Urteilskopf

136 III 261

38. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. R. gegen Stockwerkeigentümergemeinschaft S. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_108/2010 vom 6. April 2010

Regeste (de):
Art. 647d Abs. 2 und Art. 647e Abs. 2 ZGB; bauliche Massnahmen beim Stockwerkeigentum; Vetorecht des nicht zustimmenden Stockwerkeigentümers.

Die Vorschriften über bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ff. ZGB betreffen beim Stockwerkeigentum die gemeinschaftlichen Teile und berücksichtigen die unterschiedlichen Interessen der Stockwerkeigentümer mit verschieden hohen Zustimmungserfordernissen (E. 2). Das Vetorecht des nicht zustimmenden Stockwerkeigentümers gegen nützliche und luxuriöse bauliche Massnahmen setzt ein Nutzungs- und Gebrauchsrecht voraus, dessen Ausübung durch die rechtsgültig beschlossenen Änderungen oder Arbeiten im Gesetzessinne beeinträchtigt wird (E. 3). Ein ausschliessliches Nutzungs- und Gebrauchsrecht an gemeinschaftlichen Teilen bedarf der Grundlage im Reglement oder in einem Beschluss der Stockwerkeigentümergemeinschaft und kann nicht formlos begründet werden (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 647d al. 2 et art. 647e al. 2 CC; travaux de construction dans une propriété par étages; droit de veto du copropriétaire par étages non consentant.

Les dispositions sur les travaux de construction des art. 647c ss CC s'appliquent, dans la propriété par étages, aux parties communes et tiennent compte des différents intérêts des copropriétaires par étages en prévoyant une gradation dans les majorités exigées (consid. 2). Le droit de veto du copropriétaire par étages qui s'est opposé aux travaux de construction utiles et somptuaires présuppose un droit d'usage et de jouissance, dont l'exercice soit entravé au sens de la loi par les modifications ou travaux valablement décidés (consid. 3). Un droit d'usage ou de jouissance exclusif sur des parties communes doit reposer sur le règlement ou sur une décision de la communauté des copropriétaires par étages et ne peut pas être constitué sans forme (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 647d cpv. 2 e art. 647e cpv. 2 CC; lavori di costruzione in una proprietà per piani; diritto di veto del comproprietario per piani non consenziente.

In una proprietà per piani le norme sui lavori di costruzione nel senso dell'art. 647c segg. CC concernono le parti comuni e prendono in considerazione i differenti interessi dei comproprietari per piani prevedendo una gradazione delle maggioranze richieste (consid. 2). Il diritto di veto del comproprietario per piani non consenziente contro i lavori utili e lussuosi presuppone un diritto di uso e godimento, il cui esercizio viene pregiudicato nel senso della legge dai cambiamenti o lavori validamente decisi (consid. 3). Un diritto di uso e godimento esclusivo delle parti comuni necessita di una base nel regolamento o in una decisione dell'assemblea dei comproprietari e non può essere costituito senza alcuna forma speciale (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 262

Am Grundstück Nr. x besteht Stockwerkeigentum. Es umfasst das Wohn- und Geschäftshaus "S.". Zwischen dem Gebäude und der Grundstücksgrenze am B.-Bach befindet sich eine offene Terrasse. Als Stockwerkeinheiten sind im Erdgeschoss Ladenlokale für eine Bank und für ein Restaurant ausgeschieden, deren Eingangs- und Fensterfront sich gegen die Terrasse hin öffnet. Eine reglementarische Sondernutzung ist vorbehalten am Luftschutzkeller, an Dachterrassen, an zwei Schaukästen im Erdgeschoss und an zwei Schaufenstern neben den Eingangstüren. R. ist Eigentümer und Betreiber des Restaurants, umfassend die Stockwerkeigentumsanteile Nr. 14 (Restaurant) und Nr. 6 (Keller) mit einer Wertquote von insgesamt 31/1000 und mit zwei Kopfstimmen. Er nutzte die Terrasse vor dem Restaurant und teilweise vor dem Fenster der benachbarten Bank Z. für den Gastwirtschaftsbetrieb (mit acht Tischen und 32 Sitzplätzen). Die Bank Z. ist Eigentümerin der Stockwerkeigentumsanteile Nr. 12 (Ladenräume), Nr. 13 (Bankräume) und Nr. 17 (Büroräume) mit einer Wertquote von insgesamt 254/1000 und mit drei Kopfstimmen. Sie liess die Terrasse vor der Bank umbauen und im Sommer 2006 namentlich einen Blumentrog als Sichtschutz vor dem Fenster der Bankräume aufstellen. An der Stockwerkeigentümerversammlung vom 14. Mai 2007 wurden die von der Bank Z. vorgenommenen Umgebungsarbeiten mit 23 Kopfstimmen und 797 Wertquoten gegen 5 Kopfstimmen und 111 Wertquoten genehmigt. R. (Beschwerdeführer) focht den Genehmigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergemeinschaft S. (Beschwerdegegnerin) an. Seine Klage begründete er damit, dass sein Restaurantbetrieb durch die Umgestaltung der Terrasse eingeschränkt

werde und insbesondere wegen des Blumentrogs zwei Tische mit 8 Sitzplätzen weniger aufgestellt werden könnten. Die Klage wurde in erster Instanz gutgeheissen, in zweiter Instanz hingegen abgewiesen. Der Beschwerdeführer erneuert seine Klagebegehren vor Bundesgericht, das seine Beschwerde abweist, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Obergericht hat die Gültigkeit des angefochtenen Beschlusses nach den Bestimmungen über bauliche Massnahmen gemäss Art. 647c ff. ZGB geprüft. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 712a ZGB.

2.1 Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Während die bauliche Ausgestaltung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile im Abschnitt über das Stockwerkeigentum geregelt ist (Art. 712a Abs. 2 ZGB), wird für die baulichen Massnahmen an den gemeinschaftlichen Teilen auf die Bestimmungen über das Miteigentum verwiesen (Art. 712g Abs. 1 ZGB). Die Gesamtsache betreffende bauliche Massnahmen werden in notwendige (Art. 647c ZGB), nützliche (Art. 647d ZGB) und luxuriöse (Art. 647e ZGB) eingeteilt mit je unterschiedlichen Zustimmungserfordernissen für ihre Anordnung im Einzelfall (vgl. BGE 130 III 441 E. 3.4 S. 448 f.). Auf diese Vorschriften verweist vorbehaltlos das Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Beschwerdegegnerin.

2.2 Die Terrasse vor den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räumen für das Restaurant und die Bank steht als Teil des Bodens der Liegenschaft kraft Gesetzes (vgl. Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) im gemeinschaftlichen Eigentum aller Stockwerkeigentümer, so dass die Zulässigkeit baulicher Massnahmen nach Art. 647c ff. ZGB zu beurteilen ist. Seinen gegenteiligen Standpunkt begründet der Beschwerdeführer mit der Interessenlage. Er macht geltend, die bauliche Veränderung der Terrasse vor den Bankräumen sei aus der Sicht der Gesamtsache weder notwendig noch nützlich noch luxuriös, sondern werde ausschliesslich zum Vorteil der Bank Z. gestattet. Richtig ist, dass die Art. 647c ff. ZGB beim Stockwerkeigentum die baulichen Massnahmen im gemeinschaftlichen Interesse betreffen (vgl. MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1981, N. 8 zu Art. 647c ZGB). Ob

die Bank Z. die Terrasse vor den Bankräumen baulich umgestalten darf, ist jedoch auch eine Frage, die das gemeinschaftliche Interesse angeht (z.B. Mitbenutzung der Terrasse, spätere Wiederherstellung usw.), selbst wenn das Hauptinteresse an der baulichen Veränderung bei der Bank Z. liegt. Die Interessenlage berücksichtigt das Gesetz durch die unterschiedlichen Zustimmungserfordernisse, die umso höher sind, je weniger die bauliche Massnahme der Gesamtsache zum Vorteil gereicht. Die bauliche Massnahme (z.B. der Anbau eines Balkons), die ausschliesslich der Wertsteigerung eines einzigen Anteils dient, ist deshalb eher zu den luxuriösen als zu den nützlichen baulichen Massnahmen zu zählen (vgl. BRUNNER/WICHTERMANN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. II, 3. Aufl. 2007, N. 3 zu Art. 647d ZGB; zur Abgrenzung im Einzelfall: BGE 130 III 441 E. 3.3-3.5 S. 447 ff.; Urteile 5C.110/2001 vom 15. Oktober 2001 E. 5b und 5C.264/2006 vom 30. März 2007 E. 5, in: ZBGR 86/2005 S. 257 und 89/2008 S. 246).

2.3 Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers sind die Art. 647c ff. ZGB hier anwendbar. Da keine notwendige bauliche Massnahme in Frage gestanden ist, hat das Obergericht beurteilt, ob die bauliche Massnahme die Voraussetzungen der Art. 647d oder Art. 647e Abs. 2 ZGB erfüllt. Die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, hat mit 23 Kopfstimmen und 797 Wertquoten gegen 5 Kopfstimmen und 111 Wertquoten vorgelegen. Streitig ist, ob dem nicht zustimmenden Beschwerdeführer ein Vetorecht zusteht. Denn nützliche bauliche Massnahmen, die einem Stockwerkeigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden (Art. 647d Abs. 2 ZGB), und mit Mehrheitsbeschluss angeordnete luxuriöse bauliche Massnahmen können gegen den Willen eines nicht zustimmenden Stockwerkeigentümers ausgeführt werden, sofern dieser durch sie in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt wird und die übrigen Stockwerkeigentümer ihm für eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung Ersatz leisten und seinen Kostenanteil übernehmen (Art. 647e Abs. 2 ZGB). Das Gesetz gewährleistet damit einen gewissen Minderheitenschutz, der allerdings nicht voraussetzungslos besteht und im Vergleich zum Erfordernis der Einstimmigkeit, z.B. für Zweckänderungen (Art. 648 Abs. 2 ZGB), abgeschwächt ist (vgl. zum Minderheitenschutz im

Stockwerkeigentum: BGE 131 III 459 E. 5 S. 461 ff.; für einen Anwendungsfall bei baulichen Massnahmen: Urteil 5C.110/2001 vom 15. Oktober 2001 E. 5d/bb, in: ZBGR 86/2005 S. 259 f.).

3. Nach Ansicht des Obergerichts setzt das Vetorecht eine geschützte Rechtsposition voraus und begründet

die blosse Duldung des Gastwirtschaftsbetriebs auf der Terrasse kein Vetorecht gegen nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahmen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 647d Abs. 2 ZGB und macht geltend, der Tatbestand fordere für ein Veto kein Recht oder gar Sondernutzungsrecht für den bisherigen Nutzer.

3.1 Das gesetzliche Vetorecht setzt im Fall von Art. 647e Abs. 2 ZGB eine Beeinträchtigung des Rechts auf Nutzung und Gebrauch voraus, verlangt hingegen im Fall von Art. 647d Abs. 2 ZGB, dass der Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschwert oder unwirtschaftlich gemacht wird. Die unterschiedliche Formulierung des Vetorechts findet sich auch in den französischen und italienischen Gesetzestexten (Art. 674e Abs. 2 ZGB: "droit d'usage et de jouissance" bzw. "diritto d'uso e di godimento"; Art. 647d Abs. 2 ZGB: "l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle" bzw. "l'uso o il godimento cui la cosa era fino allora destinata").

3.2 Das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2 ZGB schützt den Gebrauch und die Nutzung der Sache zum bisherigen Zweck. Es steht damit vor dem Hintergrund des auch im Stockwerkeigentum anwendbaren Art. 648 ZGB, wonach jeder Miteigentümer namentlich befugt ist, die Sache insoweit zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist (Abs. 1), und wonach insbesondere die Veränderung der Zweckbestimmung der Sache der Übereinstimmung aller Miteigentümer bedarf, soweit diese nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben (Abs. 2). Ein Gebrauch und eine Nutzung, die zweckwidrig oder mit den Rechten der anderen Stockwerkeigentümer unverträglich sind, können das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2 ZGB deshalb nicht begründen. Dabei bedürfen Gebrauch und Nutzung von gemeinschaftlichen Teilen - wie hier - durch einen Stockwerkeigentümer mit Ausschlusswirkung gegenüber anderen Stockwerkeigentümern einer schuldrechtlichen Grundlage (z.B. eines Sondernutzungsrechts) oder einer dinglichen Berechtigung (z.B. einer Dienstbarkeit), sollen sie rechtswirksam ausgeübt werden können (vgl. MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, 1988, N. 37 ff. zu Art. 712g ZGB; WERMELINGER, La

propriété par étages, 2008, N. 143-145 und 151 ff. zu Art. 712a ZGB). Eine bloss geduldete Nutzung oder ein auf Zusehen hin gestatteter Gebrauch schaffen keine Berechtigung (vgl. Urteil 5C.40/2006 vom 18. April 2006 E. 9, in: ZBGR 88/2007 S. 473, betreffend Benutzung eines Weges) und sind unter Vorbehalt eines Verstosses gegen das Verbot offenbaren Rechtsmissbrauchs jederzeit widerrufbar (vgl. BGE 127 III 506 E. 4 S. 512 ff.). Entgegen der allenfalls missverständlichen Formulierung des Gesetzestextes setzt das Vetorecht gemäss Art. 647d Abs. 2 ZGB - gleich wie dasjenige nach Art. 647e Abs. 2 ZGB - ein Recht auf Nutzung und Gebrauch voraus.

3.3 Aus den dargelegten Gründen ist die obergerichtliche Ansicht richtig, der Beschwerdeführer könne sich einer nützlichen wie einer luxuriösen baulichen Massnahme nur widersetzen, wenn ihm ein Recht auf den Gebrauch oder die Nutzung der Terrasse zustehe, dessen Ausübung die von der Beschwerdegegnerin beschlossene bauliche Massnahme im Gesetzessinne erschwere oder unwirtschaftlich mache (Art. 647d Abs. 2 ZGB) oder beeinträchtige (Art. 647e Abs. 2 ZGB). Blosse Duldung der Nutzung oder des Gebrauchs begründet kein Vetorecht.

4. Das Obergericht hat ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht des Beschwerdeführers verneint. Es ist davon ausgegangen, der Beschwerdeführer verfüge weder über ein Sonderrecht noch über ein Sondernutzungsrecht noch über die Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer, die Terrasse vor dem Restaurant und teilweise vor der Bank für seinen Gastwirtschaftsbetrieb zu nutzen. Das langjährige Dulden der Nutzung bedeute keine geschützte Rechtsposition, die das Vetorecht begründe. Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung betreffend die Zustimmung der Stockwerkeigentümer und reicht vor Bundesgericht die Bau-, Gastwirtschafts- und Gewässerschutzpublikation für das Restaurant vom 29. September 1983 ein. Daraus und

aus dem Gründungsakt ergebe sich sein spezialvertragliches Nutzungsrecht an der Terrasse.

4.1 Das eingereichte Bewilligungsgesuch wurde den kantonalen Gerichten nicht vorgelegt. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit neuer Vorbringen sind in der Beschwerde zu begründen (vgl. BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Eine darauf bezogene Begründung fehlt. Der Beschwerdeführer legt dar, dass das heute nachgereichte Bewilligungsgesuch für die kantonalen Gerichte

gerichtsnotorisch und kein Novum sei. Weshalb es für das Bundesgericht nicht neu und unzulässig ist, begründet der Beschwerdeführer nicht. Der nachträglich eingereichte Beleg kann nicht berücksichtigt werden. Willkür oder andere Verfassungsverletzungen gegenüber den kantonalen Gerichten, die die angebliche Notorietät verkannt haben sollen, rügt der Beschwerdeführer nicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beweiswert des neu eingereichten Belegs ist im Übrigen fraglich. Zum einen handelt es sich lediglich um die Veröffentlichung des Bewilligungsgesuchs, so dass damit nicht belegt werden kann, welche Bewilligungen tatsächlich erteilt wurden. Zum anderen soll das Gesuch "ca. 28 Plätze" auf einer Terrasse umfassen, so dass in dieser ungefähren Angabe ("ca.") sowohl die vom Beschwerdeführer beanspruchten 32 Plätze als auch die nach der Umgebungsgestaltung ihm verbliebenen 24 Plätze unter Willkürgesichtspunkten als erfasst gelten könnten. Für den genauen Inhalt des angeblichen Nutzungsrecht erscheint der nachgereichte Beleg insoweit als wenig beweiskräftig.

4.2 Die Terrasse zwischen dem Wohn- und Geschäftsgebäude und dem B.-bach kann einem Stockwerkeigentümer kraft Gesetzes nicht zu Sonderrecht zugeschieden werden, handelt es sich doch um den Boden der Liegenschaft (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Der Beschwerdeführer behauptet ein besonderes Nutzungsrecht an der Terrasse auf Grund des Begründungsaktes. Er widerspricht damit der Erklärung des damaligen Notars an der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 14. Mai 2007, wonach die Benutzung der Terrasse durch den Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin bis jetzt geduldet worden sei, der Beschwerdeführer aber kein eigentliches Recht auf die Terrasse besitze und diesbezüglich auch kein Sondernutzungsrecht bestehe. Der damalige Notar ist zwar der heutige Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, doch spricht für die Richtigkeit seiner Erklärung, dass das Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Beschwerdegegnerin ausdrücklich Sondernutzungsrechte, z.B. an der Dachterrasse, begründet, aber gerade nicht an der Terrasse im Erdgeschoss, und dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 14. Mai 2007 beantragt hatte, die Beschlussfassung über die Umgebungsgestaltung auszusetzen, "damit ein Sondernutzungsrecht erarbeitet werden kann". Daraus darf unter Willkürgesichtspunkten gefolgert werden, dass vor Einleitung des Anfechtungsprozesses allseits Einigkeit geherrscht hat, es bestehe kein Sondernutzungsrecht

des Beschwerdeführers an der Terrasse. Die daherige Beweiswürdigung des Obergerichts erweist sich insgesamt nicht als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62; BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Aber selbst wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden wollte, Sondernutzungsrechte an der Terrasse im Erdgeschoss seien vergessen worden und das Reglement insoweit lückenhaft, müsste davon ausgegangen werden, dass sich ein derartiges Recht auf die Terrasse unmittelbar vor dem Restaurant beschränkte und nicht auf die Terrasse vor den Fenstern der Bank erstreckte, zumal das Reglement im Erdgeschoss ver-

schiedene Geschäftsräume zu Sonderrecht ausscheidet mit im Zweifelsfalle gleichen Nutzungsbefugnissen für alle Gewerbetreibenden. Darüber gehen die Forderungen des Beschwerdeführers indessen hinaus.

4.3 Aus den dargelegten Gründen kann nicht beanstandet werden, dass das Obergericht ein Nutzungs- und Gebrauchsrecht und damit ein Vetorecht des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 647d Abs. 2 und Art. 647e Abs. 2 ZGB verneint hat. Es durfte insoweit auch offenlassen, ob die genehmigte bauliche Massnahme als nützliche oder luxuriöse zu betrachten ist. Soweit der Beschwerdeführer behaupten will, ein Nutzungsrecht könne auch formlos eingeräumt werden, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Vertrag über die Einräumung eines Sondernutzungsrechts bedarf keiner besonderen Form, setzt aber einen ordnungsgemäss zustande gekommenen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer, d.h. einen schriftlichen Zirkulationsbeschluss oder einen mündlich gefassten und protokollierten Beschluss voraus, bestimmten Stockwerkeigentümern ein vertragliches Recht auf ausschliessliche Nutzung gewisser gemeinschaftlicher Teile einzuräumen (Urteil 5C.264/2006 vom 30. März 2007 E. 3.2, in: ZBGR 89/2008 S. 244, mit Hinweis auf BGE 127 III 506 E. 3 S. 508 ff.). Am Nachweis eines entsprechenden Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung fehlt es im vorliegenden Fall.