



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [5D_178/2019](#) vom 26. Mai 2020
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

Aktivlegitimation eines einzelnen Miteigentümers für seinen Anteil

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Streitgegenstand im Urteil 5D_178/2019, 5D_179/2019 vom 26. Mai 2020 war eine zwischen zwei Grundstücken stehende Hainbuchenhecke. Nachdem die Gesamteigentümer der entsprechenden Parzelle erstinstanzlich zur Beseitigung der Hecke verpflichtet worden waren und das Urteil unanfechtbar geblieben war, ersuchte der damalige Kläger um dessen Vollstreckung. Dagegen erhoben die Gesamteigentümer sowie die Stockwerkeigentümergeinschaft, der sie angehörten, erfolglos Beschwerde sowohl beim kantonalen zweitinstanzlichen Gericht als auch beim Bundesgericht.

I. Sachverhalt

[1] Der Beschwerdegegner C. ist Eigentümer einer Maisonette-Wohnung mit Aussensitzplatz und Balkon im 1. OG des in Stockwerkeigentum mit 5 Einheiten, d.h. 4 Wohnungen und Tiefgarage, aufgeteilten Grundstücks A. in der im Kanton Zürich gelegenen Ortschaft U. C. ist somit Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft A., einer der beschwerdeführenden Parteien im Verfahren vor Bundesgericht.

[2] Die Beschwerdeführer, die Eheleute B., sind Gesamteigentümer des mit einem Wohnhaus überbauten Grundstücks D. sowie Berechtigte an Autoabstellplätzen in der Tiefgarage und im Freien des Grundstücks A. und damit ebenfalls Mitglieder der Beschwerdeführerin, der Stockwerkeigentümergeinschaft A.

[3] Zwischen den beiden Grundstücken A. und D. steht eine Hainbuchenhecke.

[4] Am 21. Oktober 2015 reichte C., gestützt auf die Klagebewilligung vom 18. August 2015, Klage gegen die Eheleute B. ein mit dem Antrag, diese seien zu verpflichten, die auf ihrem Grundstück D. entlang der Grenze zu seinem Grundstück A. stehende Hecke zu entfernen. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage infolge Verneinung der Aktivlegitimation ab, wogegen C. erfolgreich Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erhob,

welches die Sache zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht zurückwies. Das Bezirksgericht hiess die Klage gut und stellte fest, dass die Hecke nicht auf der gemeinsamen Grenze, sondern auf dem Grundstück D. stehe und dabei die gesetzlichen Abstandsvorschriften zur gemeinsamen Grenze mit dem Grundstück A. unterschreite. Dabei verwarf es u.a. den Einwand der Eheleute B., dass öffentlich-rechtliche Vorgaben der Gartendenkmalpflege dem privatrechtlichen Anspruch von C. auf Beseitigung der Hecke entgegenstehen. Im Ergebnis verpflichtete das Bezirksgericht Zürich in Gutheissung der Klage die Eheleute B., die Hecke zu entfernen.

[5] Die von den Eheleuten B. gegen den Entscheid des Bezirksgerichts erhobene Beschwerde wies das Obergericht ab und bestätigte in diesem Zusammenhang, dass sämtliche Heckenpflanzen auf dem Grundstück D. aus dem Boden treten und damit im Eigentum der Eheleute B. stehen und dass die Hecke die Grenzabstandsvorschriften zum Grundstück A. verletze. Das Obergericht verneinte, dass der Entfernung der Hecke öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen würden.

[6] Nachdem das Urteil des Obergerichts vom 27. September 2018 unanfechtet blieb, ersuchte C. am 9./12. November 2018 um Vollstreckung des bezirksgerichtlichen Urteils. Mit Urteil vom 14. Januar 2019 betraute das Bezirksgericht das Stadtmannamt Zürich 7 mit der Vollstreckung.

[7] Gegen dieses Urteil legte die Stockwerkeigentümergeinschaft A. Beschwerde ein und stellte das Begehren, das Vollstreckungsgesuch sei abzuweisen. Das Obergericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 8. Juli 2019 ab. Mit demselben Antrag erhoben auch die Eheleute B. Beschwerde, welche das Obergericht mit Urteil vom 9. Juli 2019 ebenfalls abwies.

[8] Mit gemeinsamer Eingabe vom 16. September 2019 reichten sowohl die Stockwerkeigentümergeinschaft A. als auch die Eheleute B. je subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die obergerichtlichen Urteile beim Bundesgericht ein und beantragten zusammengefasst, dass das Vollstreckungsgesuch von C. abzuweisen, den Beschwerdegegnern die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Verfahren zu sistieren sei, bis in weiteren, die Hecke betreffenden Verfahren entschieden sei. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat den Beschwerden je die aufschiebende Wirkung erteilt, die Sistierungsgesuche hingegen abgewiesen. Das Bundesgericht vereinigte die Verfahren [5D_178/2019](#) und [5D_179/2019](#).

[9] Die Beschwerden wurden abgewiesen.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[10] Einleitend wies das Bundesgericht darauf hin, dass die angefochtenen Urteile die Vollstreckung eines Entscheids in einer nachbarrechtlichen Streitigkeit betreffen würden und die im Grundsatz offenstehende Beschwerde in Zivilsachen infolge des festgestellten Streitwerts von CHF 6'000 nicht zum Zug kommen würde, weshalb die subsidiäre Verfassungsbeschwerde das zulässige Bundesrechtsmittel sei (E. 2).

[11] Die Frage der Gartendenkmalpflege hätte die kantonale Vorinstanz in den angefochtenen Entscheiden unterschiedlich beantwortet, weswegen in diesem Punkt die gleichlautenden Beschwerden getrennt zu behandeln seien (E. 3.1).

[12] Die kantonale Vorinstanz habe im Verfahren [5D_179/2019](#) der Beschwerdeführer geprüft, ob öffentlich-rechtliche Vorgaben der Gartendenkmalpflege der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils, die fragliche Hecke zu beseitigen, entgegengestanden seien. Es sei davon auszugehen, dass die Gartendenkmalpflege die Beseitigung der bestehenden Hecke nicht ausschliesse, eine Versetzung oder Neuanpflanzung der Hecke im gesetzlichen Grenzabstand zulasse und der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils, die Hecke zu beseitigen, folglich nicht entgegen stehe (E. 3.2.1).

[13] Die Rügen der Beschwerdeführer hätten den formellen Anforderungen nicht genügt und appellatorische Kritik bedeutet, da die Beschwerdeführer Einwände erhoben hätten, die im Erkenntnisverfahren bereits rechtskräftig beurteilt worden und deshalb im Vollstreckungsverfahren nicht mehr zu hören seien (E. 3.2.4). Vor diesem Hintergrund trat das Bundesgericht auf die Beschwerde [5D_179/2019](#) insoweit nicht ein, als es um die Frage ging, ob öffentlich-rechtliche Vorgaben der Gartendenkmalpflege der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils, die

fragliche Hecke zu beseitigen, entgegenstehen würden (E. 3.2.5).

[14] Im Verfahren der Beschwerdeführerin betreffend Beschwerde [5D_178/2019](#) hat das Obergericht nicht geprüft, ob öffentlich-rechtliche Vorgaben der Gartendenkmalpflege der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils, die fragliche Hecke zu beseitigen, entgegenstanden seien (E. 3.3.1). Die Beschwerdeführerin, die Stockwerkeigentümergeinschaft A., habe jedoch auch nicht gerügt, dass die unterbliebene Prüfung ihre Verfassungsrechte verletzt hätte (E. 3.3.2). Vor diesem Hintergrund trat das Bundesgericht auf die Beschwerde [5D_178/2019](#) insoweit nicht ein, als es um die Frage ging, ob öffentlich-rechtliche Vorgaben der Gartendenkmalpflege der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils, die fragliche Hecke zu beseitigen, entgegenstehen würden (E. 3.3.3).

[15] Die Beschwerdeführer hätten gegenüber dem Vollstreckungsgesuch des Beschwerdegegners den Einwand erhoben, die Hecke werde nicht vom zu vollstreckenden Urteil erfasst mit der Begründung, dass im Erkenntnisverfahren rechtskräftig über eine aus dem Boden des Grundstücks D. tretende und damit im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Hecke entschieden worden sei, die Vollstreckung jedoch eine Hecke betreffe, die auf der Grenze der Grundstücke D. und A. und damit im Miteigentum der Beschwerdeführer und der Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft A. stehe. Gestützt auf ein Schreiben der Stadt U. vom 3. Juli 2018 sei die umstrittene Hecke am 2. Juli 2018 an sieben Punkten gemessen worden und sämtliche der gemessenen Punkte hätten sich auf dem Grundstück A. befunden (E. 4.1).

[16] Das Obergericht sei davon ausgegangen, der Vollstreckung hätten gemäss Art. 341 Abs. 3 [ZPO](#) materielle Einwände, d.h. echte Noven bzw. Tatsachen, die seit Eröffnung des Entscheids eingetreten seien, entgegenstehen können. Vor diesem Hintergrund hätte das Obergericht das Schreiben der Stadt U. vom 3. Juli 2018 als echtes Novum im Vollstreckungsverfahren zugelassen. Allerdings hätten weder die Beschwerdeführerin noch die Beschwerdeführer Angaben zu den Umständen gemacht, weshalb die besagte Hecke nunmehr auf der Grenze stehen solle. Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer hätten jedoch ihre Behauptungen hinsichtlich des angeblichen Standortwechsels näher substantiieren müssen, was sie unterlassen hätten, zumal der Beschwerdegegner schlüssig dargelegt hätte, dass die Hecke weder versetzt noch ersetzt worden sei und sich die Verhältnisse vor Ort seit der Urteilsfällung nicht verändert hätten. Infolgedessen hätte das Bezirksgericht davon ausgehen dürfen und müssen, dass die Hecke nicht aktiv versetzt worden sei und es sich somit nach wie vor um die gleiche Hecke wie im nunmehr zu vollstreckenden Urteil gehandelt hätte (E. 4.1).

[17] Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer hätten in Bezug auf die Ausführungen des Obergerichts vorgebracht, dessen Ausführungen liessen sich mit vernünftigen Gründen nicht halten und seien willkürlich, es läge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, bzw. eine Rechtsverweigerung, vor, und die Verneinung der Grenzhecke sei schlichtweg aktenwidrig bzw. beruhe auf einer willkürlichen Annahme des Obergerichts. Das Obergericht hätte zu Recht nicht in Frage gestellt, dass gemäss der Vermessung vom 2. Juli 2018 die Hecke auf dem Grundstück A. stehe. Dass das Obergericht von ihnen Ausführungen verlangt hätte, weshalb die Hecke neu auf dem Grundstück A. und nicht mehr auf dem Grundstück D. stehe, sei willkürlich und könne sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen (E. 4.2).

[18] Das Bundesgericht führte aus, das Obergericht hätte den Einwand, die Hecke stehe gemäss dem Schreiben der Stadt U. vom 3. Juli 2018 auf dem Grundstück A., bzw. auf der Grenze zwischen den Grundstücken D. und A., nicht übergangen, sondern ausdrücklich erwähnt und geprüft und die Ergebnisse der Vermessung vom 2./3. Juli 2018 sogar wörtlich wiedergegeben und festgestellt, dass danach die Hecke nunmehr auf der Grenze stehe. Somit hätte das Obergericht weder den Anspruch auf rechtliches Gehör verweigert, noch sonst wie eine Rechtsverweigerung begangen. Zudem hätten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer ihre Willkürklagen nicht widerspruchsfrei und damit nachvollziehbar zu begründen vermocht (E. 4.3).

[19] Dem Obergericht sei zudem vorgeworfen worden, Art. 341 Abs. 3 ZPO willkürlich angewandt zu haben. Das Obergericht hätte jedoch, aufgrund seiner beschränkten Prüfungsbefugnis im Vollstreckungsverfahren, willkürfrei verlangen können, dass die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer, als Vollstreckungsgegner, nicht nur behaupten und beweisen, dass Tatsachen der Vollstreckung entgegenstanden hätten, sondern auch klar und nachvollziehbar dargelegt hätten, dass diese Tatsachen erst seit der Eröffnung des Entscheids und damit neu eingetreten seien. Ihrer Darlegungslast hätten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer unstreitig nicht

genügt, weshalb das Obergericht neue Tatsachen, die der Vollstreckung entgegengestanden hätten, unter Willkür Gesichtspunkten hätte verneinen dürfen (E. 4.4).

[20] Das Obergericht hätte infolgedessen, ohne Bundesverfassungsrecht zu verletzen, zu Recht darauf erkannt, dass die Hecke nach wie vor auf dem Grundstück D. im Eigentum der Beschwerdeführer stehe. Das rechtskräftige Urteil, die fragliche Hecke zu beseitigen, sei entsprechend vollstreckbar (E. 4.5).

[21] In verfahrensrechtlicher Hinsicht stehe fest, dass die Stockwerkeigentümergemeinschaft A. an ihrer Versammlung vom 30. Mai 2017 beschlossen hätte, die heutige Bepflanzung, insbesondere die Hecke an oder auf der Grundstücksgrenze, beizubehalten. Ein vom Beschwerdegegner eingeleitetes Gerichtsverfahren auf Nichtigerklärung dieses Beschlusses sei hängig. Bezüglich Beschluss sei im Vollstreckungsverfahren die Aktivlegitimation des Beschwerdegegners und die Passivlegitimation der Beschwerdeführer strittig und infolgedessen zu prüfen gewesen. Die sich auf Art. 346 ZPO stützende Rechtsstellung der Beschwerdeführerin im Vollstreckungsverfahren sei unangefochten geblieben. Gemäss den obergerichtlichen Erwägungen sei bezüglich Aktivlegitimation des Beschwerdegegners davon auszugehen, dass jeder Miteigentümer befugt sei, die Sache insoweit zu vertreten, als es mit den Rechten der anderen Miteigentümer verträglich sei. Demnach werde dem einzelnen Miteigentümer ein selbstständiges Klagerecht für die Beseitigung von Störungen tatsächlicher Art zugestanden. In Bezug auf die Passivlegitimation der Beschwerdeführer sei das Obergericht davon ausgegangen, dass die Hecke nicht auf der Grenze zwischen den Grundstücken D. und A. und deshalb nicht im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer stehe. Da die Hecke ausschliesslich auf dem Grundstück D. und folglich im Eigentum der Eheleute B. stehe, seien diese bezüglich der Vollstreckung des Beseitigungsurteils ausschliesslich passivlegitimiert (E. 5.1).

[22] Dagegen hätten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführer vorgebracht, es sei mit dem Beschluss und den Rechten der anderen Miteigentümer, die den Beschluss gefasst hätten, nicht vereinbar, wenn dem Beschwerdegegner ein alleiniges Klagerecht zugestanden würde (E. 5.2).

[23] Diesbezüglich wies das Bundesgericht darauf hin, dass sich das Obergericht für die Bejahung der Aktivlegitimation willkürfrei auf Rechtsprechung und Lehre hätte stützen können (E. 5.3).

[24] Bezüglich Passivlegitimation hätte das Obergericht daher willkürfrei davon ausgehen dürfen, dass die strittige Hecke auf dem Grundstück D. stehe und infolgedessen die Beschwerdeführer, als Eigentümer des Grundstücks D., die die Hecke im Unterabstand zur Grundstücksgrenze hegen und pflegen würden, für die Beseitigungsansprüche des Beschwerdegegners einzustehen hätten (E. 5.4).

[25] Das Bundesgericht kam vor diesem Hintergrund zum Schluss, dass die Beurteilung der kantonalen Vorinstanz bezüglich Aktiv- und Passivlegitimation im Vollstreckungsverfahren weder willkürlich noch verfassungswidrig gewesen sei (E. 5.5).

[26] Vor diesem Hintergrund wies es die Beschwerde, soweit darauf einzutreten war, ab (E. 6).

III. Kommentar

[27] Der vorliegende Entscheid gibt Anlass, die Aktiv- bzw. Passivlegitimation in Prozessen zu hinterfragen, in welchen sich Miteigentümer derselben Miteigentümergemeinschaft bzw. Stockwerkeigentümer derselben Stockwerkeigentümergemeinschaft als Kläger bzw. Beklagte gegenüberstehen. Relativ klar und unumstritten in der vorliegenden Fallkonstellation war die Stellung der bundesgerichtlichen Beschwerdeführer, d.h. der Eheleute B., vor den kantonalen Vorinstanzen als beklagte Partei. Ihre Passivlegitimation gründete in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks D., auf welchem die umstrittene Hecke stand. Prozessual umstritten war vor allem die Aktivlegitimation des jetzigen Beschwerdegegners in seiner Stellung als Miteigentümer bzw. Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergemeinschaft A. und als ehemaliger Kläger vor den kantonalen Instanzen.

[28] Die Ausgangslage gestaltet sich wie folgt: Nach dem Grundsatz von Art. 712a Abs. 1 [ZGB](#) ist Stockwerkeigentum der Miteigentumsanteil an einem Grundstück. Jeder Miteigentümer hat nach Art. 646 Abs. 3 ZGB für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat nach

Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

[29] In diesem Zusammenhang stellt sich bei mehreren Miteigentümern die Frage, ob ein einzelner Miteigentümer gegen Störungen durch andere Miteigentümer vorgehen kann. Dies hat das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 1969 ausdrücklich bejaht und dazu folgendermassen Stellung bezogen: «Die Tatsache, dass der Kläger nur Miteigentümer und nicht Alleineigentümer der Wegparzellen Nr. 690 und 693 ist, vermag an sich seinen Anspruch aus Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht in Frage zu stellen. Jeder Miteigentümer ist befugt, sich gegen ungerechtfertigte Einwirkungen auf sein Eigentum mit der Eigentumsfreiheitsklage zu wehren und zwar nicht bloss gegen Störungen Dritter, sondern auch gegen solche von Miteigentümern [...]. Es spielt deshalb keine Rolle, dass sich im vorliegenden Fall andere Miteigentümer mit der Störung ausdrücklich einverstanden erklärt haben oder dagegen nicht eingeschritten sind» (BGE [95 II 397](#) E. 2b S. 402). Das Bundesgericht verdeutlichte damit, dass dem einzelnen Miteigentümer ein selbstständiges Abwehrrecht hinsichtlich Beseitigung von Störungen zusteht.

[30] Diese Ansicht bekräftigte das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit einem strafrechtlichen Urteil, in welchem u.a. die Geschädigtenposition der Beschwerdeführerin umstritten war: «Die Beschwerdeführerin [...] macht geltend, in ihrer Eigenschaft als Miteigentümerin geschädigt zu sein. Die Vorinstanz geht davon aus, es sei Stockwerkeigentumsrecht anwendbar. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies: Sie sei Alleineigentümerin einer sich in der Residenz befindlichen Einfamilienhausliegenschaft; damit verknüpft sei «unselbstständiges Miteigentum am Grundstück C.» [...]. Die Frage ist hier nicht weiter zu vertiefen, denn so oder anders kommt gegebenenfalls Miteigentumsrecht zum Tragen [...]. Damit liegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz jedenfalls keine Gesamthandschaft vor; anders als bei einer solchen [...], können Geschädigtenrechte hier nicht bloss durch alle Berechtigten gemeinsam wahrgenommen werden. Vielmehr hat jeder Miteigentümer für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner kommt es dabei nicht auf die Unterscheidung zwischen Individualrecht an einer Quote und Gesamtrecht der Gemeinschaft an. Gegen Dritte erhobene Rechtsbehelfe können selbst dann erhoben werden, wenn sich andere Miteigentümer mit der Störung durch diese ausdrücklich einverstanden erklärt haben oder dagegen nicht eingeschritten sind [...]. Der zivilrechtlichen Legitimation entsprechend ist jeder Miteigentümer (oder Stockwerkeigentümer) berechtigt, im Rahmen des Strafverfahrens als Privatkläger selbstständig vorzugehen [...]. Insoweit hat die Vorinstanz die rechtlich geschützte Parteistellung der Beschwerdeführerin, mithin ihre Rechtsmittelbefugnis (Art. 382 Abs. 1 [StPO](#)), zu Unrecht verneint.» (Urteil [6B 829/2018](#) vom 21. März 2019, E. 2.2).

[31] Diesen, in einem strafrechtlichen Kontext angewandten Grundsatz griff das Bundesgericht unlängst in einem italienischen Entscheid in einem zivilrechtlichen Kontext erneut auf: «La giurisprudenza ha già avuto modo di statuire sulla questione [...]. Ha precisato che la proprietà per piani (art. 712a segg. [CC](#)) costituisce una forma particolare di comproprietà [...]. Diversamente dal caso della proprietà comune (art. 652 segg. CC), i diritti dei danneggiati non devono essere esercitati da tutti gli interessati congiuntamente. Ogni comproprietario ha infatti, per la sua parte, i diritti e gli obblighi di un proprietario (art. 646 cpv. 3 CC). Esso può fare valere rimedi giuridici contro terzi anche se altri comproprietari consentono esplicitamente all'ingerenza oppure non vi si oppongono [...]. In modo corrispondente alla legittimazione nell'ambito del diritto civile, ogni comproprietario (per piani) è pertanto abilitato ad agire in modo autonomo quale accusatore privato nel procedimento penale [...]. In tali circostanze, la Corte cantonale ha negato a torto ai ricorrenti la legittimazione secondo l'art. 382 cpv. 1 [CPP](#) ad impugnare il decreto di abbandono.» (Urteil [6B 1427/2019](#) vom 13. März 2020, E. 3.2).

[32] Damit folgt das Bundesgericht weitestgehend den in der (herrschenden) Sachenrechtslehre geäusserten Meinungen. Ausgangspunkt der Überlegungen bildet hierbei der Umstand, dass Stockwerkeigentum eine besondere *Form des Miteigentums* darstellt (AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019 [zit. ZK-WERMELINGER], Vorbem. zu Art. 712a–712t N 5). Hierdurch wird die rechtliche Struktur des Stockwerkeigentums bestimmt mit der Folge, dass überall dort, wo weder der Gesetzgeber noch die Gemeinschaftsordnung davon abweichen, Art. 646 ff. ZGB Anwendung auf das Stockwerkeigentum finden (ZK-WERMELINGER, Vorbem. zu Art. 712a–712t N 5).

[33] Dem einzelnen Miteigentümer stehen *für seinen Anteil* diverse Klagebehelfe zur Verfügung (vgl. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 738 ff.). Im *Verhältnis zu Dritten* kann sich

ein einzelner Miteigentümer sowohl auf die Klagen aus dem Recht als auch auf die aus dem Besitz resultierenden Klagen stützen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 739; ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 191; EDMOND PERRUCHOUD, Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, Basel 2016 [zit. CR CC II-PERRUCHOUD], Art. 648 N 6). Im *Verhältnis zu den übrigen Miteigentümern* stehen einem einzelnen Miteigentümer alle Eigentumsklagen zur Verfügung (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 740; ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 191). Somit kann jeder Miteigentümer – allein, ohne Zustimmung bzw. Mitwirkung der übrigen Miteigentümer – die Eigentums- und die Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB), bei entsprechendem Rechtsschutzinteresse auch eine Feststellungsklage bezüglich des gemeinsamen Rechts und nachbarrechtliche Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche anheben (CHRISTOPH BRUNNER/JÜRG WICHTERMANN, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN], Art. 646 N 35).

[34] Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang – und darauf hat das Bundesgericht auch im oben zitierten Entscheid BGE [95 II 397](#) hingewiesen –, dass diese Abwehransprüche eines einzelnen Miteigentümers auch im Zusammenhang mit ungerechtfertigten Einwirkungen von *anderen Miteigentümern* zum Tragen kommen (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 646 N 35). Diese Klagerechte fassen auf dem Gesamtrecht des Miteigentümers und betreffen die entsprechende Sache als Ganzes, was auch aus Art. 648 Abs. 1 ZGB folgt, wonach jeder Miteigentümer befugt ist, die Sache insofern selbst zu vertreten, «als es mit den Rechten der andern verträglich ist» (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 646 N 36; CR CC II-PERRUCHOUD, Art. 648 N 7). Die Rechtskraft des entsprechenden Urteils hat auf die nicht am Verfahren beteiligten übrigen Miteigentümer keine Auswirkung, womit für diese auch die Einrede der abgeurteilten Sache nicht gilt (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 646 N 37).

[35] Sind *gemeinschaftliche Teile* betroffen, ist die Stockwerkeigentümergemeinschaft *klagelegitimiert* (ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 192). Eine entsprechende Klagelegitimation ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (vgl. Urteil [5A 126/2015](#) vom 14. April 2015, E. 2). Auch die herrschende Lehre spricht sich in solchen Konstellationen *für* eine Klagebefugnis der Stockwerkeigentümergemeinschaft aus (vgl. PASCAL WIRZ, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 2008, S. 212; FRANÇOIS BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in: François Bohnet/Blaise Carron (Hrsg.), PPE 2015, Neuenburg 2015, S. 18 ff.; VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, Diss. Fribourg 2015, N 178 ff.; MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Propriété par étages et droit de voisinage, in: François Bohnet/Blaise Carron (Hrsg.), PPE 2017, Neuenburg 2017, S. 133; DAMIAN P. STOCKER, Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergemeinschaft (StWEG), in: Amédéo Wermelinger (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, Bern 2016, S. 135).

[36] Vor dem Hintergrund des Gesagten wird deutlich, dass – gestützt auf die Rechtsprechung und Lehre – die Aktivlegitimation des bundesgerichtlichen Beschwerdegegners und ehemaligen Klägers bejaht werden kann. Der Entscheid verdeutlicht, dass die aus dem Mit- bzw. Stockwerkeigentum fliessenden Regelungen betreffend Klagelegitimation auch in denjenigen Konstellationen zum Tragen kommen, in denen sich Miteigentümer derselben Miteigentümergemeinschaft bzw. Stockwerkeigentümer derselben Stockwerkeigentümergemeinschaft gegenüberstehen und ein einzelner Mit- bzw. Stockwerkeigentümer auch in denjenigen Sachlagen Klage erheben kann, in denen andere Mit- bzw. Stockwerkeigentümer der entsprechenden Störung zugestimmt haben. Die hierauf Bezug nehmenden bundesgerichtlichen Erwägungen sind konsequent und in jeder Hinsicht zutreffend, stimmen mit den aufgezeigten Sichtweisen aus der Lehre überein und sind infolgedessen nach der hier vertretenen Meinung richtig und schlüssig.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Aktivlegitimation eines einzelnen Miteigentümers für seinen Anteil, in: dRSK, publiziert am 26. November 2020

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch