Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.185/2005 /zga

Urteil vom 19. Oktober 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
B.P._____,
U.P._____,
Beklagte und Berufungskläger,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Albert Romero,

gegen

.. ..
2. R.E._____,
3. S.E._____,
4. P.P._____,
5. R.P._____,
.. ..
7. B.W._____,
8. D.W._____,
9. E.J._____,
10. R.J._____,
11. A.M._____,
12. R.M._____,
13. W.M._____,
14. B.M._____,
Kläger und Berufungsbeklagte,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Flurin von Planta.

Gegenstand
Kaufvertrag; Verjährung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 15. April 2005.

Sachverhalt:
A.
A.a B. und U.P._____ (Beklagte) waren je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft Kat.-Nr. 3 in A._____. Im Hinblick auf die geplante Erstellung eines Mehrfamilienhauses begründeten sie mit öffentlicher Urkunde vom 28. September 1992 an der Liegenschaft Stockwerkeigentum im Sinn der Art. 712a ff. ZGB und schieden sieben Stockwerkeinheiten zu Sonderrecht aus.
A.b Das Mehrfamilienhaus wurde Mitte 1994 fertig gestellt. Die Beklagten veräusserten die Eigentumswohnungen zwischen Juli 1993 und April 1995. Die Eigentumsverhältnisse zeigen sich hinsichtlich der am Rechtsstreit beteiligten Personen wie folgt:

- -:-
- R. und S.E._____ (Kläger 2 und 3): Stockwerkeinheit Nr. 1 (als Rechtsnachfolger von J. und B.S._____);
- P. und R.P._____ (Kläger 4 und 5): Stockwerkeinheit Nr. 3;
- B. und D.W._____ (Kläger 7 und 8): Stockwerkeinheit Nr. 4;
- E. und R.J._____ (Kläger 9 und 10) sowie A. und R.M._____ (Kläger 11 und 12): Stockwerkeinheit Nr. 5;
- W. und B.M._____ (Kläger 13 und 14): Stockwerkeinheit Nr. 7.

M.S._____ (die ehemalige Klägerin 6) ist Eigentümerin der Stockwerkeinheit Nr. 6. Sie tritt vor Bundesgericht nicht mehr auf. W. und R.L._____, die Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. 2, haben sich am vorliegenden Rechtsstreit von vorneherein nicht beteiligt.

A.c Am 5. März 1999 wandte sich der Kläger 7 in seiner Eigenschaft als Verwalter der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ (die ehemalige Klägerin 1) mit eingeschriebenem Brief an die Beklagten und rügte, das Dach der Liegenschaft sei undicht. Mit eingeschriebenem Brief vom 9. Dezember 1999 gelangte der Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergemeinschaft an die Beklagten und forderte sie auf mitzuteilen, ob sie bereit seien, die vom beigezogenen Gutachter vorgeschlagene Teilsanierung des Daches zu realisieren. Die Beklagten antworteten darauf mit Schreiben vom 18. Dezember 1999, dass sie allfällige Mängel umgehend beheben würden. Am 5. Januar 2000 unterzeichneten sie einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung bezüglich allfälliger Mängel am Dach des Hauses gegenüber den Stockwerkeigentümern für die Dauer eines Jahres. Eine weitere Verzichtserklärung mit Wirkung bis zum 30. Juni 2001 gaben sie am 28. Dezember 2000 ab.

A.d Am 29. Dezember 2000 ersuchte die Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ den Friedensrichter von B._____ um Ansetzung einer Sühnverhandlung. Als Grund ihres Begehrens nannte sie die Unterbrechung der Verjährung bezüglich der Mängelrechte aus der Veräusserung der Stockwerkeinheiten. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sie sich aus den Rechtsvorgängern der heutigen Kläger 2 und 3, den heutigen Klägern 4 bis 14 sowie den Eigentümern der Stockwerkeinheit Nr. 2 zusammensetze. Dem Begehren des Rechtsvertreters entsprechend stellte der Friedensrichter am 27. September 2002 die Weisung aus, in der die Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ als Klägerin 1 und die heutigen Kläger 2 bis 14 als Kläger 2 bis 8 bezeichnet wurden.

Durch Zahlungsbefehle vom 4. Januar 2001 liess die Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ die Beklagten je für den Betrag von Fr. 100'000.– betreiben. Als Forderungsgrund wurde "kaufrechtliche Mängelgewährleistung bei Grundeigentum" angegeben. Beide Zahlungsbefehle bezeichneten die Gläubigerin als "Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft V._____ (Eigentümer gem. angehef. Liste)". Die erwähnte Liste enthielt die gleichen Namen, wie sie gegenüber dem Friedensrichter im Begehren um Ansetzung einer Sühnverhandlung vom 29. Dezember 2000 genannt wurden. Die Beklagten erhoben Rechtsvorschlag.

B.

Mit Klage vom 17. Dezember 2002 beantragten die damaligen Kläger dem Bezirksgericht Bülach, die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, den Klägern Fr. 200'000.– zu bezahlen, und behielten sich eine Nachklage ausdrücklich vor. Eventualiter seien die Beklagten zu verpflichten, auf ihre Kosten eine Totalsanierung des Daches der Casa V._____ mit Konstruktionsaufbau gemäss SIA-Norm 238, Ausgabe 1988, durchzuführen bzw. durchführen zu lassen. Subeventualiter seien die Beklagten zu verpflichten, das Dach der Casa V._____ soweit nachzubessern, dass Wassereinbrüche durch die Dachkonstruktion und Eisbildungen an der Traufe dauerhaft verhindert würden. Mit Urteil vom 17. August 2004 wies das Bezirksgericht Bülach die Klage gegenüber der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ (der ehemaligen Klägerin 1) und M.S._____ (der ehemaligen Klägerin 6) ab. Mit Vorurteil vom gleichen Tag verwarf es die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede hinsichtlich der Kläger 2 bis 5 und 7 bis 14.

Gegen das Vorurteil des Bezirksgerichts Bülach gelangten die Beklagten mit Berufung vom 20. Dezember 2004 an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragten im Wesentlichen, das angefochtene Vorurteil sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. Mit Vorurteil vom 15. April 2005 verwarf das Obergericht die gegenüber den Klägern 2 bis 5 und 7 bis 14 erhobene Einrede der Verjährung und stellte fest, dass die Aktivlegitimation der genannten Kläger gegeben sei.

C.

Mit Berufung vom 23. Mai 2005 beantragen die Beklagten dem Bundesgericht, es sei in Gutheissung der Berufung das angefochtene Vorurteil vom 15. April 2005 aufzuheben und die Klage der Kläger 2 bis 5 und 7 bis

14 infolge Gutheissung der Verjährungseinrede abzuweisen.

Die Kläger beantragen die Abweisung der Berufung.
D.
Eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Vorurteil des Obergerichts vom 15. April 2005 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Juni 2006 ab, soweit es auf sie eintrat.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen einen Vorentscheid des Obergerichts. Gegen einen Vor- oder Zwischenentscheid ist die Berufung ausnahmsweise zulässig, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein so bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann, dass das Vorgehen gerechtfertigt erscheint (Art. 50 Abs. 1 OG). Das Bundesgericht entscheidet darüber nach freiem Ermessen (Art. 50 Abs. 2 OG).

Wird der Eintritt der Verjährung der umstrittenen Ansprüche bejaht, kann ein Endentscheid gefällt werden. Die erste Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 OG ist also erfüllt. Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien umstritten, ob das Dach der fraglichen Liegenschaft Mängel aufweist. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein aufwändiges und kostenintensives Beweisverfahren erforderlich sein wird, um diese Streitfrage zu klären (BGE 118 II 91 E. 1a S. 92). Damit ist auch die zweite Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 OG gegeben.
2.
Es ist nicht mehr umstritten, dass die massgebliche Verjährungsfrist für die Mängelrechte der Kläger 2 bis 5 und 7 bis 14 fünf Jahre beträgt und auf Grund der beiden Verzichtserklärungen der Beklagten ohne weitere Verjährungsunterbrechung die Ansprüche der Kläger auf Geldzahlung am 5. Januar 2001 und solche auf Nachbesserung hinsichtlich der Dachspenglerarbeiten am 30. Juni 2001 verjährt sind. Auch die Aktivlegitimation der noch im Prozess verbliebenen Parteien wird vor Bundesgericht nicht mehr bestritten. In materieller Hinsicht bleibt deshalb einzig zu prüfen, ob die Handlungen der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ zur Unterbrechung der Verjährung (Einleitung der Betreibung, Gesuch um Ansetzung einer Sühnverhandlung) auch für die Kläger 2 bis 5 und 7 bis 14 Wirkung entfalten.
2.1 Das Obergericht hat diese Frage bejaht. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die Stockwerkeigentümergemeinschaft sei eine Rechtsgemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Träger der Rechte und Pflichten seien die einzelnen Stockwerkeigentümer. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Gemeinschaft gemäss Art. 712l Abs. 1 ZGB im Hinblick auf ihre Verwaltungstätigkeit vermögensfähig sei. Im vorliegenden Fall gehe es um individuelle Vertragsverhältnisse zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümern (bzw. deren Rechtsvorgängern) und den Beklagten. Seien Unterbrechungshandlungen zwar formell im Namen der Stockwerkeigentümergemeinschaft vorgenommen worden, könne aber dennoch auf die Personen der einzelnen Stockwerkeigentümer geschlossen werden, die gegenüber den Beklagten aus den individuellen Verträgen Ansprüche hätten, seien solche Handlungen geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. Diese Voraussetzung sei durch die Einleitung der Betreibung erfüllt, da mit dem Zusatz "Eigentümer gem. angehef. Liste" auf die einzelnen Stockwerkeigentümer und damit auf jene Personen verwiesen worden sei, denen gegebenenfalls gegenüber den Beklagten Rechtsansprüche zuständen. Das Begehren um Durchführung eines Sühnversuchs genüge ebenfalls. Zwar hätten die Kläger erst in ihrem Gesuch vom 24. September 2002 um Ausstellung der Weisung ausdrücklich festgehalten, dass sowohl die Gemeinschaft als auch die einzelnen Eigentümer als klagende Parteien aufträten. § 98 Abs. 2 ZPO/ZH lasse aber die nachträgliche Korrektur einer unklaren Parteibezeichnung zu.
2.2 Die Beklagten halten das angefochtene Urteil in diesem Punkt für bundesrechtswidrig. Die Auffassung des Obergerichts liesse sich nur vertreten, wenn der Tatbestand der falschen Parteibezeichnung vorliegen würde. Das sei im vorliegenden Fall aber gerade nicht gegeben. Vielmehr seien zu einer Klägerin (der Stockwerkeigentümergemeinschaft) weitere Kläger (die Kläger 2 bis 14) hinzugekommen. Die Kläger 2 bis 14 seien erst am 24. September 2002 in den Prozess eingetreten, als sie zusammen mit der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ als ehemaliger Klägerin 1 die Ausstellung der Weisung verlangt hätten. Die klagenden Stockwerkeigentümer hätten ihre individuellen Ansprüche erst mit Eingabe an die Erstinstanz vom 17. Dezember 2002 geltend gemacht. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass dem Zahlungsbefehl vom 4. Januar 2001 eine

Liste der einzelnen Stockwerkeigentümer beigeheftet gewesen sei. Diese führe lediglich die Namen der zur Gemeinschaft gehörenden Stockwerkeigentümer auf, die nicht vollständig mit denjenigen der Kläger 2 bis 14 übereinstimmten.

Die Beklagten beanstanden weiter die Begründung des Obergerichts, die Anrufung des Friedensrichters durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ dürfe rückwirkend auch auf die Kläger 2 bis 14 angewendet werden, weil die kantonale Zivilprozessordnung dies vorsehe. § 98 Abs. 2 ZPO/ZH lasse lediglich die Konkretisierung und Individualisierung des Rechtsbegehrens sowie die Korrektur einer unklaren Parteibezeichnung zu. Die Norm sehe hingegen nicht die Möglichkeit vor, dass sich weitere Kläger der Klage einer anderen Partei anschlössen mit der Wirkung, dass die Klagen als rückwirkend zum gleichen Zeitpunkt eingereicht gelten würden. Es wäre bundesrechtswidrig, über diese Bestimmung der Handlung der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ auch für die Kläger 2 bis 14 verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuschreiben.
3.
3.1 Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR kann der Gläubiger die Verjährung durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gericht oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs oder Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch unterbrechen. Ob die Einleitung einer Betreibung oder das Gesuch um Ansetzen einer Sühnverhandlung im konkreten Fall verjährungsunterbrechende Wirkung hat, beurteilt sich nach Art. 135 Ziff. 2 OR und damit nach Bundesrecht. Demgegenüber betrifft die Frage, ob eine im Begehren um Ansetzen einer Sühnverhandlung noch nicht genannte Person in der Weisung als Klägerin aufgeführt werden darf, § 98 Abs. 2 ZPO/ZH und damit kantonales Prozessrecht, dessen Anwendung im Berufungsverfahren nicht beanstandet werden kann (Art. 43 Abs. 1 und Art. 55 Abs. 1 lit. c in fine OR). Soweit die Beklagten eine Verletzung von § 98 Abs. 2 ZPO/ZH rügen, ist auf die Berufung deshalb nicht einzutreten.
3.2 Damit die in Art. 135 Ziff. 2 OR aufgezählten Handlungen die Verjährung unterbrechen, müssen sie, wie namentlich die französische Version der Bestimmung deutlich macht, grundsätzlich vom Forderungsgläubiger ausgehen (BGE 111 II 358 E. 4a S. 364 f.). Das Bundesgericht hat die Frage offen gelassen, ob die Verjährung bei Gewissheit des Schuldners über Forderung und Ansprecher regelmässig selbst durch Prozesshandlungen eines nicht aktivlegitimierten Dritten unterbrochen wird (BGE 114 II 335 E. 3c S. 339).

Die Verjährung hat neben dem Schutz der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens den Zweck, Rechtsstreitigkeiten zu verhindern, in denen die Beweislage auf Grund des Zeitablaufs undurchsichtig wird (BGE 90 II 428 E. 8 S. 437 f.). Ist der Gläubiger am Weiterbestand der Forderung interessiert, muss er zur Unterbrechung der Verjährung ein Rechtsschutzgesuch im Sinn von Art. 135 Ziff. 2 OR stellen. Sobald der Schuldner über eine derartige Unterbrechungshandlung des Gläubigers orientiert ist, kann er das zur Beweissicherung Nötige vorkehren und - falls die Möglichkeit eines Rückgriffs auf einen Dritten besteht - die entsprechenden Schritte einleiten. Geht die Handlung nicht vom Gläubiger, sondern von einem nicht berechtigten Dritten aus, rechtfertigt es sich, die Unterbrechungswirkung ebenfalls eintreten zu lassen, sofern der Schuldner nach dem Vertrauensprinzip erkennen kann, um welche Forderung es geht (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2003, Nr. 3540; in diese Richtung bereits das in BGE 114 II 335 E. 3c S. 339 zitierte Urteil C.77/1980 vom 24. Juni 1980, E. 4c; ähnlich auch Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 464, Fn 98). Auch in
diesem Fall hat der Schuldner nämlich die Möglichkeit, sich auf die Situation einzustellen, so dass er nicht in seinen schutzwürdigen Interessen verletzt wird, wenn trotz der fehlenden Berechtigung des Dritten der Eintritt der Verjährungsunterbrechung bejaht wird.
3.3 Vor Bundesgericht ist nicht umstritten, dass der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ mit Bezug auf die fraglichen Mängelrechte die Aktivlegitimation fehlt. Zu prüfen bleibt, ob die Beklagten nach dem Vertrauensprinzip erkennen konnten, wessen Ansprüche geltend gemacht wurden.

Zwar wurden die Mängel am Dach mit Schreiben vom 9. Dezember 1999 durch den damaligen Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ gerügt. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz verzichteten die Beklagten jedoch in der Folge gegenüber den Stockwerkeigentümern, und nicht etwa gegenüber der Gemeinschaft zweimal auf die Einrede der Verjährung. Damit brachten sie selbst zum Ausdruck, dass ihnen klar war, dass die in Frage stehenden Mängelrechte den einzelnen Eigentümern und nicht der Gemeinschaft zustehen. Darüber hinaus begründete der damalige Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümer-

gemeinschaft V._____ das Begehren um Ansetzen einer Sühnverhandlung vom 29. Dezember 2000 mit dem Geltendmachen von Mängelrechten "aus verschiedenen Kaufverträgen für Stockwerkeigentumseinheiten" und führte neben der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ die Namen der einzelnen Mitglieder der Stockwerkeigentümergemeinschaft auf. Auch die Zahlungsbefehle enthielten in einer angehefteten Liste die Namen dieser Personen.

Anhand dieser Umstände konnten die Beklagten eindeutig erkennen, dass es bei der Einleitung der Betreibung und beim Gesuch um Ansetzen einer Sühnverhandlung darum ging, die Verjährung der auf der mangelhaften Dachkonstruktion basierenden Forderungen der einzelnen Stockwerkeigentümer zu unterbrechen. Es war ihnen deshalb ohne weiteres möglich, entsprechende Schritte zur Beweissicherung zu unternehmen und allenfalls die nötigen Vorkehrungen zu treffen, um auf den betroffenen Handwerker Rückgriff zu nehmen.
3.4 Aus dem Gesagten folgt, dass die Handlungen der Stockwerkeigentümergemeinschaft V._____ auch für die Kläger 2 bis 5 und 7 bis 14 verjährungsunterbrechende Wirkung haben.
4.
Aus den genannten Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird unter solidarischer Haftbarkeit den Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagten haben die Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit gesamthaft mit Fr. 6'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Oktober 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: