

SZ_GERICHTE ZK1 2023 1 vom 28. Mai 2024

SZ Gerichte, 2024-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1 2023 1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK1_2023_1)

FR: SZ_GERICHTE ZK1 2023 1 du 28 mai 2024

IT: SZ_GERICHTE ZK1 2023 1 del 28 maggio 2024

Regeste

Verletzung Miteigentum (Sonderrecht) | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Es sei dem Beklagten – unter Strafandrohung im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB – zu verbieten, Dritten ohne Zustimmung des Klägers die Nutzung des im Aufteilungsplan 1. Obergeschoss der Stockwerkeigentümergeinschaft Grundstück Grundbuch G._____, Liegenschaft Nr. ww blau umrandeten Balkons an der Ost-/Südost-Seite der F.____strasse yy zu ermöglichen.

E. 2

Es sei dem Beklagten – unter Strafandrohung im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB – zu verbieten, den im Aufteilungsplan 1. Obergeschoss der Stockwerkeigentümergeinschaft Grundstück Grundbuch G._____, Liegenschaft Nr. ww blau umrandeten Balkon an der Ost-/Südost-Seite der F.____strasse yy, ohne Zustimmung des Klägers zu nutzen (insbesondere zu betreten).

E. 3

Es sei der Berufungsgegnerin – unter Strafandrohung ihrer Organe im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB – zu verbieten, den im Aufteilungsplan 1. Obergeschoss der Stockwerkeigentümergeinschaft Grundstück Grundbuch G._____, Liegenschaft Nr. ww blau umrandeten Balkon an der Ost-/Südost-Seite der F.____strasse yy ohne Zustimmung des Berufungsführers zu nutzen (insbesondere zu betreten).

E. 4

Dem Berufungsführer sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.00 (inkl. MWST) zuzusprechen und die vorinstanzlichen Gerichtskosten und die Kosten des Schlichtungsverfahrens seien der Berufungsgegnerin aufzuerlegen.

E. 5

Eventualiter, für den Fall, das Rechtsbegehren Nr. 2-4 vorstehend abgewiesen werden, sei die Sache an das Bezirksgericht March zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

E. 6

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsgegnerin.

Kantonsgericht Schwyz 5 Mit Berufungsantwort vom 20. Februar 2023 beantragte die Beklagte, die Berufung sei abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden könne, unter

Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (KG-act. 7). Nach Zustellung der Berufungsantwort gingen keine weiteren Eingaben ein (KG-act. 8). Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;- in Erwägung: 1. a) Die Vorinstanz verneinte die Legitimation des Klägers zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB. Sie erwog, bezüglich seinem Sonderrechtsteil verfüge jeder Stockwerkeigentümer über dieselben Klagerechte aus Art. 641 Abs. 2 ZGB wie ein gewöhnlicher Eigentümer. Vor- liegend sei aber ein gemeinschaftlicher Teil von einer behaupteten Einwirkung betroffen, an dem der Kläger ein Sondernutzungsrecht geltend mache. Das Sondernutzungsrecht sei ein obligatorisches Recht, das zwar einem dingli- chen Recht nahekomme, aber kein solches darstelle. Daher könne ein Stock- werkeigentümer sich für die Abwehr von unrechtmässigen Einwirkungen nicht auf Art. 641 Abs. 2 ZGB berufen, weil diese Norm eine Eigentümerstellung bzw. ein dingliches Recht voraussetze. Zwar sei der Kläger auch Miteigentü- mer der Fläche, an der er ein Sondernutzungsrecht behaupte. Jedoch könne er daran nicht die Rechte eines Alleineigentümers geltend machen, sondern höchstens die Ermöglichung der Benutzung durch alle Stockwerkeigentümer verlangen (angefocht. Urteil E. 4.1.b). b) Der Kläger kritisiert, das Bundesgericht habe im Entscheid 6B_880/2024 vom 27. Februar 2014 betreffend gemeinschaftlichen Besucherparkplätzen die

Kantonsgericht Schwyz 6 Legitimation eines einzelnen Stockwerkeigentümers ohne Einschränkungen bejaht. Es spiele daher keine Rolle, ob das Sonderrecht des klagenden Stockwerkeigentümers betroffen sei. Ebenso bestehe keine Einschränkung insofern, als der Stockwerkeigentümer lediglich die Benutzung durch alle Mit- eigentümer verlangen könne. Erst recht müsse dies gelten, soweit, wie vorlie- gend, der klagende Stockwerkeigentümer über ein Sondernutzungsrecht ver- füge. Sein Klagerecht leite der Kläger nicht nur aus seiner Stellung als Son- dernutzungsberechtigter, sondern auch als Miteigentümer ab. Das Sondernut- zungsrecht verleihe ihm aber ein exklusives Recht an der Nutzung an einem gemeinschaftlichen Teil. Es handle sich zwar um ein obligatorisches Recht, welches aber Wirkungen entfalte, die für dingliche Rechte charakteristisch seien. Dem gestörten Berechtigten stehe demnach auch die Klage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zu. Die Legitimation des Klägers sei folglich zu bejahen (KG-act. 1 S. 6 ff.). Die Beklagte hält dafür, der Kläger verfüge allenfalls ledig- lich über ein obligatorisches Recht am fraglichen Balkon, welches ihm die Aktivlegitimation zur Eigentumsfreiheitsklage nicht verleihe; im Übrigen ver- wies sie auf die vorinstanzlichen Erwägungen (KG-act. 7 S. 4). c) Die auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gestützte Eigentumsfreiheitsklage setzt voraus, dass ein Störer in ungerechtfertigter Weise auf die Sache des Ei- gentümers einwirkt. Zur Klage legitimiert ist der beeinträchtigte besitzende oder nicht besitzende Eigentümer von Fahrnis oder Grundstücken. An- spruchsberechtigt ist auch der Miteigentümer, wenn die Störung von einem anderen Miteigentümer ausgeht oder sie von dritter Seite bewirkt wird. Uner- heblich ist dabei, wenn sich andere Miteigentümer mit der Störung ausdrück- lich einverstanden erklären. Ebenso kann ein Stockwerkeigentümer gegen einen anderen klagen. Legitimiert sind sodann die Inhaber beschränkter ding- licher Rechte. Nicht aktivlegitimiert ist, wer bloss eine schuldrechtliche Berech- tigung an der Sache hat, denn die actio negatoria stellt einen aus dem Eigen- tum fliessenden dinglichen Anspruch dar (Graham-Siegenthaler, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch,

Kantonsgericht Schwyz 7 Das Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654a ZGB, 2022, Art. 641 ZGB N 161 und 163 ff. insbes. mit Hinweis auf BGE

95 II 397 E. 2b; Wolf/Wiegand, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. A. 2022, Art. 641 ZGB N 59 ff.). d) Als Sondernutzungsrecht gilt jedes einem oder mehreren Stockwerkeigentümern eingeräumte Recht, welches ihm oder ihnen erlaubt, einen gemeinschaftlichen Teil zu nutzen und die anderen Stockwerkeigentümer sowie Dritte von der Benutzung dieses Teils auszuschliessen. Berechtigter eines Sondernutzungsrechts ist ein einzelner oder mehrere Stockwerkeigentümer. Als mögliche Rechtsgrundlagen kommen die Einräumung mittels des Reglements, die Begründung einer Dienstbarkeit oder die Einräumung durch Vertrag in Frage (Wermelinger, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, 2. A. 2019, Vorbem. zu Art. 712a-712t ZGB N 179, 181 und 185 ff.). Bei Sondernutzungsrechten handelt es sich nicht um dingliche Rechte. Wenn sie allerdings reglementarisch festgesetzt sind, können sie den dinglichen Rechten in ihren Wirkungen nahekommen (BGE 122 III 154 E. 4.b = Pra 85 [1996] NR. 238; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. A. 2022, N 1023; Meier-Hayoz/Rey, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Sachenrecht, Das Eigentum, Grundrecht IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, 1988, Art. 712g ZGB N 46). Mit Bezug auf die Möglichkeit, dass die Miteigentümer gestützt auf Art. 647 Abs. 1 ZGB in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung vorsehen können, dass mit einem Miteigentumsanteil ein Vorrecht eines einzelnen Miteigentümers verbunden sein soll, dergestalt, dass er etwa einzelne Räume eines gemeinschaftlich genutzten Gebäudes exklusiv verwalten, gebrauchen und nutzen kann (dazu Graham-Siegenthaler, a.a.O., Art. 647 ZGB N 35), bejahte das Bundesgericht die Legitimation des Vorrechtinhabers zur Eigentumsklage gegen andere Miteigentümer, die ihn in der Ausübung seines Vorrechts hindern oder behindern (BGer Urteil 5A_11/2015 vom 13. Mai 2015 E. 2.4.2). Im zitierten Entscheid erwog das Bundesgericht weiter, dass das

Kantonsgericht Schwyz 8 erwähnte Vorrecht nach Art. 647 Abs. 1 ZGB und das Sondernutzungsrecht zugunsten eines Stockwerkeigentümers persönliche Rechte darstellen, denen dingliche Wirkungen zukommen, mitunter eben die Legitimation zur Eigentumsklage (zit. Urteil 5A_11/2015, a.a.O. mit Hinweis auf 5A_44/2011 vom 27. Juli 2011 E. 5.1.2). Anders gesagt, legt die bundesgerichtliche Rechtsprechung nahe, dass der Sondernutzungsberechtigte auch gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB gegen andere Stockwerkeigentümer klagen kann. Für diese Auffassung spricht ebenso, dass das Bundesgericht in anderem Zusammenhang festhielt, dass, wenn die Berechtigung an einem Sondernutzungsrecht vom Eigentum der einen oder anderen Stockwerkeigentumseinheit abhängt, eine dingliche Obligation oder eine Obligation propter rem vorliegt. Im Falle der Übertragung des dinglichen Rechts, dessen Inhaberschaft die Berechtigung an einem persönlichen Recht propter rem bestimmt, ergibt sich dessen Abtretung nicht aus Art. 164 ff. OR, weil die Forderung propter rem in diesem Fall dem dinglichen Recht folgt (zit. BGE 122 III 154 E. 4.b). Mithin scheint die Rechtsprechung den zumindest teilweise dinglichen oder dinglichkeitsähnlichen Charakter des Sondernutzungsrechts stark zu betonen, so dass die Bejahung der Legitimation zur Eigentumsklage, zumindest soweit es sich um reglementarisch begründete Sondernutzungsrechte handelt, folgerichtig und auch sachgerecht erscheint, ansonsten bliebe dem Sondernutzungsberechtigten lediglich die Besitzschutzklage, die aber infolge der Verjährungs- bzw. Verwirkungsregelung nach Art. 929 Abs. 2 ZGB erheblichen Einschränkungen unterliegt (vgl. hierzu angefocht. Urteil E. 4.2/b). e) Vorliegend blieb unbestritten, dass sich das vom Kläger behauptete Sondernutzungsrecht

aus dem Stockwerkeigentümerreglement bzw. dem Be- gründungsakt ergibt (Vi-act. 1 S. 9 f.; Vi-act. 10 S. 7). Das in Frage stehende reglementarische Sondernutzungsrecht verleiht dem Kläger nach dem Gesag- ten somit die Aktivlegitimation zur Eigentumsfreiheitsklage. Mangels erhobe- ner Rügen nicht zu prüfen ist die von der Vorinstanz verneinte Legitimation zur Besitzschutzklage (vgl. angefocht. Urteil E. 4.2).

Kantonsgericht Schwyz 9 2. In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass laut dem Aufteilungsplan dem Kläger als Eigentümer der blau eingefärbten Stockwerkeigentumseinheit xx ein Sondernutzungsrecht am streitgegenständlichen Balkon (blau umran- det) eingeräumt wird. Unbestritten ist ebenso, dass die planerischen und die tatsächlichen Verhältnisse insofern nicht übereinstimmen, als von der Stock- werkeigentumseinheit xx entgegen dem Plan keine Tür auf den Balkon führt, sondern an dieser Stelle lediglich ein Fenster in die zum Balkon auf einer Länge von rund 1.55 Meter angrenzenden Wand eingelassen ist. Hingegen führt entgegen dem Aufteilungsplan eine Tür von der im Eigentum der Beklag- ten stehenden in der Farbe ocker eingefärbten Stockwerkeigentumseinheit uu auf den fraglichen Balkon. Der Balkon führt sodann um die Räume der Stock- werkeigentumseinheit uu herum bzw. grenzt überwiegend an die Einheit uu, während er mit der Einheit xx lediglich die rund 1.55 Meter messende Wand teilt (angefocht. Urteil E. 3 und 5.1; Vi-KB 9 S. 20 und 26). 3. a) Die Vorinstanz erwog, dass sich der Kläger selbst im Falle der Beja- hung der Aktivlegitimation nicht auf das von ihm behauptete Sondernutzungs- recht berufen könne. Der Aufteilungsplan entspreche nicht den tatsächlichen Verhältnissen. In analoger Anwendung des Grundsatzes der „natürlichen Publizität“ als Ausnahme zur Registerpublizität seien die tatsächlichen Ver- hältnisse und nicht der Aufteilungsplan massgebend. Die gemäss dem Auftei- lungsplan und dem Reglement berechtigten Stockwerkeigentümer der Einheit xx (recte wohl xx, vgl. KG-act. 1 S. 14 und KG-act. 7 S. 6) hätten die vor Ort leicht ersichtlichen baulichen Anlagen gekannt und sich den tatsächlichen Verhältnissen unterworfen bzw. diesen zugestimmt und insofern auf das Son- dernutzungsrecht verzichtet (angefocht. Urteil E. 5.2). b) Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person knüpft, ist dessen Dasein

Kantonsgericht Schwyz 10 zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Aus der gesetzlichen Regelung folgt einer- seits, dass der Inhalt des Grundbuchs grundsätzlich als richtig fingiert wird (positive Seite des Publizitätsprinzips), und andererseits, dass der Grund- bucheintrag als vollständig gilt (negative Seite des Publizitätsprinzips). Der gute Glaube gemäss Art. 973 Abs. 1 ZGB ist indessen nicht absolut geschützt. Vielmehr darf sich auch in diesem Zusammenhang gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksam- keit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gut- gläubig sein konnte. Selbst ein an sich gutgläubiger Erwerber muss daher nähere Erkundigungen einziehen, sofern besondere Umstände ihm Zweifel an der Genauigkeit des Eintrags aufkommen lassen. Der Entscheid darüber er- folgt aufgrund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls nach gerichtli- chem Ermessen (BGE 137 III 153 Erw. 4.1.1/2 mit Hinweisen). Der tatsächliche und äusserlich sichtbare physische Zustand eines Grunds- tücks („natürliche Publizität“) kann insbesondere den guten Glauben des Drit- terwerbers an den Eintrag im Grundbuch vereiteln. In diesem Sinne hat die Rechtsprechung in Bezug auf eine Dienstbarkeit des Wegerechts anerkannt, dass, da

grundsätzlich niemand ein Grundstück mit einer solchen Dienstbarkeit erwirbt, ohne die Örtlichkeiten zu besichtigen, der Dritterwerber – ausser unter ganz spezifischen Umständen – in gutem Glauben nicht über die im Eintrag nicht erwähnten Besonderheiten (Grundlage der Dienstbarkeit, Bauwerke, stellenweise verengte Breite usw.) in Unkenntnis bleiben kann, die ihm eine solche Besichtigung offenbaren konnte. Auf der Grundlage desselben Prinzips hat das Bundesgericht auch entschieden, dass sich der Erwerber eines Grundstücks nicht auf den beim Grundbuchamt hinterlegten digitalisierten Plan berufen kann, wenn ein Widerspruch zwischen diesem Plan, der den mittigen Charakter einer Mauer auf ihrer gesamten Länge belegt, und dem physischen Zustand des Grundstücks besteht, der es ermöglicht, nur eine teilweise Mittigkeit festzustellen. Daraus folgt, dass grundsätzlich die Beschränkungen, die sich aus dem auf dem Grundstück sichtbaren Zustand er-

Kantonsgericht Schwyz 11 geben, dem Dritterwerber entgegengehalten werden können, der sich nicht auf seinen guten Glauben berufen kann, wenn er sie nicht zur Kenntnis genommen hat. Es reicht aus, dass er sie bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen (BGer Urteil 5A_212/2023 vom 19. Juni 2023 mit Hinweis auf insb. Urteil 5A_431/2011 vom 2. November 2011 E. 4.2 sowie weiteren Hinweisen). c) Der Kläger macht zusammengefasst geltend, der Grundsatz der natürlichen Publizität sei ausschliesslich auf Dienstbarkeiten anwendbar, hingegen nicht auf Sondernutzungsrechte, denn dafür bestünde keine Rechtsgrundlage. Ohnehin seien nach Ansicht des Klägers die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes nicht erfüllt. Im Falle von Grunddienstbarkeiten erfordere die Ausübung des Rechts eine Vorrichtung in der Form eines Weges oder dergleichen. In casu benötige die Ausübung des Sonderrechts hingegen keine Vorrichtung. Soweit die Vorinstanz in der Türe bzw. dem Fenster eine solche Vorrichtung erkenne, hätten diese mit der Nutzung des Balkons selbst nichts zu tun, sondern nur mit dem Zugang zum Balkon. Des Weiteren müsste die (Dienstbarkeits-)Vorrichtung eine Einschränkung der Dienstbarkeitsausübung erfordern. Auch dies sei vorliegend nicht gegeben, weil, soweit man die Türe bzw. das Fenster (zu Unrecht) als relevante Vorrichtung betrachte, diese die Nutzung des Sondernutzungsrechts aber nicht einschränke. Mithin bestehe keine Einschränkung des Sondernutzungsrechts durch eine Vorrichtung. Schliesslich habe der Kläger das fragliche Sondernutzungsrecht nicht „erworben“; vielmehr gehe dieses aus dem Stockwerkeigentümerreglement direkt hervor. Anders gesagt gehe es nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb des Sondernutzungsrechts. Der Kläger habe einzig das Eigentum an der Einheit xx erworben. Folglich stehe ein gut- oder bösgläubiger Erwerb gar nicht in Frage. Die analoge Anwendung des Grundsatzes auf Sondernutzungsrechte sei auch deshalb verfehlt, weil das Stockwerkeigentumsreglement und der Aufteilungsplan keine Publizitätsmittel seien, sondern nur um Bestandteile der Gemeinschaftsordnung, die lediglich zwischen den Beteiligten Wirkung entfalten

Kantonsgericht Schwyz 12 ten würden. Dies gelte auch dann, wenn dieses im Grundbuch angemerkt sei, wobei im Falle von Änderungen die neue geänderte Fassung ungeachtet der angemerkten (alten) Version gelte. Die von der Vorinstanz angenommene Unterwerfung unter die tatsächlichen Verhältnisse sei zudem aktenwidrig und verletze das Stockwerkeigentümerreglement. So habe insbesondere ein Verzicht auf das Sondernutzungsrecht seitens der vormaligen Eigentümer nie stattgefunden. Selbst wenn dies der Fall wäre, müsste dieser Umstand als für den Kläger irrelevant betrachtet werden, zumal es eine entsprechende Änderung des Stockwerkeigentümerreglements nie gegeben

habe (KG-act. 1 S. 9 ff.). d) Die Beklagte hält dem entgegen, der Kläger argumentiere widersprüchlich, wenn er im Zusammenhang mit der Aktivlegitimation vorbringe, das Sondernutzungsrecht stelle ein obligatorisches Recht dar, das aber Wirkungen entfalte, die für dingliche Rechte charakteristisch seien, und gleichzeitig die analoge Anwendung des Grundsatzes der natürlichen Publizität verneine. Sodann sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die fehlende Tür zu keiner Beschränkung in der Ausübung des Sondernutzungsrecht am Balkon führen solle. Der Beklagte habe aufgezeigt, dass es sich beim Aufteilungsplan gemäss der Stockwerkeigentumsbegründung, anlässlich welcher der Balkon der Stockwerkeigentumseinheit xx zugewiesen worden sei, um eine offensichtliche Fehlplanung handle, welche dadurch korrigiert worden sei, dass die Tür zum Balkon in der Einheit uu des Beklagten realisiert worden sei, mit der Folge, dass die Einheit xx die Vorrichtung, die für die Ausübung des Sondernutzungsrechts unabdingbar sei, verloren habe. Damit sei die Benutzung des Balkons durch die Einheit xx nicht nur eingeschränkt, sondern verunmöglicht worden, und dies von Beginn weg. Entgegen der Ansicht des Klägers handle es sich beim Aufteilungsplan sehr wohl um ein Publizitätsmittel (KG-act. 7 S. 5 ff.).

Kantonsgericht Schwyz 13 e) Voraussetzung für eine analoge Anwendung eines Rechtssatzes ist das Vorliegen einer Lücke im Gesetz. Eine solche besteht dann, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt jedoch kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann (BGE 141 III 43 Erw. 2.5.1 mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Vorinstanz ging in casu, indem sie das Prinzip der natürlichen Publizität auf das in Frage stehende Sondernutzungsrecht anwendete, implizit vom Vorliegen einer Lücke bzw. von der Abwesenheit eines qualifizierten Schweigens aus. Dass eine Regelungslücke bezüglich der vorliegenden Konstellation besteht, welche sich durch eine fehlende Übereinstimmung des Aufteilungsplans mit der konkreten baulichen Situation auszeichnet, wird zu Recht von keiner Seite in Frage gestellt. Ebenso ist weder ersichtlich, noch wird dies vorgebracht, dass der Gesetzgeber bewusst im Sinne eines qualifizierten Schweigens auf eine Regelung verzichtet hätte. f) Darüber hinaus ist die analoge Anwendung eines Rechtssatzes generell zulässig, soweit eine gleiche Interessenlage besteht bzw. die Thematik die Heranziehung der anderen Regel hinreichende sachliche Gemeinsamkeiten aufweist (Honsell, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. A. 2022, Art. 1 ZGB N 13), was mithin nicht bedeutet, dass vollständige Übereinstimmung zwischen der konkret zu beurteilenden Konstellation und derjenigen, die dem herangezogenen Rechtssatz zugrunde liegt, erforderlich ist. So überzeugt insbesondere die Argumentation des Klägers nicht, es habe kein rechtsgeschäftlicher Erwerb des Sondernutzungsrechts

Kantonsgericht Schwyz 14 stattgefunden, der Kläger habe lediglich die Stockwerkeigentumseinheit xx erworben. Denn Sondernutzungsrechte können bereits im Begründungsakt oder im Reglement zugewiesen oder durch späteren Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft eingeräumt werden, indem bestimmten Stock-

werkeigentümern ein reglementarisches oder auch bloss vertragliches Recht auf ausschliessliche Nutzung gewisser gemeinschaftlicher Teile eingeräumt wird (BGer Urteil 5C.264/2006 vom 30. März 2007 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Indem der Kläger die Stockwerkeigentumseinheit xx käuflich erwarb (vgl. Vi-KB 42), stand ihm qua Reglement auch das fragliche Sondernutzungsrecht zu. Der Kläger erläutert aber nicht näher, dass bzw. inwiefern zwischen dem Erwerb eines Grundstückes mit einer Dienstbarkeit und dem Erwerb einer Stockwerkeigentumseinheit und eines damit verbundenen Sondernutzungsrechts eine grundlegend abweichende Interessenlage bestehen soll. Was das im Grundbuch angemerkte Stockwerkeigentümerreglement (Vi-KB 8) betrifft, ist zutreffend, dass der Anmerkung der Gemeinschaftsordnung lediglich deklaratorische Wirkung zukommt und daher dem Erwerber keine Sicherheit bietet, dass er mit deren Anwendung rechnen kann, weil eine nachträgliche und nicht angemerkte Weiterentwicklung der Gemeinschaftsordnung nicht ausgeschlossen werden kann (Wermelinger, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-7127 ZGB, 2. A. 2019, Art. 712g ZGB N 235). Jedoch unterlässt es der Kläger wie gesagt näher zu erklären, weshalb zwischen der Konstellation mit einer Dienstbarkeit und derjenigen mit einem angemerkten Stockwerkeigentümerreglement eine grundlegend unterschiedliche Interessenlage gegeben sein soll, die gegen eine analoge Anwendung des Grundsatzes der natürlichen Publizität sprechen könnte. Im Übrigen ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, weshalb die Nutzung des Sonderrechts durch die fehlende Tür bzw. das blosse Vorhandensein eines Fensters nicht eingeschränkt sein soll. Die Vorinstanz hielt vielmehr zu Recht fest, dass der Balkon über die Stockwerkeinheit xx des Klägers nicht in üblicher Weise über eine Tür betretbar sei, so dass das Sondernutzungsrecht beschränkende Vorrichtungen bestünden, welche nach aussen sichtbar in

Kantonsgericht Schwyz 15 Erscheinung treten würden (angefocht. Urteil Erw. 5.1.b). Somit bestehen auch unter diesem Aspekt hinreichende sachliche Gemeinsamkeiten zwischen der Konstellation mit einer Dienstbarkeit und derjenigen mit einem Sondernutzungsrecht. 4. a) Die Vorinstanz erwog weiter, dass verschiedene Umstände die analoge Anwendung des Grundsatzes der natürlichen Publizität zusätzlich zu rechtfertigen vermöchten. So habe der Kläger die Stockwerkeigentumseinheit xx vor dem Kauf rund sieben Monate als Mieter genutzt, so dass er die tatsächlichen Begebenheiten vor Ort habe kennen müssen. Die klägerische Behauptung, ihm sei von der Maklerin, die den damaligen Eigentümer H._____ vertreten habe, zugesichert worden, was die heutige Beklagte in Abrede stellt, der Balkon gehöre zur Einheit xx, sei unbelegt geblieben. Der vom 28. Oktober 2013 datierende und vom Kläger redigierte Mietvertrag mit Kaufoption (Vi-KB 32) enthalte eine detaillierte Umschreibung des Miet-/Kaufobjekts, jedoch sei der Balkon nicht erwähnt, was erstaunlich sei, weil ansonsten diverse Nebensächlichkeiten wie ein Korridor Eingang in den Vertrag gefunden hätten. Der dem Vertrag angeheftete Aufteilungsplan ändere nichts daran, dass der Kläger den Beweis, dass dieser Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 28. Oktober 2013 gewesen sei, nicht erbracht habe. Der Balkon sei auch in der vorvertraglichen Korrespondenz kein Thema gewesen. Sodann ändere sich auch nichts, wenn der Aufteilungsplan im Rahmen des Wohnungsabnahmeprotokolls vom 29. Oktober 2013 verwendet worden sei, zumal dort von einem „Ostbalkon“ die Rede sei, womit der schmale Balkon entlang der Stockwerkeigentumseinheit xx gemeint sein dürfte. Jedenfalls sei als nicht erstellt anzusehen, dass der Balkon Teil der Wohnungsabgabe gewesen sei. Schliesslich habe der Kläger zwar geltend gemacht, den Balkon während der Mietzeit regelmässig genutzt zu haben, jedoch gestehe er ausdrücklich ein, die örtlichen

Gegebenheiten gekannt zu haben. Zudem sei möglich, dass der Kläger den Balkon über die damals leer- stehende Stockwerkeigentumseinheit uu betreten haben könnte, zu der er Kantonsgericht Schwyz 16 anfangs für die WC-Benützung Zugang gehabt habe (angefocht. Urteil E. .5.3.a). b) aa) Der Kläger rügt betreffend die von ihm behauptete Zusicherung, dass der Balkon zur Stockwerkeigentumseinheit xx gehöre, die unterbliebene Parteibefragung. Des Weiteren habe er behauptet, der Aufteilungsplan sei anlässlich der Besichtigung der Stockwerkeigentumseinheit xx mit der Maklerin besprochen worden; auch diesbezüglich habe die Vorinstanz auf die angebotene Parteibefragung verzichtet. Angesichts des Umstandes, dass die Maklerin dem Kläger nachträglich eine E-Mail geschickt habe, worin von „zwei besprochenen Plänen“ die Rede gewesen sei, hätte die Vorinstanz nicht zum Schluss kommen dürfen, dass die klägerische Behauptung, wonach der Auf- teilungsplan besprochen worden sei, unbewiesen geblieben sei (KG-act. 1 S. 18 ff.). bb) Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 ZPO verschafft der beweispflichtigen Partei in allen bundes- rechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebli- che Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind. Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat, und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenom- mener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsan- spruch nicht verletzt (BGer Urteil 4A_58/2023 vom 25. April 2023 E. 6.2.1 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dieser ist nur verletzt, wenn einem Beweismittel zum vornherein jede Erheblichkeit abgesprochen wird, ohne dass hierfür sachliche Gründe angegeben werden können

Kantonsgericht Schwyz 17 (BGE 114 II 289 E. 2a). Von einer antizipierten Beweiswürdigung ist ebenfalls die Rede, wenn das Gericht einem beantragten Beweismittel die Erheblichkeit oder die Tauglichkeit abspricht, um die behauptete Tatsache zu erstellen, zu deren Beweis es angerufen wurde. Das Gericht verzichtet diesfalls darauf, das von ihm als untauglich eingestufte Beweismittel abzunehmen – und zwar los- gelöst von seiner Überzeugung hinsichtlich der Verwirklichung der damit zu erstellenden Tatsache, also insbesondere auch bei offenem Beweisergebnis (BGer Urteil 4A_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.3 mit Hinweisen). cc) Zusammengefasst begründet die Vorinstanz den Verzicht auf die Partei- befragung zur behaupteten Zusicherung, der Balkon gehöre zur Stockwerkei- gentumseinheit xx, damit, dass der für die Behauptung beweispflichtige Kläger hierzu abgesehen von der Parteibefragung keine sachdienlichen Beweismittel offerierte, insbesondere nicht die in den Verkauf involvierte Maklerin. Weiter hielt die Vorinstanz fest, die Parteibefragung erscheine nicht zielführend, weil die Ansichten und Behauptungen der Parteien in den Rechtsschriften bereits verarbeitet seien und deshalb von einer Parteibefragung eine Zugabe der Be- klagten (bzw. von H. _____) zugunsten des Klägers nicht zu erwarten sei (angefocht. Urteil E. 5.3.a). Entgegen der Ansicht des Klägers spricht die Vor- instanz der Parteibefragung damit nicht per se die Erheblichkeit ab. Vielmehr brachte sie zum Ausdruck, dass, nachdem die von ihr potentiell als relevant erachtete Befragung der Maklerin nicht anboten wurde, die Behauptung auch mit Hilfe

einer Parteibefragung nicht beweismässig erstellt werden kann, mithin erachtete sie die Parteibefragung in dieser Konstellation als untauglich, was nach der zitierten Rechtsprechung aber zulässig ist. Dasselbe gilt auch für die Parteibefragung im Zusammenhang mit den von der Maklerin versandten E-Mails; auch in diesem Fall offerierte der Kläger die Befragung der Maklerin nicht (Vi-act. 1 S. 22 f.). Darüber hinaus legt der Kläger in der Berufung nicht näher dar, weshalb der Inhalt der fraglichen E-Mails die Schlussfolgerung nahelegen würde, dass eine Zusicherung, wonach der Balkon zur Einheit

Kantonsgericht Schwyz 18 xx gehöre, seitens der Maklerin auch tatsächlich erfolgt sein muss (KG-act. 1 S. 20). Davon abgesehen liegt auch kein Fall von Art. 153 ZPO vor. c) Weiter kritisiert der Kläger, die Zustellung des Aufteilungsplans sei entgegen der vorinstanzlichen Auffassung auch für den Balkon von Bedeutung. Die Zustellung des Aufteilungsplans sei deshalb entscheidend relevant, weil dieser nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimme. In diesem Zusammenhang nehme die Vorinstanz aktenwidrig an, der Kläger habe in der Klage ausgeführt, er sei „aufgrund der örtlichen Gegebenheiten“ davon ausgegangen, der Balkon gehöre zur Einheit uu; dies treffe aber nicht zu, er habe lediglich ausgeführt, dass er angenommen habe, der Balkon gehöre zur Einheit uu, jedoch ohne Grundangabe (KG-act. 1 S. 21 f.). Der Kläger führte in der Klage Folgendes aus: „Dies insbesondere auf die räumliche Aufteilung und die räumliche Zuwendung dieser Stockwerkeigentumseinheit [Anmerkung Gerichtsschreiberin: gemeint uu] zur publikumsintensiven K. _____ strasse, verbunden in der Annahme, dass die Küche und der streitgegenständliche Balkon zu dieser Einheit [Anmerkung Gerichtsschreiberin: gemeint uu] gehören würden“ (Vi-act. 1 S. 21 Rz. 54). Weshalb es falsch sein soll, dass die Vorinstanz dieses Vorbringen so versteht, der Kläger habe „aufgrund der örtlichen Gegebenheiten“ angenommen, der Balkon gehöre zur Einheit uu, erschliesst sich nicht, zumal er selber im ersten Satzteil selber von „räumlicher Aufteilung“ bzw. „räumlicher Zuwendung“ spricht. Davon abgesehen erklärt der Kläger nicht, weshalb, selbst wenn es sich um ein aktenwidriges Zitat handeln würde, sich andere Schlussfolgerungen aufgedrängt hätten. Was die Zustellung des Aufteilungsplans betrifft, ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass auch im Falle der Übergabe hätte bemerkt werden müssen, dass dieser nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmt (angefocht. Urteil E. 5.3.a S. 15). Dieser Annahme widerspricht der Kläger nicht. Insofern ändert sich nichts daran, dass dem Kläger Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten zu unterstellen ist und diese im Gesamtkontext gegen seine Position spricht.

Kantonsgericht Schwyz 19 d) In Bezug auf das von der Vorinstanz als unbewiesen eingestufte Vorbringen, der Aufteilungsplan sei Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 28. Oktober 2013 (Vi-KB 32) gewesen, wendet der Kläger ein, er habe behauptet, der Balkon sei Mietobjekt gewesen und der Aufteilungsplan sei dem Mietvertrag beigeheftet gewesen. Die Vorinstanz habe wiederum die dazu anbotene Parteibefragung des Klägers in Verletzung seines Rechts auf Beweisabnahme unterlassen. Es läge kein Fall einer zulässigen antizipierten Beweiswürdigung vor, denn die Vorinstanz habe nicht erwogen, dass ein vorläufiges Beweisergebnis mit der Parteibefragung nicht mehr umzustossen wäre. Zudem sei in der Vereinbarung vom 28. Oktober 2013 auf den aktuellen Grundbuchauszug verwiesen worden, in welchem das Stockwerkeigentümerreglement angemerkt sei. Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz zum Schluss kommen müssen, dass der Aufteilungsplan zum Vertragsbestandteil gemacht worden bzw. Mietobjekt

geworden sei (KG-act. 1 S. 22 f.). Die Vorinstanz ging davon aus, dass, nachdem auch zu diesem Thema die Befragung der Maklerin nicht offeriert wurde und der Balkon – im Gegensatz zur Küche und zur Nasszelle – in der vorvertraglichen Korrespondenz kein Thema war (mit Verweis auf Vi-KB 28-30) und dieser auch im Mietvertrag selbst nicht explizit erwähnt wurde (Vi-KB 32), nicht erstellt ist, dass der Aufteilungsplan „Geschäftsgrundlage“ gewesen ist. Vor diesem Hintergrund verzichtete sie auf die Parteibefragung, was zulässig ist, denn entgegen der Ansicht des Klägers kam sie qua Würdigung des Mietvertrages und der vorvertraglichen Korrespondenz bereits zum Schluss, dass die Behauptung des Klägers, der Balkon sei Geschäftsgrundlage gewesen, nicht bewiesen ist und daher eine Parteibefragung daran nichts mehr zu ändern vermöge (vgl. im Übrigen vorstehend E. 4.b/bb). Schliesslich erklärt der Kläger nicht, weshalb der Verweis auf den Grundbucheintrag und damit verbunden den Aufteilungsplan höher zu gewichten sein soll, als die Überlegung der Vorinstanz, wonach der Mietvertrag den Balkon nicht als Teil des Mietobjekts nennt, jedoch darin Nebensächlichkeiten wie ein Korridor sehr wohl Eingang gefunden hätten, was die Vorinstanz dazu veranlasste, dass, wenn der Balkon tatsächlich Geschäftsgrundlage gewesen

Kantonsgericht Schwyz 20 wäre, gerade dieser explizit genannt worden wäre, wäre er tatsächlich Teil des Mietvertrages gewesen (vgl. angefocht. Urteil E. 5.3.a S. 15 2. Abschnitt). e) Die Vorinstanz erwog zur klägerischen Behauptung, er habe faktisch eine Baustelle gekauft, der Kläger habe die damals gekaufte Stockwerkeigentumseinheit xx seit dem 1. November 2013 für Fr. 2'700.00 gemietet und als Büro benutzt, wobei vom Vermieter vorzunehmende bauliche Änderungen bis 30. November 2013 zu erledigen waren. Diesbezüglich seien keine Beanstandungen aktenkundig, weshalb kein Grund zu Annahme bestehe, der Kläger habe eine Baustelle gekauft und deshalb nicht wahrnehmen können, dass sein Mietobjekt über keinen üblichen Zugang zum fraglichen Balkon verfüge (angefocht. Urteil E. 5.3.b). Der Kläger macht geltend, er habe lediglich behauptet, dass infolge des Baustellencharakters sein Verständnis, wonach der fragliche Balkon zur Stockwerkeigentumseinheit xx gehöre, durch die Zugangssituation nicht in Frage gestellt worden sei, was die Vorinstanz verkannt bzw. sich damit nicht auseinandergesetzt habe (KG-act. 1 S. 23 f.). Der Kläger behauptete replicando, er habe „letztlich eine Baustelle“ erworben und vor diesem Hintergrund habe er nicht argwöhnisch sein müssen, „dass er das Fenster zum Balkon noch zu einer Türe umwandeln musste“ (Vi-28 S. 23 Rz. 65 und 121). Aus diesem Vorbringen ist aber wiederum zu schliessen, dass der Kläger um die Situation vor Ort wusste. Er legt aber, wie auch die Vorinstanz feststellt, nicht dar, dass er darauf beharrt hätte, dass der Zugang zum Balkon (noch) geändert werden müsse, indem statt eines Fensters eine Tür einzubauen ist. Mithin ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Vorbringen, er habe „faktisch eine Baustelle“ gekauft, annimmt, der Kläger habe wahrnehmen können, dass der Balkon keinen üblichen Zugang von der Stockwerkeigentumseinheit xx aus verfüge. f) aa) Die Vorinstanz erwog weiter, dass der Kläger auch im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 22. Mai 2014 (Vi-KB 42) unterschriftlich bestätigt habe, die örtliche Situation zu kennen (vgl. Ziff. 2, „im heutigen Zustand [wie

Kantonsgericht Schwyz 21 gesehen] übernommen“). Des Weiteren sei in Ziff. 10 des Kaufvertrags festgehalten worden, dass der Kläger davon Kenntnis habe, dass der Aufteilungsplan nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt und es deshalb seine Sache ist, die Pläne auf ihre Übereinstimmung mit den tatsächlichen Verhältnissen zu

prüfen. Weil der Kläger gewusst habe, dass die tatsächliche Situation vor Ort nicht mit den Plänen übereinstimme, was er explizit zugestehen habe, habe er seine Bereitschaft kundgetan, die tatsächliche Situation zu akzeptieren bzw. dass allfällige nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Aufteilungspläne zu seinen Lasten gingen. Dies habe sich auch daran gezeigt, dass der Kläger auf die von seinem damaligen Vertreter im Rahmen der Vertragsverhandlungen vorgeschlagene Ergänzung von Ziff. 10 verzichtet habe, worin eine ausdrückliche Bestätigung des Verkäufers H. _____ enthalten gewesen wäre, dass der Balkon dem Kaufobjekt Stockwerkeigentumseinheit xx zur ausschliesslichen Nutzung zur Verfügung stehe (angefocht. Urteil E. 5.3.c). bb) Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die fehlende Teilnahme des Aufteilungsplans am öffentlichen Glauben könne im Zusammenhang mit dem Grenzverlauf oder dem Flächenmass einzelner Räume bedeutsam sein. Darum gehe es aber vorliegend nicht, denn der Kläger leite das Sondernutzungsrecht nicht aus dem rechtsgeschäftlichen Erwerb, sondern aus seiner Eigentümerstellung und dem Stockwerkeigentümerreglement ab. Daher könne Art. 973 ZGB vorliegend keine Rolle spielen. Folglich könne aufgrund dessen, dass der Aufteilungsplan am öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht teilnehmen, nicht geschlossen werden, dass der Kläger aufgrund der Klausel von Ziff. 10 des Kaufvertrags irgendeine Kundgabe gemacht habe, die das Sondernutzungsrecht, dessen Bestand und Ausübung betreffe. Insbesondere könne daraus kein impliziter Verzicht auf dessen Ausübung abgeleitet werden. Im Übrigen habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass gestützt auf Ziff. 12 des Kaufvertrags die reglementarische Ausgangslage bestätigt worden

Kantonsgericht Schwyz 22 sei und damit das Sondernutzungsrecht unangetastet geblieben sei. Unzutreffend sei auch die Annahme, dass, weil der Kläger auf eine Ergänzung des Kaufvertrags betreffend das Sondernutzungsrecht verzichtet habe, er damit kundgetan habe, die tatsächliche Situation zu akzeptieren. Auch sei nicht entscheidend, dass der Kläger das Kaufobjekt „im heutigen Zustand“, das heisst „wie gesehen“ übernommen habe, denn das Kaufobjekt sei die Stockwerkeigentumseinheit und nicht das Sondernutzungsrecht gewesen, weshalb sich die Floskel „wie gesehen“ lediglich auf die Stockwerkeigentumseinheit als solche beziehe (KG-act. 1 S. 24 ff.). Der Beklagte erwidert, der Vorinstanz sei darin zuzustimmen, wonach die tatsächlichen Verhältnisse den Plänen vorgehen, weil letztere nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen würden. Auch habe sich der Kläger mit der Unterzeichnung des Kaufvertrags, und zwar ohne die von ihm abgelehnte Ergänzung des Vertrages, wonach der Balkon zum Einheit xx bzw. dem Kaufobjekt gehören soll, dem tatsächlichen Zustand wissentlich und willentlich unterzogen. Im Übrigen würde dem Kläger selbst ein expliziter Hinweis auf die Aufteilungspläne nicht dienen, denn Ziff. 10 des Kaufvertrags, welcher in allgemeiner Weise auf die natürliche Publizität hinweise, könne damit nicht ausser Kraft gesetzt werden (KG-act. 7 S. 10 ff.). cc) Ziffer 10 und 12 des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags vom 22. Mai 2014 lauten wie folgt (Vi-KB 42):

E. 10

Der Käufer hat Kenntnis davon, dass die Stockwerkpläne nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuches teilnehmen. Es ist deshalb seine Sache, die Pläne auf ihre Übereinstimmung mit den tatsächlichen Verhältnissen zu überprüfen. (...).

E. 12

Den Parteien ist Art. 649a ZGB bekannt, wonach bestehende Nutzungs- und Verwaltungsordnungen und die von den Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen, auch für Rechtsnachfolger eines Miteigentümers und für Erwerber dinglicher Rechte an Miteigentumsanteilen verbindlich sind.

Kantonsgericht Schwyz 23 Der Kläger führte in der Klage aus, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei begründet worden, bevor die Gebäulichkeit gebaut worden sei. Die Gebäude seien teilweise anders gebaut worden, als dies ursprünglich geplant gewesen sei. Deshalb verfüge seine Stockwerkeigentumseinheit über keine Türe zum Balkon, sondern nur über ein Fenster (Vi-act. 1 S. 4 Rz. 13). Aus diesen klä-gerischen Ausführungen kann abgeleitet werden, dass er durchaus Kenntnis davon hatte, dass die tatsächlichen Verhältnisse und die Pläne nicht deckungsgleich sind bzw. seine Einheit über keinen Zugang zum Balkon mittels einer Türe hat. Ebenso sind sich die Parteien darin einig, dass der Aufteilungsplan nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt (vgl. auch vorstehende E. 3.f, wonach der Anmerkung der Gemeinschaftsordnung lediglich deklaratorische Wirkung zukommt). Das sinngemässe Argument des Klägers, weil dem so sei und sich das Sondernutzungsrecht seiner Ansicht nach nicht aus dem Kaufvertrag ableite, weise die Klausel von Ziff. 10 des Kaufvertrags keinen Bezug zum strittigen Sondernutzungsrecht auf, ist nicht schlüssig, denn nach dem Wortlaut wird explizit festgehalten, dass die „Stockwerkpläne“, also auch der Aufteilungsplan mit dem blau umrandeten fraglichen Balkon, nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen. Wohl kann festgehalten werden, dass Ziff. 10 und 12 des Kaufvertrags im Grunde genommen lediglich die geltende Rechtslage wiedergeben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses um die fehlende Übereinstimmung der Pläne und der tatsächlichen Verhältnisse wusste. Denn unbestritten ist auch, dass die vom Kläger zunächst verlangte „Klarstellung“, wonach der Rechtsvorgänger der Beklagten dem Kläger hätte zusichern sollen, dass der Balkon zur Stockwerkeigentumseinheit xx des Klägers gehört (Vi-act. 1 S. 27; KG-act. 1 S. 26), keinen Eingang in den Kaufvertrag fand. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen davon ausgeht, dass der Kläger mit seinem Verhalten kundtat, die tatsächliche Situation zu akzeptieren, ist nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die Schlussfolgerung, dass der Kläger insbesondere mit dem Verzicht auf die von ihm zunächst geforder-

Kantonsgericht Schwyz 24 te „Klarstellung“ in Kaufnahm, dass allfällige nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Aufteilungspläne zu seinen Lasten gehen könnten (angefocht. Urteil E. 5.3.c). 5. a) Der Kläger unterstellt dem Beklagten rechtsmissbräuchliches Verhalten. Die Vorinstanz stellte fest, H. _____ habe als damaliger einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der E. _____ AG (heute I. _____ AG) die Stockwerkeigentümergeinschaft „J. _____“ vor der Erstellung am _____ begründet. Der damals eingereichte Aufteilungsplan habe den Zugang zum Balkon von der Einheit xx aus und in Verbindung mit dem Stockwerkeigentümerreglement ein Sondernutzungsrecht am fraglichen Balkon vorgesehen. Damals sei die Anmerkung „Begründung des STWE vor der Erstellung des Gebäudes“ sowie des Reglements erfolgt. Gestützt auf die Anmeldung vom 6. Juni 1990 sei die Anmerkung „Begründung des STWE vor der Erstellung des Gebäudes“ gelöscht, jedoch sei damals kein neuer Aufteilungsplan eingereicht worden. Der Kläger sei der Ansicht, mit diesem Verhalten habe H. _____ erklärt, der Aufteilungsplan sei weiterhin korrekt.

Nach der Auffassung des Klägers gelte dies auch für die Revision des Stockwerkeigentümerreglements am 29. März 2004; damals habe H._____ die Urkunde als Eigentümer verschiedener Einheiten unterzeichnet, wobei der Aufteilungsplan Grundriss 1. Obergeschoss ebenfalls nicht geändert worden sei. Der Kläger halte dafür, die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie dem Kläger im vorliegenden Verfahren das Sondernutzungsrecht abspreche. Die Vorinstanz verneinte indessen einen Rechtsmissbrauch mit der Begründung, man sei sich seitens der E._____ AG im Zuge der Realisierung zwar gewahr geworden, dass die Zuordnung des Balkons zur Einheit xx ein Irrtum sei und habe eine Änderung vorgenommen, was der Ausführungsplan Nr. 74 (Vi-BB 4) zeige. Allerdings sei anlässlich der Löschung der Anmerkung „Begründung des STWE vor der Erstellung des Gebäudes“ vergessen worden, den Aufteilungsplan zu ändern, was leicht gewesen wäre, sei doch die E._____ AG damals Eigentümerin sämtlicher Einheiten gewesen. Unter

Kantonsgericht Schwyz 25 diesen Umständen könne nicht von einer stillschweigenden Bestätigung des (überholten) Aufteilungsplanes ausgegangen werden. Die Beklagte habe dargelegt, dass die Abweichung des Aufteilungsplanes von der Bauausführung auch im weiteren Zeitablauf nicht bemerkt worden sei, weil das betreffende 1. Obergeschoss stets etagenweise vermietet worden und durchgängig begehbar gewesen sei. Bei der Revision des Begründungsakts vom 29. März 2004 sei es nicht um das Sondernutzungsrecht, sondern um eine neue Unterteilung gegangen. H._____ sei sich auch damals nicht bewusst gewesen, dass bezüglich des Balkons die tatsächlichen Verhältnisse nicht mit dem Aufteilungsplan übereingestimmt hätten. Auch damals wäre die Änderung leicht zu bewerkstelligen gewesen, denn die Einheiten xx und uu hätten beide H._____ gehört. Mithin sei das Nichthandeln der Beklagten nicht als Rechtsmissbrauch zu qualifizieren (angefocht. Urteil E. 6.2). b) Der Kläger macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe bei ihren Schlussfolgerungen auf von der Klägerin bestrittene Behauptungen der Beklagten abgestellt, obschon sie diese lediglich als „nachvollziehbar“ und nicht als bewiesen erachtet habe. Für die Behauptung, dass H._____ zu verschiedenen Zeitpunkten nicht gewusst habe, dass der Aufteilungsplan von den tatsächlichen Verhältnissen abweiche, habe die Beklagte keine Beweise offeriert bzw. keine solchen, die den Beweis des Nichtwissens zu erbringen vermöchten. Auch habe sich die Vorinstanz nicht mit den in der Replik vorgebrachten Ausführungen des Klägers auseinandergesetzt, wonach der Tatsachenvortrag des Beklagten bezüglich seines Nichtwissens unschlüssig sei. Auch sei die Auffassung der Vorinstanz haltlos, weil sie einerseits dem Kläger vorhalte, er habe die Abweichung vom Aufteilungsplan feststellen können und diese im Kaufvertrag auch akzeptiert, währenddessen der Beklagte bzw. H._____ dies nicht unterstellt werde, obschon H._____ die Stockwerkeigentümergeinschaft begründet bzw. die diesbezüglichen Dokumente unterzeichnet habe und während Jahrzehnten keine Anpassung vorgenommen habe. Dabei hätten ihm die Abweichung bekannt sein müssen,

Kantonsgericht Schwyz 26 weil er den Aufteilungsplan unstrittig gekannt habe.

H._____ habe zudem spätestens anlässlich des Verkaufs Kenntnis davon erlangen müssen und habe dennoch keine Anpassung vorgenommen (KG-act. 1 S. 34 ff.). c) Soweit der Kläger vorbringt, die Vorinstanz habe sich mit seinen Ausführungen, weshalb der Tatsachenvortrag der Beklagten bezüglich die behauptete Unkenntnis bei H._____ nicht schlüssig sei, und dabei auf ihre Ausführungen in der Replik verweist, ist er damit nicht zu hören, denn blosser Verweise auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften sind

unbeachtlich (vgl. BGer Urteile 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2 und 4A_683/2011 vom 6. März 2012 E. 2.1). Darüber hinaus legt der Kläger nicht dar, welche konkreten Behauptungen der Beklagten unbewiesen seien. Insofern genügt er der Begründungspflicht nicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Ebenso nicht zu hören sind die Vorbringen des Klägers dahingehend, die Vorinstanz sei den Ver- säumnissen der Beklagten bzw. von H._____ bezüglich der Nichtanpas- sung des Aufteilungsplans „mit Verständnis und Wohlwollen“ und „einseitig“ begegnet, während sie gegenüber dem Kläger gegenteilig verfahren sei (KG-act. 1 S. 37 Rz. 107), denn mit bloss allgemein gehaltener Kritik wird der Begründungspflicht ebenfalls nicht Genüge getan (Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 11 N 896). Es hat somit dabei zu bleiben, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Beklagten nicht erstellt ist. 6. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil, soweit angefochten, zu bestätigen. Bei diesem Ergebnis braucht nicht mehr geprüft zu werden (KG-act. 1, S. 37 f. Rz 108 f.), ob dem Kläger Rechtsmissbrauch, wie von der Beklagten geltend gemacht und von der Vorinstanz bejaht wurde (angefocht. Urteil E. 6.1), vorzuwerfen wäre, denn auch die Verneinung eines Rechtsmissbrauchs würde am Ergebnis nach dem Ge- sagten nichts ändern.

Kantonsgericht Schwyz 27 7. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die Kosten des Beru- fungsverfahrens zulasten des Klägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat die Beklagte überdies angemessen zu entschädigen. Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar 20 bis 60 % der in den §§ 8 und 9 festgesetzten Ansätze, wobei der noch vor der Berufungsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteien- tschädigung von Fr. 8'000.00 blieb seitens der Beklagten unbestritten, so dass hiervon auszugehen ist und das Honorar, in Nachachtung der allgemeinen Kriterien von § 2 Abs. 1 GebTRA – Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwie- rigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand – und angesichts dessen, dass die Beklagte eine relativ umfang- reiche Berufung zu beantworten, jedoch keine weiteren Stellungnahmen ein- zureichen hatte, pauschal auf 50 % des vorinstanzlich zugesprochenen Betra- ges festzulegen ist, mithin auf Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und MWST, vgl. § 2 Abs. 2 GebTRA);-

Kantonsgericht Schwyz 28 erkennt:

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