

*Zivilrecht - Stockwerkeigentum - Urteil Bezirksgericht Brig, Östlich-Raron und Goms vom 23. Februar 2015, X. c. Y. - BRI Z2 14 126*

**Bauliche Massnahmen zur Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache bei Stockwerkeigentum**

- Für die Zuständigkeit baulicher Massnahmen bei Stockwerkeigentum verweist Art. 712g Abs. 1 ZGB auf die Bestimmungen über das Miteigentum; auch bei einer in Stockwerkeigentum aufgeteilten Liegenschaft regeln die Art. 647c-647e ZGB nur die baulichen Massnahmen an der Gesamtsache, d.h. an denjenigen Gebäudeteilen, die nicht zu Sonderrecht ausgeschieden sind (E. 3a).
- Bei Balkonen ist der Innenbereich sonderrechtsfähig, während der Aussenbereich zwingend gemeinschaftlicher Natur ist (E. 3b); der Stockwerkeigentümer kann daher einzig in Bezug auf das Balkongeländer, nicht aber in Bezug auf den Balkonboden Massnahmen zur Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache verlangen (E. 3c).
- Die Anrufung des Gerichts nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB setzt voraus, dass die nötigen Mehrheitsbeschlüsse nicht zustande gekommen sind (E. 3d/aa); dies gilt selbst dann, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft nur aus zwei Stockwerkeigentümern besteht (E. 3d/bb, cc und dd).

**Travaux de construction pour le maintien de la valeur et de l'utilité de la chose dans une propriété par étages**

- L'art. 712g al. 1 CC renvoie aux règles de la copropriété ordinaire s'agissant de la compétence pour procéder à des travaux de construction dans une propriété par étages ; les art. 647c-647e CC ne s'appliquent à la propriété par étages que dans la mesure où les travaux de construction portent sur des parties communes du bâtiment, c'est-à-dire celles qui ne sont pas l'objet d'un droit exclusif (consid. 3a).
- La partie intérieure du balcon peut faire l'objet d'un droit exclusif, alors que la partie extérieure est impérativement commune (consid. 3b) ; le propriétaire d'étage peut ainsi uniquement exiger les travaux de construction pour le maintien de la valeur et de l'utilité de la balustrade du balcon, mais pas ceux qui portent sur le revêtement du sol du balcon (consid. 3c).
- Le recours au juge selon l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC suppose que les conditions de majorité requises ne sont pas remplies (consid. 3d/aa), ce qui vaut même si la propriété par étages ne compte que deux propriétaires d'étage (consid. 3d/bb, cc et dd).

**Verfahren (gekürzt)**

X. (der Gesuchsteller) reichte am 18. November 2014 beim Bezirksgericht Östlich-Raron in Brig gegen Y. (die Gesuchsgegnerin) eine Klage ein mit dem Rechtsbegehren, der Richter habe einen Sachverständigen zu ernennen und diesen zu beauftragen, die Terrasse der Woh-

nung der Gesuchsgegnerin im Chalet A, gelegen auf der Riederalp, zu sanieren und insbesondere das Balkongeländer zu ersetzen. Y. verlangte, auf die Klage sei nicht einzutreten, eintretendenfalls sei sie abzuweisen.

### Aus den Erwägungen

**1.** Der Gesuchsteller hat Wohnsitz in der Schweiz, die Gesuchsgegnerin in Spanien. Mithin liegt ein internationales Verhältnis vor (vgl. Art. 1 Abs. 1 IPRG). Da die vorliegende Streitigkeit dingliche Rechte am auf der Riederalp gelegenen Chalet A zum Gegenstand hat, sind Schweizer [bzw. Walliser] Gerichte ausschliesslich örtlich zur Beurteilung zuständig (Art. 22 Ziff. 1 lit. a LugÜ [vgl. auch Art. 97 IPRG]; Art. 4 Abs. 1 EGZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Östlich-Raron ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 EGZPO. Anwendbar ist schweizerisches Recht (Art. 99 Abs. 1 IPRG).

**2.** Der Gesuchsteller stützt sein Begehren auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB [i.V.m. Art. 712g Abs. 1 ZGB], wonach jeder Stockwerkeigentümer im summarischen Verfahren bauliche Massnahmen zur Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache verlangen kann (Art. 249 lit. d Ziff. 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin wendet in verfahrensrechtlicher Hinsicht ein, vorliegend sei nicht das summarische Verfahren anwendbar. Der Gesuchsteller könne sich nicht auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB berufen, da diese Bestimmung vom Verweis in Art. 712g Abs. 1 ZGB nicht erfasst werde. Unter Sache im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sei die Gesamtsache gemeint, nicht ein zum Sonderrecht gehörender Balkon. Anwendbar sei, wenn überhaupt, Art. 712a Abs. 3 ZGB und somit das ordentliche Verfahren. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen ist die Gesuchsgegnerin mit diesem Einwand - zumindest soweit das Balkongeländer in Frage steht - nicht zu hören.

**3. a)** Für die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen betreffend das Stockwerkeigentum gelten die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 712g Abs. 1 ZGB). Die jedem Miteigentümer zustehende Befugnis, zu verlangen, dass die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendigen Verwaltungshandlungen durchgeführt und nötigenfalls vom

Gericht angeordnet werden, kann nicht aufgehoben oder beschränkt werden (vgl. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Es ist zu beachten, dass vom Verweis in Art. 712g Abs. 1 ZGB - auf die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 647 ff. ZGB) - sachlogisch nur diejenigen Gebäudeteile erfasst sein können, die nicht zu Sonderrecht ausgeschieden sind. Mit dem Begriff „Sache“ in Art. 647c bis Art. 647e ZGB ist deshalb, nicht anders als beim (einfachen) Miteigentum, auch bei einer in Stockwerkeigentum aufgeteilten Liegenschaft die Gesamtsache gemeint. Daher müssen die notwendigen baulichen Massnahmen (Art. 647c ZGB) den Wert und die Gebrauchsfähigkeit der Gesamtliegenschaft erhalten (vgl. BGE 130 III 441 E. 3.4).

**b)** Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen, aber getrennte Nebenräume umfassen können (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Bei Sonderrechtsteilen muss es sich folglich um eine wirtschaftliche und räumlich abgeschlossene Einheit mit eigenem Zugang handeln (Amédéo Wermeinger, Das Stockwerkeigentum, 2. A., 2014, N. 32 zu Art. 712b ZGB). Dieses Erfordernis der Abgeschlossenheit ist bei Balkonen nicht erfüllt, obwohl eine gewisse Abgeschlossenheit zwar vorhanden, aber dennoch nicht vollkommen ist. Trotzdem kann davon ausgegangen werden, dass der Innenbereich von Balkonen sonderrechtsfähig ist, weil die Gemeinschaftsinteressen diesbezüglich in den Hintergrund treten (Christoph Turnherr, Zürcher Studien zum Privatrecht, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2010, N. 93). Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB bestimmt, dass 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, dem Stockwerkeigentümer nicht zu Sonderrecht zugeschrieben werden können. Folglich sind die Aussenbereiche von Balkonen zwingend gemeinschaftlicher Natur (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A.332/2007 vom 15. November 2007 E. 6.3; Christoph Turnherr, a.a.O., N. 76).

**c)** Im vorliegenden Fall ist an sich nicht strittig, dass die Terrasse zum Sonderrecht der Gesuchsgegnerin gehört (vgl. Kaufvertrag mit Begründung von Stockwerkeigentum vom 20. Februar 1979, insbesondere Ziffer II./3. und 5. sowie den Grundrissplan Obergeschoss). Soweit der Gesuchsteller daher die Sanierung des Innenbereichs der

Terrasse (des Balkonbodens) verlangt, muss das Gesuch infolge des bestehenden Sonderrechts bereits aus diesem Grunde abgewiesen werden. Entsprechendes gilt nicht für das Balkongeländer als solches. Dieses ist gemäss den oben dargelegten Ausführungen als gemeinschaftlicher Teil anzusehen, da es die äussere Gestalt und das Aussehen des Chalets mitbestimmt. Es ist daher weiter zu prüfen, ob bezüglich des Balkongeländers die Voraussetzungen zur Anrufung des Gerichts nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB erfüllt sind.

**d) aa)** Gemäss Art. 647c ZGB können Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind, mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer ausgeführt werden, soweit sie nicht als gewöhnliche Verwaltungshandlungen von jedem einzelnen vorgenommen werden dürfen. Bauliche Massnahmen sind Verwaltungshandlungen, die in irgendeiner Weise auf den körperlichen Zustand der Sache einwirken. Notwendig sind bauliche Massnahmen dann, wenn sie für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind (Art. 647c ZGB), wobei sich die Notwendigkeit an der Gesamtsache misst (BGE 130 III 441, E. 3.4). Zu den notwendigen baulichen Massnahmen gehört jede Handlung, welche das Miteigentumsobjekt vor irgendwelcher Verschlechterung (Zerfall, Verwahrlosung, Zerstörung, etc.) bewahrt (Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, 4. A., 2011, N. 59 zu Art. 647 ZGB). Die Anrufung des Gerichts nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB setzt weiter voraus, dass die nötigen Mehrheitsbeschlüsse nicht zustande gekommen sind (Brunner/Wichtermann, a.a.O., N. 54 zu Art. 647 ZGB).

**bb)** Der Gesuchsteller legt dar, dass die Gesuchsgegnerin eine Wertquote von 54/100 habe, sodass er keinen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung zwecks Erneuerung des Balkongeländers erwirken könne.

**cc)** Besteht die Stockwerkeigentümergeinschaft nur aus zwei Stockwerkeigentümern, sind faktisch nur einstimmige Beschlüsse möglich. Bei Stimmengleichheit gilt, dass kein wirksamer positiver Beschluss zustande gekommen ist. Für den Fall der Stimmengleichheit können die Stockwerkeigentümer im Begründungsakt oder durch einstimmigen Beschluss Lösungen vorsehen, wie beispielsweise ein Stichentscheid des Versammlungsvorsitzenden (vgl. Christoph Turnherr, a.a.O., N. 312 f.). Fehlt es an einer solchen Regelung, relati-

viert sich die Problematik insofern, als dass der einzelne Stockwerkeigentümer zum einen nach Scheitern des Zustandekommens eines positiv wirksamen Beschlusses nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB das Recht hat, um richterliche Anordnung der für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Sache notwendigen Verwaltungshandlungen nachzusuchen. Zum anderen kann der Stockwerkeigentümer die dringlichen Massnahmen und gewöhnlichen Verwaltungshandlungen selbständig, ohne die Mitwirkung der anderen Stockwerkeigentümer, vornehmen (vgl. Heinz Rey/Lukas Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. A., 2009, N. 332).

Sofern die Versammlung der Stockwerkeigentümer Beschlüsse fasst, sind diese zu protokollieren, und das Protokoll vom Verwalter oder von dem den Vorsitz führenden Stockwerkeigentümer aufzubewahren (vgl. Art. 712n Abs. 2 ZGB). Ein mündlicher Beschluss ausserhalb einer Stockwerkeigentümerversammlung vermag einen schriftlichen Zirkulationsbeschluss oder einen protokollierten und aufzubewahrenden Versammlungsbeschluss nicht zu ersetzen. Die Möglichkeit, formlos Beschlüsse zu fassen, würde grundlegende Publizitätsinteressen missachten, was der Rechtssicherheit abträglich wäre. Die Schriftlichkeit dient dem Rechtsfrieden, weil die Rechtslage mit Dokumenten klar dargelegt werden kann und damit Streitigkeiten unter Menschen vermieden werden können, die als Mitglieder einer Stockwerkeigentümergeinschaft zwangsläufig nahe zusammenleben (vgl. BGE 127 III 506 E. 3.c). Dem Protokoll der Stockwerkeigentümerversammlung kommt konstitutive Wirkung zu, da nur ein aus ihm ersichtlicher Beschluss rechtliche Wirkung hat (Bundesgerichtsurteil 5C.254/2006 vom 8. November 2007 E. 3.1). Ein gefasster, aber nicht protokollierter Beschluss gilt als nicht vorhanden (Amédéo Wermeilinger, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. A., 2012, N. 8 zu Art. 712n ZGB).

**dd)** Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet gemäss Ziffer 1 der gesuchstellerischen Rechtsbegehren die Ernennung und Beauftragung eines Sachverständigen zwecks Sanierung der Terrasse und Ersetzens des Balkongeländers. Aus den Belegen des Gesuchstellers ist zwar ersichtlich, dass sich die Parteien via E-Mail darüber ausgetauscht haben, dass das Balkongeländer ersetzt werden müsse. Ein entsprechender formeller Beschluss liegt indessen nicht vor, was die Gesuchsgegnerin denn auch explizit einwendet („Die Stockwerkeigentümer der Parzelle Nr. ... (..) haben nie über die Frage, ob das Bal-

kongeländer der Wohnung der Beklagten saniert oder ausgewechselt werden soll, Beschluss gefasst“). Selbst wenn man den E-Mail-Verkehr als informellen Zirkulationsbeschluss (bezüglich der Sanierung des Balkon-geländers) wertete, kann daraus nicht [noch zusätzlich] geschlossen werden, dass die Beklagte auch der Ernennung und Beauftragung eines Sachverständigen zugestimmt hätte, zumal die Mandatierung eines solchen mit (zusätzlichen) Kostenfolgen verbunden wäre. Hinsichtlich der Sanierung des Balkongeländers wie auch der Beauftragung und Ernennung eines Sachverständigen ist folglich weder ein positiv wirksamer Beschluss gefällt worden, noch wurde ein entsprechendes Protokoll zu den Akten gegeben, welches das Nichtzustandekommen eines solchen Beschluss dokumentiert. Die Voraussetzung zur Anrufung des Gerichts nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ist folglich nicht erfüllt. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist das Gesuch vollumfänglich abzuweisen.