Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.20/2003 /min

Sitzung vom 18. Juni 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Fürsprecher Daniel Wyssmann, Theaterplatz 8, Postfach 261, 3000 Bern 7,

gegen

K._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Fürsprecher Stefan Schmutz, Bälliz 62, 3600 Thun.

Gegenstand
Dienstbarkeit; Grundeigentümerhaftung,

Berufung gegen den Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern, I. Zivilkammer, vom 29. November 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Parteien sind ehemalige Nachbarn einer Terrassenhaussiedlung in X._____. K._____ ist seit 17 Jahren Eigentümer der Liegenschaft Weg W._____ 71. A._____ war ebenfalls seit 1985 Eigentümer der darunter liegenden Liegenschaft Weg W._____ 67. Er hat sein Haus zwar in der Zwischenzeit verkauft, sich aber verpflichtet, den bestehenden Wasserschaden im Wohnzimmer zu beheben, und er hat sich allfällige Ersatzansprüche zedieren lassen. Die einzelnen Terrassenhäuser am Weg W._____ stehen auf abparzellierten Grundstücken. Bedingt durch die Hanglage ragt jedes Gebäude auf das unterliegende Grundstück über. Die Terrasse von K._____ liegt deshalb über dem Wohnzimmer der ehemaligen Liegenschaft von A._____. Für die überragenden Bauteile bestehen Grunddienstbarkeiten in Form von Überbaurechten.

Der Wasserschaden in Gestalt eines feuchten Flecks an der Decke des Wohnzimmers trat erstmals im Jahre 1997 auf und wurde nach dessen Austrocknung übermalt. Mitte 1999 trat er am selben Ort wieder auf. Bei der Suche nach der Schadenursache stellte man fest, dass rund 40 Löcher mit einem Durchmesser von je 4 - 5 mm in der PVC-Folie und dem oberen Teil der Dämmungsschicht bestanden. Diese führten dazu, dass Wasser von der Terrasse des K._____ in die Dämmungsschicht sickern konnte, wodurch diese nass wurde und schliesslich Feuchtigkeit bis in die Wohnzimmerdecke drang. Der Schaden von knapp Fr. 60'000.– wurde auf Kosten von A._____ saniert.
B.
Am 10. Dezember 2001 klagte A._____ den Schaden ein. Der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises X Thun führte anlässlich der Hauptverhandlung einen Augenschein und Zeugeneinvernahmen durch, beschränkte das Verfahren auf die Frage der Haftpflicht und wies die Klage am 25. Juni 2002 ab. Der Kläger appellierte beim Appellationshof des Kantons Bern. Er reichte ein Privatgutachten zu den Akten. Der Appellationshof

führte im Weiteren ein Parteiverhör durch und wies am 29. November 2002 die Klage ab.
C.
Am 22. Januar 2003 hat der Kläger gegen das Urteil des Appellationshofes vom 29. November 2002 staatsrechtliche Beschwerde und Berufung eingelegt. Er beantragt mit Letzterer, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die grundsätzliche Haftung des Beklagten für den eingeklagten Schaden gegeben und die Sache zur Festsetzung der Schadenhöhe zurückzuweisen sei.

Der Beklagte schliesst in seiner Berufungsantwort vom 12. Mai 2003 auf Abweisung der Berufung.
D.
Das Bundesgericht hat die staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 10. April 2003 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die Haftung des Grundeigentümers (Art. 679 ff. ZGB) und vorab auf den Dienstbarkeitsvertrag. Gemäss Letzterem räumen "die Eigentümer der belasteten Parzellen den Eigentümern der berechtigten Grundstücke für die überragenden Gebäudeteile ein Überbaurecht im Sinne von Art. 674 ZGB ein. Die überragenden Gebäudeteile verbleiben Bestandteile der Grundstücke, von denen sie ausgehen. Die berechtigten Eigentümer sind verpflichtet, überragende Bauteile gut zu unterhalten und dafür besorgt zu sein, dass die angrenzenden Bauten der belasteten Eigentümer nicht beschädigt oder sonst auf irgendeine Art gefährdet werden".
1.1 Bei der fraglichen Dienstbarkeit handelt es sich um ein Überbaurecht im Sinne von Art. 674 ZGB. Streitigkeiten zwischen dem Grundeigentümer und einem am selben Grundstück Dienstbarkeitsberechtigten sind nach den Regeln über die Dienstbarkeiten zu entscheiden. Im Dienstbarkeitsvertrag werden nicht nur die Überbaurechte begründet und deren Inhalt umschrieben, sondern es wird auch geregelt, wie die Unterhaltskosten aufzuteilen sind, was angesichts der dispositiven Natur von Art. 741 ZGB (Liver, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. Zürich 1980, N. 9, 13 und 20 zu Art. 741 ZGB) ohne weiteres möglich ist. Danach sind die berechtigten Eigentümer verpflichtet, überragende Bauteile gut zu unterhalten und dafür besorgt zu sein, dass die angrenzenden Bauten der belasteten Eigentümer nicht beschädigt oder sonst auf irgendeine Art gefährdet werden. Stehen sich wie im vorliegenden Fall nicht mehr die Begründungsparteien gegenüber, so ist der Dienstbarkeitsvertrag objektiviert nach Massgabe des Vertrauensprinzips auszulegen (BGE 109 II 412 E. 3 S. 414; 115 II 434 E. 2b S. 436; 108 II 542 E. 2 S. 545 f.). Demzufolge ist zu fragen, wie vernünftige und redliche Parteien den streitigen Passus in guten Treuen verstehen durften und mussten (BGE 105 II 16
E. 3a S. 18; 126 III 119 E. 2a S. 120, je mit Hinweisen). Der Richter hat dabei vom Wortlaut der Vereinbarung auszugehen und zu fragen, was unter den konkreten Umständen sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 116 II 259 E. 5a S. 263; 122 III 420 E. 3a S. 424).
1.2 Nach dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags ist der Beklagte verpflichtet, die überragenden Bauteile gut zu unterhalten und er hat bezüglich der unterliegenden Bauten des Klägers dafür zu sorgen, dass diese nicht beschädigt oder gefährdet werden. Für die Bauteile, welche im Eigentum des Klägers stehen, ist er demnach nicht unterhaltspflichtig. Daraus ist zu schliessen, dass der Dienstbarkeitsvertrag die Unterhaltspflicht an die dingliche Rechtsstellung anknüpft, wie sie in Art. 674 Abs. 1 ZGB umschrieben ist. Er weist die Unterhaltspflicht für den unterliegenden Bau dem Unterlieger und die Unterhaltspflicht für die überragenden Bauteile dem Oberlieger zu. Dies ist für die vorliegenden Terrassenhäuser auch nachvollziehbar. Offenbar wollten die Verfasser der Verträge jedem Hauseigentümer die Rechte und Pflichten aus seinem Eigentum belassen.
1.3 Um die Unterhaltspflicht im Grenzbereich der beiden Liegenschaften festzulegen, muss bestimmt werden, was überragender Gebäudeteil des Beklagten ist und was zu den angrenzenden Bauten des Klägers gehört; es sind die Eigentumsverhältnisse im Einzelnen zu klären.
1.3.1 Nach den Feststellungen der kantonalen Behörden liegt die Terrasse des Beklagten über dem Wohnzimmer des Klägers. Von unten her gesehen besteht der Zwischenbereich zunächst aus dem Verputz der Wohnzimmerdecke. Darüber liegt eine Betonschicht. Über dieser liegen drei Abläufe, unterteilt in drei Sektoren, wobei es sich jeweils um eine Art Wanne handelt, welche in die Betonschicht einbetoniert ist. Über dem Ablauf bzw. der Betonschicht liegt eine Schicht aus Polyurethanschaum, welche zur Wärmeisolation des Wohnzimmers dient. Über dieser Dämmungsschicht liegt eine PVC-Folie als Dichtungsschicht, welche dazu dient, dass kein Wasser

in die Dämmung gelangt. Über dieser PVC-Folie liegt eine Kiesschicht, durch die das Wasser zu den Abläufen gelangen soll. Schliesslich liegen über der Kiesschicht die Verbundsteine als Terrassenboden des Beklagten. Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz wäre der Dachaufbau ohne Terrasse genau gleich, nur würden dann über der Kiesschicht keine Verbundsteine liegen. In jedem Fall aber müsste eine PVC-Folie über der Dämmungsschicht liegen und die Kiesschicht wäre nötig, um die PVC-Folie zu schützen.
1.3.2 In rechtlicher Hinsicht ordneten die kantonalen Behörden lediglich die oberste Schicht, nämlich die Verbundsteine eigentumsmässig der Terrasse des Beklagten, und damit dem Überbau zu. Der restliche Dachaufbau, namentlich die Betondecke, die Dämmungsschicht, die PVC-Folie und die Kiesschicht stehen nach den rechtlichen Erkenntnissen der Vorinstanzen im Eigentum des Klägers. Dies ist nicht zu beanstanden. Die horizontale Konstruktion zwischen den Liegenschaften der Parteien erfüllt eine doppelte Funktion. Einerseits dient sie als Dach der unteren, andererseits als Terrasse der oberen Wohnung. Die Funktion als Dach der unterliegenden Wohnung überwiegt dabei jedoch. Während diese ohne Dach nicht bewohnbar wäre, würde die obere Wohnung auch ohne Terrasse ihren Zweck erfüllen. Was die einzelnen Schichten anbelangt, haben diese mit Ausnahme der Verbundsteine die Funktion, die untere Wohnung gegen oben abzuschliessen, zu isolieren und abzudichten. Letzteres trifft insbesondere auf die PVC-Folie zu. Diese gewährleistet die Dichtigkeit der unterliegenden Liegenschaft. Der Beklagte ist für seine Terrasse funktional ausschliesslich auf die Verbundsteine angewiesen. Ihm würde genügen, wenn darunter die Beton- oder eine andere Tragschicht
bestünde. Daraus ergibt sich, dass der Beklagte nach der Regelung im Dienstbarkeitsvertrag ausschliesslich für die Verbundsteine unterhaltspflichtig ist. Bei diesen handelt es sich um eine Vorrichtung, welche gemäss Art. 674 Abs. 1 ZGB Bestandteil des beklagtischen Grundstücks bleibt. Da der Beklagte für die beschädigte PVC-Folie nicht unterhaltspflichtig ist, kann der Kläger aus deren mangelndem Unterhalt und den daraus sich ergebenden Folgeschäden nichts für sich ableiten.
1.4 Daran ändert nichts, dass der Unterhaltspflichtige auch für den aufgelaufenen Unterhalt im Zeitpunkt des Erwerbs einzustehen hat und daher in diesem Zusammenhang nichts darauf ankommt, ob die Schäden vor oder nach dem Erwerb der Liegenschaft durch den Beklagten entstanden sind.
1.5 Obwohl sich der Kläger auf die vertragliche Unterhaltspflicht beruft, will er sich gleichwohl auf die subsidiäre gesetzliche Ordnung von Art. 741 ZGB abstützen. Nach dieser Bestimmung hat der Dienstbarkeitsberechtigte eine Vorrichtung zu unterhalten, wenn diese zur Ausübung der Dienstbarkeit gehört (Art. 741 Abs. 1 ZGB). Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen beide die Last des Unterhalts nach Verhältnis ihrer Interessen (Art. 741 Abs. 2 ZGB). Diese gesetzliche Unterhaltspflicht knüpft nicht an das zivilrechtliche Eigentum, sondern ausschliesslich an die Interessenlage (BGE 127 III 10 E. 4 S. 14). Der Kläger verkennt indessen, dass die gesetzliche Ordnung - wie ausgeführt - durch den Dienstbarkeitsvertrag zulässigerweise abgeändert worden ist, so dass nicht entscheidend ist, wer nach der gesetzlichen Ordnung unterhaltspflichtig wäre.
1.6 Der Kläger stützt seinen Anspruch ferner auf die Haftung des Grundeigentümers (Art. 679 ff. ZGB). Das Bundesgericht hat befunden, das Nachbarrecht sei im Verhältnis zu einem am Grundstück dinglich Berechtigten nicht anwendbar, weil man es hierbei nicht mit einem nachbarrechtlichen Verhältnis zu tun habe (BGE 88 II 331 E. 4 mit Hinweis auf die Lehre), und das gelte auch für das Überbaurecht im Sinne von Art. 674 ZGB (BGE 127 III 10 E. 3c S. 14). Das zuletzt genannte Urteil ist von Rey in ZBJV 139/2003, S. 265 ff. besprochen worden. Er ist der Ansicht, dass bei Bestehen eines Überbaurechts an bestimmten Bauteilen auf dem bebauten Grundstück Sondereigentum des Eigentümers des berechtigten Grundstücks begründet werde. Diesem kämen somit zwei dingliche Rechtspositionen zu, die Dienstbarkeitsberechtigung als beschränktes dingliches Recht und das Sondereigentum als dingliches Vollrecht. Wie es sich damit verhält, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil auch die Grundeigentümerhaftung nicht zu einem anderen Ergebnis führt. Diese setzt nämlich voraus, dass die Eigentümerstellung im Zeitpunkt des Schadeneintritts erwiesen wäre, was - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - nicht der Fall ist.
1.7 Der Kläger schliesst die Haftung des Beklagten weiter aus dessen vertraglichen Verpflichtung, dafür besorgt zu sein, dass die angrenzenden Bauten der belasteten Eigentümer nicht beschädigt werden oder sonst auf irgendeine Art gefährdet werden. Diese Sorgfaltspflicht unterscheidet sich von der Unterhaltspflicht einerseits dadurch, dass sie nicht das Eigentum des dienstbarkeitsberechtigten Beklagten betrifft, sondern die Bauten des belasteten Klägers. Diese sollen nicht beschädigt oder gefährdet werden. Andererseits steht der Eigentümer - wie ausgeführt - mit dem Erwerb der Liegenschaft auch für den aufgelaufenen Unterhalt ein, während die Sorgfaltspflicht gegenüber dem belasteten Eigentum den Erwerber persönlich trifft. Sie setzt ein vertragswidri-

ges Tun oder Unterlassen des Überbauberechtigten voraus. Er hat nicht für rechtswidrige Beschädigungen der belasteten Liegenschaft durch seinen Rechtsvorgänger einzustehen. Dies bedeutet, dass der Beklagte für den Schaden an der PVC-Folie und die Folgekosten einzustehen hat, wenn er nicht dafür besorgt war, den Schaden zu vermeiden. Diese Verpflichtung trifft den Dienstbarkeitsberechtigten ab dem Zeitpunkt, in dem er das Überbaurecht erwirbt. Für diese haftungsbegründenden Elemente ist
der Kläger beweispflichtig.

Diese Haftung scheitert vorliegend an den verbindlich festgestellten sachverhaltlichen Grundlagen, welche im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht umgestossen werden konnten. Die Vorinstanz hat verbindlich festgestellt, es gebe keine konkreten Hinweise, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Schädigung Eigentümer des Überbaus war; die Löcher könnten genau so gut während der Bauzeit entstanden sein. Bei dieser Sachlage ist dem Kläger der Nachweis nicht gelungen, dass der Beklagte den Schaden verursacht hat. Fehlt es bereits am Nachweis der Vertragsverletzung, müssen die weiteren Haftungsvoraussetzungen nicht mehr geprüft werden.
2.
Der Kläger macht auch Werkeigentümerhaftung geltend. Gemäss Art. 58 OR hat der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen. Vorliegend steht weder die Fehlerhaftigkeit der Anlage noch ihrer Herstellung zur Beurteilung. Da der Beklagte nach dem Gesagten zudem nicht Eigentümer der beschädigten PVC-Folie ist, ist er dafür auch nicht unterhaltspflichtig, so dass er für den allenfalls mangelhaften Unterhalt nicht einzustehen hat.
3.
Der Kläger rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Nach dieser Bestimmung hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Der Kläger meint, die Vorinstanz habe die Regeln über die Beweislastverteilung verletzt, wenn sie die Haftung des Beklagten verneint habe, weil diesem nicht habe nachgewiesen werden können, dass er die Löcher in der PVC-Folie gemacht habe. Dies trifft nicht zu. Wenn der Kläger dem Beklagten vorwirft, er habe nicht dafür gesorgt, dass seine Baute nicht beschädigt werde, und daraus eine vertragliche Haftung ableitet, dann ist er dafür beweispflichtig, weil er aus dieser behaupteten Tatsache ein Recht für sich beansprucht.

Wie es sich verhielte, wenn die Vorinstanz Verjährung angenommen oder das Verschulden des Beklagten verneint hätte, kann dahingestellt bleiben, weil sie sich weder mit dem einen noch mit dem andern befasst hat.
4.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Der Kläger hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. Juni 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: