

# LU\_GERICHTE 11 10 68 vom 26. Januar 2011

LU Gerichte, 2011-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_4785](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_4785)

FR: LU\_GERICHTE 11 10 68 du 26 janvier 2011

IT: LU\_GERICHTE 11 10 68 del 26 gennaio 2011

## Regeste

Art. 649b und 712a ZGB. Auf Ausschluss eines anderen Stockwerkeigentümers kann nur klagen, wer sich selber pflichtgemäss verhält.

## Volltext

Art. 649b und 712a ZGB. Auf Ausschluss eines anderen Stockwerkeigentümers kann nur klagen, wer sich selber pflichtgemäss verhält. =====

===== Die Parteien bilden seit 1998 zusammen eine Stockwerkeigentümergeinschaft, wobei der Kläger die Mehrheit der Anteile innehat. Sie sind zerstritten und überziehen sich gegenseitig mit unzähligen Prozessverfahren aller Art (Strafrecht, Betreibungsrecht, Zivilrecht). Mit Klage vom 13. November 2008 stellte der Kläger den Antrag, die Beklagte aus der Gemeinschaft auszuschliessen. Das Amtsgericht hiess die Klage gut. Die Beklagte wehrte sich vor Obergericht erfolgreich gegen den Ausschluss. Aus den Erwägungen: 3.- Die Parteien sind seit vielen Jahren zerstritten und aufs Ärgste miteinander verfeindet. Daran kann aufgrund der Aktenlage nicht der leiseste Zweifel bestehen. Allein die zivilrechtlichen Verfahren, die das angefochtene Urteil aufzählt, sprechen eine klare Sprache. Dazu gesellen sich strafrechtliche und betreibungsrechtliche Verfahren, die zum Teil noch hängig sind. Die Parteien selber schätzen die Situation als unerträglich ein. (...) 6.- Nach Art. 649b Abs. 1 ZGB kann ein Miteigentümer aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden, wenn durch sein Verhalten oder das Verhalten von Personen, denen er den Gebrauch der Sache überlassen oder für die er einzustehen hat, Verpflichtungen gegenüber allen oder einzelnen Mitberechtigten so schwer verletzt werden, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, für den Kläger sei die Fortsetzung der Stockwerkeigentümergeinschaft zumutbar, weil er durch eigene illoyale Haltung und seine unzähligen schwersten Pflichtverletzungen als bestimmender Mehrheitseigentümer die Gemeinschaft offensichtlich selber auf diese schikanöse Weise führen wolle. Deshalb stehe ihm nicht das Recht zu, ihren Ausschluss aus der Gemeinschaft zu fordern und durchzusetzen. 6.1. Vor der Gesetzesnovelle im Jahre 1964 (Bundesgesetz über die Änderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches - Miteigentum und Stockwerkeigentum -, AS 1964 S. 993 ff., in Kraft seit 01.01.1965) bestand keine Möglichkeit des Ausschlusses eines Beteiligten aus der Gemeinschaft. Diejenigen Miteigentümer, die ein unverträgliches Mitglied nicht zu akzeptieren gewillt waren, hatten nur die Wahl, entweder ihren Anteil zu verkaufen oder die Aufhebung des Miteigentumsverhältnisses zu verlangen (Christina Schmid-Tschirren, Der Ausschluss aus privatrechtlichen Personenvereinigungen, insbesondere aus dem Verein und aus der Stockwerkeigentümergeinschaft, in: recht 2006 S. 135; Meier-Hayoz, Berner Komm., 5. Aufl., Art. 649b und 649c ZGB N 1; BGE 94 II 17 E. 3 S. 20 f.). Mit der Einführung des Stockwerkeigentums wurde generell für das Miteigentum die Möglichkeit geschaffen, einen

renitenten Miteigentümer auszuschliessen (Art. 649b ZGB). Dagegen wurde das Recht, jederzeit die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, für das Stockwerkeigentum ausgeschlossen (Art. 650 Abs. 1 ZGB), weil der Aufhebungsanspruch dem Zweck der Stockwerkeigentümergeinschaft als einer Gemeinschaft von dauerndem Bestand nicht zu vereinbaren ist (Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 649b und 649c ZGB N 2; Brunner/Wichtermann, Basler Komm., 3. Aufl., Art. 650 ZGB N 18). Die Möglichkeit, ein störendes Mitglied aus der Gemeinschaft auszuschliessen, ist für das Funktionieren einer Stockwerkeigentümergeinschaft unentbehrlich. Um nicht der Willkür der Mehrheit ausgeliefert zu sein, ist der Ausschluss verfahrensmässig so geregelt, dass seine missbräuchliche Herbeiführung nicht zu befürchten ist. So kann der Ausschluss nur durch ein richterliches Urteil angeordnet werden (Wermelinger, Zürcher Komm., Art. 712a ZGB N 221; Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 649b und 649c ZGB N 17, BB1 1962 II 1510). Zudem kann ein Stockwerkeigentümer erst auf Ausschluss eines anderen Stockwerkeigentümers klagen, wenn er durch die Stockwerkeigentümersammlung entsprechend ermächtigt wurde. Besteht die Stockwerkeigentümergeinschaft - wie hier - nur aus zwei Mitgliedern, kann jedes direkt auf Ausschluss des anderen klagen (Art. 649b Abs. 2 ZGB). Damit entfällt aber nur die formelle Voraussetzung der Ermächtigung durch die Stockwerkeigentümersammlung (vgl. Rolf H. Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Zürich 1979, S. 513; BGE 113 II 15 E. 2 S. 17 f.; Benno Schneider, Das schweizerische Miteigentumsrecht, Bern 1973, S. 160; vgl. auch Reto Strittmatter, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Zürich 2002, S. 65 f.). Die weiteren materiellen Voraussetzungen des Ausschlusses müssen auch in diesem Fall erfüllt sein. Der fehlbare Stockwerkeigentümer muss eine Pflichtverletzung gegenüber anderen Gemeinschaftern begangen haben und die Pflichtverletzung muss so schwer wiegen, dass ein Verbleiben des pflichtvergessenen Stockwerkeigentümers in der Gemeinschaft für alle oder einzelne andere Gemeinschaftler unzumutbar ist (Brunner/Wichtermann, a.a.O., Art. 649b ZGB N 10; Strittmatter, a.a.O., S. 31; Weber, a.a.O., S. 501). 6.2. Mit dem Hinweis auf das Kriterium der Zumutbarkeit verlangt das Gesetz vom Richter einen Entscheid nach Recht und Billigkeit (Benno Schneider, a.a.O., S. 157; Rolf Weber, a.a.O., S. 503; Meier-Hayoz, Berner Komm., Art. 4 ZGB N 73; Brunner/Wichtermann, a.a.O., Art. 649b ZGB N 9). Er hat also einen Ermessensentscheid zu fällen und dabei alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles zu berücksichtigen sowie in Würdigung der objektiven Umstände zu entscheiden (Schmid-Tschirren, a.a.O., S. 137; Brunner/Wichtermann, a.a.O., Art. 649b ZGB N 9; Strittmatter, a.a.O., S. 42 ff.; Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 649b und 649c ZGB N 11). 6.2.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, beiden Stockwerkeigentümern seien schwere Pflichtverletzungen vorzuwerfen. Sowohl die Beklagte als auch der Kläger verunmöglichten durch ihr dauernd unverträgliches und streitsüchtiges Verhalten ein für eine Stockwerkeigentümergeinschaft notwendiges Zusammenwirken. Die Fortsetzung der Gemeinschaft sei heute weder sinnvoll, möglich noch zumutbar. Es bestehe definitiv keine Aussicht auf Besserung. Es liege einzig ein Antrag des Klägers auf Ausschluss der Beklagten aus der Gemeinschaft, jedoch kein Gegenantrag der Beklagten auf Ausschluss des Klägers vor. Der klägerische Antrag sei daher gutzuheissen. 6.2.2. Zu beachten ist indes, dass die Ausschlussmöglichkeit nur den loyalen Miteigentümer schützen will (Brunner/Wichtermann, a.a.O., Art. 649b ZGB N 3; Strittmatter, a.a.O., S. 26 ff.; Schneider, S. 163). Das Gesetz gibt dem sich ordnungs- und pflichtgemäss verhaltenden Stockwerkeigentümer einen Rechtsbehelf in die Hand, um einen Gemeinschaftler, der sich grob gemeinschaftswidrig verhält, aus der Stockwerkeigentümergeinschaft auszuschliessen

zu können. Die Ausschlussklage dient dem Schutz der Gemeinschaft und soll die Rückkehr zu einem friedlichen Zusammenleben ermöglichen. Wer sich selber grob pflichtwidrig verhält, kann sich nicht auf Art. 649b ZGB berufen. Der Ausschluss als ultima ratio (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches [Miteigentum und Stockwerkeigentum] vom 07.12.1962, in: BB1 1962 II 1510; BGE 131 II 15 E. 3 S. 19) kommt nur in Betracht, wenn andere Massnahmen erfolglos geblieben sind. Für den sich selber pflichtwidrig verhaltenden Stockwerkeigentümer heisst dies, dass er sich zuerst selber korrekt verhalten muss. Haben - wie hier - beide Parteien eine schwere Mitverantwortung an der jetzigen Situation, fehlt es an der erforderlichen Unzumutbarkeit der Fortführung der Gemeinschaft. Es wäre unbillig, den Ausschluss - der eine Strafe für gemeinschaftswidriges Verhalten ist (Wermelinger, a.a.O., Art. 712a ZGB N 203) - anzuordnen, wenn der Ausschlusskläger und die Ausschlussbeklagte gleichermassen für die unerträgliche Situation in der Stockwerkeigentümergeinschaft verantwortlich sind. 6.2.3. Der Kläger macht mehrfach geltend, eine Fortsetzung der Gemeinschaft sei weder für ihn noch für die Beklagte zumutbar. Es gebe kein schutzwürdiges Interesse der Beklagten, an der Stockwerkeigentümergeinschaft in der jetzigen Zusammensetzung festzuhalten. Die Beklagte verhalte sich absolut rechtsmissbräuchlich, ja geradezu schikanös. Diese Argumentation verkennt, dass Art. 649b ZGB die dingliche Rechtsstellung des Miteigentümers im Verhältnis zu derjenigen des Alleineigentümers in einschneidender Weise beschränkt. Das Eigentum ist begrifflich die umfassendste unmittelbare Sachherrschaft, grundsätzlich auch unentziehbar. Es ist der klassische Fall eines "wohlerworbenen Rechts" in einer allgemeinen Bedeutung dieses Anspruchs. Den unliebsamen störrischen Nachbarn kann man trotz seines unverträglichen Verhaltens, trotz aller Überschreitungen des Eigentumsrechts und trotz schwerwiegendster Verletzungen der persönlichen Verhältnisse nicht privatrechtlich enteignen (Schneider, a.a.O., S. 155 f.). Der Ausschluss eines Miteigentümers - eine Art "privatrechtliche Enteignung" (Wermelinger, a.a.O., Art. 712a ZGB N 203; Brunner/Strittmatter, a.a.O., S. 28; BGE 113 II 15 E. 3 S. 18 unten) - rechtfertigt sich daher nur, wenn die Gemeinschaft durch das Verhalten eines Einzelnen in ihrem Bestande gefährdet wird. Verstossen in einer Stockwerkeigentümergeinschaft die Miteigentümer gleichermassen gegen das Gebot der Rücksichtnahme auf die übrigen Gemeinschaftler, sind die Stockwerkeigentümer offensichtlich nicht an einem Gemeinschaftsfrieden interessiert und keiner kann gestützt auf Art. 649b ZGB den Ausschluss eines anderen Stockwerkeigentümers verlangen, weil es im konkreten Fall an der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gemeinschaft fehlt. Selbst wenn die Situation objektiv für einen Durchschnittsmenschen unzumutbar erscheint, ist es nicht rechtsmissbräuchlich, in einer unverträglichen Stockwerkeigentümergeinschaft verbleiben zu wollen. Wer sich selber gemeinschaftswidrig verhält, kann sich nicht auf ein besseres Recht berufen, um einen sich ebenfalls pflichtwidrig verhaltenden Stockwerkeigentümer aus der Gemeinschaft verdrängen zu können. Wer nicht in der mitzuverantwortenden unerträglichen Situation verharren will, braucht auch kein Notventil, sondern kann seinen Miteigentumsanteil verkaufen und so der Stockwerkeigentümergeinschaft entfliehen. 1. Abteilung, 26. Januar 2011 (11 10 68) (Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen am 13. Oktober 2011 abgewiesen [5A\_534/2011].)

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