



Fall-Nr.:	BO.2014.40
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	28.05.2015
Entscheiddatum:	28.05.2015

Entscheid Kantonsgericht, 28.05.2015

Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO (SR 272). Prozessvoraussetzung, dass die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden sei ("res iudicata"). Formelle Rechtskraft nach Verfahrensabschluss durch Parteierklärung (Vergleich oder Klagerückzug; E. III.2.b). Materielle Rechtskraft (E. III.2.c): Kriterium der Parteiidentität: Die Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer ist eine Gestaltungsklage, die im Falle der Gutheissung der Klage Wirkung für alle Stockwerkeigentümer hat. Die rechtskräftige Erledigung des Anfechtungsverfahrens bindet das Gericht auch im Verhältnis zwischen dem damaligen Anfechtungskläger und einem anderen Stockwerkeigentümer (E. III.2.c.bb). Kriterium der Identität des Streitgegenstands im Falle des Prozessabschlusses mittels eines gerichtlichen Vergleichs (E. III.2.c.cc), der über den ursprünglichen Prozessgegenstand hinausgeht (E. III.2.c.dd) (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 28. Mai 2015, BO.2014.40).

Sachverhalt, Zusammenfassung:

Die Parteien sind Stockwerkeigentümer in der Liegenschaft A in B. Der Kläger Y ist Eigentümer einer Stockwerkeigentumseinheit im 7. Obergeschoss. Den beklagten Ehegatten X gehört eine Stockwerkeigentumseinheit im 8. Obergeschoss. Diese Attika-Wohnung liegt unmittelbar über der Nachbarwohnung des Y und verfügt über einen Sitzplatz, der einen Teil des Flachdaches über der Wohneinheit des Y einnimmt.

Die Versammlung der Stockwerkeigentümer lehnte im Herbst 2010 mehrere Anträge des Y ab, darunter denjenigen, die Gatten X seien zu verpflichten, die Blumentröge, welche ihren Sitzplatz abgrenzten, an den ursprünglichen Ort gemäss Beilage zum



St.Galler Gerichte

Begründungsakt zurückzusetzen. Weiter bewilligte die Versammlung nachträglich das Versetzen einer Türe am neben dem Sitzplatz gelegenen Abstellraum von der Süd- auf die Nordseite. Y focht diese beiden Beschlüsse beim Kreisgericht an; die StWE-Gemeinschaft beantragte Nichteintreten auf die Klage resp. deren Abweisung. Im Laufe jenes Verfahrens ("OV-Verfahren") schlossen X und Y einen Vergleich, welchen die Bevollmächtigten der StWE-Gemeinschaft mitunterzeichneten. Er hat folgenden Wortlaut:

"1. Herr und Frau X als Eigentümer der Dachwohnung A verpflichten sich,

- die Türe Abstellraum (Nordost) zu schliessen
- den Sitzplatz West gemäss Grundrissplan [...] gemäss Beilage zurückzusetzen.

Der Rückbau erfolgt im Rahmen der geplanten Flachdachsanieierung des Hauses A.

2. Herr Y bestätigt, dass er im Übrigen den heutigen Ausbau/ Ausgestaltung des Flachdaches A akzeptiert.

3. Herr Y zieht zurück:

- die Klage [...] betreffend Anfechtung von Beschlüssen der StWE-Gemeinschaft ans Kreisgericht [...]
- die privatrechtliche Baueinsprache gegen den Baubewilligungsentscheid der Gemeinde B vom [...] betreffend Fassaden- und Flachdachsanieierung [...]

Die Rückzüge erfolgen gegenüber der StWE-Gemeinschaft, welche einen selbständigen Anspruch auf Durchsetzung dieser Ansprüche hat.

4. Die Kosten der Verfahren [...] werden halbiert.

Jede Partei trägt ihre eigenen Anwaltskosten."



Der Vergleich wurde dem Kreisgericht durch den Rechtsvertreter der StWE-Gemeinschaft zugestellt, mit der Bitte, das Verfahren "zufolge Klagerückzug" abzuschreiben. Das Kreisgericht schrieb das Verfahren "zufolge Vergleichs" als erledigt ab und verteilte die Kosten wie im Vergleich vereinbart ("Abschreibungsbeschluss").

Y macht geltend, die Gatten X hätten ihre Verpflichtungen aus dem Vergleich nicht erfüllt, einer Abmahnung mit Fristansetzung seien sie nicht nachgekommen. Er leitete Klage gegen die Gatten X ein. Er beantragte - zusammengefasst - die Beklagten X seien zu verpflichten, die nordwestliche Türe des Abstellraums rückzubauen und die Nutzung des Sitzplatzes auf den Umfang gemäss den Plänen des Begründungsakts einzuschränken, wobei insbesondere die ursprünglichen Blumentröge resp. entsprechende Abschränkungen (wieder) zu erstellen seien. Die Vorinstanz trat auf die Klage weitestgehend nicht ein.

III.

2. Voraussetzung für das Eintreten auf eine Klage ist u.a., dass es sich nicht um eine abgeurteilte Sache handelt (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Eine solche - "res iudicata" - liegt vor, wenn der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Die Rechtskraft eines Entscheids (oder seines Surrogates) bewirkt seine Unabänderlichkeit (formelle Rechtskraft, nachstehende lit. b) sowie die Verbindlichkeit des Entscheids zwischen den gleichen Parteien in einem späteren Prozess (materielle Rechtskraft, nachstehende lit. c; vgl. Zürcher, ZPO Komm., N 36 zu Art. 59 ZPO).

[...]

b) Formell rechtskräftig ist das Urteil, wenn es nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann. Zumal das vorliegende OV-Verfahren nicht mit einem Endentscheid i.S.v. Art. 236 ff. ZPO, sondern mit einem Abschreibungsbeschluss i.S.v. Art. 241 Abs. 3 ZPO abgeschlossen wurde, stand ein solches nicht zur Verfügung; gegen den Abschreibungsbeschluss resp. die diesem zugrundeliegende Parteierklärung (hier also gegen den Vergleich; zur Qualifikation als Vergleich nachstehende E. c.cc) stand einzig das ausserordentliche Rechtsmittel der



Revision offen (BGE 139 III 133; Leumann Liebster, ZPO Komm., N 24 ff. zu Art. 241 ZPO; Killias, Berner Kommentar, N 48 ff. zu Art. 241 ZPO). Das OV-Verfahren ist formell rechtskräftig abgeschlossen, die gegen den Abschreibungsbeschluss gerichteten Ausführungen des Klägers - es hätte nicht auf Vorlage des Vergleiches durch den gegnerischen Rechtsvertreter abgeschrieben werden dürfen, sondern nur auf seine, des Klägers, Rückzugserklärung hin - sind nicht zu hören und gehen ohnedies fehl: Der Vergleich (Ziff. 3 Abs. 2) räumte der StWE-Gemeinschaft explizit einen Anspruch auf Durchsetzung der Rückzugserklärung ein.

c) Mit der formellen tritt die materielle Rechtskraft ein; sie bedeutet Massgeblichkeit des Urteils in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien (Zürcher, ZPO Komm., N 39 zu Art. 59 ZPO; Zingg, Berner Kommentar, N 37, 39 und 95 zu Art. 59 ZPO; BGE 139 III 126 E. 3.1).

aa) Rechtskraftfähig sind grundsätzlich alle Entscheide, die einen Rechtsstreit mit einer Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen abschliessen, unabhängig von der Art der Klage (Zürcher, ZPO Komm., N 41, 44 zu Art. 59 ZPO; BGE 123 III 16, E. 2.a). Urteilen gleichgestellt ist die Erledigung der Streitsache durch Parteierklärung, insbesondere durch Vergleich oder Klagerückzug (sofern nicht i.S.v. Art. 63 oder Art. 65 a.E. ZPO erfolgt). Rechtskraftwirkung hat die Parteierklärung und nicht der Abschreibungsbeschluss (BK-Zingg, N 105 zu Art. 59 ZPO; vgl. BK-Killias, N 30 ff., 37, 39 zu Art. 241 ZPO).

Die Erledigung des OV-Verfahrens ist rechtskraftfähig. Da der Prozessabschluss durch die Parteierklärung selbst erfolgt - und nicht durch den Abschreibungsbeschluss - ist primär auf den Vergleich und dessen Wortlaut abzustellen und nicht auf den Abschreibungsbeschluss; für die materielle Rechtskraft (nicht aber die Identität des Sachverhaltes, nachstehend lit. cc und dd) ist irrelevant, ob die Abschreibung infolge Vergleichs oder Rückzugs erfolgte (zumal nicht behauptet oder erkennbar ist, dass der Rückzug auf eine Art erfolgte, die keine Rechtskraftwirkung erzeugte).

bb) Die materielle Rechtskraft wirkt sich in späteren Verfahren nur aus, wenn die gleiche Rechtssache zwischen den gleichen Parteien erneut streitig ist. In der Regel schafft ein Entscheid (oder dessen Surrogat) nur zwischen den betreffenden Parteien



Verbindlichkeit. Am Prozess nicht beteiligte Dritte werden durch die Rechtskraft im Grundsatz nicht berührt, eine Erstreckung der Rechtskraftwirkung auf Dritte erfolgt nur im Ausnahmefall und aus zwingenden Gründen (BK-Zingg, N 136-138 zu Art. 59 ZPO; Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, § 24 N 15 a.A.; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 7.56-58; Leuch/ Marbach/ Kellerhals/ Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, N 12.d.aa zu Art. 192 ZPO/BE; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 4.a zu Art. 89 ZPO/SG).

Neben hier nicht interessierenden Fallgruppen von Ausnahmen - im Vordergrund stehen neben prozessualen Sonderfällen verschiedene Formen der Rechtsnachfolge (vgl. eingehend Leuch/ Marbach/ Kellerhals/ Sterchi, N 12.d zu Art. 192 ZPO/BE; BK-Zingg, N 139 ff. zu Art. 59 ZPO, Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar, N 4.b zu Art. 89 ZPO/SG, Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, a.a.O., § 24 N 15 1. und 2. Spiegelstrich) - gilt eine Ausnahme insbesondere für Gestaltungsurteile. Deren allfällige Drittwirkung ist nicht Äusserung der materiellen Rechtskraft, sondern Folge der richterlichen Umgestaltung materiellen Rechts; die konkreten Rechtsfolgen sind dem im Einzelfall anwendbaren materiellen Recht zu entnehmen: Das Scheidungsurteil etwa wirkt erga omnes, ein gutheissendes Urteil über die Anfechtungsklage bzgl. eines Generalversammlungsbeschlusses von Gesetzes wegen gegenüber allen Aktionären (Art. 706 Abs. 5 OR), aber das eine Testamentsungültigkeitsklage gutheissende Urteil nur unter den Prozessparteien (Leuch/ Marbach/ Kellerhals/ Sterchi, N 12.e zu Art. 192 ZPO/BE; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar, N 4.c, 5. Spiegelstrich zu Art. 89 ZPO/SG; Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, a.a.O., § 24 N 15 3. Spiegelstrich; Markus, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 87 ZPO).

Eine ausdrückliche Regelung analog dem Recht der Aktiengesellschaft (Art. 706 Abs. 5 OR) fehlt dem Vereinsrecht, das kraft Verweisung für die Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer zur Anwendung gelangt (Art. 712m Abs. 2 ZGB; BSK ZGB II-Bösch, N 10 zu Art. 712m ZPO), zwar, jedoch wird auch mit der Anfechtung eines Beschlusses der StWE-Versammlung gleich wie im Falle der aktienrechtlichen Anfechtungsklage das interne Verhältnis einer rechtlich geordneten Personenmehrheit geregelt, so dass das gutheissende (also den angefochtenen Beschluss aufhebende) Urteil erga omnes wirkt (BK-Markus, N 13 und 19 zu Art. 87



St.Galler Gerichte

ZPO; Riemer, Berner Kommentar, N 81 zu Art. 75 ZGB; Riemer, Stämpflis Handkommentar, N 19 zu Art. 75 ZGB; vgl. für Forderungen Meier-Hayoz/ Rey, Berner Kommentar, N 88 zu Art. 712I ZGB).

Die Klage im OV-Verfahren zielte auf die Anfechtung resp. Nichtigkeitserklärung von zwei Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer. Es handelte sich dabei um eine Gestaltungsklage, die im Falle der Gutheissung Wirkung für alle Stockwerkeigentümer, also auch die nunmehrigen Beklagten, gehabt hätte. Für die Frage der materiellen Rechtskraft, also der Bindungswirkung für ein zweites Verfahren, gilt dies auch für die Abweisung der entsprechenden Gestaltungsklage (resp. den diese surrogierenden Klagerückzug, BK-Killias, N 39 al. 1 zu Art. 241 ZPO), d.h. die rechtskräftige Erledigung des OV-Verfahrens bindet das Gericht auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und den nunmehrigen Beklagten.

cc) Umstritten ist zwischen den Parteien, ob ein gerichtlicher Vergleich oder ein blosser Klagerückzug (allenfalls innerhalb eines aussergerichtlichen Vergleiches) vorliege.

Der Klagerückzug ist eine einseitige Erklärung des Klägers, die Klage zurückzuziehen. Es handelt sich um eine Abstandserklärung, die an das Gericht zu richten ist (Staehein/ Staehein/ Grolimund, a.a.O. § 23 N 20; BK-Killias, N 5 zu Art. 241 ZPO; Leumann Liebster, ZPO Komm., N 11 zu Art. 241 ZPO). Ein gerichtlicher Vergleich (Prozessvergleich) ist die gegenseitige Einigung der Parteien über die im Rechtsstreit auszutragende Differenz nach Prozesseinleitung. Typischerweise erfolgt die Beilegung der Streitigkeit durch ein gegenseitiges Nachgeben; er macht die Fortsetzung des Prozesses und den gerichtlichen Entscheid unnötig, an seine Stelle tritt ein privatrechtlicher Vertrag, dem aber zufolge des bereits hängigen Prozesses (und formell durch gerichtlichen Erledigungsbeschluss) prozessrechtliche Bedeutung zukommt (Walder, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung nach zürcherischem Recht, S. 149; Staehein/ Staehein/ Grolimund, a.a.O. § 23 N 24, 29; BK-Killias, N 11, 14 zu Art. 241 ZPO; Leumann Liebster, ZPO Komm., N 7 zu Art. 241 ZPO). Der Vergleich muss sich nicht auf den Prozessgegenstand beschränken, er kann auch von der Klage nicht erfasste Punkte ("Pendenzen", Walder, a.a.O., S. 155) sowie streitige oder ungewisse Rechtsverhältnisse einer Partei zu Dritten umfassen, wobei in letzterem



Fall die Zustimmung der Drittperson erforderlich ist (Walder, a.a.O., S. 155, BK-Killias, N 12 zu Art. 241 ZPO; Leumann Liebster, ZPO Komm., N 7 zu Art. 241 ZPO; vgl. BGer 5A_77/2012 E. 4.2.2). Andiskutiert wird, ob der Klagerückzug, verbunden einzig mit einer vom Gesetzlichen abweichenden Kostenregelung (materiell) einen Vergleich darstellt (AGVE 2001, 57 f. mit Hinweis auf Walder, a.a.O., S. 142, FN 2). Schliesslich darf der Vergleich sich nur auf Ansprüche beziehen, die der freien Disposition der Parteien unterstehen, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Fälle nicht zutrifft, die aufgrund des materiellen Rechts Wirkung gegenüber am Verfahren nicht beteiligte Dritte haben; so muss sich etwa ein am Prozess nicht beteiligter Aktionär nicht gefallen lassen, dass ein angefochtener Beschluss der Generalversammlung der Aktiengesellschaft durch einen - gerichtlichen oder aussergerichtlichen - Vergleich erledigt wird, hierfür ist ein Gerichtsentscheid notwendig (BGE 80 I 385 [= Pra 44 Nr. 40] E. 3; Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, a.a.O., § 23 N 27). Keine (unmittelbar) prozessrechtliche, sondern rein privatrechtliche Natur ist dem aussergerichtlichen Vergleich eigen. Dieser ist ein materiellrechtlicher Innominatkontrakt, dessen Inhalt dem Gericht typischerweise nicht bekanntgegeben wird, allenfalls wird diesem die Gegenstandslosigkeit infolge Einigung mitgeteilt; der aussergerichtliche Vergleich kann eine Abstandserklärung enthalten und so zur Abschreibung wegen Rückzugs oder Anerkennung führen (Staehelin/ Staehelin/ Grolimund, a.a.O., § 23 N 25 [welche die These vertreten, ein solcher Rückzug hätte novierende Wirkung, so dass der zurückziehende Kläger bei Nichterfüllung der Gegenleistung wiederum eine neue Klage einreichen könne]; BK-Killias, N 16 zu Art. 241 ZPO; Leumann Liebster, ZPO Komm., N 7 zu Art. 241 ZPO).

Der Vergleich wurde vorliegend nach Prozesseinleitung, unmittelbar vor Durchführung der Hauptverhandlung, abgeschlossen und vom Rechtsvertreter der Beklagten dem Gericht zwecks Abschreibung eingereicht, und dies - entgegen der Darstellung des Klägers - mit durch den Vergleich (Ziff. 3 Abs. 2) eingeräumter Befugnis. Aus prozessualer Warte steht der Klagerückzug zwar im Vordergrund, doch selbst wenn man die eingegangenen Verpflichtungen der nunmehrigen Beklagten vorerst ausblendete, handelt es sich dabei durchaus nicht um die einzige der im Rahmen des Prozessgegenstandes relevanten Erklärungen: Der Kläger zog neben der damals hängigen Klage auch eine Baueinsprache betreffend die Fassaden- und Flachdachsanieierung zurück, und man traf eine Kostenregelung; ferner erklärte sich der



Kläger bereit, einen Gestaltungszustand des Flachdaches zu akzeptieren, sofern die heutigen Beklagten gewisse Anpassungen vornähmen. Diese Anerkennung betraf - da es sich um die Gestaltung der Miteigentumssache handelte - das Verhältnis zwischen den damaligen Parteien. Was den damaligen Prozessgegenstand anbelangt, war zwischen den damaligen Prozessparteien eine vergleichsweise Lösung gar nicht möglich: Die Anfechtung des Beschlusses der StWE-Gemeinschaft wirkt gegenüber deren allen Mitgliedern (die dem Beschluss zugestimmt hatten), dieser Punkt stand ausserhalb der Verfügungsgewalt der Prozessparteien, die StWE-Gemeinschaft konnte im Rahmen des vorgegebenen Prozessstoffes gegenüber dem Kläger formell nicht "nachgeben". Indessen wird mit den Zugeständnissen der Eigentümer der Dachwohnung derjenige Zustand geschaffen, zu dessen Duldung oder Schaffung die StWE-Gemeinschaft diese hätte verpflichten müssen, wäre sie im Prozess unterlegen, resp. ein Zustand, welcher die angefochtenen (vor allem im Interesse der nun Beklagten liegenden) Beschlüsse obsolet machte. Wenn auch nicht formell, so doch materiell erhielt der Kläger damit von den heutigen Beklagten weitgehend das zugesichert, was er mit der Klage gegen die damalige Beklagte anstrebte: das Schliessen der Türe zum Abstellraum und eine Nutzungsanpassung, wobei letztlich beides die Gestaltung resp. (Sonder-) Nutzung der Miteigentumssache betraf. Inhaltlich geht der Vergleich damit über den blossen Klagerückzug hinaus; weiter wurde ein Kostenantrag formuliert und der Beklagten das Recht auf Durchsetzung eingeräumt. Es handelt sich insgesamt um einen gerichtlichen Vergleich.

dd) Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig (und materiell siehe vorne, lit. aa) beurteilten identisch ist.

aaa) Die Identität des Streitgegenstandes beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3; BGE 136 III 123 E. 4.3.1; s. auch BGE 125 III 241 E. 1 je m.w.H.; zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff, vgl. BK-Zingg, N 71, 75 zu Art. 59 ZPO). Für die Identität nicht relevant ist die angerufene (resp. zwischen den beiden Prozessen als verändert behauptete) rechtliche Anspruchsgrundlage (eingehend BK-Zingg, N 74, 93 zu Art. 59 ZPO). Der Begriff der Anspruchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Er wird durch die mit dem Begehren des abgeschlossenen Verfahrens insgesamt erfassten und



beurteilten Rechtsbehauptungen bestimmt. Der neue Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war, wenn bloss das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung unterbreitet wird oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Hauptfrage für Vorfragen des zweiten Prozesses von präjudizieller Bedeutung ist (zur letztgenannten Konstellation kritisch BK-Zingg, N 81, letzter Spiegelstrich, S. 597 f., zu Art. 59 ZPO); andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, d.h. auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen beruhen (BGE 123 III 16 E. 2.a; 121 III 474 E. 4.a). Die Identität des Antrags und die des Sachverhalts sind gesondert zu prüfen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 m.w.H.; BK-Zingg, N 76-80 [zum Allgemeinen], N 81 [zu den Anträgen], N 82-92 [zum Sachverhalt] zu Art. 59 ZPO).

Beim gerichtlichen Vergleich im Besonderen ist zu beachten, dass Vergleichsbestimmungen, welche über den Prozessgegenstand hinausgehen, und dabei insbesondere solche, welche eigentliche Gegenleistungen für einen Klagerückzug darstellen, mittels des Abschreibungsbeschlusses einen Vollstreckungstitel erhalten und an der materiellen Rechtskraft des Prozessabschlusses teilhaben (Walder, a.a.O., S. 155; BGE 110 II 44 E. 5; AGVE 2001, S. 57). Zur Bestimmung des Umfangs, in welchem ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (und damit als abgeurteilte Sache gilt), ist bei einem vergleichswisen Abschluss damit zur Auslegung des rechtskräftig gewordenen Dispositives nicht nur auf die ursprünglichen Anträge abzustellen, sondern auch auf den Text des Vergleiches.

bbb) Im OV-Verfahren war ein Vergleich mit (fasst man das aktuell beklagte Ehepaar als Einheit zusammen) drei Akteuren geschlossen worden, wobei die eine Vertragspartei des Vergleichs - die damals eingeklagte StWE-Gemeinschaft - selber nicht über Rechtspersönlichkeit, sondern nur über beschränkte Handlungsfähigkeit im gesetzlichen Umfang gemäss Art. 712I ZGB verfügte. Die aktuell Beklagten, Mitglieder der damals beklagten StWE-Gemeinschaft und nach Massgabe der Personenidentität von der Rechtskraft eines Entscheides in der damaligen Sache auf deren Seite mit betroffen, gaben in diesem Vergleich ein Leistungsversprechen ab, nämlich Gestaltungselemente rückzubauen resp. eine Nutzungsart zurückzunehmen, welche mit den damals angefochtenen Beschlüssen der Versammlung der



Stockwerkeigentümer legitimiert worden waren. Der Kläger zog die Klage ausdrücklich wegen dieses Versprechens zurück. Die StWE-Gemeinschaft selber hätte dem Kläger im Rahmen eines Vergleiches im Hauptklagepunkt gar nicht entgegenkommen dürfen. Wohl hätte sie - da die der Gemeinschaft zustehende Gebäudehülle resp. Dachnutzung betroffen war - dem Kläger die baulichen Massnahmen zusichern können, die schliesslich die nunmehrigen Beklagten versprochen; an ihrer Stelle taten dies also die aktuell Beklagten, welche mutmasslich im Verhältnis zwischen der StWE-Gemeinschaft und diesen letztlich die Kosten ohnedies zu tragen gehabt hätten. Das Leistungsversprechen der nunmehrigen Beklagten war (zusammen mit dem Zugeständnis in der Kostenfrage durch die StWE-Gemeinschaft) die dem Kläger versprochene Gegenleistung für den Rückzug der damaligen Klage (und Baueinsprache) und nimmt damit inhaltlich an der Rechtskraftwirkung des den Prozess abschliessenden Vergleichs teil.

Die Lebenssachverhalte, welche den beiden Verfahren zugrunde liegen, entsprechen einander. Damals wie heute ging bzw. geht es darum, dass die Beklagten Teile des Flachdaches nutzen und eine Türe in die Wand des Abstellraumes bauten, was der Kläger nicht für zulässig hält [...]. Gegenüber dem OV-Verfahren hat sich sachverhaltlich geändert, dass der Vergleich abgeschlossen wurde und damit eine verbrieft Verpflichtung der Beklagten selbst vorliegt, einen entsprechenden Rückbau vorzunehmen. Der Vergleich aber hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO) und stellt keine seit dem Verfahrensabschluss aufgetretene neue Tatsache dar (vgl. BK-Zingg, N 91 zu Art. 59 ZPO sowie N 88 mit Hinweis auf BGer 5A_438/2007 E. 2.2.1). Die Neuinterpretation der Anspruchsgrundlage schliesslich (Vergleich als vertragliche Grundlage anstelle der gesetzlichen und reglementarischen Regelung der StWE-Gemeinschaft) alleine vermag die Identität das Sachverhaltes nicht zu ändern (BK-Zingg, N 93 zu Art. 59 ZPO).

ee) Soweit von den Rechtsbegehren des OV-Verfahrens und dem Vergleich bereits erfasst, besteht zwischen dem Kläger und den Beklagten also ein materiell rechtskräftiger Entscheid und damit eine abgeurteilte Sache und es ist auf die Klage nicht einzutreten.

[...]