

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB120039-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## Urteil vom 8. November 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. März 2012  
(CG080027)**

**Rechtsbegehren:**

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, durch geeignete Schutzvorkehrungen die von der Benützung seiner Eigentumswohnung (Grundregisterblatt Nr. ... in der Gemeinde Wetzikon) ausgehenden, sich in der Eigentumswohnung der Klägerin (Grundregisterblatt Nr. ... in der Gemeinde Wetzikon) auswirkenden übermässigen Lärmimmissionen auf ein erträgliches Mass zu reduzieren.
2. Die geeigneten Schutzvorkehrungen seien durch den Richter nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für den erlittenen Schaden Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 7. Juli 2008 bis Ende 2008 sowie Fr. 2'000.– Genugtuung zu bezahlen.

Der Beklagte sei ausserdem zu verpflichten, der Klägerin ab 1. Januar 2009 Fr. 500.– pro Monat zu bezahlen bis die übermässigen Lärmimmissionen aufhören.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. März 2012:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 5'500.– die Barauslagen betragen:  
Fr. 8'640.– Gutachten
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird zudem verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 14'300.– zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

#### **der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 93 S. 2):**

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. März 2012 aufzuheben und es seien die Rechtsbegehren der Klägerin vollumfänglich gutzuheissen.
2. Eventualiter sei die Sache an das Bezirksgericht Hinwil zur Vervollständigung des Sachverhaltes zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 8 %) zulasten der Beklagten.

#### **des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 99 S. 2):**

1. Es sei die Berufung der Klägerin und Berufungsklägerin abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 8. März 2012 (CG080027) vollumfänglich zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Klägerin und Berufungsklägerin.

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Vorinstanz wies die bei ihr am 21. Juli 2008 anhängig gemachte Klage nach teilweise durchgeführtem Beweisverfahren mit Urteil vom 8. März 2012 ab (Urk. 91 = 94, vgl. die dort auf S. 2 f. detailliert wiedergegebene Prozessgeschichte).

1.2. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) erhob gegen dieses Urteil rechtzeitig Berufung (Urk. 93) und leistete in der Folge den von ihr geforderten Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 5'500.– (Urk. 96 und 97). Die Berufungsantwort des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) ging innert Frist am 26. Juni 2012 bei Gericht ein (Urk. 99), worauf der Schriftenwechsel für geschlossen erklärt wurde (Urk. 101).

1.3. Mit Schreiben vom 5. September 2012 liess die Klägerin mitteilen, dass der Beklagte das Streitobjekt verlassen habe (Urk. 102), was der Beklagte in der Fol-

ge bestätigte, jedoch darauf hinwies, dass sich die Wohnung an der C.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Wetzikon nach wie vor in seinem Eigentum befinde (Urk. 103).

1.4. Unter dem 15. April 2013 fand ein Referentenwechsel statt (Prot. II S. 7).

## 2. Vorbemerkungen

2.1. Auf das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da der angefochtene Entscheid indes noch unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechts (ZPO/ZH) erging, ist der Entscheid bzw. das Verfahren vor erster Instanz nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht zu überprüfen.

2.2. Auf die Vorbringen der Parteien ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

## 3. Zur Sache

3.1. Die Parteien sind je Eigentümer einer Stockwerkeinheit in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in Wetzikon. Die Klägerin bewohnt eine 4 ½ - Zimmerwohnung und der Beklagte eine 5 ½ - Zimmerwohnung. Die Wohnung der Klägerin liegt direkt unter derjenigen des Beklagten.

Das Wohnhaus ist in den frühen Achtzigerjahren erbaut worden. Der Beklagte bezog seine Wohnung im Dezember 1993. Die Klägerin kaufte ihre Wohnung am 30. November 2000.

Im Jahre 1999 renovierte der Beklagte die Dusche und das Badezimmer. Im Oktober 2003 renovierte er zusätzlich auch seine Küche. Dabei wurde die tragende Trennwand zwischen Küche und Wohnbereich entfernt und durch eine Kochinsel samt Stütze ersetzt. Gleichzeitig wurden sämtliche Böden im Wohn-, Ess-, Koch- und Arbeitsbereich sowie im Korridor durch Keramikplatten ersetzt.

Am 17. Juli 2006 beanstandete die Klägerin erstmals die streitgegenständlichen und ihrer Meinung nach zu hohen Lärmimmissionen.

3.2. Die Klägerin geht im Wesentlichen davon aus, der Beklagte habe durch die geschilderten Umbauten die Schallisolation verletzt. So wirke sich namentlich das Hantieren mit Töpfen, das Benutzen der Hackmaschine sowie das Öffnen und Schliessen der Schubladen störend aus. Weiter verursache hartes Schuhwerk auf den neu verlegten Böden starken Lärm, und aus dem Badezimmer sei das Betätigen der WC-Spülung und der Dusche besonders gut wahrnehmbar. Der Beklagte bestreitet, die Schallisolation verletzt zu haben bzw. dass aus seiner Wohnung übermässige Lärmimmissionen drängen. Bei den von der Klägerin monierten Geräuschen handle es sich um normale Geräusche, wie sie in jedem Haushalt vorkämen (vgl. zur detaillierteren Darstellung der Parteistandpunkte das angefochtene Urteil, Urk. 94 S. 4 ff.).

3.3. Die Vorinstanz führte im Rahmen der Sachverhaltsermittlung einen Augenschein durch und holte überdies bei der Eidgenössischen Materialprüfungszentrale und Versuchsanstalt (EMPA) ein Gutachten ein. Basierend auf den dadurch gewonnenen Erkenntnissen kamen die Vorderrichter zum Schluss, dass die aus der Wohnung des Beklagten in die darunter liegende Wohnung der Klägerin dringenden Geräusche nicht als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB zu qualifizieren seien. Die Stockwerkeinheiten der Parteien befänden sich in einem städtischen Gebiet, unweit einer stark befahrenen Strasse. Das Gebäude sei im Jahre 1982 erstellt worden, als die Regeln der Baukunst, insbesondere der Schallisolation noch nicht so weit entwickelt gewesen seien wie heute, weshalb die Anforderungen nicht mit heutigen Neubausiedlungen verglichen werden könnten. Bei diesen Vorgaben könne kein allzu strenger Massstab an den Lärmschutz gestellt werden, zumal ein bestimmter Ortsgebrauch nicht einmal behauptet worden sei. Weiter sei die Beachtung der Werte der SIA-Norm 181, Ausgabe 1976, ins Pflichtenheft aufgenommen worden. Heute seien laut Gutachten die Mindestwerte der strengeren SIA-Norm 181, Ausgabe 1988, durchgehend eingehalten. Teilweise genügten sie sogar den erhöhten Anforderungen dieser Norm. Deshalb könne davon ausgegangen werden, dass der anfänglich vorhandene Schallschutz

auch heute noch bestehe. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die gemessenen Geräusche in der Wohnung der Klägerin – gesamthaft gesehen – etwas besser zu hören gewesen seien als diejenigen in der Vergleichswohnung. Die Unterschiede seien nicht frappant und – wie erwähnt – bewegten sich die Werte stets innerhalb der Vorgaben der SIA-Norm. Sie wären bei defektem Schallschutz weit grösser. Schliesslich seien auch die vom Gericht vor Ort wahrgenommenen Immissionen nicht intensiver empfunden worden, als dies üblicherweise in einem Mehrfamilienhaus der Fall sei (Urk. 94 S. 10 ff.).

Bei dieser Beweislage könne nicht als erwiesen erachtet werden, dass übermässige Immissionen aus der Wohnung des Beklagten in diejenige der Klägerin dringen würden (Urk. 94 S. 14).

3.4. Die Klägerin macht in ihrer Berufungsbegründung geltend, aufgrund des Gutachtens der EMPA stehe fest, dass der Beklagte bei seinem Wohnungsumbau den Schallschutz verschlechtert habe. Insbesondere müsse angenommen werden, dass er beim Entfernen der Wand zwischen Küche und Wohnzimmer und dem Einbau einer Stütze den sog. Estrich, d.h. die in seinem Boden bzw. in der Decke der Klägerin eingebaute Schallisolation verletzt habe. Damit entstehe in der Wohnung der Klägerin übermässiger Lärm. Dazu trage auch der Umstand bei, dass der Beklagte und seine Ehegattin sehr laute Personen seien, die stets viel Lärm verursachten (Urk. 93 S. 4).

Der Lärm sei erheblich lauter als in der nicht umgebauten Vergleichswohnung. Ein Stockwerkeigentümer müsse sich zudem nicht gefallen lassen, dass der über ihm wohnende Eigentümer die Schallisolation ohne seine Einwilligung verschlechtere. Der "ortsübliche" Lärm ergebe sich innerhalb eines in Stockwerkeigentum unterteilten Gebäudes aus dem bei der Erstellung des Baues tatsächlich realisierten Isolationsschutz, der durchaus besser sein könne als die Mindestanforderungen gemäss den gängigen SIA Normen. Bei Eigentumswohnungen gälten zudem grundsätzlich die erhöhten Grenzwerte gemäss SIA Norm 181, wie dies auch vorliegend der Fall gewesen sei (Urk. 93 S. 4).

Diese erhöhten Anforderungen der SIA Norm 181, Ausgabe 1976, seien die gleichen, wie die erhöhten Anforderungen gemäss SIA Norm 181, Ausgabe 1988, weshalb die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich gewürdigt habe, indem sie festgehalten habe, dass der Gutachter aufgrund von strengeren Normen als sie beim Erbauen der Liegenschaft im Jahr 1976 gegolten hätten, zum Schluss gekommen sei, dass keine stark störenden Lärmimmissionen vorlägen. Die Klägerin habe stets darauf hingewiesen, dass die Liegenschaft bezüglich Lärmisolation einem erhöhten Standard genüge, aus den Akten sei kein taugliches Beweismittel ersichtlich, aus dem sich ergeben könnte, dass die erhöhten Anforderungen der SIA Norm 181, Ausgabe 1976, tiefer seien als die erhöhten Anforderungen nach der SIA Norm, Ausgabe 1988 (Urk. 93 S. 6).

Die festgestellten Unterschiede zu den Messergebnissen der Vergleichswohnung von 3 bzw. 7 dB beim Hantieren mit Pfannen in der Küche seien relevant. Ein wesentlicher Lärmunterschied liege bereits bei einem Unterschied von 3 dB vor. Diesbezüglich sei das Gutachten zu ergänzen und die darin enthaltene Tabelle 1 auch erklärungsbedürftig, wonach 2-4 dB als sog. "gerade wahrnehmbar" gelten sollten. Nach Ansicht der Klägerin müsse davon ausgegangen werden, dass 3 dB weniger Lärm durchaus für einen Hausbewohner wesentlich seien. Andernfalls liesse sich nicht erklären, weshalb in der neusten SIA Norm 181, Ausgabe 2006, eine Verbesserung der Lärmisolation von 3 dB ausreichend sei, um den Standard "erhöhte Anforderungen" zu erfüllen. Gemäss Gutachten ergäben sich Lärmunterschiede von 3 dB zum Nachteil der Klägerin im Bereich des Trittschalls in der ganzen Wohnung. Im Bereich der Küche verändere sich die Trittschallisolation zudem je nach Frequenz erheblich mehr als 5 dB, nämlich bis zu 20 dB, zum Nachteil der Klägerin. Zu berücksichtigen sei auch, dass gerade in der Nacht schon leicht lautere Geräusche sich als störend auswirkten. Damit könne der in der Wohnung der Klägerin wahrnehmbare erhöhte Lärm nicht einfach als unbeachtlich abgetan werden (Urk. 93 S. 8 f.).

Des Weiteren rügt die Klägerin im Berufungsverfahren die Beweiswürdigung der Vorinstanz hinsichtlich des durch das Abwaschen von Töpfen entstehenden Lärms (6,2 dB höhere Werte als in der Vergleichswohnung). Überdies sei auch

das Öffnen der Schubladen, wie anlässlich des Augenscheins, auch heute noch deutlich hörbar. Auch der anlässlich des Augenscheins deutlich hörbare Zwiebelhacker dürfte einen übermässigen Lärm verursachen, auch wenn der Gutachter diesen Lärm aus Versehen nicht gemessen habe. Schliesslich seien anlässlich des Augenscheins die Schritte auf dem Gang bzw. ins Wohnzimmer sehr gut zu hören gewesen, diesbezüglich sei der Sachverhalt ungenügend abgeklärt und das Urteil ungenügend begründet (Urk. 93 S. 10 ff.).

Weiter verweist die Klägerin darauf, dass der Beklagte im Laufe des Prozesses einen Klodeckel mit Absenkautomatik montiert habe. Zudem habe er im Juli, August und September 2009 nachträglich weitere Umbauten vorgenommen und so versucht, die Schallisolation im Badezimmer wieder zu verbessern, was beides bei der Kostenaufgabe zu berücksichtigen sei (Urk. 93 S. 5 und 8).

Schliesslich sei die Vorinstanz gar nicht darauf eingegangen, dass der übermässige Lärm auch darin gründe, dass der Beklagte die ursprünglich bestehende Schallisolation durch seine Umbauten beschädigt habe. Dies sei eine Frage des Schutzes des Eigentums. Die Klägerin müsse sich die Verletzung der Schallisolation auch nicht nach Art. 641 Abs. 2 ZGB gefallen lassen. Selbst bei gemeinschaftlichen Teilen der Stockwerkeigentümergeinschaft stehe dem Stockwerkeigentümer ein individuelles Klagerecht zu, sofern er über ein ausschliessliches Besitzesrecht verfüge. Letzteres könne hinsichtlich der Zimmerdecke der Klägerin und der darüber liegenden Schallisolation ohne weiteres angenommen werden. Der Klägerin stehe also das Recht zu, eine Beschädigung der Schallisolation als Verletzung ihres Sondernutzungsrechts gegen den Beklagten als Verursacher einzuklagen, und sie habe einen Anspruch darauf, dass die Schallisolation nicht gegen ihren Willen vom nachbarlichen Stockwerkeigentümer verschlechtert werde (Urk. 93 S. 14 f.).

3.5. Der Beklagte verweist in seiner Berufungsantwort darauf, dass das beigezogene Gutachten in aller Deutlichkeit aufzeige, dass die SIA-Grenzwerte alleamt eingehalten seien. Bei den Messungen mit den Vergleichswohnungen hätten sich nur marginale Unterschiede ergeben, teilweise seien in der Vergleichs-

wohnung sogar lautere Immissionen gemessen worden. Ferner sei ein gerichtlicher Augenschein durchgeführt worden, wobei die anwesenden Gerichtspersonen die erzeugten Geräusche alles andere als übermässig empfunden hätten, soweit sie überhaupt hörbar gewesen seien. Zudem befänden sich die Wohnungen der Klägerin und des Beklagten in unmittelbarer Nähe einer stark befahrenen Durchgangsstrasse und in einer Anflugschneise auf den Flughafen Zürich. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass die betreffende Liegenschaft über 30 Jahre alt sei, weshalb an die Schallisolation keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden könnten (Urk. 99 S. 4).

Der Beklagte bestreitet, dass aufgrund des Gutachtens feststehe, dass der Schallschutz durch den Wohnungsumbau verschlechtert wurde, weil die eingebaute Schallisolation verletzt worden sei. Das betreffende bauakustische Gutachten halte vielmehr das Gegenteil fest, nämlich dass die SIA-Norm 181, Ausgabe 1988, überall eingehalten werde. Auch könne dem Gutachten nirgends entnommen werden, dass der Beklagte durch den Umbau die vorhandene Schallisolation verletzt haben solle (Urk. 99 S. 4 f.).

Dass die nach Meinung der Klägerin hier einschlägigen erhöhten Anforderungen der SIA-Norm 181 (1976) identisch sein sollten wie die (erhöhten) Normwerte der SIA-Norm 181 (1988) sei eine unbewiesene Behauptung, die bestritten werde und obendrein ohnehin unzulässig sei (Urk. 99 S. 7).

Es werde bestritten, dass der Lärm bezüglich WC-Deckel übermässig gewesen sei. Anlässlich des Augenscheins im April 2009 habe der anwesende Bezirksrichter unpräjudiziell und ohne Rechtspflicht vorgeschlagen, eine Absenkautomatik zu montieren, was der Beklagte in der Folge im Dezember 2009 im Sinne eines Entgegenkommens im alleinigen Interesse der Klägerin getan habe. Nach 1999 seien im Badezimmer keine Arbeiten mehr ausgeführt worden, die diesbezüglichen Behauptungen der Klägerin würden bestritten (Urk. 99 S. 9 f.).

Es sei nicht einzusehen, weshalb die im Zusammenhang mit dem Hantieren von Pfannen gemessenen Unterschiede von 3 bzw. 7 dB relevant sein sollten. Gemäss Gutachten müsse bei Benutzergeräuschen mit einer Messunsicherheit von

plus/minus 5 dB gerechnet werden. Damit würden sich die ohnehin schon geringen Unterschiede weiter bis zur Nichtigkeit relativieren. Ferner sei das Hantieren mit Pfannen eine Tätigkeit, die nur wenige Sekunden andauere. Eine derart kurze Tätigkeit könne per se nicht zu einer Übermässigkeit im Sinne von Art. 684 ZGB führen. Es werde bestritten, dass schon bei 3 dB ein wesentlicher Lärmunterschied vorliegen solle. Gemäss Tabelle 1 des Gutachtens sollen Pegelvariationen von 2-4 dB bloss "gerade wahrnehmbar" sein. Wenn die Klägerin finde, das Gutachten sei ergänzungsbedürftig, hätte sie dies vor Vorinstanz vorbringen müssen, damit sei sie jetzt nicht mehr zu hören (Urk. 99 S. 10 f.).

Auch hinsichtlich des Trittschalls könne nicht von erheblichen Lärmunterschieden die Rede sein, zumal die Klägerin, wenn schon, die Werte der gleichen Belagsart (Steinplatten vs. Parkett) gegenüberstellen müsse (Urk. 99 S. 11).

Hinsichtlich des Abwaschens der Töpfe gehe aus dem Gutachten klar hervor, dass sogar der strengere Grenzwert, der während der Nacht gelte, eingehalten worden sei. Die Schubladen verursachten aufgrund der vorhandenen Einzugsautomatik keinen Lärm, weshalb ein solcher auch nicht habe gemessen werden können. Der Auszug des Abfalleimers liege weit unterhalb des SIA-Grenzwertes. Die SIA-Norm 181 sei auf nicht fix installierte Geräte nicht anwendbar, weshalb die Geräusche des Zwiebelhackers nicht gemessen worden seien. Ausserdem werde der Zwiebelhacker bloss sporadisch eingesetzt und wenn, dann dauere der Hackvorgang vielleicht 5 Sekunden (Urk. 99 S. 13 f.).

3.6. Art. 641 Abs. 2 ZGB räumt dem Eigentümer unter anderem das Recht ein, jede ungerechtfertigte Einwirkung in sein Eigentum abzuwehren. Die Abwehrklage des Eigentümers kann sich gegen jeden Störer richten, namentlich auch gegen den Eigentümer eines Nachbargrundstücks. Nach der Rechtsprechung fallen Eigentumsbeeinträchtigungen von Nachbarn indessen nur dann in den Anwendungsbereich von Art. 641 Abs. 2 ZGB, wenn es sich um direkte Beeinträchtigungen handelt, das heisst wenn der Nachbar unmittelbar in die Substanz des klägerischen Grundstücks eingreift (BGE 131 III 505 E. 5.1 S. 508 mit Hinweisen). Ist die Beeinträchtigung hingegen – wie vorliegend – nur die mittelbare (indirekte)

Folge davon, dass der Nachbar sein Eigentumsrecht auf seinem eigenen Grundstück ausübt, liegt eine Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB vor. Gemäss dieser Vorschrift ist – worauf bereits die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat (Urk. 94 S. 8 ff.) – jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Grundeigentums aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Absatz 1). Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, **Lärm**, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Absatz 2). Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). In den Anwendungsbereich der übermässigen Einwirkungen gemäss Art. 684 ZGB fällt alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines andern Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt, sei es in materieller, sei es in ideeller Weise (BGE 119 II 411 E. 4b S. 415).

Ob eine Immission übermässig im Sinne des Gesetzes ist, hat das Gericht durch eine Wertung und Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien festzustellen. Dabei steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 101 II 248 E 3 S. 250). Das Gericht hat im Sinne von Art. 4 ZGB eine dem konkreten Fall angemessene Lösung zu treffen. Doch hat auch das Eingehen des Gerichts auf die Besonderheiten des Einzelfalles seine Grenzen. So darf es nicht schon dann auf eine Übermässigkeit der Einwirkung schliessen, wenn es sich davon überzeugt hat, dass diese speziell für die Person des Klägers übermässig ist, sondern nur dann, wenn diese für jedermann übermässig ist, der sich in der Lage des Betroffenen befindet (BK-Meier-Hayoz, N 64 f. zu Art. 684 ZGB).

3.7. Nachdem der Beklagte und seine Frau während des Berufungsverfahrens ihren Wohnort gewechselt haben, ist der Vorwurf der Klägerin, die aus ihrer Sicht übermässigen Immissionen aus der streitgegenständlichen Wohnung seien unter

anderem auch darauf zurück zu führen, dass der Beklagte und dessen Ehegattin "sehr laute Personen" seien (Urk. 93 S. 4 und 12 f.), nicht weiter zu prüfen.

3.8. Vor Vorinstanz erklärte die Klägerin explizit, ihre Klage richte sich gegen die aus der Wohnung des Beklagten dringenden Immissionen, welche aufgrund von Art. 684 ZGB als übermässig zu qualifizieren und durch geeignete Massnahmen zu reduzieren seien (Urk. 2 S. 3 Ziff. 4). Wie sodann ihrer Stellungnahme betreffend die durch den Beklagten aufgeworfene Problematik der Passivlegitimation insgesamt zu entnehmen ist, erachtete sie die Frage, ob gegen den Beklagten allenfalls auch rechtlich vorgegangen werden könnte, "weil er im Rahmen seines Umbaus möglicherweise seine Befugnisse, die ihm aus der Sondernutzung gemäss Art. 712a ZGB zustehen, überschritten hat, ... nicht [als] Gegenstand des vorliegenden Prozesses" (Urk. 22 S. 3 Ziff. 3).

Wird nun aber eine Klage wegen angeblich übermässiger Immissionen anhängig gemacht, so trägt der Kläger zunächst die Beweislast dafür, dass die von ihm monierten Immissionen (vorliegend Lärm) tatsächlich vorliegen und als übermässig zu qualifizieren sind (Art. 8 ZGB). Erst wenn sich dies beweismässig erhärten lässt, sind die Ursachen der Immissionen, soweit zur Behebung bzw. zur Anordnung zweckmässiger Schutzmassnahmen notwendig, zu ergründen. Ist dies nicht der Fall (keine oder keine übermässigen Immissionen), erübrigt sich die Ursachensuche. Wenn die Klägerin sich nun vor Berufungsinstanz in ihrer Begründung neu darauf beruft, einen unbedingten Anspruch auf die Wiederherstellung des allfällig verletzten Schallschutzes zu haben, ändert sie den Charakter ihrer Klage in unzulässiger und durch ihr (unverändertes) Rechtsbegehren (oder das Novenrecht, insbesondere Art. 317 Abs. 2 ZPO) nicht gedeckter Art und Weise. Darauf ist nicht weiter einzugehen (zumal für eine Klage nach Art. 641 ZGB die Aktivlegitimation wohl nur bei der Stockwerkeigentümergeinschaft als Ganzes liegen dürfte, vgl. hierzu auch die Ausführungen im Teilurteil der Vorinstanz vom 13. Januar 2009, Urk. 24 S. 6).

3.9. Die Vorinstanz stellt in ihrem Urteil primär auf den durch den Referenten vorgenommenen Augenschein vom 29. April 2009 sowie das Gutachten der

EMPA vom 19. Juli 2011 ab (vgl. Ziff. 3.3 hiervor). Die weiteren ursprünglich zugelassenen Beweise (vgl. den Beweisabnahmebeschluss vom 20. Juli 2010, Urk. 54) wurden in der Folge nicht mehr abgenommen, da diese nach Ansicht des Gerichts am erstellten Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermochten (Urk. 94 S. 14 f.).

Der Augenschein ergab, dass im Wohnzimmer der Klägerin Schritte in der Wohnung des Beklagten, das Klopfen der Pfannen (Pfannen aus der Schublade nehmen und auf den Herd stellen), das Öffnen der Schubladen sowie der Zwiebelhacker deutlich wahrzunehmen sind. Das Abwaschen einer Tasse im Waschbecken der Küche und das Herumschieben von Stühlen im Wohnzimmer des Beklagten war dagegen kaum zu bemerken. Die Dusche des hinteren Badezimmers beim Schlafzimmer des Beklagten war relativ leise wahrnehmbar, während das Fallenlassen des Toilettendeckels sehr gut zu hören war (Prot. I S. 7).

Der Gutachter der EMPA definierte vorab in seinem bauakustischen Gutachten den übermässigen respektive erheblichen Lärm als Überschreitung der beim Umbau geltenden Normen SIA 181 (1988). Dabei seien Pegelvariationen von 0-1 dB gehörmässig nicht wahrnehmbar, von 2-4 dB gerade wahrnehmbar und von 5-10 dB deutlich wahrnehmbar. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass die Wohnung des Beklagten über einen Steinplattenboden verfüge, während in der Vergleichswohnung der Bereich der Küche mit Steinplatten, der Wohn- und Esszimerbereich hingegen als Parkettboden ausgeführt sei (Urk. 65 S. 2 Erläuterungen).

Hinsichtlich der erwähnten Vergleichswohnungen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (jeweils vis-à-vis der Wohnungen der Parteien gelegen) ist darauf zu verweisen, dass diese Wohnungen von der Klägerin selbst bestimmt wurden mit dem Hinweis, dass in beiden Wohnungen noch die Originalküchen vorhanden seien (Urk. 58 S. 2).

Aufgrund seiner Messergebnisse verneinte der Gutachter sodann die Beweisfrage, ob der aus der Wohnung des Beklagten stammende Lärm intensiv und störend sei. Die Grenzwerte der Norm SIA 181 (1988) seien eingehalten. Im Einzelnen führte der Gutachter aus, die insgesamt geringen Lärmimmissionen beim

Hantieren mit Töpfen seien auf und in der Kochinsel um 1,4 dB tiefer, bei der Küchenkombination um 2,9 dB und im Abwaschbecken um 6,9 dB höher als die Werte der Vergleichswohnung. Das Geräusch beim Öffnen und Schliessen der Schublade sei nur knapp hörbar und auch beim Aufräumen der Küche um Mitternacht trete kein erheblicher Lärm auf, das heisse die Grenzwerte der SIA 181 (1988) für die Nachtperiode seien eingehalten. Die Hackmaschine sei mit der Bausubstanz nicht fest verbunden und deshalb nicht Gegenstand der Beurteilung nach SIA 181 (1988). Auch beim Auftreten mit hartem Schuhwerk auf dem Plattenboden und beim Verrücken von Stühlen trete kein übermässiger Lärm auf. Die Grenzwerte der SIA 181 (1988), Mindestanforderungen, seien eingehalten und die gemessenen Werte im Vergleich zur Wohnung D. \_\_\_\_\_ um 1.0 dB (Steinplatten) bzw. 3.0 dB (Parkett) höher. Auch im Badezimmer seien die Grenzwerte eingehalten und entstehe kein übermässiger Lärm: die Geräusche des laufenden Wassers seien in der Wohnung der Klägerin nicht messbar, die WC-Spülung sei um 3,3 dB lauter zu hören als in der Vergleichswohnung. Demgegenüber seien die Geräusche beim Duschen um 5,0 dB tiefer als in der Vergleichswohnung. Das Öffnen und Schliessen des Klodeckels sei zufolge der montierten Absenkautomatik kaum hör- und in der Wohnung der Klägerin nicht messbar. Insgesamt resultierten bei einem Vergleich mit den Messergebnissen der Vergleichswohnung Unterschiede im Bereich kleiner als 5 dB, welche nicht oder gerade wahrnehmbar seien. Nur beim Hantieren im Abwaschbecken sei ein deutlicher Unterschied des Schallpegels wahrnehmbar (Urk. 65 S. 2 ff.).

Der zugehörigen Tabelle ist zu entnehmen, dass in der Vergleichswohnung D. \_\_\_\_\_ durch das Fallenlassen von WC-Brille und -Deckel ein Geräuschpegel von über 60 dB gemessen wurde, was die zulässigen Grenzwerte um 15 (Anforderungen am Tag) bis 20 (Anforderungen in der Nacht) überschreitet (vgl. Urk. 65 S. 6 Tabelle 4).

Den bauakustischen Untersuchungsergebnissen (Urk. 66, Untersuchungsbericht), auf welchen das Gutachten beruht, ist sodann zu entnehmen, dass die Geräuschpegel aus der Küche und dem Badezimmer des Beklagten nirgends die Mindestanforderungen gemäss SIA 181 (1988) verfehlen und teilweise sogar die

erhöhten Anforderungen erfüllen. Aus der Vergleichswohnung D.\_\_\_\_\_ ergibt sich hinsichtlich der Küchengeräusche ein übereinstimmendes Fazit (Geräuschpegel durchgängig im Rahmen der Mindestanforderungen, teilweise werden sogar die erhöhten Anforderungen erreicht), während im Bad auch Dezibelwerte gemessen wurden, die selbst die Mindestanforderungen deutlich verfehlen (Benutzungsgeräusche WC-Deckel und -Brille).

3.10. Mit der Vorinstanz (so in Urk. 94 S. 11 f. und S. 13) ist aufgrund der oben wiedergegebenen Beweisergebnisse festzuhalten, dass die Messungen aus der Wohnung der Klägerin und der zum Vergleich herangezogenen Wohnung D.\_\_\_\_\_ nur unwesentlich differieren. Mit Ausnahme des Geräusches beim Hantieren mit Pfannen im Abwaschbecken überschreitet die Differenz (hinsichtlich der Beweisthema bildenden Geräusche) nie 5.0 dB (höherer Duschgeräuschpegel zulasten der Vergleichswohnung), was gemäss den Erläuterungen zum Gutachten gehörmässig gerade wahrnehmbar ist. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang heute vorbringt, bereits eine Differenz ab 3 dB sei wesentlich, da dies nach der neuesten Ausgabe der SIA Norm 181 (2006) ausreiche, um "erhöhten Anforderungen" im Sinne dieser Norm zu genügen, ist ihr entgegen zu halten, dass gemäss den von ihr hierzu eingereichten Unterlagen die Reduktion von 5 dB auf 3 dB darauf zurück geht, dass die Mindestanforderungen um 2 dB erhöht (Luftschall) bzw. reduziert (Trittschall), der Grenzwert der erhöhten Anforderungen jedoch unverändert belassen wurde (Urk. 95/1 S. 6). Mithin kann daraus – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht abgeleitet werden, bereits eine Pegelvariation von 3 dB sei deutlich wahrnehmbar, und es hat mit der gutachterseits getroffenen (und von der Klägerin vorinstanzlich auch nicht in Frage gestellten, vgl. Urk. 77 S. 10; § 180 ZPO/ZH) Feststellung, Differenzen unter 4 Dezibel seien grundsätzlich "gerade wahrnehmbar", sein Bewenden. Damit steht auch fest, dass die Immissionen aus der Vergleichswohnung jedenfalls nicht "erheblich geringer" ausgefallen sind, wie dies von der Klägerin in ihrer Klagebegründung noch erwartet worden war (vgl. Urk. 2 S. 8).

Hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten und durch den Beklagten bestrittenen Umbauten der Duschwanne während des Prozesses ist sodann darauf hin-

zuweisen, dass bereits anlässlich des Augenscheins, welcher jedenfalls vor den angeblichen Arbeiten erfolgte, keine übermässigen Geräusche wahrgenommen werden konnten (Prot. I S. 7 "relativ leise wahrnehmbar"). Bei dieser Sachlage erübrigt es sich zu prüfen, ob nachträglich der Schallschutz weiter verbessert wurde, lag doch bereits initial keine übermässige Immission vor.

Weiter ist festzuhalten, dass die gemessenen Trittschallwerte nur maximal 3 dB – und damit "gerade wahrnehmbar" – höher sind als in der Vergleichswohnung. Die Ergebnisse entsprechen mit einem gemessenen Maximalwert von 55 dB auch dem vorgegebenen Wert, wie er bereits in dem im Jahr 1986 eingeholten Untersuchungsbericht als Indexwert für erhöhte Anforderungen gemäss SIA 181 (1976), auf welche sich die Klägerin heute bezieht, definiert wurde (Urk. 42/4, vgl. auch Urk. 95/1 S. 1). Vor diesem Hintergrund vermag auch die Tatsache, dass Schritte anlässlich des Augenscheins deutlich zu hören waren, nicht zu einer anderen Schlussfolgerung zu führen.

Einzig mit Blick auf das Hantieren der Pfannen im Abwaschbecken resultiert mit 6,3 dB ein deutlich wahrnehmbarer Unterschied. Diesbezüglich ist aber darauf zu verweisen, dass solche Geräusche erfahrungsgemäss nur nach eigenhändig zubereiteten Mahlzeiten und dann jeweils für sehr kurze Zeit zu hören sind (soweit die Pfannen überhaupt von Hand und nicht in der Geschirrspülmaschine abgewaschen werden), was grundsätzlich nicht als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB erscheint und somit zu tolerieren ist. Gleiches gilt für die von den Messungen nicht erfassten, anlässlich des Augenscheins jedoch als deutlich hörbar taxierten Geräusche des Zwiebelhackers. Damit aber ist festzuhalten, dass aus der Wohnung des Beklagten insgesamt keine lautereren Geräusche dringen, als aus der Vergleichswohnung E. \_\_\_\_\_ in die Vergleichswohnung D. \_\_\_\_\_. Da überdies durchwegs die einschlägigen Schallschutzgrenzwerte gemäss SIA 181 (1988), teilweise sogar deren erhöhte Anforderungen, eingehalten sind, kann vorliegend unter keinem Aspekt von ortsunüblichen, störenden und damit übermässigen Immissionen gesprochen werden.

Steht das Beweisergebnis nach der Abnahme gewisser Beweis fest, wird die Abnahme der weiteren, zu diesem Thema offerierten Beweise obsolet (vgl. Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Auflage, Art. 152 N 24 ff.; bzw. zur analogen Regelung nach kantonalem Prozessrecht die Ausführungen der Vorinstanz in Urk. 94 S. 14, mit weiteren Hinweisen).

Sodann erübrigen sich auch weitere Abklärungen zur Frage, ob der Beklagte im Rahmen der von ihm vorgenommenen Umbauten allenfalls den bestehenden Schallschutz verletzt hat, da sich dies jedenfalls nicht derart ausgewirkt hat, dass die Klägerin seither übermässigen Immissionen ausgesetzt wäre.

3.11. Bei diesem Ergebnis bleibt auch kein Raum für die Zusprechung irgendwelcher Schadenersatz- oder Genugtuungsleistungen. Vielmehr ist die Klage – in Bestätigung des angefochtenen Urteils – vollumfänglich abzuweisen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert auf Fr. 50'000.– (Urk. 94 S. 15), was im Berufungsverfahren von keiner Seite gerügt wurde.

4.2. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. Zudem wird die Klägerin auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).

Dass der Beklagte im Verlaufe des Verfahrens vor Bezirksgericht einen Klodeckel mit Absenkautomatik montierte (was offenbar durch den damaligen Referenten anlässlich des Augenscheins empfohlen worden war), vermag vorliegend nicht zu einem Abweichen von der üblichen Kostenverlegung zu führen. Zwar scheint es – gerade auch aufgrund der Vergleichsmessungen und dem Augenscheinprotokoll – als nicht ausgeschlossen, dass das ungebremste Fallenlassen von Klobrille und/oder -Deckel vor der Montage der geräuschreduzierenden Automatik ein (über-)deutliches Geräusch verursachte. Indessen ist dies mit Blick auf den Gesamtumfang der Klage zu marginal, um eine auch nur teilweise Kostenaufgabe an den Beklagten zu rechtfertigen.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'500.– festzusetzen (§§ 4 und 12 GebV OG) und mit der von der Klägerin geleisteten Kautions zu verrechnen.

In Anwendung der §§ 4 und 13 der Anwaltsgebührenverordnung ist die von der Klägerin zu leistende Parteientschädigung auf Fr. 4'000.–, zuzüglich Fr. 320.– (8 % MWSt), insgesamt somit auf Fr. 4'320.– festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'320.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
mc