Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 116/2011

Urteil vom 14. März 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Romang,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stockwerkeigentümergemeinschaft Y._____, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Wehrle,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Anfechtung Versammlungsbeschluss (Stockwerkeigentum),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 4. Januar 2011.

Sachverhalt:

A.
Im Jahr 1971 begründete die Baugenossenschaft Y._____ auf der Parzelle Nr. 1 in A._____ Stockwerkeigentum, bestehend aus 14 Terrassenwohnungen.
Im Verlauf der Jahre entstanden zwischen den Stockwerkeigentümern immer wieder Differenzen bezüglich der Reparatur bzw. Sanierung der Dächer. Bereits im Jahr 1998 wurde an der Stockwerkeigentümerversammlung ein entsprechendes Budget beschlossen. Im Jahr 1999 kündigte die Versicherung aufgrund zahlreicher Wasserschäden den Vertrag, welcher nur unter massiv höheren Prämien weitergeführt werden konnte. Entsprechend beschloss die Gemeinschaft, keine einzelnen Reparaturen mehr vorzunehmen, sondern die Dächer im Bedarfsfall zu sanieren.

B.
Am 29. Oktober 2007 fand eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung statt. Als Traktandum 2 wurden folgende Anträge angekündigt:

2.1 Genehmigung Kostendach Frs. 40'000.00 z.L. EF Sanierung Terrasse 6c (B._____)

2.2 Genehmigung Kostendach Frs. 50'000.00 z.L. EF Sanierung Terrasse 8e (C._____)

2.3 Grundsatzentscheid über Beteiligung der Gemeinschaft an den Kosten für die Wiederherstellung der Gartenanlagen nach Sanierung Terrassen

2.4 Grundsatzentscheid über Vorgehen bei künftigen Sanierungen Terrassen

2.5 Entscheid über Antrag Herr D._____ (Vertretung durch X._____ beklagte Eigentümer)
Gemäss dem Protokoll über die Versammlung wurden während der vorübergehenden Abwesenheit von E._____, welcher die X._____ AG sowie F._____ vertrat, zu den Traktanden 2.1 und 2.2 folgende Beschlüsse gefasst:

2.1 Dem modifizierten Antrag, das Kostendach auf Fr. 45'000.00 (z.L. EF Sanierung Terrasse 6c, B._____) anzuheben, sofern eine Isolation möglich ist, andernfalls das Kostendach bei Fr. 40'000.00 zu belassen, wird einstimmig zugestimmt.

2.2 Der modifizierte Antrag, das Kostendach auf Fr. 55'000.00 (z.L. EF Sa- nierung Terrasse 8e, C._____) anzuheben, sofern eine Isolation mög- lich ist, andernfalls das Kostendach bei Fr. 50'000 zu belassen, wird einstimmig angenommen.
Bei der Behandlung der weiteren Traktanden war E._____ wieder anwesend. Es wurde Folgendes beschlossen:

2.3 Dem modifizierten Antrag, den früheren Versammlungsbeschluss zu be- kräftigen und den Betrag auf Fr. 500.00 anzuheben, wird mit zwei Ent- haltungen zugestimmt.

2.4 Der modifizierte Antrag, dass im Rahmen der gegebenen Eckpfeiler (Firmen Ausführung G._____ und H._____, Ausführungsart Flüssigkunststoff, Zusammenarbeit mit Ausschuss) die Aufträge bei künftigen Sanierungen der Terrassen erteilt werden können, wird mit zwei Gegenstimmen angenommen.
Das Traktandum Nr. 2.5 wurde infolge Rückzuges gegenstandslos.

C.
Gegen den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 29. Oktober 2007 reichte die X._____ AG am 13. November 2007 beim Richteramt Solothurn-Lebern ein Vorladungsbegehren und Gesuch um Erlass eines einstweiligen Verbotes der angefangenen Arbeiten an den Terrassen bei den Einheiten 6c (B._____) und 8e (C._____) bis zum Abschluss des ordentlichen Anfechtungsverfahrens ein.
Mit Verfügung vom 11. Dezember 2007 untersagte der Amtsgerichtspräsident die Ausführung verschiedener Arbeiten. Nachdem in der Folge Wasserschäden aufgetreten waren, bewilligte er mit Verfügung vom 8. September 2008 die Montage von Abschlussblechen.
In der Zwischenzeit hatte die X._____ AG nach fruchtlosem Verlauf der Aussöhnungsverhandlung am 3. März 2008 die schriftlich begründete Anfechtungsklage eingereicht mit den Begehren um Aufhebung der Beschlüsse Nrn. 2.1, 2.2 und 2.4. Zusammen mit der Klageantwort hatte die Stockwerkeigentümergemeinschaft am 23. Mai 2008 eine Widerklage erhoben.
Mit Urteil vom 12. Februar 2009 wies das Richteramt Solothurn-Lebern sowohl die Klage als auch die Widerklage ab.
Dagegen appellierte die X._____ AG. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft erhob Anschlussappellation, welche sie aber wieder zurückzog. An der Hauptverhandlung vom 31. Mai 2010 schlossen die Parteien einen Vergleich, welchen die Stockwerkeigentümergemeinschaft innerhalb der vorgesehenen Frist aber wieder verwarf.
Mit Urteil vom 4. Januar 2011 stellte das Obergericht des Kantons Solothurn die Rechtskraft der Abweisung der Widerklage fest, hob den Beschluss Nr. 2.4 (Grundsatzentscheid über das Vorgehen bei künftigen Sanierungen der Terrassen) in teilweiser Gutheissung der Klage auf und wies die Klage im Übrigen ab.

D.
Gegen dieses Urteil hat die X._____ AG am 10. Februar 2011 Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung, soweit die Klage abgewiesen und die Kosten geregelt wurden, und um Aufhebung der Beschlüsse Nrn. 2.1 und 2.2, eventualiter um Rückweisung der Sache an das Obergericht. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid über eine Zivilrechtsstreitigkeit (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Der für vermögensrechtliche Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs.1 lit. b BGG) ist erreicht. Auf die fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde in Zivilsachen kann somit im Grundsatz eingetreten werden.
In rechtlicher Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig und das Bundesgericht wendet in diesem Bereich das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) mit freier Kognition prüft.
Dagegen ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, er sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden (Art. 97 Abs. 1 BGG), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398), oder er beruhe auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB). Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Für all diese Elemente gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 255). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu
bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.
Die Terrassensiedlung ist so angelegt, dass jeweils das Dach des Unterliegers dem Oberlieger als Terrasse dient. Gemäss Schreiben der G._____ AG vom 29. November 2007 besteht der Dachaufbau aus einer innenliegenden Wärmedämmung, dem Konstruktionsbeton und einer Flüssigkunststoffabdichtung. Darauf befinden sich auf Mörtelpatschen verlegte Betonplatten. Unter den Mörtelpatschen, d.h. zwischen diesen und der Flüssigkunststoffabdichtung, befindet sich noch ein Dachvlies.
Die Beschwerdeführerin machte im kantonalen Verfahren geltend, dass lediglich der Konstruktionsbeton sowie die Flüssigkunststoffabdichtung das Dach ausmachten; die auf den Mörtelpatschen verlegten Betonplatten würden ausschliesslich demjenigen dienen, der das Dach als Terrasse benutze, weshalb es sich dabei nicht um gemeinschaftliche Bauteile handeln könne. Bei einer Auslegung der Begründungsurkunde und des Reglementes komme man nicht darum herum, dass den Stockwerkeigentümern in Bezug auf ihre in den Aufteilungsplänen rot eingezeichneten Terrassen ein möglichst nah an das Sonderrecht heranreichendes Recht mit weitestgehender Gestaltungsfreiheit habe eingeräumt werden sollen. Es widerspreche Art. 712h Abs. 3 ZGB und Ziff. 19 Abs. 3 des Reglementes sowie jeglichem Gerechtigkeitsempfinden, wenn die Gemeinschaft für Kosten, welche durch den persönlichen Geschmack eines Stockwerkeigentümers verursacht worden seien, aufkommen müsste, zumal der Wassereintritt wahrscheinlich andere Ursachen habe. Im Übrigen sei eine Sanierung auch insofern unnötig, als blosse Reparaturen genügen würden.
Beide kantonalen Instanzen sind davon ausgegangen, dass die Terrasse nicht zu Sonderrecht ausgeschieden (Art. 712b Abs. 1 ZGB), sondern daran nur ein Sondernutzungsrecht begründet werden könne, weil sie als Dach zur Gebäudehülle gehöre und einen elementaren Bestandteil im Sinn von Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB bilde; es habe dem Willen der Gründer entsprochen, die einzelnen Terrassenhäuser in einer Stockwerkeigentümergemeinschaft zusammenzuschliessen. Die Funktion als Dach überwiege klar, so dass die Sanierung Sache der Gemeinschaft sei; in der Vergangenheit habe denn auch stets die Gemeinschaft die Kosten von Reparaturen und Sanierungen getragen. Entgegen dem Ansinnen der Beschwerdeführerin lasse sich das Dach nicht in einzelne Schichten aufteilen, weil sämtliche Teile im gemeinschaftlichen Eigentum stünden und auch an den Platten keine Sonderrechte bestünden, sondern lediglich Sondernutzungsrechte an den Terrassen. Demzufolge

hätten die einzelnen Stockwerkeigentümer lediglich die Kosten für den normalen Unterhalt und die Bepflanzung der Terrassen zu tragen. Angesichts der Tatsache, dass die defekten Dachterrassen seit Jahren ein Thema und schon früher Budgetposten für die Sanierung beschlossen worden seien, handle es sich bei den konkret geplanten Arbeiten um notwendige oder jedenfalls um nützliche und nicht um luxuriöse bauliche Massnahmen, so dass sie entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin mit einem Mehrheitsbeschluss hätten gefasst werden können.
Mit Bezug auf die Durchführung der Sanierung der beiden fraglichen Dächer hat das Obergericht erwogen, obwohl im Protokoll der Versammlung vom 29. Oktober 2007 nicht ausdrücklich erwähnt, gehe es unbestrittenermassen um die Offerten der G._____ AG und der Firma H._____, wonach sich die voraussichtlichen Sanierungskosten für die Terrasse Nr. 6c auf Fr. 37'911.45 und für die Terrasse Nr. 8e auf Fr. 46'388.85 beliefen. Für die Sanierung müsse zwangsläufig die jeweilige Dachterrasse vorbereitet, d.h. Bodenplatten und Pflanzen entfernt und nachher der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden. Es sei der Beschwerdeführerin aber zuzustimmen, dass in den erwähnten Offerten Positionen enthalten seien, die über das hinausgingen. Welche Positionen von der Gemeinschaft und welche von den jeweiligen Stockwerkeigentümern zu übernehmen seien, könne jedoch offen bleiben, weil an der Versammlung mit den Traktanden Nrn. 2.1 und 2.2 die Sanierung der beiden fraglichen Dächer sowie eine Kostenobergrenze beschlossen worden sei. Mit Bezug auf eine Ausscheidung zwischen gemeinschaftlichen und individuellen Kosten sei noch kein Beschluss gefasst worden; vielmehr werde die Gemeinschaft hierüber spätestens nach Vorliegen der Bauabrechnungen zu befinden haben.

3.
In verschiedener Hinsicht wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vor; diese Rüge ist wegen der formellen Natur vorweg zu prüfen (BGE 121 I 230 E. 2a S. 232; 122 II 464 E. 4a S. 469).
Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Es ist jedoch nicht nötig, dass sich die Behörde mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236; 133 III 439 E. 3.3 S. 455; 134 I 83 E. 4.1 S. 88).
Im angefochtenen Entscheid werden die zentralen Überlegungen, von denen das Obergericht ausgegangen ist, genannt und in jeder Hinsicht verständlich und nachvollziehbar ausgeführt. Wie die ausführliche Beschwerdeschrift zeigt, war die Beschwerdeführerin denn auch in der Lage, diesen in allen Teilen sachgerecht anzufechten. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht ist demnach unbegründet.

4.
Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, in willkürlicher Weise und damit in Verletzung von Art. 9 BV sei das Obergericht zum Schluss gelangt, dass über die Kostenverteilung noch kein Beschluss gefasst worden sei. Den angefochtenen Beschlüssen hätten ganz klar die beiden erwähnten Offerten zugrunde gelegen, weshalb diese Bestandteil der Beschlüsse gebildet hätten. Mit den betreffenden Arbeiten sei denn auch kurz nach der Beschlussfassung begonnen worden.
Es wird nicht ganz klar, worauf die Beschwerdeführerin mit ihren diesbezüglichen Ausführungen hinaus will. Jedenfalls war auch das Obergericht der Ansicht, dass der Beschlussfassung die beiden Offerten zugrunde lagen; diesbezüglich ist von vornherein keine willkürliche Feststellung ersichtlich. Sinngemäss scheint die Beschwerdeführerin geltend zu machen, weil die Offerten auch Positionen enthielten, die letztlich von den jeweiligen Eigentümern zu tragen seien, müssten die Beschlüsse insgesamt aufgehoben werden. Indes ist nicht zu sehen, inwiefern das Obergericht in willkürlicher Weise zum Schluss gelangt sein soll, dass über die Kostenausscheidung noch kein Beschluss gefasst worden ist, führt doch gerade der Umstand, dass lediglich pauschale Kostenobergrenzen festgelegt worden und keine konkreten Beträge erwähnt sind, geradezu zwingend zu diesem Ergebnis.
Ist aber in diesem Zusammenhang keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung ersichtlich, gehen die Ausführungen, welche Positionen nicht der Gemeinschaft angelastet werden können, an der Sache vorbei; darüber wird,

wie das Obergericht zutreffend befunden hat, erst noch (ein die Vorgaben von Art. 712h ZGB und das Reglement berücksichtigender) Beschluss zu fassen sein.
Mit Bezug auf die Ursachen der Schäden hat das Obergericht auf die Orientierung an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 15. September 2005 durch K._____ von der L._____ AG verwiesen, wonach aus dem flüssigen Abdichtanstrich altershalber der Weichmacher entwichen und deshalb die Abdichtung spröde und rissig geworden sei, wonach die Dachwasserabläufe z.T. durchrostet seien, wonach der genaue Wassereintritt wegen der diversen Schäden nicht lokalisiert werden könne und wonach der Beton relativ viel Wasser aufnehme, weshalb die Feuchtigkeit verzögert auftrete. Damit, dass die Beschwerdeführerin eigene Erklärungen abgibt und ihre Sicht der Dinge schildert, ist keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung darzutun (vgl. E. 1). Gleiches gilt für die Behauptung, eine eigentliche Sanierung der Dächer sei nicht nötig, zumal unbestritten ist, dass die Schäden seit Jahren auftreten und offensichtlich Handlungsbedarf besteht.

5.
In rechtlicher Hinsicht bekräftigt die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt, das gemeinschaftliche Eigentum könne maximal bis zur Flüssigkunststoffabdichtung gehen.
Soweit die Beschwerdeführerin hierfür auf das Urteil 5C.20/2003 verweist, kann sie nichts für ihren Standpunkt ableiten: Dort ging es ebenfalls um eine Terrassenhaussiedlung, bei welcher bedingt durch die Hanglage jedes Gebäude teilweise auf das unterliegende ragte. Die betreffende Siedlung war aber nicht in Stockwerkeigentum aufgeteilt, sondern jede Liegenschaft war ein abparzelliertes eigenes Grundstück, weshalb sich im Bereich der überragenden Teile die Frage des horizontal geteilten Eigentums stellte.
Beim vorliegend zu beurteilenden Stockwerkeigentum stellt sich demgegenüber die Frage der Abgrenzung zwischen gemeinschaftlichem Eigentum und Sonderrecht. Wie die kantonalen Instanzen zutreffend erkannt haben, können Dächer nicht zu Sonderrecht ausgeschieden werden; sie stellen keine Räume bzw. Raumeinheiten im Sinn von Art. 712b Abs. 1 ZGB, sondern elementare Gebäudeteile gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB dar und stehen deshalb zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 15 zu Art. 712b ZGB). Dies gilt ungeachtet der effektiven Nutzung des Daches; selbst wenn ein Flachdach eine Terrasse ist und mit einem Sondernutzungsrecht belastet wird, bleibt es gemeinschaftlich (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 127 zu Art. 712b ZGB).
Dementsprechend fällt die Beschlussfassung über die Sanierung der betreffenden Bauteile in die Zuständigkeit der Stockwerkeigentümerversammlung. Art. 712g Abs. 1 ZGB verweist diesbezüglich auf die Bestimmungen über das Miteigentum, d.h. auf Art. 647-647e ZGB (vgl. auch BGE 130 III 441 E. 3.3 S. 447). Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil sind die Sanierungsmassnahmen vorliegend notwendig im Sinn von Art. 647c ZGB, jedenfalls aber nützlich im Sinn von Art. 647d ZGB und konnten deshalb mit Mehrheitsbeschluss gefasst werden. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit in jeder Hinsicht als bundesrechtskonform.

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abgewiesen werden muss, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. März 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Möckli