



Kommentar zu: Urteil: [5A_664/2019](#) vom 3. Dezember 2020
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Actio confessoria im Stockwerkeigentum

Passivlegitimation der Stockwerkeigentümer des belasteten Stammgrundstücks als notwendige Streitgenossenschaft

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



In seinem Urteil 5A_664/2019 vom 3. Dezember 2020 hält das Bundesgericht fest, dass im Rahmen einer Klage aus dem Recht (actio confessoria) die aktivlegitimierten Dienstbarkeitsberechtigten, welche am Stockwerkeigentum unbeteiligte Dritte sind, gegen die Stockwerkeigentümer des belasteten Stammgrundstücks als notwendige Streitgenossenschaft zu klagen haben.

I. Sachverhalt

[1] B.B. und C.B. sind Gesamteigentümer der Liegenschaft Nr. 427 der im Kanton Waadt gelegenen Gemeinde U.

[2] A. hat am 19. November 2012 die Nachbarsliegenschaft Nr. 263 erworben, welche seit dem 11. Januar 1968 mit einem Fuss- und Fahrwegrecht für alle Fahrzeuge zugunsten der Liegenschaft Nr. 427 belastet ist. Dieses Wegrecht stellt die einzige Zufahrt zur Liegenschaft Nr. 427 dar und gilt auf einer Breite von 3 m.

[3] Im Februar 2014 begann A. mit dem Bau von drei Villen. Die Liegenschaft Nr. 263 wurde als Stockwerkeigentum angelegt, wobei jede Villa eine Stockwerkeinheit darstellt. A. war Eigentümer der Stockwerkeinheiten Nr. 263-2 und 263-3. Die Stockwerkeinheit Nr. 263-1 wurde am 21. August 2015 von D.C. und E.C. erworben. Die Bauarbeiten hatten auch die Instandsetzung des Weges zur Liegenschaft Nr. 427 zum Gegenstand, dessen Breite sich durch das Anbringen von Blumenkübeln («bacs à fleurs») verringerte. Dies hatte zur Folge, dass das als Dienstbarkeit errichtete Wegrecht zur Liegenschaft Nr. 427 durch die Berechtigten nicht mehr über die Gesamtbreite von 3 m ausgeübt werden konnte.

[4] B.B. und C.B. reichten am 23. November 2016 ein Schlichtungsgesuch ein und beantragten, A. sei anzuweisen, die notwendigen Arbeiten vorzunehmen, damit das Wegrecht auf der gesamten Weglänge über 3 m

ausgeübt werden konnte; eventualiter beantragten sie, die entsprechenden Arbeiten auf Kosten von A. vorzunehmen.

[5] Mit Urteil vom 9. November 2018 wurde A. erstinstanzlich zur Vornahme der entsprechenden Arbeiten verurteilt.

[6] Die Zivilberufungskammer des Kantonsgerichts Waadt («la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud») wies die dagegen erhobene Berufung mit Urteil vom 17. Juni 2019 ab.

[7] A. gelangte mit Beschwerde in Zivilsachen sowie subsidiärer Verfassungsbeschwerde am 26. August 2019 ans Bundesgericht und beantragte zusammengefasst im Hauptstandpunkt, das Urteil der kantonalen Vorinstanz sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

[8] Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[9] Das Bundesgericht behandelte die Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde (E. 1.3).

[10] Der Beschwerdeführer hielt dafür, die kantonale Vorinstanz habe willkürlich festgehalten, dass er allein für die von den Beschwerdegegnern erhobene Klage aus dem Recht (eine sog. «action confessoire») passivlegitimiert sei (E. 3).

[11] Die Vorinstanz habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass die strittigen Arbeiten vom Beschwerdeführer – in seiner Stellung als Eigentümer sämtlicher Stockwerkeinheiten – ausgeführt worden seien (E. 3.1).

[12] Nach Meinung des Beschwerdeführers sei die getroffene Entscheidung willkürlich. Soweit die behauptete Störung einen gemeinschaftlichen Teil des Stockwerkeigentums betreffe, seien die Eigentümer der Stockwerkeinheiten des belasteten Gebäudes zusammen, als notwendige Streitgenossenschaft, passivlegitimiert (E. 3.2).

[13] Das Bundesgericht weist in seiner Begründung auf Art. 737 Abs. 1 [ZGB](#) hin, wonach der Dienstbarkeitsberechtigte befugt ist, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Wird der Berechtigte in der Ausübung seines Rechts behindert, so kann er auf Beseitigung des mit der Grunddienstbarkeit unvereinbaren Zustandes klagen. Aktiv zur Klage legitimiert ist der Dienstbarkeitsberechtigte. Passivlegitimiert ist jede Person, die die Ausübung des entsprechenden Rechts behindert, d.h. der jeweilige Störer («perturbateur»), auch wenn dieser kein dingliches Recht bzw. kein persönliches Recht am dienenden Grundstück hat (E. 4). Mit Verweis auf E. 4.1 von BGE [145 III 121](#) rekapitulierte das Bundesgericht die verschiedenen Störertypen: Verhaltensstörer ist, wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten Dritter, für die er einstehen muss, den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stört oder gefährdet. Zustandsstörer ist, wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über Sachen hat, welche den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stören oder gefährden; dies ist primär der Eigentümer des Grundstücks, von welchem die Störung ausgeht.

[14] Das Bundesgericht hält sodann fest, dass in casu die streitgegenständlichen Blumenkübel durch den Beschwerdeführer, als alleiniger Eigentümer der Liegenschaft Nr. 263, entsprechend platziert wurden. Der Beschwerdeführer gründete in der Folge Stockwerkeigentum, wobei er eine Stockwerkeigentumseinheit am 21. August 2015 an Dritte veräusserte. Gemäss dem den kantonalen Akten beiliegenden Grundbuchauszug belastet die streitgegenständliche Dienstbarkeit das Stammgrundstück («immeuble de base»). Die Dienstbarkeitsklage wurde am 23. November 2016 eingeleitet, als der Beschwerdeführer nicht mehr Alleineigentümer («propriétaire individuel») der belasteten Liegenschaft war, sondern einer von mehreren Stockwerkeigentümern (E. 4.1.2). Der Beschwerdeführer ist sowohl als Verhaltensstörer als auch als Zustandsstörer zu qualifizieren. Die Tatsache, dass das Unternehmen, dessen alleiniger Geschäftsführer er ist, die entsprechenden Bauarbeiten ausführte, qualifiziert den Beschwerdeführer als Verhaltensstörer («perturbateur par comportement»). In seiner Funktion als Miteigentümer des belasteten Grundstücks ist der Beschwerdeführer auch Zustandsstörer («perturbateur par situation»); Diesbezüglich belastet die streitgegenständliche Dienstbarkeit nicht seinen Stockwerkeigentumsanteil, sondern das Stammgrundstück (E. 4.1.2). Vor diesem Hintergrund durften

die Kläger im kantonalen Verfahren ihre Klage nicht ausschliesslich gegen den Beschwerdeführer richten. Indem die Vorinstanz dies dennoch zulies, hat sie eine offensichtlich unhaltbare Entscheidung getroffen (E. 4.1.2).

[15] Das Bundesgericht warf in der Folge die Frage auf, ob die einzelnen Stockwerkeigentümer oder die Stockwerkeigentümergemeinschaft passivlegitimiert sei in Fällen, in welchen ein Dritter Berechtigter einer auf dem Stammgrundstück eingetragenen Grunddienstbarkeit ist (E. 4.2).

[16] Diesbezüglich muss zwischen der Gesamtheit der Eigentümer als Miteigentümer des Grundstücks und der Stockwerkeigentümergemeinschaft als Verwaltungsgemeinschaft unterschieden werden (E. 4.2.1).

[17] In Fällen, in welchen die Entscheidungen Auswirkungen für alle Stockwerkeigentümer haben, bilden die Stockwerkeigentümer eine notwendige (aktive oder passive) Streitgenossenschaft. In diesen Fällen ist die Stockwerkeigentümergemeinschaft auch nicht Prozesspartei (E. 4.2.1.1).

[18] Die Stockwerkeigentümergemeinschaft, welche sich aus den im Grundbuch eingetragenen Stockwerkeigentümern zusammensetzt, verwaltet die gemeinschaftlichen Teile des Stockwerkeigentums. Obschon sie keine juristische Person ist, ist die Stockwerkeigentümergemeinschaft im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung vermögensfähig sowie im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Zuständigkeit handlungs-, partei- sowie prozessfähig (E. 4.2.1.2).

[19] Das Bundesgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Rechtsprechung keine eindeutige Antwort gibt auf die Frage, ob die Stockwerkeigentümergemeinschaft oder die Stockwerkeigentümer als notwendige Streitgenossen in Prozessen passivlegitimiert sind, wo es um eine auf dem Stammgrundstück eingetragene Grunddienstbarkeit geht (E. 4.2.2).

[20] In einer Konstellation, in welcher das Stammgrundstück mit einer Dienstbarkeit belastet ist, ist gemäss Rechtsprechung die Stockwerkeigentümergemeinschaft des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks legitimiert, unter eigenem Namen den vom Beklagten geschuldeten Unterhaltskostenanteil einzufordern (E. 4.2.2.1).

[21] In Konstellationen jedoch, in welchen zugunsten des Stammgrundstücks eine Dienstbarkeit eingetragen ist, wird die Klagelegitimation tendenziell den Stockwerkeigentümern als notwendige Streitgenossen zugesprochen, da bei diesen die Ausübungsbefugnis liegt und nicht bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft (E. 4.2.2.2).

[22] Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass in casu die Beschwerdebeklagten gegen die Stockwerkeigentümer als notwendige Streitgenossenschaft hätten klagen müssen, da nur die einzelnen Stockwerkeigentümer die Miteigentümer des Stammgrundstücks sind (E. 4.2.4).

[23] Vor diesem Hintergrund hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut (E. 5).

III. Kommentar

(a) Grundsätze des Schutzes von Dienstbarkeiten

[24] Ein Dienstbarkeitsberechtigter ist nach Art. 737 Abs. 1 ZGB befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Analog zu den Rechtsbehelfen eines Eigentümers stehen einem Dienstbarkeitsberechtigten die einem *Eigentümer* zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zur Verfügung (STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N 08.40). Der zivilrechtliche Schutz des Dienstbarkeitsberechtigten durch eine unzulässige Behinderung durch den Dienstbarkeitsbelasteten folgt mit anderen Worten den *eigentumsrechtlichen Regeln* (dazu ETIENNE PETITPIERRE, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-PETITPIERRE], Art. 737 N 11). Zudem kann der Dienstbarkeitsberechtigte eine Schadenersatzklage i.S.v. Art. 41 [OR](#) erheben, bei entsprechend gegebenen Voraussetzungen und im Falle einer widerrechtlichen Schädigung (JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 1227).

[25] Bei einer mit dem Sachbesitz verbundenen Dienstbarkeit kann sich der Dienstbarkeitsberechtigte bei entsprechend gegebenen Voraussetzungen der *Selbsthilfe* sowie den *Rechtsbehelfen des Besitzesschutzes* (Klagen aus Besitzesentziehung und Besitzesstörung) bedienen (PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015, § 108 N 40;

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1227; vgl. HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/Roberto, a.a.O., N 08.41).

[26] Anstelle dieser Klage kann der Dienstbarkeitsberechtigte seinen Anspruch auf *Beseitigung bzw. Unterlassung von Störungen* durch den Dienstbarkeitsbelasteten auch mit der *Klage aus dem Recht*, der sog. *actio confessoria*, durchzusetzen versuchen (HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.41; vgl. BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 737 N 11; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, a.a.O., § 108 N 40; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1235).

[27] Ferner stehen dem Dienstbarkeitsberechtigten die nachbarrechtlichen Schutzansprüche gemäss Art. 679 ZGB, die Grundbuchberichtigungsklage i.S.v. Art. 975 ZGB und die Feststellungsklage zur Verfügung (HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.41).

(b) Die Abwehrklage des Dienstbarkeitsberechtigten (actio confessoria)

[28] Die *actio confessoria* ist dinglicher Natur und richtet sich daher vom Eigentümer des berechtigten Grundstückes gegen jeden beliebigen Dritten, der sein Recht verletzt bzw. die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt (BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 737 N 12; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1235). Zu dieser Problematik hat das Bundesgericht im Jahr 1969 in Bezug auf ein als Dienstbarkeit ausgestaltetes Fischerei- und Schilfbestanderhalterrecht Folgendes festgehalten: «Die Vorinstanz hat darüber hinaus der Klägerin überhaupt die Befugnis abgesprochen, einen Anspruch gegen den Beklagten geltend zu machen, mit der Begründung, die Klägerin sei am «Dienstbarkeitsverhältnis» nicht beteiligt; auf Art. 737 Abs. 2 ZGB insbesondere könnten sich nur der Eigentümer der belasteten Grundstücke und allenfalls weitere daran dinglich Berechtigte berufen. Dieser Ansicht kann nicht beigepllichtet werden. Der Kanton Schwyz als Eigentümer des Seegrundstückes Nr. 2792 oder als Inhaber der Gewässerhoheit über den auf seinem Gebiet liegenden Teil des Vierwaldstättersees hat dem Beklagten in der Form einer Dienstbarkeit ein ausschliessliches Fischereirecht in einem Teil des Küssnachter-Trichters eingeräumt und sich zugleich verpflichtet, keinen Strandboden mit Entfernung von Schilf und andern Wasserpflanzen an Dritte zu verkaufen, noch Dritten Nutzungsrechte am Strandboden einzuräumen, es sei denn, dass dadurch das Fischereirecht des Beklagten nicht geschädigt werde und der Berechtigte zustimme. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass es sich dabei um eine zulässige privatrechtliche Dienstbarkeit an einer herrenlosen oder öffentlichen Sache handelt [...]. Kraft dieser Dienstbarkeit steht somit dem Beklagten der dingliche Anspruch auf Erhaltung des Schilfbestandes im betreffenden Bereiche des Sees zu. Dieser Anspruch richtet sich in erster Linie gegen den Eigentümer des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstückes, der die Entfernung von Schilf zu unterlassen hat. Dingliche Rechte sind indessen absoluter Natur und können mithin gegen jedermann durchgesetzt werden [...]. Daraus folgt, dass sich der Beklagte mit einer Unterlassungs- oder Beseitigungsklage (sog. *actio confessoria*, [...]) gegen jeden beliebigen Dritten wenden könnte, der sein Recht auf Erhaltung des Schilfbestandes in Frage stellte oder verletzte. Zur Verteidigung könnte der Dritte geltend machen, ihm gegenüber bestehe das Recht des Klägers nicht oder dieser verletze den Grundsatz der schonenden Ausübung der Dienstbarkeit oder handle rechtsmissbräuchlich.» (BGE [95 II 14](#) E. 3 S. 18 ff.).

[29] Nach Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der Dienstbarkeitsbelastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Da die *actio confessoria* gegen jede Person möglich ist, welche die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt – also der Störer –, kann sie bei gegebenen Voraussetzungen auch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstückes erhoben werden (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1235).

(c) Insbesondere zur analogen Anwendung der Voraussetzungen zur Passivlegitimation der actio negatoria

[30] Die Passivlegitimation der *actio confessoria* gestaltet sich in Analogie zur *Eigentumsfreiheitsklage* (sog. *actio negatoria*). Zur Aktiv- bzw. Passivlegitimation im Rahmen einer *actio negatoria* hat das Bundesgericht wie folgt Stellung genommen: «Aktivlegitimiert zur Einklagung eines Anspruches ist dessen Träger; passivlegitimiert ist der diesbezüglich Verpflichtete [...]. Die *actio negatoria* sowie Abwehransprüche aus dem Nachbarrecht und aus dem Besitzschutz richten sich grundsätzlich gegen den Störer [...]. Dabei ist Verhaltensstörer, wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten Dritter, für die er einstehen muss, den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stört oder gefährdet [...]. Zustandsstörer ist, wer die tatsächliche oder rechtliche

Herrschaft über Sachen hat, welche den Besitz oder das Eigentum eines anderen unmittelbar stören oder gefährden; dies ist primär der Eigentümer des Grundstücks, von welchem die Störung ausgeht [...]» (BGE [145 III 121](#) E. 4.1 S. 123). Vor diesem Hintergrund sind im Rahmen des Stockwerkeigentums gewisse Präzisierungen vorzunehmen, wie das Bundesgericht in Bezug auf einen Sachverhalt mit einer Anfechtungsklage im Stockwerkeigentum festhielt: «Die Anfechtungsklage ist kassatorischer Natur [...]. Im Rahmen des betreffenden Urteils können der Stockwerkeigentümergeinschaft folglich keine Pflichten oder Handlungen auferlegt werden [...]. Das Gesetz trägt diesem Umstand Rechnung, indem es für bestimmte Konstellationen spezifische Klagemöglichkeiten im Anschluss an einen negativen Beschluss vorsieht (namentlich Art. 712q Abs. 2 ZGB betreffend richterliche Bestellung und Art. 712r Abs. 2 ZGB betreffend Abberufung eines Verwalters; BGE [126 III 177](#) E. 2 S. 178; BGE [131 III 297](#); Urteile [5C.27/2003](#) vom 22. Mai 2003 E. 3.1 und 3.5; [5A 616/2009](#) vom 9. November 2009 E. 4). Freilich ist auch ausserhalb dieser Spezialregelungen denkbar, dass dem Stockwerkeigentümer mit der blossen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nicht gedient ist. So hat das Bundesgericht im Urteil [5P.225/2006](#) vom 2. Oktober 2006 E. 2.2 – im Unterschied zu den kantonalen Gerichten, welche im internen Verhältnis einzig die Anfechtungsklage als zulässig erachtet haben – eine gegen die Stockwerkeigentümer als Miteigentümer gerichtete und auf Rückschnitt lautende Immissionsklage der Stockwerkeigentümerin der Parterre-Wohnung als zulässig erachtet, nachdem die Gemeinschaft in zwei Beschlüssen den Rückschnitt bzw. das Fällen eines hohen und dicht gewachsenen Baumes verweigert hatte, welcher den Lichteinfall auf die Wohnung der klagenden Stockwerkeigentümerin stark beeinträchtigte und dort Feuchtigkeitsschäden verursachte. Das Urteil ist insoweit etwas irreführend, als im Rubrum die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beklagte figuriert. Aus der Sachverhaltsschilderung in Lit. B geht aber klar hervor, dass nicht die Gemeinschaft, sondern die einzelnen Stockwerkeigentümer als Miteigentümer des Grundstückes eingeklagt waren; Entsprechendes ergibt sich auch aus der Erwägung 2.2 des Urteils, wo von den «copropriétaires d'étages» die Rede ist. Dies ist denn auch der richtige Weg: Es gehört zu den Verwaltungsaufgaben der Stockwerkeigentümergeinschaft, die auf dem Grundstück gewachsenen Bäume so unter Schnitt zu halten, dass sie nicht nur kein Nachbargrundstück, sondern auch keine Stockwerkeinheit in schädlicher Weise treffen. Soweit die Gemeinschaft dieser Pflicht in Bezug auf einen Stockwerkeigentümer nicht nachkommt, handelt es sich um eine interne Angelegenheit, über welche an der Stockwerkeigentümerversammlung Beschluss zu fassen ist. Soweit ein negativer Beschluss gefasst wird bzw. die Gemeinschaft auch bei gutgeheissener Anfechtungsklage des minorisierten Stockwerkeigentümers ihren Pflichten nicht nachkommt, kann dieser gegen die Stockwerkeigentümer, die kraft ihrer (Mit-)Eigentümerstellung am Grundstück als Zustandsstörer gelten, auf Beseitigung der Störung klagen und bei trotz verpflichtendem Urteil ausbleibender Handlung die Ersatzvornahme beantragen. Analoges gilt für den vorliegenden Fall.» (BGE [145 III 121](#) E. 4.3.6 S. 130 ff.).

[31] Wie das Bundesgericht *in casu* in E. 4.2.4 nachvollziehbar festhält, kann diese Argumentation analog auf eine *actio confessoria* angewandt werden in Fällen, in denen die Stockwerkeigentümergeinschaft einem *am Stockwerkeigentum unbeteiligten Dritten* gegenübersteht. Denn dieser Dritte ist nicht in das korporative Leben einer Stockwerkeigentümergeinschaft eingebunden, und er kann auch nicht durch einen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung in die Pflicht genommen werden. Hierzu betont das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung Folgendes: «Wie in der vorstehenden Erwägung festgehalten wurde, kann die Stockwerkeigentümergeinschaft im Bereich der gemeinschaftlichen Aufgaben gegen Dritte prozessual vorgehen, von Dritten aber auch ins Recht gefasst werden. Was hingegen das interne Verhältnis, mithin das korporative Leben anbelangt, ist zu beachten, dass der Stockwerkeigentümer jeweils Miteigentümer der Sache, gleichzeitig aber auch Mitglied der Gemeinschaft ist. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem einzelnen Stockwerkeigentümer und der Gemeinschaft laufen deshalb grundsätzlich über diese. So kann beispielsweise ein Stockwerkeigentümer nicht direkt auf Einhaltung des Reglementes klagen, sondern er muss zuerst über sein Anliegen einen Beschluss der Gemeinschaft erwirken, den er sodann unter den allgemeinen Voraussetzungen gerichtlich anfechten kann. Gerichtliches Eingreifen ist insoweit subsidiär und erfolgt grundsätzlich erst im Nachgang zu einem negativen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft im Rahmen einer Anfechtungsklage [...]. Darin liegt der entscheidende Unterschied zum externen Verhältnis. Für den Dritten gelten weder Statuten, Reglemente, Hausordnungen u.ä.m. noch ist er in irgendeiner Weise in das korporative Leben eingebunden. Es ist nicht möglich, ihn durch Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung in die Pflicht zu nehmen, und umgekehrt kann er auf die Gemeinschaft keinerlei Einfluss nehmen, verfügt er doch weder über ein

Traktandierungs- noch über ein Teilnahme- oder gar über ein Stimmrecht an der Stockwerkeigentümerversammlung [...]» (BGE [145 III 121](#) E. 4.3.4 S. 128 f.).

[32] Damit ist es folgerichtig, dass in Konstellationen wie der vorliegenden – in denen die Dienstbarkeitsberechtigten nicht am Stockwerkeigentum beteiligte Dritte sind – eine *actio confessoria* gegen die *Stockwerkeigentümer* – in ihrer Stellung als Eigentümer des Stammgrundstücks – als *notwendige Streitgenossen* zu richten ist. Nur die einzelnen Stockwerkeigentümer sind Eigentümer des Stammgrundstücks. Die einzelnen Stockwerkeigentümer bilden von Gesetzes wegen eine Gemeinschaft – die Stockwerkeigentümergeinschaft –, welcher nur eine beschränkte Handlungs- und Vermögensfähigkeit zukommt, obschon die Gemeinschaft körperschaftliche Züge aufweist (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.395). Jedoch fehlt der Stockwerkeigentümergeinschaft die Rechtsfähigkeit und sie ist keine juristische Person, was die Folge zeitigt, dass die entsprechenden Rechtsträger zwangsläufig die einzelnen Stockwerkeigentümer sind (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.395; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1053 m.w.H.). Der Stockwerkeigentümergeinschaft kommt insofern eine beschränkte Vermögensfähigkeit zu, als sie das sich aus ihrer Verwaltungstätigkeit ergebende Vermögen gestützt auf Art. 712I Abs. 1 ZGB in ihrem eigenen Namen erwirbt (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.395; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1054 f.). Der Stockwerkeigentümergeinschaft kommt, gestützt auf Art. 712I Abs. 2 ZGB, ferner eine beschränkte Handlungs-, Prozess- und Betreuungsfähigkeit zu und sie ist hinsichtlich Fragen der gemeinschaftlichen Verwaltung geschäfts- und deliktsfähig und kann wie eine selbständige Rechtsträgerin auftreten (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.396; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 1056). In casu waren die Eigentümer des Stammgrundstücks passivlegitimiert und gerade nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft, da diese nicht Eigentümerin des Stammgrundstücks war. Dies hat das Bundesgericht in der vorliegenden Entscheidung einleuchtend dargelegt. Die hierauf Bezug nehmenden bundesgerichtlichen Erwägungen sind konsequent und in jeder Hinsicht zutreffend, stimmen mit der aufgezeigten Rechtsprechung überein und sind infolgedessen nach der hier vertretenen Meinung richtig und schlüssig.

(d) Praxisrelevante Schlussfolgerung

[33] Gehen Dienstbarkeitsberechtigte aufgrund von ungerechtfertigten Einwirkungen gegen die Dienstbarkeitsbelasteten vor und greifen sie dabei auf die Klage aus dem Recht, die *actio confessoria*, zurück, ist – wenn es sich bei den Dienstbarkeitsbelasteten um Stockwerkeigentümer handelt und bei den Dienstbarkeitsberechtigten um am Stockwerkeigentum nicht beteiligte Dritte – die *Passivlegitimation* genau zu prüfen. Diesfalls ist die *actio confessoria* gegen die *einzelnen Stockwerkeigentümer als notwendige Streitgenossenschaft* einzuleiten. Die Stockwerkeigentümergeinschaft als solche ist in solchen Konstellationen folglich nicht passivlegitimiert.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Actio confessoria im Stockwerkeigentum, in: dRSK, publiziert am 29. April 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

