

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 540/2022

Urteil vom 19. Dezember 2023

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,  
Bundesrichterin Hohl,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Ursula McCreight-Ernst,  
Beschwerdeführer,

gegen

1. B. \_\_\_\_\_,  
2. C. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Becker,  
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand

Kaufvertrag; Werkvertrag,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts  
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,  
vom 22. September 2022  
(ZOR.2022.10 / rb [OZ.2019.7]Art. 24).

Sachverhalt:

A.

B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ (Verkäuferinnen, Beschwerdegegnerinnen) erstellten in den Jahren 2013-2015 auf einem Grundstück in U. \_\_\_\_\_ eine Terrassenüberbauung. Am Grundstück wurde noch im Projektstadium per 5. Oktober 2012 Stockwerkeigentum begründet. Die einzelnen Stockwerke wurden teilweise "ab Plan", d.h. bereits im Projektstadium bzw. noch während des Baus, teilweise aber auch noch nach Abschluss der Bautätigkeit verkauft.

A.a. Mit Kaufvertrag vom 11. Januar 2013 verkauften die Verkäuferinnen als Miteigentümer je zu einer Hälfte die Stockwerkeigentumsseinheit Nr. xxx GB U. \_\_\_\_\_ mit einer Wertquote von 104/1'000 und den Miteigentumsanteil Nr. yyy GB U. \_\_\_\_\_ (Autoabstellplatz Nr. 3) mit einer Wertquote 1/20 an der Stockwerkeigentumsseinheit Nr. zzz GB U. \_\_\_\_\_ mit einer Wertquote von 40/1'000 (Einstellhalle im Untergeschoss des Hauses B) an A. \_\_\_\_\_ (Käufer, Beschwerdeführer) zu einem Gesamtpreis von Fr. 1.4 Mio. Sie schlossen dazu einen gemischten Vertrag, einen Grundstückkaufvertrag mit Bauleistungspflicht.

A.b. Am 4. Juli 2013 und am 12. Dezember 2013 reichten die Verkäuferinnen, ohne den Käufer darüber zu informieren, je ein neues Baugesuch ein. Die Gesuche wurden am 11. September 2013 beziehungsweise am 12. März 2014 vom Stadtrat U. \_\_\_\_\_ bewilligt und das Bauprojekt wurde entsprechend abgeändert umgesetzt. Dabei entstanden aus einer geplanten Duplexwohnung zwei kleinere Wohnungen mit einer Verbindungsmöglichkeit. Die zusätzlich beanspruchte Fläche für die Wohnraumerweiterung inkl. Terrasse beträgt gemäss den Verkäuferinnen knapp 45 m<sup>2</sup>, während der Käufer die Beanspruchung des gemeinschaftlichen Bodens auf ca. 46.5 m<sup>2</sup> schätzt.

A.c. Der Käufer stört sich namentlich an zwei durch die Änderungen bedingte bauliche Massnahmen: die nordseitige Verlängerung des Baukörpers des Hauses B um 3.55 m auf einer Breite von 10.07 m und die nicht abgebrochene, vorbestehende Einzelgarage, mit neuem Zugang. Er ist der Ansicht, die Verkäuferinnen hätten die Eigentumsrechte der übrigen Stockwerkeigentümer verletzt, indem sie, ohne über ein Sonderrecht zu verfügen, auf gemeinschaftlichem Boden einen zweistöckigen Anbau mit einer Grundfläche von 34.9 m<sup>2</sup> und einen Sitzplatz mit einer Grundfläche von 12.5 m<sup>2</sup> erstellt hätten. Statt einer freien Sicht aus seinem östlichen Schlafzimmerfenster auf eine Wiese sehe er an einen mehrere Meter hohen mit Schottersteinen gefüllten Eisengitterkoffer, an "verunkrautete" Pflanzkübel mit tiefen Rissen und dahinter an die verlängerte Hausfassade. Durch den Sitzplatz vor seinem Schlafzimmer sieht er seine Privatsphäre beeinträchtigt. Die Garage stört ihn gemäss seinen Aussagen nicht gleich stark wie der Sitzplatz, aber wenn er daran vorbeilaufe, sei es schöner mit Wiese und Blumen.

B.

Mit Klage vom 24. April 2019 verlangten die Verkäuferinnen vor dem Bezirksgericht Lenzburg vom Käufer Fr. 300'910.10 nebst Zins und die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der von ihnen angehobenen Betreuung. Der Käufer erhob Widerklage und verlangte mit in der Duplik angepassten Rechtsbegehren im Wesentlichen, die Verkäuferinnen zu verpflichten, bis spätestens 31. Dezember 2022 oder innert einer vom Gericht zu bestimmenden angemessenen Frist die bauliche Situation gemäss der Begründung von Stockwerkeigentum mit Aufteilungsplänen vom 5. Oktober 2012 und den dazugehörigen im Grundbuch angemerkten Reglementen herzustellen, soweit die Abweichungen nicht den Innenausbau betreffen. Zudem sei ihnen eine Ordnungsbusse von Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung oder verspäteten Erfüllung aufzuerlegen. Schliesslich verlangte er im Sinne einer Teilklage unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 13'121.30 nebst Zins.

B.a. Am 13. Januar 2022 verpflichtete das Bezirksgericht den Käufer, Fr. 248'625.55 nebst Zins zu leisten, und beseitigte den Rechtsvorschlag in diesem Umfang. Die Verkäuferinnen verpflichtete es, dem Käufer unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 13'121.30 nebst Zins zu bezahlen. Diesen Betrag hatten die Verkäuferinnen an der Hauptverhandlung anerkannt. Da die tatsächlich errichtete Baute von der vertraglich vereinbarten abwich, bejahte es einen Werkmangel. Das geltend gemachte Interesse an der Mängelbeseitigung vermöge aber die vorgebrachten Kosten der Nachbesserung (Fr. 1 Mio.) nach Treu und Glauben nicht zu rechtfertigen. Daher wies es das Begehren um Nachbesserung ab (Art. 368 Abs. 2 OR in fine bzw. Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118).

B.b. Die vom Käufer im Umfang der Gutheissung der Klage und der Abweisung der Widerklage erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Aargau am 22. September 2022 kostenfällig ab. Es hielt fest, der Käufer berufe sich ausdrücklich ausschliesslich auf seinen werkvertraglichen Nachbesserungsanspruch und mache weder andere Gewährleistungsrechte noch Schadenersatzansprüche oder allfällige sachenrechtliche Ansprüche geltend. Die Behauptungen, wonach die weiteren Stockwerkeigentümer den heutigen Zustand bereits akzeptiert und kein Interesse daran hätten, den Forderungen des Käufers zuzustimmen und einer Veränderung des heutigen baulichen Zustands nie zustimmen würden, seien unbestritten geblieben. Es sei daher in tatsächlicher Hinsicht den Verkäuferinnen nicht möglich, die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer für die Ausführung des eingeklagten Nachbesserungsanspruchs einzuholen. Da es auch keine Möglichkeit sah, die Nachbesserung gegen den Willen der übrigen Stockwerkeigentümer durchzuführen oder diese zu einer Zustimmung zu zwingen, schätzte es die an sich mögliche Nachbesserung jedenfalls im heutigen Zeitpunkt aus rechtlichen Gründen als den Verkäuferinnen nicht (mehr) möglich ein.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Käufer im Wesentlichen, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben und die Berufung, deren Begehren er wiederholt, gutzuheissen. Sein Gesuch um aufschiebende Wirkung wies das Bundesgericht mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2023 ab. Die Beschwerdegegnerinnen schliesen auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, während das Obergericht auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 stellt der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch in Bezug auf die Abweisung seines Gesuchs um aufschiebende Wirkung mit Blick auf die Pfändung und den angeblich drohenden Zwangsverkauf der von ihm erworbenen Eigentumswohnung, mit der die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nachbesserungsansprüche zusammenhängen. Mit dem heutigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch gegenstandslos. Eine Kopie zu den Akten wird den Beschwerdegegnerinnen zusammen mit dem begründeten Entscheid zugestellt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2; 134 II 235 E. 4.3.4). Immerhin prüft es unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

1.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

1.1.1. Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 144 I 113 E. 7.1; 129 I 8 E. 2.1).

1.1.2. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1-1.1.1 genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

1.2. Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs.

1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss. Der kantonale Instanzenzug soll nicht nur formell durchlaufen werden, sondern die dem Bundesgericht unterbreiteten Rügen müssen soweit möglich schon vor der Vorinstanz vorgebracht werden (BGE 143 III 290 E. 1.1; 134 III 524 E. 1.3; je mit Hinweisen).

2.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers beging die Vorinstanz einen Überlegungsfehler. Er verlange, dass die Baute gemäss Begründungserklärung und Aufteilungsplänen erstellt werde. Dafür sei kein Beschluss der Stockwerkeigentümer nötig, da der Begründungsakt für alle Stockwerkeigentümer verbindlich sei und der Beschwerdeführer nicht mehr und nicht weniger als die Übereinstimmung der Baute mit dem Aufteilungsplan verlange. Nicht er, sondern die Beschwerdegegnerinnen müssten einen Beschluss der Stockwerkeigentümer vorlegen, um die von ihnen vorgenommenen baulichen Änderungen gegenüber dem Begründungsakt und dem Aufteilungsplan zu rechtfertigen.

2.1. Die Parteien schlossen einen Grundstückkaufvertrag mit Bauleistungspflicht. Wird in einem einzigen, gemischten Vertrag, der die kaufrechtliche Leistungspflicht mit der werkvertraglichen Herstellungspflicht verbindet, ein Grundstück verkauft, auf dem ein Gebäude erstellt werden soll, sind auf die Pflicht zur Herstellung bzw. Vollendung der Neubaute die werkvertraglichen Regeln über die Mängelhaftung nach Art. 368 ff. OR anzuwenden, soweit die Parteien keine andere Abrede getroffen haben (BGE 118 II 142 E. 1a; Urteil des Bundesgerichts 4A 152/2021 vom 20. Dezember 2022 E. 4.1 mit Hinweisen). Hier haben die Parteien die Anwendung der SIA-Normen vereinbart, so dass Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118 zur Anwendung gelangt, der im Vergleich zu den gesetzlichen Regeln die Nachbesserung privilegiert, aber für diese analog zu Art. 368 Abs. 2 OR voraussetzt, dass dadurch nicht übermässige Kosten verursacht werden (Urteile des Bundesgerichts 4A 151/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.1 und 3.4.1; 4C.258/2001 vom 5. September 2002 E. 4.1 und 4.1.3, nicht publ. in BGE 128 III 416). Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer ausschliesslich seinen werkvertraglichen Nachbesserungsanspruch geltend gemacht. Dieser unterscheidet sich von den kaufvertraglichen Ansprüchen gegen die Beschwerdegegnerinnen oder von dinglichen (sachenrechtlichen) Ansprüchen, die auch gegen Dritte (namentlich alle übrigen Stockwerkeigentümer) durchgesetzt werden könnten, und richtet sich gegen die Beschwerdegegnerinnen in ihrer Funktion als Unternehmerinnen. Der Unternehmer, der vertraglich die Erstellung einer Stockwerkeinheit übernimmt, ist dem Besteller gegenüber zur Ablieferung des mängelfreien Werkes auch in Bezug auf Bauteile verpflichtet, die anderen Miteigentümern ebenfalls zur Nutzung zustehen. Der Nachbesserungsanspruch ist unteilbar und jeder einzelne Stockwerkeigentümer kann seine vertraglichen Nachbesserungsansprüche gegenüber dem Unternehmer auch dann ungeteilt ausüben, wenn diese Ansprüche gemeinsame Bauteile eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Werkes betreffen. Da die Verträge des Unternehmers mit den einzelnen Erwerbern von Stockwerkeinheiten inhaltlich nicht zwingend gleich lauten, kann sich aber die Frage stellen, ob ein einzelner Erwerber einer Stockwerkeinheit im Verhältnis zu seinen Miteigentümern seinen vertraglichen Anspruch auf Nachbesserung durchsetzen darf, wenn die Abweichung vom Vertrag einen gemeinsamen Bauteil betrifft. Insofern dürfte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Koordination zwischen der Durchsetzung des werkvertraglichen Nachbesserungsanspruchs einzelner Erwerber von Stockwerkeigentum und den Regeln über die Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich sein (BGE 145 III 8 E. 3.5 mit Hinweis). Nicht alles, was ein Stockwerkeigentümer aufgrund seines Vertrags an sich vom Unternehmer verlangen könnte, darf er ohne Rücksicht auf die Interessen der anderen Miteigentümer durchsetzen.

2.1.1. Das Stockwerkeigentum wird nach Art. 712d Abs. 1 ZGB durch Eintragung im Grundbuch begründet. Unter gewissen Voraussetzungen kann die Eintragung von Stockwerkeigentum im Grundbuch bereits vor Erstellung des Gebäudes verlangt werden (BGE 143 III 537 E. 4.3.1 mit Hinweisen auf die Lehre; vgl. auch BGE 134 III 597 E. 3.3.1; 107 II 211 E. 3). Mit der Anmeldung ist diesfalls zwingend der Aufteilungsplan einzureichen (Art. 69 Abs. 1 der Grundbuchverordnung; GBV; 211.432.1). Das Grundbuchamt trägt auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks und auf den Blättern der Stockwerke die Anmerkung ein: "Begründung des StWE vor der Erstellung des Gebäudes" (Art. 69 Abs. 2 GBV). Der Aufteilungsplan dient zwar namentlich der Präzisierung und Abgrenzung des Umfangs der Exklusivrechte, er nimmt aber am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil und ist keine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB (BGE 132 III 9 E. 3.3 f. mit

Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch: TUOR UND ANDERE, ZGB, 15. Aufl. 2023, S. 1211 f., § 101 Rz. 54 mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

2.1.2. Einzelne Projektänderungen werden im Grundbuch nicht laufend nachgeführt. Dass die Sonderrechte als subjektive Privatrechte, so wie sie im Grundbuch und namentlich im Aufteilungsplan aufgezeichnet sind, nicht oder noch nicht ausgeübt werden können, wird durch die Anmerkung nach Art. 69 Abs. 2 GBV ersichtlich (NEF, Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplanes bei Stockwerkeigentum, in: ZBGR 82/2001 S. 1 ff., 9 f.). Die Berichtigung der Pläne ist vorzunehmen, wenn feststeht, was geändert wurde. Die Stockwerkeigentümer und -eigentümerinnen und der Verwalter oder die Verwalterin müssen dem Grundbuchamt innert dreier Monate nach der Bauausführung die Fertigstellung des Gebäudes anzeigen, gegebenenfalls unter Einreichung des nach Bauausführung berichtigten Aufteilungsplans (Art. 69 Abs. 3 GBV). Wurde die Aufteilung verändert, ist ein von allen Stockwerkeigentümern unterzeichneter, berichtigter Aufteilungsplan einzureichen (BGE 132 III 9 E. 3.4 mit Hinweisen). Bei Abänderungen, die Auswirkungen auf die Wertquoten haben, kommt eine vertragliche Anpassung derselben der Übertragung von Grundeigentum gleich und bedarf der öffentlichen Beurkundung sowie der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten und der Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer (GÄUMANN/BÖSCH, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl. 2023, N. 5 zu Art. 712e ZGB; NEF, a.a.O., S. 12). Doch hat jeder Stockwerkeigentümer Anspruch auf Berichtigung, wenn seine Quote aus Irrtum unrichtig festgesetzt wurde oder infolge von baulichen Veränderungen des Gebäudes oder seiner Umgebung unrichtig geworden ist (Art. 712e Abs. 2 ZGB).

2.2. Die Beschwerdegegnerinnen haben die Projektänderungen zwar nicht sämtlichen Miteigentümern vorgelegt, die Änderungen wurden aber bewilligt. Gewisse der jetzigen Stockwerkeigentümer haben ihre Stockwerkeigentumseinheiten unter Hinweis auf die am Projekt vorgenommenen Änderungen erworben und die Abänderungen akzeptiert. Die vertraglichen Erfüllungsansprüche der einzelnen Stockwerkeigentümer gehen mithin nicht auf denselben Zustand. Insofern besteht offensichtlich ein Bedarf an Koordination zwischen der Durchsetzung der vertraglichen Ansprüche der einzelnen Erwerber. Eine Koordination mit den Regeln über die Beschlussfassung der Stockwerkeigentümergeinschaft (vgl. BGE 145 III 8 E. 3.5 mit Hinweis) nützt dem Beschwerdeführer aber nichts. Er rügt zwar die Annahme der Vorinstanz, die übrigen Stockwerkeigentümer würden dem Rückbau nicht zustimmen, als willkürlich und beruft sich auf eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Er weist aber die Feststellung, es sei unbestritten geblieben, dass die übrigen Stockwerkeigentümer seinen Forderungen und einer Veränderung des heutigen baulichen Zustands nie zustimmen würden, nicht rechtsgenügend als offensichtlich unhaltbar aus. Über nicht bestrittene Tatsachen muss kein Beweis abgenommen werden (Art. 150 ZPO Abs. 2 ZPO). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht dargetan. Ein Rückbau kommt nur in Betracht, wenn ihn der Beschwerdeführer - wie er behauptet - gegen den Willen der anderen Stockwerkeigentümer durchsetzen könnte.

2.3. Wie es sich damit verhält, kann indessen offenbleiben. Nach dem Beschwerdeführer ist der Begründungsakt für alle Stockwerkeigentümer verbindlich. Er sieht im vertragswidrigen Verhalten der Beschwerdegegnerinnen eine eigenmächtige Beeinträchtigung der gemeinschaftlichen Teile und damit einen widerrechtlichen Eingriff in seine dinglichen Rechte (und auch in diejenigen der anderen Stockwerkeigentümer). Bei den werkvertraglichen Mängeln handle es sich, wie er vor beiden kantonalen Instanzen rechtzeitig behauptet habe, gleichzeitig um eine Verletzung seiner Eigentumsrechte. Massgebend für diese seien, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt habe, nach wie vor der Begründungsakt und das Reglement. Die Vorinstanz übersehe, dass sich seine vertraglichen Nachbesserungsansprüche (aufgrund Nichtübereinstimmung der Bauten mit dem Begründungsakt inkl. Aufteilungsplan und Baubeschrieb) mit den dinglichen Abwehrrechten gegenüber den Beschwerdegegnerinnen (unberechtigte Einwirkung der Beschwerdegegnerinnen auf gemeinschaftliche Teile durch diese mangelhafte Erstellung) deckten.

2.3.1. Der Beschwerdeführer beruft sich auf seine dinglichen Rechte. Er weist aber die Feststellung der Vorinstanz, er habe sich ausdrücklich ausschliesslich auf seinen werkvertraglichen Nachbesserungsanspruch berufen und mache weder andere Gewährleistungsrechte noch Schadenersatzansprüche oder allfällige sachenrechtliche Ansprüche geltend, nicht als offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich aus. Selbst wenn sich die Ansprüche

tatsächlich decken sollten, hätte sich der Beschwerdeführer zur Ausschöpfung des Instanzenzuges auf beide Anspruchsgrundlagen berufen müssen (vgl. E. 1.2 hiervor). Dazu genügt nicht, dass er eine Verletzung beider Ansprüche behauptet, denn es steht ihm frei, nur gewisse seiner Ansprüche zum Prozessthema zu machen. Dass er auch seine dinglichen Ansprüche eingeklagt hätte, geht aus seinen Ausführungen in der Beschwerde nicht hinreichend hervor.

2.3.2. Zudem sind die übrigen Miteigentümer nicht Prozesspartei, so dass der Umfang seiner Ansprüche diesen gegenüber nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Selbst wenn seine Auffassung grundsätzlich zutreffen würde, müsste den übrigen Miteigentümern die Gelegenheit gegeben werden, dazu Stellung zu nehmen, um ihre Interessen wahren zu können. Der Beschwerdeführer selbst verlangt nicht die integrale Herstellung des ursprünglich geplanten Zustandes, sondern verzichtet gemäss der Anpassung in der Duplik auf den Rückbau, soweit nur der Innenausbau gewisser Stockwerkeinheiten betroffen ist. Selbst wenn dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Befugnisse zukämen, die er für sich in Anspruch nimmt, könnte er diese unter Umständen nicht ohne Rücksicht auf die Interessen der übrigen Stockwerkeigentümer durchsetzen. Nur wenn diese mit dem Rückbau einverstanden oder davon offensichtlich nicht betroffen wären, würde sich die Frage nicht stellen. Ersteres ist nicht der Fall (vgl. E. 2.2 hiervor), Letzteres zeigt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend auf.

2.4. Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Urteil des Bundesgerichts 5A 851/2010 vom 17. März 2011 und macht geltend, einzelne, aber nicht alle Stockwerkeigentümer hätten sich in diesem Fall dagegen gewehrt, dass entgegen dem Begründungsakt ein Fenster zu einer Balkontüre umgebaut und vor dieser Balkontüre ein Gartensitzplatz erstellt worden sei, den die Eigentümer der dahinter liegenden Wohnung nutzten. Das Kantonsgericht Graubünden habe die betreffenden Stockwerkeigentümer verpflichtet, die Balkontüre und den Sitzplatz auf eigene Kosten zu entfernen. Dieser Entscheid sei vom Bundesgericht geschützt worden. Obwohl nicht alle Stockwerkeigentümer auf der Kläger- oder Beklagenseite am Prozess beteiligt gewesen seien, sei eine Zustimmung der unbeteiligten Stockwerkeigentümer nicht gefordert worden, da mit den baulichen Veränderungen der Zustand gemäss Begründungsakt und Aufteilungsplan wiederhergestellt worden sei. Der Hinweis auf diesen Entscheid nützt dem Beschwerdeführer nichts:

2.4.1. Der vom Beschwerdeführer angeführte Entscheid betrifft eine Klage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB (zit. Urteil 5A 851/2010 E. 2), die sich gegen die Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheit richtete, zu Gunsten derer sich die damalige Verkäuferin verpflichtet hatte, statt des Fensters eine Türe einzubauen und vor dieser Türe einen Sitzplatz zu erstellen (zit. Urteil 5A 851/2010 Sachverhalt B). Die Klage des Beschwerdeführers betrifft dagegen nach den Feststellungen der Vorinstanz ausschliesslich werkvertragliche Ansprüche (vgl. E. 2.3.1 hiervor). Diese vertraglichen Ansprüche richten sich gegen seine Vertragspartner, aber nicht als Verkäuferinnen (diesfalls hätte er kaufvertragliche Ansprüche geltend machen müssen) oder als allfällige Eigentümerinnen der betroffenen Stockwerkeigentumseinheiten (insoweit ginge es um sachenrechtliche Ansprüche), sondern als Unternehmerinnen, die sich werkvertraglich zur vertragskonformen Erstellung des Werks verpflichtet haben. Im zit. Urteil 5A 851/2010 ging es nicht um eine werkvertragliche Klage gegen die Verkäuferin (das Verhältnis zu der damaligen Verkäuferin war im zit. Urteil 5A 851/2010 nicht Prozessthema, diese war nicht Prozesspartei).

2.4.2. Die Frage, ob alle Stockwerkeigentümer am Prozess beteiligt waren, wird im zit. Urteil 5A 851/2010 nicht thematisiert. Allerdings war dort mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse klar, dass der Sitzplatz einzig und allein den Interessen der Eigentümer der betroffenen Stockwerkeigentumseinheit diene (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 10 31 vom 4. Oktober 2010 E. 4.c/bb und 5c; vgl. [https://entscheidsuche.ch/dok/GR Gerichte/GR KG 006 ZK1-2010-31 2010-10-04.pdf](https://entscheidsuche.ch/dok/GR_Gerichte/GR_KG_006_ZK1-2010-31_2010-10-04.pdf), zuletzt besucht am 4. Januar 2024). Vom damals verlangten Rückbau waren die Interessen der am Prozess nicht beteiligten Stockwerkeigentümer nicht betroffen. Dies ist hier anders (vgl. E. 2.3.2 hiervor).

2.4.3. Darum ist auch nicht darauf einzugehen, welche Quoren für die vorgenommenen Abänderungen notwendig wären und ob diese gegen den Willen des Beschwerdeführers durchsetzbar sind. Der Beschwerdeführer meint selbst, er könne sich gegen die Eigentumsstörungen durch im Begründungsakt nicht vorgesehene Abänderungen wehren und gegenüber den späteren Käufern die Herstellung des Zustandes gemäss Be-

gründungserklärung vom 5. Oktober 2012 mit der Eigentumsfreiheitsklage wenn nötig auf dem Gerichtsweg durchsetzen. Das hat er aber nicht getan, weshalb hier nicht zu entscheiden ist, ob seine Ansicht zutrifft.

2.4.4. Fehl geht der Einwand, es handle sich um eine notwendige Verwaltungshandlung, weil die Stockwerkeigentumseinheit andernfalls unverkäuflich sei. Entweder die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers ist richtig und er kann von den anderen Miteigentümern die Duldung des Rückbaus verlangen und dieser ist für die Beschwerdegegnerinnen zumutbar. Dann steht einem Rückbau nichts im Wege. Oder er kann diesen generell oder aufgrund der konkreten Situation (etwa einer Unzumutbarkeit gegenüber den Beschwerdegegnerinnen oder den anderen Miteigentümern) nicht verlangen, dann steht ihm ein Anspruch auf Anpassung der Quoten an die tatsächlichen Verhältnisse zu. Ein Verkauf wäre in beiden Varianten denkbar. Die Klärung der Frage kann aber nicht Gegenstand eines Prozesses über werkvertragliche Ansprüche sein, an dem nur ein Teil der betroffenen Stockwerkeigentümer teilnimmt. An der Sache vorbei geht die Rüge, die Vorinstanz habe die Beweislast in Bezug auf die Rechtfertigungsgründe für die vorgenommenen Abänderungen falsch verteilt. Sie ging nicht davon aus, die Beschwerdegegnerinnen seien zur Vornahme der Abänderungen berechtigt gewesen.

2.5. Fragen könnte man sich allerdings, ob dem Verhältnis zu den übrigen Miteigentümern unter rein werkvertraglichen Gesichtspunkten überhaupt Bedeutung zukommt:

2.5.1. Es ist eine Frage, ob der Beschwerdeführer von den Beschwerdegegnerinnen als Unternehmerinnen verlangen kann, dass sie die Bauten so abändern, dass sie dem mit ihm Vereinbarten entsprechen, und eine andere Frage, ob sich die anderen Stockwerkeigentümer diese Änderungen gefallen lassen müssen. Diese Fragen gehören genau besehen nicht zusammen. Unter diesem Gesichtspunkt könnte man argumentieren, die Vorinstanz hätte an sich nur zu beurteilen gehabt, ob der Beschwerdeführer werkvertraglich die Abänderung in seinem Sinne verlangen kann, während die Frage, ob die anderen Stockwerkeigentümer die Abänderung dulden müssen, zwischen dem Beschwerdeführer und den Stockwerkeigentümern zu regeln und Sache des Beschwerdeführers wäre, um den Beschwerdegegnerinnen die korrekte Mängelbehebung zu ermöglichen.

2.5.2. Auch diese Frage braucht nicht vertieft zu werden. Entscheidend ist, dass es dem Beschwerdeführer nicht etwa darum geht zu wissen, ob die Beschwerdegegnerinnen zur Vornahme der von ihm gewünschten Abänderungen angehalten werden könnten, damit die anderen Stockwerkeigentümer gestützt auf diese Information entscheiden können, ob sie sich den Abänderungen widersetzen. Es geht dem Beschwerdeführer vielmehr auch vor Bundesgericht darum, dass die Frage vorfrageweise in seinem Sinne entschieden werden soll, unter Umgehung der übrigen Miteigentümer. Das unterstreicht er auch mit der Ordnungsbusse von Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung oder verspäteten Erfüllung, die er den Beschwerdegegnerinnen auferlegen lassen will. Er begehrt eine Erfüllung ohne vorherige Klärung der sachenrechtlichen Situation mit den betroffenen Stockwerkeigentümern. Wenn die Vorinstanz einem derartigen Ansinnen nicht entsprach, ist das im Ergebnis nicht zu beanstanden, auch wenn keine eigentliche Unmöglichkeit im technischen Sinne vorliegen sollte.

2.6. Obwohl die Beschwerdegegnerinnen es selbst zu verantworten haben, wenn sie den einen Käufern die eine und dem Beschwerdeführer eine andere Ausführung der Bauten versprechen, liegt in der Natur der Sache, dass sie nicht beide Varianten zugleich verwirklichen können. Es ist ihnen aber nicht zuzumuten, den Rückbau vorzunehmen, solange nicht feststeht, in welchem Umfang der Beschwerdeführer den Rückbau mit Blick auf die anderen Stockwerkeigentümer tatsächlich verlangen kann. Denn ansonsten bestünde die Gefahr, dass sie den verlangten Rückbau wieder zurückbauen müssten. An einem derartigen Hin und Her hat der Beschwerdeführer kein schützenswertes Interesse (vgl. zum Fall der Missbräuchlichkeit, wenn einer etwas verlangt, das er umgehend wieder herausgeben muss: Urteil des Bundesgerichts 4A 400/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 5.4.2 mit Hinweisen; PAULUS, Dig. 50, 17, 173 § 3 "Dolo facit, qui petit quod redditurus est"). Die Beschwerdegegnerinnen müssen wissen, gegenüber wem sie Realerfüllung und gegenüber wem sie Schadenersatz zu leisten haben. Wenn der Beschwerdeführer den Rückbau ohne rechtsverbindliche Klärung dieser Frage verlangt, ist dies nicht zumutbar und erscheint auch der Rückbehalt des Restkaufpreises nicht gerechtfertigt.

Es liegt am Beschwerdeführer, für die nötige Klärung zu sorgen, denn die Frage, ob und wenn ja inwieweit er gegen den Willen der übrigen in irgendeiner Form davon betroffenen Stockwerkeigentümer den Rückbau verlangen kann, lässt sich nur für alle verbindlich entscheiden, wenn sowohl er als auch die anderen davon

Betroffenen in die Klärung der Frage miteinbezogen werden. Die Rüge der Verletzung von Art. 82 OR geht daher fehl.

2.7. Damit muss nicht darauf eingegangen werden, ob die übrigen Nachbesserungsvoraussetzungen gegeben wären. Die Rüge einer Gehörsverletzung, weil die Vorinstanz seine diesbezüglichen Rügen nicht behandelt hat, geht fehl: Der Beschwerdeführer hat erkannt, dass die Vorinstanz diese aufgrund ihrer Rechtsauffassung für nicht erheblich erachtete. Damit konnte er den Entscheid sachgerecht anfechten (BGE 142 III 433 E. 4.3.2).

3.

Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 15'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 17'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Dezember 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Luczak