



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.86
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	18.04.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	18.04.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 18.04.2007**

**Art. 58, Art. 394 ff. und Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR. Ein von Stockwerkeigentümern als Mietwohnung genutztes Objekt wurde aufgrund defekter gemeinschaftlicher Rohrleitungsanlagen zweimal durch einen Wasserschaden in Mitleidenschaft gezogen. Sie verlangten gestützt auf eine vertragliche Grundlage von der Liegenschaftsverwalterin wegen unterlassener bzw. verzögerter Schadensbehebung Ersatz für entstandene Mietzinsausfälle und machten gegen sie weiter eigene Aufwendungen für die Instandstellung geltend. Eine Haftung für die Mietzinsausfälle wurde mangels Nachweises einer Sorgfaltspflichtwidrigkeit sowie eines natürlichen Kausalzusammenhangs verneint, die Frage nach dem Bestehen einer vertraglichen Anspruchsgrundlage konnte deshalb offengelassen werden. Die eigenen Aufwendungen der Kläger waren mangels Passivlegitimation der Beklagten von dieser nicht zu ersetzen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 18. April 2007, BZ.2006.86).**

Erwägungen

I.

1. Die Kläger waren bis am 19. Dezember 2003 Stockwerkeigentümer einer Wohnung, die sie als Mietobjekt nutzten. Die Verwaltung dieser Liegenschaft wurde im Auftrag der Stockwerkeigentümergeinschaft von der Beklagten besorgt.

Am 28. April 2002 und 1. April 2003 ereigneten sich in der besagten Wohnung zwei Wasserschäden, die durch defekte gemeinschaftliche Rohrleitungen verursacht wurden. Die entsprechenden Reparaturarbeiten wurden jeweils von der Beklagten



veranlasst. Zum Zeitpunkt des ersten Wasserschadens war die Wohnung noch vermietet, das Mietverhältnis war allerdings bereits per 30. April 2002 gekündigt. Nachher stand die Wohnung bis zum Verkauf leer.

2. Die Kläger sind der Auffassung, dass die Wohnung aufgrund der beiden Wasserschäden ab Mai 2002 bis zum Verkauf nicht mehr zu vermieten war. Diesen Umstand lasten sie der Beklagten an; sie habe die Reparaturarbeiten nur schleppend abgewickelt. So konnte denn auch nach ihrem Dafürhalten ein bereits mit einem neuen Mieter abgeschlossener Mietvertrag nicht eingehalten werden (kläg. act. 7/8).

3. Sie klagten daher nach durchgeführter Vermittlung am 17. November 2005 beim Kreisgericht gegen die Beklagte auf Ersatz des erlittenen Mietzinsausfalls (Mai 2002 bis November 2003, d.h. 20 Monate à Fr. 960.-- Monatsmiete, insgesamt Fr. 19'200.--). Daneben machten sie noch einen Betrag von Fr. 1'500.-- für selber bezahlte Maler- und Reinigungskosten nach dem zweiten Wasserschaden geltend (Klage, 2).

Das angerufene Gericht wies die Klage mit Urteil vom 29. Juni 2006 ab. Eine vertragliche Haftung der Beklagten für den Mietzinsausfall kommt danach mangels Vorliegens eines Vertrags nicht in Frage (E. II/2.), und deliktsrechtlichen Ansprüchen stehe zum Vorneherein die Verjährung entgegen (E. II/3.). Im Übrigen haftet die Beklagte nach Auffassung des Kreisgerichts auch bei materieller Beurteilung nicht, weil ihr nach den gesamten Umständen kein schuldhaftes Verhalten dafür angelastet werden kann, dass die Wohnung nicht früher wieder bezugsbereit war (E. II/4.). Die geltend gemachten Aufwendungen für Reinigung und Malerarbeiten wies die Vorinstanz mangels Passivlegitimation der Beklagten und mangels Nachweises der behaupteten Kosten ab (E. II/5.).

4. Mit (korrigierter) Eingabe vom 25. Oktober 2006 erheben die Kläger unter Festhalten an ihrem Klagebegehren Berufung (B/10). Mit ihrer Berufungsantwort vom 27. November 2006 beantragt die Beklagte die Abweisung der Berufung (B/14).

Auf Vorschlag des Gerichts (B/17) verzichteten die Parteien auf einen zweiten Schriftenwechsel nach Art. 234 Abs. 2 ZPO.



II.

1. Die Kläger akzeptieren, dass allfällige deliktsrechtliche Ansprüche verjährt sind. Sie gehen aber davon aus, dass ihnen die Beklagte aus Vertrag haftet. Diese vertragliche Haftung soll primär auf einem mit der Beklagten stillschweigend geschlossenen Vertrag auf Beseitigung der Schäden basieren. Alternativ argumentieren sie, der Verwaltungsvertrag zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft und Beklagter entfalte zu ihren Gunsten eine Drittschutzwirkung (Berufung, 6 f.). Die Beklagte bestreitet sowohl das Vorliegen eines separaten Vertrages als auch einer Drittschutzwirkung des Verwaltungsvertrags (Berufungsantwort, 7 ff.).

2. Im einen wie im anderen Fall basiert eine allfällige Haftung der Beklagten auf den Regeln des Auftragsrechts. Während es dabei unter der Annahme des stillschweigend geschlossenen Vertrags um einen direkten Anspruch der Kläger aus Vertragsverletzung geht, liegen die Dinge bei der Bezugnahme auf den Verwaltungsvertrag zwischen Stockwerkeigentümerschaft und Beklagter anders (vgl. im Übrigen zu dessen auftragsrechtlicher Einordnung H. REY, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2. A., Rz. 359). Beim insofern behaupteten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geht es darum, nicht als Partei am Vertrag beteiligten Personen für den Fall der Vertragsverletzung durch den Schuldner eigene vertragliche Schadenersatzansprüche zuzuerkennen. Der Unterschied gegenüber dem Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR) liegt vornehmlich darin, dass dem Dritten dort auch eigene primäre Leistungsansprüche zuerkannt werden (BSK OR I-GONZENBACH, 3. A., N 22 zu Art. 112 OR; BK-WEBER, N 87 f. und 153 zu Art. 112 OR). Inwiefern diese Rechtsfigur für das schweizerische Recht prinzipiell anerkannt werden kann, ist von der bundesgerichtlichen Praxis aber bis anhin offengelassen worden (zuletzt BGE 130 III 345 E. 1 S. 347 f.) und wird in der Lehre kontrovers beurteilt (vgl. etwa BK-WEBER, N 169 ff. zu Art. 112 OR; BSK OR I-GONZENBACH, N 18 zu Art. 112). Für den Fall, dass ein solcher Drittanspruch vorliegend im Grundsatz zuzulassen ist, müssen sich die Kläger aber auch hier auf die Verletzung eines Auftrags, dem zwischen Stockwerkeigentümerschaft und Beklagter bestehenden Verwaltungsvertrag, beziehen.

Geht man davon aus, dass die von den Klägern alternativ genannten Anspruchsgrundlagen bestehen, haben sie damit nach Art. 97 Abs. 1 OR in beiden



Fällen das Vorliegen einer Vertragsverletzung, eines Schadens sowie eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Vertragsverletzung und Schaden nachzuweisen. Das ebenso erforderliche Verschulden an der Vertragsverletzung wird demgegenüber vermutet; diese Vermutung wäre von der Beklagten zu widerlegen (BSK OR I-WIEGAND, 3. A., N 5 ff. zu Art. 97; GAUCH/SCHLUEP/REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 8. A., Rz. 2651). Eine Vertragsverletzung liegt schliesslich im Auftragsrecht vor bei einem Verstoss gegen die Pflicht zu sorgfältiger und getreuer Besorgung des Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR; vgl. BSK OR I-WEBER, 3. A., N 21, 24 ff. zu Art. 398).

Nachfolgend wird zuerst geprüft, ob eine Haftung nach diesen Grundsätzen überhaupt gegeben wäre. Soweit das der Fall ist, wird zweitens darauf einzugehen sein, ob ein separater Auftrag bzw. eine Drittschutzwirkung des Verwaltungsvertrags gegeben ist.

3. Die Kläger sind im Wesentlichen der Auffassung, die Beklagte habe eine Vertragsverletzung begangen, indem sie nicht bzw. nicht zeitgerecht für die Wiederherstellung der Benützbarkeit der Wohnung nach den beiden Wasserschäden gesorgt habe. Die Wohnung sei die ganze Zeit nicht benützbar gewesen. Sie habe ihnen damit einen Schaden verursacht, indem der vorgesehene Nachmieter infolge der fehlenden Bezugsbereitschaft die Mietsache nicht habe antreten können und den bereits geschlossenen Mietvertrag wieder aufgelöst habe (Berufung, 3-6, 7 f. und 9).

a) Hinsichtlich der vertragswidrig verzögerten bzw. unterlassenen Wiederherstellung der Wohnung bringen die Kläger vor, sie hätten die Wohnung mit dem Nachmieter wegen des Stands der Arbeiten etwa zwanzigmal besucht, dann bei der Beklagten nachgefragt, die Hauswartin eingeschaltet und auch die Handwerker zu kontaktieren gesucht. So ging es nach Darstellung der Kläger bis im Oktober 2003, dem Zeitpunkt, in welchem der Nachmieter den Mietvertrag schliesslich aufgelöst habe (Berufung, 3-5, mit Anträgen auf Partei- und Zeugeneinvernahmen). Sie behaupten in diesem Zusammenhang auch, dass Arbeiten, welche zur Behebung des ersten Wasserschadens gehörten, erst nach dem zweiten Wasserschaden erledigt worden seien (Berufung, 7 f. mit Verweis auf kläg. act. 4). In erster Instanz wurde auch vorgebracht, die Teppichreinigung in Wohnzimmer und Gang nach dem ersten



Wasserschaden sei erst am 21. Oktober 2002 ausgeführt worden (Klage, 2 mit Verweis auf kläg. act. 3).

Mit dieser Darstellung ist angesichts der entsprechenden Ausführungen der Beklagten und der von dieser eingereichten Akten kein Beweis einer für das vorliegende Verfahren relevanten Vertragsverletzung zu erbringen. Aus den von den Klägern vorgelegten Dokumenten ergibt sich hinsichtlich des ersten Wasserschadens vom 28. April 2002, dass die Sanitärarbeiten zur Reparatur der defekten Rohrleitungen am 1. Mai 2002 (bekl. act. 3), die Maurer- und Putzarbeiten am 17./18. Juni 2002 (bekl. act. 4) und die Malerarbeiten am 3. Juli 2002 (bekl. act. 5, Zeitpunkt nicht bestritten) erledigt wurden. Die Beklagte ist vor diesem Hintergrund der Auffassung, die Wohnung sei ab dem 19. Juni 2002, d.h. nach Beendigung der Maurerarbeiten, wieder bewohnbar gewesen. Den Zeitraum zwischen Sanitärarbeiten und Maurerarbeiten erklärt sie damit, dass die für eine nachhaltige Reparatur erforderliche Kontrolle der Dichtigkeit und insbesondere das Austrocknen des Mauerwerks entsprechend gedauert hätten (Berufungsantwort, 5). Noch zu erledigende Malerarbeiten hätten eine Vermietung der Wohnung nicht gehindert, zumal es dabei oft um kosmetische bzw. in Absprache mit dem neuen Mieter zu erledigende Arbeiten handle, die bei entsprechender Nachfrage auch kurzfristig hätten erledigt werden können (Klageantwort, 4; Plädoyer, 4; Berufung, 5). Hinsichtlich der von den Klägern als verspätet vorgenommen gerügten Teppichreinigung vom 21. Oktober 2002 (kläg. act. 3) argumentiert die Beklagte, angesichts des Alters des Teppichs und der fehlenden Wasserschäden am darunterliegenden Parkett sei fraglich, ob überhaupt ein Zusammenhang mit dem Wasserschaden vorliege. Eine Vermietung habe die ausstehende Teppichreinigung jedenfalls nicht gehindert (Klageantwort, 4).

aa) Vor diesem Hintergrund kann zunächst nicht gesagt werden, die Wohnung sei in der ganzen Zeit zwischen erstem Wasserschaden und Verkauf der Wohnung unbewohnbar gewesen. Mit den von der Beklagten eingereichten Akten ist belegt, dass die Folgen des ersten Wasserschadens im Anschluss an dieses Ereignis vollumfänglich beseitigt wurden. Insbesondere ergibt sich auch aufgrund der Malerrechnung vom 21. Juli 2002 (bekl. act. 5), dass entgegen der Darstellung der Kläger die entsprechenden Arbeiten nach diesem ersten und nicht erst nach dem zweiten Wasserschaden ausgeführt wurden. Die von den Klägern eingereichte Malerrechnung vom 6. Januar



2004 für Malerarbeiten vom 20. August 2003 (kläg. act. 4, entspricht sachlich der von der Beklagten eingereichten Rechnung vom 28.8.04 [bekl. act. 8]), betrifft folglich diesen zweiten Wasserschaden. Dieser Schluss wird durch zwei weitere Anhaltspunkte bestätigt: Zum einen wurde nach den Malerarbeiten gemäss Rechnung vom 21. Juli 2002 eine Teppichreinigung durchgeführt (kläg. act. 3). Es ist nicht anzunehmen, dass diese vorgenommen worden wäre, wenn nach dem ersten Wasserschaden noch Handwerkerarbeiten zu erledigen gewesen wären. Zum anderen wurden nach dem zweiten Wasserschaden sachlich und in der zeitlichen Chronologie die gleichen Arbeiten wie nach dem ersten verrichtet (vgl. bekl. act. 6 [Sanitärarbeiten vom 7.4.03], bekl. act. 7 [Maurerarbeiten vom 23./24.4.03] und bekl. act. 8 [Malerarbeiten vom 20.8.03]). Damit ist auch der Umstand, dass die Rechnung für die Malerarbeiten vom 20. August 2003 nach den dort aufgeführten Angaben das Wohnzimmer betroffen haben soll - dieses war unbestrittenermassen (Klage, 1 f.; Klageantwort, 4) tatsächlich vom ersten Wasserschaden betroffen - bedeutungslos. Diese Angabe ist angesichts der vorstehenden Anhaltspunkte als blosser Ungenauigkeit bzw. Verwechslung zu deuten. Auf den Inhalt des Schreibens des Nachmieters vom 17. Oktober 2003 (kläg. act. 8), mit dem dieser den Rücktritt vom Mietvertrag vom 15. März 2002 erklärt (kläg. act. 7), kann schliesslich schon deshalb nicht abgestellt werden, weil nicht klar wird, auf welchen Wasserschaden er sich bezieht. Im Übrigen kann auch dieses Schreiben das vorstehend dokumentierte Ergebnis nicht in Frage stellen.

bb) Vom fehlenden Nachweis der dauernden Unbewohnbarkeit abgesehen ist angesichts der Umstände auch nicht belegt, dass sich die Beklagte nach dem ersten Wasserschaden mit der Wiederherstellung der Benützbarkeit der Wohnung zu lange Zeit gelassen und damit sorgfaltspflichtwidrig gehandelt hätte. Zunächst gehen die Kläger nicht auf die Vorbringen der Beklagten zur Notwendigkeit der zeitlichen Staffelung von Sanitär- und Maurerarbeiten ein. Es kann insoweit nicht beurteilt werden, ob diese zeitliche Distanz notwendig war oder im Gegenteil die Sorgfaltspflichtwidrigkeit der Beklagten belegt. Weiter fehlen abgesehen vom pauschalen Hinweis auf die Unbenützbarkeit der Wohnung auch präzise Behauptungen zur Frage, ob die nach den Maurerarbeiten noch anstehenden Malerarbeiten bzw. die Teppichreinigung tatsächlich diesen Effekt hatten und der Beklagten insofern eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit anzulasten wäre. Ungeachtet dessen kann in der Sache ohne - hier nicht beantragtes - Gutachten eines Sachverständigen nicht argumentiert



werden, die Ausführung von Malerarbeiten im Abstand von zwei Wochen zu Maurer- und Putzarbeiten, welche die Gegenpartei "durchaus als zeitgerecht " bezeichnet (Klageantwort, 3 Ziff. 3), sei als verspätet zu betrachten. Hinsichtlich der Teppichreinigung fällt eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit nach den Ausführungen der Beklagten auch deshalb ausser Betracht, weil trotz der von den Klägern eingereichten Rechnung (bekl. act. 3) nicht mehr klar ist, ob die Notwendigkeit der Reinigung nur auf den ersten Wasserschaden zurückzuführen war oder ob sie auch aus anderen Gründen gegeben war.

Die vorstehenden Überlegungen können im Übrigen angesichts der erwähnten Chronologie der Reparaturarbeiten sachgemäss auf die Ereignisse beim zweiten Wasserschaden übertragen werden. Damit kann auch diesbezüglich nicht von einer Sorgfaltspflichtwidrigkeit ausgegangen werden. Sachlich ist lediglich beizufügen, dass die Kläger den Beweis nicht zu erbringen vermögen, dass wenigstens hier in Bezug auf die Abschlussarbeiten zur Schadensbeseitigung eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Dass wie behauptet (Klage, 2; Berufung, 10) von den Klägern noch auf den zweiten Wasserschaden zurückzuführende Malerarbeiten zu erledigen waren, ist angesichts der Malerrechnung für die Arbeiten vom 20. August 2003 (kläg. act. 4=bekl. act. 8) nicht anzunehmen. Weitere geltend gemachte Reinigungsarbeiten könnten, wie die Beklagte zutreffend geltend macht (Klageantwort, 5), auch nur wegen des anstehenden Verkaufs ausgeführt worden sein. Es ist auch möglich, dass seitens der Beklagten nur wegen des Verkaufs mit deren Ausführung zugewartet wurde.

b) Nimmt man den von den Klägern behaupteten Schaden in Form des Mietzinsausfalls hypothetisch als gegeben hin und ginge man entgegen den vorstehenden Ausführungen davon aus, dass die Beklagte bei der Behebung des ersten und des zweiten Wasserschadens sorgfaltspflichtwidrig handelte, so würde sich die Frage stellen, ob dieser Schaden effektiv als Folge der Sorgfaltspflichtverletzung betrachtet werden könnte. Der erforderliche Ursachenzusammenhang ist dabei gegeben, wenn die Ursache, hier allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen, nicht weggedacht werden kann, ohne dass der geltend gemachte Schaden ausbliebe (natürliche Kausalität) und die Ursache zudem auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Schaden zu verursachen (adäquate Kausalität) (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718; BGE 123 III 110 E. 3a S. 112).



Soweit man dabei entgegen den vorstehenden Ausführungen zur Frage der Vertragsverletzung annehmen würde, dass die nach dem ersten Wasserschaden und den entsprechenden Maurerarbeiten noch anstehenden Malerarbeiten sowie die Teppichreinigung die Benützbarkeit der Wohnung ausschlossen und insofern eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit vorlag, so wäre gleichwohl mit Vornahme der Teppichreinigung vom 21. Oktober 2002 die Benützbarkeit der Wohnung wieder gegeben gewesen. Die Kläger begründen in diesem Zusammenhang ihren Schaden wie folgt: Die Wohnung sei mit Mietvertrag vom 15. März 2002 und mit Wirkung per 1. April 2002 (recte: 1. Mai 2002) an einen Unternehmer vermietet worden, welcher diese für einen deutschen Arbeitnehmer vorgesehen habe, der bis anhin in einem Personalzimmer gelebt habe und der seine Familie (Ehefrau und Kleinkind) habe nachziehen wollen. Nach dem Wasserschaden habe sich dieser Arbeitnehmer bereit erklärt, mit dem Umzug vorerst zuzuwarten. Das sei kein Problem gewesen, weil er solange im Personalzimmer habe verbleiben können. An einen Umzug sei dann aber wegen des schlechten Zustands der Wohnung und der Bauarbeiten nicht zu denken gewesen. Im Oktober 2002 habe der Arbeitnehmer dann eine andere Wohnung gefunden. Dem Unternehmer sei deshalb nichts anderes übrig geblieben, als den Mietvertrag dann doch zu kündigen, weil die Wohnung nicht bezugsbereit gewesen sei und der deutsche Mitarbeiter seinen Familiennachzug nun wirklich habe vorantreiben wollen (Berufung, 3-5, jeweils mit Antrag auf Zeugeneinvernahme Nachmieter und Parteiaussage).

Die von den Klägern vorgebrachte Kündigung wurde erst am 17. Oktober 2003 ausgesprochen. Eine Bezugnahme auf den angesprochenen deutschen Mitarbeiter fehlt dort (kläg. act. 8). Die Kündigung wurde mit anderen Worten erst ein Jahr später ausgesprochen, als sich nach den Ausführungen der Kläger die Miete der angeblich unbenützten Wohnung erübrigt hätte. Nachdem die Wohnung aber unter allen Umständen spätestens im Oktober 2002 wieder benützt werden konnte, kann eine allfällige Sorgfaltspflichtwidrigkeit der Beklagten bei der Behebung des ersten Wasserschadens nicht die natürliche Ursache dafür gewesen sein, dass der Nachmieter vom Vertrag zurücktrat. Im Übrigen erscheint auch wenig plausibel, dass der deutsche Mitarbeiter angeblich erst zuwarten wollte, dann angesichts des Zeitablaufs einfach seine Pläne änderte und die Beklagte von dessen Gesinnungswandel nicht vorgängig in Kenntnis gesetzt wurde, um die Arbeiten zu



beschleunigen. Gleiches kann im Hinblick auf die Kausalität angesichts der nach dem ersten Wasserschaden wiederhergestellten Benützbarkeit der Wohnung von allfälligen Sorgfaltspflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit dem zweiten Wasserschaden gesagt werden. War die Wohnung nach dem ersten Wasserschaden wieder benützbar, hätte sie der Mieter in der Zwischenzeit nutzen können. Wenn er dies nicht getan hat und in einem späteren Zeitpunkt den Vertrag auflöst, kann das keinen natürlichen Zusammenhang mit allfälligen Sorgfaltspflichtwidrigkeiten mehr haben.

c) Aufgrund der vorstehenden Erwägungen braucht nicht weiter beurteilt zu werden, ob und in welchem Umfang die Kläger einen Schaden in Form von Mietzinsausfällen erlitten haben. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob sich die Kläger grundsätzlich auf die Anspruchsgrundlage eines stillschweigend geschlossenen Auftrags mit der Beklagten oder auf die allfällige Drittschutzwirkung des zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft und Beklagter bestehenden Verwaltungsvertrags stützen könnten.

4. Die Kläger machen wie erwähnt weiter einen Betrag von Fr. 1'500.-- geltend, welcher auf wegen der Wasserschäden eigens in Auftrag gegebene und selber bezahlte Maler- und Reinigungsarbeiten zurückgehen soll (Berufung, 10). Wie bereits die Vorinstanz feststellte (Urteil, 5), fehlt es für diese Forderung zum Vorneherein an der Passivlegitimation der Beklagten, da es diesbezüglich um eine Forderung gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft gestützt auf Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR geht. Die Klage ist damit auch diesbezüglich abzuweisen.