹ Société d'investissement à capital variable – Kapitalanlagegesellschaft mit variablem Grundkapital.

⁶⁰ Société d'investissement à capital fixe – Kapitalanlagegesellschaft mit fixem Grundkapital.

⁶¹ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 11 N 2 und ausführlich zu den beiden „neuen“ Gesellschaftsformen § 22.

1.9 Schlussfolgerung zur Rechtsnatur

Es kann also festgehalten werden, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft im Aussenverhältnis weitgehend verselbständigt ist und ebenfalls im Innenverhältnis weitgehend Autonomie genießt, was nur bei juristischen Personen vorkommt. Ihre Handlungs-, Delikts-, Prozess- und Betreuungsfähigkeit ist im Zusammenhang mit der Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile und innerhalb des gesetzlich vorgegeben engen Zweck «Verfügung, Nutzung, Verwaltung und Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des gemeinsamen Grundstücks» umfassend. Das ihren Aussenauftritt und die Organisation im Innenverhältnis – zwischen der Gemeinschaft und den Stockwerkeigentümern und unter den Stockwerkeigentümern, sowie gegenüber dem Verwalter – regelnde Stockwerkeigentümerreglement kann durch richterliches Urteil erlassen werden, mittels Mehrheitsbeschluss auch gegen den Willen einzelner Stockwerkeigentümer abgeändert werden und entfaltet die gleichen Wirkungen wie Statuten, die nur bei juristischen Personen vorkommen. Im Rahmen ihres Zwecks bildet die Stockwerkeigentümergeinschaft eigenes Vermögen, über welches sie unabhängig von den Stockwerkeigentümern verfügen kann. Sowohl die Stockwerkeigentümerversammlung als auch ein allenfalls bestellter Verwalter sind Organe im juristischen Sinne, da ohne deren Tätigwerden die Stockwerkeigentümerversammlung willensbildungs- und handlungsunfähig wäre.

Die Ansicht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht als juristische Person zu qualifizieren, trotz Vorliegen aller Elemente die «das Wesen einer juristischen Person ausmachen», wurde daher von einigen wenigen Autoren⁶² zu Recht in Frage gestellt, wie sich anhand von Einzelfallbetrachtungen der eine juristische Person qualifizierenden Elemente soeben gezeigt hat. Demzufolge handelt es sich bei der Stockwerkeigentümergeinschaft richtigerweise um eine juristische Person.

2. Reglement

2.1 Begriff

Durch das von der Stockwerkeigentümerversammlung schriftlich erlassene Reglement (Art. 712g Abs. 3 ZGB), wird die Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft sowie die Verwaltung und Benutzung des Stockwerkeigentums geregelt und die Rechtsstellung der einzelnen Stockwerkeigentümer innerhalb der Gemeinschaft umschrieben. Ziel und Zweck des Reglements ist, die allgemeinen Regeln aus Art. 712a ff. ZGB auf die spezi-

⁶² SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 50; CH. MÜLLER, S. 33; BRETSCHGER, S. 45.

fischen Bedürfnisse der jeweiligen Stockwerkeigentümergeinschaft anzupassen, die Stellung des Stockwerkeigentümers zu schützen und sicherzustellen, dass seine Befugnisse nur soweit eingeschränkt werden als dies das Interesse der Gemeinschaft erfordert und schliesslich soll das Zusammenleben unter demselben Dach geregelt werden⁶³.

2.2 Rechtsnatur

Das Reglement ist Teil der für alle Stockwerkeigentümer verbindlichen Gemeinschaftsordnung und entfaltet seine Wirkung auch gegenüber den Rechtsnachfolgern der Stockwerkeigentümer sowie Inhabern von beschränkt dinglichen Rechten an den Parzellen des Stockwerkeigentums⁶⁴. Das Reglement gilt als sehr wichtiger Bestandteil des Organisationsrechts der Stockwerkeigentümergeinschaft⁶⁵. Daher wird vertreten, dass das Reglement auf Grund von Art. 649a ZGB «realobligatorische Wirkung» habe und nicht rechtsgeschäftlicher Natur sei⁶⁶.

Richtigerweise und in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre handelt es sich beim Stockwerkeigentümerreglement um mehr als einen Vertrag, da nicht nur die Stockwerkeigentümer als Verfasser von dessen Wirkung betroffen sind. Zusätzlich spricht gegen eine Charakterisierung als Vertrag der Umstand, dass das Reglement auch mit richterlichem Urteil gegen den Willen der Stockwerkeigentümerversammlung erlassen werden kann⁶⁷. Weiter kann das Reglement – abgesehen von wenigen Ausnahmen⁶⁸ – mit einem Mehr nach Personen und Anteilen abgeändert werden, was bei einem Vertrag nicht möglich ist⁶⁹.

Nahe liegender als die realobligatorische Wirkung des Reglements ist aber der Vergleich des Reglements mit den Statuten von Körperschaften. Durch die Schaffung einer Ordnung und Organisation im Innen- und Ausenverhältnis mittels Reglement, verwirklichen die Stockwerkeigentümer die körperschaftliche Komponente des Stockwerkeigentums. Zuständig für den Erlass des Stockwerkeigentümerreglements ist die Stockwerkeigentümergeinschaft⁷⁰. Daraus ergibt sich auch die Verbindlichkeit für die Sonderrechtsnachfolger, da Statuten im Gegensatz zu einer vertraglichen Verbindung von den Mitgliedern losgelöst sind und Stockwerkeigentümerwech-

⁶³ PETER-RUETSCHI, Reglement, S. 6.

⁶⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 78 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 96 ff.

⁶⁵ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 98, 181.

⁶⁶ CH. MÜLLER, S. 80; K. MÜLLER, S. 59; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 83; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 99.

⁶⁷ CH. MÜLLER, S. 76, 100; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 99, 126; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 82 f., 95.

⁶⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 139 f. m.w.H.; CH. MÜLLER, S. 81.

⁶⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 86, 89; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 139.

⁷⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 127 m.w.H.

sel die Grundordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft unberührt lassen⁷¹. Wer Stockwerkeigentümer wird, wird also unmittelbar dem Reglement unterstellt, entsprechend eines Genossenschafters oder eines Vereinsmitglieds⁷². Zudem spricht für eine statutarische Rechtsnatur des Stockwerkeigentümerreglements, dass Abänderungen mit Mehrheitsbeschluss möglich sind. Ebenfalls berechtigt der Verweis auf das Vereinsrecht in Art. 712m Abs. 2 ZGB von einer Vergleichbarkeit der Wirkung des Reglements mit derjenigen von Statuten einer Körperschaft auszugehen⁷³. Das Reglement hat daher nach richtiger Ansicht die Funktion von Statuten, bildet die Grundordnung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens und entfaltet die gleichen Wirkungen wie Statuten⁷⁴. Voraussetzung zur Regelung der Ordnung und Organisation ist eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung, welche in Art. 712g ZGB gegeben ist⁷⁵. Für die Zuordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft zu den juristischen Personen spricht somit ebenfalls der Umstand, dass die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Stockwerkeigentümern sowie zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümern durch Statut geregelt werden können⁷⁶.

2.3 Stockwerkeigentümergeinschaft mit Reglement

Zuständig für den Erlass eines Stockwerkeigentümerreglements ist – abgesehen vom Erlass durch richterliches Urteil⁷⁷ – die Stockwerkeigentümergeinschaft. Die Verfassung des Reglements kann entweder von der Stockwerkeigentümergeinschaft selbst oder mit Beschluss einem Dritten (z.B. Notar) delegiert werden⁷⁸.

Entsprechend dem Grundsatz der Organisationsfreiheit, wie er dem Stockwerkeigentum zugrunde liegt⁷⁹, wird zusätzlich zur Freiwilligkeit der Erstellung und Verfassung eines Stockwerkeigentümerreglements, auch kein zwingender Inhalt als Gültigkeitsvoraussetzung vorgeschrieben⁸⁰. Auf eine Stockwerkeigentümergeinschaft mit Reglement gelangen die absolut zwingenden gesetzlichen, die einseitig zwingenden und die dispositiven gesetzlichen – solange nicht durch das Stockwerkeigentümerreglement da-

⁷¹ ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 534 – 535 N 106, 542 N 2.

⁷² BBl 1962 II 1495.

⁷³ REY/MAETZKE, N 486; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 83 m.w.H., 712m N 128; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 98; CH. MÜLLER, S. 81; RASCHEIN, S. 40 m.w.H.

⁷⁴ Vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 52; REY/MAETZKE, N 486.

⁷⁵ Vgl. Art. 63 ZGB für den Verein; Art. 626 i.V.m. Art. 703 OR für die AG; Art. 776 i.V.m. Art. 748 Abs. 2 OR für die GmbH; Art. 832 i.V.m. Art. 888 OR für die Genossenschaft.

⁷⁶ VON STEIGER, S. 273 f.; vgl. ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 552 – 553 N 5 f., 53 f., 69.

⁷⁷ Vgl. dazu unten 2.4 b).

⁷⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 111.

⁷⁹ Ausgenommen davon sind Regelungen über das zwingende Organ „Stockwerkeigentümergeinschaft“, welches umfassend geregelt wird in Art. 712m – 712p ZGB und Art. 64 ff. ZGB.

⁸⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 149; vgl. BSK-BÖSCH, Art. 712g N 6.

von abgewichen wurde –, sowie die im Stockwerkeigentümerreglement niedergeschriebenen, sich nicht auf eine einseitig zwingende oder dispositive Vorgabe stützenden, Regelungen zur Anwendung⁸¹.

2.4 Stockwerkeigentümergeinschaft ohne Reglement

a) Grundlagen

Eine Stockwerkeigentümergeinschaft muss sich nicht zwingend ein Stockwerkeigentümerreglement geben; die rudimentären gesetzlichen Bestimmungen in Art. 712a ff. ZGB und die Verweise auf das Miteigentum (Art. 712g Abs. 1 ZGB) sowie das Vereinsrecht (Art. 712m Abs. 2 ZGB) regeln das Stockwerkeigentum oberflächlich und nicht einzelfallbezogen aber ausreichend⁸². Dementsprechend kommen alle absolut und einseitig zwingenden und dispositiven Gesetzesbestimmungen auf eine Stockwerkeigentümergeinschaft ohne eigene Ausgestaltung ihres Stockwerkeigentums zur Anwendung.

b) Erlass des Reglements durch den Richter

Unbesehen davon, dass es sich beim Stockwerkeigentümerreglement um einen nicht zwingenden Bestandteil der Stockwerkeigentümergeinschaftsordnung handelt, eine Stockwerkeigentümergeinschaft jahrelang ohne ein Reglement bestens funktionieren kann, kann es dennoch sein, dass bei einem Stockwerkeigentümer nach gewisser Zeit das Bedürfnis nach einer klaren Regelung der Gemeinschaft entsteht, mit seinem Traktandum „Erstellung eines Stockwerkeigentümerreglements“ aber in der Stockwerkeigentümerversammlung nicht durchdringt.

Dieser Stockwerkeigentümer hat einen unentziehbaren und unverzichtbaren Anspruch darauf, dass ein Stockwerkeigentümerreglement auch entgegen dem Willen der anderen Stockwerkeigentümer (bzw. der Stockwerkeigentümergeinschaft/-versammlung) erlassen wird⁸³. Die Anrufung des Richters unter Beachtung der formellen und materiellen Voraussetzungen führt jedoch nicht dazu, dass der Richter an Stelle der Stockwerkeigentümerversammlung ein auf die besonderen Bedürfnisse der betroffenen Stockwerkeigentümergeinschaft zugeschnittenes Reglement verfasst. Es ist der Kläger selber, der in seinen Anträgen vollumfänglich und substantiiert ein auf die tatsächlich notwendigen Regelungen beschränktes Reglement dem Gericht einzureichen hat⁸⁴. Das richterliche Urteil ersetzt den zum Er-

⁸¹ Vgl. dazu ausführlich ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 32 ff.

⁸² ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 102.

⁸³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 94.

⁸⁴ BSK-BÖSCH, Art. 712g N 12.

lass eines Reglements nötigen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung, da diese nicht gezwungen werden kann ein ungewolltes Reglement zu erlassen, daher ist es nötig, dass «das Reglement aus dem Richterspruch heraus entnommen werden kann»⁸⁵.

3. Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung

3.1 Form der Beschlussfassung

a) Grundsatz

Die Versammlung aller Stockwerkeigentümer bildet das Willensbildungsorgan der Stockwerkeigentümergeinschaft. Eingeladen wird gestützt auf im Stockwerkeigentümerreglement geregelte Vorschriften; beim Fehlen derselben derart, dass sichergestellt ist, dass alle Stockwerkeigentümer daran teilnehmen können. Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft werden – von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen – im Rahmen einer Versammlung i.S. einer zeitlich, örtlich und sachlich fixierten Zusammenkunft der jeweiligen Stockwerkeigentümer (resp. deren Vertreter) offen (Heben der Hand) oder geheim (Ausfüllen des Stimmzettels) gefasst⁸⁶. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss ein gefasster Beschluss, nach der Feststellung seiner Gültigkeit, protokolliert werden⁸⁷.

b) Schriftlicher Zirkulationsbeschluss

Auf Grund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB wird auf die Stockwerkeigentümerversammlung Vereinsrecht angewendet, «soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält». Dadurch ermöglicht der Gesetzgeber der Stockwerkeigentümerversammlung, neben der Beschlussfassung innerhalb einer Zusammenkunft, auch einen Beschluss mittels einstimmiger und schriftlicher Zustimmung aller Stockwerkeigentümer ausserhalb der Versammlung zu treffen (sog. schriftlicher Zirkulationsbeschluss)⁸⁸.

⁸⁵ So ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 135, vgl. N 126 ff.; vgl. auch BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g N 96.

⁸⁶ STUDER, S. 28; BSK-BÖSCH, Art. 712m N 3; SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 65; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 40 ff., 135, 138; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 61, 77 f.; vgl. auch zum Beschluss im Allgemeinen VON STEIGER, S. 275 ff.

⁸⁷ BGE 127 III 510.

⁸⁸ RIEMER, ZBGR, S. 262; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 118 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 139 ff.

c) Urabstimmung

Im Gegensatz zum Erfordernis der Einstimmigkeit beim schriftlichen Zirkulationsbeschluss, setzt die Urabstimmung eine Mehrheit voraus (sog. schriftlicher Mehrheitsbeschluss). Herkommend vom Genossenschaftsrecht (Art. 880 OR), wird diese Form der Willensbildung der Stockwerkeigentümer ausserhalb der Versammlung von der Lehre nur zurückhaltend angenommen⁸⁹ oder gänzlich abgelehnt⁹⁰. Für den einzelnen Stockwerkeigentümer hat sie den Nachteil, dass sie ihm verunmöglicht, im Rahmen einer Diskussion auf die Willensbildung einzuwirken.

d) Vereinbarung

Vereinbarungen sind keine Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung im formellen Sinne, sondern getroffene Abmachungen zwischen den jeweiligen Stockwerkeigentümern, welche Einstimmigkeit verlangen. Unter Vereinbarungen werden folgende Rechtshandlungen der Stockwerkeigentümerversammlung subsumiert: Die Bestimmung des fakultativen gemeinschaftlichen Teils (Art. 712b Abs. 3 ZGB), die Errichtung eines Vorkaufsrechts (Art. 712c Abs. 1 ZGB), die Verabredung eines Einspracherechts (Art. 712c Abs. 2 ZGB), die Unterzeichnung des Begründungsaktes (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) und die Vereinbarung der Aufhebungsvereinbarung (Art. 712f Abs. 2 ZGB)⁹¹.

3.2 Das Stimmrecht

a) Grundsätzliches zum Stimmrecht

Das Stimmrecht ist das materiell wichtigste Mitwirkungsrecht des Stockwerkeigentümers in der Stockwerkeigentümerversammlung. Mittels Stimmrecht wirkt der einzelne Stockwerkeigentümer an der gemeinschaftlichen Willensbildung mit und verleiht damit seiner Meinung Ausdruck⁹². Als unentziehbares und unverzichtbares Mitgliedschaftsrecht verkörpert es das Recht auf Teilnahme an der Willensbildung der Stockwerkeigentümergeinschaft und ist für das Funktionieren der Gemeinschaft unentbehrlich, da dadurch die Stockwerkeigentümer die Bildung des Willens für die Gemeinschaft – welche keinen natürlichen Willen hat – übernehmen⁹³. Es handelt

⁸⁹ RIEMER, ZBGR, S. 262; CH. MÜLLER, S. 106 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 121 f.

⁹⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 145 f., 147.

⁹¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 144, 177; SCHMID, S. 438; vgl. auch CH. MÜLLER, S. 71 f.

⁹² WEBER, S. 317 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 148; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 61.

⁹³ REY/MAETZKE, N 425; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 61; WEBER, S. 319 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 149.

sich beim Stimmrecht um eine Befugnis zur Teilnahme an der Willensbildung und nicht um eine Pflicht. Der Stockwerkeigentümer kann sein Stimmrecht durch einen gewillkürten, rechtsgültig bevollmächtigten Vertreter ausüben lassen, fallweise auf seine Stimmrechtsausübung verzichten oder vom Stimmrecht in bestimmten Fällen ausgeschlossen werden⁹⁴.

b) Beginn, Ende und Umfang

Wer Stockwerkeigentümer ist, ist auch stimmberechtigt in der Stockwerkeigentümerversammlung. Das Stimmrecht entsteht mit der Eintragung des Stockwerkeigentums im und endet mit der Löschung desjenigen aus dem Grundbuch⁹⁵.

Die Bestimmungen zur Organisation der Stockwerkeigentümerversammlung (Art. 712m bis Art. 712p ZGB) enthalten keine Regelung über den Umfang des Stimmrechts und die Stimmkraft der Stockwerkeigentümer. Abgesehen von den gesetzlich normierten Ausnahmefällen (Art. 647b Abs. 1, 647d Abs. 1, 712g Abs. 3 ZGB, hierbei wird ein qualifiziertes Mehr nach Kopfstimmen und Wertquoten verlangt; Art. 647d Abs. 2, 712g Abs. 4 ZGB, wenn ein Stockwerkeigentümer ein Vetorecht hat) richten sich Stimmumfang und Stimmkraft nach der dispositiven Anordnung von Art. 67 Abs. 1 ZGB auf Grund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB⁹⁶. Grundsätzlich ist vom gleichen Stimmrecht aller Stockwerkeigentümer auszugehen. Jeder Stockwerkeigentümer hat eine Stimme, unabhängig davon wie viele Stockwerkeigentumspartellen er hat (sog. Kopfstimmprinzip)⁹⁷. Durchbrochen wird dieser Grundsatz einerseits in Art. 712o ZGB, wonach gemeinschaftliche Eigentümer einer einzelnen Stockwerkeigentumspartelle zusammen nur eine Stimme haben, obwohl jeder Mit- bzw. Gesamteigentümer als Stockwerkeigentümer zu gelten hat⁹⁸. Andererseits können die Stockwerkeigentümer im Begründungsakt oder durch einstimmigen Beschluss im Stockwerkeigentümerreglement unter Beachtung des zwingenden Rechts vereinbaren, dass entgegen der dispositiven Natur von Art. 67 Abs. 1 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB, die Bemessung des Stimmrechts nicht nach Köpfen, sondern nach Stockwerkeigentumspartellen, nach Wertquoten,

⁹⁴ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 40 ff., 149; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 69 ff., 77; BSK-BÖSCH, Art. 712m N 9.

⁹⁵ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 151.

⁹⁶ BSK-BÖSCH, Art. 712m N 8; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 152; RIEMER, ZBGR, S. 262; STRITTMATTER, S. 68 m.w.H.

⁹⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 64; PETER-RUETSCHI, Stimmrecht, S. 141; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 126, 152; BSK-BÖSCH, Art. 712m N 8.

⁹⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 31, 126, 152; vgl. auch ZK-WERMELINGER, Art. 712o N 3 ff.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712o N 5 f.; BSK-BÖSCH, Art. 712o N 2; STRITTMATTER, S. 68; CH. MÜLLER, S. 92.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

nach Köpfen und Wertquoten oder je nach Angelegenheit nach Wertquoten oder Köpfen erfolgt⁹⁹.

Steht eine Stockwerkeigentumsparzelle in Mit- oder Gesamteigentum oder wurde an einer Stockwerkeigentumsparzelle eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht begründet, so müssen die Mit- bzw. Gesamteigentümer sowie der Stockwerkeigentümer und der dinglich Berechtigte eine Einigung bezüglich der Ausübung des Stimmrechts treffen¹⁰⁰.

c) Ausschluss vom Stimmrecht

aa) Grundsatz

Das Stimmrecht ist ein unentziehbares und unverzichtbares Recht des Stockwerkeigentümers. Demzufolge kann ein Stockwerkeigentümer das Stimmrecht nur zusammen mit dem Verlust der Stockwerkeigentümereigenschaft verlieren und im Vorhinein nicht vollumfänglich auf sein Mitwirkungsrecht in der Stockwerkeigentümerversammlung verzichten¹⁰¹. Zulässig ist nur die freiwillige situative Nichtausübung des Stimmrechts oder ein gesetzlich vorgesehener bzw. reglementarisch vereinbarter bzw. vom Vorsitzenden der Stockwerkeigentümerversammlung auferlegter Stimmrechtsausschluss des Stockwerkeigentümers¹⁰². Das Stimmrecht des Ausgeschlossenen „ruht“, d.h. kann weder durch ihn noch einen Vertreter ausgeübt werden und wird «nicht in die Berechnung der Beschlussfähigkeit oder des Quorums einbezogen»¹⁰³.

bb) Betroffenheit

Ist ein Stockwerkeigentümer Gegenstand einer Abstimmung der Stockwerkeigentümerversammlung, so kommt dem betroffenen Stockwerkeigentümer kein Stimmrecht zu. So zum einen bei der Ausschlussklage¹⁰⁴: Ist die Fortsetzung des Gemeinschaftsverhältnisses mit einem Stockwerkeigentümer für die restlichen Stockwerkeigentümer nicht mehr zumutbar, ist demjenigen Stockwerkeigentümer, der aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden

⁹⁹ WEBER, S. 323; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 152 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 64; vgl. auch unten 3.2 g).

¹⁰⁰ Vgl. dazu ausführlich ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 164, 712o N 10 ff., 25 ff.

¹⁰¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 69; WEBER, S. 319; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 154.

¹⁰² ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 154 ff.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 69, 76; REY/MAETZKE, N 437.

¹⁰³ So ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 154; vgl. auch WEBER, S. 334.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 649b Abs. 2 ZGB.

soll, die Stimmrechtsausübung in Bezug auf den Ermächtigungsbeschluss zur Einreichung einer Ausschlussklage von Gesetzes wegen untersagt¹⁰⁵.

Zum anderen ist der betroffene Stockwerkeigentümer von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen beim Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft über die Ausübung des Einspracherechts gemäss Art. 712c Abs. 2 ZGB¹⁰⁶.

cc) Interessenkollision

Ist der Stockwerkeigentümer selber von einem zu treffenden Beschluss betroffen oder eine mit ihm in einem engen Verhältnis stehende Person, kann sich der Stockwerkeigentümer bei der Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümergeinschaft in einem Interessenkonflikt befinden. Anwendungsfälle des Ausschlusses vom Stimmrecht wegen einer Interessenkollision sind beispielsweise: der Abschluss eines Rechtsgeschäfts zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und einem Stockwerkeigentümer (bspw. Werkvertrag zwecks Renovation des Treppenhauses und der angefragte Unternehmer ist Stockwerkeigentümer); Beschluss über Wahl, Décharge oder Abberufung des Verwalters, welcher gleichzeitig Stockwerkeigentümer ist oder ein zu treffender Beschluss über die Einleitung eines Rechtsstreits gegenüber dem Ehegatten oder eine mit einem Stockwerkeigentümer in gerader Linie verwandten Person¹⁰⁷.

Eine ausdrückliche Regelung im Stockwerkeigentumsrecht für die Frage des Ausschlusses vom Stimmrecht bei Interessenkollision eines Stockwerkeigentümers lässt sich nicht finden. Demzufolge ist auf Grund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB das Vereinsrecht – genauer Art. 68 ZGB – zu beachten¹⁰⁸. Nach dieser Bestimmung ist ein (Vereins-)Mitglied «von Gesetzes wegen vom Stimmrechte ausgeschlossen bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Vereine andererseits»¹⁰⁹. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung findet Art. 68 ZGB aber keine Anwendung auf Wahlen, da es sich hierbei um «interne Verwaltungsakte»¹¹⁰ handle. Richtigerweise aber sollte Art. 68 ZGB auch bei Wahlgeschäften zur Anwendung kommen. Einerseits haftet einer

¹⁰⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 71; WEBER, S. 337; ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 205, 217, 712m N 155; STRITTMATTER, S. 68; REY/MAETZKE, N 439.

¹⁰⁶ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 155 m.w.H.

¹⁰⁷ Vgl. zu den Anwendungsfällen ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 156, 158; WEBER, S. 337; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 73 f.; CH. MÜLLER, S. 93; RIEMER, ZBGR, S. 264.

¹⁰⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 157; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 74; WEBER, S. 336; RIEMER, ZBGR, S. 257, 264; REY/MAETZKE, N 441.

¹⁰⁹ Art. 68 ZGB.

¹¹⁰ So das Bundesgericht in BGE 134 III 486; vgl. auch K. MÜLLER, S. 113; RIEMER, ZBGR, S. 264; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 159 m.w.H.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

Wahl ein rechtsgeschäftlicher Charakter an und ist nicht selten mit einer finanziellen Leistung für die Ausübung des Amtes verbunden, womit unter anderem ein wirtschaftliches Interesse verfolgt wird¹¹¹. Andererseits können Wahlen zu Machtverschiebungen innerhalb der Gemeinschaft und unter den verschiedenen Stockwerkeigentümern führen; wird ein Stockwerkeigentümer nur deshalb gewählt, weil er sich seine eigene Stimme gegeben hat, liegt darin ein deutliches Indiz dafür, dass im Interesse des Gemeinschaftswohls ein Dritter als Verwalter besser geeignet wäre.

dd) Ausschluss als disziplinarische Massnahme

Stört ein in der Stockwerkeigentümerversammlung Anwesender die Versammlung dermassen, dass ein korrekter Ablauf der Versammlung nicht mehr oder nur unter erheblich erschwerten Umständen möglich ist, so kann der Vorsitzende den Störer von der weiteren Teilnahme an der Versammlung ausschliessen. Dadurch wird ihm, solange noch nicht alle Beschlüsse gefasst und Wahlen getroffen wurden, in diesen Angelegenheiten die Stimmrechtsausübung verunmöglicht¹¹². Von dieser Möglichkeit ist nur mit äusserster Zurückhaltung Gebrauch zu machen; in Zweifelsfällen ist eine erneute Versammlung durchzuführen.

d) Das doppelte Quorum für die gültige Beschlussfassung

aa) Begriffliches

Ein Quorum ist gemäss herrschender Lehre eine Norm, die die zu erfüllenden Voraussetzungen für die Entstehung eines positiven¹¹³ Beschlusses eines Organs oder einer Versammlung vorschreibt. Je nach dem, ob eine zahlenmässig bestimmte Anwesenheit der Mitglieder, eine bestimmte Zahl befürwortender Stimmen oder sowohl als auch vorgeschrieben wird, wird von Präsenzquorum, Stimmquorum oder Präsenz-/Stimmquorum (sog. doppeltes Quorum) gesprochen¹¹⁴.

Das Stockwerkeigentümerrecht schreibt für jeden Beschluss ein doppeltes Quorum¹¹⁵ vor, ähnlich dem Aktienrecht für besonders wichtige Be-

¹¹¹ BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 68 N 10.

¹¹² ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 162.

¹¹³ Unter «positivem» Beschluss wird ein gültiger Beschluss verstanden, der den gestellten Antrag annimmt. Wird der Antrag dagegen abgelehnt, spricht man nicht von einem «Nichtbeschluss», sondern von einem gültigen, aber «negativen» Beschluss, so ZK-TANNER, Art. 703 OR N 11, 706 OR N 94.

¹¹⁴ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/NOBEL, § 24 N 3 ff.; ZK-TANNER, Art. 703 OR N 44.

¹¹⁵ Vgl. CH. MÜLLER, S. 95; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712p N 5 f.; REY/MAETZKE, N 308.

schlüsse¹¹⁶. Im Gegensatz aber zu den Ausnahmefällen im Aktienrecht, welches im Normalfall ebenso wie das Vereinsrecht von der Beschlussfähigkeit der Versammlung schon durch die Anwesenheit eines Mitglieds ausgeht¹¹⁷, stellt das doppelte Quorum den Regelfall im Stockwerkeigentümerrecht dar, wovon es keine (ersichtliche) Ausnahme gibt. Einerseits wird ein Präsenzquorum für die Beschlussfähigkeit vorausgesetzt und andererseits sehen gesetzliche Regelungen – sei es das Vereins-, Miteigentums-, Stockwerkeigentümerrecht oder das Reglement – ein Stimmquorum für einen gültigen Beschluss vor.

bb) Präsenzquorum für Beschlussfähigkeit

Voraussetzung für eine gültige Beschlussfassung ist in erster Linie regelmässig das Vorliegen der Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung. Die Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung richtet sich nach Art. 712p ZGB. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung wird verlangt, dass zum Zeitpunkt der Eröffnung der Versammlung und bei jeder Beschlussfassung die Hälfte – aber mindestens zwei – der Stockwerkeigentümer, die zugleich die Hälfte der Wertquoten halten, selber in der Versammlung anwesend sind oder sich rechtsgültig in dieser vertreten lassen¹¹⁸. Als Folge der relativ zwingenden Rechtsnatur von Art. 712p Abs. 1 ZGB, können die Stockwerkeigentümer mittels einstimmigem Beschluss die Voraussetzungen zur Erreichung der Beschlussfähigkeit erschweren, nicht aber erleichtern¹¹⁹.

Wird die Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung nicht erreicht, was dazu führt, dass keine rechtsgültigen Beschlüsse gefasst werden können, hat der Vorsitzende eine zweite Versammlung einzuberufen (Art. 712p Abs. 2 ZGB). Im Gegensatz zu den Voraussetzungen der ersten Versammlung (persönliche Voraussetzung: Hälfte der Stockwerkeigentümer oder deren Vertreter anwesend, aber mindestens zwei¹²⁰; sachbezogene Voraussetzung: Hälfte der Wertquoten vertreten¹²¹), wird für die Beschlussfähigkeit der zweiten Versammlung nur die Anwesenheit eines Drittels der Stockwerkeigentümer oder deren Vertreter verlangt und auf die sachbezogene Voraussetzung gänzlich verzichtet. Dennoch müssen auch in der zweiten Versammlung mindestens zwei Stockwerkeigentümer oder Vertreter anwe-

¹¹⁶ Vgl. Art. 623 Abs. 2, 701, 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR; vgl. ausführlich ZK-TANNER, Art. 703 OR N 101 f.

¹¹⁷ Für die Aktiengesellschaft ZK-TANNER, Art. 703 OR N 51; für den Verein, wenn statutarisch vorgesehen BK-RIEMER, Art. 67 N 49 f.

¹¹⁸ STRITTMATTER, S. 69 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712p N 8; ZK-WERMELINGER, Art. 712p N 3 f., 17 f.; WEBER, S. 373 f.; SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 70.

¹¹⁹ ZK-WERMELINGER, Art. 712p N 7 m.w.H.

¹²⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712p N 17 ff.

¹²¹ WEBER, S. 374; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712p N 8.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

send sein (Art. 712p Abs. 3 ZGB)¹²². Sind auch in der zweiten Versammlung die Beschlussfähigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, können weitere Versammlungen nach den gleichen Regeln einberufen werden. Ebenfalls besteht die Möglichkeit, dass sich ein Stockwerkeigentümer direkt an den Richter wendet und, beim Fehlen oder der Weigerung des Verwalters, die notwendigen Verwaltungshandlungen für die Erhaltung des Wertes des Stockwerkeigentums gerichtlich anordnen lässt oder gar die nötigen Massnahmen bei Dringlichkeit selbst zulasten der Gemeinschaft veranlasst¹²³.

e) Gesetzliche Stimmquoten

aa) Grundlagen

Für die Entstehung eines positiven Beschlusses, müssen einerseits die Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung erfüllt sein – diese sind das Präsenzquorum – und andererseits muss zweitens durch die befürwortenden Stimmen das verlangte Stimmquorum erreicht werden. Die Bestimmungen über die Versammlung der Stockwerkeigentümer enthalten keine solchen Quoren, demzufolge sind die vereinzelt Quorumsbestimmungen den übrigen Regelungen zum Stockwerkeigentum sowie dem Miteigentums- und Vereinsrecht zu entnehmen. Nach Ansicht der herrschenden Lehre gelangen die Normen des Miteigentumsrechts bei der Quorenbestimmung und die Normen des Vereinsrechts bei der Berechnung der erforderlichen Mehrheiten zur Anwendung¹²⁴.

Je nach Bedeutung, welche der Gesetzgeber und die Stockwerkeigentümer dem Beschluss beimessen, und der Tragweite eines positiven Entscheids, werden einfache Mehrheiten, qualifizierte Mehrheiten oder gar Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen verlangt¹²⁵:

bb) Einfaches Mehr

Soweit das Gesetz oder ein – falls vorhanden – Stockwerkeigentümerreglement kein anderes Stimmquorum vorschreibt, werden die Beschlüsse in der Stockwerkeigentümerversammlung gewöhnlich mit einfacher Mehrheit gefasst¹²⁶.

¹²² ZK-WERMELINGER, Art. 712p N 43.

¹²³ Vgl. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB; ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 126 ff., 712p N 45.

¹²⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 89; REY/MAETZKE, N 312; WEBER, S. 389 m.w.H.

¹²⁵ Vgl. eingehend ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 165 ff.; REY/MAETZKE, N 314 ff.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 92 ff.; WEBER, S. 380 ff.; SCHMID, S. 440 f.

¹²⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 110; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 166; REY/MAETZKE, N 325.

Basierend auf Art. 67 Abs. 2 ZGB, erfolgt die Berechnung der einfachen Mehrheit an hand der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer und es ist vom Kopfstimmrecht auszugehen¹²⁷.

cc) Vorrang Art. 67 Abs. 2 ZGB trotz Subsidiarität

Einige wenige, auf das Stockwerkeigentum anwendbaren Gesetzesbestimmungen zum Miteigentum (Art. 647a Abs. 2, 647c, 649b Abs. 2 ZGB), ordnen ihrem Wortlaut nach, die Zustimmung der «Mehrheit aller Miteigentümer» an¹²⁸. Weiter verlangt Art. 712c Abs. 2 ZGB, dass «die Veräusserung eines Stockwerkes, dessen Belastung mit einer Nutzniessung oder einem Wohnrecht sowie die Vermietung nur rechtsgültig ist, wenn die übrigen Stockwerkeigentümer dagegen nicht auf Grund eines von ihnen gefassten Beschlusses» Einsprache erheben. Auf der anderen Seite fordert die auf Grund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB auf die Stockwerkeigentümersammlung anwendbare Norm Art. 67 Abs. 2 ZGB nur die «Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder»¹²⁹. Es stellt sich nun die Frage, nach welcher Vorschrift das Stimmquorum berechnet werden soll, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft in einer dieser Angelegenheiten einen Beschluss fasst.

Nach richtiger Ansicht muss trotz seiner Subsidiarität Art. 67 Abs. 2 ZGB zur Anwendung kommen, obwohl das Gesetz in den Art. 647a Abs. 2, 647c, 649b Abs. 2 ZGB eine «besondere Bestimmung enthält»¹³⁰. Es handelt sich hierbei um Angelegenheiten, die innerhalb des Zwecks der Stockwerkeigentümergeinschaft liegen und durch die Stockwerkeigentümersammlung beschlossen werden müssen. Der einzelne Stockwerkeigentümer ist vom Ergebnis eines solchen Beschlusses nicht als Miteigentümer, sondern als Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft betroffen. Da der Bezug zu diesen Angelegenheiten in einer engeren Beziehung zur Stockwerkeigentümergeinschaft als zum Eigentum des Einzelnen steht, das Recht des Stockwerkeigentums keine Regelung aufstellt und auf die Versammlung der Stockwerkeigentümer Vereinsrecht anzuwenden ist, kann diese ihren Beschluss mit der Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer und unter Beachtung des stockwerkeigentümerspezifischen Präsenzquorums fällen¹³¹.

Obwohl dem Wortlaut von Art. 712c Abs. 2 ZGB («[...] die übrigen Stockwerkeigentümer [...]») nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob es sich dabei um alle in der Versammlung anwesenden oder vertretenen Stockwerk-

¹²⁷ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 126, 186 f. m.w.H.; REY/MAETZKE, N 327; vgl. aber zur gesetzlich vorgesehenen Ausnahme Art. 712o ZGB.

¹²⁸ So Art. 647a Abs. 2, 647c, 649b Abs. 2 ZGB.

¹²⁹ So der Wortlaut in Art. 67 Abs. 2 ZGB.

¹³⁰ Art. 712m Abs. 2 ZGB.

¹³¹ Im Ergebnis auch ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 170.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

eigentümer oder um alle im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümer handelt, geht die Lehre vom einfachen Mehr als Berechnungsgrundlage für das Zustandekommen des Beschlusses aus¹³². In Anbetracht dessen, dass mit der Einräumung eines Einspracherechts die Erhaltung eines möglichst ungestörten Gemeinschaftsverhältnisses¹³³ sichergestellt wird und ein wichtiger Grund zwingende Voraussetzung¹³⁴ für die Geltendmachung ist, kann der Ansicht der Lehre gefolgt werden. Somit kann die Stockwerkeigentümerversammlung den notwendigen Beschluss mit einfachem Mehr der in der Versammlung anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer fassen.

ee) Qualifiziertes Mehr

Das Quorum der qualifizierten Mehrheit verlangt eine über das einfache Mehr hinausgehende Mehrheit¹³⁵. Die höhere Mehrheit betrifft jedoch nicht eine grössere Anzahl von Kopfstimmen, sondern zusätzlich zu den Kopfstimmen entsprechend dem einfachen Mehr, wird ausserdem die Zustimmung von mehr als der Hälfte der Wertquoten verlangt¹³⁶. Eine Mehrheit nach Köpfen und Stockwerkeigentumsanteilen werden verlangt für:

- wichtigere Verwaltungshandlungen (Art. 647b Abs. 1 ZGB);
- nützliche bauliche Massnahmen (Art. 647d Abs. 1 ZGB);
- luxuriöse bauliche Massnahmen, welche das Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigen und für die vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz geleistet und der Kostenanteil des nichtzustimmenden Stockwerkeigentümers übernommen wird, wenn sie gegen seinen Willen vorgenommen werden (Art. 647e Abs. 2 ZGB);
- Erlass und Abänderung eines Stockwerkeigentümerreglements (Art. 712g Abs. 3 ZGB);
- Beschlussfähigkeit der ersten Versammlung der Stockwerkeigentümer (Art. 712p Abs. 1 ZGB).

Die Berechnung der qualifizierten Mehrheit gestaltet sich zweiteilig: In einem ersten Schritt ist das einfache Mehr an hand der anwesenden und vertretenen Kopfstimmen zu ermitteln. In einem zweiten Schritt erfolgt die Berechnung der Mehrheit nach Wertquoten, wobei nicht auf die vertretenen

¹³² BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712c N 98 f.; BAADER-SCHÜLE, N 150; BSK-BÖSCH, Art. 712c N 10; ZK-WERMELINGER, Art. 712c N 81, 712m N 169 m.w.H.

¹³³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712c N 91.

¹³⁴ WEBER, S. 544; BAADER-SCHÜLE, N 150; REY/MAETZKE, N 408; ZK-WERMELINGER, Art. 712c N 86 m.w.H.

¹³⁵ ZK-TANNER, Art. 703 OR N 83.

¹³⁶ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 171.

und anwesenden Wertquoten, sondern auf alle Wertquoten des gesamten im Stockwerkeigentum stehenden Grundstücks abgestellt wird¹³⁷.

ff) Das Vetorecht

Gewisse Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung erfordern die Zustimmung bzw. keine Ablehnung durch einzelne Stockwerkeigentümer. Es handelt sich dabei um solche Beschlüsse, die eine «speziell negative Auswirkung» auf den davon betroffenen Stockwerkeigentümer haben¹³⁸.

- Art. 647d Abs. 2 ZGB: Nützliche bauliche Massnahmen «können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden», wenn dadurch «Änderungen, die einem Miteigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen», verbunden sind;
- Art. 647d Abs. 3 ZGB: «Verlangt die Änderung von einem Miteigentümer Aufwendungen, die ihm nicht zumutbar sind, [...] so kann sie ohne seine Zustimmung nur durchgeführt werden, wenn die übrigen Miteigentümer seinen Kostenanteil auf sich nehmen, soweit er den ihm zumutbaren Betrag übersteigt»;
- Art. 647e Abs. 2 ZGB: Luxuriöse bauliche Massnahmen können «auch gegen den Willen eines nicht zustimmenden Miteigentümers ausgeführt werden, sofern dieser durch sie in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt wird, und die übrigen Miteigentümer ihm für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und seinen Kostenanteil übernehmen»;
- Art. 712e Abs. 2 ZGB: «Änderungen der Wertquoten bedürfen der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten [...]»; hierbei handelt es sich nicht nur um einen Fall eines Zustimmungsvorbehalts aller Stockwerkeigentümer, sondern zusätzlich wird die Zustimmung von allfällig betroffenen Dritten verlangt¹³⁹.

gg) Einstimmigkeit

Beschlüsse (und Vereinbarungen¹⁴⁰) mit erheblicher Tragweite bedürfen von Gesetzes wegen der Einstimmigkeit. Einstimmigkeit ist der Regelfall bei

¹³⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 115; WEBER, S. 393; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 190 m.w.H.

¹³⁸ So ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 154 ff., 712m N 174; bspw. erhebliche und dauernde Erschwernis, unwirtschaftlich machen, unzumutbare Aufwendungen.

¹³⁹ Vgl. dazu ausführlich SCHMID, S. 450 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712e N 83 ff.

¹⁴⁰ Bei einer Vereinbarung handelt es sich formell nicht um einen Beschluss, sondern eine Abmachung zwischen sämtlichen Stockwerkeigentümern (ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 177).

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

Stockwerkeigentümergeinschaften bestehend aus zwei Stockwerkeigentümern. Folgende Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung sind einstimmig zu fällen¹⁴¹:

- Art. 647e Abs. 1 ZGB: Luxuriöse bauliche Massnahmen; eine rechtsgeschäftliche Erleichterung in Abkehr vom Erfordernis der Einstimmigkeit ist jedoch möglich¹⁴²;
- Art. 648 Abs. 2 ZGB: Verfügungen über das gemeinschaftliche Grundstück und Änderung der Zweckbestimmung einer Stockwerkeigentumsparzelle oder des Stammgrundstücks;
- Art. 712b Abs. 3 ZGB: Bestimmung gewillkürter gemeinschaftlicher Teile*;
- Art. 712c Abs. 1 ZGB: Begründung und Abänderung oder Aufhebung eines Vorkaufrechts*;
- Art. 712c Abs. 2 ZGB: Begründung und Abänderung oder Aufhebung eines Einspracherechts*;
- Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB: Unterzeichnung des Begründungsaktes*;
- Art. 712e Abs. 2 ZGB: Änderung der Wertquoten; zusätzlich wird die Zustimmung unmittelbar betroffener Dritter verlangt¹⁴³;
- Art. 712f Abs. 2 ZGB: Auflösung des Stockwerkeigentums*;
- Art. 712g Abs. 2 ZGB: Abänderung der Kompetenzordnung für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen.

Bei Stockwerkeigentümergeinschaften mit mehr als zwei Stockwerkeigentümern, stellt das Erfordernis der Einstimmigkeit für das Zustandekommen eines positiven Beschlusses einen Eingriff in die demokratische Entscheidungsfindung dar und kann zu einer Lähmung der Gemeinschaft führen; daher ist es sachlich richtig, einstimmige Beschlüsse auf ausserordentliche Fälle zu beschränken¹⁴⁴.

Einstimmigkeit liegt vor, wenn alle Stockwerkeigentümer zustimmen; «alle» sind richtigerweise alle im Grundbuch eingetragenen Eigentümer einer Stockwerkeigentumsparzelle¹⁴⁵. Bei Quoren die Einstimmigkeit ver-

Vereinbarungen verlangen aber ebenfalls Einstimmigkeit und sind in der folgenden Aufzählung der Anwendungsfälle mit einem * gekennzeichnet.

¹⁴¹ WEBER, S. 380 f.; REY/MAETZKE, N 314 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 176 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 93 ff.

¹⁴² REY/MAETZKE, N 318; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 94.

¹⁴³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712e N 46; ZK-WERMELINGER, Art. 712e N 85 ff.

¹⁴⁴ Vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 175, der vom «Risiko der Lähmung der Verwaltung» und von «Rechts- als auch Institutsmisbrauch» bei systematischer Einführung des Einstimmigkeitserfordernisses spricht.

¹⁴⁵ Vgl. SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 72; WEBER, S. 380; vgl. aber ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 192.

langen, muss daher eine «absolute Einstimmigkeit» erreicht werden; eine «relative Einstimmigkeit» (Art. 67 Abs. 2 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB, alle anwesenden und vertretenen Stockwerkeigentümer stimmen zu) genügt nicht, zumal es sich beim Einstimmigkeitserfordernis um die «schärfste Form der Beschlussfassung»¹⁴⁶ handelt, welche für die Gemeinschaft «einschneidend»¹⁴⁷ sein soll auf Grund der grossen Wichtigkeit und Tragweite der Beschlüsse. Die vom Gesetzgeber verlangte Strenge erlangt ihre Berechtigung in der Art der zu beschliessenden Geschäfte. Abgesehen von einer Ausnahme¹⁴⁸ sind Angelegenheiten betroffen, die ausserhalb des engen Zwecks der Zwangsgemeinschaft stehen. Dieser beschränkt sich auf «Nutzung, Verwaltung und Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des gemeinsamen Grundstücks». Soll nun ein Beschluss über luxuriöse bauliche Massnahmen (Art. 647e Abs. 1 ZGB), die Verfügung über das Stammgrundstück, eine Änderung der Zweckbestimmung (Art. 648 Abs. 2 ZGB) oder die Änderung der Wertquoten (Art. 712e Abs. 2 ZGB), gefasst werden, entscheidet die Stockwerkeigentümerversammlung in Angelegenheiten ausserhalb des für Stockwerkeigentümergeinschaften vorgegebenen Zwecks. Solche Beschlüsse treffen die Stockwerkeigentümer nicht als Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft, sondern als (qualifizierte) Miteigentümer an einem Grundstück. Auf diese Beschlüsse ist das Vereinsrecht (Art. 67 Abs. 2 ZGB) nicht anwendbar, da der Verweis in Art. 712m Abs. 2 ZGB nur subsidiäre Wirkung hat und nur solange «das Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält» zur Anwendung gelangt. Zum anderen handelt es sich bei diesen Beschlüssen mit gesetzlich vorgesehenem Einstimmigkeitserfordernis nicht um stockwerkeigentumsspezifische Angelegenheiten, sondern um solche des Miteigentums, ausserhalb des Gemeinschaftszwecks. Könnten diese Beschlüsse mit dem von Art. 67 Abs. 2 ZGB verlangten Quorum der Einstimmigkeit «der anwesenden [oder vertretenen] Mitglieder» gefällt werden, würde in unzumutbarer Art und Weise in die Eigentumsgarantie der nicht-anwesenden oder nichtvertretenen Stockwerkeigentümer als Miteigentümer eingegriffen¹⁴⁹.

Weiter kann für einen Beschluss über die Abänderung der Kompetenzordnung (Art. 712g Abs. 2 ZGB), dem Wortlaut der Bestimmung unmissverständlich entnommen werden, dass ein einstimmiger «Beschluss aller Stockwerkeigentümer» benötigt wird¹⁵⁰. Bekräftigt wird das Erfordernis des einstimmigen Beschlusses aller im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümer schliesslich dadurch, dass eine Abänderung der Kompetenzord-

¹⁴⁶ So WEBER, S. 380.

¹⁴⁷ So ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 191.

¹⁴⁸ Art. 712g Abs. 2 ZGB, Abänderung der Kompetenzordnung für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen.

¹⁴⁹ Vgl. aber ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 192.

¹⁵⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 79, 712m N 192.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

nung auch im Begründungsakt verankert werden kann, welcher als Vereinbarung zwingend die Zustimmung aller Eigentümer benötigt¹⁵¹.

Das sich durch diese Strenge in Bezug auf die Beschlussfassung ergebende Problem, dass Bauten im Miteigentum ohne Zustimmung aller Beteiligten nicht an veränderte Bedürfnisse angepasst werden könnten, ist anders zu lösen. Richtigerweise ist dazu festzuhalten, dass bauliche Massnahmen, welche das relative Niveau der Immobile im Hinblick auf zeitgemässe Anforderungen beibehalten wollen, nicht „luxuriös“ im Sinne von Art. 647e Abs. 1 ZGB, sondern „nützlich“ im Sinne von Art. 647d ZGB sind und somit durch Mehrheitsbeschluss beschlossen werden können. Das Eigentumsrecht einer Mehrheit, die sich gegen die Entwertung ihrer Baute wehrt, ist höher zu gewichten, als das Eigentumsrecht der Minderheit, die nicht bereit ist, dazu notwendige Zahlungen zu leisten.

f) Abänderbarkeit der gesetzlichen Quoren

Folgende Bestimmungen sind dispositiver Natur und können unter Beachtung der inhaltlichen Grenzen der Abänderbarkeit durch die Stockwerkeigentümer abgeändert werden:

- Art. 647a Abs. 2 ZGB: Gewöhnliche Verwaltungshandlungen kann jeder Stockwerkeigentümer selber vornehmen; eine Erschwerung ist möglich, soweit dadurch nicht die Handlungsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft beeinträchtigt wird¹⁵²;
- Art. 647b Abs. 1 ZGB: Die Vornahme von wichtigeren Verwaltungshandlungen benötigt einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss; eine Erschwerung oder Erleichterung ist nicht möglich¹⁵³;
- Art. 647c ZGB: Notwendige bauliche Massnahmen können mit einfachem Mehr beschlossen werden; eine Erleichterung des Quorums ist zulässig¹⁵⁴; von einer systematischen Erleichterung sollte aber abgesehen werden¹⁵⁵; eine Erschwerung ist nicht möglich, denn eine solche würde die Funktionalität der Stockwerkeigentümergeinschaft beeinträchtigen¹⁵⁶;
- Art. 647d Abs. 1 ZGB: Nützliche bauliche Massnahmen können mit qualifiziertem Mehr beschlossen werden; eine Erschwerung ist zuläs-

¹⁵¹ ZK-WERMELINGER, Art. 712d N 61, Unterschrift als Bestätigung beim Begründungsvertrag.

¹⁵² Vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 36.

¹⁵³ Anders ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 38.

¹⁵⁴ WEBER, S. 281 f.; CH. MÜLLER, S. 98 f.; BK-MEIER-HAYOZ, Art. 647c N 29; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 39 ff. m.w.H.

¹⁵⁵ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 41.

¹⁵⁶ Anders ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 39; BK-MEIER-HAYOZ, Art. 647c N 29.

- sig¹⁵⁷; eine Erleichterung würde in das Eigentum des Einzelnen eingreifen und ist daher unzulässig¹⁵⁸;
- Art. 648 Abs. 2 ZGB: Verfügung über das Stammgrundstück und Änderung der Zweckbestimmung setzen Einstimmigkeitserfordernis aller Stockwerkeigentümer voraus; eine Erleichterung ist in der Norm selber vorgesehen¹⁵⁹ und wird von der Praxis regelmässig in Form einer qualifizierten Mehrheit nach Köpfen und Anteilen mit einem jedem Stockwerkeigentümer zustehenden Vetorecht umgesetzt¹⁶⁰;
 - Art. 712c Abs. 2 ZGB: Ausübung des Einspracherechts benötigt ein einfaches Mehr; eine Erschwerung ist möglich¹⁶¹;
 - Art. 712g Abs. 3 ZGB: Errichtung und Abänderung eines Stockwerkeigentümerreglements verlangen qualifizierte Mehrheit nach Köpfen und Anteilen; der Mehrheitsbegriff umfasst zwingend beides: Kopf und Anteil. Eine Erleichterung würde bedeuten, dass eine Mehrheit von Köpfen eine Mehrheit von Anteilen dominieren kann und umgekehrt. Erschwerungen sind ausgeschlossen, soweit sie die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft einschränken¹⁶²;
 - Art. 712i Abs. 2 ZGB: Beschlussfassung über die Anmeldung des Gemeinschaftspfandrechts benötigt ein einfaches Mehr; eine Erschwerung wird von der Lehre nicht thematisiert und widerspricht dem Grundgedanken des Gesetzes¹⁶³; eine Erleichterung sieht die Bestimmung selbst vor, indem die Geltendmachung des Anspruchs auf Pfanderrichtung dem einzelnen Stockwerkeigentümer, dem Verwalter und auch dem gemeinschaftsfremden Gläubiger zusteht¹⁶⁴;
 - Art. 712n i.V.m. Art. 64 Abs. 3 ZGB: Ein Fünftel der Stockwerkeigentümer kann eine Versammlung einberufen; eine Erleichterung dieses Quorums ist möglich¹⁶⁵.

g) Abänderung der Berechnungsart der gesetzlichen Stimmquoren

So wie die dispositiven gesetzlichen Quoren durch die Stockwerkeigentümer abgeändert werden können, so können diese auch mittels einstimmigen Beschlusses eigene Regeln für deren Berechnung aufstellen¹⁶⁶.

¹⁵⁷ WEBER, S. 284; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 42 m.w.H.

¹⁵⁸ Anders WEBER, S. 284; vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 43.

¹⁵⁹ «[...] soweit diese nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben».

¹⁶⁰ ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 44 m.w.H.

¹⁶¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712c N 98; BAADER-SCHÜLE, N 150; ZK-WERMELINGER, Art. 712c N 81, 712g N 45.

¹⁶² Vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 46 f.

¹⁶³ So ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 48.

¹⁶⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712i N 46 ff.

¹⁶⁵ WEBER, S. 361; STUDER, S. 56; CH. MÜLLER, S. 89; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 50.

aa) Einfaches Mehr

Allgemein berechnet sich das einfache Mehr gemäss Art. 67 Abs. 2 ZGB nach den anwesenden oder vertretenen Stimmen, wobei jedem Stockwerkeigentümer eine Stimme zukommt, unabhängig davon über wie viele Stockwerkeigentumsanteile er verfügt¹⁶⁷. Folgende Berechnungsweisen können die Stockwerkeigentümer im Stockwerkeigentümerreglement vorsehen¹⁶⁸:

- nur anwesende oder vertretene und gültig abgegebene Kopfstimmen werden zur Berechnung der Mehrheit berücksichtigt;
- die Mehrheit berechnet sich nach den Wertquoten und nicht nach den anwesenden und vertretenen Kopfstimmen, wovon nur die gültig abgegebenen „Wertquotenstimmen“ berücksichtigt werden;
- die Mehrheit berechnet sich nach den Wertquoten und nicht nach den anwesenden und vertretenen Kopfstimmen, wobei alle Wertquoten als Berechnungsbasis berücksichtigt werden;
- jeder Stockwerkeigentumsparzelle kommt eine Stimme zu, d.h. ein Stockwerkeigentümer mit zwei Stockwerkeinheiten hat zwei Stimmen;
- die Berechnungsgrundlage bilden nicht die anwesenden oder vertretenen Kopfstimmen, sondern alle im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümer.

bb) Qualifiziertes Mehr

Zur Erreichung eines qualifizierten Mehrs, wird die Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Kopfstimmen und die Mehrheit aller Wertquoten des im Stockwerkeigentum stehenden Grundstücks verlangt¹⁶⁹. Der erste Teil – die Kopfstimmen – des Quorums kann in der gleichen Weise abgeändert werden wie beim einfachen Mehr¹⁷⁰. Für den zweiten Teil des Quorums – „die Wertquotenstimmen“ – können die Stockwerkeigentümer anstelle der Berechnungsgrundlage aller Wertquoten des gesamten im Stockwerkeigentum stehenden Grundstücks vorsehen, dass sich die Mehrheit nur nach den in der Stockwerkeigentümerversammlung anwesenden oder vertretenen Wertquoten zu bemessen hat¹⁷¹.

¹⁶⁶ WEBER, S. 391.

¹⁶⁷ CH. MÜLLER, S. 92 f.; WEBER, S. 321; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 186; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 64 m.w.H.

¹⁶⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 64; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 195.

¹⁶⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 115; WEBER, S. 393; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 190 m.w.H.

¹⁷⁰ Vgl. dazu oben 3.2 g) aa).

¹⁷¹ WEBER, S. 393; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 116; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 191 f., 197.

cc) Einstimmigkeit

Richtiger Ansicht nach kennt das auf das Stockwerkeigentum anwendbare Recht nur die absolute Einstimmigkeit, d.h. alle im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümer haben für die Entstehung eines positiven Beschlusses¹⁷² zuzustimmen. Stimmen nur die an der Versammlung anwesenden oder vertretenen Kopfstimmen zu, liegt eine relative Einstimmigkeit vor, welche der Wichtigkeit und Tragweite der zu beschliessenden Angelegenheit zu wenig Rechnung trägt und es liegt ein negativer Beschluss¹⁷³ vor. Folglich können die Stockwerkeigentümer keine eigenen Regeln bei der Berechnung der Einstimmigkeit vorsehen¹⁷⁴.

h) Abänderung der Präsenzquoten in Art. 712p ZGB

Nach Ansicht der herrschenden Lehre handelt es sich bei Art. 712p Abs. 1 und 3 ZGB um relativ zwingende Normen. Die Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung kann demnach mittels einstimmigen Beschlusses erschwert, nicht aber erleichtert werden. Wollen die Stockwerkeigentümer die Beschlussfähigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung bei Bestehen der Gemeinschaft erschweren, müssen dies – analog der Erschwerung der Beschlussfassung – alle im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümer einstimmig beschliessen¹⁷⁵. Möglich ist auch eine Aufnahme der Erschwerung der Beschlussfähigkeit in den Begründungsakt¹⁷⁶. Zu beachten bleibt jedoch, dass die Erschwerung der Beschlussfähigkeit der zweiten Versammlung (Abs. 3), nicht weiter gehen darf als die Erschwerung der Beschlussfähigkeit der ersten Stockwerkeigentümerversammlung (Abs. 1), da eine solche Konstellation dem Grundgedanken der Erleichterung der Durchführung einer zweiten Versammlung widersprechen würde¹⁷⁷.

¹⁷² Vgl. zum Begriff ZK-TANNER, Art. 703 OR N 44.

¹⁷³ Vgl. zum Begriff ZK-TANNER, Art. 703 OR N 67.

¹⁷⁴ Anders ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 191 ff., 198, der in bestimmten Fällen eine relative Einstimmigkeit genügen lässt.

¹⁷⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712p N 10 f., 14; CH. MÜLLER, S. 96 f.; REY/MAETZKE, N 308; ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 51, 712p N 7, 11 m.w.H.

¹⁷⁶ CH. MÜLLER, S. 96; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712p N 10; WEBER, S. 374.

¹⁷⁷ ZK-WERMELINGER, Art. 712p N 11, 42.

4. Mangelhafte Beschlüsse

4.1 Grundlagen

Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass ein positiver oder negativer Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung das Ergebnis der gemeinsamen Willensbildung ist, heisst dies nicht, dass jeder gefasste Beschluss auch gültig sein muss. Weiter können auch Beschlüsse eines Ausschusses, der Untergemeinschaft und eines Abgeordneten, sowie ausnahmsweise Entscheidungen des Verwalters, mangelhaft sein¹⁷⁸.

Verletzt ein solcher Beschluss oder eine solche Entscheidung das Gesetz oder die Statuten, muss ein von einem solchen rechtlichen Verstoss in seinen Mitgliedschaftsrechten (vermeintlich) betroffener Stockwerkeigentümer, berechtigt sein, dagegen vorzugehen. Art. 75 ZGB bietet daher dem Stockwerkeigentümer einen Rechtsbehelf bzw. ein Schutzrecht gegenüber rechtswidrigem Verhalten der Mehrheit der Gemeinschaft¹⁷⁹.

Je nach Inhalt des mangelhaften Beschlusses und der Intensität der Rechtswidrigkeit, wird zwischen anfechtbaren Beschlüssen und nichtigen Beschlüssen unterschieden. Ein mangelhafter Beschluss entfaltet trotz seiner Verletzung von Gesetz oder Statuten rechtliche Wirkung, und zwar so lange, bis er durch den Richter aufgehoben wird. Nach Ablauf der einmonatigen Frist wird ein anfechtbarer Beschluss «geheilt» und demnach für alle Stockwerkeigentümer verbindlich¹⁸⁰. Ein nichtiger Beschluss ist mit dermassen schwerwiegenden Fehlern behaftet, dass er keinerlei rechtliche Wirkung entfalten kann und sein Rechtsmangel jederzeit (einrede- oder klageweise) geltend gemacht werden kann¹⁸¹.

4.2 Anfechtbare Beschlüsse

Anfechtbar ist ein Beschluss, wenn ein solcher gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst, jedoch sein Mangel nicht die Intensität der Nichtigkeit erreicht, wie¹⁸²:

- falsche Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten auf die einzelnen Stockwerkeigentümer;

¹⁷⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 200.

¹⁷⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 126; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 201; BK-RIEMER, Art. 75 N 4; BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 1.

¹⁸⁰ BK-RIEMER, Art. 75 N 91; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 206.

¹⁸¹ BK-RIEMER, Art. 75 N 91; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 208; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 146; CH. MÜLLER, S. 108.

¹⁸² ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 207 m.w.H.; BK-RIEMER, Art. 75 N 28 ff. m.w.H.

- Verweigerung von Informationen, welche für die Willensbildung des Stockwerkeigentümers vor der Beschlussfassung wichtig gewesen wären;
- ein statutarisches Stimmquorum wurde verletzt;
- Verletzung eines statutarischen Termins für die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung, was zu einer verfrühten Einberufung geführt hat;
- Bestellung eines Verwalters ohne Berücksichtigung von Vorschriften im Stockwerkeigentümerreglement;
- Verletzung von dispositivem, durch das Stockwerkeigentümerreglement nicht abgeändertem Recht;
- eine vom Verwalter getroffene Massnahme (z.B. Busse) gegenüber einem Stockwerkeigentümer;
- Stockwerkeigentümerversammlung fasst einen Beschluss, obwohl die Kompetenz für solche Beschlüsse an den Ausschuss delegiert wurden;
- Zirkulationsbeschluss von einem Stockwerkeigentümer nicht unterschrieben;
- Die in Art. 706 Abs. 2 OR genannten Fälle: Beschlüsse die unter Verletzung von Gesetz oder Statuten Rechte von Stockwerkeigentümern entziehen oder beschränken, in unsachlicher Weise Rechte von Stockwerkeigentümern entziehen oder beschränken oder eine durch den Gemeinschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Stockwerkeigentümer bewirken.

4.3 Nichtig Beschlüsse

Nichtig ist ein Beschluss, wenn er gegen «qualifizierte, besonders wichtige Formvorschriften, gegen zwingende privatrechtliche Fundamentalnormen (z.B. gute Sitten, Recht der Persönlichkeit), gegen unverzichtbare Rechte der Stockwerkeigentümer [und Nutzniesser oder Wohnberechtigte], gegen die Strukturelemente des Stockwerkeigentums oder gegen zwingende Bestimmungen des öffentlichen Rechts verstösst»¹⁸³, d.h. die Nichtigkeit eines Beschlusses besteht in einem schwerwiegenden formellen und/oder inhaltlichen Mangel¹⁸⁴, wie¹⁸⁵:

- Verstoss gegen zwingende Gesetzesvorschrift;

¹⁸³ So BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 146 m.w.H.

¹⁸⁴ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 208; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 147; vgl. ausführlich BK-RIEMER, Art. 75 N 95 ff.

¹⁸⁵ WEBER, S. 403 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 147; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 208; BK-RIEMER, Art. 75 N 95 ff.; BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 36 f.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

- absichtliches Fernhalten eines Stockwerkeigentümers von der Versammlung bzw. vorsätzliche Nichteinladung, auch fahrlässig¹⁸⁶;
- Verletzung eines statutarischen Präsenzquorums;
- Einberufung der Versammlung durch unzuständiges Organ;
- Beschluss verstösst gegen «Grundstruktur des Stockwerkeigentums»;
- dauernder Ausschluss eines Stockwerkeigentümers vom Stimmrecht;
- zwingende gemeinschaftliche Teile werden dem Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers zugeordnet;
- Änderung der Wertquote eines Stockwerkeigentümers ohne dessen Zustimmung;
- der Verwalter wird jeglicher Mindestbefugnisse enthoben;
- Einberufung der Versammlung ohne dass eine Traktandenliste existiert;
- Verletzung von Persönlichkeitsrechten ohne Rechtfertigungsgrund;
- Beschluss über den Verzicht des Anfechtungs-, Ausschluss- oder Einspracherechts;
- Ausschluss des Stockwerkeigentümers ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren;
- Verstoss gegen Bestimmungen des öffentlichen Rechts;
- Beschluss mit unmöglichem oder unsittlichem Inhalt;
- Die aus Art. 706b OR analog anwendbaren Fälle: Beschlüsse die das Recht auf Teilnahme an der Stockwerkeigentümerversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte der Stockwerkeigentümer entziehen oder beschränken oder Kontrollrechte von Stockwerkeigentümern über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken.

5. Anfechtung mangelhafter Beschlüsse mittels Anfechtungsklage

5.1 Anwendbares Recht

Kraft ausdrücklicher Verweisung in Art. 712m Abs. 2 ZGB finden «die Vorschriften [...] über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwen-

¹⁸⁶ Anders ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 207, welcher die unwillentliche Versäumnis einen Stockwerkeigentümer einzuladen den anfechtbaren Fällen zuordnet.

dung». Der mittels dieses Verweises angesprochene Art. 75 ZGB, dient – wie die Marginalie erkennen lässt – dem «Schutz der Mitgliedschaft», sorgt «ganz allgemein für die Rechtmässigkeit des korporativen Lebens»¹⁸⁷ und berechtigt schliesslich den einzelnen Stockwerkeigentümer, Beschlüsse, denen er nicht zugestimmt hat, die Gesetz oder Statuten verletzen, gerichtlich anzufechten¹⁸⁸. Ebenso ist auch Art. 706 OR, eine dem Vereinsrecht entsprechende Bestimmung aus dem Aktienrecht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, zu beachten¹⁸⁹.

5.2 Materielle Voraussetzungen

a) Anfechtungsobjekt

Anfechtbar sind ausschliesslich Beschlüsse. Anfechtungsobjekt sind somit positive und negative Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung, sowie die diesen gleichgestellte Urabstimmung, der Zirkulationsbeschluss und die im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Spezialbeschlüsse¹⁹⁰. Weiter unterliegen Beschlüsse eines Ausschusses, der Untergemeinschaft und eines Abgeordneten, sowie ausnahmsweise Entscheidungen des Verwalters, durch welche Mitgliedschaftsrechte beeinträchtigt werden und keine Weiterzugsmöglichkeit an die Versammlung besteht¹⁹¹, der Anfechtungsklage¹⁹². Verträge und Verfügungen der Stockwerkeigentümergeinschaft sind keine Anfechtungsobjekte¹⁹³.

b) Anfechtungsgrund

Der angefochtene Beschluss muss mangelhaft sein, d.h. «das Gesetz oder die Statuten verletzen»¹⁹⁴. Gesetzeswidrig sind Beschlüsse, die eine geschriebene oder ungeschriebene, für das Stockwerkeigentum anwendbare,

¹⁸⁷ So BGE 108 II 18; vgl. zu BGE 108 II 115 ff. ausführlich BURGHERR, N 111 ff.

¹⁸⁸ RASCHEIN, S. 105 f.; RIEMER, ZBGR, S. 265; WEBER, S. 402; REY/MAETZKE, N 342; BURGHERR, N 279; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 200; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 126; BK-RIEMER, Art. 75 N 4; ZK-EGGER, Art. 75 N 1.

¹⁸⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 126 m.w.H.

¹⁹⁰ BURGHERR, N 74, 152; WEBER, S. 405; ZK-EGGER, Art. 75 N 8; BK-RIEMER, Art. 75 N 7, 17; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 218; vgl. die Aufzählung der sog. Spezialbeschlüsse in BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 132.

¹⁹¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 134 f.; BK-RIEMER, Art. 75 N 17; vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 220.

¹⁹² BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 133; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 219 m.H. auf BGE 118 II 12 ff.

¹⁹³ ZK-EGGER, Art. 75 N 8; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 131.

¹⁹⁴ Art. 75 ZGB.

Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung

Bestimmung des objektiven Rechts verletzen¹⁹⁵. Statutenwidrig ist jede Verletzung der Gemeinschaftsordnung¹⁹⁶ der Stockwerkeigentümer durch den Beschluss¹⁹⁷.

Nichtige Beschlüsse bedürften eigentlich keiner Anfechtung mittels einer Klage nach Art. 75 ZGB, sondern jede aktivlegitimierte Person könnte – theoretisch sogar auch diejenige die dem Beschluss zugestimmt hat – klageweise an den Richter gelangen, sowie inner- und ausserhalb eines Prozesses die Nichtigkeit einredeweise geltend machen¹⁹⁸. Im Unterschied zur Anfechtungsklage ist die Klage auf Nichtigerklärung eine unbefristete Feststellungsklage¹⁹⁹. Dennoch empfiehlt es sich die Voraussetzungen (vor allem die Frist!) der Anfechtungsklage einzuhalten, da Beschlüsse nur ausnahmsweise nichtig sind und im Zweifelsfall aus Rechtssicherheitsgründen davon ausgegangen werden muss, «dass mangelhafte Beschlüsse durch Anfechtung aufgehoben werden müssen»²⁰⁰.

c) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist jeder Stockwerkeigentümer der dem Beschluss nicht zugestimmt hat, sich der Stimme enthalten hat oder nicht anwesend war, solange er nicht nachträglich zustimmt. Desgleichen ist der Nutzniesser und der Wohnberechtigte aktivlegitimiert, soweit er stimmberechtigt ist. Auch mehrere Personen, denen eine Stockwerkeigentumsparzelle gemeinschaftlich zusteht (analog Art. 712o Abs. 1 ZGB) sind als notwendige Streitgenossenschaft zur Klageeinreichung befugt. Ein besonderes rechtliches Interesse wird nicht vorausgesetzt, es genügt bspw. der Beweggrund, die Gemeinschaftsinteressen zu wahren²⁰¹.

Kein Anfechtungsrecht kommt nach h.L. einem Dritten, einem Grundpfandgläubiger oder einem Organ der Stockwerkeigentümergeinschaft (Verwalter, Ausschuss, Untergemeinschaft, Abgeordneter) zu²⁰².

¹⁹⁵ BURGHERR, N 75; WEBER, S. 405; BK-RIEMER, Art. 75 N 28; ZK-EGGER, Art. 75 N 15; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 128; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 203.

¹⁹⁶ Begründungsakt, Stockwerkeigentümerreglement, Hausordnung, Disziplinarordnung, Verwaltungsordnung, Übung etc.

¹⁹⁷ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 204; WEBER, S. 405; ZK-EGGER, Art. 75 N 16; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 128; BURGHERR, N 75; BK-RIEMER, Art. 75 N 39.

¹⁹⁸ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 212; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 146; BK-RIEMER, Art. 75 N 123 ff.

¹⁹⁹ BK-RIEMER, Art. 75 N 127 f.

²⁰⁰ So ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 205; siehe auch BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 40; CH. MÜLLER, S. 109; WEBER, S. 403; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 148.

²⁰¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 136 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 230 f.; REY/MAETZKE, N 352; BURGHERR, N 76; WEBER, S. 407 f.; BAADER-SCHÜLE, N 95; BK-RIEMER, Art. 75 N 45 ff.

²⁰² BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 138; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 232 ff.; WEBER, S. 408; REY/MAETZKE, N 354.

d) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist immer die Stockwerkeigentümergeinschaft. Daher ist die Klage gegen die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer zu richten und nicht gegen die einzelnen Stockwerkeigentümer²⁰³.

5.3 Formelle Voraussetzungen

a) Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Zuständig ist das Gericht am Ort der gelegenen Sache bzw. nach dem Wortlaut des Gesetzes liegt die örtliche Zuständigkeit beim «Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre»²⁰⁴.

Die sachliche Zuständigkeit regelt das kantonale Recht. Ist die sachliche Zuständigkeit streitwertabhängig, sind Art. 91 ff. ZPO zu beachten²⁰⁵.

b) Frist

Die Klagefrist beträgt 1 Monat und beginnt mit Kenntnis des fraglichen Beschlusses. Es ist davon auszugehen, dass die Frist für an der Stockwerkeigentümersammlung anwesende oder vertretene Stockwerkeigentümer am Tag der Versammlung selbst, für abwesende Stockwerkeigentümer am Tag beginnt an dem ihnen das Protokoll zugestellt wurde und sie die Möglichkeit der Kenntnisnahme der betroffenen Beschlüsse haben (sog. Zustellungsfiktion)²⁰⁶.

Bei der Klagefrist gemäss Art. 75 ZGB handelt es sich um eine Verwirklichungsfrist; die Einhaltung wird somit von Amtes wegen geprüft²⁰⁷.

5.4 Verfahren

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind «Streitigkeiten betreffend Mit- und Stockwerkeigentum [...] grundsätzlich vermögensrechtlicher Na-

²⁰³ REY/MAETZKE, N 352; CH. MÜLLER, S. 108; STUDER, S. 86; SCHMID, S. 457; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 139; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 236 m.w.H.

²⁰⁴ Art. 29 Abs. 1 lit. b ZPO; Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO), SR 272.

²⁰⁵ Art. 4 Abs. 1 und 2 ZPO.

²⁰⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 140 f.; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 241; ausführlich BK-RIEMER, Art. 75 N 72.

²⁰⁷ BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 22; BK-RIEMER, Art. 75 N 62; vgl. für die Fristberechnung Art. 75 ff. OR.

tur»²⁰⁸. Die Art des Verfahrens ist vom Streitwert, welcher nach Art. 91 bis Art. 94 ZPO zu berechnen ist, abhängig. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 2'000 Franken kann die Schlichtungsbehörde, auf Antrag der klagenden Partei, einen Entscheid fällen²⁰⁹; bei einem Streitwert bis 5'000 Franken kann die Schlichtungsbehörde nach Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten; bei einem Streitwert bis 30'000 Franken findet das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO Anwendung; in klaren Fällen und den Fällen gemäss Art. 248 ZPO ist das summarische Verfahren anwendbar; bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 30'000 Franken und allen nichtvermögensrechtlichen Fällen findet das ordentliche Verfahren Anwendung²¹⁰.

5.5 Rechtsnatur der Klage

Die Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB ist eine Gestaltungsklage. Die Anfechtungsklage kann nicht durch Klageanerkennung bzw. Vergleich entschieden werden, sondern nur durch richterliches Urteil²¹¹.

5.6 Wirkung des Urteils

Wird die Anfechtungsklage gutgeheissen, liegt ein Gestaltungsurteil kassatorischer Natur vor, wodurch der angefochtene Beschluss ex tunc und mit Wirkung gegenüber jedermann aufgehoben wird²¹². Hat die Stockwerkeigentümerversammlung einen Beschluss gefasst und lässt ein zur Anfechtung legitimierter Stockwerkeigentümer diesen Beschluss richterlich überprüfen, kann der Richter diesen nicht verbessern oder ersetzen. Dies ist Aufgabe der Stockwerkeigentümerversammlung; sie ist es, die den durch Richterspruch rückgängig gemachten Beschluss neu fassen kann bzw. muss. Betrifft die Mangelhaftigkeit nur einen Teil des Beschlusses, kann der Richter eine Teilaufhebung verfügen²¹³.

Hat die Stockwerkeigentümerversammlung keinen gültigen (negativen oder positiven) Beschluss gefasst, fehlt ein Anfechtungsobjekt und der Stockwerkeigentümer kann mit seinem Anliegen nicht mittels Anfechtungs-

²⁰⁸ So das Bundesgericht im Urteil 5C.44/2006 vom 27. Juli 2006, E. 1.

²⁰⁹ Art. 212 Abs. 1 ZPO.

²¹⁰ Art. 219 ff. ZPO.

²¹¹ BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 28; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 127; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 246.

²¹² ZK-EGGER, Art. 75 N 31; BK-RIEMER, Art. 75 N 79, 81 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712m N 127; ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 248 f. m.w.H.; BSK-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 31; HANDSCHIN/TRUNIGER, SJZ, S. 142 ff.

²¹³ HANDSCHIN/TRUNIGER, SJZ, S. 143.

klage nach Art. 75 ZGB an den Richter gelangen²¹⁴. Sofern anwendbar, stehen ihm in diesen Fällen die Klage auf richterliche Anordnung von notwendigen Verwaltungshandlungen (Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)²¹⁵, die Klage auf richterlichen Erlass eines Stockwerkeigentümerreglements (Art. 712g Abs. 3 ZGB²¹⁶), die Klage auf richterliche Bestellung eines Verwalters (Art. 712q Abs. 1 ZGB)²¹⁷ und die Klage auf richterliche Abberufung eines Verwalters (Art. 712r Abs. 2 ZGB)²¹⁸ zur Verfügung. Im Gegensatz zur Anfechtungsklage, erlauben diese Klagen dem Richter «eine Anordnung zu treffen»²¹⁹. In diesen Fällen, ersetzt das Urteil den ansonsten notwendigen Beschluss der Versammlung²²⁰.

Bibliographie

- BAADER-SCHÜLE, KEZIA, *Praktische Probleme der Nutzniessung an Stockwerkeigentums-Anteilen*, Diss., Zürich 2006.
- BÖCKLI, PETER, *Schweizerisches Aktienrecht*, 4. Auflage, Zürich 2009.
- BÖSCH, RENÉ, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 3. Aufl. Basel/Genf/München 2007.
- BREITSCHMID, PETER/EITEL, PAUL/FANKHAUSER, ROLAND/GEISER, THOMAS/RUMO-JUNGO, ALEXANDRA, *Erbrecht, litera B*, Zürich 2010.
- BRETSCHGER, URS, *Stockwerkeigentum im zürcherischen Zivilprozess – Ausgewählte Fragen*, Diss., Zürich 1987.
- BURGHERR, MARC, *Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB*, Diss., Zürich/St. Gallen 2010.
- DEILLON-SCHEGG, BETTINA, *Die gerichtliche Abberufung des Verwalters beim Stockwerkeigentum wegen «wichtiger Gründe»: Bemerkungen zu BGE 126 III 177 ff.*, recht 18 (2000), Heft 5, S. 238 ff.
- EGGER, AUGUST, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erster Band, Einleitung, Das Personenrecht, Art. 1 – 89 ZGB*, Zürich 1930.
- FORSTMOSER, PETER/MEIER-HAYOZ, ARTUR/NOBEL, PETER, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996.
- HANDSCHIN, LUKAS/CHOU, HAN-LIN, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 4. Teil: Personengesellschaften*,

²¹⁴ ZK-WERMELINGER, Art. 712m N 215.

²¹⁵ Vgl. dazu ausführlich BK-MEIER-HAYOZ zu Art. 647 Abs. 2 ZGB.

²¹⁶ vgl. dazu ausführlich ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 126 ff.

²¹⁷ vgl. dazu ausführlich BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712q N 102 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712q N 60 ff.

²¹⁸ vgl. dazu ausführlich DEILLON-SCHEGG, S. 240 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712r N 15 ff.; ZK-WERMELINGER, Art. 712r N 38 ff.

²¹⁹ SIMONIUS/SUTTER, § 15 N 73.

²²⁰ für bspw. Art. 712g Abs. 3 ZGB, ZK-WERMELINGER, Art. 712g N 135.

- Teilband V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552 – 619 OR, Zürich 2009.*
- HANDSCHIN, LUKAS/TRUNIGER, CHRISTOF, *Von der «kassatorischen Natur» der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, SJZ 99 (2003), Nr. 6, S. 142 ff. (zit.: SJZ).*
- HANDSCHIN, LUKAS/TRUNIGER, CHRISTOF, *Die neue GmbH, Zürich 2006 (zit.: GmbH).*
- HANDSCHIN, LUKAS/VONZUN, RETO, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 4. Teil: Personengesellschaften, Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530 - 551 OR, Zürich 2009.*
- HEINI, ANTON/SCHERRER, URS, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Aufl. Basel/Genf/München 2006.*
- HORBER, FELIX, *Die Kompetenzdelegation beim Verwaltungsrat der AG und ihre Auswirkungen auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Diss., Zürich 1986.*
- JUNKER, MICHAEL, *Stockwerkeigentum und Gesellschaftsrecht – Eine Einführung in die Dogmatik des Stockwerkeigentums, recht 13 (1995), Heft 4, S. 177 ff.*
- LÜSCHER, CHRISTOPH, *Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, ZBGR 80 (1999), Heft 2, S. 73 ff.*
- MATHYS, PETER, *Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Stockwerkeigentum, BJM 1972, Nr. 6, S. 273 ff.*
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, Zweiter Teilband, Das Grundeigentum, Kommentar zu Art. 655 – 679 ZGB, Bern 1974.*
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR/FORSTMOSER, PETER, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007.*
- MEIER-HAYOZ, ARTHUR/REY, HEINZ, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1. Abteilung, Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a – 712t ZGB, Bern 1988.*
- MÜLLER, CHRISTOPH, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss., Bern 1973 (zit.: CH. MÜLLER).*
- MÜLLER, KURT, *Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum, Diss., Zürich 1965 (zit.: K. MÜLLER).*
- PETER-RUETSCHI, TINA, *Betrachtungen zum Stimmrecht der Stockwerkeigentümer: Kopfstimmrecht, Entscheid nach Wertquoten oder Stockwerken, in: Aktuelles Stockwerkeigentum, Diggelmann Walter/Kunz Heinrich/Peter-Ruetschi Tina (Hrsg.), Zürich 1984, S. 141 f. (zit.: Stimmrecht)*
- PETER-RUETSCHI, TINA, *Erfahrungen mit dem Reglement der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft und Anregungen, 4. Aufl., Zürich 1986 (zit.: Reglement).*

- RASCHEIN, URS, *Die Rechtsausübung der Stockwerkeigentümergeinschaft mit besonderer Berücksichtigung von Gewährleistungsansprüchen und des Sonderfalls Aparthotel*, Diss., Zürich 1996.
- REY, HEINZ/MAETZKE, LUKAS, *Schweizerisches Stockwerkeigentum*, 3. Aufl., Zürich 2009.
- RIEMER, HANS MICHAEL, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, Erster Teilband, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52 – 59 ZGB*, Bern 1993 (zit.: BK-RIEMER, JP).
- RIEMER, HANS MICHAEL, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, Zweiter Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60 – 79 ZGB*, Bern 1990.
- RIEMER, HANS MICHAEL, *Die Anwendung des Vereinsrechts auf die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, ZBGR 56 (1975), Heft 5, S. 257 ff. (zit.: RIEMER, ZBGR).
- SCHMID, JÜRIG, *Formelle Aspekte der Willensäußerungen bei Miteigentum und Stockwerkeigentum*, ZBGR 88 (2007), Heft 6, S. 439 ff.
- SIMONIUS, PASCAL/SUTTER, THOMAS, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum*, Basel und Frankfurt am Main 1995.
- STRITTMATTER, RETO, *Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften: Mit- und Stockwerkeigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erbgemeinschaft und Gemeinderschaft*, Diss., Zürich 2002.
- STUDER, PETER, *Zur Willensbildung in der Gemeinschaft der Mit- und Stockwerkeigentümer*, Diss., Zürich 1961.
- TANNER, BRIGITTE, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Teilband V/5b, Die Generalversammlung, Art. 698 – 706b OR*, Zürich 2003.
- VON STEIGER, WERNER, *Handelsrecht*, SPR VIII/1, Basel/Stuttgart 1976.
- WEBER, ROLF H., *Die Stockwerkeigentümergeinschaft: Praktische Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Gestaltung im schweizerischen und deutschen Recht*, Diss., Zürich 1979.
- WEBER, ROLF H., *Zur Prozessfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft*, SJZ 75 (1979), Nr. 8, S. 117 ff. (zit.: WEBER, SJZ).
- WERMELINGER, AMÉDÉO, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Teilband IV/1c, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a – 712t ZGB*, Zürich 2010.