

GR_GERICHTE ZF 2003 45 vom 24. Januar 2005

GR Gerichte, 2005-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_45

FR: GR_GERICHTE ZF 2003 45 du 24 janvier 2005

IT: GR_GERICHTE ZF 2003 45 del 24 gennaio 2005

Regeste

Anfechtung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen | ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 2

das Stimmrecht nach Wertquoten.

E. 3

Die Stockwerkeigentümergeinschaft Parzelle D. (Berufungsbeklagte 3), welche die Häuser 1 und 2 umfasst, besteht aus den Mitgliedern W. (Grundbuchblatt Nr. 50'383, Wertquote 580/1000), Y. AA. und Z. AA. (Grundbuchblatt Nr. 50'384, Wertquote 120/1000), AC. (Grundbuchblatt Nr. 50'385, Wertquote 140/1000) und AD. (Grundbuchblatt Nr. 50'386, Wertquote 160/1000). Bei der Stockwerkeigentümergeinschaft Parzelle D. wird das Stimmrecht nach Köpfen ausgeübt. Des Weiteren halten die Stockwerkeigentümer F., I., W., AA., AC., AD., K., N., P., AG. Q. und AK. Q., R. AG, S., T., U., V. und die Berufungskläger einen Miteigentumsanteil von 7/1000 oder ein Mehrfaches davon an der Parzelle C. mit einem Benützungsrecht an Parkplätzen der Autoeinstellhalle der Gesamtüberbauung Residenza B.. C. Von 1977 bis 2001 führten die Berufungsbeklagten 1 bis 3 jährlich gemeinsame Stockwerkeigentümersammlungen durch. Es wurde jeweils ein Protokoll unter dem Titel Stockwerkeigentümergeinschaft Residenza B. erstellt. Ebenso bildeten die drei Berufungsbeklagten von Anfang an einen gemeinsamen Ausschuss. Am 23. Januar 2002 lud AE. als Verwalter die Eigentümer der drei Berufungsbeklagten zu einer weiteren Stockwerkeigentümersammlung auf den 23. Februar 2002 ein. Unter Traktandum 9 wurde der Verhandlungsgegenstand „Grenzverlauf Parzelle AF. / Mietvertrag“ aufgeführt. Diesem Traktandum waren längere Diskussionen über die Nutzung des Gartens und der Überschreitung der Sondernutzung durch die Familie AF. vorausgegangen. Insbesondere stiessen sich einige Miteigentümer an der Bepflanzung des Grenzraumes sowie an der Benützung von 27 bis 30 m² der Parzelle E. sowie von 10 bis 12 m² der Parzelle C. durch J. beziehungsweise die Berufungskläger. Eine Regelung der Angelegenheit über einen Mietvertrag war bis anhin nicht zustande gekommen. D. An der Stockwerkeigentümersammlung vom 23. Februar 2002 liess sich J., welche gleichzeitig den Anteil der Berufungskläger vertrat, ihrerseits durch Rechtsanwalt Stefan Metzger begleiten. Gemäss Protokoll beantragten der Verwalter und der Ausschuss der Versammlung, beim vorgezogenen Traktandum 9 zu beschliessen, dass vom Abschluss eines Mietvertrages abzusehen sei und bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder hergestellt werde. Nach protokollarischen Aufzeichnungen wurde der Antrag des Ausschusses von der Versammlung mit 11 zu 4 Stimmen ohne Enthaltung angenommen. Die vier

E. 4

Neinstimmen würden von J. und den Berufungsklägern sowie von den Stockwerkeigentümern I. und X. stammen. Der Verwalter hielt daraufhin fest, er werde die Wertquotenverhältnisse dieses Beschlusses bei den beiden betroffenen Stockwerkeigentumsgemeinschaften ermitteln. Mit einem protokollarischen Nachtrag wurden folgende Wertquotenverhältnisse ermittelt: Beim Reihnhaus (Parzelle E.; Berufungsbeklagte 1) wurde ein Stimmenverhältnis von 432 Ja zu 329 Nein festgestellt, beim Haus 1 + 2 (Parzelle C.; Berufungsbeklagte 2) ein solches von 419 Ja zu 406 Nein bei 379 Absenzen sowie bei B. (Parzelle D.; Berufungsbeklagte 3) ein Ergebnis von 441 Ja zu 0 Nein bei 594 Absenzen. Dieser Ermittlung der Stimmenverhältnisse lag eine Präsenzliste mit Aufzeichnung der Stimmabgabe und der - unrichtigen - Wertquoten der einzelnen Stockwerkeigentümer zugrunde. E. Bereits anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung liess J. durch ihren Rechtsvertreter ausrichten, die Abstimmung sei nicht ordnungsgemäss durchgeführt, das entsprechende Traktandum nicht gehörig vorgängig mitgeteilt und die Anträge seien der Stockwerkeigentumsgemeinschaft Parzelle E. nicht gehörig zugestellt worden. F. Am 21. März 2002 reichten die Berufungskläger gegen die Berufungsbeklagten 1 bis 3 beim Vermittler des Kreises AH. eine Klage mit folgendem Rechtsbegehren ein: „1. Es sei die Nichtigkeit des Beschlusses der Stockwerkeigentümer- Versammlung vom 23. Februar 2002 mit folgendem Wortlaut: „Die Versammlung beschliesst, dass bezüglich der Benützung der Parzelle AF. der ursprüngliche Zustand (gemäss Grundbuchplan) wiederhergestellt wird“ (gemäss handschriftlichem Protokoll des Verwalters) bzw. „Die Versammlung beschliesst, dass vom Abschluss eines Mietvertrages abzusehen sei, und dass (bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten) der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder hergestellt werde“ festzustellen. Eventualiter sei der Beschluss der Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 23. Februar 2002 mit folgendem Wortlaut:

E. 5

„Die Versammlung beschliesst, dass bezüglich der Benützung der Parzelle AF. der ursprüngliche Zustand (gemäss Grundbuchplan) wiederhergestellt wird“ (gemäss handschriftlichem Protokoll des Verwalters) bzw. „Die Versammlung beschliesst, dass vom Abschluss eines Mietvertrages abzusehen sei, und dass (bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten) der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder hergestellt werde“ als ungültig zu erklären und richterlich und mit rückwirkender Kraft, eventualiter ab Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils, aufzuheben. Schadenersatzklagen bleiben im Sinne eines Nachklagerechts ausdrücklich vorbehalten. 2. Es sei den Beklagten richterlich zu verbieten, auf Grundlage nur eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung(en) vom 23. Februar 2002 die Kläger zu verpflichten, hinsichtlich der Sondernutzungsfläche im Garten den ursprünglichen Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder herzustellen. Schadenersatzklagen bleiben im Sinne eines Nachklagerechts ausdrücklich vorbehalten. 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten, und zwar unter solidarischer Haftbarkeit aller Beklagten.“ G. Nach erfolglos verlaufenen Sühneverhandlungen vom 2. Mai 2002 und vom 6. Juni 2002 wurde am 12. Juni 2002 der Leitschein ausgestellt. Die Berufungskläger liessen die Streitsache daraufhin mit Prozesseingabe vom 21. Juni 2002 dem Bezirksgericht Maloja mit den obgenannten Rechtsbegehren unterbreiten. Zur Begründung machten sie geltend, niemand wisse, wer überhaupt Verwalter der Beklagten sei, AE. persönlich oder

die AJ. Die Versammlung sei ohnehin nicht gültig einberufen worden, was J. bereits an der Versammlung gerügt habe. Bei den Beklagten 1 und 2 habe jeder Eigentümer pro Tausendstel Wertquote eine Stimme, während bei der Beklagten 3 jeder Stockwerkeigentümer eine Stimme habe. Die Stockwerkeigentümerversammlungen würden ihre Beschlüsse mit der Mehrheit der vertretenen Stimmen fassen, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben sei. Die Verwaltung habe zu Unrecht nur eine einzige Versammlung einberufen und nicht zwischen drei verschiedenen Versammlungen unterschieden. Des Weiteren habe es an genauen Vorberichten zum Traktandum 9 gefehlt. Lediglich über einen Ausschuss sei die Verwaltung informiert worden. Obwohl

E. 6

darauf hingewiesen worden sei, hätten die Teilnehmer der Versammlung unterschiedslos über den Antrag des rechtswidrig existierenden Ausschusses beschlossen, die Kläger zu verpflichten, bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten den ursprünglichen Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder herzustellen. Die Ausschussmitglieder der Beklagten 2 und 3 hätten bezüglich der Beklagten 1 nichts zu sagen. Der Ausschuss sei nicht berechtigt gewesen, Anträge zu stellen. Gleiches gelte auch für die Miteigentümer der Beklagten 2 und 3, welche nicht gleichzeitig Miteigentümer der Beklagten 1 seien. Die Tatsache, dass diese mitgestimmt hätten, führe zur Nichtigkeit oder mindestens Anfechtbarkeit des entsprechenden Versammlungsbeschlusses. Die Versammlung habe mit 11 zu 4 Stimmen dem Antrag zugestimmt. Die Art der Beschlussfassung sei aber reglementswidrig, weil die Beklagten 1 und 2 nach Wertquoten abstimmen müssten. Im Protokoll habe sich der Verwalter zu Unrecht darin versucht, die Wertquoten bezüglich der Beklagten 1 zu ermitteln. Die Berechnung der Verwaltung von 432 Ja zu 329 Nein sei falsch. Wenn sich die Kläger und J. sowie I. dem Antrag widersetzt hätten, ergebe dies ein Abstimmungsergebnis von 425 Ja zu 575 Nein. Die Beklagte 1 habe den Antrag folglich nicht gutgeheissen. Das Protokoll entspreche daher nicht den Tatsachen und verletze Gesetz, Reglement und Begründungsakt. Damit hätten die Beklagten nicht das Recht, hinsichtlich der an der Versammlung behandelten Sondernutzungsfläche den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen. H. In ihrer Prozessantwort vom 9. September 2002 liessen die Berufungsbeklagten 1 und 2 die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Kläger beantragen. Sofern die Prozessführungsbefugnis ihres Rechtsvertreters bestritten werde, so sei die Prozessführungsvollmacht unter Berücksichtigung von Ausstandsgründen erteilt worden. Es fehle die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts, weil einzig J. ein Interesse am Ausgang des Verfahrens habe, nicht aber die Kläger, welche damit auch nicht einen Streitwert geltend machen könnten. Im Jahre 1976 sei die Gründung der drei beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften erfolgt. Im Dezember 1977 habe die erste Stockwerkeigentümerversammlung stattgefunden, an welcher unter anderem der Vater der Kläger, H. und F. teilgenommen hätten. Diese Stockwerkeigentümerversammlung sei mit Eigentümern aller drei Stockwerkeigentümergeinschaften durchgeführt worden. Eine Unterscheidung zwischen den drei Beklagten habe nicht stattgefunden und sei auch später nicht

E. 7

erfolgt. Die Familie AF. sei von Anfang an dabei gewesen und habe sich nie dagegen gewehrt. Dies hätten sich die Kläger als Rechtsnachfolger anrechnen zu lassen. Alle Parteien hätten zum Ausdruck gebracht, dass jeweils ein einziges Protokoll verfasst werden

soll. Bei einzelnen Punkten, welche nur die eine oder andere Stockwerkeigentümergeinschaft betroffen hätten, sei aber durchaus unterschieden worden, so auch im Jahre 1998, als es um die Renovation der einzelnen Häuser gegangen sei. Weil die Residenza B. ein einheitliches Erscheinungsbild abgebe, sei es geradezu zwingend, dass alle Stockwerkeigentümer mitbestimmen können. Es habe kein Anlass bestanden, dies zu ändern. Aus diesem Grund sei auch ein Ausschuss gewählt worden, welcher seit dem 27. Dezember 1977 in unterschiedlicher Besetzung tätig sei. Am 3. August 2002 sei eine getrennte Versammlung nur deshalb durchgeführt worden, weil eine Prozessführungsbefugnis sonst überhaupt nie habe beschlossen werden können. Die Einladung zur Versammlung vom 23. Februar 2002 sei durch den Verwalter korrekt ergangen. Dem Traktandum gehe ein langjähriger Konflikt voraus, weshalb allen Stockwerkeigentümern bekannt gewesen sei, was unter diesem Punkt verhandelt würde. Die Familie AF. überschreite seit Jahren ihre Sondernutzung. Alle Beklagten seien davon betroffen, weshalb es sich gerechtfertigt habe, dieses Traktandum auch gemeinsam zu behandeln. An der Stockwerkeigentümersammlung vom 26. Februar 2000 sei dieses Problem erstmals protokolliert worden. Spätestens seit diesem Zeitpunkt hätten sämtliche Stockwerkeigentümer gewusst, dass der Grenzverlauf der Parzelle AF. zu regeln sei. Dieses Thema sei an der Stockwerkeigentümersammlung vom 24. Februar 2001 wieder aufgegriffen worden, als sehr intensiv über die Überschreitungen diskutiert worden sei. Bereits an dieser Versammlung sei beschlossen worden, dass die nächste Versammlung am 23. Februar 2002 stattfinde. Jedem Teilnahmewilligen sei die Vorbereitung zur Verhandlung ermöglicht worden. Hinsichtlich der gerügten fehlenden Dokumentation seien alle Stockwerkeigentümer gleich behandelt worden. Nur die Verwaltung habe ein Dokument erhalten, sei aber nicht verpflichtet gewesen, dieses weiterzuleiten. An der beschlussfähigen Versammlung vom 23. Februar 2002 hätten die Kläger nicht teilgenommen. Sie seien gemäss Präsenzliste nicht vertreten gewesen. Eine Vollmacht, für die Kläger handeln zu dürfen, sei von der Mutter der Kläger, J., nicht eingereicht worden. Den Antrag des Verwalters und des Ausschusses habe die Stockwerkeigentümersammlung mit 11 Ja Stimmen zu 4 Nein Stimmen angenommen. Umgerechnet auf die Wertquoten ergebe dies auf die

E. 8

an der Versammlung vertretenen Stimmen 735 Nein zu 1292 Ja bei 594 Enthaltungen. Wenn die Kläger behaupteten, ein Beschluss sei nicht zustande gekommen, da jede Versammlung getrennt betrachtet werden müsse, so seien sie mit Bezug auf die Beklagte 3 gar nicht legitimiert, da sie dieser nicht angehören würden. Bezüglich der Beklagten 1 sei eine Ablehnung unzutreffend. Die Kläger seien einerseits gar nicht vertreten gewesen, andererseits seien die Stimmen ohnehin nicht zu berücksichtigen, weil die Kläger und J. in gerader Linie verwandt seien und das Stimmrecht zufolge Interessenkollision geruht habe. Dementsprechend sei bei der Beschlussfassung der Antrag mit 425 Ja zu 165 Nein angenommen worden. Bei der Beklagten 2 sei der Beschluss ungeachtet eines Ausschlussgrundes angenommen worden. I. Mit Urteil vom 9. Juli 2003, mitgeteilt am 19. August 2003, erkannte das Bezirksgericht Maloja was folgt: „1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 4'500.-- und Schreibgebühren von CHF 500.--, sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.-- werden den Klägern auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag 3. Die Kläger werden verpflichtet, die Beklagten mit CHF 15'839.90 ausseramtlich zu entschädigen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten

Betrag 4. (Rechtsmittelbelehrung). 5. (Mitteilung).“ Soweit die Versammlungen gemeinsam stattgefunden hätten, sei dies als Zulassung der jeweils anderen Stockwerkeigentümer zu werten. Die Stockwerkeigentümergeinschaften seien eng miteinander verbunden, weshalb die Abhaltung einer gemeinsamen Versammlung sinnvoll erscheine. Die Zulassung Dritter ermögliche eine breitere und ausgewogenere Meinungsbildung. Es stünden dem keine Rechtsnormen entgegen. Nach Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 ZGB habe die Stockwerkeigentümersammlung unter anderem die Befugnis, einen Ausschuss zu wählen, dem sie Verwaltungsangelegenheiten übertragen könne. Die Beklagte 2 habe in ihrem Reglement die Wahl eines Ausschusses vorgesehen, während sich die Reglemente der beiden anderen Gemeinschaften dazu nicht äusserten. Dessen Bestellung liege aber ohnehin im freien Ermessen der Stockwerkeigentümer und

E. 9

setze einzig einen Mehrheitsbeschluss voraus. Bereits anlässlich der ersten Stockwerkeigentümersammlung sei die Bestellung eines Ausschusses als notwendig erachtet worden. Während Jahren habe auch der Vater der Kläger diesem jährlich gewählten Ausschuss angehört. Eine unrechtmässige Einmischung Dritter liege bei dieser Sachlage nicht vor. Soweit die Bestellung von AE. als Verwalter gerügt werde, sei dieser Einwand unbeachtlich. Das Traktandum 9 sei rechtmässig traktandiert worden, die Angaben auf der Traktandenliste genügten, zumal der Verhandlungsgegenstand aufgrund der Ereignisse der vergangenen Jahre präzise genug umschrieben sei. Für die Ausübung des Stimmrechts sei die vereinsrechtliche Grundlage von Art. 68 ZGB zu beachten, welche einen Eigentümer vom Stimmrecht dann ausschliesse, wenn er persönlich interessiert oder befangen sei. Dies gelte auch für Beschlüsse, die zu Gunsten oder zu Lasten eines in Frage stehenden Personenkreises lauteten. Nicht anwendbar sei Art. 68 ZGB hingegen auf Beschlüsse, welche der Feststellung von Mitgliedschaftspflichten der Stockwerkeigentümer dienten und bei welchen keine Sonderbeziehung zwischen einem Mitglied und einem einzelnen Eigentümer in Frage stünde. Wenn auch die Teilnahme Dritter an den Stockwerkeigentümersammlungen zulässig sei, sei es diesen aber verwehrt, an Abstimmungen dieser Versammlungen mitzumachen. Folglich seien die Abstimmungsergebnisse für jede der Beklagten separat zu ermitteln. Bei der Beklagten 1 sei die Mutter der Kläger als Nutzniesserin der klägerischen Stockwerkseinheit zwar von Gesetzes wegen zur Vertretung der Kläger befugt gewesen. Die in Frage stehende Wiederherstellung des Gartens hingegen berühre die Interessen der Kläger. Die Kläger wären einerseits auf derjenigen Seite gestanden, welche ein Nutzungsrecht einräumen würde, andererseits wären sie gleichzeitig nutzungsberechtigt gewesen. Dieser Interessenkonflikt verlange nach einem Ausschluss vom Stimmrecht gemäss Art. 68 ZGB. Unter Berücksichtigung dieses Ausschlusses habe die Beklagte 1 den Antrag auf Wiederherstellung des Gartens mit 425/1000 zu 150/1000 angenommen. Die beiden anderen Stockwerkeigentümergeinschaften hätten dem Antrag ebenfalls zugestimmt. Nach übereinstimmender Darstellung sei die Beklagte 3 von der beanstandeten Gartennutzung nicht betroffen und habe eine Beteiligung am Prozess abgelehnt. Davon werde Vormerk genommen. Schliesslich hielt das Bezirksgericht fest, die in der Korrespondenz geschilderten Arbeiten seien nur bei Grenz- oder Nutzungsflächenüberschreitungen notwendig. Aufgrund der Umstände sei nachgewiesen, dass die Mutter der Kläger die ihr zu besondere Nutzung zugewiesene Gartenfläche überschritten habe.

E. 10

J. Gegen dieses Urteil erhoben die Kläger am 8. September 2003 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden und stellten folgende Rechtsbegehren: „1. Die Ziffern 1 - 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und folgende Klage gutzuheissen: „1. Es sei die Nichtigkeit des Beschlusses der Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 23. Februar 2002 mit folgendem Wortlaut: „Die Versammlung beschliesst, dass bezüglich der Benützung der Parzelle AF. der ursprüngliche Zustand (gemäss Grundbuchplan) wiederhergestellt wird“ (gemäss handschriftlichem Protokoll des Verwalters) bzw. „Die Versammlung beschliesst, dass vom Abschluss eines Mietvertrages abzusehen sei, und dass (bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten) der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder hergestellt werde“ festzustellen. Eventualiter sei der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. Februar 2002 mit folgendem Wortlaut: „Die Versammlung beschliesst, dass bezüglich der Benützung der Parzelle AF. der ursprüngliche Zustand (gemäss Grundbuchplan) wiederhergestellt wird“ (gemäss handschriftlichem Protokoll des Verwalters) bzw. „Die Versammlung beschliesst, dass vom Abschluss eines Mietvertrages abzusehen sei, und dass (bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten) der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder hergestellt werde“ als ungültig zu erklären und richterlich und mit rückwirkender Kraft, eventualiter ab Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils, aufzuheben. Schadenersatzklagen bleiben im Sinne eines Nachklagerechts ausdrücklich vorbehalten.

E. 11

2. Es sei den Beklagten richterlich zu verbieten, auf Grundlage nur eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung(en) vom 23. Februar 2002 die Kläger zu verpflichten, hinsichtlich der Sondernutzungsfläche im Garten den ursprünglichen Zustand gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wieder herzustellen. Schadenersatzklagen bleiben im Sinne eines Nachklagerechts ausdrücklich vorbehalten.“ 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6% MWSt. für beide Instanzen zulasten der (Berufungs-)Beklagten, und zwar unter solidarischer Haftbarkeit.“ K. Da Vergleichsverhandlungen geführt wurden, wurde das Verfahren im Einvernehmen beider Parteien bis Ende August 2004 sistiert. Eine Einigung kam jedoch nicht zustande. An der mündlichen Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht vom 24. Januar 2005 waren lic. iur. Stefan Metzger als Vertreter der Berufungskläger und Dr. iur. Dominik Infanger als Vertreter der Berufungsbeklagten 1 und 2 anwesend. Die Berufungsbeklagte 3 liess sich nicht vertreten. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben. Der Rechtsvertreter der Berufungskläger bestätigte seine in der Berufungserklärung gestellten Anträge. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 1 und 2 beantragte in seinem Plädoyer die Abweisung der klägerischen Begehren. Die Rechtsvertreter beider Parteien gaben im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG die schriftliche Ausfertigung ihrer Vorträge zu den Akten. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1.a. Nach Art. 219 Abs. 1 ZPO kann gegen Urteile der Bezirksgerichte in- nert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils Berufung an das Kantonsgericht erklärt werden. Diese hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten. Die Berufungskläger ha- ben ihr Rechtsmittel frist- und formgerecht eingereicht. Darauf ist einzutreten. b. Hinsichtlich der Höhe des Streitwertes

besteht keine Veranlassung, nicht von einer berufungsfähigen Streitsache auszugehen. Auch wenn die Anfechtung von Beschlüssen von Stockwerkeigentümersversammlungen klarerweise ver-

E. 12

mögensrechtlicher Natur ist (BGE 108 II 77), ist der nach Art. 218 ZPO in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 ZPO für die Berufung an das Kantonsgericht erforderliche Streitwert von über Fr. 8'000.-- entsprechend der Auffassung der Vorinstanz gegeben. Nicht zuletzt gehen beide Parteien von einem Fr. 8'000.-- übersteigenden Betrag aus, nachdem die Berufungskläger von Kosten zur Beseitigung von rund Fr. 25'000.-- einerseits und die Berufungsbeklagten von erheblichen Überschreitungen der Sondernutzung andererseits ausgehen. c. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass die Berufungsbeklagte 3 bereits vor der Vorinstanz die Beteiligung am Prozess abgelehnt hatte und davon Vor- genommen wurde. 2. Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung führte der Rechtsvertreter der Berufungskläger im Wesentlichen aus, der Antrag des Ausschusses sei gemäss Protokoll mit 11 zu 4 Stimmen angenommen worden. Bei der Redaktion des Protokolls habe der Verwalter für die Berufungsbeklagte 1 ein Wertquotenverhältnis von 432 Ja zu 329 Nein, für die Berufungsbeklagte 2 von 419 Ja zu 406 Nein bei 379 Absenzen und für die Berufungsbeklagte 3 von 441 Ja und 0 Nein bei 594 Absenzen ermittelt. Dieser Entscheid sei nichtig oder zumindest anfechtbar. Der Beschluss sei einerseits von einem Organ gefällt worden, welches gar nicht zuständig gewesen sei. Eine Oberversammlung müsse von den Eigentümern nicht geduldet werden. Trotzdem hätten alle Eigentümer der drei Beklagten unterschiedslos über den Antrag des rechtswidrig existierenden Ausschusses abgestimmt. Dieser Ausschuss habe sich unzulässigerweise in interne Angelegenheiten der jeweiligen Stockwerkeigentümergeinschaft eingemischt. Gleiches gelte auch für die den jeweils anderen Berufungsbeklagten angehörenden Miteigentümer. Damit sei unzulässigerweise direkt Einfluss auf die Meinungsbildung genommen worden, wodurch Eigentumsrechte, Gesetz und Reglement der Berufungsbeklagten verletzt worden seien. Eine Stockwerkeigentümersversammlung der Berufungsbeklagten 1 zur Überschreitung der Sondernutzungsbefugnisse habe gar nicht stattgefunden, wenn eine derart grosse Anzahl an Nichtmitgliedern teilgenommen habe. Aus dem Protokoll sei denn auch ersichtlich, dass mehrere Personen das Wort ergriffen hätten, welche gar nicht Mitglied der Berufungsbeklagten 1 seien. Ein in der Folge gefasster Beschluss sei damit fehlerhaft. Eine separate Zählung wie im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren vermöge diesen Mangel nicht zu heilen. Würde ein solches

E. 13

Vorgehen gleichwohl gebilligt, hiesse das nichts anderes, als dass Nichtbeteiligte über Sondernutzungsbelange der Berufungsbeklagten 1 hätten abstimmen dürfen. Die von der Vorinstanz gewählte Begründung stelle ein Behelfskonstrukt dar. Gemäss Protokoll sei die Abstimmung mit 11 zu 4 Stimmen ausgegangen. Auch aus der Präsenzliste sei nur eine einzige Abstimmung ersichtlich. Es gehe nicht an, wenn das Gericht nun Abstimmungen innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaften einfach nachhole. Erst die Vorinstanz habe unzulässigerweise die Berufungskläger und deren Mutter von der Abstimmung ausgeschlossen. Ein Ausschlussgrund habe aber nicht bestanden. Der Antrag habe dahingehend gelautet, dass der ursprüngliche Zustand betreffend Sondernutzungsfläche wieder hergestellt werden könne. Ausstandsregeln seien zwar auch im Stockwerkeigentümerrecht zu beachten. Vorliegend sei es aber weder um ein

Rechtsgeschäft noch um die Einräumung eines Rechtes oder um die Einleitung eines Rechtsstreites gegangen. Nach dem Bundesgericht stünden bei Stockwerkeigentümergeinschaften die wirtschaftlichen Interessen im Vordergrund und nicht persönlichkeitsrechtliche. Dies gelte insbesondere bei Schädigung des Grundeigentums. Ein Ausstandsgrund durch die unmittelbare Anwendung von Vereinsrecht sei daher nur eingeschränkt anzunehmen. Nicht zuletzt gehe dies aus der Konstellation hervor, in welcher überwiegend Verwandte Stockwerkeigentum besitzen würden. Folgerichtig hätten die Berufungskläger vorliegend nicht in den Ausstand treten müssen. Wäre diese Frage zudem strittig gewesen, hätte alleine die Versammlung vorgängig und nicht etwa der Versammlungsleiter vorgängig oder nachträglich entscheiden müssen. Ebenso sei dies nicht erst im Prozessverfahren zu beurteilen. Damit seien die Stimmen der Berufungskläger und von J. zu beachten. Die Berufungsbeklagte 1 habe den Antrag dementsprechend mit 575 Neinstimmen abgelehnt. Bei Abweisung der Klage sei hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten festzustellen, dass die zugesprochene ausseramtliche Entschädigung mindestens um Fr. 4'365.35 reduziert werden müsse. Die gegnerische Honorarnote enthalte auch Aufwendungen für die abgewiesene Sicherstellung der Kautions, für das Studium der Rechtslage, für gar nicht entstandene Reisespesen sowie Aufwendungen für die Zeit, in welcher die Berufungsbeklagten 1 und 2 gar noch nicht anwaltlich vertreten gewesen seien. 3. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 1 und 2 führte in seinem Plädoyer aus, der Fall müsse vor dem Hintergrund einer langjährigen eskalierten Nachbarstreitigkeit gesehen werden. Die Mutter der Berufungskläger beanspruche

E. 14

zu Unrecht gemeinschaftliche Teile der Berufungsbeklagten 1 und auch Land der Berufungsbeklagten 2. Es sei über Jahre vergeblich versucht worden, eine Einigung zu erzielen. Die Problematik sei allen Stockwerkeigentümern hinlänglich bekannt gewesen. Es gebe keine Bestimmungen, welche eine Teilnahme Dritter an einer Stockwerkeigentümersversammlung verbieten würden. Vorliegend sei zudem die Observanz zu beachten. Die Stockwerkeigentümergeinschaften hätten während 25 Jahren gemeinsame Versammlungen abgehalten. Die Berufungsbeklagten würden zusammen Anlagen halten. Gemeinsame Versammlungen seien daher angezeigt. Die Berufungskläger hätten an der Stockwerkeigentümersversammlung vom 23. Februar 2002 denn auch nicht moniert, die Versammlung dürfe nicht durchgeführt werden. Solche Rügen hätten vorgängig der Versammlung vorgebracht werden müssen. Werde dies nicht gemacht, verwirke das Anfechtungsrecht. Für die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses werde für die Verteilung der Wertquote bei der Berufungsbeklagten 1 auf die Prozesseingabe und die Eigentümerliste verwiesen. Die gegnerische Auffassung, der Beschluss sei mit 425 Ja-Stimmen zu 575 Neinstimmen abgelehnt worden, sei unzutreffend. Weder die Stimmen der Berufungskläger noch diejenigen von J. dürften zufolge Interessenkollision berücksichtigt werden. Bei Beschlussfassungen über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen einem Stockwerkeigentümer, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und der Stockwerkeigentümergeinschaft andererseits sei die vereinsrechtliche Regelung von Art. 68 ZGB zu berücksichtigen. Ein Eigentümer sei dann auszuschliessen, wenn er persönlich interessiert oder befangen sei, andernfalls bestehe die Gefahr der Benachteiligung der Gemeinschaft. Art. 68 ZGB sei nicht anwendbar bei Beschlüssen der Gemeinschaft, welche der Festlegung der Mitgliederpflichten dienen. Diesfalls bestehe keine

Sonderbeziehung zwischen der Gemeinschaft und einem einzelnen Eigentümer. Weil sowohl die Stimmen der Berufungskläger als auch diejenigen ihrer Mutter hätten ruhen müssen, sei der Beschluss mit 425 Ja zu 165 Nein zustande gekommen. Gleiches gelte mit Bezug auf die Berufungsbeklagte 2, bei welcher der Beschluss mit 419 Ja zu 153 Nein gefasst worden sei. Somit sei die Berufung unbegründet. Hinsichtlich der Kostenfolge seien die erheblichen Aufwendungen, welche nach dem erstinstanzlichen Urteil entstanden seien, von den Berufungsklägern ebenfalls zu entschädigen. Die Berufungsbeklagten hätten in Treu und Glauben Vergleichsverhandlungen geführt und seien dann enttäuscht worden. Es sei unbillig, dass solche Kosten von der Partei getragen werden sollen, welche redlich

E. 15

Vergleichsverhandlungen führe. Es handle sich dabei nicht um einen vorprozessualen Aufwand, sondern um einen solchen, welcher während des laufenden Verfahrens angefallen sei. 4. Die Berufungskläger haben sowohl die Fragen der Prozessführungsbefugnis des Verwalters der Stockwerkeigentümergeinschaft Parzelle D. sowie der Prozessführungsbefugnis des beklagten Rechtsvertreters im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren nicht mehr aufgeworfen. Ebenso wurde von den Berufungsklägern nicht mehr gerügt, das Traktandum 9 der Stockwerkeigentümersammlung sei ungenügend angekündigt worden. Darüber ist im Berufungsverfahren nicht mehr zu befinden. Es verbleibt daher zuerst zu prüfen, ob die angefochtenen Beschlüsse nichtig oder anfechtbar sind. Die Berufungskläger machen dazu geltend, die Abhaltung einer Versammlung in Anwesenheit sämtlicher Mitglieder der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften sei unzulässig. Ein Beschluss der Berufungsbeklagten 1 zum Thema der Überschreitung der Sondernutzungsbefugnis sei im konkreten Fall gar nicht gefasst worden. In diesem Zusammenhang hat das Gericht insbesondere zu prüfen, ob eine Ermittlung des Abstimmungsergebnisses vom Verwalter zu Recht getrennt durchgeführt werden durfte. 5.a. Unbestritten ist, dass es am 23. Februar 2002 zu einer Stockwerkeigentümersammlung gekommen ist. Die Stockwerkeigentümergeinschaft Residenza B., diese wurde in der Einladung des Verwalters aufgeführt, existiert indessen nicht. Vielmehr besteht die Residenza B. aus drei Stockwerkeigentümergeinschaften, nämlich aus den Berufungsbeklagten 1 bis 3. Der Ausdruck Residenza B. wurde offensichtlich als Oberbegriff verwendet. Die Einladung ging aber unbestritten an sämtliche Stockwerkeigentümer der drei Berufungsbeklagten zu. Es nahmen an der Versammlung vom 23. Februar 2002 denn auch Stockwerkeigentümer aller drei Berufungsbeklagten teil. Dem Protokoll der Versammlung ist zu entnehmen, dass es bezüglich des Traktantums 9 zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten gekommen ist. In den restlichen Verhandlungsgegenständen wurden die vom Verwalter und dem Ausschuss der drei Stockwerkeigentümergeinschaften gestellten Anträge hingegen mit wenigen Ausnahmen einstimmig gutgeheissen. b. Des Weiteren ist dem Protokoll zu entnehmen, dass die Verwaltung und der Ausschuss der Versammlung zu beschliessen beantragten, vom Abschluss eines Mietvertrages mit J. sei abzusehen und bezüglich der Sondernutzungsfläche im Garten sei der ursprüngliche Zustand gemäss Grundbuchplan und Begrün-

E. 16

dungsakt wieder herzustellen. Dieser Antrag sei von der Versammlung mit 11 gegen 4 Stimmen ohne Enthaltung angenommen worden. Die 4 Nein-Stimmen würden von Frau

AF. sowie von den Stockwerkeigentümern I. und X. stammen. Der Verwalter werde die Wertquotenverhältnisse dieses Beschlusses bei den betroffenen Stockwerkeigentümergeinschaften ermitteln. In einem protokollarisch erfolgten Nachtrag wurden für die Parzelle E. ein Wertquotenverhältnis von 432 Ja zu 329 Nein, für die Parzelle C. ein solches von 419 Ja zu 379 Nein bei 379 Absenzen sowie für die Parzelle D. ein solches von 441 Ja bei 0 Nein und 594 Absenzen ermittelt. Des Weiteren liess J. durch ihren Rechtsvertreter gemäss Protokoll unter anderem mitteilen, dass die Abstimmung nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden sei. 6.a. Die Residenz B. besteht aus den drei beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften. Diese kennen je eigene Stockwerkeigentümerreglemente, welche sich über die Zuständigkeit der Versammlung der Stockwerkeigentümer, die Einberufung und die Leitung der Versammlung, die Beschlussfähigkeit, die Ausübung des Stimmrechts sowie die Beschlussfassung im Allgemeinen und die erforderlichen Quoren im Einzelnen äussern. Es fällt dabei auf, dass die Berufungsbeklagten 1 und 2 in Abänderung von Art. 712m Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 67 Abs. 1 ZGB nach dem Wertquotenprinzip abstimmen, während die Berufungsbeklagte 3 ein Stimmrecht nach Köpfen kennt. b. Aus dem Bestehen dreier Stockwerkeigentümergeinschaften mit unterschiedlicher Ausgestaltung des Stimmrechts geht hervor, dass eine Beschlussfassung innerhalb der drei Beklagten grundsätzlich separat zu ergehen hat und Stimmen von Mitgliedern anderer Stockwerkeigentümergeinschaften nicht berücksichtigt werden dürfen. Damit kann zum Vornherein gesagt werden, dass das vom Verwalter im Protokoll festgehaltene - nach dem Kopfstimmenprinzip aller Anwesenden ermittelte - Abstimmungsergebnis von 11 Ja zu 4 Nein für die Beurteilung der Beschlussfassung in den einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften nicht massgebend sein kann. Insofern kann die Auffassung der Berufungskläger, ein derart ermitteltes Ergebnis sei von einem unzuständigen Organ getroffen worden, geteilt werden. c. Aus diesen Überlegungen ergibt sich aber keineswegs schon die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der an der Versammlung vom 23. Februar 2002 unter Traktandum 9 erfolgten Beschlüsse. Vielmehr ist zu prüfen, ob nicht aufgrund der festgestellten Abstimmungsergebnisse innerhalb der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften gemäss dem im Protokoll enthaltenen Nachtrag gleichwohl

E. 17

zulässige Beschlussfassungen erfolgt sind. Bejahendenfalls ist abzuklären, welchen Ausgang diese Beschlussfassungen genommen haben. 7. Die Berufungskläger waren nicht persönlich an der Stockwerkeigentümergeinschaftsversammlung vom 23. Februar 2002 anwesend. Sie haben sich durch ihre wohnrechtsberechtigte Mutter J. vertreten lassen. Eine solche Vertretung war zulässig, wie den Artikeln 24 der Stockwerkeigentümerreglemente der Berufungsbeklagten 1 und 2 zu entnehmen ist. Es bedurfte hiezu nicht der Schriftlichkeit der Vollmacht der vertretenen Stockwerkeigentümer. Die rechtsgültige Vertretung der Berufungskläger durch ihre Mutter kann daher nicht in Frage gestellt werden und wurde auch anlässlich der abgehaltenen Versammlung zu Recht von keiner Seite bestritten. 8.a. Zu klären ist vorab, ob vorliegend überhaupt von ordnungsgemässen Versammlungen der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften die Rede sein kann, wenn diese im Rahmen einer einzigen Versammlung im Beisein und unter Mitsprache sämtlicher Teilnehmer durchgeführt wurden. b. Die Stockwerkeigentümergeinschaftsversammlung ist die oberste Gewalt und einziges Willensbildungsorgan einer Stockwerkeigentümergeinschaft (vgl. Art. 712m ZGB). Sie besteht ausschliesslich aus den Mitgliedern der Stockwerkeigentü-

mergemeinschaft und hat die wichtigsten Befugnisse inne. Dritte haben kein Stimmrecht, es sei denn, sie stellen rechtsgültig eingesetzte Vertreter von Stockwerkeigentümern dar.

c. Das Gesetz spricht sich über die Teilnahme von Dritten an einer Stockwerkeigentümerversammlung nicht aus. Die Anwesenheit von Dritten an einer Stockwerkeigentümergeinschaft und die Abhaltung mehrerer gleichzeitiger Versammlungen von Stockwerkeigentümern ist jedoch nicht zum Vornherein rechtswidrig und unzulässig. Dritten steht zwar unbestrittenermassen kein Stimmrecht zu. Sie haben zudem nach Auffassung der Lehre im Grundsatz kein Teilnahmerecht (Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 5. Teilband, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a - 712t ZGB, Bern 1988, N 86 zu Art. 712m ZGB; Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Kommentar, Zürich 2004, N 37 zu Art. 712m ZGB). Dies gilt selbst für Mitglieder eines Ausschusses oder für die Revisionsstelle. Der Ausschluss von der Teilnahme ist aber nicht zwingend. Dritte können von einer Stockwerkeigentümergeinschaft zu deren Versammlung ohne Weiteres zugelassen werden, sei es etwa von Fall zu Fall oder

E. 18

aufgrund entsprechender Bestimmungen im Reglement (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 86 zu Art. 712m ZGB).

d. Vorliegend hat der gemeinsame Verwalter sämtliche Mitglieder der drei beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften mit Schreiben vom 23. Januar 2002 zur 25. Stockwerkeigentümerversammlung eingeladen. Er setzte damit die von den Berufungsbeklagten seit Beginn ihres Bestehens praktizierte Abhaltung von gemeinsamen Stockwerkeigentümerversammlungen fort. Wie den von den Berufungsbeklagten 1 und 2 eingelegten Protokollen der Stockwerkeigentümerversammlungen seit 1977 zu entnehmen ist, hielten die Berufungsbeklagten ihre Stockwerkeigentümerversammlungen immer gemeinsam ab. Grund dafür bildete offensichtlich der Umstand, dass die Berufungsbeklagten Anlagen gemeinsam halten und eng miteinander verbunden sind. Eine Beschlussfassung darüber mit der Einberufung von gemeinsamen Stockwerkeigentümerversammlungen wurde von den Beteiligten offensichtlich als sinnvoll erachtet. Aus den Akten geht hervor, dass die Stockwerkeigentümerversammlungen in Kenntnis darüber abgehalten wurden, dass drei Stockwerkeigentumsgemeinschaften bestehen und nicht bloss eine einzige. Zum einen geht dies aus den separaten Gründungen hervor, bei welchen einige der derzeitigen Stockwerkeigentümer mitgewirkt haben. Andererseits wurde noch im Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung vom 21. Februar 1998 hinsichtlich Renovationskosten ausdrücklich zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften unterschieden.

e. Wie einem Studium der eingelegten Protokolle zu entnehmen ist, gab die gemeinsame Durchführung der Versammlungen unter den Stockwerkeigentümern nie zu Diskussionen oder Bedenken Anlass. Unter diesen Umständen musste es dem Verwalter auch für die Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. Februar 2002 unbenommen sein, zu einer gemeinsamen Versammlung einzuladen. Gerade der Umstand, dass der Verwalter einleitend widerspruchlos auf die Beschlussfähigkeit für alle drei Stockwerkeigentumsgemeinschaften hingewiesen hatte und den anwesenden Personen sinngemäss klargemacht wurde, dass eben drei unterschiedliche Stockwerkeigentümerversammlungen abgehalten wurden, zeigt auf, dass die Anwesenheit sämtlicher Miteigentümer von den Anwesenden als zulässig erachtet wurde. Dass einzelne Traktanden und Vorbringen nicht alle Berufungsbeklagten gleichermassen tangieren und es zu Abstimmungen über Angelegenheiten einer einzelnen

Stockwerkeigentümergeinschaft kommen konnte, stand dem nicht entgegen und musste von allen Teilnehmern erwartet werden. Unter diesen Umständen muss von einer zwischen den Berufungsbeklagten und deren Mitei-

E. 19

gentümern gelebten Praxis gesprochen werden, welche die gemeinsame Abhaltung - und damit auch die Teilnahme von Dritten bei Beschlüssen innerhalb einer anderen Stockwerkeigentümergeinschaft - auch für die zur Diskussion stehende Versammlung vom 23. Februar 2002 als zulässig erscheinen lässt. f. Dies gilt umso mehr, als keine Urkunden im Recht sind, gemäss welchen sich ein Stockwerkeigentümer nach Erhalt der Einladung gegen die Abhaltung einer gemeinsamen Versammlung gewehrt hätte. Vielmehr herrschte selbst nach dem vorgezogenen Traktandum 9 in einzelnen Traktanden Einstimmigkeit unter den anwesenden Teilnehmern, etwa für die Bestätigung des Verwalters und die weitere Einsetzung eines Ausschusses. Daran kann nichts ändern, dass J. im Anschluss an die Abstimmung zu Traktandum 9 zu Protokoll geben liess, die Abstimmung sei nicht ordnungsmässig durchgeführt worden, das Traktandum nicht gehörig traktandiert und die Anträge nicht gehörig zugestellt worden. Ein Widerspruch gegen die Abhaltung einer gemeinsamen Versammlung ist darin nicht zu ersehen. Der Vorhalt der Berufungskläger, die Teilnahme von Dritten an einer Stockwerkeigentümergeinschaft sei infolge des Einflusses auf die Willensbildung unzulässig, findet sich vielmehr erst in den Rechtsschriften. Dies ist bezüglich der Durchführung der Versammlung von 23. Februar 2002 aber fraglos verspätet. Die Teilnahme Dritter durch die Abhaltung einer gemeinsamen Stockwerkeigentümergeinschaft war damit im vorliegenden Fall ohne weiteres zulässig. g. Mit der Teilnahme wurde den anwesenden Versammlungsteilnehmern damit stillschweigend - in Nachachtung der bis anhin gelebten Praxis - zugestanden, sich zu sämtlichen Traktanden zu äussern. Auch dagegen wurde anlässlich der Versammlung offensichtlich nicht moniert. Der Einwand der Berufungskläger, die Willensbildung für die Beschlussfassung innerhalb der einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften werde in unzulässiger Weise beeinflusst, ist mit dem von den Berufungsbeklagten seit 1977 widerspruchslos gelebten Vorgehen unbegründet. h. Zusammenfassend war die Abhaltung einer gemeinsamen Versammlung im konkreten Fall zulässig. Nichts daran ändern kann ebenfalls der Umstand, dass die Beteiligten nach den Vorkommnissen an der Versammlung vom 23. Februar 2002 ihre Vorgehensweise geändert haben. Dies blieb ihnen fortan unbenommen und führt nicht die Fehlerhaftigkeit früherer Versammlungen herbei. 9.a. Soweit die Kläger rügen, die Beschlussfassung in Traktandum 9 sei aufgrund eines Antrags eines unzuständigen Ausschusses erfolgt, was dessen

E. 20

Nichtigkeit oder Anfechtung zur Folge habe, ist dieser Einwand ebenfalls unbegründet. Zum einen kann offen gelassen werden, ob der Ausschuss der drei Beklagten rechtmässig eingesetzt worden ist. Jedem Mitglied einer Stockwerkeigentümergeinschaft ist es möglich, innerhalb eines ordnungsgemäss gestellten Traktandums Anträge zu stellen (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 87 zu Art. 712m ZGB). Gleiches gilt selbstredend auch für den die Traktanden vorbereitenden Verwalter. Nachdem die Antragsstellung vorliegend auch durch den fraglos zuständigen Verwalter erfolgt ist und schliesslich gemäss dem Protokoll in der Diskussion auch die Unterstützung durch Stockwerkeigentümer aller drei Berufungsbeklagten gefunden hatte, kann nicht gesagt werden, es sei über einen von unzuständiger Seite gestellten Antrag abgestimmt worden. b. Im Übrigen ist aber darauf

hinzuweisen, dass eine Stockwerkeigentü-
mergemeinschaft nach Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3
ZGB durchaus einen Ausschuss oder einen Abgeordneten wählen und diesem
Verwaltungsangelegenheiten über-
tragen kann, etwa die Beratung des Verwalters und die
Überprüfung der Geschäfts-
führung mit Berichterstattung und Antragstellung. Die
rechtswirksame Bestellung eines Ausschusses erfordert dabei keine statutarische
Grundlage. Vielmehr erfolgt diese durch organschaftlichen Akt in der
Stockwerkeigentümersversammlung. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, erfordert
der Beschluss der Stockwerkei-
gentümersversammlung grundsätzlich lediglich das einfache
Mehr er anwesenden Stockwerkeigentümer (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 31 zu Art. 712m
ZGB). Die drei beklagten Stockwerkeigentümergeinschaften haben bereits an der ersten
Stock-
werkeigentumsversammlung vom 27. Dezember 1977 einen Ausschuss, bestehend
aus je einem Vertreter je Stockwerkeigentümergeinschaft, eingesetzt. Noch an-
lässlich
der Versammlung vom 23. Februar 2002 wurde der Ausschuss abermals einstimmig - und
zwar unter Zustimmung der Berufungskläger bzw. ihrer Vertreterin - bestätigt. Das
Vorbringen der Rechtswidrigkeit des Ausschusses widerspricht so-
mit dem von den
Berufungsklägern gleichentags gezeigten Verhalten, zumal - wie dem Protokoll zu
entnehmen ist - die Wahl des Ausschusses sogar noch nach dem vorgezogenen Traktandum
9 behandelt wurde. 10.a. Nachdem einerseits die Durchführung einer gemeinsamen
Versamm-
lung zulässig war, andererseits aber für eine gültige Abstimmung innerhalb der
Stockwerkeigentümergeinschaften nur die Stimmen der zugehörigen Miteigentü-
mer
relevant waren, ist zu prüfen, ob die Beschlussfassung bei den Berufungsbe-
klagten 1 bis 3
korrekt erfolgt ist und insbesondere die im Nachtrag zum Protokoll

E. 21

für alle drei Berufungsbeklagten festgestellte Zustimmung zum Antrag des Verwal-
ters und
des Ausschusses zutreffend ist. b. Dazu sei vorab erwähnt, dass bei Durchführung einer
einzig
bzw. gleichzeitigen Abstimmung keine Gründe gegen eine separate Ermittlung des
Ab-
stimmungsergebnisses bei den drei Berufungsbeklagten sprechen. Die korrekte
Wiedergabe
des Abstimmungsergebnisses war dadurch nicht eingeschränkt. Die vom
Verwalter
auf der Präsenzliste falsch erhobenen Wertquoten haben darauf kei-
nen Einfluss,
hätte dies doch auch bei separaten Abstimmungen zu unkorrekten Ergebnissen geführt. Im
Übrigen
entsprach gerade die Durchführung gemeinsamer Abstimmungen der gelebten
Praxis
und wurde dies bei den anderen Traktanden von allen Anwesenden auch vorbehaltlos
akzeptiert.
Von einem neuen Gebilde der Vorinstanz kann daher entgegen den Vorbringen
der
Berufungskläger nicht gespro-
chen werden. c. Wie bereits erwähnt ist das
Gesamtergebnis
von 11 zu 4 Stimmen nicht von Relevanz und war das Zustandekommen
der
Beschlüsse für die Beru-
fungsbeklagten einzeln zu ermitteln. Der Verwalter hat diese
Vorgehensweise be-
reits an der Stockwerkeigentümersversammlung bekannt gegeben und
alsdann
in einem protokollarischen Nachtrag aufgrund der von ihm geführten Präsenzliste
für
jede einzelne Stockwerkeigentumsgemeinschaft festgestellt. Die Kritik der Beru-
fungskläger
an der Vorinstanz, diese habe von sich aus eine separate Zählung vor-
genommen,
trifft damit nicht zu. Die Vorinstanz hat vielmehr das Zustandekommen der
Beschlüsse
für alle drei Stockwerkeigentümergeinschaften zu Recht separat beurteilt,
nachdem
der Verwalter in seiner Nachzählung aufgrund der von ihm fest-
gestell-
ten Stimmabgabe von sich aus eine Annahme des Antrages in Traktandum 9 durch alle drei
Berufungsbeklagten festgestellt hat. 11.a. Die Beurteilung der Rechtmässigkeit der
angefochtenen
Beschlüsse erfordert folgerichtig deren Überprüfung im Einzelfall. Für die
Berufungsbeklagte 1 (Stockwerkeigentümergeinschaft Parzelle E.) hat der Verwalter ein

Abstimmungsergebnis von 432 Ja zu 329 Nein festgestellt. Diese Feststellung ist insofern unrichtig, als der Verwalter von falschen Wertquotenverhältnissen ausgegangen ist. Vielmehr haben gemäss der Eigentümerliste die Miteigentümer Prof. F. und Dr. Wüthrich mit 255 und 170 Stimmen dem Antrag zugestimmt, während der Miteigentümer I. mit 165 Stimmen sowie J. für sich und die Berufungskläger mit 150 Stimmen bzw. 260 Stimmen ihre Zustimmung zum Antrag verweigert haben.

E. 22

b. Die Addition dieser Stimmen würde an sich zur Ablehnung des Antrages bei der Berufungsbeklagten 1 führen. Umstritten ist jedoch, ob die Berufungskläger sowie ihre Mutter J. bei der Abstimmung in den Ausstand hätten treten müssen und ihre Stimmabgabe bei der Ermittlung des Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft unberücksichtigt bleiben musste. Inhalt der fraglichen Abstimmung war nämlich die Wiederherstellung der Sondernutzungsfläche der Berufungskläger infolge Überschreitung ihrer Sondernutzungsbefugnis im Garten. c. Das Stockwerkeigentumsrecht kennt keine Vorschriften über den Ausstand von Stockwerkeigentümern an Versammlungen. Art. 712m Abs. 2 ZGB enthält indessen einen Verweis auf die Bestimmungen über die Vorschriften über die Organe des Vereins (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 74 zu Art. 712m ZGB). Somit ist auch sinngemäss auf die dazu ergangene Rechtsprechung abzustellen. Jedes Mitglied eines Vereines bzw. einer Stockwerkeigentümergeinschaft ist dabei von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Verein bzw. der Stockwerkeigentümergeinschaft andererseits (Art. 68 ZGB; Wermelinger, a.a.O., N 141 ff. zu Art. 712m ZGB; Riemer, Berner Kommentar, N 12 zu Art. 68 ZGB; PKG 1992 Nr. 20). Es fragt sich daher, ob die Beschlussfassung im konkreten Fall ein Rechtsgeschäft zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und den Berufungsklägern dargestellt hat, welches den Ausschluss der Berufungskläger sowie ihrer Mutter J. von der Stimmabgabe geboten hätte. Dies ist aus den nachstehenden Gründen zu bejahen. d. Als ausschlussbegründende Rechtsgrundlage nach Art. 68 ZGB sind alle Verträge, aber auch generell vereinsinterne Erlasse zu subsumieren, welche zu Gunsten eines umschriebenen Personenkreises lauten (Heini/Scherrer, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB, 2. Aufl., Basel 2002, N 9 zu Art. 68 ZGB). Die Qualifizierung bereitet mitunter Schwierigkeiten. Massgebend ist im Einzelfall aber, ob ein Interessenkonflikt zwischen dem Verein und einem Mitglied vorliegt. Es kommen dabei vorab wirtschaftliche Interessen in Frage (Heini/Scherrer, a.a.O., N 10 zu Art. 68 ZGB; Riemer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. I, 3. Abteilung, 2. Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60 - 79 ZGB, Bern 1990, N 11 ff. zu Art. 68 ZGB). Nicht unter die Ausschlusspflicht fallen demgegenüber Mitgliedschaftsverpflichtungen. Es geht diesfalls nicht um eine Sonderbeziehung zwischen dem Verein und einem einzelnen Mitglied (Riemer, a.a.O., N 15 zu Art. 68 ZGB). In BGE 127

E. 23

III 506 ff. hat sich das Bundesgericht über die Ausstandspflicht in einer Stockwerkeigentumsversammlung für die Einräumung eines Nutzungsrechts geäussert und auf den Vorhalt einer Prozesspartei, ihr sei ein vertragliches Benutzungsrecht eingeräumt worden, darauf hingewiesen, dass in einem solchen Fall diese Partei sowohl auf der Seite der Benutzungsrechtgeber gestanden hätte als auch Benutzungsrechtberechtigte gewesen wäre.

Dies hätte offensichtlich zu einem Interessenkonflikt geführt (BGE 127 III 512 mit Hinweis auf Art. 712g Abs. 1 in Verbindung mit Art. 647b Abs. 1 ZGB sowie auf Art. 712l und 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 68 ZGB). Die vorliegende Konstellation ist ähnlich gelagert und mit der Einräumung eines Benutzungsrechts durchaus vergleichbar. In BGE 127 III 506 hatte nämlich ein Stockwerkeigentümer auf einem in gemeinschaftlichem Eigentum stehenden Dach einen Dachgarten mit Plattenbelag, Mauerumrandung und Bepflanzung angelegt und erging ein Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft zu dessen Beseitigung im Rahmen einer Sanierung. Inhalt der vorliegend zu beurteilenden Beschlüsse der Berufungsbeklagten war ebenfalls die - angebliche - Überschreitung eines Nutzungsrechts der Berufungskläger und die von den Berufungsbeklagten angeforderte Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Dieser Beschluss berührt die Interessen der Berufungskläger fraglos in wirtschaftlicher Hinsicht. Er bildet insbesondere nicht Teil eines Mitgliedschaftsrechts, geht es doch um die zusätzliche Ausdehnung eines Nutzungsrechts über die im Begründungsakt und in der Sondernutzung festgelegten Zuteilungen hinaus. Damit bildet nicht die Wahrung der Mitgliedschaftsrechte oder des Eigentumsrechts Gegenstand des Beschlusses, sondern die Einräumung bzw. Nichteinräumung von weiteren Rechten an die betroffenen Stockwerkeigentümer. Anschaulich geht dies daraus hervor, dass die Parteien zur Klärung der Angelegenheit gerade auch den Abschluss eines Mietvertrages in Erwägung gezogen haben. In der Diskussion unter den Stockwerkeigentümern wurde denn auch beantragt, keinen Mietvertrag mit Frau AF. abzuschliessen. Die Vorbringen der Berufungskläger, inhaltlich komme das Vorhaben einer Beschlussfassung über die Durchführung baulicher Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen gleich, trifft demgegenüber nicht zu. Die Durchführung baulicher Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen ist gerade nicht mit der rechtsgeschäftlichen Einräumung eines die bisherigen Ordnung überschreitenden Benutzungsrechts bzw. dem Beharren auf einer solchen Nutzung gleichzustellen. e. Nichts anderes ergibt sich aus dem Hinweis der Berufungskläger auf die Konstellation, wonach nur Verwandte Mitglieder einer Stockwerkeigentümergeinschaft seien. Es trifft zwar zu, dass ein Ausschluss von Mitgliedern und ihren Verwandten bei einer wirtschaftlich beherrschenden Stellung zu stossenden Ergeb-

E. 24

nissen führen kann, weshalb eine Ausstandspflicht dann nicht besteht (Riemer, a.a.O., N 8 zu Art. 68 ZGB). Eine solche Konstellation besteht vorliegend für die Berufungskläger und ihre Mutter aber gerade nicht. Die Ausschlussgründe sind daher von der Vorinstanz auf den vorliegenden Fall zu Recht angewendet worden. f. Mit anderen Worten lag der Beschlussfassung ein wirtschaftlicher Interessenkonflikt zwischen den Berufungsklägern und deren in gerader Linie verwandten Mutter einerseits und der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaft Parzelle E. andererseits zugrunde. Ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 68 ZGB war bei den Berufungsklägern daher evident. Deren Stimmen durften daher bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht berücksichtigt werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausstand an der Stockwerkeigentümersammlung bereits geltend gemacht worden ist. Nimmt ein vom Stimmrecht auszuschliessendes Mitglied an einer Abstimmung teil, so kann seine Stimme nicht zählen. Sie ist nichtig, was im Streitfall jederzeit festgestellt werden kann (Heini/Scherrer, a.a.O., N 12 zu Art. 68 ZGB; Riemer, a.a.O., N 111 zu Art. 75 ZGB). Davon ist auch in der vorliegenden gerichtlichen Beurteilung auszugehen. g. Unter Berücksichtigung der Ausstandsgründe fiel das Ergebnis bei der Berufungsbeklagten 1 mit

425 Ja- und 165 Neinstimmen zu Gunsten des Antrages des Ausschusses und des Verwalters aus. Die Vorinstanz hat damit zu Recht die Annahme des Beschlusses festgestellt. h. Nicht anders verhält es sich bei der Berufungsbeklagten 2. Zwar ist die vom Verwalter erhobene Präsenzliste bezüglich der den Anwesenden zustehenden Wertquoten falsch, da die Berufungskläger nicht 348 Stimmen gehalten haben, sondern bloss deren 95. Nachdem aber nur die Stockwerkeigentümer X. und I. mit insgesamt 65 Stimmen den Antrag verworfen haben, während die Stockwerkeigentümer K., O., P., AG Q. und AK. Q., P., R. AG, F., AA., AC. und AD. mit 447 Stimmen dem Antrag zugestimmt haben, der Miteigentümer W. mit 14 Stimmen sich der Stimme enthalten hat und die Stockwerkeigentümer Geist, S., T., U. und V. mit 379 Stimmen gar nicht anwesend waren, ist das einfache Mehr zustande gekommen. Die Berufungskläger haben denn das Ergebnis dieser Abstimmung anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung gar nicht in Frage gestellt.

E. 25

i. Gleiches gilt für die Berufungsbeklagte 3 mit der Zustimmung von drei Stockwerkeigentümern (AA., AC. und AD.) und einer Enthaltung (Stockwerkeigentümer W.). 12. Zusammenfassend haben alle drei Berufungsbeklagten dem vom Ausschuss und dem Verwalter gestellten Antrag mit dem erforderlichen einfachen Mehr zugestimmt. Die dagegen erhobene Anfechtung der Beschlüsse infolge Nichtigkeit und Ungültigkeit des Beschlusses ist damit zu Unrecht erfolgt. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen. 13. Soweit die Berufungskläger in Ziffer 2 ihrer Rechtsbegehren beantragen, es sei den Berufungsbeklagten richterlich zu verbieten, die Berufungskläger aufgrund der Beschlüsse zu verpflichten, den Rückbau hinsichtlich der Sondernutzungsfläche im Garten gemäss Grundbuchplan und Begründungsakt wiederherzustellen, fehlt diesem Begehren angesichts des Ausgangs des Verfahrens jegliche Grundlage. Dies gilt umso mehr, als die Berufungskläger keine anderen Gründe als die Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der Beschlüsse vorgebracht haben. 14.a. Gemäss Art. 122 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Hat keine der Parteien vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden; sie werden dann den Parteien nach dem Masse ihres Unterliegens überbunden (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, S. 294 ff.). Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Für die Bemessung der Prozessentschädigung wird auf die Bedeutung des Prozesses, vor allem aber auf seine Schwierigkeiten und den dadurch erforderlichen Umfang der Bemühungen abgestellt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 ff. zu § 69 ZPO ZH). b. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens wurden den Berufungsklägern die vorinstanzlichen Gerichtskosten und die Kosten des Vermittleramtes zu Recht vollumfänglich auferlegt. Gleiches gilt für die aussergerichtlichen Kosten. Die Berufungskläger machen diesbezüglich geltend, der in der Honorarnote des beklagten Rechtsvertreters ausgewiesene Aufwand sei um mindestens Fr. 4'365.35 zu hoch ausgefallen, da einerseits die Aufwendungen für das Gesuch um Sicherstellung der Kautions nicht notwendig gewesen seien, das Studium der Rechtslage nicht zu entschädigen sei und der beklagte Rechtsvertreter nur einmal ins AL.

E. 26

habe reisen müssen. Reisespesen von Fr. 1'457.-- seien nicht zu entschädigen, da alle Parteien im AH. wohnen würden und der Beizug eines Vertreters aus AM. nicht zu einer vollumfänglichen Kostenaufgabe berechtige. Schliesslich seien die Beklagten noch anlässlich der Vermittlung vom 6. Juni 2002 infolge fehlender Prozessermächtigung nicht anwaltlich vertreten gewesen. c. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 1 und 2 hat vor der Vorinstanz eine Honorarnote für seine Aufwendungen über Fr. 15'839.90 eingereicht. Eine Prüfung der darin aufgeführten Tätigkeiten lässt den geltend gemachten Aufwand von 71.90 Stunden als für den vorliegenden Fall durchaus angemessen erscheinen. Die von den Berufungsklägern erhobenen Einwände sind unbegründet. Klarerweise bildet das Studium der Rechtslage Teil einer angemessenen Vertretung. Ebenfalls musste es den Berufungsbeklagten 1 und 2 unbenommen bleiben, einen bündnerischen Rechtsvertreter ihrer Wahl zu ihrer Vertretung beizuziehen. Sie durften davon ausgehen, dass ihnen dessen angemessener Aufwand auch bei einer Anreise aus AM. im Fall eines Obsiegens zu entschädigen war. Anderes führte zu stossenden Ergebnissen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine persönliche Besprechung des Rechtsvertreters mit seinen Mandanten auch vor der Gerichtsverhandlung sicherlich angezeigt und üblich war und damit Teil einer angemessenen Vertretung bildete. Keine Reduktion der Entschädigung lässt sich aus der angeblich fehlenden Prozessführungsbefugnis ableiten. Der beklagte Rechtsvertreter war von Anfang an zur Vertretung der Berufungsbeklagten 1 und 2 beauftragt. Soweit die Berufungsbeklagten 1 und 2 vor der Vorinstanz schliesslich ein Gesuch um Sicherheitsleistung gestellt haben, ist festzuhalten, dass sich dieses lediglich auf rund eine halbe Seite erstreckte und daher vorliegend nicht zu einer Reduktion der Prozessentschädigung führt. Zusammenfassend wurde den Berufungsbeklagten 1 und 2 vor der Vorinstanz zu Recht eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 15'839.90 zu Lasten der Berufungskläger zugesprochen. Die dagegen erhobene Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 15.a. Die Kosten des Berufungsverfahrens vor dem Kantonsgericht gehen bei diesem Ausgang ebenfalls zu Lasten der Berufungskläger, welche die Berufungsbeklagten 1 und 2 für das Berufungsverfahren angesichts des vollständigen Unterliegens unter solidarischer Haftung aussergerichtlich zu entschädigen haben. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 1 und 2 reichte an der mündlichen Berufungsverhandlung eine Honorarnote über Fr. 11'527.20 ein. Er führte dazu aus, es hätten zwischen den Parteien intensive und kostspielige Vergleichsverhandlungen über rund eineinhalb Jahren stattgefunden, welche von den Berufungsbeklag-

E. 27

ten in guten Treuen geführt, aber aufgrund des Verhaltens der Berufungskläger ergebnislos verlaufen seien. Diese seien den Berufungsbeklagten vollumfänglich zu entschädigen. b. Festzuhalten ist, dass zu einer Prozessentschädigung nur Kosten berechnen, welche unmittelbar durch das Gerichtsverfahren verursacht werden. Aufwendungen, welche die Parteien indirekt durch den Prozess betreiben - etwa die Einholung von Privatgutachten -, stehen grundsätzlich in ihrem eigenen Ermessen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68). Was Vergleichsbemühungen betrifft, so ist mit dem beklagten Rechtsvertreter festzuhalten, dass solche durchaus unmittelbar mit einem gerichtlichen Verfahren zusammenhängen können und sich - angesichts des damit angestrebten Rechtsfriedens - auch noch in einem Berufungsverfahren aufdrängen können. Dementsprechend können Vergleichsbemühungen zwischen den Parteien nicht grundsätzlich von der Entschädigungsberechtigung ausgeschlossen werden. c. Der

vorliegend von den Berufungsbeklagten 1 und 2 geltend gemachte Aufwand für das Berufungsverfahren übersteigt aber selbst unter Einbezug sinnvoller Vergleichsbemühungen einen angemessenen prozessualen Aufwand bei weitem, zumal sich die in der Honorarnote enthaltenen Besprechungen und Korrespondenzen über rund eineinhalb Jahre hinweg ziehen. Zudem entbehrt die in der Honorarnote enthaltene Erhebung eines Streitwertzuschlages von Fr. 1'250.-- jeglicher Grundlage. Da im Berufungsverfahren die gleichen Rechtsfragen zu beurteilen waren wie vor der Vorinstanz, erscheint unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes und der Honoraransätze des bündnerischen Anwaltsverbandes für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht vielmehr eine von den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung an die Berufungsbeklagten 1 und 2 zu leistende aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 7'000.-- inklusive Mehrwertsteuer als angemessen.

E. 28

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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