

# GR\_GERICHTE ZK1 2020 176 vom 14. Dezember 2021

GR Gerichte, 2021-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2020\\_176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2020_176)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2020 176 du 14 décembre 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2020 176 del 14 dicembre 2021

## Regeste

Anfechtung von Stockwerkeigentümer-Beschlüssen | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Eintretensvoraussetzungen Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen End-entscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Anfechtung von Beschlüssen einer Stockwerkeigentümerversammlung ist grundsätzlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit, insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es um bauliche Massnahmen in gemeinschaftlichen Teilen des Stockwerkeigentums geht. Streitwertbestimmend ist in der Regel das Interesse der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaft als Gesamtes (BGE 140 III 571 E. 1.1). Gemäss Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung vom 21. März 2018 beläuft sich die Abfindung der Miteigentümer für die beantragte Sondernutzung des Daches auf CHF 200'000.00 (RG act. II/6 S. 3). Auf mindestens diesen Wert ist das Interesse der STWEG vorliegend zu schätzen, womit der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert von CHF 10'000.00 (Art. 308

### E. 6

/ 17 Abs. 2 ZPO) offensichtlich erreicht ist. Die 30-tägige Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist, nachdem die Berufungsklägerin den begründeten Entscheid am 17. November 2020 erhielt und sie am 17. Dezember 2020 die Berufung einreichte, ebenfalls gewahrt. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Rechtsmittelgegenstand Die Vorinstanz hiess die Klage gut und hob die Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 21. März 2018 zu den Traktanden 8.1–8.5 auf (act. B.2 Dispositiv-Ziff. 1). Die Berufungsklägerin beantragt in ihrer Berufung die Aufhebung des (gesamten) vorinstanzlichen Entscheids (act. A.1 Antrag Ziff. 1). In der Sache stellt sie sodann den Antrag, die Annahme der Traktanden 8.2 und 8.3 der erwähnten Stockwerkeigentümerversammlungen seien zu bestätigen (act. A.1 Antrag Ziff. 2). In Bezug auf die Beschlüsse zu den Traktanden 8.1, 8.4 und 8.5, die die Vorinstanz ebenfalls aufhob, fehlen Anträge in der Sache. Aufgrund des grundsätzlich reformatorischen Charakters der Berufung (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a und b ZPO) und der vollen Kognition der Berufungsinstanz (vgl. Art. 310 ZPO) genügt es nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu verlangen. Vielmehr müssen ein Aufhebungsantrag und ein Antrag in der Sache gestellt werden (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 34 zu Art. 311 ZPO). Was die Beschlüsse zu den Traktanden 8.1, 8.4 und 8.5 angeht, fehlt es der Berufung demnach an

hinreichenden Rechtsmittelanträgen. Diesbezüglich kann auf die Berufung folglich nicht eingetreten werden. Wirksam angefochten ist der vorinstanzliche Entscheid nur insoweit, als er die Beschlüsse zu den Traktanden 8.2 und 8.3 aufhebt. In diesem Umfang gilt es im Folgenden, den vorinstanzlichen Entscheid auf Mängel hin (unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts, Art. 310 ZPO) zu überprüfen. 3. Vorinstanzlicher Entscheid 3.1. Gemäss Rubrum der Klageschrift traten ursprünglich nur die Berufungsklagen 1–3 als klagende Parteien auf; der Berufungsbeklagte 4 war in der Klageschrift noch nicht als Prozesspartei aufgeführt (RG act. I/1 S. 1). Nichtsdestotrotz nahm der vorinstanzliche Entscheid auch den Berufungsbeklagten 4 ins Rubrum auf, und zwar als "Kläger 4" (act. B.2 S. 1). Die Vorinstanz erwog hierzu, gemäss den Ausführungen der Berufungsbeklagten würden sowohl die Berufungsbeklagte 3 als auch der Berufungsbeklagte 4 als Kläger auftreten. Letzterer habe dem Gericht eine schriftliche Bestätigung eingereicht, wonach er seiner

#### **E. 6.1**

Die Entscheidgebühr wird aufgrund des verursachten Aufwands und des Streitinteresses auf CHF 6'000.00 festgesetzt (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO [BR 320.100] i.V.m. Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Nach dem Ausgang des Verfahrens gehen davon CHF 5'000.00 zulasten der Berufungsklägerin und CHF 1'000.00 zulasten des Berufungsbeklagten 4 (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 6.2**

Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten 1–3 eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Berufungsbeklagten haben keine Honorarvereinbarung eingereicht, weshalb sich das zu entschädigende Honorar nach dem üblichen Ansatz von CHF 240.00 pro Stunde berechnet (statt vieler KGer GR ZK2 19 14 v. 29.6.2020 E. 3.3.2). Da die Berufungsbeklagten im Berufungsverfahren auch keine Honorarnote eingereicht haben, ist ihr Stundenaufwand zu schätzen (Art. 2 und

#### **E. 7**

/ 17 Schwester für die Wahrung seiner Interessen für die Regelung der Angelegenheit bezüglich der Wohnung in F.\_\_\_\_\_ die Vollmacht erteilt habe und dass diese ausdrücklich auch die Mandatierung der klägerischen Rechtsvertreterin im vorliegenden Verfahren beinhalte. Die Vollmacht der Berufungsbeklagten 3 liege bei den Akten. Nebstdem habe die Berufungsbeklagte 1 bestätigt, dass ihr Ehemann, der Berufungsbeklagte 2, auch in ihrem Namen die Prozessvollmacht erteilt habe. Demzufolge habe im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Sachlegitimation sämtlicher Kläger, d.h. der Berufungsbeklagten 1–4, vorgelegen. Laut Klagebewilligung habe die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten im Übrigen als Vertreterin sämtlicher Kläger bereits an der Vermittlungsverhandlung teilgenommen (act. B.2 E. 3). 3.2. Was das erforderliche Beschlussquorum betrifft, kam die Vorinstanz sodann zum Schluss, das Bauprojekt führe zwingend zu einer Anpassung der Wertquoten sämtlicher Stockwerkeigentümer. Folglich sei ihre Zustimmung zur Durchführung des Bauprojektes notwendig, und zwar bereits beim Beschluss über die Massnahmen. Dies sei anlässlich der Versammlung vom 21. März 2018 nicht geschehen. Beim vorliegenden Bauprojekt gehe es zudem um die Änderung der räumlichen Ausscheidung der im Sonderrecht stehenden Teile des Gebäudes. Hierzu brauche es gemäss Art. 27 lit. a des Reglements der Berufungsklägerin ebenfalls die Einstimmigkeit der Stockwerkeigentümer. Im Ergebnis hätte der Beschluss der Berufungsklägerin über das gesamte Bauprojekt die

Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer vorausgesetzt. Da dieses Quorum nicht erreicht worden sei, seien die Traktanden 8.1–8.5 infolge Gesetzes- und Reglementsverletzung aufzuheben (act. B.2 E. 4). 4. Aktivlegitimation 4.1. Die Berufungsklägerin rügt in der Berufung vorab die Feststellungen der Vorinstanz zur Aktivlegitimation. 4.1.1. In Bezug auf die Berufungsbeklagten 3 und 4 macht die Berufungsklägerin geltend, die beiden Personen hätten als notwendige Streitgenossen von Anfang an, d.h. ab Klageanhängigkeit, als Kläger im vorliegenden Anfechtungsprozess auftreten müssen. Der Berufungsbeklagte 4 sei stattdessen im vorinstanzlichen Verfahren erst in der Replik als Partei aufgetreten. Die Vollmacht zugunsten der Rechtsvertreterin sei wohl erst später, d.h. nach dem Einreichen des Vermittlungsgesuchs und nach durchgeführter Vermittlungsverhandlung, ja sogar nach der Prosequierung der Klage an das ordentliche Gericht, verfasst worden. Der Rechtsvertreter müsse den Vermittler vorgängig über das Vertretungsverhältnis informieren, was beim Berufungsbeklagten 4 nicht geschehen sei. Die Vorinstanz

## **E. 8**

/ 17 übergehe den Mangel, dass auch der Berufungsbeklagte 4 das Vermittlungsverfahren hätte durchlaufen müssen. Die Anfechtungsklage des Berufungsbeklagten 4 hätte wegen Säumnis und fehlenden Vermittlungsverfahrens abgewiesen werden müssen. Die Anfechtungsklage der Berufungsbeklagten 3 hätte in der Folge wegen fehlender notwendiger Streitgenossenschaft abgewiesen werden müssen (act. A.1 S. 4 ff.). 4.1.2. Was die Berufungsbeklagten 1 und 2 angeht, bringt die Berufungsklägerin vor, die Berufungsbeklagte 1 habe die Rechtsvertreterin nie mandatiert. Auf der schriftlichen Anwaltsvollmacht des Berufungsbeklagten 2 vom 16. April 2018 figuriere zwar die Berufungsbeklagte 1 als Vollmachtgeberin, diese habe die Vollmacht jedoch nicht unterzeichnet. Erst im Verfahren vor dem Regionalgericht, im zweiten Schriftenwechsel, habe die Berufungsbeklagte 1 unterschriftlich erklärt, ihr Ehegatte hätte die Mandatierung seinerzeit auch in ihrem Namen erteilt. Die Mandatierung sei somit erst nach dem Vermittlungsverfahren und nach der Klageeinreichung erfolgt. Da die Berufungsbeklagte 1 an der Schlichtungsverhandlung nicht persönlich teilgenommen habe, hätte sich ihre Rechtsvertreterin mittels schriftlicher Anwaltsvollmacht ausweisen müssen. Könne keine Vollmacht vorgelegt werden, sei diese im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung umgehend nachzureichen, ansonsten Säumnis gemäss Art. 206 ZPO vorliege. Die Berufungsbeklagten 1 und 2 hätten gemeinsam als Streitgenossen bereits im Vermittlungsverfahren auftreten bzw. ihre Rechtsvertreterin beauftragen müssen. Die Anfechtungsklage der Berufungsbeklagten 1 gelte als zurückgezogen bzw. hätte abgewiesen werden müssen. Folglich hätte auch die Anfechtungsklage des Berufungsbeklagten 2 wegen fehlender notwendiger Streitgenossenschaft abgewiesen werden müssen (act. A.1 S. 4 ff.). 4.2. Die Berufungsbeklagten wenden ein, ihr Wille zur Anfechtungsklage habe zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens vorgelegen. Rechtsanwältin Eva Näf sei stets als Vertreterin von ihnen allen aufgetreten. Sie habe stets im Namen sämtlicher Eigentümer der Stockwerkeinheiten gehandelt. Auch sei die Sachlegitimation von ihnen allen gegeben. Insbesondere habe die Berufungsbeklagte 3 Rechtsanwältin Eva Näf stets und von allem Anfang an im Namen des Miteigentümers und Bruders E. \_\_\_\_\_ – des Berufungsbeklagten 4 – beauftragt. Sie regle immer alles für ihren Bruder betreffend die gemeinsame Wohnung. Nicht zuletzt wohl auch deshalb habe selbst der Vertreter der Berufungsklägerin und Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft in seiner Auflistung der Eigentümer den Berufungsbeklagten 4 auch nicht explizit als Eigentümer der Stockwerkeinheit erwähnt.

Das im Rahmen des ersten-

## **E. 9**

/ 17 stanzlichen Verfahrens eingereichte separate Schreiben des Berufungsbeklagten 4 habe "einzig zusätzlich explizit formell schriftlich" bestätigt, was immer schon klar vereinbart gewesen und zwischen den Geschwistern gelebt worden sei. Die Berufungsbeklagte 3 habe somit von allem Anfang auch für den Berufungsbeklagten 4 gehandelt, es habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, dass der Berufungsbeklagte 4 als neuer Kläger Rechtsanwältin Eva Näf zur Vertretung später beauftragt habe. Gegenüber Rechtsanwältin Eva Näf habe die Berufungsbeklagte 3 stets im Namen beider Eigentümer der besagten Stockwerkeinheit gehandelt. Auch die Berufungsbeklagte 1 habe im Schreiben vom 3. März 2019 ausdrücklich noch schriftlich bestätigt, dass ihr Ehemann – der Berufungsbeklagte 2 – auch in ihrem Namen Rechtsanwältin Eva Näf die Vollmacht erteilt habe. Demzufolge habe im Zeitpunkt der Urteilsfällung am 22. Oktober 2019 die Sachlegitimation sämtlicher Kläger vorgelegen. Auch laut Klagebewilligung habe Rechtsanwältin Eva Näf als Vertreterin sämtlicher Kläger an der Vermittlungsverhandlung vom 4. Juli 2018 teilgenommen. Rechtsanwältin Eva Näf habe stets unter Einbezug der Berufungsbeklagten 1 gehandelt, hier sei alles gemeinsam besprochen worden. Auch auf der Vollmacht zur Klageschrift sei der Name von B.\_\_\_\_\_ explizit erwähnt. Von Gesetzes wegen gelte zudem, dass Eheleute für den Ehepartner handeln dürften (act. A.2 S. 5 f.). 4.3. Die Parteien thematisieren in ihren Ausführungen die Vertretungsbefugnis, die Parteistellung und die Aktivlegitimation, mithin Fragen, die gesondert zu betrachten sind: 4.3.1. Was die Frage der Vertretungsbefugnis von Rechtsanwältin Eva Näf angeht, anerkennt die Berufungsklägerin, dass spätestens zum Zeitpunkt der Replik im vorinstanzlichen Verfahren auch die Berufungsbeklagten 1 und 4 eine Vollmacht an Rechtsanwältin Eva Näf erteilt hätten. Eine von der Berufungsbeklagten 1 unterzeichnete, wenn auch undatierte Vollmacht wurde denn auch mit der Replik in die vorinstanzlichen Akten gegeben (RG act. VI/2). Sodann liegt eine Bestätigung der Berufungsbeklagten 1 vom 3. September 2019 im Recht, wonach ihr Ehemann – der Berufungsbeklagte 2 – die Vollmacht (vom 16. April 2018) auch in ihrem Namen erteilt habe (RG act. VII/3). Weiter finden sich in den Akten unterschriebene Vollmachten sämtlicher vier Berufungsbeklagten speziell für das vorliegende Berufungsverfahren (act. G.2). In diesen Erklärungen der Berufungsbeklagten ist nach Treu und Glauben auch eine Genehmigung der Prozesshandlungen enthalten, welche Rechtsanwältin Eva Näf in der vorliegenden Angelegenheit allenfalls noch vor der formellen Vollmachterteilung vorgenommen hat. Nach einem allgemeinen Grundsatz werden Prozesshandlungen eines nicht wirksam be-

## **E. 10**

/ 17 vollmächtigten Vertreters durch nachträgliche Genehmigung des (angeblich) Vertretenen rückwirkend wirksam (Art. 38 Abs. 1 OR; Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 7 zu Art. 68 ZPO; vgl. auch etwa BGE 97 III 113 a.E.). Soweit Rechtsanwältin Eva Näf den Prozess im Namen der Berufungsbeklagten einleitete, tat sie dies folglich mit Wirkung für sie. Von Säumnis i.S.v. Art. 206 Abs. 1 ZPO kann insoweit keine Rede sein. 4.3.2. Sodann ist auf die Frage der Parteistellung einzugehen. Nach Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO enthält die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien und ihrer allfälligen Vertreter. Mit der Rechtshängigkeit wird der Prozess hinsichtlich der Parteien fixiert (Daniel Schwander, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 4 zu Art. 83 ZPO). Nach diesem

Zeitpunkt ist ein Parteiwechsel – unter Vorbehalt der Veräusserung des Streitobjekts – nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Der Berufungsbeklagte 4 war weder im Schlichtungsgesuch noch in der Klage als Partei aufgeführt. Bei Eintritt der Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO) erlangte er somit keine Parteistellung. Erst nachdem die Berufungsklägerin in der Klageantwort die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten 3 bestritten hatte (RG act. I/2 S. 3), trat der Berufungsbeklagte 4 in der Replik neu ebenfalls als klagende Partei auf (RG act. I/3 S. 1). Eine solche Erweiterung der Klägerschaft, wie sie die Vorinstanz in der Folge zugelassen hat, hätte der Zustimmung der Berufungsklägerin bedurft. Da diese Zustimmung nicht vorliegt, ist der Berufungsbeklagte 4 nicht Partei des erstinstanzlichen Verfahrens geworden. 4.3.3. In Bezug auf die Frage der Aktivlegitimation ist unbestritten, dass die Berufungsbeklagten 3 und 4 Miteigentümer des Stockwerkanteils im zweiten Obergeschoss seien (vgl. RG act. I/3 Ziff. 1). Gemäss Art. 712o Abs. 1 ZGB haben mehrere Personen, denen ein Stockwerk gemeinschaftlich zusteht, an der Stockwerkeigentümerversammlung nur eine Stimme, die sie durch einen Vertreter abgeben. Nach einer Lehrmeinung bilden in analoger Anwendung dieser Bestimmung die gemeinschaftlichen Eigentümer eines Stockwerkanteils eine notwendige Streitgenossenschaft für die Anfechtung eines Beschlusses (Hans Michael Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, Rz. 158). Andere Autoren weisen darauf hin, dass sich Art. 712o Abs. 1 ZGB nur auf die Ausübung des Stimmrechts beziehe. Für die Ausübung anderer Rechte aus dem Stockwerkeigentum und für die Verfügung über einen Anteil sei auf das der Mehrheitsberechtigung zugrunde liegende Gemeinschaftsverhältnis abzustellen (Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das

## **E. 11**

/ 17 Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a- 712t ZGB, Bern 1988, N 8 zu Art. 712o ZGB). Im Miteigentumsrecht ist anerkannt, dass bei der Vertretung der ganzen Sache ein einzelner Miteigentümer gestützt auf Art. 648 Abs. 1 ZGB auch dann zu alleinigem Vorgehen gegen Dritte legitimiert ist, wenn die übrigen Miteigentümer nicht am Verfahren teilnehmen wollen (Christoph Brunner/Jürg Wichtermann, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N 8 zu Art. 648 ZGB; so auch PKG 1983 Nr. 3; PKG 1976 Nr. 3 E. 1). Ausgehend von dieser Rechtslage hat das Kantonsgericht in einem früheren Urteil die Aktivlegitimation einer einzelnen Miteigentümerin eines Stockwerkanteils zur Anfechtung eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung bejaht (KGer GR ERZ 14 318 v. 21.10.2014 E. 3a). Es besteht vorliegend kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die Berufungsbeklagte 3 war als Miteigentümerin der Stockwerkeinheit folglich befugt, alleine – d.h. ohne Beteiligung des Berufungsbeklagten 4 als zweiter Miteigentümer der Stockwerkeinheit – den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung anzufechten. 4.4. Nach dem Gesagten wurden die Berufungsbeklagten 1–3 von Rechtsanwältin Eva Näf ab Klageanhebung wirksam vertreten, und die Vorinstanz bejahte in der Folge zu Recht deren Aktivlegitimation zur Anfechtungsklage. Der vorinstanzliche Entscheid ist in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Einzig der spätere Parteibeitritt durch den Berufungsbeklagten 4 war, nachdem die Berufungsklägerin hierzu keine Zustimmung erteilt hatte, unzulässig. Das Rubrum des vorinstanzlichen Entscheids ist, soweit es den Berufungsbeklagten 4 als "Kläger 4" aufführt, entsprechend fehlerhaft. Diesbezüglich ist die Berufung gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid zu berichtigen. 5. Beschlussquorum 5.1. Unter dem Titel

"Rüge der unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes" bringt die Berufungsklägerin vor, anlässlich der Versammlung sei nicht über die Wertquotenänderung abgestimmt worden. Die Anpassung der Wertquoten, die Zuweisung auf Sonderrecht und der entsprechende Eintrag im Grundbuch bedürften, wie richtigerweise von der Vorinstanz festgestellt, der Einstimmigkeit. Diese erforderlichen Beschlüsse seien zusätzlich und unabhängig einer Annahme der Traktanden 8.2 und 8.3 von der Stockwerkeigentümerversammlung zu treffen. Die Entscheidung über allfällige Wertquotenkorrekturen sei nicht Gegenstand der Traktanden gewesen. Die Umsetzung des Lifteinbaues und die sanfte Renovierung des Treppenhauses könnten hingegen ohne Anpassung der Begründungser-

## **E. 12**

/ 17 klärung und der Wertquoten durch die Versammlung beschlossen werden (act. A.1 S. 3 f.). 5.2. Zur Kritik der Berufungsklägerin am vorinstanzlichen Entscheid sei an dieser Stelle Folgendes festgehalten: 5.2.1. Bei baulichen Massnahmen, die zu einer Veränderung der für die Quotenberechnung relevanten Parameter führen, ist neben dem entsprechenden Beschluss nach Art. 647c ff. ZGB auch ein solcher nach Art. 712e Abs. 2 ZGB (Genehmigung der Quotenänderung) notwendig (Christoph Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Diss., Zürich 2010, Rz. 398). Die Vorinstanz hat richtig festgehalten, dass das hier zur Diskussion stehende Bauvorhaben die Wertquote sämtlicher Stockwerkeigentümer verändern würde, woraus sich ergibt, dass alle Stockwerkeigentümer der Änderung zustimmen müssen (Art. 712e Abs. 2 ZGB). Nach der Lehre handelt es sich dabei um eine Zustimmungsvereinbarung zwischen den Stockwerkeigentümern (René Bösch, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N 5 zu Art. 712e ZGB). Diese Zustimmungsvereinbarung bedarf der Genehmigung durch die Gemeinschaft (Art. 712e Abs. 2 ZGB), wobei dafür ein einfacher Mehrheitsbeschluss genügt (Bösch, a.a.O., N 5 zu Art. 712e ZGB). Wie sich dem Protokoll der Versammlung vom 21. März 2018 entnehmen lässt, fasste die Stockwerkeigentümergeinschaft noch keinen Beschluss über die Änderung der Wertquoten. Diesbezüglich wurde an der Versammlung lediglich verlangt, noch ohne Beschlussfassung, dass im Falle einer Aufstockung der Architekt eine Wertquoten-anpassung vornehme (vgl. RG act. II/6 S. 3). Die Stockwerkeigentümerversammlung hat an der Versammlung vom 21. März 2018 demnach nur die baulichen Massnahmen als solche beschlossen, nicht auch die Anpassung der Wertquoten. Ist eine Veränderung so bedeutend, dass die Wertquoten angepasst werden müssten, sollte der Umbaubeschluss sich auch gleichzeitig zur notwendigen Abänderung der Wertquoten äussern. Versäumt die Stockwerkeigentümerversammlung dies, kann sich im Anschluss eine Berichtigungsklage gemäss Art. 712e Abs. 2 ZGB aufdrängen (Amadeo Wermelinger, Zürcher Kommentar, Art. 712a-712t ZGB, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl., Zürich 2019, N 106 zu Art. 712e ZGB). Ob ein gestaffeltes Vorgehen mit allfälliger Berichtigungsklage auch dann zulässig ist, wenn sich – wie hier – in ihren Wertquoten betroffene Stockwerkeigentümer von Anfang an den baulichen Massnahmen widersetzen, ist indes fraglich. Denn es liesse sich argumentieren, dass dem Erfordernis der Zustimmung sämtlicher unmittelbar Beteiligter gemäss Art. 712e Abs. 2 ZGB, damit es nicht umgangen werden kann, eine gewissermassen vorgreifende Wirkung auf

## **E. 13**

/ 17 den Beschluss betreffend bauliche Massnahmen zukommt, soweit die beabsichtigten baulichen Massnahmen Auswirkungen auf die Wertquoten haben. Wie es sich damit genau

verhält, kann hier offen bleiben. Dass die Zustimmung der Berufungsbeklagten vorliegend erforderlich war, ergibt sich nämlich bereits aus anderen Gründen (vgl. unten E. 5.3).

5.2.2. Ähnliches gilt es bezüglich der räumlichen Ausscheidung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile zu sagen. Diejenigen Gebäudeteile, welche zu Sonderrecht ausgeschieden werden, sind im Begründungsakt klar und bestimmt anzugeben (Art. 68 Abs. 1 GBV). Lassen sich gewisse Räumlichkeiten nicht genügend lokalisieren oder in Worten beschreiben, kann die Grundbuchverwalterin verlangen, dass ein Aufteilungsplan eingereicht wird (Art. 68 Abs. 2 GBV). Werden bauliche Massnahmen vorgenommen, kann es vorkommen, dass sich die Umschreibung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile aufgrund der veränderten Sachlage als unrichtig erweist. Erfordern die an einem Gebäude vorgenommenen Änderungen eine Korrektur der Wertquoten, muss auch der Begründungsakt bzw. der Aufteilungsplan nachgeführt werden (BGE 132 III 9 E. 3.3 und 3.5). Diese Nachführung bedarf ebenfalls der Genehmigung durch die Stockwerkeigentümerversammlung, wobei dafür vorliegend Art. 27 lit. a des Reglements einschlägig ist, der die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzt (RG act. II/4 S. 8). Gleich wie die Änderung der Wertquoten war auch die Umschreibung der im Sonderrecht stehenden Gebäudeteile an der Versammlung vom 21. März 2018 noch nicht Gegenstand der Beschlussfassung. Ob gleichwohl Art. 27 lit. a des Reglements zu beachten war, wovon die Vorinstanz ausging, kann hier ebenfalls dahingestellt bleiben, nachdem es bereits aus anderen Gründen der Zustimmung der Berufungsbeklagten zur baulichen Massnahme bedurfte (vgl. sogleich E. 5.3).

5.3. Unabhängig von diesen Fragen erweist sich der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis als korrekt. Denn die baulichen Massnahmen, die vorliegend zur Diskussion stehen, sind als luxuriös zu qualifizieren, was nach Art. 647e Abs. 1 ZGB die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzt:

5.3.1. Zunächst steht ausser Frage, dass die geplante Aufstockung der Liegenschaft inklusive Erstellung einer Dachterrasse im ausschliesslichen Individualinteresse des Eigentümers des Stockwerkanteils im obersten Obergeschoss steht, weil die Fläche der Erweiterung der Wohnung in dessen Sonderrecht und die neue Dachterrasse in dessen Sondernutzungsrecht überführt werden sollen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine solche bauliche Massnahme aus der Optik der Gemeinschaft als luxuriös i.S.v. Art. 647e ZGB anzusehen (vgl.

#### **E. 14**

/ 17 BGE 141 III 357 E. 3.3 m.w.H.), was nach Abs. 1 der genannten Bestimmung die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzt.

5.3.2. Nach Ansicht der Berufungsklägerin sind vorliegend die Voraussetzungen von Art. 647e Abs. 2 ZGB erfüllt. Danach kann das Einstimmigkeitserfordernis nach Abs. 1 unter drei kumulativen Voraussetzungen durchbrochen werden: nämlich wenn erstens das Bauvorhaben den unwilligen Miteigentümer in seinem Nutzungs- und Gebrauchsrecht nicht dauernd beeinträchtigt; wenn zweitens die bewilligen Miteigentümer den renitenten Gemeinschaftler für vorübergehende Beeinträchtigungen, sofern solche sich im Rahmen der Bauarbeiten ergeben, entschädigen; und wenn drittens die Gemeinschaft den Kostenanteil des opponierenden Miteigentümers übernimmt, und zwar in vollem Umfang (Brunner/Wichtermann, a.a.O., N 8 zu Art. 647e ZGB). Die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt bei der Berufungsklägerin, die daraus Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bis zum Aktenschluss stellte sich die Berufungsklägerin noch auf den Standpunkt, dass es sich beim Bauvorhaben um nützliche Massnahmen i.S.v. Art. 647d ZGB handle (vgl. RG act. I/2 S. 8). Folglich stellte sie keine Behauptungen auf, dass

vorliegend die Voraussetzungen des Art. 647e Abs. 2 ZGB erfüllt wären. Erst anlässlich der Hauptverhandlung, nach durchgeführtem doppeltem Schriftenwechsel und Eintritt des Aktenschlusses, berief sich die Berufungsklägerin plötzlich auf Art. 647e Abs. 2 ZGB, allerdings wiederum ohne in tatsächlicher Hinsicht vorzutragen, dass dessen Voraussetzungen gegeben wären. In der Berufungsschrift wurde sie dann insoweit konkreter, als sie nun ausführte, sämtliche Planungs- und Baukosten gemäss Antrag 8.1 würden zulasten des Eigentümers der Stockwerkeinheit Nr. J.\_\_\_\_\_ gehen, der Bauwillige werde alle Kosten bzw. eventuellen Beeinträchtigungen bezahlen und das Bauvorhaben des Treppenhauses und des Lifts beeinträchtigt die unwilligen Miteigentümer nicht in ihren Nutzungsrechten (act. A.1 S. 7). Diese Behauptungen sind neu. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären, zeigt die Berufungsklägerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Ihre Behauptungen zu den Voraussetzungen von Art. 647e Abs. 2 ZGB können daher nicht berücksichtigt werden, womit es bei der Anwendbarkeit von Abs. 1 der Bestimmung bleibt. 5.3.3. Schliesslich kann das vorliegende Bauvorhaben entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin auch nicht in nützliche Elemente (Einbau eines Liftes mit Erneuerung des Eingangsbereichs und des Treppenhauses) und luxuriöse

#### **E. 15**

/ 17 Elemente (Aufstockung des Gebäudes) mit entsprechend unterschiedlichen Beschlussquoten aufgespalten werden. Zum einen legt die Berufungsklägerin nicht dar, inwiefern das Bauvorhaben überhaupt teilbar ist. So ist insbesondere unklar, ob gemäss dem Bauprojekt der K.\_\_\_\_\_ AG, das der Beschlussfassung zugrunde lag, auch nur der Lifteinbau realisiert werden könnte, unabhängig von der Aufstockung des Gebäudes. Zum anderen waren der Lifteinbau und die Aufstockung des Gebäudes zwar separat als Anträge 8.1 und 8.2 traktandiert (vgl. RG act. II/6 S. 2), doch fasste die Versammlung vom 21. März 2018, wie aus dem Protokoll hervorgeht, über alle Anträge, die mit dem Bauvorhaben zusammenhängen (Anträge 8.1–8.5), einen einzigen Beschluss (vgl. RG act. II/6 S. 3). Offensichtlich betrachtete die Stockwerkeigentümerversammlung das Bauvorhaben als Einheit. Wenn die Stockwerkeigentümerversammlung mit einem einzigen Beschluss das gesamte Bauvorhaben genehmigte, ohne zwischen verschiedenen Elementen zu unterscheiden, kann nach Treu und Glauben nicht angenommen werden, sie hätte auch nur einzelnen Elementen – ohne die anderen – zugestimmt. Für eine solche Annahme wären vielmehr separate Beschlüsse über die einzelnen Elemente des Bauvorhabens erforderlich gewesen. Somit sind die Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung einheitlich von Art. 647e Abs. 1 ZGB erfasst, der Einstimmigkeit verlangt. 5.4. Zusammengefasst bedurften die angefochtenen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung gestützt auf Art. 647e Abs. 1 ZGB der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer. Da dieses Quorum nicht erreicht wurde, hob die Vorinstanz die Beschlüsse zu Recht auf. Auch in diesem Punkt ist die Berufung somit abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6. Prozesskosten

#### **E. 16**

/ 17 3 HV). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint ein Aufwand von rund zehn Stunden angemessen, was zusammen mit einer Pauschale für die Barauslagen und der Mehrwertsteuer eine Entschädigung von total CHF 2'500.00 ergibt.

Umgekehrt hat der Berufungsbeklagte 4 die Berufungsklägerin dafür zu entschädigen, dass er als Prozesspartei des vorinstanzlichen Entscheids zu streichen ist. Nach der bei der Vorinstanz eingereichten Honorarvereinbarung beträgt der Honoraransatz des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin CHF 270.00 pro Stunde (RG act. VI/4). Der Aufwand im Zusammenhang mit dem unzulässigen Parteibeitritt des Berufungsbeklagten 4 ist auf rund zwei Stunden zu schätzen. Unter Berücksichtigung einer Pauschale für die Barauslagen und der Mehrwertsteuer resultiert so eine Entschädigung von CHF 600.00.

**E. 17**

/ 17

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