

## **GR\_GERICHTE ZF 2003 12 vom 29. September 2003**

GR Gerichte, 2003-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2003\\_12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_12)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2003 12 du 29 septembre 2003

IT: GR\_GERICHTE ZF 2003 12 del 29 settembre 2003

### **Regeste**

Ausbau des Erdgeschosses | ZGB Sachenrecht

### **Volltext**

Kantonsgericht von Graubünden Tribunale cantonale dei Grigioni Dretgira chantunala dal Grischun Ref.: Chur, 29. September 2003 Schriftlich mitgeteilt am: ZF 03 12 (nicht mündlich eröffnet) (Eine gegen diese Entscheidung erhobene Berufung wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 02. März 2004 (5C.16/2004) abgewiesen.) Urteil Kantonsgericht Präsident Brunner, Kantonsrichter Heinz-Bommer, Lazzarini, Sutter-Ambühl und Burtscher, Aktuar ad hoc L. Duff. ————— In der zivilrechtlichen Berufung des A., Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Patrik Wagner, Postfach 222, Rosenhügelweg 6, 7270 Davos Platz, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 13. Februar 2003, mitgeteilt am 21. Februar 2003, in Sachen des Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten gegen C., Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Guido Ranzi, Postfach 519, Quaderstrasse 5, 7001 Chur, mit Streitverkündung des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers an D., Streiteinberufener, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Pius Fryberg, Vazerolgasse 2, Postfach 731, 7002 Chur, betreffend Ausbau des Erdgeschosses im "R.", StWE Nr. 53'242 und Nr. 54'069 in einen Restaurationsbetrieb, hat sich ergeben:

2 A. An der P. in X. befand sich das ehemalige Aparthotel R. Mit öffentlicher Urkunde vom 7. April 1997 erliessen die Stockwerkeigentümer eine "Bereinigung und Gesamtnachtrag", wonach die Bewirtschaftungspflicht aufgehoben und das Aparthotel R. in das Wohn- und Geschäftshaus "R." umgewandelt wurde. Gleichzeitig wurde an der ausserordentlichen Eigentümerversammlung ein Reglement für die Stockwerkeigentümergeinschaft R. verfasst und zur Anmerkung im Grundbuch angemeldet. C. ist nach wie vor Eigentümer mehrerer Stockwerkeinheiten des mehrstöckigen Gebäudes, welche er gewerbsmässig an Dritte vermietet. A. ist ebenfalls Alleineigentümer verschiedener Stockwerkeinheiten, unter anderem der beiden Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildenden Grundstücke Nr. 53'242 und Nr. 54'069, welche die "Y." beherbergen. Dabei handelt es sich um zwei im Erdgeschoss gelegene Einheiten, die früher während längerer Zeit als Ladenlokale genutzt worden waren. B. Am 1. September 2000 wurde im Amtsblatt der Landschaft X. unter der Rubrik "Baupublikationen" ein Umbauprojekt betreffend die beiden unter lit. A hievor aufgeführten Stockwerkeinheiten an der P. veröffentlicht. Bauherr- und Mieter dieser Einheiten - war D.; das Bauprojekt umfasste den Umbau des bestehenden Ladenlokals in eine Café-Bar. Gegen dieses Baugesuch wurde in der Folge weder privatrechtliche noch öffentlichrechtliche Einsprache erhoben. Schliesslich erteilte

die Baubehörde der Landschaft X. Gemeinde am 29. November 2000 die Bewilligung zur Ausführung des Bauvorhabens unter Vorbehalt der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft R.. Dagegen reichte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers zwei Wiedererwägungsgesuche ein. Mit Entscheid vom 13. Februar 2001, mitgeteilt am 16. Februar 2001, verzichtete die Baubehörde aufgrund eines ihr vorgelegten Reglements auszuges der Stockwerkeigentümergeinschaft auf das Erfordernis der Zustimmung. Schliesslich wurde das Bauvorhaben ausgeführt; unter anderem wurde dabei die tragende Aussenwand auf der südwestlichen Seite des Gebäudes mit einem Zu- und Abluftrohr durchschlagen und ein Lüftungskasten angebracht. Dies erfolgte jedoch ohne Wissen der Stockwerkeigentümergeinschaft beziehungsweise der Verwalterin. Die Bar wurde am 1. Dezember 2000 eröffnet und unter dem Namen "Y." bis im Frühling 2002 betrieben. Infolge der mit dem Barbetrieb einhergehenden Immissionen (laute Musik bis in die frühen Morgenstunden, Entsorgung von Leergut, Gespräche angetrunkenen Gäste auf der P. nach Schliessung des Lokals) intervenierten C. sowie dessen damalige Lebensgefährtin mehrmals beim Geschäftsführer der "Y.-Bar". Auch im R. einquartierte Feriengäste beschwerten sich wegen der Störung ihrer Nachtruhe an der Réception und bei der Gemeindepolizei.

3 C. Am 24. November 2000 meldete C. die vorliegende Streitsache beim Vermittleramt des Kreises Davos an. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 17. Januar 2001 bezog der Kläger am 2. November 2001 den Leitschein. Mit Prozesseingabe vom 28. November 2001 machte er seine Klage beim Bezirksgericht Prättigau/Davos anhängig, mit den folgenden Rechtsbegehren: "1. Dem Beklagten sei unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, in den StWE Nr. 53'242 und Nr. 54'069 einen Restaurationsbetrieb ("Café-Bar") zu führen bzw. führen zu lassen. 2. Eventualiter sei dem Beklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, die "Café-Bar" ausserhalb der üblichen Geschäftszeiten (07.00 bis 20.00 Uhr) offenzuhalten. Während der Öffnungszeiten seien die Lärmquellen so weit einzuschränken, dass der Kläger und die in seinen Stockwerkeinheiten wohnenden Gäste nicht beeinträchtigt werden. 3. Die an der Südwestseite des Gebäudes "R." (angrenzend an das Gebäude der Kantonspolizei) an der Aussenfassade angebrachten Zu- und Abluftrohre seien zu entfernen und der ursprüngliche Zustand sei wieder herzustellen. 4. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Schadenersatz über CHF 10'639.00 oder nach richterlichem Ermessen zuzüglich 5% Zins ab 17. Januar 2001 für den vom 1. Dezember 2000 bis 17. Januar 2001 (Datum der Vermittlung) erlittenen entgangenen Gewinn aus Vermietung seiner Stockwerkeinheiten zu bezahlen. Weitere Schadenersatzforderungen für die Zeit ab dem 18. Januar 2001 werden ausdrücklich vorbehalten. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inklusive Kosten und Entschädigung für die Sicherstellung eines gefährdeten Beweises i.S.v. Art. 209 ff. ZPO vom 22. November 2000 sowie für das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen) zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten." D. Der Beklagte hatte anlässlich der Sühneverhandlung die kostenfällige Abweisung der Klage beantragt. Auf die Einreichung einer Prozessantwort hat er in der Folge verzichtet. E. In seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2002 trug der Streitberufene D. ebenfalls auf kostenfällige Abweisung der Klage an. F. Nachdem C. die Klage beim Vermittleramt des Kreises Davos anhängig gemacht hatte, liess er mit Schreiben vom 24. November 2000 beim Bezirksgericht 4 richtspräsidium V. ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellen mit dem Begehren, es seien die Umbauarbeiten in den Stockwerkeinheiten Nr. 53'242 und 54'069

unverzüglich mittels superprovisorischer Verfügung einzustellen und dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB überdies zu verbieten, darin einen Restaurationsbetrieb zu führen beziehungsweise führen zu lassen. Sodann seien die an der Südwestseite des R. an der Aussenfassade angebrachten Zu- und Abluftrohre zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen. Dieses Gesuch wurde vom Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos mit Verfügung vom 5. Februar 2001, mitgeteilt am 7. Februar 2001, abgewiesen. G. Mit Eingabe vom 14. Februar 2001 liess C. beim Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos ein weiteres Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellen mit dem Antrag, es seien in den Stockwerkeinheiten Nr. 53'244, 53'246, 53'251, 53'256 und 53'263 Lärmmessungen bezüglich Musikkärm und Lüftungsgeräuschen anzuordnen, wobei auch der Bezirksgerichtspräsident eingeladen werde, sich persönlich davon ein Bild zu machen. Gestützt auf diese Messungen und den persönlichen Eindruck des Vorgenannten sei anzuordnen, dass die Café-Bar täglich ab 20.00 Uhr oder nach richterlichem Ermessen zu schliessen sei und der Gesuchsgegner die Lärmimmissionen soweit einzudämmen habe, dass das in Ziff. 6 und 7 des Reglements erwähnte, für jedermann angenehme Wohnen gewährleistet bleibe. Auch dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. April 2001, mitgeteilt am 23. April 2001, abgelehnt. H. Das Bezirksgericht Prättigau/Davos erkannte in seinem Urteil vom 13. Februar 2003, mitgeteilt am 21. Februar 2003, was folgt: "1. Die Klage des C. gegen A. wird teilweise gutgeheissen und A. wird verpflichtet, die an der südwestlichen Seite des Gebäudes "R.", P., X., (angrenzend an das Gebäude der Kantonspolizei) an der Aussenfassade angebrachten Zu- und Abluftrohre sowie den Lüftungskasten so zurückzubauen, dass die Umfassungsmauer und die Fassade aussehen, als wären dort nie Lüftungsrohre und ein Lüftungskasten eingebaut gewesen. 2. A. wird untersagt, in den StWE Nrn. 53'242 und 54'069 einen Bar-/Restaurationsbetrieb oder ähnliches zu führen bzw. führen zu lassen. Solches ist erst möglich, wenn die Zweckbestimmung dieser StWE im Verwaltungsreglement entsprechend abgeändert würde. 3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

5 4. Die Kosten des Kreises Davos in Höhe von Fr. 200.00 gehen zu einem Fünftel (= Fr. 40.00) zulasten des C. und zu vier Fünfteln (= Fr. 160.00) zulasten des A.. Die Kosten des Bezirksgerichts Prättigau/Davos, bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr (inkl. Interessenwertzuschlag) von Fr. 8'000.-- - Schreibgebühren von Fr. 1'045.-- - Barauslagen von Fr. 595.-- total somit von Fr. 9'640.-- gehen zu einem Fünftel (= Fr. 1'928.00) zulasten des C. und zu vier Fünfteln (= 7'712.00) zulasten des A.. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. 5. A. hat C. ausseramtlich mit Fr. 14'116.25 zu entschädigen. 6. (Rechtsmittelbelehrung) 7. (Mitteilung)." I. Gegen das am 21. Februar 2003 mitgeteilte Urteil liess A. durch seinen Rechtsanwalt innert Frist am 14. März 2003 Berufung einlegen, mit den folgenden Rechtsbegehren: "1. Es seien die Ziff. 1,2,4 und 5 des Dispositives des angefochtenen Urteils aufzuheben. 2. Es sei die Klage des Berufungsbeklagten C. abzuweisen. 3. Es sei das Pli Editionen Grundbuchamt X. betreffend der Eigentumsverhältnisse des Berufungsbeklagten C. im MFH "R." auch für das HB-Blatt 53'244, das während des Verfahrens seit Klageinstanzierung veräussert wurde (gemäss Prozesseingabe S. 3 B/1.1. unbestritten), so wie dies der Streiteinberufene in seiner Vernehmlassung behauptet (Ziff. II/B/2, Seite 3) und mittels Beweisantrag/Editionsbegehren beantragt hat, zu aktualisieren und die beiliegende Kopie des Grundbuchblattes mit dem am 18.07.1997/B.701 veränderten Grundstücksbeschrieb von "Hotelbetrieb" in neu "Büro-/ Gewerberaum/ Wohnungen/ 1. Obergeschoss" zu den Editionsakten zu nehmen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen." Nach Anordnung

des schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO erstattete der Berufungskläger die schriftliche Berufungsbegründung am 13. Mai 2003. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, die Einhaltung der Nacht-

6 ruhezeiten von 07.00 bis 20.00 gelte gemäss dem klaren Wortlaut des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft R. nur für die Räumlichkeiten im 1. Obergeschoss, nicht hingegen für jene im Erdgeschoss. Im Übrigen habe sich die Situation seit Prozessbeginn verändert, da C. die über der "Y." Bar sich befindliche Einheit Nr. 53'244 am 31. Oktober 2001 an H. verkauft habe, welche diese Räume als Labor benutze. Schliesslich seien gegen das publizierte Bauprojekt von D. keine Einsprachen eingegangen. Sämtliche Stockwerkeigentümer hätten mit der Bereinigung und dem Gesamtnachtrag zur Begründungserklärung den Zweck des R. neu definiert; der Betrieb einer Café-Bar im Erdgeschoss verstosse nicht dagegen und sei reglementskonform. Auch aus der Geschichte der Stockwerkeigentümergeinschaft R. lasse sich folgern, dass man gerade im Erdgeschoss und im 1. Obergeschoss eine umfassende und eher weitergehende Nutzung anstrebte. Das Gebäude befinde sich denn auch nicht an einer ruhigen Wohnlage in X., sondern mitten in der Kernzone und an der Verkehrshauptader P.. Bei den erfolgten Mauerdurchbrüchen und dem an der Südwestfassade angebrachten Lüftungskasten handle es sich darüber hinaus um völlig untergeordnete Eingriffe, welche keine Auswirkungen auf das Aussehen und die Statik des Gebäudes hätten. C. erhob mit Eingabe vom 28. März 2003 frist- und formgerecht Anschlussberufung mit folgenden Anträgen: "1. Es sei Ziffer 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben. 2. Es sei dem Kläger/Berufungsbeklagten/Anschlussberufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 16'311.30 zuzusprechen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% MwSt.) zulasten des Beklagten/Berufungsklägers.". In seiner Berufungsantwort vom 20. Juni 2003 trug C. auf Abweisung der Berufung an. Mit derselben Rechtsschrift wurde die Begründung der Anschlussberufung eingereicht. Das Rechtsbegehren wurde dahingehend abgeändert, als eine Reduktion der beantragten Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 14'846.15 erfolgte. Zur Sache führte C. zunächst aus, er sei nach wie vor Eigentümer verschiedener Stockwerkeinheiten im R., was aus dem Grundbuchauszug vom 24. Juni 2002 hervorgehe. Einer zusätzlichen Edition aus Händen des Grundbuchamtes X. bedürfe es nicht. Im Übrigen treffe es keineswegs zu, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft eine Ausdehnung der bisherigen Nutzungsbefugnisse beabsichtigt habe; die Einhaltung der Nachtruhe von 20.00 Uhr bis 07.00 Uhr gelte gemäss Ziff. 6 und 7 des Reglement selbstverständlich auch für die La-

7 denlokale im Erdgeschoss. Die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass es sich beim Wohn- und Geschäftshaus um eine ruhige Liegenschaft handle. Die Behauptung des Berufungsklägers, es sei früher im 1. Obergeschoss ein Restaurant mit Küche für ca. 50-60 Personen vorhanden gewesen, treffe nicht zu. Dort habe sich lediglich der Frühstücksraum befunden. Demzufolge sei der Betrieb der "Y." Bar zweckwidrig. Sodann gingen von diesem Lokal zweifellos auch übermässige Immisierungen aus, welche zu Reklamationen von verschiedenster Seite geführt hätten. Damit habe der Berufungskläger sein Eigentumsrecht überschritten. Der Berufungskläger liess sich am 14. August 2003 zur Begründung der Anschlussberufung vernehmen. Er beantragte deren kostenfällige Abweisung. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Urteil, wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das

Kantonsgericht zieht in Erwägung : 1. Gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 ZPO unterliegen Urteile der Bezirksgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Berufung an das Kantonsgericht. Nach Art. 51 Abs. 1 lit. a OG ist im kantonalen Entscheid festzustellen, ob der erforderliche Streitwert von Fr. 8'000.-- (Art. 46 OG) erreicht ist, sofern dies ohne erhebliche Weiterung möglich ist. Massgebend ist nach allgemeiner schweizerischer Lehre und der Praxis des Kantonsgerichtes der im Zeitpunkt der Ausfällung der angefochtenen Entscheidung noch vorhandene Streitwert, unter Abrechnung der im Laufe des Verfahrens fallen gelassenen oder anerkannten Begehren (PKG 1994 Nr. 15). Gemäss dem angefochtenen Urteil hatte der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger eine Schadenersatzforderung im Betrage von Fr. 11'072.80 eingereicht, welche er in der Prozesseingabe auf Fr. 10'639.-- reduzierte. Seitens des Berufungsklägers erfolgte weder eine gänzliche noch teilweise Anerkennung; andererseits hat auch der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger seine Forderung in der Folge nicht unter Fr. 8'000.-- reduziert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Berufung und Anschlussberufung kann folglich eingetreten werden. 2. Den im Recht liegenden Grundbuchauszügen vom 24. Juni 2002 (vgl. Pli Editionen Grundbuchamt X.) zufolge ist C. Eigentümer verschiedener Stockwerkeinheiten im Wohn- und Geschäftshaus R.. Das Eigentum umfasst nebst zwei Ein-

8 zimmerwohnungen im 1. und 4. Stock (StWE Nr. 53'249 und Nr. 53'263) eine Zweizimmerwohnung im 3. Stock (StWE Nr. 53'261) sowie verschiedene Nebenräume wie Skiraum, Lager, Sauna/Waschküche und Abstellraum. a) Das Stockwerkeigentum vermittelt dem Berufungskläger einen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft Parzelle Nr. 1091, Plan 25 des Grundbuches der Gemeinde X.. Mit diesem Miteigentumsanteil ist das Sonderrecht verknüpft, bestimmte Teile der auf dem Grundstück errichteten Gebäude ausschliesslich zu nutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden können gemäss zwingender gesetzlicher Anordnung der Boden der Liegenschaft, elementare Gebäudeteile sowie solche, welche die äussere Gestalt des Gebäudes bestimmen. Anlagen und Einrichtungen, welche auch den anderen Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen (etwa Treppenhaus, Lift, zentrale Heizungsanlage und dergleichen mehr), sind der Verfügungsbefugnis der Stockwerkeigentümer ebenfalls entzogen (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 - 3 ZGB; Meier-Hayoz, Arthur/Rey, Heinz: Berner Kommentar, Bern 1988, N 8 ff. zu Art. 712b ZGB). Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB ist jeder Eigentümer legitimiert, sich gegen Beeinträchtigungen seines Eigentums zur Wehr zu setzen. Dies gilt auch für jeden einzelnen Miteigentümer, und zwar auch dann, wenn die Störung von einem anderen Miteigentümer oder, wie vorliegend, von einem anderen Stockwerkeigentümer ausgeht (Brunner, Christoph/Wichtermann, Jürg: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auflage, Basel 2003, N 35 ff. zu Art. 646 ZGB; PKG 1994 Nr. 5). Anwendbar sind aber auch die Normen des Nachbarrechtes (Art. 679 und 684 ff. ZGB). In Verbindung mit Art. 712 a Abs. 2 ZGB verlangt Art. 684 ZGB eine Abwägung der Interessen des einzelnen Stockwerkeigentümers mit jenen der Gesamtheit aller anderen Stockwerkeigentümer. Jedem von ihnen soll die ungestörte Benützung seiner gleichen Rechte ermöglicht werden; keiner soll in der Ausübung seines Sonderrechtes einen die andern beeinträchtigenden oder schädigenden Gebrauch machen dürfen. Unzulässig sind deshalb materielle, ideelle und negative Immissionen, wenn sie unter Einbeziehung wirtschaftlicher und sozialer Gesichtspunkte, der persönlichen Umstände, der Lage und Beschaffenheit des Grundstückes sowie des massgebenden Ortsgebrauchs übermässig sind (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 75 zu

Art. 712a ZGB; BGE 126 III 227 f.). Ebenso ist jeder Stockwerkeigentümer berechtigt, sich gegen Veränderungen der im Begründungsakt und Reglement festgelegten Zweckbestimmung zu wehren (PKG 1990 Nr. 5).

9 b) Die Legitimation des Berufungsbeklagten im vorliegenden Verfahren findet sich somit im Sachenrecht, weshalb er zur Durchsetzung seines Anspruches letztlich nicht auf einen entsprechenden Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung angewiesen. Für die Frage der Legitimation ohne Bedeutung ist die Tatsache, dass C. die über der "Y." Bar sich befindliche Stockwerkeinheit Nr. 53'244 am 31. Oktober 2001 an H. verkauft hat, welcher darin offenbar ein Labor führt. Es ist unerfindlich, inwiefern eine Edition weiterer Grundbuchauszüge für die Zeit ab Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage (24. November 2000 bis Juni 2002) daran etwas ändern sollte; dies umso mehr, als der während dieses Zeitraums erfolgte Verkauf der vorgenannten Einheit unbestritten ist und der Berufungskläger selbst ausführt, es sei für die Eigentumsverhältnisse vom Status der Rechtshängigkeit auszugehen (vgl. S. 3 Ziff. 2, S. 4 Ziff. 4 sowie S. 8 Ziff. 3 der Berufungsbegründung). Mit einer weiteren Edition lässt sich somit für das vorliegende Berufungsverfahren nichts gewinnen, weshalb das Begehren abzuweisen ist. Im Übrigen setzt die Erhebung der in lit. a hievor erwähnten Klagen nicht etwa voraus, dass die betroffenen Stockwerkeinheiten unmittelbar über- oder nebeneinander liegen. Die Eigentümerstellung an sich ist ausreichend; mehr wird nicht verlangt. An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass C. gegen das Bauvorhaben des Berufungsklägers beziehungsweise dessen Mieter D. keine Einsprache erhoben hat. Die von der Baubehörde der Landschaft X. erteilte Baubewilligung stellt eine behördliche Erklärung dar, dass dem projektierten Bau, für den ein Baubewilligungsgesuch eingereicht wurde, keine Hindernisse aus dem Baurecht entgegen stehen. Sie sagt demzufolge nichts über die zivilrechtlichen Verhältnisse in Bezug auf die Liegenschaft und den geplanten Bau aus, insbesondere ordnet sie diese nicht neu oder bestimmt deren Bestand, Umfang beziehungsweise Untergang (PKG 1994 Nr. 5). Hinzugefügt sei, dass der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung einer ungerechtfertigten Einwirkung auf sein Eigentum aus Art. 641 Abs. 2 ZGB ebenso unverjährbar ist wie derjenige aus Art. 679 ZGB in Verbindung mit Art. 684 ZGB auf Unterlassung oder Beseitigung übermässiger Immissionen. Lediglich der durch Art. 679 gewährte Schadenersatzanspruch unterliegt der einjährigen (relativen) und der zehnjährigen (absoluten) Verjährungsfrist gemäss Art. 60 OR (Rey, Heinz: Basler Kommentar, a.a.O, N 29 f. zu Art. 679 ZGB). Duldet der Eigentümer jedoch während längerer Zeit unangefochten eine Einwirkung auf sein Eigentum, so kann er unter Umständen nicht mehr dagegen vorgehen, ohne das Verbot des Rechtsmissbrauchs zu verletzen. Die Verwirkung eines Anspruchs aus Verletzung von Rechten wegen verspäteter Rechtsausübung ist allerdings nicht leichthin anzunehmen, weil nach Art. 2 Abs. 2 ZGB der Rechtsmissbrauch offensichtlich sein muss (BGE 114 II 111 E 4, 109 II 340 E 2a mit Hinweisen). Es ist somit nicht jedes irgendwie ein wenig stossende

10 Verhalten schon rechtsmissbräuchlich, sondern nur ein krass stossendes Verhalten. Selbst - was vorliegend nicht zutrifft - eine sehr lange widersprüchliche Duldung einer bestimmten Nutzung lässt das Zurückkommen auf diese Bereitschaft erst dann als rechtsmissbräuchlich erscheinen, wenn C. beim Berufungskläger die bestimmte Erwartung geweckt hätte, er werde sein Recht nicht durchsetzen und dann trotzdem darauf beharrt hätte. Blosses Zuwarten mit der Rechtsausübung begründet noch nicht

Rechtsmissbrauch; diese ethische, allgemeine Schranke der formalen Rechtsordnung soll lediglich als ultima ratio im Einzelfall greifen (BGE 127 III 513, 125 III 257 ff.). 3. Im vorliegenden Verfahren wird einmal zu beurteilen sein, ob der Betrieb der "Y." Bar in den Stockwerkeinheiten Nr. 53'242 und Nr. 54'069 des Berufungsklägers mit der Zweckbestimmung des Wohn- und Geschäftshauses R. vereinbar ist. Weiter wird allenfalls zu prüfen sein, ob durch den Betrieb dieses Lokals übermässige Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB entstehen, welche vom Berufungsbeklagten nicht geduldet werden müssen. a) Das Gemeinschaftsverhältnis der Stockwerkeigentümer weist eine heterogene Interessenstruktur auf, die sich aus der Zweischichtigkeit der Nutzungs- und Verwaltungsbereiche ergibt: Jedem Stockwerkeigentümer steht einerseits ein reich autonomer Befugnisse zu, andererseits treffen ihn Rechte und Pflichten aus gemeinsamer Verwaltung und Nutzung. Da ein soziales Zusammenleben unter einem Dach grundsätzlich nicht unproblematisch erscheint, bedarf ein auf Dauer ausgerichtetes Gemeinschaftsverhältnis einer klaren Abgrenzung der Interessensphären (BGE 127 III 511). Es darf nicht zugelassen werden, dass einem Stockwerkeigentümer innerhalb der Gemeinschaft eine dominierende Stellung dadurch zukommt, dass er über die Nutzung eines allen Beteiligten dienenden Teils des Gebäudes ohne Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen nach seinem Gutdünken verfügen könnte. Um dies zu verhindern, hat der Gesetzgeber in Art. 712b ZGB die Abgrenzung der sonderrechtsfähigen von den gemeinschaftlichen Teilen vorgenommen. Die gesetzliche Regelung dieser Bestimmung verfolgt einen Schutzzweck in zweifacher Hinsicht: Zum einen soll der einzelne Stockwerkeigentümer sein Sonderrecht möglichst ungestört ausüben können und durch diese Ausübung die anderen nicht stören. Deshalb sieht Art. 712b Abs. 1 ZGB vor, dass die einzelnen Sonderrechtsbereiche klar voneinander abgegrenzt sein müssen. Zum anderen sind die Interessen aller Stockwerkeigentümer an der Erhaltung des Miteigentums zu schützen. Um zu verhindern, dass durch die Ausübung von Sonderrechten die Interessen aller anderen Stockwerkeigentümer an der Erhaltung des gemeinsamen

11 Objekts zur dauerhaften Nutzung verletzt werden, sieht Art. 712b Abs. 2 ZGB zwingend vor, dass an bestimmten Teilen des gemeinschaftlichen Grundstücks die Begründung von Sonderrechten ausgeschlossen ist. Die Bedeutung dieses Absatzes 2 liegt darin, diejenigen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen, die neben dem Boden eine gemeinschaftliche Zweckbestimmung haben, der rechtsgeschäftlichen Disposition der Stockwerkeigentümer zu entziehen, um damit den Bestand des Miteigentums am gemeinschaftlichen Grundstück dauerhaft zu wahren. Lediglich an denjenigen Teilen der Bauteile, die keine gemeinschaftliche Zweckbestimmung aufweisen, können exklusive Nutzungs- und Verwaltungsrechte (Sonderrechte) begründet werden. b) Mit der Abgrenzung der Interessensphären hat es jedoch nicht sein Bewenden. Der in der Privatrechtsordnung vielfach zu beachtende Grundsatz der schonenden Rechtsausübung gilt auch für Stockwerkeigentümer; angesichts der engen räumlichen Beziehungen sind sie zu besonderer gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 68 zu Art. 712a ZGB; Rey, a.a.O., Rz 810). Entsprechend bestimmt Art. 712a Abs. 2 ZGB, dass jeder Stockwerkeigentümer verpflichtet ist, alle Handlungen zu unterlassen, mit denen er die Ausübung gleicher Rechte durch andere Stockwerkeigentümer behindert. Er darf gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen und Einrichtungen weder beschädigen noch sie in ihrer Funktion oder äusseren Erscheinung beeinträchtigen. Diese Bestimmung statuiert im Sinne einer unmittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkung eine doppelte Unterlassungspflicht (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 69 ff. zu Art. 712a ZGB; Bösch, René:

Basler Kommentar, a.a.O., N 11 zu Art. 712a ZGB). Neben diesen allgemeinen, gesetzlichen Schranken der Sonderrechtsausübung bildet die im Begründungsakt und im Reglement der Stockwerkeigentümer umschriebene Zweckbestimmung die wichtigste Schranke des Nutzungsrechts. Einschränkungen können in vielerlei Hinsicht bestehen, doch ist darauf zu achten, das mit dem Miteigentum subjektiv-dinglich verbundene Sonderrecht nicht zur “nuda proprietas” abzuwerten. Ein allgemeiner Ausschluss jeglicher Berufsausübung erscheint deshalb als unhaltbar (BGE 111 II 330 ff.; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 44 ff. zu Art. 712a ZGB). c) Gemäss Ziff. 1.1 der öffentlichen Urkunde “Bereinigung und Gesamtnachtrag” (KB 2; im Folgenden: Bereinigung) sowie Ziff. 6 des Reglements (KB 3) ist das R. ein Wohn- und Geschäftshaus. Während die Stockwerkeinheiten im 2. bis 5. Obergeschoss ausschliesslich Wohnzwecken sowie der Ausübung stiller und freier Berufe vorbehalten sind, stehen die Räumlichkeiten im Erdgeschoss und im 1.

12 Obergeschoss einer gewerblichen Nutzung offen. Ziff. 1.1 der Bereinigung hält sodann ausdrücklich fest, dass die Nutzung der Ladenlokale im Erdgeschoss im bisherigen Rahmen zulässig ist. Sofern der Berufungskläger geltend macht, das ehemalige Aparthotel R. habe im 1. Obergeschoss nebst der Reception über ein Restaurant mit Küche für ca. 40 bis 50 Personen verfügt (S. 5 der Berufungsschrift), kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Restaurationsbetrieb mit Öffnungszeiten bis in die Abendstunden war aktenkundig nie vorhanden, wohl aber ein Frühstücksraum für die Gäste des ehemaligen Aparthotels. Dies geht einerseits aus der Aussage der Zeugin B., andererseits aber auch aus Ziff. 1.1 der Bereinigung (KB 2) hervor, wo der Frühstücksraum explizit erwähnt wird. Zudem wurde das Aparthotel R. in Zeitungsinserten (vgl. KB 24) als Hotel-Garni bezeichnet; es darf als allgemeinnotorisch gelten, dass darunter nur Übernachtungen mit Frühstück zu verstehen sind. Es fehlt jeglicher Nachweis einer beabsichtigten extensiveren Nutzung sowohl der Einheiten im 1. Obergeschoss als auch jener im Erdgeschoss. Im Gegenteil geht aus Ziffer 6 des Reglements mit hinreichender Klarheit hervor, dass im 1. Obergeschoss sich befindliche Gewerbe- und Geschäftsbetriebe die öffentlich-rechtlichen Ruhetagevorschriften und die Nachtruhe von 20.00 bis 07.00 Uhr einzuhalten haben. Die Ansicht, diese Regelung gelte nicht für die Ladenlokale im Erdgeschoss, dürfte kaum zutreffend sein. Es macht offenkundig wenig Sinn, den Gewerbeeinheiten im 1. Obergeschoss die Herstellung einer Verbindung zu den Ladengeschossen im Erdgeschoss zu erlauben, gleichzeitig aber verschiedene Öffnungszeiten vorzusehen (vgl. Ziffer 6 des Reglements). Hätten die Stockwerkeigentümer tatsächlich eine Ausweitung der Nutzung oder eine Umnutzung der bisherigen Ladenlokale im Erdgeschoss beabsichtigt, wäre wohl nicht nur die Erwähnung einer Verbindungsmöglichkeit unterblieben, sondern auch die zulässigen Betriebszeiten festgelegt worden. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (S. 12 des angefochtenen Urteils) kann eine Bar zwar unter den Begriff “Gewerbe” subsumiert werden und wäre deren Betrieb mangels anderweitiger Einschränkungen der Nutzungsbefugnis - allein die Umschreibung als “Laden” auf Seite 6 der Bereinigung reicht hierfür nicht aus - wohl auch nicht a priori unzulässig. So liesse sich denn auch erklären, dass gegen das Umbauvorhaben von D. weder öffentlichrechtliche noch privatrechtliche Einsprache erhoben wurde. Zutreffend sind die Feststellungen der Vorinstanz auch im Hinblick auf die Konzeption des R. als ruhiges Haus. Das Gebäude ist gemäss Ziffer 6 des Reglements (KB 3) Wohn- und Geschäftshaus, wobei die Stockwerkeinheiten im 2. bis 5. Obergeschoss ausschliesslich Wohnzwecken und der Ausübung stiller Berufe dienen. Ist demnach der überwiegende Teil dem ruhigen Wohnen vorbehalten, erscheint es als

unwahrscheinlich, dass die Stockwerkeigentümer in völligem Gegensatz zu ihrer Interessenlage und zur Zweckbestimmung des Gebäudes störende

13 und immissionsträchtige Betriebe als zulässig erachteten. Dies umso weniger, als es sich bei der "Y." Bar um ein bis in die frühen Morgenstunden geöffnetes Lokal mit lauter Musik handelt. Bereits vor diesem Hintergrund muss der Betrieb einer solchen Bar als unzulässig bezeichnet werden. d) Schliesslich ist der Betrieb der "Y." Bar auch mit der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Bewohner der übrigen Einheiten unvereinbar. In Ziffer 6 und 7 des Reglements wird der bereits in Art. 712a Abs. 2 ZGB umschriebene Grundsatz der schonenden Rechtsausübung weiter konkretisiert. So bestimmt Ziffer 6, dass die im Erdgeschoss und im 1. Obergeschoss sich befindlichen Geschäftsräume wie Ladenlokalitäten, Büros- und Gewerberäume Rücksicht auf die in den übrigen Obergeschossen gelegenen Wohneinheiten zu nehmen hätten. In Ziffer 7 wird dies - zunächst für die Wohnungseigentümer - noch verdeutlicht, wonach die Benutzung der eigenen Räumlichkeiten mit grösster Rücksichtnahme auf die übrigen Mitbewohner zu erfolgen hat. Entsprechend werden die Eigentümer auch angewiesen, alle für die Nachbarn unzumutbaren Störungen (insbesondere Lärm, Staub, Erschütterungen, üble Gerüche etc.) zu vermeiden. Diese Regelung gilt auch für die Lokale im Erdgeschoss und allfällige Geschäftsräume im 1. Obergeschoss, die weder die übrigen Mitbewohner noch die Nachbarschaft über Gebühr beeinträchtigen dürfen. Weshalb vom eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmungen abgewichen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage bestand für den Berufungsklagen im damaligen Zeitpunkt auch kein Anlass, gegen das publizierte Bauvorhaben zu opponieren, durfte er doch ohne weiteres davon ausgehen, der Betreiber der Café-Bar - die Bezeichnung erwies sich letztlich als irreführend - verhalte sich reglementskonform und respektiere die festgelegten Nachtruhezeiten. Es kann keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass die gegenwärtige Nutzung der beiden Stockwerkeinheiten Nr. 53'242 und 54'069 im Erdgeschoss der Zweckbestimmung der Liegenschaft zuwiderläuft. Dies gilt sowohl in Bezug auf die Dauer der Immissionen als auch hinsichtlich deren Intensität. Mit der Vorinstanz ist deshalb im Grundsatz festzuhalten, dass der Betrieb einer Bar im Erdgeschoss des R. einer Abänderung der im Reglement festgelegten Zweckbestimmung bedarf, was gemäss Ziff. 31 der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzt. Damit ist jedoch noch nichts über die Vereinbarkeit mit den bundesrechtlichen Bestimmungen des Nachbarrechts gesagt, umschreiben doch Art. 679 und 684 ZGB das landesweit geltende Minimum dessen, was Nachbarn einander schulden (BGE 126 III 460 f.). Dass die bundesrechtlichen Normen auch zwischen Stockwerkeigentümern Anwendung finden, wurde bereits erwähnt. Unzulässig sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht ge-

14 rechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Art. 684 Abs. 2 ZGB). Bei der Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen, das heisst übermässigen Immissionen ist die Intensität der Einwirkungen massgebend. Diese beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Der Richter hat eine sachlich begründete Abwägung der Interessen vorzunehmen, wobei er den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen - besondere subjektive Empfindlichkeiten haben ausser Acht zu bleiben - in der gleichen Situation zugrunde zu legen hat. Bei dem nach Recht und Billigkeit zu treffenden Entscheid sind nicht bloss Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie der Ortsgebrauch zu berücksichtigen, es ist vielmehr die individuell

konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen. Alle in der einzelnen Streitsache ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen. Dabei bleibt stets zu beachten, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Verboten sind nicht nur schadenverursachende, sondern auch bloss lästige Einwirkungen, sofern sie übermässig sind (BGE 126 III 227; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 74 f. zu Art. 712a ZGB). Dass der Betrieb der "Y." Bar erhebliche Immissionen verursacht, kann nicht ernsthaft bestritten werden. So beklagten sich verschiedene Bewohner des Gebäudes über Lärmbelästigungen durch laute Musik bis in die frühen Morgenstunden, über grölende, angetrunkene Gruppen, welche nach Schliessung des Lokals auf den Bus warten und über Geräusche der Lüftung und der Toilettenspülung (vgl. insbesondere Zeugenaussagen B., J. und K.). Diesbezüglich gingen bei der Reception auch verschiedentlich schriftliche Beschwerden von Hotelgästen ein, welche sich in ihrem Ruhebedürfnis erheblich gestört fühlten (KB 17); beachtenswert ist in diesem Zusammenhang die schriftliche Beanstandung des vorgenannten Zeugen J. vom 3. Januar 2001, welcher X. in den letzten 28 Jahren noch nie so laut erlebt haben will. Offenbar gingen auch bei der Landschaftspolizei X. verschiedene Beanstandungen ein; mehrmals rückten die Beamten aus und wiesen die Verantwortlichen an, die Musik leiser zu stellen (Pli Editionen Gemeindepolizei X.). Selbst Gäste des gegenüber dem R. gelegenen Hotels W. fühlten sich nachweislich durch die laute Musik und die lautstarke Unterhaltung von Gästen ausserhalb des Lokals in ihrer Nachtruhe beeinträchtigt. Die über einen Zeitraum von über zwei Jahren erfolgten Reklamationen vermitteln ein zuverlässiges Bild über Art und Intensität der erfolgten Belästigungen; ob sie als übermässig zu bezeichnen sind oder von den übrigen Stockwerkeigentümern und Bewohnern benachbarter Liegenschaften noch zu dulden sind, kann im vorliegenden Verfahren indes offenbleiben. Es ist jedenfalls eine Erfahrungsatsache des Lebens, dass Besucher von Lokalen wie der "Y." Bar dieses immer wieder in mehr oder weniger alkoholisiertem Zustand verlassen und danach durch lautes Spre-

15 chen, Singen oder Grölen Lärm erzeugen, durch den schlafende Anwohner in ihrer Nachtruhe gestört werden. Dies trifft auch auf die durch laute Musik im Lokal erzeugten Bassgeräusche zu, welche Bewohnern darüberliegender Stockwerkeinheiten den Schlaf rauben. Gerade in der Zeit zwischen Mitternacht und Morgengrauen wirken solche Immissionen auch auf nicht besonders empfindliche Personen besonders störend (PKG 1990 Nr. 5). 4. Der Berufungsbeklagte beantragt sodann, die an der Südwestfassade des R. angebrachten Lüftungsöffnungen und der Lüftungskasten seien, da sie einen ungerechtfertigten Eingriff in das gemeinschaftliche Eigentum darstellten, umgehend zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen. Der Berufungskläger macht demgegenüber geltend, die angebrachten Installationen befänden sich an einer für Passanten kaum ersichtlichen Stelle, hätten keinerlei Einfluss auf die Statik des Gebäudes und seien ohnehin völlig untergeordneter Natur. Von einem widerrechtlichen Eingriff könne keine Rede sein. a) Wie bereits gesehen (vgl. Ziff. 2 lit. a hievor), handelt es sich beim Stockwerkeigentum um besonders ausgestaltetes Miteigentum, welches dem einzelnen allein und ohne Beizug der übrigen Miteigentümer unter anderem das Recht gibt, mit der Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) ungerechtfertigte Eingriffe in gemeinschaftliche Teile abzuwehren (Wiegand, Wolfgang: Basler Kommentar, a.a.O., N 58 ff. zu Art. 641 ZGB; Meier-Hayoz, a.a.O., N 89 ff. zu Art. 641 ZGB). Eine eigentliche Schädigung oder ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten ist hingegen nicht erforderlich. Wer ein Recht zur Einwirkung behauptet, mag dies auf Gesetz oder rechtsgeschäftlicher

Vereinbarung beruhen, muss dessen Voraussetzungen nach den Regeln von Art. 8 ZGB und Art. 118 ZPO beweisen (Wiegand, Basler Kommentar, a.a.O., N 64 zu Art. 641 ZGB). Damit stellt sich zunächst die Frage, welche Teile des Gebäudes R. als gemeinschaftlich zu gelten haben. Nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden können gemäss zwingender gesetzlicher Anordnung unter anderem jene Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes von Bedeutung sind oder welche die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; vgl. auch Kasuistik bei Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 712b ZGB). Das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft R. übernimmt in Ziff. 1 die gesetzliche Aufzählung. Die vom Bauherr und Mieter der Stockwerkeigentumseinheiten Nr. 53'242 und 54'069 angebrachten Lüftungsöffnungen, das Verlegen des Zu- und Abluftrohrs und die Montage des Lüftungskastens betreffen nicht nur die Aussenfassade auf der südwestlichen Seite des Gebäudes, sondern auch die Umfas-

16 sungsmauer, welche - es sei auf die Aufnahmen in KB 20 verwiesen - zu diesem Zweck durchbrochen wurde. Dass letztere für den Bestand des Gebäudes notwendig und damit zwingend gemeinschaftlich ist, bedarf keiner weiteren Begründung und lässt sich auch nicht ernsthaft bestreiten. Auch gehören die südwestliche Fassade und insbesondere der Aussenverputz des R. zu den Gebäudeteilen, welche dessen äussere Gestalt und Aussehen bestimmen. Der Berufungskläger führt zwar zu Recht aus, dass die äussere Gestalt einer Baute von zahlreichen Faktoren bestimmt wird (Art des Gebäudes, Standort, Umgebung, Art der Gemeinschaft, um nur einige zu nennen) und der Richter bei der konkreten Zuordnung eine Interessenabwägung vorzunehmen hat, welche vor allem auch den wirtschaftlichen Sinn, die Praktikabilität und die Zweckmässigkeit der Anordnung im Einzelfall zu berücksichtigen hat (S. 6 Ziff. 2 der Berufungsbegründung; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 19 ff. zu Art. 712b ZGB). Die Fassade beziehungsweise den Aussenverputz eines mehrstöckigen Gebäudes im Einzelfall als nicht zwingend gemeinschaftlich zu erklären, erwiese sich jedoch als unbillig, ja geradezu widersinnig. Unbehelflich ist der Einwand des Berufungsklägers, die Installationen befänden sich allesamt an einer kaum einsehbaren Stelle in einem Hinterhof, in einer eher dunklen Sackgasse neben dem Kehrrechtcontainer und hinter einem Parkplatz für Besucher des Hauses (S. 7 der Berufungsbegründung). Für die Zuordnung kommt es wesentlich auf die Interessen der Gemeinschaft und nicht darauf an, ob der Gebäudeteil für Dritte (etwa für Passanten) leicht eingesehen werden kann; die Interessen der Öffentlichkeit fallen deshalb ausser Betracht. b) Sofern der Berufungskläger auf die seiner Ansicht nach völlig untergeordnete Natur der Eingriffe und den Nutzen der Lüftung für das ganze Haus verweist, kann ihm nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang sei nochmals auf das bereits im Gesetz konkretisierte Prinzip der schonenden Rechtsausübung verwiesen, wonach ein Stockwerkeigentümer weder gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen und Einrichtungen beschädigen, noch diese in ihrer Funktion und äusseren Erscheinung beeinträchtigen darf (Art. 712a Abs. 2 ZGB). Weitere Einschränkungen der Nutzungsbefugnisse finden sich im Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft; so darf etwa ein Stockwerkeigentümer seine Räume nur soweit umgestalten, soweit dadurch die Gestalt und das Ansehen des Gebäudes nicht berührt werden (Ziff. 4). Untersagt ist ferner jede Nutzung, wodurch gemeinschaftliche Bauteile beschädigt oder in ihrer Funktion beeinträchtigt werden (Ziff. 5). Ziff. 13 verbietet dem Grundsatz nach die Vornahme irgendwelcher Veränderungen (Entfernen wie Anbringen) an gemeinschaftlichen Teilen. In Ziff. 8 wird immerhin das Anbringen von

Reklamebeschriftungen und Leuchtreklamen für die Lokale im Erdgeschoss als

17 zulässig erklärt, allerdings unter dem doppelten Vorbehalt baulicher und ästhetischer Koordination sowie der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft. Es besteht kein Zweifel daran, dass die vorliegend ausgeführten Mauerdurchbrüche und die an der Aussenseite der Südwestfassade des R. angebrachten Lüftungsgitter und der Lüftungskasten direkte Eingriffe in gemeinschaftliche Bauteile darstellen, welche - da die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer offensichtlich fehlt - rechtswidrig sind. Im Übrigen kann der Durchbruch einer tragenden Aussenmauer von vorneherein nicht als untergeordneter Eingriff qualifiziert werden. Ebenso ist unbeachtlich, ob dadurch dem Gebäude ein Schaden zugefügt oder die Statik beeinträchtigt wird, setzt doch die Anwendung von Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht einen Schaden im Rechtssinne, sondern lediglich eine ungerechtfertigte Einwirkung voraus. Auch das Argument, A. sei im Sinne einer gewöhnlichen Verwaltungshandlung zur Vornahme baulicher Massnahmen berechtigt gewesen, verfängt in mehrfacher Hinsicht nicht. Zum einen sind darunter gemäss Art. 647a ZGB nur Handlungen untergeordneter Natur zu verstehen, welche im Rahmen der ordentlichen Betreuung einer Sache als selbstverständlich empfunden werden können. Zum anderen dienen sie generell der Erhaltung und Bewirtschaftung im Rahmen der Zweckbestimmung der Sache (Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 647a ZGB). Widerspricht aber bereits der Betrieb eines Unterhaltungslokals im R. der Zweckbestimmung der Liegenschaft, müssen auch damit verbundene, gemeinschaftliche Teile betreffende bauliche Massnahmen als zweckwidrig qualifiziert werden. Insofern besteht für die Anwendung von Art. 647a ZGB kein Raum, handelte doch der Berufungskläger beziehungsweise dessen Mieter D. bei der Realisierung seines Bauvorhabens nicht für die Gemeinschaft, sondern ausschliesslich im eigenen Interesse. Zwar können an gemeinschaftlichen Teilen im Reglement den interessierten Eigentümern bestimmter Stockwerkeinheiten besondere Nutzungsrechte mit Ausschlussfunktion gegenüber anderen, nichtberechtigten Stockwerkeigentümern eingeräumt werden (Meier-Hayoz/Rey, N 44 ff. zu Art. 712g ZGB; PKG 1992 Nr. 8). Dem Reglement lässt sich diesbezüglich jedoch nichts entnehmen; darüber hinaus hat auch der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren nicht behauptet, es stünde ihm aufgrund einer Reglementsbestimmung ein besonderes Nutzungsrecht zu. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen steht somit fest, dass die vorgenommenen Eingriffe allesamt rückgängig zu machen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen ist. Mit anderen Worten hat der Berufungskläger in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils den an der Südwestfassade angebrachten Lüftungskasten und die beiden Lüftungsgitter vollständig zu entfernen und die Fassade wieder instandzustellen.

18 5. In seiner Anschlussberufung rügt der Berufungsbeklagte den vorinstanzlichen Kostenspruch und macht geltend, ihm stünde anstelle einer ausseramtlichen Entschädigung von Fr. 14'116.25 eine solche von Fr. 14'846.15 zu; das Bezirksgericht Prättigau/Davos sei zu Unrecht von identischem Prozessaufwand der Parteien ausgegangen. Der vom Berufungsbeklagten vor erster Instanz geltend gemachte Aufwand belief sich auf 79.75 Stunden. Darin enthalten sind unter anderem 12 Stunden für das Verfassen der Prozesseingabe sowie 4 Stunden und Fr. 192.-- Spesen für die Befragung der Zeugin M. beim Bezirksgericht Zürich. Der Berufungskläger hat im erstinstanzlichen Verfahren weder eine Prozessantwort eingereicht noch war er an der vorstehend erwähnten Zeugeneinvernahme anwesend, womit sein Aufwand mindestens um 16 Stunden und Fr.

192.-- Fahrspesen geringer war als derjenige des Berufungsbeklagten. Was der Berufungskläger in seiner Vernehmung zur Anschlussberufung dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig; es wird lediglich die Meinung vertreten, dass angesichts des Prozessausgangs auch ein Verteilschlüssel von 1/4 zu 3/4 (anstelle von 1/5 zu 4/5) gerechtfertigt gewesen wäre. In der Berufungsbegründung wurde die Kostenaufteilung allerdings nicht sub- stanziert bestritten, weshalb der gewählte Verteilschlüssel auch nicht Thema des vorliegenden Verfahrens bildet. Das Kantonsgericht hat somit allein zu beurteilen, ob der prozessuale Aufwand des Berufungsklägers geringer war als derjenige des Berufungsbeklagten. Dies trifft nach dem Gesagten zu; etwas anderes hat der Berufungskläger denn auch im Berufungsverfahren weder behauptet noch bewiesen. Die Anschlussberufung ist somit gutzuheissen und der Berufungsbeklagte für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 14'846.15 zu entschädigen. 6. Der Berufungskläger wird zufolge seines Unterliegens kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 122 Abs. 1 ZPO sowie Art. 122 Abs. 2 ZPO). Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die ausseramtliche Entschädigung für das Berufungsverfahren nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzen ist. Angesichts des Prozessaufwands erscheint es als angemessen, diese auf Fr. 3'000.-- festzulegen.

19 Demnach erkennt das Kantonsgericht : 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Die Anschlussberufung wird gutgeheissen und Ziff. 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufgehoben. Der Beklagten hat den Kläger für das Verfahren vor Bezirksgericht Prättigau/Davos aussergerichtlich mit Fr. 14'846.15 zu entschädigen. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.-- sowie die Schreibgebühr von Fr. 300.--, total somit Fr. 5'300.--, gehen zu Lasten des Berufungsklägers, welcher den Berufungsbeklagten aussergerichtlich mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen hat. 4. Mitteilung an: \_\_\_\_\_ Für das Kantonsgericht von Graubünden Der Präsident Der Aktuar ad hoc

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