

# **VS\_GERICHTE Z1 19 3 vom 12. November 2019**

VS Kantonsgericht, 2019-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_Z1 19 3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_Z1_19_3)

FR: VS\_GERICHTE Z1 19 3 du 12 novembre 2019

IT: VS\_GERICHTE Z1 19 3 del 12 novembre 2019

## **Regeste**

258 RVJ / ZWR 2020 Zivilrecht – Stockwerkeigentum – Urteil Bezirksgericht Brig, Östlich-Raron und Goms vom 12. November 2019, X. c. Stockwerkeigentümergeinschaft Y. - BRG Z1 19 3 Stockwerkeigentum: Beteiligung der Stockwerkeigentümer an den Kosten - Im Stockwerkeigentum richtet sich die Tragung von Sanierungskosten danach, ob der entsprechende Gebäudeteil gemeinschaftliches Eigentum oder Gegenstand des Sonderrechts ist; bei gemeinschaftlichem Eigentum tragen die Stockwerkeigentümer die Kosten nach Massgabe ihrer Wertquoten, bei Sonderrecht hat der daran berechnigte Stockwerkeigentümer vollumfänglich für die Kosten aufzukommen (E. 4). - Überprüfung, ob der Wintergarten zu den Bauteilen gehört, welche gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 und 3 ZGB nicht zu Sonderrecht ausgetrennt werden können (E. 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 und 4.5) bzw. ob er von den Stockwerkeigentümern gestützt auf Art. 712b Abs. 3 ZGB im Begründungsakt oder nachträglich in gleicher Form als gemeinschaftlich erklärt wurde (E. 4.6 und 4.7). - In casu liegt in Bezug auf den Wintergarten

## **Erwägungen**

### **E. 3**

OG. Auf der Mitte des Balkons dieser Wohnung befindet sich ein beheizter und möblierter Wintergarten, der von Z. ganzjährig als Wohnraum genutzt wird. Am 13. August 2018 lud der Verwalter zur ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung auf den 24. August 2018 ein mit dem einzigen Traktandum: „Wintergarten im 3. Obergeschoss“ und dem stichwortartigen Hinweis auf die entsprechenden Verhandlungsgegenstände. Beilagen wurden der Einladung keine beigelegt. Anlässlich der Versammlung empfahl der Verwalter, entsprechend dem Vorschlag eines Vertreters des Hauseigentümerversandes Oberwallis sowie des Vertreters von Z., die Kosten für die Sanierung des Wintergartens in der Höhe von Fr. 26 412.25 wie folgt aufzuteilen: Z. bezahlt vorab einen Anteil von Fr. 10 000.- und der Restbetrag von Fr. 16 412.25 wird entsprechend der jeweiligen Quoten auf die Eigentümer aufgeteilt. Dieser Vorschlag wurde von der Mehrheit der Stockwerkeigentümer angenommen und u.a. vom Kläger abgelehnt, welcher in der Folge den Beschluss anfecht.

Aus den Erwägungen

### **E. 4**

Streitig ist im vorliegenden Fall, wer die (Teil-)Kosten für die Sanierung des Wintergartens im Umfang von rund Fr. 16 400.- zu tragen hat. Konkret muss geprüft werden, ob der Wintergarten als gemeinschaftliches Eigentum oder als Sonderrecht zu qualifizieren ist. Trifft Ersteres zu, sind die Kosten durch die Stockwerkeigentümer nach Massgabe ihrer Wertquote zu tragen (Art. 712h Abs. 1 ZGB). Ist von Sonderrecht

auszugehen, hat der betroffene Stockwerkeigentümer die entsprechenden Kosten vollumfänglich selber zu bezahlen (Art. 712a Abs. 1 ZGB e contrario).

260 RVJ / ZWR 2020

#### **E. 4.1**

Art. 712b Abs. 2 ZGB sieht eine zwingende Zuordnung von Bauteilen, Anlagen und Einrichtungen, die eine gemeinschaftliche Zweckbestimmung haben, ins gemeinschaftliche Eigentum vor. Die Aufzählung gemäss Abs. 2 ist abschliessend (vgl. BGE 116 II 275 E. 3b). Gesetzlich zwingend gemeinschaftliche Objekte sind demnach, und wie von der Beklagten geltend gemacht, unter anderem 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 (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Zu den elementaren Gebäudeteilen gehören beispielsweise das Fundament, das Rohwerk der Böden, Decken mit tragender Funktion, tragende Mauern und Stützmauern, Umfassungsmauern und das Dach. Zu den Gebäudeteilen, die die äussere Gestalt und das Aussehen des gemeinschaftlichen Gebäudes bestimmen, zählen insbesondere der Aussenverputz, Fenster- und Fenstergitter, Fensterfronten, Schaufenster sowie die Aussenseite von Veranden, Loggien und Balkonen (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C.10/2000 vom 10. Februar 2000 E. 3a). Andere Gebäudeteile können ursprünglich oder nachträglich durch Begründungsakt oder Vereinbarung der Stockwerkeigentümer als gemeinschaftlich erklärt werden, sog. gewillkürte gemeinschaftliche Objekte; ist dies nicht geschehen, so gilt die Vermutung, dass sie zu Sonderrecht ausgeschieden sind (vgl. Art. 712b Abs. 3 ZGB). Weist eine Anlage oder Einrichtung keine genügende Nähe zur Stockwerkeigentümergeinschaft auf oder ist sie nicht unbeschränkt zugänglich, so kann ein Sonderrecht daran eingeräumt werden (vgl. Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, 2010, N. 32 zu Art. 712b ZGB).

#### **E. 4.2**

Wie den Akten entnommen werden kann, bestätigten alle befragten Parteien übereinstimmend, dass der Wintergarten in sich abgeschlossen und nur für Z. bzw. den jeweiligen Eigentümer des StWE-Anteils Nr. xx/2 bzw. der fraglichen Wohnung zugänglich ist. Z. führte weiter aus, dass der Wintergarten Bestandteil dieser Wohnung bildet und sowohl beheizt, als auch möbliert ist und somit ganzjährig als Wohnraum benutzt wird. Aufgrund dieser tatsächlichen Gegebenheiten (Nutzung zu Wohnzwecken) ist offensichtlich erstellt, dass es sich beim Wintergarten grundsätzlich nicht um eine Anlage oder Einrichtung handelt, die unbeschränkt der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer zugänglich und für diese von Nutzen ist.

RVJ / ZWR 2020 261

#### **E. 4.3**

Damit stellt sich die Frage, ob der Wintergarten als elementarer Gebäudeteil qualifiziert werden kann (vgl. Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Die Beklagte bringt diesbezüglich vor, der Wintergarten diene gleichzeitig als Dach der darunterliegenden Wohnung im 2. Obergeschoss, weshalb er zwingend als gemeinschaftliches Eigentum qualifiziert werden müsse. Fakt ist, dass der Wintergarten gemäss übereinstimmenden Parteiaussagen nur auf einem Teil des Balkons, respektive mittig auf diesem zu stehen kommt und ursprünglich

mit einem eigenen Parkettboden bzw. aktuell mit einem Steinplattenboden ausgestattet ist (so Z.). Daher dient primär nicht der Wintergarten als solcher, sondern das sich darunter befindliche Balkonfundament (teilweise) als Dach der darunterliegenden Wohnung. Dies gilt augenscheinlich für jene Teilbereiche des Balkons (im Norden und Süden), die nicht mit dem Wintergarten überbaut sind, muss aber auch für den entsprechend überbauten Balkonbereich gelten. Das hat zur Folge, dass im Ausgangspunkt nicht der Wintergarten, sondern lediglich das Balkonfundament als elementarer Gebäudeteil anzusehen ist. Hinzu kommt, dass gemäss den Aussagen von Z. der Wintergarten offensichtlich zu Wohnzwecken realisiert wurde ("Ursprünglich hätte ein Kunde von A. die Attika und die 2 ½ Zimmerwohnung übernehmen sollen. Nachdem dieser jedoch unerwartet absprang, übernahm ich die fraglichen Wohnungen. Die 2 ½ Zimmerwohnung wäre aber ohne Gestaltung eines Wintergartens für mich zu klein ausgefallen. Deshalb war der Wintergarten bereits bei der Entstehung der Baute Thema"). Ist dem aber so, diente der Wintergarten von Anfang an ausschliesslich zu Wohnzwecken bzw. der Erweiterung des Wohnraums der betroffenen Stockwerkeinheit. Eine tragende Dachfunktion für die darunterliegende Wohnung ist daher prinzipiell zu verneinen.

#### **E. 4.4**

Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB weist auch all diejenigen Gebäudeteile zwingend dem gemeinschaftlichen Eigentum zu, die die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen. Mit dieser gesetzlichen Bestimmung soll vermieden werden, dass einzelne Stockwerkeigentümer auf das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes Einfluss nehmen können (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 19 zu Art. 712b). Darunter fallen sämtliche Bauteile, die für Dritte oder andere Stockwerkeigentümer sichtbar sind und einen Einfluss auf die Gebäudeästhetik haben (Büchler Andrea/Jakob Dominique, Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 712b, S. 2049 ff.). Dadurch bedingt, dass die Ästhetik eines Gebäudes von zahlreichen Faktoren bestimmt wird, wird dem Gericht bei der Festlegung der Gebäudeteile

262 RVJ / ZWR 2020 ein grosser Ermessensspielraum zugesprochen. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei zu beachten bleibt, dass auch Gebäudebestandteile auf der Raumaussenseite individuelle Leistungspflichten einzelner Stockwerkeigentümer begründen können, soweit sich dies aus der Abwägung von Individual- und Allgemeininteressen als praktikabel herausstellt (Bösch, Basler Kommentar, 6. A., 2019, N. 11 zu Art. 712a ZGB). Die Beklagte bringt diesbezüglich vor, dass der Wintergarten als Bestandteil der Fassade zu qualifizieren sei und deshalb zwingend gemeinschaftliches Eigentum bilde. Sie führt aus, dass Balkone, Loggias und Veranden zwar sonderrechtsfähig sein können, dies gelte jedoch nur für deren Innenbereich, nicht jedoch für die äussere Seite, die zwingend gemeinschaftlich sei (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 56 ff. zu Art. 712b ZGB). Im zu beurteilenden Fall befindet sich der Wintergarten als Teil der 2 ½ Zimmerwohnung mittig auf dem Balkon und in dessen Innenbereich. Der Balkon ist dementsprechend innen teilweise mit einem Wintergarten ausgestattet. Als solcher bildet er einen Bestandteil der dazugehörigen Wohnung und ist dieser wirtschaftlich zuzuordnen. Ausserdem spielt er für die Gebäudeästhetik nur eine untergeordnete Rolle, da dies nicht sein primärer Zweck darstellt. In Berücksichtigung der Praktikabilität und der Zweckmässigkeit des Wintergartens (Wohnzweck) und des dem Gericht zustehenden Ermessens ist die fragliche Baute als Baute zu qualifizieren, die die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes nur in untergeordneter Weise (mit-)bestimmt. Für diese

Betrachtungsweise spricht denn auch, dass die Kosten für die zusätzlichen und später angebrachten seitlichen Windschutzverglasungen auf den Balkonen des 1. und 2. OG von den jeweiligen Eigentümern offenbar selber bezahlt worden waren. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass es sich beim vorliegenden Wintergarten um einen Gebäudeteil innerhalb des Balkons der dazugehörigen Wohnung handelt, der als solcher sonderrechtsfähig ist, weil die Gemeinschaftsinteressen (Ästhetik des Gebäudes) diesbezüglich nahezu vollkommen und in vernachlässigbarer Weise in den Hintergrund treten (vgl. Christoph Turnherr, Zürcher Studien zum Privatrecht, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2010, N. 93; Urteil Obergericht Solothurn vom 21. Februar 2019, E. 2.3.1, STBER.2018.85; Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Zürcher Kommentar, 2010, N. 65 zu Art. 712b ZGB).

RVJ / ZWR 2020 263

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist damit erstellt, dass der fragliche Wintergarten keinen Bauteil bzw. keine Anlage oder Einrichtung darstellt, welche(r) gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB eine zwingend gemeinschaftliche Zweckbestimmung hat. Er spielt bezüglich der äusseren Gestalt nur eine untergeordnete Rolle und kann nicht als elementarer Gebäudeteil qualifiziert werden, womit er nicht dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzuordnen ist.

#### **E. 4.6**

Es stellt sich daher die Frage, ob der Wintergarten eventuell als Objekt betrachtet werden kann, das gewillkürt dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet wurde (vgl. Art. 712b Abs. 3 ZGB). Im StWE-Begründungsvertrag wurde das gemeinschaftliche Eigentum in lit. B relativ detailliert aufgeführt. So wurden beispielsweise der Maschinenraum, der Stapelraum, der gedeckte Sitz- und Spielplatz etc. dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet. Der Wintergarten im 3. Obergeschoss wurde darin jedoch nicht aufgeführt. Auch dem Reglement kann nichts entnommen werden, was für eine gewillkürte Zuweisung des Wintergartens ins gemeinschaftliche Eigentum sprechen würde. Es ist somit erwiesen, dass der Wintergarten auch nicht gewillkürt dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet wurde. Die Beklagte behauptet denn auch nichts Entsprechendes. Ist dem aber so, kommt die gesetzliche Vermutung für Sonderrecht zum Tragen.

##### **E. 4.6.1**

Sonderrechtsfähig können einzig raumbildende Gebäudeteile, d.h. in sich abgeschlossene und mit einem eigenen Zugang ausgestattete Einheiten sein. Durch dieses Erfordernis der Abgeschlossenheit bringt Art. 712b Abs. 1 ZGB zum Ausdruck, dass ein Sonderrechtsbereich immer drei Dimensionen aufweisen muss, d.h. Boden, Dach und Wände (Bösch, a.a.O., N. 6 zu Art. 712b ZGB). Kumulativ zum Erfordernis der Abgeschlossenheit verlangt Abs. 1 weiter, dass die Stockwerkeinheiten einen eigenen Zugang aufweisen. Eigen ist der Zugang dann, wenn das Stockwerk über einen gemeinschaftlichen Teil betreten werden kann, ohne dass hierfür im Sonderrecht anderer Stockwerkeigentümer stehende Räume in Anspruch genommen werden müssen (BB1 1962 II 1513; Rey/Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. A., 2009, N. 83). Diese beiden Voraussetzungen zeigen auf, dass das Stockwerk eine wirtschaftliche Einheit bilden muss. Die Anforderungen diesbezüglich ergeben sich aus der konkreten Zweckbestimmung (vgl. Bösch, a.a.O., N. 7 zu Art. 712b ZGB).

#### **E. 4.6.2**

Im zu beurteilenden Fall ist nicht streitig, dass es sich beim Wintergarten um einen in sich abgeschlossenen Raum handelt, der grundsätzlich nur über die im Sonderrecht von Z. stehende 2 ½ Zimmerwohnung zugänglich ist. Gemäss Angaben von Z. ist der Wintergarten zudem beheizt, möbliert und wird ganzjährig als Wohnraum bzw. als Teil der Wohnung benutzt. Als Bestandteil der fraglichen Wohnung bildet der Wintergarten somit offensichtlich eine wirtschaftliche Einheit mit dieser, weshalb er als sonderrechtsfähig qualifiziert werden kann bzw. als solcher zu qualifizieren ist. Für eine Qualifikation zu Sonderrecht spricht insbesondere auch die Tatsache, dass die Wertquote der fraglichen Wohnung aufgrund dieses zusätzlichen Wohnraums gemäss Angaben von Z. höher angesetzt wurde ("Wegen des Wintergartens wurde ja die Wertquote für die fragliche Wohnung ungewöhnlich hoch angesetzt [...]"), zumal üblicherweise in erster Linie die Grundfläche der zu Sonderrecht ausgeschiedenen Wohnung bei der Berechnung der Wertquote massgebend ist.

#### **E. 4.7**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der fragliche Wintergarten gestützt auf Art. 712b ZGB weder ein zwingendes noch ein gewillkürtes gemeinschaftliches Objekt darstellt. Aufgrund der Sonderrechtsfähigkeit (Abgeschlossenheit, eigener Zugang und wirtschaftliche Einheit) besteht somit die Vermutung, dass Sonderrecht vorliegt (Art. 712b Abs. 3 ZGB).

#### **E. 4.8**

Gemäss Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB können Stockwerkeigentümerversammlungsbeschlüsse beim Gericht angefochten werden, die das Gesetz oder die Statuten verletzen. Unter dem „Gesetz“ sind die Bestimmungen über das Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB zum Teil in Verbindung mit dem Miteigentums- und Vereinsrecht) sowie alle im Rahmen des Stockwerkeigentums anwendbaren Normen, insbesondere auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze (Verbot des Rechtsmissbrauchs usw.) zu verstehen. Dabei steht einerseits das zwingende Recht im Vordergrund. Wenn dispositives Recht verletzt wird, kann diese Verletzung auch Gegenstand der Anfechtungsklage sein, soweit die Gemeinschaftsordnung nicht vom dispositiven Recht abweicht. Unter „Statuten“ ist im Stockwerkeigentum die gesamte Gemeinschaftsordnung zu verstehen, also der Begründungsakt, das Reglement oder die Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung. Dabei kann der Mangel des Beschlusses sowohl im Beschlussinhalt als auch im Beschlussverfahren liegen. Im Beschlussverfahren inbegriffen RVJ / ZWR 2020 265 sind auch sämtliche vorbereitenden Handlungen, die vor der Stockwerkeigentümerversammlung eingeleitet werden (Einberufung, Traktandierung usw.).

#### **E. 4.8.1**

Gemäss Art. 712a Abs. 1 ZGB hat der Stockwerkeigentümer das Sonderrecht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (vgl. eingehend Bösch, a.a.O., N. 4 zu Art. 712a ZGB). Das Recht zur baulichen Ausgestaltung des Gebäudeteils im Sonderrecht beinhaltet e contrario die Pflicht des jeweiligen Eigentümers einer Stockwerkeigentumseinheit, die hierfür anfallenden Kosten zu übernehmen und für die Erhaltung des Sonderrechtsbereichs und die Zustandsverbesserung selber aufzukommen

(vgl. Meier- Hayoz/Rey, a.a.O., N. 59 zu Art. 712a ZGB).

#### **E. 4.8.2**

Im angefochtenen Beschluss wurden die Sanierungskosten des Wintergartens im Umfang von Fr. 16 412.25 quotenmässig auf sämtliche Stockwerkeigentümer verteilt. Aufgrund der Qualifikation des Wintergartens zu Sonderrecht verstösst eine - selbst nur anteilmässige - Verpflichtung aller Stockwerkeigentümer zur Kostenübernahme gegen Art. 712a ZGB. Mithin liegt ein Gesetzesverstoss vor und sind die entsprechenden Kosten nicht von sämtlichen Stockwerkeigentümern, sondern vom (Sonderrechts-)Eigentümer der fraglichen Stockwerkeinheit zu tragen. Dementsprechend ist in Gutheissung der Klage der Beschluss der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 24. August 2018 aufzuheben. Damit kann offenbleiben, ob die Einladung und das Protokoll der Versammlung gültig verfasst und ob der angefochtene Versammlungsbeschluss, wie vom Kläger geltend gemacht, überhaupt gültig zustande gekommen ist.

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