

BGer 5A 851/2010 vom 17. März 2011

Bundesgericht, 2011-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_851_2010

FR: TF 5A 851/2010 du 17 mars 2011

IT: TF 5A 851/2010 del 17 marzo 2011

Regeste

Stockwerkeigentum | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist grundsätzlich zulässig. Die Rüge willkürlicher Anwendung kantonalen Rechts kann im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen geprüft werden (Art. 95 lit. a BGG), so dass es hiezu entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer keiner zusätzlichen subsidiären Verfassungsbeschwerde bedarf (Art. 113 BGG ; vgl. BGE 134 III 379 E. 1.2 S. 382 f.; 133 III 446 E. 3.1 S. 447 f.). Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Das Kantonsgericht hat die Zulässigkeit der Klage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB bejaht (E. 3 S. 6). Es ist davon ausgegangen, die Erstellung des Gartensitzplatzes und der Balkontüre könne sich weder auf die Vorbehalte zugunsten der S. _____ SA in der Begründungserklärung, dem Reglement und den Kaufverträgen noch auf einen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft stützen und sei insoweit widerrechtlich (E. 5 S. 13 ff. des angefochtenen Urteils). Die beiden Punkte sind vor Bundesgericht unangefochten geblieben und deshalb nicht zu prüfen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 229 E. 4.1 S. 235; 136 II 304 E. 2.5 S. 314). Streitig sind hingegen die Prüfungsbefugnis des Kantonsgerichts im Kontumazverfahren (E. 3), die Bedeutung des Aufteilungsplans, in dem vor dem nordwestlichen Eckzimmer der Wohnung Nr. 3 mit einem Stift ein Rechteck eingezeichnet und darin handschriftlich "Neuer, nicht vorgesehener, Sitzplatz und abgeändertes Fenster zu einer Aussentüre" vermerkt ist (E. 4 und 5), sowie die kantonsgerichtliche Beurteilung, der Abwehranspruch der Beschwerdegegner sei nicht verwirkt (E. 6 hiernach).

E. 3

Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts erblicken die Beschwerdeführer darin, dass das Kantonsgericht bei der Begründung des Kontumazurteils über das von den Parteien tatsächlich Vorgebrachte hinausgegangen sei und ausser Acht gelassen habe, dass die Beschwerdegegner sich nicht mit den Erwägungen des Bezirksgerichts auseinandergesetzt und lediglich einen unbegründeten Antrag gestellt hätten (S. 6 f. Ziff. 1 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass die Beschwerdegegner und ihr Rechtsanwalt der Berufungsverhandlung unentschuldig ferngeblieben und deshalb säumig seien und dass in

Durchführung des Kontumazverfahrens das angefochtene Urteil im Rahmen der Anträge anhand der Akten und der Stellungnahme der Gegenpartei zu überprüfen sei. Diese Überprüfung habe sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich umfassend zu geschehen, handle es sich doch bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel (E. 2 S. 5 f. des angefochtenen Urteils). Der Sache nach rügen die Beschwerdeführer eine Überschreitung der Prüfungsbefugnis im Kontumazverfahren. Das Bundesgericht prüft die massgebenden Prozessvorschriften nur auf Willkür hin (Art. 9 BV ; vgl. BGE 116 III 70 E. 2b S. 71 ; 132 I 13 E. 5.1 S. 18 ; 136 I 395 E. 2 S. 397).

E. 3.2

Nach der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; RB/GR 320.000) hat die Berufung die Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO /GR). Von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen (Art. 224 ZPO /GR), findet eine Berufungsverhandlung mit allfälliger Beweiserhebung und mit Parteivorträgen statt (Art. 225 ff. ZPO /GR). Bleibt eine Partei trotz gehöriger Vorladung bei der Hauptverhandlung aus, wird gemäss Art. 228 Abs. 1 ZPO /GR die andere Partei gleichwohl zum Vortrag ihrer Begehren zugelassen und findet sodann das Kontumazverfahren statt. In den Art. 125 ff. ZPO /GR ist das Verfahren in Kontumazfällen geregelt. Findet das Kontumazverfahren an der Hauptverhandlung statt, entscheidet das Gericht nach Anhörung der anwesenden Partei aufgrund der gestellten Anträge und Beweismittel (Art. 127 ZPO /GR). Dem Kontumazurteil wird somit nicht einfach der Sachverhalt zugrunde gelegt, wie ihn die an der Hauptverhandlung anwesende Partei behauptet. Das Gericht hat vielmehr die gesamten Akten, insbesondere die von der säumigen Partei bereits bewiesenen Behauptungen sowie deren Anträge zu berücksichtigen. Dabei gelten die tatsächlichen Vorbringen der anwesenden Partei grundsätzlich als bestritten und müssen bewiesen werden. Die Regelung bedeutet ein Abweichen von der Verhandlungsmaxime zugunsten der Richtigkeit des Urteils in tatsächlicher Hinsicht (vgl. Marco Ettisberger, Der Bündner Zivilprozess im Überblick unter besonderer Berücksichtigung einzelner Verfahrensarten, Diss. Zürich 1987, S. 83; vgl. zur Bestrittenheit der Tatsachenbehauptungen der nicht säumigen Partei: Urteile 4A_434/2008 vom 2. März 2009 E. 4.2 und 5P.496/2006 vom 22. Januar 2007 E. 3.5). Dem bündnerischen Kontumazverfahren steht keine bundesrechtliche Vorschrift entgegen (Urteil 4A_602/2008 vom 12. März 2009 E. 4, in: SZPP 2009 S. 269).

E. 3.3

Die Beschwerdeführer wenden ein, das Kantonsgericht hätte bei wörtlicher Auslegung von Art. 127 ZPO /GR lediglich ihre tatsächlichen Behauptungen, den unbegründeten Berufungsantrag der Beschwerdegegner und die Beweise (Begründungserklärung samt Aufteilungsplänen, Reglement, Kaufverträge) berücksichtigen dürfen. Zu einer derartigen Auslegung besteht kein Anlass. Willkürfrei durfte das Kantonsgericht auf der Grundlage des gesamten Prozessmaterials sein Kontumazurteil fällen, wie es das in seiner Rechtsprechung auch hervorhebt (z.B. Praxis des Kantonsgerichts, PKG 1998 Nr. 11 S. 42).

E. 3.4

Die Beschwerdeführer werfen dem Kantonsgericht vor, es habe nicht beachtet, dass sich der im Verfahren Unterlegene mit dem Urteil der Vorinstanz auseinandersetzen müsse. Der Willkürvorwurf ist unbegründet, da im Kontumazverfahren die Verhandlungsmaxime zugunsten der materiellen Wahrheit eingeschränkt ist. Praxisgemäss überprüft das

Kantonsgericht als Berufungsinstanz das angefochtene Urteil in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht umfassend (z.B. PKG 2005 Nr. 7 S. 44 E. 2).

E. 3.5

Aus den dargelegten Gründen hat sich das Kantonsgericht keine Prüfungsbefugnis angemasst, die ihm unter Willkür Gesichtspunkten nicht zustünde. Welche Schlüsse es aus den Akten gezogen hat, betrifft nicht die Frage nach der Urteilsgrundlage im Kontumazverfahren, sondern das Kontumazurteil in der Sache.

E. 4

In der Sache ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beschwerdegegner ihre Stockwerkeigentumsanteile im Jahre 2006 und 2007 auf der Grundlage des Aufteilungsplans gekauft haben, in dem vor dem nordwestlichen Eckzimmer der Wohnung Nr. 3 mit einem Stift ein Rechteck eingezeichnet und darin handschriftlich "Neuer, nicht vorgesehener, Sitzplatz und abgeändertes Fenster zu einer Aussentüre" vermerkt ist. Die zu beantwortende Tatfrage steht vor folgendem rechtlichen Hintergrund:

E. 4.1

Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum gehört zwar zu den Grundbuchbelegen, ist aber keine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB und nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil (vgl. BGE 118 II 291 E. 3a S. 293 f.; 132 III 9 E. 3.3 S. 13). Die davon abweichende Auffassung der Beschwerdeführer trifft nicht zu. Gestützt auf den Aufteilungsplan haben die Beschwerdeführer gegenüber den Beschwerdegegnern folglich keinerlei dingliche Rechte gutgläubig erwerben können, und die Beschwerdeführer sind in ihrem guten Glauben grundsätzlich geschützt, dass keine anderen als die im Grundbuch gestützt auf den Begründungsakt eingetragenen dinglichen Rechte bestehen (Art. 973 Abs. 1 ZGB ; vgl. Urteil 5C.301/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3, in: ZBGR 89/2008 S. 292).

E. 4.2

Besondere Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Teilen wie ein Gartensitzplatz sind - unter Vorbehalt dienstbarkeitsrechtlicher Einräumung - nicht dinglicher Natur, sondern verpflichten alle nicht berechtigten Miteigentümer auf schuldrechtlicher Grundlage, die besondere Nutzung durch den berechtigten Miteigentümer zu dulden (vgl. BGE 122 III 145 E. 4b S. 148). Unter schuldrechtlichem Blickwinkel kann daher entscheidend sein, ob die Beschwerdegegner mit dem Kauf ihrer Stockwerkeigentumsanteile dem Gartensitzplatz der Beschwerdeführer (allenfalls konkludent) zugestimmt haben, weil auf dem Aufteilungsplan, der zu den Vertragsunterlagen gehört hat, vor der Wohnung Nr. 3 der Beschwerdeführer mit einem Stift ein Rechteck eingezeichnet und darin handschriftlich "Neuer, nicht vorgesehener, Sitzplatz und abgeändertes Fenster zu einer Aussentüre" vermerkt war. Streitig ist somit, in welchem Zeitpunkt diese Ergänzung des Aufteilungsplans - vor oder nach Abschluss der Kaufverträge der Beschwerdegegner - stattgefunden hat.

E. 4.3

Dass die Ergänzung des Aufteilungsplans von Beginn an oder sicher vor Abschluss der Kaufverträge der Beschwerdegegner schon bestanden hat, haben die Beschwerdeführer zu behaupten und zu beweisen (vgl. E. 4c S. 7 des angefochtenen Urteils). Denn im Prozess gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB trifft die Beschwerdegegner als Kläger die Beweislast für ihr Eigentum und für die Sachumstände, dass auf ihr Eigentum eingewirkt wird (hier: durch Erstellung eines Gartensitzplatzes und einer Balkontüre), während es den

Beschwerdeführern als Beklagten obliegt, die Sachumstände zu beweisen, aus denen ihre Berechtigung zur Einwirkung hervorgeht (hier: die schuldrechtliche Duldungspflicht der Beschwerdegegner; vgl. Urteil 5C.191/1998 vom 11. März 1999 E. 4b). Der Beweislast folgt die Behauptungslast (vgl. BGE 132 III 186 E. 4 S. 191). Die davon abweichende Auffassung der Beschwerdeführer trifft nicht zu (vgl. S. 10 Ziff. 2g der Beschwerdeschrift).

E. 5

Gestützt auf das gesamte Prozessmaterial hat das Kantonsgericht festgehalten, dass nicht rechtsgenügend behauptet worden sei, geschweige denn als erstellt gelten könne, der Gartensitzplatz und die Balkontüre seien bereits zur Zeit der Vertragsunterzeichnung durch die Beschwerdegegner in den Jahren 2006 und 2007 im Aufteilungsplan eingezeichnet gewesen. Damit könnten demnach die Einwirkungen auf das Miteigentum der Beschwerdegegner als Stockwerkeigentümer nicht gerechtfertigt werden (S. 8 ff. E. 4c/aa-cc des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführer rügen willkürliche Tatsachenfeststellungen, Verletzungen der Eventualmaxime und bundesrechtswidrige Substantiierungsanforderungen (S. 7 ff. Ziff. 2-5 der Beschwerdeschrift).

E. 5.1

Das Kantonsgericht hat die massgebenden Prozessgrundsätze dargestellt und ausgeführt, es gelte die Verhandlungsmaxime und nach der Eventualmaxime seien nur rechtzeitige Tatsachenvorbringen, die inhaltlich ausreichend zu substantiieren seien, zu berücksichtigen. Zu den Tatsachenvorbringen im bezirksgerichtlichen Verfahren hat das Kantonsgericht festgestellt, die Beschwerdegegner hätten den Aufteilungsplan mit der handschriftlichen Ergänzung als Teil der Beilage Nr. 4 ins Recht gelegt, doch seien weder die Beschwerdegegner noch die Beschwerdeführer in ihren Rechtsschriften auf den Aufteilungsplan eingegangen. An der Hauptverhandlung hätten die Beschwerdeführer auf den Aufteilungsplan mit den Einzeichnungen einer Türe und eines Gartensitzplatzes hingewiesen, doch sei es dazu zu spät gewesen (vgl. E. 4c/aa S. 8 ff. des angefochtenen Urteils).

E. 5.2

Die Beschwerdeführer rügen aktenwidrige, offensichtlich unrichtige Feststellungen zu den Tatsachenvorbringen, räumen aber ein, dass der Aufteilungsplan bzw. der handschriftliche Eintrag "Neuer, nicht vorgesehener, Sitzplatz und abgeändertes Fenster zu einer Aussentüre" nicht in den Rechtsschriften erwähnt wurde (S. 11 Ziff. 3 der Beschwerdeschrift). Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG liegt somit nicht vor (vgl. zum Begriff: BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62; 135 II 145 E. 8.1 S. 153). Aktenkundig ist auch, dass die Beschwerdeführer gemäss den abgegebenen Plädoyernotizen an der Hauptverhandlung darauf hingewiesen haben, im Aufteilungsplan sei anstelle eines Fensters eine Türe und ein Gartensitzplatz eingezeichnet, und dass die Beschwerdeführer daraus gefolgert haben, die Beschwerdegegner hätten im Zeitpunkt des Kaufs ihrer Stockwerkeinheiten den Aufteilungsplan mit Türe und Sitzplatz gesehen und mit ihrem Kaufvertrag akzeptiert.

E. 5.3

Zur Anwendung der Eventualmaxime ergibt sich Folgendes:

E. 5.3.1

Bis zu welchem Zeitpunkt im Verfahren Tatsachen behauptet und zum Beweis verstellt werden können, ist hier eine Frage des kantonalen Zivilprozessrechts. Denn Art. 8 ZGB schränkt die Kantone in der Ausgestaltung der Eventual- und Verhandlungsmaxime nicht ein (BGE 116 II 196 E. 3a S. 201 und 594 E. 3a S. 595).

E. 5.3.2

Gemäss Art. 118 ZPO /GR ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen, und legt das Gericht seinem Verfahren nur rechtzeitig geltend gemachte Tatsachen zugrunde. Rechtzeitig meint in den Rechtsschriften und nicht erst im Beweisverfahren oder in den Parteivorträgen an der mündlichen Hauptverhandlung (PKG 2002 Nr. 7 S. 61 E. 4; 1997 Nr. 5 S. 28 E. 2a; 1987 Nr. 9 S. 53 E. 2). Von diesem Grundsatz bestehen Ausnahmen beispielsweise für gewisse Prozesseinreden (vgl. Ettisberger, a.a.O., S. 23) und für erst nach Abschluss des Schriftenwechsels eingetretene Tatsachen (vgl. Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, 1986, N. 2 zu Art. 117 ZPO /GR). Auf derartige Ausnahmen berufen sich die Beschwerdeführer nicht. Sie schildern, was die Beschwerdegegner in ihrer Prozesseingabe vorgetragen hätten (S. 7 ff. Ziff. 2), verkennen damit aber, dass sie selber behauptungs- und beweisbelastet gewesen sind (E. 4.3 hiervor).

E. 5.3.3

Verfahrensmässig steht fest, dass die Beschwerdegegner als Beilage Nr. 4 die "Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum" der S._____ SA mit dem Aufteilungsplan ins Recht gelegt haben, auf dem vor der Wohnung Nr. 3 der Beschwerdeführer mit einem Stift ein Rechteck eingezeichnet und darin handschriftlich "Neuer, nicht vorgesehener, Sitzplatz und abgeändertes Fenster zu einer Aussentüre" vermerkt ist. Die Beschwerdeführer haben diese Tatsache (Einzeichnung und Vermerk im Aufteilungsplan) in ihrer Prozessantwort nicht erörtert und dazu keinerlei Behauptungen aufgestellt. Erst an der Hauptverhandlung sind sie auf die handschriftlich ergänzte Planunterlage eingegangen. Dass die entsprechenden Tatsachenbehauptungen an der Hauptverhandlung nicht mehr berücksichtigt wurden, verletzt die Eventualmaxime unter Willkür Gesichtspunkten nach dem Gesagten nicht. Desgleichen können die Beschwerdeführer nichts aus einer fehlenden Bestreitung von Seiten der Beschwerdegegner an der Hauptverhandlung ableiten, gilt doch gemäss Art. 156 Abs. 1 ZPO /GR ohnehin als bestritten, was nicht zugestanden wird. Willkürfrei durfte das Kantonsgericht deshalb gestützt auf kantonale Prozessrechtsbestimmungen annehmen, die Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführer sei verspätet, der Gartensitzplatz und die Balkontüre seien bereits zur Zeit der Vertragsunterzeichnung durch die Beschwerdegegner in den Jahren 2006 und 2007 im Aufteilungsplan eingezeichnet gewesen (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 136 I 316 E. 2.2.2 S. 318 f.).

E. 5.4

Die Beschwerdeführer werfen dem Kantonsgericht vor, an die Substantiierung rechtzeitiger Tatsachenbehauptungen zu hohe Anforderungen zu stellen. Sie stossen sich an der Erwägung, das blosse Vorhandensein von Tatsachen in den Beilagen genüge nicht, wenn sie in den Rechtsschriften nicht einmal in den Grundzügen beschrieben würden und in den Rechtsschriften auch nicht hinsichtlich dieser Tatsachen auf die Beilagen verwiesen werde (vorab S. 9 Ziff. 2a und S. 12 Ziff. 5.1 der Beschwerdeschrift). Die Frage beurteilt sich nach Bundesrecht, das bestimmt, wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen inhaltlich zu

substantiierten sind, damit sie unter die massgeblichen Vorschriften des materiellen Rechts subsumiert werden können. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert werden, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist (vgl. BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; 136 III 322 E. 3.4.2 S. 327 f.). Das Kantonsgericht hat in diesem Sinn nicht ausgeschlossen, dass für bestimmte Tatsachen auf Beilagen verwiesen werden darf, eine allgemeine Bezugnahme auf die Akten aber nicht genügen lassen und eine konkrete Verweisung verlangt, zumal es nicht Sache des Gerichts und der Gegenpartei ist, die rechtserheblichen Behauptungen in den Akten zusammenzusuchen (so auch Urteil 4A_141/2009 vom 7. September 2009 E. 13.3, in: SZPP 2010 S. 20). Die Beschwerdeführer haben in ihrer Prozessantwort zwar mehrfach auf die "Erklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum" (kläg. act. 4) hingewiesen, jedoch in keinem Fall im Zusammenhang mit dem handschriftlich ergänzten Aufteilungsplan. Die erstmals an der Hauptverhandlung auf den Aufteilungsplan gestützten Tatsachenvorbringen weichen zudem derart von den in den Rechtsschriften eingenommenen Standpunkten ab, dass sie nicht als darin enthaltene, sog. implizite Sachvorbringen gelten können (vgl. Urteil 5C.26/1991 vom 30. September 1991 E. 2 und 3, in: FZR/RFJ 1992 S. 72 ff.; Urteil 4A_165/2008 vom 11. November 2008 E. 7.3, in: SZPP 2009 S. 147 f.). Eine Verletzung der Substantiierungslast ist nicht dargetan.

E. 5.5

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit sie sich gegen die kantonsgerichtliche Annahme richtet, die Beschwerdeführer hätten nicht rechtsgenügend behauptet, dass der Gartensitzplatz und die Balkontüre bereits zur Zeit der Vertragsunterzeichnung durch die Beschwerdegegner in den Jahren 2006 und 2007 im Aufteilungsplan eingezeichnet gewesen seien. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Urteilsgründe (E. 4c/bb S. 10 ff.) und die darauf bezogenen Rügen (S. 12 ff. Ziff. 5.2-5.4) einzugehen. Gleichermassen kann dahingestellt bleiben, ob von einer (allenfalls konkludenten) Zustimmung der Beschwerdegegner hätte ausgegangen werden können, wenn die erwähnten Tatsachen rechtzeitig behauptet und bewiesen worden wären (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525).

E. 6

Streitig ist schliesslich, ob die Beschwerdegegner ihre Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht oder wegen Duldung verloren haben.

E. 6.1

Sachenrechtliche Abwehransprüche sind im Grundsatz unbefristet und unverjährbar, können aber unter Umständen untergehen, wenn sie zu spät geltend gemacht werden. Eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung ist jedoch nicht leichthin anzunehmen, weil nach Art. 2 Abs. 2 ZGB ein Recht nur dann nicht geschützt werden darf, wenn sein Missbrauch offensichtlich ist. Eine Verwirkung setzt voraus, dass der Berechtigte die Verletzung seines Rechts während längerer Zeit geduldet hat und der Verletzer, der inzwischen einen schützenswerten Besitzstand erworben hat, in guten Treuen auf diese Untätigkeit vertrauen durfte (vgl. BGE 88 II 145 E. 3 S. 149 f.; 127 III 357 E. 4c/bb S. 364 und 506 E. 4a S. 513; Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006 E. 6, in: ZBGR 88/2007 S. 132 ff.).

E. 6.2

Eine langandauernde Duldung der Beschwerdegegner hat das Kantonsgericht verneint. Es hat festgestellt, die Beschwerdeführer hätten die Erstellung des Gartensitzplatzes und der

Balkontüre kurz nach dem Kauf ihrer Stockwerkeinheit vom 28. März 2008 in Auftrag gegeben und wären von den Beschwerdegegnern mit Einschreiben vom 18. August 2008 zur Entfernung der Gartenterrasse und der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes aufgefordert worden. Spätestens mit Schreiben vom 17. November 2008 hätten die Beschwerdegegner die Beschwerdeführer ausdrücklich auch zur Entfernung der Balkontüre angehalten. Ein Rechtsverlust infolge verspäteter Rechtsausübung sei weder hinsichtlich des Anspruchs auf Entfernung des Gartensitzplatzes noch bezüglich des Anspruchs auf Entfernung der Balkontüre eingetreten, hätten doch die Beschwerdegegner ihren Wohnsitz teilweise nicht in R. _____ und seien für längere Zeit auslandabwesend gewesen, wie sie vorinstanzlich unangefochten vorgebracht hätten (E. 6 S. 16 ff. des angefochtenen Urteils).

E. 6.3

Die Beschwerdeführer bestätigen, dass sie die Bauarbeiten im April 2008 in Auftrag gegeben hätten. Sie halten dafür, im Korrespondenzwechsel zwischen den Parteien von 2008 seien lediglich verschiedene Rechtsauffassungen hin- und hergeschoben worden. Ihren Rechtsanspruch hätten die Beschwerdegegner somit nicht drei Monate nach Baubeginn erhoben, sondern erst mit dem Vermittlungsbegehren vom 10. Juli 2009, also mehr als 1 ½ Jahre nach Erstellung der baulichen Massnahmen. Dieses Zuwarten sei rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdeführer erheben weiter Aktenwidrigkeitsrügen gegen die Feststellungen über Wohnsitz und Auslandsabwesenheit von Beschwerdegegnern und betreffend die Unangefochtenheit entsprechender Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren (S. 15 ff. Ziff. 6 der Beschwerdeschrift).

E. 6.4

Entgegen der Annahme der Beschwerdeführer ist die fragliche Korrespondenz entscheidend. Mit Einschreibebrief vom 28. August 2008 haben die Beschwerdegegner unmissverständlich Einspruch erhoben und die Beseitigung der Gartenterrasse verlangt (kläg. act. 8). Es kann ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass die Beschwerdeführer das Ansinnen richtig verstanden und darauf den Vorschlag unterbreitet haben, das Thema an der nächsten Versammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft zu besprechen (Schreiben vom 16. September 2008, kläg. act. 9). In einem weiteren Antwortbrief vom 23. Oktober 2008 haben die Beschwerdeführer bestätigt, sie seien an einer einvernehmlichen und aussergerichtlichen Lösung interessiert und es sei ihnen ein Anliegen, dass die unangenehme Situation baldmöglichst geklärt und allenfalls, sofern dies überhaupt notwendig sein sollte, an der Eigentümerversammlung vom 27. Dezember 2008 definitiv erledigt werden könne (kläg. act. 6). Die Aufforderungen der Beschwerdegegner vom 17. November 2008, vom 9. Dezember 2008, vom 3. Februar 2009 und vom 18. Mai 2009, innert Frist den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen (kläg. act. 10-13), haben die Beschwerdeführer im Sinne einer allgemeinen einvernehmlichen Lösung erneut mit dem Vorschlag beantwortet, den Sommer abzuwarten und abzuklären, ob die befürchteten Immissionen überhaupt eintreffen würden; sollte dem tatsächlich so sein, stünde es den Beschwerdegegnern dann immer noch frei, gegen die S. _____ SA auf Beseitigung des Gartensitzplatzes zu klagen (Schreiben vom 25. Mai 2009, kläg. act. 14). Die Klage gegen die Beschwerdeführer wurde mit Vermittlungsbegehren vom 10. Juli 2009 eingereicht (kläg. act. 15).

E. 6.5

Die Korrespondenz belegt, dass von einem langandauernden widerspruchslosen Dulden der Beschwerdegegner, das bei den Beschwerdeführern hätte berechtigtes Vertrauen in den bestehenden Zustand schaffen können, nicht ausgegangen werden darf. Der Einschreibebrief vom 28. August 2008 hat zur Rechtswahrung genügt (vgl. BGE 101 II 360 E. 4 S. 365 f.). Dass dieses Schreiben - soweit es inhaltlich und formell genügen sollte - rechtzeitig erfolgt ist, bestreiten die Beschwerdeführer nicht. Aus den dargelegten Gründen kann die kantonsgerichtliche Annahme nicht beanstandet werden, die Beschwerdegegner hätten ihre Abwehransprüche rechtzeitig geltend gemacht.

E. 7

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 BGG).

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