Urteilskopf

131 III 459

60. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. K. gegen Stockwerkeigentümergemeinschaft Kornmarktgasse 2 (Berufung) 5C.40/2005 vom 16. Juni 2005

Regeste (de):
Art. 712m ZGB; Beschlüsse der Stockwerkeigentümer; Minderheitenschutz; Rechtsmissbrauchsverbot und Gleichbehandlungsgebot.

Die gesetzlichen Bestimmungen über das Stockwerkeigentum gewährleisten den Schutz der Minderheit nur in verfahrensmässiger Hinsicht. Bezogen auf den Inhalt der zu treffenden Beschlüsse gebietet der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung, dass die Mehrheit von verschiedenen gleichwertigen Entscheidungsmöglichkeiten diejenige wählt, die die Interessen der Minderheit nicht oder am wenigsten beeinträchtigt. Zusätzlich verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung Unterscheidungen ohne sachlichen Grund, sofern die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im konkreten Einzelfall ein gewisses erhebliches Mindestmass erreicht (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 712m CC; décisions des copropriétaires; protection des minorités; interdiction de l'abus de droit et égalité de traitement.

Les dispositions légales sur la propriété par étages ne garantissent la protection de la minorité que sur le plan procédural. S'agissant du contenu des décisions à prendre, le principe selon lequel un droit doit être exercé avec ménagement commande que la majorité choisisse, parmi différentes possibilités équivalentes, celles qui ne lèsent pas, ou le moins, les intérêts de la minorité. En outre, le principe de l'égalité de traitement prohibe les distinctions qui ne reposent sur aucun motif objectif, en tant que l'inégalité de traitement injustifiée revêt, dans le cas concret, un minimum d'importance (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 712m CC; risoluzioni dei comproprietari per piani; protezione delle minoranze; abuso di diritto e parità di trattamento.

Le norme sulla proprietà per piani garantiscono la protezione della minoranza solo sul piano procedurale. Con riferimento al contenuto delle risoluzioni da prendere, il principio secondo cui un diritto dev'essere esercitato con riguardo impone alla maggioranza di scegliere, fra più possibilità equivalenti, quella che non pregiudica o pregiudica meno gli interessi della minoranza. Il principio della parità di trattamento vieta inoltre che vengano fatte delle distinzioni senza motivi oggettivi, nella misura in cui l'ingiustificata disparità di trattamento raggiunga nel caso concreto un livello minimo di una certa importanza (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 460

BGE 131 III 459 S. 460

Die Liegenschaft Kornmarktgasse 2 ist in fünf Stockwerkeinheiten aufgeteilt. Bei der ersten Stockwerkeinheit

(Nr. 1) handelt es sich um auf das Erdgeschoss und das 1. Obergeschoss des Gebäudes verteilte Geschäftsräumlichkeiten, in welchen sich früher ein Café (Café "Kornmarkt") und heute eine Modeboutique befindet. Bei den weiteren vier Stockwerkeinheiten (Nrn. 2 bis 5) handelt es sich um Wohnungen oder Büros bzw. Praxisräume. Sie befinden sich im 2. bis 6. Stockwerk des Gebäudes. Der Klägerin K. gehört die Stockwerkeinheit Nr. 3 im vierten Obergeschoss; sie betreibt eine Kupferstich-Galerie und wohnt auch dort.
Verschiedene Mitglieder der beklagten Stockwerkeigentümergemeinschaft Kornmarktgasse 2 oder deren Mieter haben auf Erdgeschosshöhe an der Fassade des Gebäudes Reklameeinrichtungen (Leuchtschriften und Schaukästen) angebracht. So verfügt die Klägerin über einen Schaukasten links neben dem Eingang zum Gebäude. Für die Inanspruchnahme der Fassade bezahlen sie jedes Jahr einen Beitrag in den Erneuerungsfonds der Beklagten. Kein solcher Beitrag wird jedoch vom Eigentümer bzw. von der Mieterin der Stockwerkeinheit Nr. 1 verlangt, obwohl an der Fassade des Gebäudes auch Reklameeinrichtungen für das vormalige Café bzw. die heutige Modeboutique angebracht waren bzw. sind. Die Klägerin unterbreitete der Verwaltung der Beklagten den Antrag, es sei an der Stockwerkeigentümerversammlung ein dem Gleichbehandlungsgebot entsprechender Beschluss zu fassen, wonach alle Nutzerinnen und Nutzer einen von der Beklagten festzulegenden und dem Gleichbehandlungsgebot nicht widersprechenden Beitrag für die Fassadennutzung in den Erneuerungsfonds zu leisten haben, sofern für die Fassadennutzung ein zu leistender

Beitrag beschlossen wird. Die Stockwerkeigentümerversammlung vom 29. Januar 2002 wies den Antrag mit allen gegen die Stimme der Klägerin ab. Die Klägerin focht den Beschluss der Stockwerkeigentümergemeinschaft an. Die kantonalen Gerichte wiesen ihre Klage ab. Das Bundesgericht weist die Berufung der Klägerin ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

5. Hauptstreitpunkt bildet die Geltung von Rechtsmissbrauchsverbot und Gleichbehandlungsgebot im Verhältnis unter Stockwerkeigentümern.

5.1 Gemäss Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB können nur solche Beschlüsse beim Gericht angefochten werden, die das Gesetz oder die Statuten verletzen. Die Anfechtungsmöglichkeit hat hingegen nicht zum Zweck, die Angemessenheit und Zweckmässigkeit der Beschlüsse der Stockwerkeigentümergemeinschaft überprüfen zu lassen (WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, Zürich/ Basel/Genf 2004, N. 202, und MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, 1988, N. 129, je zu Art. 712m ZGB).

5.2 Unter dem Gesetz sind zunächst die Bestimmungen über das Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB zum Teil in Verbindung mit dem Miteigentums- und Vereinsrecht) zu verstehen. Diese enthalten mehrere Verfahrensvorschriften, welche die Gleichheit der Stockwerkeigentümer gewährleisten und den Machtmissbrauch durch die Mehrheit verhindern sollen. Alle Beschlüsse, welche das Gesetz keinem andern Mehr unterstellt, sind - unter Vorbehalt einer anders lautenden reglementarischen Bestimmung - mit einfachem Mehr nach Köpfen zu fassen (Art. 67 Abs. 2 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB; ausdrücklich, z.B. Art. 647a Abs. 2, Art. 647c oder Art. 649b Abs. 2 ZGB). Ausschlaggebend ist grundsätzlich der Wille der Mehrheit. Mit dem Eintritt in die Stockwerkeigentümergemeinschaft unterwirft sich jeder Eigentümer diesem Grundsatz und anerkennt, dass die Mehrheit auch dann bindend entscheidet, wenn sie nicht Lösungen trifft, die seinem Willen entsprechen (vgl. BGE 102 II 265 E. 3 S. 269). Bestimmte Beschlüsse unterstellt das Gesetz dem qualifizierten Mehr nach Köpfen und

Wertquoten (z.B. Art. 647b Abs. 1, Art. 647d Abs. 1, Art. 647e Abs. 2 oder Art. 712g Abs. 3 ZGB).

BGE 131 III 459 S. 462

Mit einem solchen Mehrheitserfordernis werden die Eigentümer bevorzugt, welche einen grösseren wirtschaftlichen Anteil am Stockwerkeigentum halten; damit wird dessen sachenrechtliche Komponente betont. Schliesslich können bestimmte Beschlüsse gemäss Gesetz nur einstimmig gefasst werden, weil ein Mehrheitsbeschluss deren Tragweite nicht genügend Rechnung trägt (z.B. Art. 647e Abs. 1, Art. 648 Abs. 2 oder Art. 712g Abs. 2 ZGB). Das Erfordernis der Einstimmigkeit gewährt jedem Mitglied ein Vetorecht und damit einen umfassenden Minderheitenschutz. Die Einstimmigkeit entspricht nicht einem demokratischen Entscheidverständnis, weshalb sie ausserordentlichen Fällen vorbehalten bleibt (vgl. zum Ganzen: WERMELINGER, a.a.O., N. 163 ff. zu Art. 712m ZGB mit weiteren Beispielen). Die Klägerin macht nicht geltend, das Obergericht habe eine Verfahrensbestimmung des Stockwerkeigentumsrechts verletzt. Vielmehr ist unbestritten, dass der angefochtene Beschluss der Beklagten vom 29. Januar 2002 mit einfachem Mehr nach Köpfen und Anteilen zu fällen war und dass er korrekt zustande kam. Die Klägerin konnte ihre Stimme anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung gleich wie die andern Stockwerkeigentümer einbringen. Sie hat den Beschluss der Gemeinschaft daher grundsätzlich hinzunehmen.

5.3 Der Normenkomplex, der das Stockwerkeigentum ordnet, enthält nach dem Gesagten zahlreiche Bestimmungen, die in verfahrensmässiger Hinsicht das Gleichbehandlungsgebot und den Schutz von Minderheiten gewährleisten sollen. Er enthält aber kein auf den Inhalt der Beschlüsse bezogenes allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot und Gleichbehandlungsgebot. Unter dem Gesetz im Sinne von Art. 75 ZGB ist freilich nicht nur die Ordnung des Stockwerkeigentums, sondern die ganze Rechtsordnung zu verstehen (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 128 zu Art. 712m ZGB), die auch aus den aus Art. 2 ZGB abgeleiteten oder ungeschriebenen Grundsätzen besteht (HEINI/SCHERRER, Basler Kommentar, 2002, N. 12, und RIEMER, Berner Kommentar, 1990, N. 35 ff., je zu Art. 75 ZGB). Art. 2 Abs. 2 ZGB gewährt offenbarem Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz. Aus dieser Bestimmung haben Lehre und Rechtsprechung unter anderem das Gebot schonender Rechtsausübung abgeleitet. Es hat seinen Ursprung im Sachenrecht und bedeutet, dass rechtsmissbräuchlich handelt, wer von mehreren in etwa

BGE 131 III 459 S. 463

gleichwertigen Möglichkeiten, die ihm zur Ausübung eines Rechts offen stehen, ohne sachlichen Grund gerade diejenige wählt, welche für einen anderen besondere Nachteile mit sich bringt (HAUSHEER/ JAUN, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, N. 101 f. zu Art. 2 ZGB, mit Hinweisen auf die weiteren Kommentare). Das Stockwerkeigentum ist aber nicht nur ein Institut des Sachenrechts, sondern es ist mit der Stockwerkeigentümergemeinschaft auch körperschaftsähnlich organisiert (BGE 111 II 330 E. 6 S. 338; BGE 125 II 348 E. 2 S. 350). Bei körperschaftlich organisierten Personenverbänden und im Gesellschaftsrecht hat das Gebot schonender Rechtsausübung eine besondere Ausprägung zugunsten der Minderheit erfahren. Es gebietet, dass die zuständige Mehrheit die ihr eingeräumte Macht im Hinblick auf entgegengesetzte Interessen der Minderheit nicht missbrauchen darf, indem sie diese ohne sachlichen Grund verletzt (BGE 117 II 290 E. 4e S. 300; vgl. auch BGE 121 III 219 E. 1a S. 222 und E. 3 S. 238; HAUSHEER/JAUN, a.a.O., N. 104 zu Art. 2 ZGB, mit Hinweis auf die grundlegenden Arbeiten von MEIER-HAYOZ/ZWEIFEL, Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht, Festschrift Westermann, Karlsruhe 1974, S. 383 ff., und FULVIO PELLI, Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessensfreiheit der Generalversammlung einer Aktienge-

sellschaft, Diss. Zürich 1978). Das Rechtsmissbrauchsverbot legt daher Schranken der Mehrheitsmacht fest und erkennt der Minderheit unentziehbare Schutzrechte zu (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 66, und WERMELINGER, a.a.O., N. 173, je zu Art. 712m ZGB; vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N. 25 S. 459). Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen des Obergerichts haben verschiedene Mitglieder der Beklagten einschliesslich der Klägerin auf Erdgeschosshöhe an der Gebäudefassade Reklameeinrichtungen (Leuchtschriften und Schaukästen) angebracht. Dafür bezahlen sie alle jedes Jahr einen Beitrag in den Erneuerungsfonds. Kein Beitrag wird einzig vom Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. 1 einverlangt. Daraus erhellt, dass die Mehrheit der Stockwerkeigentümer entgegen ihren Interessen einem einzigen Minderheitseigentümer eine Vorzugsbehandlung zukommen lässt und nicht ihre eigenen Interessen der Minderheit aufzwingt. Es trifft aufgrund dieses Sachverhalts auch nicht zu, dass die Klägerin als Minderheit anders behandelt würde als die Mehrheit, welche vielmehr gleich wie sie Beiträge an den

Erneuerungsfonds leistet. Bei dieser Sachlage kann nicht bestätigt werden, dass im vorliegenden Fall die Mehrheit ihre Interessen der Minderheit aufgezwungen habe.

5.4 Kann in der konkreten Situation nicht gesagt werden, eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer habe zu ihrem eigenen Vorteil der Minderheit eine Benachteiligung aufgezwungen, bleibt die Frage nach der Geltung eines Gleichbehandlungsgebots, das nicht nur die Minderheit schützt, sondern allgemein von der Stockwerkeigentümergemeinschaft gleiche Behandlung der Eigentümer verlangt.

5.4.1 Das Bundesgericht hat in BGE 111 II 330 E. 6 S. 338 ausgeführt, es liessen sich zwar Argumente finden, um dem Grundsatz der Gleichbehandlung auch innerhalb der körperschaftsähnlich organisierten Stockwerkeigentümergemeinschaft zum Durchbruch zu verhelfen. Es hat dann aber offen gelassen, ob dieser Grundsatz auch unter Stockwerkeigentümern gelte. Die Klägerin leitet aus dem Gleichbehandlungsgebot weitergehende Rechte ab als aus einem blossen Rechtsmissbrauchsverbot. Die Frage ist deshalb zu prüfen. Die Beklagte bestreitet einen für Stockwerkeigentümergemeinschaften anwendbaren Gleichbehandlungsgrundsatz. Das Obergericht ist davon ausgegangen, das Gebot der Gleichbehandlung habe auch für Stockwerkeigentümergemeinschaften Geltung, sei hier aber nicht verletzt (LGVE 2004 I Nr. 17 S. 36 ff.).

5.4.2 Das Gleichbehandlungsgebot ist kein ungeschriebener Grundsatz des Sachenrechts (vgl. REY, Die Grundlagen des Sachenrechts, 2. Aufl., Bern 2000, S. 71 ff.; STEINAUER, Les droits réels, I, 3. Aufl., Bern 1997, S. 38 ff.). Auch im Vertragsrecht gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht in allgemeiner Weise. Vielmehr ist dort vom Grundsatz der Vertragsfreiheit auszugehen. Mit Bezug auf den vereinbarten Vertragsinhalt sind danach grundsätzlich beliebige Differenzierungen zwischen den einzelnen Vertragspartnern erlaubt (BGE 129 III 276 E. 3.1 S. 281 ff. mit Hinweisen). Auch Grundeigentümer können unter sich Verträge abschliessen, ohne an das Gleichbehandlungsgebot gebunden zu sein. Für körperschaftlich organisierte Gesellschaften, insbesondere im Vereinsrecht (BGE 108 II 15 E. 4c S. 23; RIEMER, a.a.O., N. 164 zu Art. 70 und N. 36 zu Art. 75 ZGB), im Genossenschaftsrecht (GUHL/KUMMER/ DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 77 N. 29 ff. S. 841) und im Gesellschaftsrecht gilt der

Grundsatz der Gleichbehandlung dagegen seit jeher als ungeschriebener allgemeiner Grundsatz (BGE 69 II 246 E. 1 S. 248 ff.; BGE 95 II 157 E. 4 S. 162 ff.; BGE 102 II 265 E. 1 S. 267; BGE 117 II 290 E. 4e S. 300 mit Hinweisen). Teils ist er ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen worden (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR für Aktiengesellschaften; Art. 854 OR für Genossenschaften).

5.4.3 Wie bereits ausgeführt, sind die Stockwerkeigentümer körperschaftsähnlich organisiert. Sie können sich deshalb dem Gebot der Gleichbehandlung nicht verschliessen (so auch MEIER-HAYOZ/ REY, a.a.O., N. 128 zu Art. 712m ZGB; REY, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2. Aufl., Zürich 2001, S. 92 Anm. 340; WEBER, Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum, in: ZBGR 60/1979 S. 144 ff., S. 164 ff. Ziff. 3.3). Allerdings darf die Freiheit der für einen Beschluss zuständigen Mehrheit durch das Anfechtungsrecht eines einzelnen Stockwerkeigentümers nicht leichthin beschränkt werden. Der Respekt vor dem Mehrheitsprinzip ruft vielmehr nach einer gewissen Zurückhaltung bei der Überprüfung solcher Beschlüsse (vgl. DUBS/TRUFFER, Basler Kommentar, 2002, N. 15a zu Art. 706 OR). Unterscheidungen zwischen Stockwerkeigentümern sind daher zulässig und oftmals nötig. Eine Unterscheidung verstösst erst dann gegen das Gleichbehandlungsgebot, wenn es dafür keinen sachlichen Grund gibt. Zudem muss die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ein gewisses erhebliches Mindestmass erreichen (WEBER, a.a.O., S. 166 Ziff. 3.3 und S. 168 f. Ziff. 3.4.3).

5.4.4 Das Gebot der Gleichbehandlung im genannten Sinn gilt insbesondere für die Nutzung der gemeinschaftlichen Teile, wozu die Aussenfassade gehört (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Die Klägerin beruft sich diesbezüglich zusätzlich auf Art. 9 des Reglements der Stockwerkeigentümergemeinschaft vom 8. Februar 1979. Das Reglement gehört zu den Statuten im Sinne von Art. 75 ZGB, deren Verletzung anfechtbar ist (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 128 zu Art. 712m ZGB; REY, Stockwerkeigentum, a.a.O., S. 92 f. N. 350). Nach Art. 9 des Reglements ist jeder Stockwerkeigentümer berechtigt, die gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes, d.h. alle diejenigen Teile, die nicht als Sonderrechte ausgeschieden sind, sowie die gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen zu benutzen, soweit dies mit dem gleichen Recht jedes anderen und mit den Interessen der Gemeinschaft vereinbar ist. Auch diese statutarische Regelung bringt den Gedanken der

Gleichbehandlung zum Ausdruck. Sie äussert sich allerdings nicht zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Sondernutzungsrechte, welche das gleiche Recht jedes andern an der gemeinsamen Aussenfassade definitionsgemäss ausschliessen, zulässig sind. Es bleibt daher dabei, dass die gestellte Rechtsfrage nach dem ungeschriebenen Grundsatz der Gleichbehandlung zu beantworten ist.

5.4.5 Art. 1 des Stockwerkeigentümerreglements vom 8. Februar 1979 legt fest, dass die Stockwerkeinheit Nr. 1 "als Laden, resp. Café oder Restaurantbetrieb benützt" werden darf, während die Stockwerkeinheiten Nrn. 2 bis 5 "nur als Wohnungen oder Büros, resp. Praxisräume ... benützt werden" dürfen. Die Stockwerkeinheit Nr. 1 befindet sich im Erdgeschoss, wo die Reklamen angebracht sind, während die Einheiten Nrn. 2 bis 5 in oberen Stockwerken gelegen sind, wo die Fassade keine Reklamen aufweist. Die unterschiedliche Zwecksetzung und die unterschiedliche Lage der Stockwerkeinheiten geben einen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Regelung der Fassadennutzung ab. Die im Reglement vorgesehene gewerbliche Nutzung der Stockwerkeinheit Nr. 1 schliesst die Werbemöglichkeit an der Aussenfassade zwangsläufig mit ein. Zu einem Ladengeschäft oder Restaurantbetrieb gehört gleichsam begriffsnotwendig ein Aushänge- oder Wirtshausschild. Da die Stockwerkeinheit Nr. 1 zudem von Beginn an für die gewerbliche und keine andere Nutzung bestimmt gewesen ist, kann auch gesagt werden, die übrigen Stockwerkeinheiten, deren Zweckbestimmung weiter gefasst ist und namentlich ein blosses Wohnen beinhaltet, seien nicht zwingend auf Fassadenwerbung angewiesen, sondern nur für den Fall, dass sie reglementskonform als Büros oder Praxisräume genutzt werden. Es lässt sich deshalb mit vor dem Gleichbehandlungsgebot haltbaren Gründen ausführen, in der reglementskonformen Nutzung des Erdge-

schosses als Laden sei eine entschädigungslose Nutzung der Fassade auf Erdgeschosshöhe zu Reklamezwecken inbegriffen, während die gleiche entschädigungslose Nutzung der Fassade den Obergeschossen nicht zustehe. Die Rüge ist daher unbegründet. Bei diesem Ergebnis ist unerheblich, ob die Entschädigung für die Fassadennutzung schon bei der Bestimmung der Wertquote der Stockwerkeinheit Nr. 1 berücksichtigt worden ist, wie die erste Instanz angenommen und die zweite Instanz offen gelassen hat.

5.5 Aus den dargelegten Gründen verletzt der angefochtene Beschluss der Stockwerkeigentümergemeinschaft weder

Verfahrensvorschriften noch das Rechtsmissbrauchsverbot oder das Gleichbehandlungsgebot.