

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5C.246/2005 /blb

Urteil vom 6. Februar 2006  
II. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,  
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Klägerin und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Romang,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft S. \_\_\_\_\_,  
bestehend aus:

1. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_,
2. C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_,
3. E. \_\_\_\_\_,
4. F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_,
5. H. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_,
6. K. \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Reto Ziegler.

Gegenstand  
Anfechtung eines Stockwerkeigentümersammlungsbeschlusses,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 8. Juli 2005.

Sachverhalt:

A.

Am 28. Oktober 1987 beschlossen die Miteigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. xxxx (Grundbuch Blatt yyyy) an der Strasse T. \_\_\_\_\_ in U. \_\_\_\_\_, ihre Anteile an dem im Bau befindlichen Mehrfamilienhaus zu Stockwerkeigentum auszugestalten. Es wurden sieben Sonderrechte gebildet und zu (Mit-)eigentum zugewiesen. Gleichzeitig errichteten die Begründer von Stockwerkeigentum ein Benutzungs- und Verwaltungsreglement (nachfolgend: BVR), welches auf der Grundparzelle angemerkt wurde.

B.

E. \_\_\_\_\_ ist Eigentümer des Stockwerkanteils Grundbuch Blatt zzzz mit Sonderrecht an der im Untergeschoss gelegenen 4½-Zimmerwohnung sowie an den Nebenräumlichkeiten im Kellergeschoss und an einer Garage. Er beabsichtigt, auf der ihm gemäss Begründungsakt zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesenen Umgebung einen Wintergarten zu erstellen.

C.

Anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 26. März 2002, an welcher alle Sonderrechte vertreten waren, stellte E. \_\_\_\_\_ den folgenden Antrag:

- E. \_\_\_\_\_ wird die Bewilligung zur Baueingabe und Erstellung eines Wintergartens gemäss Beilage der Einladung zur GV 2002 erteilt. Er kann die dazu benötigte Baumasse beanspruchen. Folgende Rahmenbedingungen sind einzuhalten:

- -:-

- Die Ausführung hat nach den Regeln der Baukunst zu erfolgen.

- Das Farbkonzept ist den Baubehörden vorzulegen.

- Die gesamten anfallenden Kosten der Erstellung (auch allfällige Folgekosten) und des Unterhalts sowie Prämienhöhung der Gebäudeversicherung gehen zu Lasten von E. \_\_\_\_\_.

- Der Wintergarten darf nur auf der Rasenfläche zur 'ausschliesslichen Nutzung' der Familie E. \_\_\_\_\_ erstellt werden.

- Die maximalen Aussenmasse betragen: Länge 9.30 m, Breite 3.50 m und Höhe 2.80 m (bzw. 2.17 m).

- Der Wintergarten muss innerhalb von drei Jahren nach def. Baubewilligung realisiert werden."

Dem Antrag wurde mit sechs zu einer Stimme (X. \_\_\_\_\_) zugestimmt.

D.

X. \_\_\_\_\_ ist Eigentümerin des Stockwerkanteils Grundbuch Blatt vvvv mit Sonderrecht an der 5½-Zimmer-Maisonnette-Wohnung im Ober- und Dachgeschoss sowie an den Nebenräumlichkeiten im Kellergeschoss und an einer Garage. Sie focht den Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 26. März 2002 beim Bezirksgericht Bülach an. Zu diesem Verfahren Anlass gab vor allem die Frage, ob der strittige Beschluss mit der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer hätte gefasst werden müssen. Im Weiteren wäre nach Ansicht der Klägerin an der Versammlung über die Zweckbestimmung einer "zusätzlichen" Baumasse von 1'000 m<sup>3</sup>, welche durch einen Systemwechsel in der kommunalen Bau- und Zonenordnung entstanden sei, zu bestimmen gewesen. Die Klage wurde am 12. Mai 2004 abgewiesen.

E.

Das Obergericht des Kantons Zürich, an welches X. \_\_\_\_\_ daraufhin mit Berufung gelangt war, wies ihre Klage am 8. Juli 2005 ebenfalls ab.

F.

X. \_\_\_\_\_ hat am 14. September 2005 beim Bundesgericht Berufung eingereicht. Sie beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Gutheissung ihrer Klage.

Die Stockwerkeigentümergeinschaft schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Obergericht verzichtet auf Gegenbemerkungen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Anfechtung eines Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft stellt eine Zivilrechtsstreitigkeit dar. Strittig sind vorliegend bauliche Veränderungen am gemeinsamen Umschwung, der einem einzelnen Stockwerkeigentümer zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesen worden ist. Das geplante Vorhaben ist nicht nur mit Kosten für den Ersteller verbunden, sondern betrifft auch den Wert seines Nutzungsrechtes. Insoweit handelt es sich um eine Streitigkeit mit Vermögenswert (Art. 45 Abs. 1 OG; BGE 108 II 77 E. 1b S. 79 f.). Die gesetzliche Streitwertgrenze ist vorliegend erreicht (Art. 46 OG). Die Berufung ist damit gegeben.

1.2 In der Berufungsschrift ist darzulegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern diese durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Die Begründung hat aus der Berufung selber hervorzugehen, womit Verweise auf Eingaben im kantonalen Verfahren unzulässig sind. Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, es wäre denn, dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind (BGE 130 III 113 E. 2.1). Vorbehalten bleibt die Berichtigung offensichtlich auf Versehen beruhender Feststellungen von Amtes wegen (Art. 63 Abs. 2 OG). Ausführungen gegen die tatsächlichen Feststellungen sind unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Für die Kritik an der Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbotes gegeben (Art. 9 BV, Art. 43 Abs. 1 OG). Diese Formvorschriften gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (Art. 59 Abs. 3 OG). Damit erweisen sich insbesondere die generelle Bestreitung des Sachverhaltes durch die Berufungsbeklagte sowie ihre diesbezügliche Beweisofferte als unzulässig. Ebenso wenig werden ihre Verweise auf Eingaben im kantonalen Verfahren vorliegend berücksichtigt (BGE 126 III 198 E. 1d mit Hinweis).

2.

Die Klägerin bestreitet zunächst die gehörige Bevollmächtigung des Vertreters der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaft, da diese nie einen entsprechenden Beschluss gefasst habe.

2.1 Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft können gemäss Art. 712m Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 75 ZGB von jedem Mitglied, das nicht zugestimmt hat, innert Monatsfrist gerichtlich angefochten werden. Die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage, womit die im Falle einer Gutheissung vom Richter getroffenen Anordnungen rückwirkend und gegenüber jedermann gelten (Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, N. 234 S. 483; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 127 zu Art. 712m ZGB; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, I, N. 1325 S. 369). Sie richtet sich nicht gegen die einzelnen Stockwerkeigentümer, sondern gegen die Gemeinschaft, der insoweit eine beschränkte Handlungs- und Prozessfähigkeit zukommt (Art. 712l Abs. 2 ZGB; BGE 119 II 404 E. 5; Heinz Rey, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2001, N. 352 S. 93; Wermelinger, a.a.O., N. 227 S. 481; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 139 zu Art. 712m ZGB, Paul-Henri Steinauer, a.a.O., N. 1322 S. 368; Heinz Bösch, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 712m ZGB).

Soweit die Vorinstanz meint, nur ein Teil der Gemeinschaft seien Beklagte und die einzelnen Stockwerkeigentümer seien berechtigt, für sich oder gemeinsam einen Vertreter zu beauftragen, kann ihr demnach nicht gefolgt

werden. Im Übrigen führt sie selber im Rubrum ihres Urteils richtigerweise die Gemeinschaft als Beklagte auf; dass sie zudem alle Mitglieder - ausser die Klägerin - namentlich erwähnt, ändert daran nichts.

2.2 Die Gemeinschaft hat einen Vertreter mit der Wahrung ihrer Interessen im Anfechtungsprozess betraut, indem alle ihre Mitglieder - ausser der Klägerin - eine Vollmacht an den Anwalt unterzeichnet haben. Dieses Vorgehen wird von der Klägerin kritisiert. Ihrer Ansicht nach hätte eine Versammlung einberufen werden müssen, an der sie hätte teilnehmen können. Insbesondere hätte sie Gelegenheit erhalten müssen, sich zur Ermächtigung eines Anwaltes, für die Gemeinschaft einen Prozess zu führen, zu äussern. Da sie die Vollmacht an den Anwalt nicht unterzeichnet habe, fehle es an den formellen Voraussetzungen für einen Zirkularbeschluss. Ob dem so ist, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Die Klägerin hat es nämlich unterlassen, sich gegen das Vorgehen der Beklagten rechtzeitig zu wehren. Es wäre ihr offen gestanden, die Beauftragung eines Anwaltes gestützt auf Art. 712m Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 75 ZGB anzufechten. Der von der Klägerin geltend gemachte Mangel des nicht einstimmigen Zirkulationsbeschlusses ist nicht derart schwerwiegend, dass er als absolut nichtig zu qualifizieren wäre.

3.

Anlass der Berufung bildet das nötige Quorum, mit welchem die Versammlung der Stockwerkeigentümer einem Mitglied die Errichtung eines Wintergartens auf dem Umschwung der Liegenschaft bewilligt hat.

3.1 Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer hat am 26. März 2002 den Antrag ihres Mitgliedes E.\_\_\_\_\_ auf Bewilligung eines Wintergartens beraten. In diesem Zusammenhang wurde vom Gesuchsteller auch ausgeführt, dass der Liegenschaft eine noch ungenutzte Baumasse von 1'000 m<sup>3</sup> zur Verfügung stehe, wovon der geplante Wintergarten 80 m<sup>3</sup> beanspruchen würde. Dem Bauvorhaben wurde mit 6 Stimmen der 7 Sonderrechte zugestimmt. Demnach darf der Eigentümer des Stockwerkanteils Grundbuch Blatt zzzz auf der ihm zur ausschliesslichen Nutzung zustehenden Rasenfläche einen Wintergarten mit den maximalen Ausmassen von 9.30 m Länge, 3.50 m Breite und 2.80 m bzw. 2.17 m Höhe erstellen. Die Erstellungs- und Folgekosten wie die Prämienerrhöhung für die Gebäudeversicherung sind von ihm zu tragen.

Beim geplanten Wintergarten handelt es sich um eine bauliche Massnahme auf einer Rasenfläche, die nicht zum Stockwerkanteil des Bauherrn, sondern zum gemeinschaftlichen Eigentum gehört. Damit kann sich der Eigentümer nicht auf seine in Art. 712a Abs. 2 ZGB verankerte Gestaltungsfreiheit berufen, sondern das Vorhaben bedarf auf jeden Fall der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft (BGE 130 III 450 E. 1.2 S. 454). Dass im Begründungsakt eine genau umschriebene Fläche ausgeschieden und dem jeweiligen Eigentümer des Grundbuch Blattes zzzz zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesen worden ist, ändert daran nichts.

3.2 Gleichzeitig mit dem Begründungsakt erliessen die damaligen Miteigentümer ein Verwaltungs- und Nutzungsreglement (BVR). Unter dem Titel "II. Sonderrecht und ausschliessliche Nutzungsrechte" werden insbesondere die Schranken der Nutzungsfreiheit an Sonderrechten und an zur ausschliesslichen Nutzung zugeteilten Flächen (Art. 7) festgelegt. Unter dem Titel "IV. Bauliche Massnahmen" werden sowohl die Unterhaltungspflicht und die Grenzen baulicher Veränderungen an der eigenen Stockwerkeinheit (Art. 14) wie auch am gemeinschaftlichen Eigentum umschrieben (Art. 15). Anschliessend finden sich einlässliche Vorschriften im Hinblick auf die nützlichen Arbeiten (Art. 16) sowie auf die Luxusarbeiten (Art. 17) am gemeinschaftlichen Eigentum. Unter dem Titel "VI. Organisation der Gemeinschaft" wird die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümersammlung (Art. 26) und insbesondere auch die Beschlussfassung mit einfachem Mehr (Art. 30), mit qualifiziertem Mehr (Art. 31) und mit Einstimmigkeit (Art. 32) geregelt. Das Reglement gibt hier im Wesentlichen die Regelung von Art. 647c ff. ZGB wieder.

3.3 Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz vor, zu Unrecht die Regeln von Art. 15, Art. 16 und Art. 17 BVR angewendet zu haben. In der Tat befassen sich die genannten Bestimmungen lediglich mit dem gemeinschaftlichen Eigentum. Im vorliegenden Fall geht es aber um bauliche Veränderungen an einer zur ausschliesslichen Nutzung ausgeschiedenen Fläche des gemeinschaftlichen Eigentums. Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer hat im Reglement Schranken für diese Sondernutzung vorgesehen. So geht aus Art. 7 lit. b BVR in Verbindung mit Art. 31 lit. a BVR hervor, dass feste Bauten wie Geräteschöpfe, Pergolas, Wintergärten, Chemineeanlagen etc. auf zur ausschliesslichen Nutzung zugeteilten Flächen nur erstellt werden dürfen, sofern die Mehrheit aller Eigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte der Wertquoten vertreten, zustimmt.

Strittig ist die Anwendbarkeit und Auslegung dieser Regelung. Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, ein Wintergarten stelle gar keine feste Baute im Sinne von Art. 7 lit. b BVR dar. Es handle sich vielmehr um eine Anbaute an das Gebäude zwecks Erweiterung des Wohnraums, mithin eine

Zweckänderung, welche zudem das äussere Erscheinungsbild beeinträchtigt.

3.4 Die Vorinstanz hat den Begriff "feste Baute" demjenigen der "Fahrradbaute" gegenüber gestellt und ist zum Schluss gekommen, ein Wintergarten stelle eine feste Baute dar. Damit gelange Art. 7 lit. b BVR zur Anwendung. Die Berufungsklägerin weist aber zu Recht darauf hin, dass die im genannten Artikel angeführten Installationen auch freistehend möglich seien. Zumindest bei der Chemineeanlage dürfte dies sogar die Regel sein. Die Vorinstanz hat keine tatbeständlichen Feststellungen darüber getroffen, welche Bauweise die Stockwerkeigentümer bei der Schaffung von Art. 7 lit. b BVR gemeint haben. Sie ist daher nach dem allgemeinen Verständnis des Begriffs "Wintergarten" von einem Anbau an ein Gebäude ausgegangen. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden, entspricht sie doch dem auch bei der Auslegung von Reglementen geltenden Vertrauensprinzip (Urteil 5C.195/2002 vom 23. Dezember 2002, E. 2.1.2). Da die Stockwerkeigentümer seinerzeit in Einstimmigkeit eine Reglementsbestimmung verabschiedet haben, welche einen derartigen Anbau mit dem notwendigen Quorum von Art. 31 lit. a BVR erlaubt, haben sie zudem eine mögliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes der Liegenschaft durch den Anbau eines Wintergartens bereits in Kauf genommen.

Ob das in Art. 712a Abs. 2 ZGB statuierte Verbot, gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen und Einrichtungen zu beschädigen oder in ihrer äusseren Erscheinung und Funktion zu beeinträchtigen, nur die Grenzen des Sonderrechts aufzeigt, oder ob es auch für das zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesene gemeinsame Eigentum gilt, braucht damit nicht geprüft zu werden. Die Stockwerkeigentümer haben im Weiteren durch die Schaffung des Reglementes von vornherein eine offene Nutzung der zur ausschliesslichen Nutzung ausgeschiedenen Fläche des Umschwungs zugelassen, zum Beispiel durch die Errichtung eines Wintergartens, womit zumindest in diesem Rahmen nicht von einer Zweckänderung gesprochen werden kann. Damit geht die spezielle Regelung von Art. 7 lit. b BVR der allgemeinen Zweckbestimmung von Gartenanlagen gemäss Art. 8 Abs. 1 BVR und dem allgemeinen Verbot baulicher Veränderungen an der Baute gemäss Art. 11 Abs. 2 BVR vor. Der Berufungsklägerin kann damit nicht gefolgt werden, wenn sie verlangt, dass nur ein freistehender Wintergarten auf dem zur ausschliesslichen Nutzung ausgeschiedenen Gartenfläche mit dem Reglement und mit Art. 648 Abs. 2 ZGB vereinbar sei.

3.5 Schliesslich weist die Berufungsklägerin auf den Systemwechsel in der Bau- und Zonenordnung der Standortgemeinde hin. Durch den Übergang von der Ausnützungsziffer zur Baumassenziffer stehe der Grundparzelle eine zusätzliche Ausnutzungsmöglichkeit zu. Über diesen Verwendungszweck müssten sich die Stockwerkeigentümer analog Art. 648 Abs. 2 ZGB vorerst verständigen, was bislang nicht geschehen sei. Das geplante Bauvorhaben nehme einen Teil der baurechtlichen Ausnutzung in Anspruch, die in der Sondernutzung an der Gartenfläche nicht eingeschlossen sei.

Die Vorinstanz hat zwar festgestellt, dass auch nach bisherigem Baurecht ein Wintergarten nicht ohne die Beanspruchung der Ausnützungsziffer hätte erstellt werden können. Sie trifft indes keine tatsächlichen Feststellungen zur altrechtlichen Ausnützungsziffer sowie zur konkreten Auswirkung des Systemwechsels auf das strittige Bauvorhaben, sondern gibt einzig die diesbezüglichen Parteibehauptungen wieder. Zudem beeinflusse der Übergang vom System der Ausnützungsziffer zu demjenigen der Baumassenziffer die in Art. 7 lit. b BVR vorgesehene Nutzungsfreiheit gar nicht. Selbst wenn man davon ausgehen wolle, dass die Stockwerkeigentümer einen Beschluss über die Festlegung der Zweckbestimmung der Baumasse bzw. deren Reserve treffen müssten, so läge das nötige Quorum vor.

Der Vorinstanz kann beigespflichtet werden, soweit sie festhält, dass die Stockwerkeigentümer bei der Schaffung des Reglementes die zur ausschliesslichen Nutzung ausgeschiedenen Flächen zwar zugeteilt haben, indes die Berechtigten die jeweils geltende Bauordnung zu beachten hätten. Ob ein geplantes Vorhaben überhaupt bewilligungspflichtig ist und ob es den anwendbaren Bauvorschriften genügt, wird von der zuständigen Behörde und auf keinen Fall von den Stockwerkeigentümern entschieden. Anlässlich der Versammlung vom 26. März 2002 stellte der Bauherr sein Projekt vor und wies auf das Problem der Beanspruchung der ungenutzten Baumasse hin. Die Stockwerkeigentümer bewilligten das Vorhaben aufgrund der ihnen mit der Einladung zugestellten Unterlagen und nach eingehender Diskussion mit 6 von 7 Stimmen. Damit steht nicht nur fest, dass die Teilnehmer in voller Kenntnis des baurechtlichen Aspekts über den Antrag befunden haben. Sie haben den Bauherrn zudem verpflichtet, bei der Standortgemeinde noch ein Baugesuch einzureichen. Hingegen haben sie über die konkrete Nutzung seiner ihm bereits zugewiesenen Gartenfläche entschieden, was zweifellos gemäss Art. 7 lit. b BVR in ihrer Kompetenz liegt. Dass dieser Beschluss Einstimmigkeit verlangt

hätte, wie die Klägerin vorbringt, ist nicht nachvollziehbar. Weder wird die bereits bestehende Nutzung der Gemeinschaft noch des einzelnen Stockwerkeigentümers in Zukunft eingeschränkt, noch wird jede bauliche Veränderung der Liegenschaft durch die Inanspruchnahme von einem Anteil der Baumasse statt der bisherigen Ausnützungsziffer verhindert. Von einer Zweckänderung im Sinne von Art. 648 Abs. 2 ZGB, d.h. von einer Neuordnung der bisherigen Nutzung und Verwendung der

Liegenschaft als Mehrfamilienhaus, die die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzen würde, kann damit keine Rede sein (BGE 130 III 441 E. 2; Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, N. 19 zu Art. 648 ZGB).

3.6 Zu guter Letzt besteht die Klägerin darauf, dass die Wertquoten infolge des geplanten Wintergartens berichtigt werden müssen. Sie wirft der Beklagten Rechtsmissbrauch vor, wenn sie dafür faktisch auf den Prozessweg verwiesen wird.

Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, bildet diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Anfechtungsverfahrens. Eine Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen einer Berichtigung nach Art. 712e Abs. 2 ZGB erübrigt sich somit.

4.

Nach dem Gesagten ist der Berufung kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt die Berufungsklägerin die Gerichtskosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie schuldet der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Februar 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: