

## **BGE 106 II 11**

Bundesgericht (BGE), 1980-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_106\\_II\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_106_II_11)

FR: ATF 106 II 11

IT: DTF 106 II 11

### **Regeste**

Regeste Stockwerkeigentum. Zu Sonderrecht ausgeschiedene Autoeinstellhalle eines Wohnblocks, deren Dach im Begründungsakt als gemeinschaftlich erklärt wurde. Die Behebung von Mängeln am Dach ist Sache der Stockwerkeigentümergeinschaft. Diese ist berechtigt, einen Unternehmer einzuklagen, der sich ihr gegenüber verpflichtet hat, das Dach zu reparieren.

Regeste Propriété par étages. Immeuble d'habitation dont le garage est constitué en part de copropriété; toit du garage déclaré partie commune dans l'acte constitutif. La réfection du toit entaché de défauts relève de la communauté des copropriétaires. Cette communauté a qualité pour agir contre un entrepreneur qui s'est engagé envers elle à réparer le toit.

Regesto Proprietà per piani. Immobile d'abitazione il cui garage costituisce una quota di comproprietà; tetto del garage dichiarato parte comune nell'atto costitutivo. La riparazione di un tetto difettoso incombe alla comunione dei comproprietari. Questa è legittimata ad agire in giudizio contro un imprenditore impegnatosi nei suoi confronti a riparare il tetto.

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin im wesentlichen mit zwei Argumenten. Sie behauptet, die Klägerin sei einerseits nicht befugt, die Reparatur des Daches der Einstellhalle anzuordnen, und andererseits nicht legitimiert, Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Diese beiden Gründe sind gesondert zu behandeln. I

#### **E. 3**

Das Stockwerkeigentum im Sinne des schweizerischen Rechts umfasst Miteigentum aller Beteiligten am fraglichen Grundstück und Gebäude mit allen seinen Bestandteilen, wobei jedem der Beteiligten eine oder mehrere Stockwerkeinheiten zugewiesen werden, an denen ihm das Sonderrecht zusteht, die dazugehörenden Räume ausschliesslich zu benützen, zu verwalten, über sie frei zu verfügen (sie zu vermieten, zu verkaufen usw.) und sie nach eigenem Belieben auszubauen und einzurichten. Eine im Stockwerkeigentum stehende BGE 106 II 11 S. 16 Liegenschaft zerfällt somit einerseits in Teile, die im Sonderrecht der einzelnen Stockwerkeigentümer stehen, und andererseits in Teile, die im gemeinschaftlichen Eigentum bleiben (dazu LIVER, in: Schweizerisches Privatrecht, V/1, S. 90/91; FRIEDRICH, Das Stockwerkeigentum, S. 40). Über diese Abgrenzung der Sonderrechte von den gemeinschaftlichen Teilen muss in jedem Falle Klarheit bestehen. Art. 712b Abs. 2 ZGB schreibt deshalb vor, es könnten nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden der Boden der Liegenschaft und das Baurecht, kraft dessen ein Gebäude erstellt worden ist, ferner die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des

Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen, und schliesslich die Anlagen und Einrichtungen, die auch den andern Stockwerkeigentümern für die Benützung ihrer Räume dienen. Absatz 3 dieser Bestimmung enthält die ausdrückliche Ermächtigung, dass im Begründungsakt oder durch nachträgliche Vereinbarung der Stockwerkeigentümer auch andere Bestandteile des Gebäudes zum gemeinschaftlichen Eigentum erklärt werden dürfen. Neben den in Art. 712b Abs. 2 ZGB umschriebenen gibt es demnach auch gewillkürte, durch den Begründungsakt geschaffene gemeinschaftliche Teile (dazu FRIEDRICH, a.a.O. S. 64 N. 3 und S. 65 N. 12). Im vorliegenden Fall wurde im Begründungsakt (Ziffer III) ausdrücklich erklärt, dass unter anderem "das Dach" zu den gemeinschaftlichen Teilen gehört und dem Sonderrecht der Stockwerkeigentümer entzogen ist. In Ziffer 3 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft wurden die für den Bestand und die Sicherheit des Gebäudes erforderlichen Teile zum gemeinschaftlichen Eigentum erklärt, wobei wiederum ausdrücklich bemerkt wurde, dass dazu das Dach und die Decken gehören. "Das Dach" steht also im vorliegenden Fall nicht im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers, sondern bildet Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums. "Dach" ist alles, was die auf Parzelle Nr. 1732 errichteten Gebäude gegen oben abgrenzt. Dazu gehört nicht nur das Dach der drei Wohnblöcke, sondern auch dasjenige der Einstellhalle, soweit diese sich nicht unter dem Wohnblock A befindet. Das Dach der Einstellhalle steht also grundsätzlich im gemeinschaftlichen Eigentum der Stockwerkeigentümer. Die BGE 106 II 11 S. 17 Stockwerkeigentümergeinschaft ist deshalb berechtigt und verpflichtet, für den Unterhalt des Daches zu sorgen.

#### **E. 4**

Was die Beklagte dagegen vorbringt, dringt nicht durch. Ob eine Einstellhalle grundsätzlich zu Sonderrecht ausgeschieden werden könne oder nicht und ob die von der Vorinstanz diesbezüglich geäusserten Zweifel berechtigt seien, kann dahingestellt bleiben. Die Vorinstanz führte aus, die Ausscheidung der Halle als selbständige Stockwerkeinheit sei nun einmal im Grundbuch erfolgt. Sie ging also von den tatsächlichen Gegebenheiten aus und behandelte die Einstellhalle als selbständige Stockwerkeinheit, an der ein Sonderrecht begründet worden ist, wie dies auch der Auffassung der Beklagten entspricht. Dafür, dass Art. 712b Abs. 2 ZGB verschieden auszulegen sei, je nachdem ob das im Stockwerkeigentum stehende Gebäude horizontal oder vertikal in Stockwerkeinheiten unterteilt sei, spricht nichts. Die genannte Bestimmung weist jene Bauteile dem gemeinschaftlichen Eigentum zu, die für die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind. Die Beklagte behauptet, dass dies für die Decke der Einstellhalle nicht zutrefte. Ob das richtig sei, kann offen bleiben, nachdem das Dach im Begründungsakt ausdrücklich den gemeinschaftlichen Teilen zugewiesen worden ist. Die Behauptung der Beklagten, es sei nicht widerrechtlich, die Decke der Einstellhalle der Sondernutzung der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle zuzuweisen, geht an der Sache vorbei. Die Bedachung der Einstellhalle besteht aus Beton von gewisser Dicke. Von unten, d.h. von der Einstellhalle her betrachtet, ist dies die Hallendecke, von oben her betrachtet aber zugleich das Dach. Wohl steht es der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle (als Trägerin des Sonderrechts an der Stockwerkeinheit Einstellhalle) frei, die Decke nach ihrem Belieben zu behandeln und zu gestalten. Im vorliegenden Fall geht es indessen nicht darum. Das Wasser dringt von oben her ein, weshalb es keineswegs abwegig ist, die Bedachung der Einstellhalle von oben, d.h. vom "Dach" her zu sanieren. Das Dach aber gehört zu den gemeinschaftlichen Teilen. Die

Beklagte führt aus, nach übereinstimmender Sachdarstellung beider Parteien (also auch der Klägerin) sei für den Unterhalt der Einstellhalle die Miteigentümergeinschaft BGE 106 II 11 S. 18 Einstellhalle verantwortlich; das Obergericht habe sich demnach in seinem Urteil über die eigene Sachdarstellung der Klägerin hinweggesetzt. Dieser Einwand ist unbegründet, liess doch die Klägerin in der Replik ausdrücklich ausführen, das Dach der Einstellhalle könne nicht im Sonderrecht stehen, selbst dann nicht, wenn es sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinde. Der Beklagten kann darin beigespflichtet werden, dass es im vorliegenden Fall auf die besondere Verantwortungsordnung ankommt. Diese sieht aber gerade vor, dass das Dach im gemeinschaftlichen Eigentum steht, womit die Berechtigung der Stockwerkeigentümergeinschaft gegeben ist, für den Unterhalt und gegebenenfalls die Reparatur des Daches zu sorgen. Der Beklagten mag auch darin Recht gegeben werden, dass es ihr freistand, die Decke von unten her abzudichten. Sie hätte das im Einverständnis mit der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle tun dürfen, da diese, wie erwähnt, die Hallendecke nach ihrem Gutdünken behandeln darf, gleich wie jeder Stockwerkeigentümer die Decke seiner Wohnung nach seinem Belieben gestalten darf. Hätte die Beklagte diese Abdichtung so wirksam vorgenommen, dass kein Wasser mehr eindringt, wäre es nicht zu diesem Prozess gekommen. Offenbar unterliess sie aber eine solche Behandlung, oder die vorgenommene Behandlung erwies sich als wirkungslos oder zumindest ungenügend. Unter diesen Umständen ist die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Behebung der Mängel von oben, vom Dach her, zu versuchen, was in solchen Fällen nach allgemeiner Erfahrung auch üblich ist, wird doch ein undichtes Flachdach in der Regel nicht von unten, sondern von oben abgedichtet. Ob die Klagelegitimation der Klägerin aus zwingenden gesetzlichen Vorschriften oder aus dem Beschluss der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 3. Januar 1975 abgeleitet werden kann, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergibt sie sich aus der öffentlich beurkundeten Stockwerkeigentumsbegründung, in welcher das Dach ausdrücklich den Sonderrechten entzogen und zum gemeinschaftlichen Eigentum erklärt wurde. Aus dem gleichen Grund ist auch unerheblich, ob die Klägerin behauptet habe, der Unterhalt des Daches der Einstellhalle gehöre zu ihren gemeinschaftlichen Aufgaben. Dass sie den Willen hat, die Mängel am Dach zu beheben, lässt BGE 106 II 11 S. 19 sich übrigens angesichts des vorliegenden Prozesses ernstlich nicht bestreiten. Richtig ist, dass der Reparatur-Fonds der Miteigentümerschaft Einstellhalle nicht zum Vermögen der Klägerin gehört. Dies nahm die Vorinstanz aber auch nicht an. Wird die Behebung der Mängel durch die Stockwerkeigentümergeinschaft vorgenommen, werden allen Stockwerkeigentümern, also auch der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle als Trägerin des Sonderrechts an der Einstellhalle, entsprechend ihren Anteilsquoten Kosten erwachsen. Der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle steht es dann frei, diese ihr anfallenden Kosten aus ihrem Reparatur-Fonds zu leisten oder auf die einzelnen Miteigentümer abzuwälzen. Wer Mitglied der Miteigentümergeinschaft Einstellhalle ist bzw. ob nur etwa die Hälfte der Wohnungseigentümer zugleich auch Miteigentümer der Einstellhalle seien, ist unerheblich. Die Einstellhalle ist wie eine Wohnung als Sonderrecht ausgeschieden. Der Träger des Sonderrechts Einstellhalle ist wie die Träger der Sonderrechte an den Wohnungen Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft. Ob das Sonderrecht an der Einstellhalle oder an einer Wohnung im Miteigentum mehrerer Personen stehe, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Die Miteigentümer der Einstellhalle haben wie diejenigen einer Wohnung einen Vertreter zu bestellen, der an den Stockwerkeigentümersammlungen ihr Sonderrecht vertritt (Ziffer 7 des Reglements).

Wären die Miteigentümer am Sonderrecht Einstellhalle der Auffassung gewesen, ihre eine Gesamtstimme sei an den Stockwerkeigentümerversammlungen, an denen die Dachreparatur behandelt wurde, nicht ordnungsgemäss vertreten gewesen, hätten sie die Beschlüsse jener Versammlungen anfechten können. Das haben sie indessen nicht getan. Die fraglichen Beschlüsse sind deshalb auch für sie massgebend. Der Einwand, es wäre nicht sachgerecht, jene Wohnungseigentümer, die nicht zugleich Miteigentümer der Einstellhalle sind, für wesentliche Bauteile der Einstellhalle anteilmässig unterhaltspflichtig zu erklären, verkennt das Wesen des Stockwerkeigentums. In ähnlicher Weise könnte z.B. gesagt werden, es sei unbillig, einen im Parterre wohnenden Stockwerkeigentümer für Schäden am Dach über dem zehnten Stockwerk mithaften zu lassen. Welche Stockwerkeigentümer die Kosten der BGE 106 II 11 S. 20 Dachreparatur letzten Endes zu tragen haben, ist im übrigen eine interne Angelegenheit der Stockwerkeigentümergeinschaft, die die Beklagte nichts angeht. II

#### **E. 5**

Die Klägerin führte zur Begründung ihrer Klage in der Klageschrift unter anderem aus, R. habe in der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 3. Januar 1975 erklärt, die Mängel am Garagendach würden durch seine Firma, die Beklagte, einwandfrei und korrekt behoben; und zwar habe er diese Zusicherung vorbehaltlos und wiederholt abgegeben; die Beklagte sei an diese von ihrem Verwaltungsratspräsidenten in ihrem Namen übernommene Verpflichtung gebunden; sie sei ihrer Pflicht aber nicht oder nur ungenügend nachgekommen und habe deshalb ihre geschuldete aber nicht erbrachte Leistung geldmässig zu ersetzen. In der Replik führte die Klägerin aus, es stünden nicht Gewährleistungsansprüche zur Diskussion, sondern die Klage gründe darauf, dass die Beklagte sich durch ihren Verwaltungsratspräsidenten uneingeschränkt zur Behebung der Mängel verpflichtet habe, dieser Pflicht aber nicht nachgekommen sei. Sinngemäss gleich argumentierte die Klägerin vor der Vorinstanz. Die Klägerin klagt also auf Erfüllung einer Verpflichtung, von der sie behauptet, dass R. sie ihr gegenüber namens der Beklagten eingegangen sei. Bei dieser Sachlage ist nur schwer verständlich, wie ihr die Aktivlegitimation bestritten werden kann.

#### **E. 6**

Soweit die Beklagte der Klägerin die Legitimation zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen abspricht, sind ihre Ausführungen gegenstandslos, weil die Klage sich in erster Linie nicht auf Gewährleistungsansprüche, sondern auf eine von R. angeblich separat abgegebene Verpflichtungserklärung stützt. Dass diese von der Beklagten bestritten wird, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil bei der Beurteilung der Aktivlegitimation zunächst davon auszugehen ist, was die Klägerin behauptet. Soweit die Beklagte geltend macht, R. habe seine Erklärung nur "anlässlich", nicht aber "gegenüber" der Stockwerkeigentümerversammlung abgegeben, ist diese Unterscheidung spitzfindig. Nachdem in der fraglichen Versammlung lange über die BGE 106 II 11 S. 21 Mängel diskutiert und der Beizug eines Gutachters erwogen worden war, gab R. gemäss Protokoll die behauptete Erklärung ab. Diese diene offenbar der Beruhigung der Stockwerkeigentümer, war also an diese gerichtet und mithin auch "gegenüber" der Stockwerkeigentümerversammlung abgegeben worden. Jedenfalls geht es nicht an, diese Erklärung zum vornherein schon so auszulegen, dass deswegen allein die Aktivlegitimation der Klägerin zu verneinen wäre. Ob die angebliche Erklärung R. rechtswirksam und als abstrakte Verbindlichkeit überhaupt zulässig sei und ob die Klägerin in Wirklichkeit nicht

doch Gewährleistungsansprüche geltend machen wolle, wird im Rahmen der materiellen Prüfung des Falles zu beurteilen sein. Im vorliegenden Verfahren kann auf diese Fragen nicht eingetreten werden, weil sie mit der Aktivlegitimation, um die es hier allein geht, nichts zu tun haben. Die fraglichen Ausführungen der Berufungsschrift sind deshalb verfrüht. Inwiefern die Klägerin Ansprüche der Art, wie sie sie geltend macht, nicht sollte erwerben und vor Gericht einklagen können, ist unerfindlich. Nach Art. 712I ZGB kann die Stockwerkeigentümergeinschaft in ihrem eigenen Namen Vermögen erwerben, soweit ihre Verwaltungstätigkeit dies mit sich bringt, und sie kann unter eigenem Namen klagen. Dass die Behebung von Mängeln an den im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Teilen zur ordentlichen Verwaltungstätigkeit einer Stockwerkeigentümergeinschaft gehört, kann im Ernst nicht bestritten werden (vgl. Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ). Wenn R., wie behauptet, namens der Beklagten gegenüber der Klägerin die Verpflichtung eingegangen ist, die Mängel am Dach der Einstellhalle zu beheben, ist der daraus entstandene Anspruch ins Vermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft gefallen. Er muss deshalb von dieser in eigenem Namen geltend gemacht werden können. Andernfalls könnten solche Ansprüche gar nicht durchgesetzt werden. Bei Forderungsklagen ist die Stockwerkeigentümergeinschaft prozessfähig, wenn die fragliche Forderung zu ihrem Verwaltungsvermögen gehört oder aus diesem zu befriedigen sein wird (FREI, Zum Aussenverhältnis der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Zürich 1970, S. 103). Bauliche Mängel müssen aber in Fällen der vorliegenden Art gerade dann, wenn Bauherr und Unternehmer ihre Haftung bestreiten, zunächst aus Mitteln des BGE 106 II 11 S. 22 Verwaltungsvermögens der Stockwerkeigentümergeinschaft behoben werden. Zur Erhebung von Forderungsklagen in diesem Zusammenhang muss die Stockwerkeigentümergeinschaft berechtigt sein. Die Berufung erweist sich mithin auch in diesen Punkten als unbegründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.