

GR_GERICHTE ZR1 2025 25 vom 10. April 2026

GR Gerichte, 2026-04-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR1_2025_25

FR: GR_GERICHTE ZR1 2025 25 du 10 avril 2026

IT: GR_GERICHTE ZR1 2025 25 del 10 aprile 2026

Erwägungen

E. 7

/ 25 BR 320.100]) einzureichen. Der erstinstanzliche Entscheid wurde den Berufungsklägern am 29. Januar 2025 mitgeteilt und ging diesen am 30. Januar 2025 zu. Die dagegen mit Eingabe vom 3. März 2025 (Poststempel) erhobene Berufung erfolgte demnach fristgerecht (act. A.1; Art. 142 Abs. 3 ZPO). Sie entspricht zudem den in Art. 311 ZPO vorgegebenen Formerfordernissen. Auf die Berufung ist einzutreten. Ihre Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der Ersten zivilrechtlichen Kammer (Art. 9 lit. a OGV [BR 173.010]). 2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt – jedenfalls grundsätzlich – voraus, dass der Berufungskläger die vor-instanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (statt vieler BGE 138 III 374 E. 4.3.1 m.w.H.). Das Berufungsgericht ist jedenfalls nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; je m.w.H.).

E. 8

/ 25 3. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde verlangt, dass die Beschlüsse der Miteigentümersversammlung der Liegenschaft Nr. Z.1._____ in O.1._____ vom

E. 12

/ 25 allfällige Risikoerhöhung sei weder substantiiert behauptet noch nachgewiesen worden, sodass das Argument nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Im Falle eines Unfalls könnte zwar eine Werkeigentümerhaftung ins Spiel kommen, wenn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Da sich auf der Liegenschaft Nr. Z.1._____ bereits andere Werke befänden (Halle, Zufahrts- und Eingangsrampe, befestigte Fusswege), trete dort bei winterlichen Wetterverhältnissen ein Unfall mit Haftung der Miteigentümer mit höherer Wahrscheinlichkeit ein. Eine allfällige Ausdehnung der Haftpflichtversicherung habe daher keine Auswirkungen auf die Versicherungsprämien (act. A.1 Rz. 17.3.5). Die erschwerte Handelbarkeit sei weder behauptet noch nachgewiesen und hätte daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Massgeblich sei einzig die Benützung des Autoabstellplatzes (act. A.1 Rz. 17.3.6). Was die dauernde Einschränkung von Gebrauch und Nutzung anbelange, sei diese weder behauptet noch bewiesen worden. Zudem sei die Flächengrösse nicht nachgewiesen worden. Die behaupteten 140 m² würden aus einer veralteten E-Mail-Korrespondenz stammen und nicht den tatsächlich erstellten kleinen Spielplatz betreffen. Was nur in einer Beilage erwähnt sei, dürfe das Gericht ohnehin nicht von sich aus berücksichtigen. Mit der Durchführung des Augenscheins hätte die Grösse von 89.57 m² (davon 80.57 m² auf der Liegenschaft Nr. Z.1._____) bestätigt werden können, was lediglich noch ca. 7 % der oberirdischen Gesamtfläche der Parzelle Nr. Z.1._____ ausmache. Die gesamte "nördliche nordwärts Fläche" bliebe zur freien Verfügung (act. A.1 Rz. 17.3.7). Zudem verfügten die Berufungsbeklagten als Miteigentümer der Liegenschaft Nr. Z.3._____ über einen zur Liegenschaft gehörenden eigenen Garten, dessen Benutzung nicht von der Liegenschaft Nr. Z.1._____ abhängig bzw. eingeschränkt sei. Weil die Zweckbestimmung durch die Erstellung des kleinen Spielplatzes nicht geändert habe, hätte die Vorinstanz die beantragte Folgeprüfung (nützliche oder luxuriöse bauliche Massnahme) durchführen müssen (act. A.1 Rz. 17.3.7.7 f.). 7. Nach der zusammengefassten Ansicht der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort seien die Berufungskläger auf der Behauptung in den vorsorglichen Massnahmen und in der Klageantwort (RG-act. I/6 Ziff. III.A.6.) zu behaften, dass der Spielplatz nur den Miteigentümern, welche auch Wohnungs- und Hauseigentümer seien, diene. Miteigentümer ohne gleichzeitiges Wohnen im Quartierplangebiet wären entsprechend von der Benützung des Spielplatzes/der Oberfläche der Liegenschaft Nr. Z.1._____ ausgeschlossen. Weil gegenseitige Berechtigungen zwischen der Liegenschaft Nr. Z.1._____ und den Liegenschaften Z.4._____ - Z.5._____ wie auch den Liegenschaften Z.4._____ - Z.5._____ unter sich fehlten, könne nur je das "eigene" Grundstück benützt werden. Spielplätze seien ausserdem der Wohnnutzung zuzurechnen (act. A.2 Rz. 9.1). Die

E. 12.1

Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass der Hauptzweck – die Garagennutzung – durch die Erstellung des Spielplatzes nicht tangiert wird und dieser unverändert bleibt (act. B.3 E. 5.8 und 5.12 f.). Die Wiese sei bei der wertmässigen Grobbetrachtung gegenüber dem Wert der Garage an sich vernachlässigbar. Allerdings sei im Sinne einer tatsächlichen Vermutung davon auszugehen, dass die Wiese von denjenigen Miteigentümern, die in der Nähe wohnen, rege genutzt werde. Damit sei die Wiese im Vergleich eben doch nicht bedeutungslos (act. B.3 E. 5.9). Für die Berufungskläger ist der einzige Zweck des Grundstückes Nr. Z.1._____ die Bereitstellung von Parkmöglichkeiten (act. A.1 Rz.

17.2.7). Die Berufungsbeklagten halten die Zweckänderung bereits für gegeben, wenn die Spielplatzanlage nunmehr Dritten, den Eigentümern/Bewohnern der umliegenden Wohnliegenschaften im Quartier, die nicht Miteigentümer der Einstellhalle sind, zur Verfügung stehen sollte (act. A.2 Rz. 17.3.1).

E. 12.2

Für das Obergericht ist die umstrittene Zweckänderung nicht die ausschlaggebende Frage und ihr wird daher auch nicht weiter nachgegangen. Insbesondere kann offenbleiben, wie es sich verhält, wenn es nicht um die Änderung des Hauptzwecks geht, sondern um die Veränderung eines Nebenzwecks (act. B.3 E. 5.13). Entscheidend ist für das Obergericht die Rechtslage bei Öffnung des Miteigentumsgrundstückes bzw. von Teilen davon für Dritte und die Frage, ob die Miteigentümer eine solche Öffnung dulden müssen. Das ist nach der Ansicht des Obergerichts allerdings – anders als die Berufungsbeklagten geltend machen – keine Zweckänderung. Miteigentumsgemeinschaften gehören zu den Rechtsgemeinschaften, für die charakteristisch ist, dass "die Rechte und Pflichten im Sinne des Wesensmerkmals jeder Rechtsgemeinschaft den mehreren Beteiligten zustehen" (GRAHAM- SIEGENTHALER, a.a.O., Vorbem. zu Art. 646-654a N. 10). Nach Art. 648 Abs. 1 ZGB

E. 12.3

In der Einladung vom 21. Oktober 2019 war die "Ermächtigung der AF._____ zum Bau eines Spielplatzes" (RG-act. II/30) traktandiert und im Protokoll der ausserordentlichen Versammlung vom 12. November 2019 wird dieses Traktandum wiederholt (RG-act. II/10), ohne dass Angaben zum Benutzerkreis des Spielplatzes gemacht werden. Sowohl die klagende als auch die beklagte Partei haben der Vorinstanz die im Hinblick auf die Abstimmung vom 12. November 2019 verfasste sog. Botschaft "Erstellung Spielplatz AG._____" eingereicht (RG-act. II/30; RG- act. II/5), in der in einem Schlusswort festgehalten ist: "Die UPI [AF._____] ist der

E. 12.4

Gleich wie Alleineigentümer sind Miteigentümer berechtigt, das Miteigentum allein und ohne Beizug der übrigen Miteigentümer gegen Entziehung und Störung zu verteidigen. Dies gilt folgerichtig auch dann, wenn sich andere Miteigentümer mit der Störung ausdrücklich einverstanden erklärt haben oder dagegen nicht eingeschritten sind (BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 646 N. 35; Urteil des Bundesgerichts 5D_178/2019 vom 26. Mai 2020 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen). Das Recht von Miteigentümern, Störungen Dritter nicht dulden zu müssen, ist demnach nicht von der Haltung der anderen Miteigentümer abhängig, die sich mit der Störung ausdrücklich einverstanden erklären oder auch bloss nicht einschreiten (GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 646 N. 176). In dieses Konzept passt es auch,

E. 13

/ 25 Spielplatzgrösse sei irrelevant (act. A.2 Rz. 9.3). Der Spielplatz sei durch die Verkäufer der Liegenschaften erstellt worden und zwar an einem ganz anderen Ort als an der Position der "Begegnungszone" in den Baueingabeplänen. Unmittelbar in der Nähe der Überbauung bestehe ein öffentlicher Spielplatz (act. A.2 Rz. 9.4). Die Zahl 140 m² stamme aus einer E-Mail der Verkäuferschaft. Bei den 80.57 m² (von 89.57 m²), welche die Berufungskläger nennen, würden 9 m² namentlich auf dem Grundstück Nr. Z.3._____ – wo sich auch die Stockwerkeigentumseinheit der Berufungsbeklagten befinde – liegen, worüber die

Miteigentümer der Liegenschaft Nr. Z.1._____ nicht beschliessen könnten (act. A.2 Rz. 9.5). Der oberirdische Teil des Grundstückes Nr. Z.1._____ sei nicht integraler Bestandteil des Quartierplans AH._____ und stehe nicht zur freien Nutzung zur Verfügung (act. A.2 Rz. 9.6). Die behauptete Fläche von ca. 150 m² habe sich darauf bezogen, dass der Spielplatz wesentlich grösser erstellt worden sei als die Fläche der Begegnungszone in den Baueingabeplänen. Für den vorliegenden Prozess sei die Dimension nicht von Bedeutung und den von beiden Parteien beantragten Augenschein brauche es deshalb nicht. Zugestanden sei nunmehr die Höhe von 2 m. Zur Fläche fehlten vor Vorinstanz substantielle Vorbringen der Berufungskläger. Die in der Berufung neu eingereichten Beweismittel seien unzulässig (act. A.2 Rz. 13 f.). Bestand und "Betrieb" des Kinderspielplatzes würden Kosten verursachen (Unterhalt/Erneuerung), das sei gerichtsnotorisch, gleich wie die Erhöhung des Risikos, ganz abgesehen von einem explizit erfolgten Hinweis der Berufungsbeklagten auf die Werkeigentümerhaftung. Auch der negative Einfluss von Immissionen auf den Wert sei notorisch. Unabhängig von der Grösse bedeute der Spielplatz Immissionen und Entzug der Grünfläche für denjenigen, dessen Balkon unmittelbar an den Spielplatz rage (act. A.2 Rz. 15.3 und 16.3). Die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer Überlegungen zur Zweckänderung rechtlich relevante Aspekte abgewogen, was zulässig sei (act. A.2 Rz. 16.3). Mit Blick auf die Frage der Zweckänderung seien nur die Miteigentümer der Autoeinstellhalle und nicht die Eigentümer von Wohnliegenschaften im Quartier relevant (act. A.2 Rz. 17.01). Die Zweckbestimmung der Liegenschaft Nr. Z.1._____ ergebe sich aus der Nutzung als Autoeinstellhalle (act. A.2 Rz. 17.2.1). Der seinerzeitige Erwerb durch die Miteigentümer sei einzig in der Absicht erfolgt, Autos abstellen zu können (act. A.2 Rz. 17.2.3). Es treffe aber nicht zu, dass die Oberfläche der Parzelle Nr. Z.1._____ für die Miteigentümer unbeachtlich und gleichgültig sei (act. A.2 Rz. 17.2.3). Unrichtig sei, dass bei Fehlen einer Zweckbestimmung jede Gebrauchs- und Nutzungsweise erlaubt sei, im Gegenteil: eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung und damit auch die Nutzungsweise könnten nur einstimmig beschlossen werden (act. A.2 Rz. 17.2.7). Die Festlegung der Zweckbestimmung aufgrund des Willens der Eigentümer der angrenzenden Wohnliegenschaften sei

E. 13.1

Bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Berufungskläger fechten die Festsetzung der Prozesskosten durch die Vorinstanz zwar formell an (act. A.1 Ziff. I. 1b und c). Sie äussern sich aber in ihrer Berufungsbegründung nicht dazu. Mithin ist davon auszugehen, dass sie die entsprechenden Begehren nur für den Fall ihres Obsiegens mit der Berufung gestellt haben.

E. 13.2

Soweit es um das Berufungsverfahren geht, werden die sechs unterliegenden Berufungskläger A._____, B._____, C._____, D._____, E._____ sowie F._____ und G._____ je zu gleichen Teilen kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Was die anderen Parteien anbelangt, die sich dem noch auszufällenden Urteil unterzogen haben, sind sie hinsichtlich der Kosten dann uneingeschränkt auf der Gewinnerseite, wenn es im Prozess eine vollumfänglich obsiegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) gibt (vgl. dazu MINNIG, Prozessrechtliche Überlegungen zur antizipierten Abstandserklärung im Erbteilungsprozess, in: ZZZ 2019, S. 126); sie haben daher keine Kosten zu tragen. Die

Gerichtsgebühr wird auf CHF 6'000.00 festgesetzt und den sechs berufungsklagenden Parteien je zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtsgebühr wird aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 bezogen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 13.3

Die Berufungsbeklagten sind für die Kosten der anwaltlichen Vertretung durch die sechs in E. 13.2 namentlich genannten berufungsklagenden Parteien entsprechend zu entschädigen, und zwar zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit. Die Berufungsbeklagten haben im Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht, sodass der Stundenaufwand vom Obergericht zu schätzen ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 Honorarverordnung [HV; BR 310.250]). Für das Studium des vorinstanzlichen Urteils und der berufungsklägerischen Eingaben sowie für das Verfassen der Rechtsschriften (Berufungsantwort, Stellungnahme) erscheint, insbesondere unter Berücksichtigung, dass der Rechtsvertreter mit dem Prozessstoff bereits vertraut war, eine Entschädigung von pauschal CHF 7'500.00 (inklusive Spesen und MwSt.) als angemessen. Die den Abstand erklärenden Parteien sind mangels Umtrieben nicht zu entschädigen.

E. 14

/ 25 nicht ausschlaggebend. Selbst wenn die Oberfläche den Wohnungseigentümern und deren Kindern und Gästen zur freien Nutzung zur Verfügung stünde, so berechtige dies nicht zum Betrieb eines Spielplatzes. Eigentumsrechtlich stehe das Grundstück Nr. Z.1._____ mit der Oberfläche ausschliesslich den Miteigentümern zu; eine andere Berechtigung sei klar nicht gegeben (act. A.2 Rz. 17.2.7). Wenn die Spielplatzanlage nunmehr Dritten, den Eigentümern der umliegenden Wohnliegenschaften im Quartier, zur Verfügung stehe, sei die Frage der Zweckänderung bereits geklärt (act. A.2 Rz. 17.3.1). Die von den Berufungsklägern geltend gemachte freie Nutzung sei nicht bloss eine Veränderung des Nebenzweckes, sondern de jure oder de facto eine Veräusserung oder Belastung der Sache gemäss Art. 648 Abs. 2 ZGB (act. A.2 Rz. 17.3.2). Der Einfluss der direkt vor dem Balkon liegenden und ästhetisch störenden Anlage, die die Berufungsbeklagten offenbar nicht einmal sollen mitbenützen dürfen, sei wertvermindernd (act. A.2 Rz. 17.3.6). Die Einschränkung im Gebrauch ergebe sich daraus, dass die freie Nutzung auch Dritten zur Verfügung stehen solle (act. A.2 Rz. 17.3.7). Die Errichtung eines Spielplatzes sei keine nützliche Massnahme, sondern eine luxuriöse im Sinne von Art. 647e ZGB (act. A.2 Rz. 18.4). Der Spielplatz sei einzig auf Wunsch der Wohnungseigentümer und in deren Interesse und nicht in demjenigen der Miteigentümer der Einstellhalle erstellt worden; Miteigentümer ohne Wohneigentum im Quartier könnten den Spielplatz faktisch gar nicht nutzen. Ausserdem sei der Spielplatz auch öffentlich-rechtlich nicht zulässig (act. A.2 Rz. 18.4). 8. Auf die weiteren Stellungnahmen der Berufungskläger (act. A.3) und der Berufungsbeklagten (act. A.4) wird, soweit erforderlich, im jeweiligen Zusammenhang zurückgekommen. 9. Die Berufungsbeklagten (Kläger vor erster Instanz) verlangten mit ihrem Rechtsbegehren, die am 12. November 2019 gefassten Beschlüsse der Miteigentümergeinschaft der Liegenschaft Nr. Z.1._____ vollumfänglich aufzuheben. An dieser Versammlung war unter anderem traktandiert worden, die AF._____ zum Bau eines Spielplatzes zu ermächtigen; im Protokoll ist festgehalten, dass das qualifizierte Mehr erreicht sei und dass die AF._____ somit die nötigen Unterlagen der Gemeinde einreichen könne (RG-act. II/10). 10.1. Die Berufungskläger machen in der Berufung geltend, dass die Spielanlage lediglich 89.57 m2 messe und dass sich davon nur 80.57 m2 auf der

Liegenschaft Nr. Z.1. _____ befinden würden (act. A.1 Rz. 9.5). Dazu präzisieren die Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort, dass die restlichen 9 m² namentlich auf dem Grundstück Nr. Z.3. _____ lägen, und damit auf dem Grundstück, auf dem

E. 15

/ 25 sich das Stockwerkeigentum der Berufungsbeklagten befinde (act. A.2 Rz. 9.5; vgl. RG-act. II/4 S. 7). In der Stellungnahme (act. A.3 Rz. 19) schreiben die Berufungskläger: "Dass ein geringer Flächenanteil des Spielplatzes auf die Nachbargrundstücke hineinreicht, ist für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich. Die Beanstandungen der Berufungsbeklagten sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Etwaige Rechtsverletzungen der Berufungsbeklagten als Eigentümer des Grundstückes Nr. Z.6. _____ (recte wohl Nr. Z.3. _____), GB O.1. _____, sind auf einem anderen Rechtsweg geltend zu machen". 10.2. Im vorinstanzlichen Entscheid wird festgehalten, dass sich die Parteien bezüglich der Grösse des Spielplatzes nicht einig seien (act. B.3 E. 5.13). Die von den Berufungsklägern behaupteten Zahlen, d.h. 89.57 m², wovon nur 80.57 m² auf dem Miteigentumsgrundstück stünden, wurden jedoch neu und erstmals in der Berufung geltend gemacht. Vor Vorinstanz nannten die Berufungsbeklagten in einer Rechtsschrift zweimal die Zahl von 150 m² (RG-act. I/10 Ziff. III.B.1. und III.B.5.). Dazu behaupten die Berufungskläger in der Berufung, sie hätten die Dimension bestritten, ohne allerdings den Ort der Bestreitung zu nennen (act. A.1 Rz. 13). Die Bestreitung stellen die Berufungsbeklagten in Abrede (act. A.2 Rz. 13). Die Suche danach, ob und wo die behauptete Bestreitung in den vorinstanzlichen Akten stehen soll, ist nicht Aufgabe des Berufungsgerichts (vgl. vorstehend E. 2). Nach den Berufungsklägern ist diese Zahl weder durch Einreichung von Beweismitteln noch durch Beweisangebote bewiesen worden. Der von ihnen vor Vorinstanz beantragte Augenschein sei nicht durchgeführt worden, obwohl dieser das geeignetste Beweismittel zum Nachweis von Lage und Dimension des Spielplatzes sei. Die Vorinstanz habe die Grösse willkürlich auf 147 m² festgelegt, was den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens entscheidend beeinflusst habe (act. A.1 Rz. 13; im vorinstanzlichen Entscheid wird unter Hinweis auf RG-act. II/43b von gegen 140 m² ausgegangen); das wird von den Berufungsklägern deshalb bemängelt, weil die Parteien dem Gericht die Tatsachen vorzulegen hätten und es nicht Sache des Gerichts sei, Tatsachen aus den Beilagen zusammenzusuchen. Wenn von den Berufungsklägern in diesem Zusammenhang an den Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) erinnert wird, ist zu präzisieren, dass dieser u.a. bedeutet, dass "Tatsachen, die von einer Partei behauptet und von der anderen nicht oder nicht substantiiert bestritten" werden, dem Gerichtsentscheid ohne weitere Prüfung zugrunde gelegt werden dürfen und müssen (OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 11; BGE 144 III 67

E. 16

/ 25 E. 2.1). Dass der Augenschein nicht durchgeführt wurde, ist keine antizipierte Beweiswürdigung, sondern folgt der Logik der Massgeblichkeit der von den Berufungsklägern im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten gebliebenen Behauptungen. Dass die Vorinstanz sich auf eine E-Mail (RG-act. II/43b) bezieht, in dem 140 m² genannt worden sind, hat sich angesichts des behaupteten und unbestritten gebliebenen grösseren Ausmasses von 150 m² jedenfalls nicht zum Nachteil der Berufungskläger ausgewirkt. Angesichts der von den Berufungsbeklagten genannten 150 m² hätten die Berufungskläger Anlass gehabt, ihre eigenen Zahlen zu nennen und die nunmehr vorgelegten

Dokumente/Pläne (act. B.5-7), die es auch damals schon gegeben haben muss – etwas Anderes behaupten die Berufungskläger jedenfalls nicht – einzureichen. Entsprechend handelt es sich um unzulässige Noven (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). 10.3. Die Berufungskläger rügen, dass der von ihnen angebotene Augenschein, der nicht durchgeführt worden sei, ihr Recht auf Beweis verletze (act. A.1 Rz. 15.1- 15.3). Für ihr erstinstanzliches Beweisangebot beziehen sie sich auf die Klageantwort (RG-act. I/6 Ziff. III.B., S. 7). Dort wird u.a. ausgeführt, dass nachträglich keine Veränderung bei der Umgebungsgestaltung erfolgte, sondern dass die Begegnungszone, welche dem heute kleinen Kinderspielplatz entspreche, auch auf den Baueingabeplänen eingezeichnet gewesen sei. Der Kaufvertrag mit den Berufungsbeklagten enthalte in Ziff. 1 den Hinweis auf die Autoeinstellhalle u.a. gemäss Baubewilligung der Gemeinde. Die Baueingabepläne seien nun einmal Bestandteil der Baubewilligung, sodass im Kaufvertrag nicht speziell auf den Spielplatz hingewiesen werden müssen, wofür u.a. die Beweisofferte "Augenschein" gemacht wird. In diesem Zusammenhang ist auf die Zuordnung der Beweismittel zu den einzelnen Behauptungen hinzuweisen. Im Urteil des Bundesgerichts 4A_391/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 2.3.1 wird dazu ausgeführt: "Nach Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Im Geltungsbereich der Zivilprozessordnung sind in der Regel die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; Urteil des Bundesgerichts 4A_487/2015 vom 6. Januar 2016 E. 5.2 mit Hinweisen). Das Gericht ist nicht gehalten, zur Klärung einer Frage Beweismittel abzunehmen, die nicht in diesem Zusammenhang angeboten wurden (Urteil des Bundesgerichts

E. 17

/ 25 4A_574/2015 vom 11. April 2016 E. 6.6.4"); vgl. dazu auch im gleichen Sinn das Urteil des Bundesgerichts 4A_448/2020 vom 4. November 2020 E. 4.1.3). Anzumerken ist, dass auch die Berufungskläger selber in ihren Ausführungen zu Art. 55 Abs. 1 ZPO (act. A.1 Rz. 16.1) wie folgt auf diese Grundsätze hinweisen: "[...] es gilt das Prinzip der Beweismittelverbindung. Die Beweise sind unmittelbar am Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen anzubieten". Da der Augenschein für die vorstehenden Behauptungen – sie betrafen Pläne, Baueingaben und Verträge – nichts hätte klären können, gab es für die Vorinstanz auch keinen Grund, diesen durchzuführen. Die diesbezüglichen Vorwürfe sind daher nicht gerechtfertigt. 10.4. Die Berufungskläger weisen in der Berufung darauf hin, dass nur rund 80 m² des Spielplatzes auf dem Grundstück Nr. Z.1.____ und dass die anderen 9 m² ausserhalb desselben stehen würden. Als Lageort der 9 m² werden in den Rechtsschriften die Grundstücke Nr. Z.3.____ und Z.6.____ genannt, wobei es sich bei Nr. Z.3.____ um die Parzelle der Stockwerkeigentumseinheit der Berufungsbeklagten handelt. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass es letztlich Behauptungen über die Lage des Spielplatzes auf den Parzellen Nr. Z.3.____ und Nr. Z.6.____ gibt, führen doch die Berufungsbeklagten im Schlussvortrag (RG-act. I/29 Rz. 1.6) an, dass der Spielplatz wahrscheinlich auch teilweise auf dem Grundstück Nr. Z.6.____ und vermutlich geringfügig auf Grundstück Nr. Z.3.____ liege. Daher ist der Frage nicht weiter nachzugehen, inwieweit die Berufungsbeklagten gegebenenfalls als Stockwerkeigentümer und damit als Teil der

Stockwerkeigentümergeinschaft der Parzelle Nr. Z.3._____ berechtigt wären, allein und unabhängig von der Stockwerkeigentümergeinschaft die Abwehr der Beeinträchtigung des Stammgrundstückes Nr. Z.3._____ zu erwirken. Im vorliegenden Verfahren ist das nicht das Thema, sondern die Aufhebung des Beschlusses gemäss Ziff. 3 der Miteigentümersammlung. 11.1. Die Berufungskläger halten die Gründe, die die Vorinstanz für die Bejahung der Zweckänderung anführt, nämlich Kostenerhöhung, Risikoerhöhung, erschwerte Handelbarkeit und dauernde Einschränkung von Nutzung und Gebrauch in nicht mehr kleiner Dimension (act. B.3 E. 5.13), für unmassgeblich. Die Berufungsbeklagten hätten die vorgenannten Elemente im Zivilprozess weder vorgetragen noch geltend gemacht und auch nicht substantiiert und bewiesen (act. A.1 Rz. 16.3 f.; Rz. 17.3.3 ff.). Die Vorinstanz hätte diese Argumente deshalb nicht verwenden dürfen.

E. 18

/ 25 Dem halten die Berufungsbeklagten entgegen, dass es gerichtsnotorisch sei, dass Bestand und "Betrieb" eines Kinderspielplatzes Kosten verursachen würden, ebenso wie die erhöhten Risiken von Werkeigentümern, welche im Übrigen in der Klage und Replik (RG-act. I/1 Ziff. III.14.; RG-act. I/10 Ziff. III.B.13.) ausdrücklich erwähnt worden seien (act. A.2 Rz. 16.3 und 17.3.5). Spielplätze mit Anlagen seien mit Lärm verbunden, was auch dadurch belegt werde, dass im konkreten Fall kein alternativer Standort im Quartier habe gefunden werden können (act. A.2 Rz. 16.3.). Dass die Spielanlage eine anderweitige Nutzung durch andere Personen als Kinder beeinträchtige, bedürfe keiner zusätzlichen Erläuterung. Die Berufungsbeklagten würden aus diesen Tatsachen direkt auch keine Rechte ableiten, sondern es gehe nur um die Rechtmässigkeit des Beschlusses und nicht um die Zusprechung von Rechten, um Überlegungen, basierend auf allgemein Bekanntem, welche das Gericht ohne weiteres in seine Erwägungen zur Frage der Zweckänderung habe einfließen lassen dürfen (act. A.2 Rz. 16.3). Das trifft zu, denn offenkundige Tatsachen müssen nicht behauptet und auch nicht bewiesen werden (vgl. Art. 151 ZPO; BAUMGARTNER, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 151 N. 4). Wie erwähnt wird im vorinstanzlichen Entscheid das vom Spielplatz ausgehende Haftungsrisiko der Miteigentümer als belastender Faktor bejaht (act. B.3 E. 5.13). Diesbezüglich wird in Art. 58 Abs. 1 OR die fehlerhafte Anlage, die Herstellung oder der mangelhafte Unterhalt eines Werkes genannt. Wenn die Berufungskläger einwenden, dass das Haftungsrisiko vernachlässigbar sei, da es die Eltern seien, die ihre Kinder beaufsichtigen müssten (RG-act. I/6 Ziff. III.B. S. 11), hilft dies nicht, wenn Mängel des Werkes für einen Unfall (mit-)ursächlich sind. Zur Vermeidung solcher Unfälle sind deshalb regelmässige Kontrollen und ein entsprechender Unterhalt erforderlich. Miteigentümer haften bei Kausalhaftungen (wie insb. Art. 679 ZGB und Art. 56 und 58 OR) solidarisch, auch wenn ihnen kein schuldhaftes Zusammenwirken bei der Schadensverursachung vorgeworfen werden kann (GRAHAM-SIEGENTHALER, Berner Kommentar, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654a ZGB, 2022, Art. 646 N. 196). Zu den Kosten führen die Berufungskläger weiter aus, dass die Mehrkosten im Zusammenhang mit dem Spielplatz/dem Spielgerät angesichts der übrigen Kosten, die mit der Autoeinstellgarage verbunden sind, unbedeutend seien, zumal die Errichtungskosten unbestrittenermassen von der AH._____ getragen würden (act. A.1 Rz. 17.3.4.). Dass die Kosten für den Unterhalt des Spielplatzes im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Miteigentumssache gering(er) sein dürften, basiert ebenfalls auf allgemeinen Überlegungen und trifft gleichermassen zu, wie

E. 19

/ 25 die bereits erwähnte Tatsache, dass der Betrieb eines Spielplatzes/Spielgerätes mit einem gewissen finanziellen Aufwand verbunden ist. Dass von keiner Seite ein Betrag genannt wird, macht das Argument im vorliegenden Zusammenhang nicht ungültig, wenn auch nicht näher quantifizierbar. Dass allfällige, nicht in der Siedlung lebende Käufer von Miteigentumsanteilen/Garagenplätzen am Spielplatz/Spielgerät nicht interessiert sein werden, ist naheliegend. Die von der Vorinstanz (act. B.3 E. 5.13) erwähnte Verteuerung der Einstellplätze, verursacht durch Kosten- und Haftungsrisiken des Spielplatzes, und die dadurch tangierte Handelbarkeit bzw. Verkäuflichkeit braucht in dieser allgemeinen Form keiner expliziten Behauptung. Auf Grund von allgemein Bekanntem könnte in diesem Zusammenhang etwa auch erwähnt werden, dass (nur) namhafte Mehrkosten und Risiken ins Gewicht fallen dürften und dass ein Argument für allfällige Erwerber vor allem auch sein dürfte, wie gesucht Garagenplätze in der Umgebung sind und zu welchem Preis solche verkauft werden. Was die Vorinstanz zur Einschränkung der Nutzung der Wiese als solche für erwachsene Miteigentümer und Kleinstkinder erwähnt, ist zutreffend; tatsächlich dient ein Spielplatz in aller Regel nur Kindern einer gewissen Altersgruppe. Das Argument, dass die Berufungsbeklagten wegen der Lage ihrer Wohnung zur Nutzung einer vollständig freien Fläche besonders prädestiniert wären, hat wenig Überzeugungskraft (act. A.2 Rz. 15.3), allerdings noch mehr als das Argument der Gegenseite, dass den Berufungsbeklagten ja ein eigener Gartenanteil auf der Stockwerkeigentumsparzelle Nr. Z.3._____ zur Verfügung stehe und sie deshalb gar nicht auf die Nutzung der Miteigentumswiese angewiesen seien (act. A.1 Rz. 17.3.7). 11.2. Die Grundstückbeschreibung im Grundbuch ist nach Ansicht der Berufungskläger für die Zweckbestimmung ohne Bedeutung. Ohne Zweckbestimmung durch die Miteigentümer, die hier fehle, sei diese weit gefasst. Für den Erwerb eines Anteils sei ausschliesslich die Einstellmöglichkeit in der unterirdischen Garage von Bedeutung, nicht aber die Nutzung der Oberfläche (act. A.1 Rz. 17.2.5 ff.). Die Nutzung der Oberfläche sei weder Grundlage noch Voraussetzung für den Erwerb eines Anteils an der Garage (act. A.1 Rz. 17.2.6). Nach Hinweis darauf, was Literatur und Rechtsprechung unter Zweckänderung (Art. 648 Abs. 2 ZGB) verstehen (vgl. z.B. GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 648 N. 86: "es genügt, dass der bisherige Zweck durch tatsächliche oder rechtliche Massnahmen zu einem nebensächlichen wird"; BRUNNER/WICHTERMANN, in: Geiser/Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., 2023, Art. 648 N. 21: "Der Zweck muss sich nicht grundsätzlich ändern, um eine Entscheidung

E. 20

/ 25 i.S.v. Abs. 2 zu veranlassen; ausreichend ist bereits, wenn der bisherige Zweck fortan zur Nebensache wird"; THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 219, 2010, Rz. 229 und Anm. 727; BGE 139 III 1 E. 4.3.3 = Pra 2013 Nr. 104), subsumiert die Vorinstanz die Veränderung des Nebenzwecks unter Art. 648 Abs. 2 ZGB und verlangt dafür Einstimmigkeit (act. B.3 E. 5.5 und 5.13 f.). Die Berufungskläger weisen darauf hin, dass Art. 648 Abs. 2 ZGB auch anwendbar sein könne, wenn der Zweck nur für einen Teil der Gesamtsache geändert werden solle. Voraussetzung sei dann aber, dass es dadurch zu einer Änderung des wirtschaftlichen Charakters der Sache – verstanden als das gemeinsame Grundstück insgesamt – komme (act. A.1 Rz. 17.3.1).

E. 21

/ 25 kann der einzelne Miteigentümer die Sache insofern gebrauchen und nutzen, als dies mit den Rechten der anderen Miteigentümer verträglich ist. Die gemeinschaftliche Sache als Ganzes kann – anders als die einzelnen Miteigentumsanteile – nur mit der Zustimmung aller Miteigentümer veräußert oder belastet werden, weil alle Miteigentümer gemeinschaftlich i.S. eines Gesamtrechts daran beteiligt sind (GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 646 N. 81 ff.). Dritte sind in diesem Zusammenhang nicht erwähnt und ihnen steht auch kein entsprechender Anspruch zu. Im Sinne der herrschenden Ansicht weist GRAHAM-SIEGENTHALER (a.a.O., Art. 646 N.176, vgl. auch BGE 95 II 397 E. 2b) darauf hin, dass Miteigentümer gleich wie Alleineigentümer ein Recht auf Verteidigung von Eigentum und Besitz gegenüber Dritten haben, und zwar gilt dies auch, wenn andere Miteigentümer mit der Störung einverstanden sind oder dagegen nicht einschreiten. Zwar wird darauf verwiesen, dass der einzelne Miteigentümer die gemeinschaftliche Sache auch durch Dritte benützen lassen kann, wenn dadurch die Rechte der anderen Miteigentümer nicht geschmälert werden. Werden hingegen Gebrauch und Nutzung ganz generell Dritten zugänglich gemacht, ist davon auszugehen, dass es der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bedarf (GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 648 N. 32). Das folgt aus dem Wesen des Miteigentums und zudem aus der Regel, dass Vereinbarungen über Nutzung und Verwaltung der Miteigentums Sache dem Einstimmigkeitserfordernis unterliegen. Wenn Dritte in einem Beschluss ganz grundsätzlich zur Nutzung der Miteigentums Sache oder eines Teils davon zugelassen werden sollen, entspricht dies einer (an keine besondere Form gebundenen) partiellen Vereinbarung über die Nutzung, wofür das Einstimmigkeitserfordernis gilt (GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 647 N. 9, N. 45 und N. 49; Urteil des Bundesgerichts 5A_11/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2.4.3). Dass sich Nutzung und Gebrauch an den Rechten der anderen Miteigentümer orientieren (Art. 648 Abs. 1 ZGB), kann für Dritte klarerweise nicht gelten, weil Dritte keinerlei Rechte an der Miteigentums Sache haben.

E. 22

/ 25 Meinung, mit der Erstellung des Spielplatzes einen wichtigen Beitrag für das Zusammenleben im Quartier zu leisten. Ebenfalls hält sich die UPI an ihre Statuten zur Förderung von Wohneigentum für Einheimische, insbesondere für Familien mit Kindern. Und zuletzt hält sich die UPI auch an das Baugesetz von O.1._____, in welchem laut Art. 44 auch ein Spielplatz gefordert wird". Auch wenn im Traktandum und im Beschluss der Benützerkreis nicht direkt genannt wird, kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Spielplatz für alle Bewohner der Überbauung, auch wenn sie keine Miteigentümer der Autoeinstellhalle sind, geöffnet werden soll. In der vorinstanzlichen Duplik (RG-act. I/11 Ziff. III.A.3.) haben die Berufungskläger darauf hingewiesen, dass gerade das der Zweck des Spielplatzes sei: "Dieses Grundstück liegt in der Bauzone und im Rahmen einer Umgebungsgestaltung kann ein Spielplatz, welcher sämtlichen Bewohnern des Quartiers dient, erstellt werden". Und weiter a.a.O.: "Die AF._____ hat die Überbauung erstellt, mit dem Ziel eine wohnliche Umgebung für Einheimische zu erstellen und dazu gehört ebenfalls ein Spielplatz, weil die Wohnungen hauptsächlich durch Familien mit Kindern bewohnt werden". Und schliesslich: "Kein Kaufvertrag enthält eine Bestimmung bezüglich Erstellung eines Spielplatzes, sondern die AH._____ hat sich auf mehrheitlichen Wunsch der Wohnungskäufer bereit erklärt, einen Spielplatz zu erstellen" (RG-act. I/11 Ziff. III.A.7.). Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang abschliessend noch folgende Aussage der Berufungskläger: "Auf jeden Fall ist es offensichtlich, dass die

Zweckbestimmung als Grundlage des Willens der angrenzenden (Dritt-)Eigentümer zu einer sehr weit gefassten Zweckbestimmung führen würde" (act. A.1 Rz. 17.2.7) und a.a.O. weiter: "[...] die oberirdische Fläche des Grundstücks Nr. Z.1._____ [stellt] einen integralen Bestandteil des Quartiers AH._____ [...] und den Wohnungseigentümern und deren Kindern und Gästen einen zur freien Nutzung zur Verfügung stehenden Raum [dar]".

E. 23

/ 25 dass sich die Miteigentümergeinschaft zwar eine eigene Nutzungs- und Verwaltungsordnung geben kann, wobei diese nur rechtsgültig zustande kommt, wenn ihr alle Miteigentümer zustimmen (Einstimmigkeit; vgl. BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 647 N. 23; Urteile des Bundesgerichts 5A_11/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2.4.3; 5A_380/2013 vom 19. März 2014 E. 3.2 und 3.3.1). Mangels einer Einschränkung auf die Gesamtsache muss Einstimmigkeit entsprechend auch gelten, wenn es um Nutzung und Gebrauch von Teilbereichen geht wie hier um die Öffnung des Spielplatzes/der Spielanlage auf der oberirdischen Fläche der Miteigentumssache. Mangels der erforderlichen Einstimmigkeit (vgl. RG-act. II/10) ist der angefochtene Beschluss gemäss Ziff. 3 des Versammlungsprotokolls vom 12. November 2019 vorliegend nicht rechtsgültig zustande gekommen. Die Berufung ist daher abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

E. 24

/ 25

E. 25

/ 25 Es wird erkannt:

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