

Zivilrecht - Sachenrecht - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 13. Juni 2019, X. c. Y. - TCV C3 18 198

Stockwerkeigentum: Nachbarschaftliche Immissionen ausgehend von einem Gartensitzplatz; Gültigkeit eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung, womit diese die Erstellung des Gartensitzplatzes genehmigte

- Zulässige Nutzung von Aussenbereichen wie Gartensitzplatz, Terrasse und Balkon (E. 3.1).
- Bei Immissionen, welche von den nicht zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teilen ausgehen, sind die Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft als eine notwendige Streitgenossenschaft ins Recht zu fassen (E. 3.2).
- Ungültigkeit bzw. Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines im Rahmen einer gültig einberufenen Versammlung der Stockwerkeigentümer unter Verletzung von Traktandierungsvorschriften gefassten Beschlusses (E. 3.3).

Propriété par étages : immissions découlant des rapports de voisinage, en provenance d'une place de jardin ; validité d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages autorisant l'aménagement d'une place de jardin

- Utilisation admissible d'espaces extérieurs tels que les places assises de jardin, les terrasses et les balcons (consid. 3.1).
- En ce qui concerne les immissions provenant de parties non privatives, les membres de la communauté des copropriétaires doivent être considérés comme des consorts nécessaires (consid. 3.2).
- Invalidité, respectivement annulabilité ou nullité, d'une décision, prise dans le cadre d'une assemblée des copropriétaires d'étages, ne respectant pas les dispositions de l'ordre du jour (consid. 3.3).

Sachverhalt und Verfahren (gekürzt)

An der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 20. November 2014 genehmigte diese das Projekt des Stockwerkeigentümers Y., eine Teilfläche des gemeinschaftlichen Rasenplatzes in einen Gartensitzplatz mit Bodenplatten und einer Holzpergola sowie mobilen Bänken samt Tisch umzubauen. Nachdem Y. den Gartensitzplatz errichtet hatte, erhob der Stockwerkeigentümer X. gegen ihn am 9. Oktober 2017 eine Eigentumsfreiheitsklage, womit er den Rückbau verlangte. Mit Urteil vom 12. Juli 2018 verpflichtete das Bezirksgericht den Y., auf eigene Kosten den auf dem Stammgrundstück errichteten Grillplatz

samt der dazugehörenden Einrichtung wie der Bodenplatte, der Holzpergola, dem Tisch, den Bänken sowie der sich auf der Rasenfläche befindlichen einzelnen Steinplatten zu entfernen und die Rasenfläche wiederherzustellen. Dagegen erhob Y. am 7. September 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht.

Aus den Erwägungen

3. Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid auf zwei alternative Begründungen. Einerseits erkennt sie in den von der umgestalteten Fläche ausgehenden Immissionen eine unzulässige Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums im Sinne von Art. 684 ZGB, andererseits erachtet sie den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung, mit welchem der Beschwerdeführer zur Umgestaltung ermächtigt wurde, als nicht gültig zustande gekommen, weil er gegen Art. 647d ZGB verstosse. (...)

3.1 Der Beschwerdeführer hält der ersten Argumentation der Vorinstanz entgegen, dass von der umgestalteten Fläche vor und nach der Umgestaltung Immissionen ausgingen und diese gerechtfertigt wären. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, dass die Fläche seit der Umgestaltung wesentlich intensiver genutzt wird und daher mehr Rauch und mehr Lärm entsteht, den er als übermässig qualifiziert.

3.1.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 126 III 223 E. 4a betreffend Lärm) sind die in Abs. 2 von Art. 684 ZGB genannten Immissionsarten nur dann unzulässig, wenn sie übermässig im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels sind. Anders wäre der Fall nur dann zu beurteilen, wenn das betroffene Grundstück unmittelbar in seiner Substanz geschädigt wird. In den Fällen möglicherweise übermässiger Immissionen hat das Gericht nicht nur die Lage und Beschaffenheit sowie den Ortsgebrauch zu würdigen, sondern es ist in jedem Fall eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und es sind alle erheblichen Elemente zu würdigen.

3.1.2 Soweit keine substanzschädigende Einwirkung vorliegt, was bezüglich der Stockwerkeigentumseinheit des Beschwerdegegners nicht behauptet wurde, kann auf eine Prüfung, ob die behaupteten und

erwiesenen Immissionen auch übermässig sind, nicht verzichtet werden. Dabei ist nicht hinreichend, wenn der Beschwerdegegner pauschal behauptet, dass die umgestaltete Fläche genutzt wird und dabei Lärm und Gerüche entstehen und diese übermässig seien. Vielmehr hätte er im Einzelnen darzulegen, welches Ausmass die Immissionen annehmen, damit das Gericht darüber befinden kann, ob dieses (festzustellende) Ausmass im individuellen Fall über das normale Mass hinausgeht oder nicht. Den Behauptungen des Beschwerdegegners lässt sich hierzu entnehmen, dass die Fläche «regelmässig zum Feiern genutzt wird, was viel Lärm und Rauchemissionen zur Folge hat». Diese Behauptung wurde vom Beklagten bestritten und vom Kläger in seiner Duplik nicht weiter thematisiert oder in Einzeltatsachen aufgliedert. Immerhin hat der Beklagte zugestanden, dass die Fläche im Jahr 2017 bei fünf Gelegenheiten über einen längeren Zeitraum von bis zu acht Personen genutzt wurde und dass dabei ein mobiler Gasgrill zum Einsatz kam. Eine intensivere Nutzung lässt sich anhand der Behauptungen und Beweismittel nicht erstellen.

Indem die Vorinstanz bereits eine geringfügige Beeinträchtigung genügen lässt, bezieht sie sich auf den materiellen, das Eigentum unmittelbar schädigenden Eingriff, den sich der Beschwerdegegner in der Tat nicht gefallen lassen müsste. Ein solcher wurde aber bezüglich der eigenen Stockwerkeigentumseinheit des Beschwerdegegners - im Gegensatz zur im gemeinsamen Eigentum stehenden Rasenfläche - nicht behauptet.

3.1.3 Bei der Würdigung von Lage, Beschaffenheit und Ortsgebrauch ist zu berücksichtigen, dass sich die fragliche Liegenschaft in einem normalen Wohnquartier befindet, welches weder in einem Kurort liegt, noch dem Tourismus dient, noch sonst ein besonderes Ruhebedürfnis begründet. Weiter befindet sich die fragliche Fläche unmittelbar vor der Terrasse des Beschwerdeführers im Erdgeschoss, während sich die Stockwerkeigentumseinheit des Beschwerdegegners direkt darüber im 3. Obergeschoss befindet. Mit Bezug auf die Immissionen, namentlich betreffend Lärm und Rauch, ist damit ohne weiteres anzunehmen, dass diese ausgehend von der umgestalteten Fläche nicht intensiver ausfallen, als dies bei der Terrasse des Beschwerdeführers als Ausgangspunkt der Fall wäre. Von einer übermässigen Nutzung der umgestalteten Fläche kann damit zumindest solange nicht gesprochen werden, als die entsprechende Nutzung auf der Terrasse des Beschwerdeführers noch im Rahmen wäre.

3.1.4 Nach Auffassung des Gerichts bedingt die gegenseitige nachbarschaftliche Rücksichtnahme, dass allen Parteien in einem Mehrfamilienhaus zugestanden wird, ihre Aussenbereiche (Terrasse, Balkon) zu nutzen. Dazu gehört die Möglichkeit, sich dort mit mehreren Personen aufzuhalten und sich in normaler Lautstärke zu unterhalten ebenso, wie Speisen und Getränke zu sich zu nehmen. Der Beschwerdegegner hat nicht behauptet - und der Beschwerdeführer explizit verneint - dass im Aussenbereich Musik gemacht wurde oder dass es wiederholt zu besonders lautem Geschrei oder Streitereien gekommen wäre. Vielmehr ist aufgrund der Behauptungen und Beweismittel davon auszugehen, dass sich bis zu 8 Personen im Aussenbereich vor einer 4,5-Zimmerwohnung in normaler Lautstärke unterhalten haben. Dies kann nicht als übermässige Lärmimmission beurteilt werden.

Bezüglich der Rauchimmissionen ist zu beachten, dass ein mobiler Gasgrill verwendet wurde, was die Immissionen im Vergleich zu einem Kohlegrill erheblich reduziert. Namentlich ist nicht mit Funkenflug, Russ, Gerüchen der Anzündflüssigkeit oder Ähnlichem zu rechnen. Die Immissionen beschränken sich vielmehr auf die durch die Zubereitung des Grillguts entstehenden Gerüche. Ohne eine feste Grenze zu ziehen, kann jedenfalls gesagt werden, dass gelegentliches Grillieren inkl. der damit verbundenen Geruchsmissionen in einem normalen Wohnquartier noch als zulässig qualifiziert werden kann, namentlich wenn sich die Häufigkeit auf fünf Anlässe pro Jahr beschränkt (Wirz, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 2008, S. 107 f.).

Im Sinne einer gegenseitigen Interessenabwägung stehen sich die grundsätzlich gleichwertigen Interessen der Parteien an der Nutzung der Aussenbereiche gegenüber und es kann damit nicht gesagt werden, dass das Interesse des einen das Interesse des anderen notwendigerweise überwiegt. Vielmehr haben sich beide Parteien an den Rahmen des in einer Wohnüberbauung Üblichen und zu Tolerierenden zu halten. Aus den Behauptungen der Parteien lässt sich nicht ableiten, dass der Beschwerdeführer diesen Rahmen bis zur Klageeinleitung oder zum Urteilszeitpunkt gesprengt hätte, wollte man ihm nicht auch gleich die Nutzung seiner eigenen Terrasse verbieten. Sollte sich in Zukunft tatsächlich eine übermässige Immissionsbelastung manifestieren, so wäre aus Sicht des Nachbarrechts nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vorzugehen und in einem ersten Schritt ein Nutzungsreglement zu erlassen, bevor der Rückbau angeordnet wird.

3.2 Darüber hinaus ist fraglich, ob mit dem Beschwerdeführer überhaupt die richtige Person ins Recht gefasst wurde, gegen welche die Klage aus Immissionsschutz geführt werden kann. Zu beachten ist, dass die fragliche Fläche im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer steht und dem Beschwerdeführer kein Sondernutzungsrecht eingeräumt wurde. Vielmehr sind alle Miteigentümer weiterhin berechtigt, die entsprechende Fläche zu benutzen. In BGE 145 II 121 hat das Bundesgericht klargestellt (E. 4.3.3), dass bei Immissionen, welche von den nicht zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teilen ausgehen, die Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft eine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Dem allein eingeklagten Beschwerdeführer mangelt es daher an der Passivlegitimation. Darüber hinaus hat das Bundesgericht im zitierten Entscheid ausgeführt (E. 4.3.4 f.), dass dem Miteigentümer im internen Verhältnis die Eigentumsfreiheitsklage nicht zur Verfügung steht, sondern er vielmehr im Rahmen der Eigentümerversammlung die Beseitigung traktandieren zu lassen hat. Einen entsprechenden negativen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft könnte er dann anfechten und die Beseitigung in diesem Rahmen verlangen. (...) Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und die Klage aus Immissionsschutz abzuweisen.

3.3 Im Hinblick auf die Alternativbegründung der Vorinstanz trägt der Beschwerdeführer vor, dass der Beschwerdegegner nicht legitimiert sei, die fehlende Zustimmung des (angeblich) besonders betroffenen Miteigentümers C. gegen die Gültigkeit des angefochtenen Entscheids anzurufen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Frist zur Anfechtungsklage längst abgelaufen sei und keine Nichtigkeit vorliege. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass die Anrufung der Nichtigkeit rechtsmissbräuchlich sei.

Dem hält der Beschwerdegegner entgegen, dass es sich bei der fraglichen Umgestaltung nicht um eine wertvermehrende, sondern vielmehr um eine wertmindernde Massnahme handle, welche nur einstimmig nach Art. 647e ZGB hätten beschlossen werden dürfen.

3.3.1 In einem ersten Schritt ist festzuhalten, dass die durch den Beschwerdeführer durchgeführte Umgestaltung einen Eingriff in das gemeinsame Eigentum der Stockwerkeigentümergeinschaft darstellt. Gemäss Art. 646 Abs. 3 ZGB hat jeder Miteigentümer für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers. Jedem Miteigentümer steht gestützt auf sein Eigentum gegen den oder die anderen

Miteigentümer die Eigentumsfreiheitsklage i.S.v. Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Verfügung (BGE 95 II 397 E. 2b; Domej/Schmidt, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Basel 2018, N. 16 zu Art. 647 ZGB; Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, 5. A., 2015, N. 39 zu Art. 647 ZPO; Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 3. April 1998, in: ZWR 1999 S. 205). Hingegen ist allein die Gemeinschaft berechtigt, einen entsprechenden Eingriff in ihr Eigentum zu genehmigen und zu legitimieren. Eine solche Genehmigung führt notwendigerweise zur Abweisung der Klage eines einzelnen Miteigentümers.

Vorliegend beruft sich Beschwerdeführer darauf, dass die Stockwerkeigentümerversammlung vom 20. November 2014 sein Gestaltungsprojekt genehmigt habe und er deshalb legitimiert gewesen sei, die Umgestaltung entsprechend vorzunehmen.

3.3.2 Der durch den Beschwerdeführer angerufene Genehmigungsentscheid wurde im Zuge einer ordnungsgemäss einberufenen Miteigentümerversammlung gefällt. Jedenfalls macht der Beschwerdegegner nicht geltend, dass die Versammlung als solche unter Verletzung von Fristen oder Formvorschriften einberufen wurde. Über die traktandierten Gegenstände konnte somit gültig verhandelt werden. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass der hier fragliche Beschluss nicht auf der Traktandenliste aufgeführt wurde, obwohl dies aufgrund des Eingriffs in das gemeinschaftliche Eigentum grundsätzlich erforderlich gewesen wäre. Der entsprechende Beschluss der Miteigentümerversammlung war damit zumindest anfechtbar, jedoch hat der Beschwerdegegner die Anfechtungsfrist versäumt und selbst wenn dies nicht der Fall wäre, müsste sich die Anfechtungsklage gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft und nicht nur den Beklagten richten. Die Ungültigkeit kann im vorliegenden Verfahren auch nicht vorfrageweise geltend gemacht werden, sondern der anfechtbare Beschluss hat Bestand, solange er nicht gerichtlich aufgehoben wurde. Damit ist zu prüfen, ob der entsprechende Beschluss nichtig ist, denn nur die Nichtigkeit kann im vorliegenden Verfahren geprüft und festgestellt werden (Wermelinger, Zürcher Kommentar, 2. A., 2019, N. 212 zu Art. 712m ZGB).

3.3.3 Die Nichtigkeit ist aus Gründen der Rechtssicherheit nicht leicht hin anzunehmen, sondern muss sich auf schwere und schwerste Mängel in der Beschlussfassung beschränken. Nichtigkeit wird beispielweise bejaht, wenn im Reglement ein allgemeines Verbot des Verkaufs

der Stockwerkanteile eingeführt wird, wenn einem Stockwerkeigentümer definitiv jegliches Stimmrecht entzogen wird, wenn einem Stockwerkeigentümer ein Sonderrecht an einem zwingend gemeinschaftlichen Teil eingeräumt wird oder wenn der Beschluss dank der Zustimmung unbefugter Dritter gefasst wurde, die über kein Stimmrecht verfügen oder wenn die Teilnahme von Miteigentümern bewusst verhindert wurde (Wermelinger, a.a.O., N. 208 zu Art. 712m ZGB). In der Regel ist die Prüfung des konkreten Falles erforderlich.

Die formalen Mängel sind im vorliegenden Fall erheblich milder, wurde doch anlässlich einer grundsätzlich ordnungsgemäss einberufenen Miteigentümerversammlung, welche verschiedene andere Gegenstände behandelte, auch über den nicht traktandierten Antrag des Beschwerdeführers entschieden. Die formalen Mängel in der Traktandierung rechtfertigen keine Nichtigkeit.

3.3.4 Damit ist zu prüfen, ob aufgrund fehlender Beschlussquoren von der Nichtigkeit ausgegangen werden muss. Für die Frage der Beschlussquoren ist entscheidend, ob es sich vorliegend um eine notwendige (Art. 647c ZGB), nützliche (Art. 647d ZGB) oder luxuriöse (Art. 647e ZGB) bauliche Massnahme handelt. Die Variante einer notwendigen baulichen Massnahme ist vorliegend nicht gegeben, da deren Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt sind. Entscheidend ist vielmehr die Abgrenzung zwischen einer nützlichen und einer luxuriösen baulichen Massnahme. Als Abgrenzungskriterium hat das Bundesgericht in BGE 141 III 357 den Kreis jener Personen herausgearbeitet, die von der fraglichen baulichen Massnahme profitieren. Kommt eine bauliche Massnahme allen oder zumindest den allermeisten Miteigentümern zu gute und steigt damit der Gesamtwert des in Stockwerkeigentümeranteile aufgeteilten Grundstücks, ist von einer nützlichen Massnahme auszugehen. Liegt die bauliche Massnahme aber nur im Interesse eines einzelnen Miteigentümers oder einiger weniger, so liegt eine luxuriöse Massnahme vor (BGE 141 III 357 E. 3.3).

Die Vorinstanz hat willkürfrei festgestellt, dass es sich vorliegend grundsätzlich um eine gelungene Umgestaltung handelt, welche von den Miteigentümern, abgesehen vom Beschwerdegegner und seinem Sohn, als positiv und nützlich wahr- und aufgenommen wird. Gleichzeitig ist zu beachten, dass der vom Kläger ins Feld geführte Minderwert nicht näher spezifiziert wird. Angesichts des auf Fr. 2 621.- festgesetzten Streitwerts ist aber davon auszugehen, dass dieser dem vom

Kläger geltend gemachten Minderwert entsprechen soll. Ein solch geringer Minderwert des Klägers wird durch den Mehrwert, den die Zeugen in ihren Aussagen zum Sitzplatz zum Ausdruck gebracht haben, in jedem Fall aufgewogen, womit in der Konsequenz von einer nützlichen baulichen Massnahme auszugehen ist.

Das von den Beschwerdegegnern angeführte Beispiel eines Dachgartens (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C.260/2000 vom 21. Juni 2001) ist vorliegend nicht einschlägig. Der wesentliche Unterschied zwischen dem von den Beschwerdegegnern zitierten Dachgarten und dem vorliegenden Fall liegt darin, dass nur einzelne der fraglichen Stockwerkeigentümer überhaupt Zugang zu diesem Dachgarten hatten und er damit nur einzelnen Interessen diene. Im Gegensatz dazu ist die hier strittige Fläche für alle Miteigentümer frei zugänglich und damit allen Parteien (potentiell) dienlich. Gerade dies spricht wesentlich dafür, dass für das Gesamtgrundstück von einer Wertsteigerung und von einer verbesserten Gebrauchsfähigkeit auszugehen ist.

3.3.5 Als nützliche Massnahme unterliegt das Beschlussquorum den Bestimmungen von Art. 647d ZGB, wie dies die Vorinstanz korrekt erkannt hat. Nicht zu beanstanden ist weiter der Schluss der Vorinstanz, dass anlässlich der Miteigentümerversammlung vom 20. November 2014 das Quorum gemäss Abs. 1 dieses Artikels erfüllt war. Hingegen wirft die Vorinstanz die Frage auf, ob einem Miteigentümer ein Vetorecht zukommt, und bejahendenfalls, ob ein solches auch ausgeübt wurde.

Diese Fragen dürfen vorliegend allerdings in Anbetracht der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung unbeantwortet bleiben. Selbst wenn C. ein Vetorecht zukäme, so führte dies nicht per se zur Nichtigkeit des Beschlusses, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit. Solange aber der Beschluss der Eigentümerversammlung nicht durch einen Gerichtsentscheid aufgehoben wurde, hat er Bestand (Urteil des Obergerichts Zürich LB160076 vom 16. März 2017 E. 6.4.2 in fine, bestätigt durch BGE 145 III 121). Solange demnach die Umgestaltung auf einem genehmigenden Beschluss der Eigentümerversammlung beruht, muss der Antrag auf Wiederherstellung des vorherigen Zustands abgewiesen werden. Darüber hinaus ist fraglich, ob der Kläger überhaupt legitimiert ist, als nicht besonders betroffener Miteigentümer die fehlende Zustimmung eines anderen, besonders betroffenen Miteigentümers geltend zu machen. Auch diese Frage kann allerdings vorliegend offen bleiben.