

teilt sich in der ganzen Schweiz nach denselben nachbarrechtlichen Gesichtspunkten. Wird ein Baugesuch abgelehnt, weil das kommunale Baurecht die Bewilligung hinsichtlich der Zufahrt an strengere Voraussetzungen knüpft, so muss es damit sein Bewenden haben (BGE 85 II 400f.). Das kantonale oder kommunale Baurecht kann mit anderen Worten an das Genügen eines Weges so strenge Anforderungen stellen, dass zu deren Erfüllung ein Notweg im Sinne von Art. 694 Abs. 1 ZGB nicht mehr beansprucht werden kann (BGE 117 II 37 mit Hinweisen).

Damit bleibt es bei der Feststellung, dass die vorhandene Wegverbindung für die bestimmungsgemässe Nutzung der klägerischen Parzelle genügt. Die Berufung ist mithin in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils abzuweisen.

ZF 61/93

Urteil vom 19. Januar 1994

- 5** - Stockwerkeigentum (Art. 712aff. ZGB). Klage eines Stockwerkeigentümers auf Beseitigung eines ohne seine Zustimmung von einem anderen Stockwerkeigentümer auf der gemeinschaftlichen Liegenschaft erstellten Gartenhauses.
- Aktivlegitimation eines Stockwerkeigentümers zur Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) gegen einen anderen Stockwerkeigentümer (Erw. 2).
  - Bedeutung des öffentlichrechtlichen Baubewilligungsverfahrens. Die Erteilung der Baubewilligung berührt den Anspruch des beeinträchtigten Stockwerkeigentümers auf Beseitigung der unberechtigten Baute nicht (Erw. 3).
  - Verwirkung des Beseitigungsanspruchs durch langes Zuwarten mit der Geltendmachung und mangels eines rechtlich schutzwürdigen Interesses an der Beseitigung (in casu verneint) (Art. 2 ZGB) (Erw. 4a/c)?
  - Erstellung eines Gartenhauses auf der gemeinschaftlichen Liegenschaft als Zweckänderung, die der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer bedarf (Art. 648 Abs. 2 ZGB) (Erw. 4 b).

*Aus den Erwägungen:*

2. a) Allein schon aus der Bezeichnung der Prozessparteien ist klar ersichtlich, dass D. nicht als Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft klagt, mithin nicht diese

Prozesspartei und damit Klägerin ist, sondern dass D. als Einzelperson handelt. Er klagt somit nicht als Vertreter der

Stockwerkeigentümergeinschaft für diese, sondern in eigenem Namen und aus eigenem Recht.

b) D. ist Stockwerkeigentümer an der Liegenschaft X. Das Stockwerkeigentum vermittelt ihm einen Miteigentumsanteil an der erwähnten Liegenschaft. Mit diesem Miteigentumsanteil ist das Sonderrecht verknüpft, bestimmte Teile der auf dem Grundstück errichteten Gebäude ausschliesslich zu nutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden kann der Boden der Liegenschaft (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Dieser befindet sich im Miteigentum aller Stockwerkeigentümer der betreffenden Liegenschaft, ist folglich gemeinschaftliches Eigentum. - Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB ist jeder Eigentümer legitimiert, sich gegen Beeinträchtigungen seines Eigentums zur Wehr zu setzen. Dies gilt auch für jeden einzelnen Miteigentümer, und zwar auch dann, wenn die Störung von einem anderen Miteigentümer oder, wie in casu, von einem anderen Stockwerkeigentümer ausgeht (vgl. zum Ganzen Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern 1981, N 91 ff. zu Art. 641 ZGB). D. ist demzufolge legitimiert, als Miteigentümer die Beseitigung der Störung seines Miteigentums, d.h. des Gartenhäuschens, zu verlangen. Seine Legitimation zur vorliegenden Klage findet sich somit im Sachenrecht, weshalb er zur Durchsetzung seines Anspruches letztlich nicht auf einen entsprechenden Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung angewiesen ist.

3. Vor Erteilung der Baubewilligung für das Gartenhäuschen (2. Juni 1989) wurde ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt, in dessen Verlauf D. weder öffentlichrechtliche noch privatrechtliche Einsprache erhob. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die Erteilung der Baubewilligung auf den Bestand seines dinglichen Anspruchs auswirkt. Die Baubewilligung ist die behördliche Erklärung, dass dem projektierten Bau, für den ein Baubewilligungsgesuch eingereicht wurde, keine Hindernisse aus dem Baurecht entgegen stehen (Haller/Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Auflage, Zürich 1992, N 573). Sie sagt demzufolge nichts über die zivilrechtlichen Verhältnisse in bezug auf die Liegenschaft und den geplanten Bau aus, insbesondere ordnet sie diese nicht neu oder bestimmt deren Bestand, Umfang bzw. Untergang. Durch die Erteilung der Baubewilligung für das Gartenhäuschen wurde daher D.'s zivilrechtlicher Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Stockwerkeigentums grundsätzlich nicht berührt.

4. Grundsätzlich ist der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung einer ungerechtfertigten Einwirkung auf sein Eigentum aus Art. 641 Abs. 2 ZGB unverjährbar. Duldet der Eigentümer jedoch während

**5** PKG 1994

---

längerer Zeit unangefochten eine Einwirkung auf sein Eigentum, so kann er unter Umständen nicht mehr dagegen vorgehen, ohne das Verbot des Rechtsmiss-

brauchs zu verletzen. Bei der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 2 ZGB ist dabei nicht nur auf die Motive abzustellen, welche den Eigentümer von der Geltendmachung seines Anspruchs abgehalten haben, sondern ausnahmsweise auch auf das beim Störer erweckte berechnete Vertrauen auf Duldung des Zustands (Meier-Hayoz, a.a.O., N 117 zu Art. 641 ZGB). Die Verwirkung eines Anspruchs aus Verletzung von Rechten wegen verspäteter Rechtsausübung ist allerdings nicht leichtthin anzunehmen, weil nach Art. 2 Abs. 2 ZGB der Rechtsmissbrauch offenbar sein muss (BGE 114 III 1 E 4, 109 II 340 E 2a mit Hinweisen). Es ist somit nicht jedes irgendwie ein wenig stossende Verhalten schon rechtsmissbräuchlich, sondern nur ein krass stossendes Verhalten (Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10 ZGB), Eine Einführung, Bern 1987, S. 80 N 9).

a) Der Beklagte G. reichte das Baugesuch am 1. Mai 1989 ein und erhielt am 2. Juni 1989 die Baubewilligung der Gemeinde. Er macht nicht geltend, dass er D., der in S. Wohnsitz hat, dort eine Apotheke betreibt und sich folglich nur gelegentlich in L. aufhielt, vorgängig über sein Bauvorhaben informiert habe. Wann genau D. vom Bau des Gartenhäuschens erfahren hat, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Für D. bestand im übrigen keine Notwendigkeit, sich bei der Gemeinde Laax nach allfälligen Bauvorhaben seines Mitstockwerkeigentümers G. zu erkundigen, durfte er doch nach Treu und Glauben darauf vertrauen, dass dieser sich mit Fragen, die das gemeinschaftliche Eigentum betreffen, an ihn wenden würde. Anfangs Dezember 1990 zog E., die Tochter des Klägers, in die Liegenschaft X ein, so dass anzunehmen ist, D. habe von diesem Zeitpunkt an von der Existenz des Gartenhäuschens gewusst. Nach seinen eigenen Angaben machte D. G. in der Folge mehrfach mündlich darauf aufmerksam, dass das Gartenhäuschen störe und daher entfernt werden müsse. G. bestreitet dies. Am 19. April 1993 wurde die erste Stockwerkeigentümersversammlung durchgeführt, an welcher D. den Antrag auf Beseitigung des Gartenhäuschens stellte. Dieser Antrag wurde gegen die Stimme von G. angenommen. Es stellt sich nun die Frage nach dem Motiv für das Zuwarten von D. bei der Geltendmachung seines Beseitigungsanspruchs. Während den Jahren 1987 bis 1990 war D. schwer nierenkrank, so dass im August 1990 eine Nierentransplantation notwendig wurde. Aus diesem Grund sowie den persönlichen Lebensverhältnissen darf angenommen werden, dass D. nach dem schweren Eingriff für längere Zeit rekonvaleszent war und daher in der Wahrnehmung seiner Geschäfte verhindert oder zumindest stark eingeschränkt. Dass er in dieser und in der Folgezeit, als er sich wieder vermehrt um seine Geschäfte kümmern konnte, nichts gegen den Bau und den Bestand des Gartenhäuschens unternahm, erscheint mehr als verständlich, war die Liegenschaft X doch mit Sicherheit nicht das vordringlichste Pro-

blem während und nach der langen Geschäftsabwesenheit des in S. wohnhaften und geschäftstätigen D. Im übrigen erscheint D.'s Einwand, er habe zuerst mehrfach mit G. gesprochen, mithin die Angelegenheit gütlich regeln wollen, als durchaus glaubhaft, entspricht sie doch der allgemeinen Lebenserfahrung. Der Rechtsvertreter des Beklagten hat zwar anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht, die Parteien würden wegen der diversen zwischen ihnen geführten Gerichtsverfahren seit 1990 nur noch schriftlich miteinander verkehren, weshalb die klägerische Behauptung unglaubwürdig sei. Dass diese Feststellung nicht den Tatsachen entsprechen kann, ergibt sich aber eindeutig aus den Akten, welche aufzeigen, dass sich die Parteien unter anderem über die Verwirklichung mehrerer Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung vom 19. April 1993 mündlich zu einigen versuchten. Dass D. lange Zeit mit der Geltendmachung seines Beseitigungsanspruchs zuwartete, ist unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Gegebenheiten und der persönlichen Verhältnisse der Parteien sowie der gemachten Überlegungen zur Hauptsache auf seine schwere Krankheit zurückzuführen.

b) G. musste wissen, dass er als Stockwerkeigentümer lediglich Miteigentum am Vorplatz beziehungsweise Bauplatz für das Gartenhäuschen hatte und er daher ohne das Einverständnis von D. nicht über den Vorplatz verfügen durfte. Durch den Hinweis auf den Vorbehalt der Rechte Dritter in Ziffer 12 der Baubewilligung vom 2. Juni 1989 musste ihm zudem klar sein, dass mit der Erteilung der Baubewilligung beziehungsweise dem Nichteinspruch gegen das Bauvorhaben durch D. nicht auch dessen zivilrechtliche Zustimmung zum Gartenhäuschen verbunden war. G. musste sich aus diesem Grund bewusst sein, dass er nur mit Zustimmung von D. auf dem Vorplatz bauen durfte. Daneben wurde durch das Aufstellen des Gartenhäuschens die Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Bodens massiv geändert, indem dieser der bisherigen Nutzung entzogen und G. praktisch eine ausschliessliche Sondernutzung an ihm verschafft wurde. Eine solch gravierende Änderung der Zweckbestimmung gemeinschaftlichen Eigentums bedarf gemäss Art. 712g Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 648 Abs. 2 ZGB der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer, sofern sie nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart haben, was vorliegend weder geltend gemacht wird, noch sich aus den Akten ergibt. Trotzdem hat G. sich nach Aktenlage nie um D.'s Zustimmung zum Bau des Gartenhäuschens bemüht und macht ein derartiges Bemühen auch nicht geltend. G. hat daher offensichtlich wider besseres Wissen die Baute auf dem Vorplatz aufgestellt. Im weiteren war G. als Betriebsleiter einer Firma des

---

D. wohl über dessen Gesundheitszustand informiert. Er wusste dadurch auch, dass D. sich während den Jahren, in welchen seine Krankheit sehr intensiv war, immer seltener, am Schluss gar nicht mehr in L. aufhielt, somit nur

über Dritte vom Bau des Gartenhäuschens Kenntnis erhalten konnte. Ebenso musste G. damit rechnen, dass D. aufgrund seiner Krankheit gar nicht in der Lage war, sich selbst ein Bild von der Sachlage zu verschaffen. Überdies war die Beziehung zwischen den Parteien in den letzten Jahren durch mehrere Gerichtsverfahren massiv belastet. Auch unter diesem Gesichtspunkt konnte G. nicht eine stillschweigende Zustimmung seiner Gegenpartei annehmen. G. durfte demzufolge nicht von D.'s Zustimmung zum Bau des Gartenhäuschens ausgehen.

Unter Berücksichtigung der obgenannten Erwägungen kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass D. sich in bezug auf die Geltendmachung seines Beseitigungsanspruches nicht rechtsmissbräuchlich verhält.

c) Der Rechtsvertreter des Beklagten hat anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht, D. habe gar kein Interesse an der Entfernung des Gartenhäuschens. Daher sei seine Rechtsausübung unnütz und hauptsächlich in der Absicht erfolgt, G. zu schikanieren. Das Beseitigungsbegehren des Klägers erweise sich daher als rechtsmissbräuchlich. Wie der Augenschein klar gezeigt hat, ragt der Giebel des Gartenhäuschens zum Teil in das Sichtfeld eines Fensters der untersten Wohnung. Allein schon dadurch wird der Ausblick dieser Wohnung beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung wird aber noch durch das Dach des Gartenhäuschens verstärkt, das sich unter dem Fenster befindet. D. als Eigentümer der betroffenen Wohnung ist damit offensichtlich stark in seinen Eigentümerrechten berührt, wird doch durch die umstrittene Baute die Aussicht aus seiner Wohnung in unmittelbarer Nähe und erheblich beeinträchtigt. Sein Interesse, diese Beeinträchtigung zu beseitigen, wiegt schwer. Demgegenüber hat G. kaum ein Interesse an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes. So macht er vor allem nicht geltend, er und seine Familie benützten dieses Häuschen rege. Vielmehr diene es nach Aussagen von E. bis im September 1993 hauptsächlich zur Lagerung von Kehrtrümpfen. E. sagte weiter aus, dass sich G. und seine Familie nur im Sommer «hie und da am Abend» beim Gartenhäuschen aufhielten. Diese Aussagen sind unwidersprochen geblieben. Dass die Familie G. das Gartenhäuschen nicht sehr rege benützt, erscheint dem Gericht unter dem Aspekt, dass die Wohnung von G. auf der ganzen Breite der Südseite des Hauses einen Balkon besitzt, mithin auf derselben Seite, wo sich das Gartenhäuschen befindet, umso glaubwürdiger. Dieser Balkon bietet offensichtlich ungefähr dieselben Erholungs- und Nutzungsmöglichkeiten wie das Gartenhäuschen, allerdings verbunden mit einem kleineren Aufwand. Unter Abwägung der Interessen von D. an der Entfernung des Gartenhäuschens und von G. an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes ist klar ersichtlich, dass D.'s Interesse überwiegt. Die Geltendmachung seines Beseitigungsanspruches ist daher auch unter dem Gesichtspunkt der schikanösen Rechtsausübung nicht rechtsmissbräuchlich.



5. Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB kann ein Eigentümer jede unge- rechtfertigte Einwirkung auf sein Eigentum abwehren. Dabei spielt es keine Rolle, von wem diese ungerechtfertigte Einwirkung ausgeht. Dass D. durch das Gartenhäuschen in seinem Stockwerkeigentum beeinträchtigt wird, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Es stellt sich somit die Frage, ob diese Beeinträchtigung ungerechtfertigt ist. Dazu ist festzuhal- ten, dass die Stockwerkeigentümersammlung am 19. April. 1993 den Beschluss fasste, dass das Gartenhäuschen zu entfernen sei. G. wurde überdies angewiesen, alles daran zu setzen, dass dies im Zuge der übrigen beschlossenen Bauarbeiten erledigt werden könne. G. hat diesen Beschluss nicht nur nicht angefochten, sondern mit ein paar Ergänzungen ausdrück- lich genehmigt. Der Beschluss ist damit rechtsverbindlich. Dies hat zur Folge, dass das Gartenhäuschen zu Unrecht noch immer auf dem Vorplatz der Liegenschaft X in L. steht. Im übrigen wurde der Beschluss auf Antrag von D. gefasst, was eindrücklich belegt, dass er der Störung seines Eigen- tums nicht zustimmte. Die Beeinträchtigung, die D. in seinem Stockwerkei- gentum erleidet, ist daher ungerechtfertigt. Die Berufung ist aus diesem Grund gutzuheissen.

ZF 73/94

Urteil vom 22. November 1994

- 6** - **Zum Rückgriffsrecht der Gebäudeversicherungsanstalt des Kantons Graubünden (Art. 44 Abs. des Gesetzes über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden; Art. 50/51 OR). Rückgriff auf den aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR) Haftenden; Rückgriff auf den aus Vertrag Haftenden, sofern diesem oder seiner Hilfsperson grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (Erw. 4, 5).**
- **Vertragliche und ausservertragliche Haftung; Arbeiten mit dem Bitumenkocher beim Aufbringen von Dachbelägen (Art. 97 ff., Art. 41 ff. O R) .**
    - **Haftung des Geschäftsherrn, Organhaftung (Art. 55 OR, Art. 55 ZGB); Grenzziehung zwischen Hilfsperson und Organ (Erw. 6).**
    - **Grobe Fahrlässigkeit (Erw. 6b, 7).**

*Aus den Erwägungen:*

4. Die Gebäudeversicherungsanstalt des Kantons Graubünden ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit und Sitz in Chur (Art. 1 des Gesetzes über die Gebäudeversicherung im

Kanton Graubünden, BR 830.100), bei welcher grundsätzlich <sup>PKG 1994</sup> ~~alle~~ **5**  
Gebäude im Kanton Graubünden zu versichern sind. Als vom Kanton  
organisierte