

## **BGE 94 II 17**

Bundesgericht (BGE), 1968-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_94 II 17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_94%20II%2017)

FR: ATF 94 II 17

IT: DTF 94 II 17

### **Regeste**

Regeste Ausschluss aus der Gemeinschaft der Miteigentümer (Art. 649 b ZGB). 1. Natur des Miteigentums i.S. von Art. 646 ff. ZGB seit der Gesetzesrevision von 1963; Funktion des Ausschlusses (Erw. 3). 2. Ausschlussklage gemäss Art. 649 b Abs. 1 ZGB: a) Voraussetzungen (Erw. 4); b) Der Richter darf den Ausschluss nur mit Zurückhaltung gewähren. Genügt ein einmaliger schwerer Verstoss gegen die Miteigentumsgemeinschaft für die Gewährung des Ausschlusses? Frage offen gelassen (Erw. 5 b). 3. Anordnungen des Richters bei Gewährung des Ausschlusses (Art. 649 b Abs. 3 ZGB); wie ist insbesondere die Frist zur Veräusserung des Anteils am Miteigentum anzusetzen? (Erw. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

und 2. - (Prozessuales.)

#### **E. 3**

Art. 649 b ZGB, der die Ausschlussklage gegen einen Miteigentümer vorsieht, geht auf die Revision des Zivilgesetzbuches BGE 94 II 17 S. 21 vom 19. Dezember 1963 zurück (Bundesgesetz über die Änderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches - Miteigentum und Stockwerkeigentum -, AS 1964 S. 993 ff., in Kraft seit 1. Januar 1965). Nach dem bis 31. Dezember 1964 gültigen Miteigentumsrecht stand den Miteigentümern nur die Möglichkeit zu, ihren Anteil zu veräussern ( Art. 646 Abs. 3 ZGB ) oder die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen ( Art. 650 ZGB ). Das hatte sich als unbefriedigend erwiesen. Der Miteigentümer, dem die Gemeinschaft unerträglich wird, ist gewöhnlich jener Teil, dem an der Benutzung der gemeinschaftlichen Sache viel gelegen, für den sie vielleicht gar unentbehrlich geworden ist. Die Veräusserung des Anteils kommt alsdann für ihn nicht in Frage. Die Aufhebungsklage kann, wenn sie gutgeheissen wird, die Folge haben, dass der Kläger die Sache nicht zu erwerben vermag, sondern dass sie bei einer Versteigerung einem anderen Miteigentümer oder einem Dritten, der mehr bieten kann, zugeschlagen wird (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches vom 7. Dezember 1962, BBl 1962 II S. 1483/84; MEIER-HAYOZ, Komm. zum ZGB, N. 1 zu Art. 649 b und c). Das revidierte Zivilgesetzbuch gibt dem Institut des Miteigentums einen gesellschaftsrechtlichen Einschlag (vgl. Deschenaux, Prot. Exp. K. I 1957, S. 18). Die Miteigentümer haben sich nunmehr in ihren gegenseitigen Beziehungen diesem neuen Verhältnis unterzuordnen, namentlich sich gemeinschaftskonform zu verhalten. Das Miteigentum ist ein ausgesprochen pflichtgebundenes Eigentum geworden. Die Individualsphäre wird von der Kollektivsphäre umschlossen und beschränkt (LIVER, Das Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums, in Gedächtnisschrift für Ludwig Marxer, 1963, S. 181). Einen Ausgleich schafft der neue Art. 649 b ZGB, indem er unter

Umständen die Entziehung des Miteigentums ermöglicht und hiezu einen besonderen Rechtsbehelf, die Ausschlussklage, anbietet.

#### **E. 4**

Nach Art. 649 b ZGB kann aus der Gemeinschaft der Miteigentümer u.a. ausgeschlossen werden, wer durch sein Verhalten Verpflichtungen gegenüber Mitberechtigten so schwer verletzt, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann. a) Zu den Verpflichtungen jedes Miteigentümers gehört die Respektierung des Eigentums und der Persönlichkeitsrechte der übrigen Miteigentümer (MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 8 zu Art. 649 BGE 94 II 17 S. 22 b und c). Die Persönlichkeitsrechte der übrigen Miteigentümer verletzt z.B., wer andauernd unverträglich ist. Dies ist er, wenn er sich immer wieder streitsüchtig, gewalttätig, arglistig zeigt und dadurch ein friedliches Zusammenleben und einen nachbarlichen Verkehr, wie er unter Hausgenossen Brauch und gute Sitte ist, verhindert (Botschaft des Bundesrates S. 1483; Votum Furgler in StenBull. NR 1963 S. 218). b) Geht man hievon aus, so ist die Berufung zu schützen: Nach den Feststellungen der Vorinstanz, die, weil tatsächlicher Art, das Bundesgericht binden ( Art. 63 Abs. 2 OG ), führte der unbeherrschte, jähzornige Charakter des Florian Bregenzer seit dem Tode des Martin Lüscher zu immer heftigeren Spannungen und schliesslich zu Streit und Hass. Florian hob seine Arbeit so hervor, wie wenn er der einzige wäre, der etwas taugte. Er geriet beim kleinsten Widerspruch in Wut. Er versuchte, seinen Bruder Peter auszubooten. Ferner erklärte er, entweder gehe es nach seinem Willen oder er verlasse den Hof. Er weigerte sich, auf den vermittelnden Vorschlag seines Bruders Peter einzugehen, wonach dieser seinen Miteigentumsanteil durch Erbvertrag dem Sohne Florians überlassen wollte, sofern sich Florian bis dahin geduldet und allenfalls den Hof verlassen hätte. Ebenso weigerte sich Florian Bregenzer, auf das Angebot seines Bruders Peter einzugehen, ihm, Florian, den Betrieb in dem Zeitpunkt zu übergeben, da er, Peter, ausscheiden würde. Weiter beanstandete Florian - unbegründeterweise - die von seiner Schwester geführte Buchhaltung. Im Streit um die Hühner wurde er gewalttätig. Weiter bemängelte er ohne Grund die Qualität der Milch und stellte die Arbeit ein, als wichtige landwirtschaftliche Arbeiten bevorstanden und Peter Bregenzer auf die Mithilfe seines Bruders angewiesen war. Aus diesen Feststellungen des kantonalen Richters ergibt sich zwingend, dass sich Florian Bregenzer als Miteigentümer unmöglich gemacht hat. Durch sein rücksichtsloses, grobes, gewalttätiges und die Persönlichkeit des Klägers missachtendes Benehmen ist die Gemeinschaft für diesen unerträglich geworden. Ein friedliches Zusammenleben ist nicht mehr möglich; an einen anständigen gegenseitigen Verkehr ist nicht zu denken. Daraus folgt, dass dem Kläger nicht zugemutet werden kann, die Gemeinschaft weiterzuführen. Demnach ist Florian Bregenzer, welcher seine Pflichten als Miteigentümer fortgesetzt arg verletzte, aus der Gemeinschaft auszuschliessen. BGE 94 II 17 S. 23

#### **E. 5**

Was die Vorinstanz zur Begründung ihrer gegenteiligen Betrachtungsweise vorbringt, ist nicht stichhaltig: a) Die Vorinstanz erklärt, die Ausschreitungen des Florian Bregenzer seien nicht zu entschuldigen. Es handle sich aber um vereinzelte Vorfälle, heftige Gewitter, die nicht verallgemeinert werden dürfen. Dies gelte auch für die Einstellung der Arbeit im September 1965. Der Beklagte sei nicht darauf ausgegangen, die wirtschaftliche Existenz des Klägers zu vernichten. Damit stellt sich die Vorinstanz zu ihren eigenen Feststellungen in Widerspruch. Denn diese lassen nicht nur auf einzelne Vorkommnisse schliessen, sondern auf ein bewusstes, dauerndes Vorgehen des Florian Bregenzer. Er zielte, wie es die

Vorinstanz selbst ausdrückt, darauf ab, "das Heft in die Hand zu bekommen und die anderen Geschwister, allen voran seinen Bruder Peter, an die Wand zu spielen". Dieses Verhalten war der Ausdruck eines unverträglichen Charakters, einer die Persönlichkeit des anderen Miteigentümers und seiner Haushaltangehörigen missachtenden Einstellung. Noch auf Seite 30 ihres Urteils beanstandet die Vorinstanz das rohe Wesen des Florian Bregenzer, das ihn keinen Widerspruch dulden liess. Es handelt sich somit nicht um vereinzelte Entgleisungen. b) Die Vorinstanz führt weiter aus, die Miteigentümer hätten ihre verschiedenen Charaktereigenschaften zu ertragen. Der Ausschluss dürfe nur Platz greifen, wenn alle übrigen Mittel versagt hätten. Richtig ist, dass der Richter den Ausschluss nur mit Zurückhaltung gewähren darf. In der vorbereitenden Expertenkommission wurde allgemein die Meinung vertreten, der Ausschluss sei eine ultima ratio, er müsse als letzte Möglichkeit erscheinen (Prot. Exp. K. I 1957, S. 19). Diese Auffassung liegt auch der Botschaft des Bundesrates (S. 1510) zugrunde. Deren französische Fassung spricht sogar von "dernière extrémité" (S. 1490). Zu dieser Ansicht bekannten sich während der parlamentarischen Beratungen auch die Berichterstatter (vgl. Votum Nationalrat Furgler und Galli, StenBull. NR 1963 S. 218; Votum Ständerat Bolla, StenBull. StR 1963 S. 208). Der Ausschluss stellt somit eine Massnahme dar, die erst angewendet werden darf, wenn Mahnungen, Aufforderungen und Zurechtweisungen nichts nützen (Botschaft S. 1510). Andererseits befürchteten die Nationalräte Schmid und Bratschi in der Kommission des Nationalrates zur Beratung des Entwurfes, dass es überaus BGE 94 II 17 S. 24 schwierig sein werde, einen Querkopf beim Richter so darzustellen, dass sein Verbleiben in der Gemeinschaft als unzumutbar erscheine (Protokoll der Sitzung vom 21. Januar /1. Februar 1963, S. 31). Im deutschen Schrifttum zum Wohnungseigentumsgesetz vom 15. März 1951 wird denn auch die Auffassung vertreten, bei schweren persönlichen Angriffen könne selbst ein einmaliger Verstoss ausreichen, um einen Wohnungseigentümer für die übrige Gemeinschaft als untragbar erscheinen zu lassen (DIESTER, Wohnungseigentumsgesetz, 1952, N. 5 a zu § 18). Solche Angriffe sind nach diesem Autor Beleidigungen oder Körperverletzungen in Bezug auf andere Wohnungseigentümer und ihre Hausgenossen. Welche dieser Auffassungen dem Sinne von Art. 649 b ZGB, der den Gemeinschaftsfrieden sichern soll, besser gerecht werde, kann hier offen bleiben. Florian Bregenzer ist nach beiden aus der Miteigentumsgemeinschaft auszuschliessen. Der Kläger war immer zur Versöhnung bereit und hat dem Beklagten günstige Vermittlungsangebote unterbreitet. Seine Bemühungen scheiterten, wie die Vorinstanz erklärt, am unversöhnlichen, sturen Verhalten des Beklagten. Dann aber musste der Kläger zur Überzeugung kommen, dass die Gemeinschaft gesprengt werde, wenn der Bruder Florian nicht ausscheide. Gerade diesen Fall erwähnte der Berichterstatter des Nationalrates als Beispiel, um darzutun, wann die Möglichkeit gegeben sein müsse, durch richterliches Urteil einen Ausschluss herbeizuführen (vgl. Votum Furgler, StenBull. NR 1963, S. 218). Erst recht wäre der Ausschluss nach der Auffassung, welche geringere Anforderungen stellt, zu gewähren. Es war unverantwortlich, die Arbeit Mitte September, als wichtige landwirtschaftliche Arbeiten bevorstanden und der Kläger dringend auf die Hilfe Dritter angewiesen war, niederzulegen. Das Vorgehen des Beklagten legt die Annahme nahe, er habe beabsichtigt, dem Kläger die Führung des Betriebes zu verunmöglichen und ihn auf diese Weise gefügig zu machen. Schon durch diese einmalige Handlung versties er schwer gegen die Gemeinschaft. Dass er geradezu darauf ausgegangen sei, den Kläger wirtschaftlich zu ruinieren, ist für den Ausschluss - entgegen der Meinung der Vorinstanz - nicht erforderlich. Hinzu kommt, dass Florian seine Schwester Anna und deren Tochter Margrit verprügelte. Freilich hat er sich damit nicht

gegen den anderen Miteigentümer Peter Bregenzer direkt vergangen. Es genügt jedoch, dass er gegen diesem nahe verbundene Angehörige tätlich wurde. BGE 94 II 17 S. 25 c) Mit dem Verfahren auf Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 650 und 651 ZGB soll, wie die Vorinstanz ausführt, Florian Bregenzer möglichst geschont werden. Indessen ist die Gemeinschaft allein durch sein Verhalten unhaltbar geworden. Beim Widerstreit der Interessen ist daher eine Lösung vorzuziehen, die den schuldlosen Kläger schont.

#### **E. 6**

Erkennt der Richter auf Ausschluss eines Miteigentümers, so verurteilt er ihn zur Veräusserung seines Anteils und ordnet für den Fall, dass der Anteil nicht binnen der angesetzten Frist veräussert wird, dessen öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken an, unter Ausschluss der Bestimmungen über die Auflösung des Miteigentumsverhältnisses ( Art. 649 b Abs. 3 ZGB ). Da die Vorinstanz den Ausschluss nicht zuliess, hat sie auch keine Anordnungen in dieser Richtung erlassen. Obschon das Bundesgericht auf Ausschluss des Beklagten erkennt, erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz. Hinsichtlich der gemäss Art. 649 b Abs. 3 dem Florian Bregenzer anzusetzenden Frist ist Liver in der Expertenkommission (vgl. Prot. III 1960 S. 7) für eine Monatsfrist eingetreten. Diese Zeitspanne ist im vorliegenden Falle angemessen. Die Frist zur Veräusserung wird daher auf einen Monat festgesetzt.

#### **E. 7**

Verteilung der kantonalen Kosten. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.