

Sachverhalt

Der vor 5 Jahren verstorbene A hinterliess dem Schwimm- und Reitclub (C), dem er jahrelang als Mitglied angehört hat, testamentarisch Fr. 900 000.-, wobei er bestimmt, dass dieser Betrag für die Nachwuchsförderung im Reiten eingesetzt werden soll. Nachdem der Verein diese Bestimmung für gewisse Zeit befolgt hat, fanden Vorstandsmitglieder es sei vernünftiger das Geld in die Renovation der eigenen Schwimmhalle zu stecken. An der Mitgliederversammlung vom 27.03.98 stimmen alle Mitglieder diesem Vorschlag zu, da Schwimmwettkämpfe wegen veralteten Gebäulichkeiten seit langem nicht mehr in der eigenen Gemeinde ausgetragen werden.

In der Folge beauftragt der Schwimm- und Reitclub das Bauunternehmen Y mit den Renovationsarbeiten. Vom Rechnungsbetrag von 600 000.-- wird die Hälfte sogleich bezahlt. Für die andere Hälfte errichtet das vermögende Vorstandsmitglied X, auf seinem privaten Grundstück einen Sicherungsschuldbrief und übergibt diesen dem Y als Faustpfand.

Während der Montage der neuen Sitzbänke und Desinfektionsmittelspritzvorrichtungen in der sonst bereits renovierten Schwimmhalle lösen sich die neu montierten Deckenelemente und stürzen hinunter.

Dabei kommt der Monteur der Spritzvorrichtungslieferantin (L) Z zu Tode. Er hinterlässt seine Frau (F) und zwei Kinder (K₁ und K₂). Zudem wurden weite Teile der Schwimmbeckenumrandung vollständig zerstört und es entstanden tiefe Risse in der ganzen Gebäulichkeit.

Die Untersuchungen ergeben, dass ein Planungsfehler in der vom Bauunternehmer Y erstellten Konstruktionsunterlagen Unfallursache ist.

Der Schwimm- und Reitclub macht den Bauunternehmer Y für die Gebäudeschäden verantwortlich. Y lehnt jedoch schriftlich alle Ansprüche ab, „da sich unsere gegenseitigen Rechte und Pflichten nunmehr ausschliesslich aus dem Schuldbrief ergeben“.

Wie ist die Rechtslage?

Variante

Vereinsmitglied V ist über den Verlauf der Geschichte entsetzt. Er hat zwar dem Beschluss, die Schwimmhalle zu renovieren zugestimmt, nachträglich kamen ihm jedoch gewisse Zweifel an der Rechtmässigkeit des Beschlusses. Kann er im Herbst 98 auf die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses klagen?

(Allfällige Ansprüche aus AHV, UVG und BVG sind nicht zu prüfen.)

Lösungsskizze¹**I. Anspruch von L gegen C aus pVV des Kaufvertrages (OR 97 I)**

L könnte gegen C einen Anspruch auf Schadenersatz gemäss Art. 97 Abs. 1 OR haben. Dazu müsste zwischen ihnen ein Vertragsverhältnis vorliegen. Aus dem Sachverhalt ist nicht klar ersichtlich, ob L zu C oder zu Y in einer vertraglichen Beziehung steht. Unter der Annahme, dass C die Sitzbänke und Desinfektionsspritzvorrichtungen direkt bei L bezogen hat, liegt ein Kaufvertrag mit Montagepflicht² vor. Im Rahmen dieses Vertrages trifft C die Verpflichtung, alles zu tun bzw. zu unterlassen, damit die Rechtsgüter des L nicht verletzt werden³. Eine schuldhaftige Schutzpflichtverletzung kann C jedoch nicht vorgeworfen werden, da für ihn der mangelhafte Zustand der Decke nicht erkennbar war. Ein Anspruch aus pVV des Kaufvertrages entfällt somit.

II. Anspruch von L gegen C aus OR 58 I

L könnte gegen den C einen Anspruch auf Schadenersatz aus Werkeigentümerhaftung (OR 58 I) haben. Bei der Schwimmhalle handelt es sich um ein Werk⁴. Da die Renovationsarbeiten am Gebäude bereits abgeschlossen sind, ist es vollendet, womit die Haftung des Eigentümers einsetzt⁵. Aber selbst für den Fall der noch nicht erfolgten Freigabe ist eine Haftung zu bejahen, weil der Mangel auf einem Konstruktionsfehler beruht und nicht mit der Unvollkommenheit des Werkes zusammenhängt⁶. Für einen solchen Erstellungsmangel haftet der Werkeigentümer ungeachtet dessen, ob er den Mangel kannte oder nicht⁷.

Der Schaden von L besteht im Lohnnachgenuss der Angehörigen von Z gemäss Art. 338 Abs. 2 OR⁸. Zwar handelt es sich hierbei um einen sog. Reflexschaden⁹, doch wird die Aktivlegitimation des Arbeitgebers nach Lehre und Rechtsprechung überwiegend bejaht¹⁰.

Die Schädigung ist auch widerrechtlich, da durch die Tötung von Z ein absolutes Recht verletzt ist.¹¹

Der Planungsfehler führt zum Herunterfallen der Decke, was nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den Tod des Z zu verursachen. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Tod des Z und dem Herunterfallen der Decke ist damit gegeben.

¹ *Literatur:* Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, mehrere Bände und Aufl., Bern 1909 ff. (zit. BK-BEARBEITER); GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Aufl. Zürich 1996; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. Zürich 1998; HONSELL, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. Zürich 1996 (zit. Haftpflichtrecht); ders., Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 5. Aufl. Bern 1999 (zit. BT); HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basel/Frankfurt a.M. 1996 (zit. ZGB-BEARBEITER); dies. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Basel/Frankfurt a.M. 1998 (zit. ZGB-BEARBEITER); HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Aufl. Basel/Frankfurt a.M. 1996 (zit. OR-BEARBEITER); RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998.

² HONSELL BT 260.

³ GAUCH/SCHLUEP/REY N 2608.

⁴ BGE 116 II 422 f.; als Werk i.S.v. OR 58 gilt ein mit dem Boden stabil verbundener, künstlich hergestellter Gegenstand (HONSELL Haftpflichtrecht § 18 N 3)

⁵ BK-BREHM Art. 58 N 48.

⁶ HONSELL Haftpflichtrecht § 18 N 8.

⁷ BK-BREHM Art. 58 N 71.

⁸ Siehe unten III.

⁹ BK-BREHM Art. 41 N 20.

¹⁰ BK-BREHM Art. 41 N 31 m.w.N. (betreffend die Lohnfortzahlungspflicht nach OR 324a).

¹¹ HONSELL Haftpflichtrecht § 4 N 3.

Zu prüfen ist schliesslich, ob sich C durch die Berufung auf ein Drittverschulden entlasten kann. Vor allem bei schwerem Drittverschulden wird in der Literatur die Haftung des Werkeigentümers ausgeschlossen¹². In casu käme nur Drittverschulden in Form des Planungsfehlers der Bauunternehmung Y in Betracht. Für das Drittverschulden ist es jedoch nötig, dass ein Dritter *von aussen* auf das Werk einwirkt. Fehlerhafte Erstellung oder Wartung sind gerade die Kernpunkte der Werkeigentümerhaftung, weshalb eine Entlastung entfällt.

III. Anspruch von F, K₁ und K₂ gegen L auf Lohnnachgenuss aus OR 338 II

Durch den Tod von Z erlischt dessen Arbeitsverhältnis mit L (OR 338 I). F als überlebender Ehegatte und die Kinder K₁ und K₂ haben in diesem Fall einen originären, direkten Anspruch¹³ gegenüber dem Arbeitgeber L auf Lohnnachgenuss (OR 338 II). Dieser beträgt je nach Dienstdauer ein oder zwei Monatslöhne.

IV. Ansprüche von F, K₁ und K₂ gegen Y¹⁴ aus OR 41 I i.V.m. OR 45 III und 47

1. Versorgerschaden

Versorgerschaden ist derjenige Schaden, den eine Person durch Wegfall der Unterhaltsleistung des Getöteten erleidet¹⁵. Dabei handelt es sich um einen sog. Reflexschaden, der als Schaden aus Vermögensverletzung keinen Anspruch aus OR 41 begründet¹⁶. Die Unterhaltsberechtigten¹⁷ haben aber nach OR 45 III einen eigenen Anspruch gegenüber dem Schädiger, sofern sie regelmässig Versorgungsleistungen von bedeutendem Umfang erhalten haben und auch in der Zukunft erwarten durften¹⁸. Dies kann in casu wohl für F sowie K₁ und K₂ unterstellt werden.

2. Widerrechtlichkeit

Die Schädigung ist auch widerrechtlich, da durch die Tötung von Z ein absolutes Recht verletzt ist.¹⁹

3. Adäquanz

Der Planungsfehler führt zum Herunterfallen der Decke, was nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den Tod eines Menschen zu verursachen. Damit ist er die adäquat-kausale Ursache für den Tod von Z.

4. Verschulden

Y handelt unter Zugrundelegung eines strengen, objektivierten Verschuldensmassstabs²⁰ fahrlässig, indem ihm ein Planungsfehler unterlief. War er mit der Planung überfordert, so

¹² BK-BREHM Art. 58 N 104.

¹³ BK-REHBINDER Art. 338 N 3.

¹⁴ Im Sachverhalt ist sowohl vom Unternehmen Y als auch vom Unternehmer Y die Rede. Aus firmenrechtlichen Gründen kann es sich dabei nur um eine Einzelfirma (OR 945 I) handeln. Das Vorliegen einer Personengesellschaft scheidet an einem das Gesellschaftsverhältnis kennzeichnenden Zusatz (OR 947 I und III), ebenso die Annahme einer AG oder Genossenschaft (OR 950 II). Um einen Verein kann es sich aufgrund der Tätigkeit (Handelsgewerbe), die auf eine wirtschaftliche Zwecksetzung schliessen lässt, nicht handeln (vgl. ZGB-HEINI/SCHERRER Art. 60 N 11). Folglich fallen Ansprüche gegen Y aus OR 55 I oder ZGB 55 ausser Betracht.

¹⁵ HONSELL Haftpflichtrecht § 8 N 89.

¹⁶ BK-BREHM Art. 45 N 28.

¹⁷ In der Regel der überlebende Ehegatte und die Kinder (vgl. BGE 112 II 122).

¹⁸ BK-BREHM Art. 45 N 44 ff.

¹⁹ HONSELL Haftpflichtrecht § 4 N 3.

²⁰ BK-BREHM Art. 41 N 185.

hätte er einen Architekten beiziehen müssen; es trifft ihn diesfalls ein Übernahmeverschulden. Das Verschulden von Y ist damit gegeben.

5. Genugtuung

Nach OR 47 kann der Richter den Angehörigen des Getöteten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. F als Ehegattin sowie die Kinder K₁ und K₂ sind Angehörige im Sinne dieser Bestimmung und somit anspruchsberechtigt.

V. Ansprüche von F, K₁ und K₂ gegen C aus OR 58 I i.V.m. OR 45 III und 47

Zum Werkmangel vgl. oben II, zum Versorgerschaden und zum Genugtuungsanspruch vgl. oben IV. Aufgrund der Kausalhaftung aus OR 58 I haben F sowie K₁ und K₂ einen Anspruch gegen C auf Ersatz des Versorgerschadens. Zudem kann ihnen der Richter eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.

VI. Haftung mehrerer (OR 51)

C und Y haften gegenüber F, K₁ und K₂ für denselben Schaden. Im Aussenverhältnis haften sie daher nach OR 51 I i.V.m. OR 50 I solidarisch. Im Innenverhältnis hat der in Anspruch Genommene einen Regressanspruch aus OR 148 II. Die Höhe desselben bestimmt sich nach OR 51 I i.V.m. OR 50 II: Im Rahmen seines Ermessens²¹ hat der Richter gemäß OR 51 II allerdings zu beachten, dass Y aus Verschulden haftet.

VII. Ansprüche der Erben

Die Erben von Z sind durch Universalsukzession unmittelbar in die Rechtsstellung des getöteten Z eingetreten. Z hat jedoch keinen Schaden erlitten, daher kann auch kein Anspruch auf die Erben übergehen.

Die Erben haben jedoch Anspruch auf Ersatz der ihnen entstandenen Kosten, z. B. die Bestattungskosten gemäss OR 45 I. Diese gehen gemäss ZGB 474 II zu Lasten des Nachlasses. Anspruchsgrundlage gegenüber Y ist OR 41 I, gegenüber C OR 58 I.

VII. Gewährleistungsanspruch von C gegen Y aus OR 368

Der Club könnte gegen Y einen Anspruch auf Wandelung, Minderung, Nachbesserung und Schadenersatz gemäss OR 368 I, II und III haben.

C hat mit Y einen Vertrag über die Renovation der Schwimmhalle geschlossen. Darin verpflichtet sich Y zur Erstellung der Pläne und zur Erbringung der Bauleistung. Dabei handelt es sich um einen Werkvertrag nach OR 363²².

Die Voraussetzungen der Mängelrechte ergeben sich aus Art. 367 OR. Es sind dies die Ablieferung des vollendeten Werkes durch den Unternehmer sowie die rechtzeitige Prüfung und Mängelrüge durch den Besteller²³. Laut Sachverhalt war die Schwimmhalle vollständig renoviert, was auf eine Ablieferung des Werks schliessen lässt²⁴. Für den Club war es auch

²¹ BK-BREHM Art. 51 N 80.

²² BK-KOLLER Art. 363 N 201; HONSELL BT 259.

²³ OR-ZINDEL/PULVER Art. 368 N 2.

²⁴ Wird jedoch davon ausgegangen, dass L als Vertragspartner von Y handelt, so ist Y Totalunternehmer und L Subunternehmer (vgl. GAUCH N 233). In diesem Fall ist die Montage der Sitzbänke sowie der Spritzvorrichtungen auch von Y geschuldet, so dass zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses mangels Vollendung noch keine Ablieferung erfolgt ist (GAUCH N 103). Die Ansprüche von C richten sich daher nach OR 366 und OR 97; OR 367 ff. finden mangels Ablieferung keine Anwendung.

bei ordnungsgemässer Prüfung nicht möglich zu erkennen, dass die Deckenelemente aufgrund eines Planungsfehlers nicht stabil sind und herunterstürzen könnten. Es handelt sich also um einen versteckten Mangel, für die der Schwimm- und Reitclub seine Mängelrechte gemäss OR 370 III auch nach Abnahme noch geltend machen kann.

Nach OR 368 hat der Verein unter den jeweiligen Voraussetzungen ein Wahlrecht: Er kann Wandlung, Minderung oder Nachbesserung und bei Verschulden Schadenersatz verlangen.

1. Wandlung (OR 368 I und III)

Wandlung setzt voraus, dass die Werkmängel so erheblich sind, dass das Werk „für den Besteller unbrauchbar ist“. In casu ist diese Voraussetzung erfüllt, da die Schwimmhalle nach den Renovationsarbeiten innen völlig zerstört ist. OR 368 III schliesst die Wandlung jedoch bei Werken, die auf dem Grund und Boden des Bestellers errichtet sind und ihrer Natur nach nur mit unverhältnismässigen Nachteilen entfernt werden können, aus. Dies trifft jedoch nicht zu, wenn das Werk für den Besteller gänzlich unbrauchbar ist oder wenn die Vermögenseinbusse, die der Unternehmer bei Minderung erleiden würde, ebenso erheblich wäre wie bei der Wandlung²⁵. Die von Y ausgeführten Renovationsarbeiten sind unbrauchbar, da sie zur Beschädigung des ganzen Gebäudes geführt haben. C hat folglich das Recht, den Werkvertrag durch einseitige Willensäusserung ex nunc²⁶ aufzuheben. Die Rückabwicklung erfolgt dabei nach vertraglichen Grundsätzen (Rückabwicklungsverhältnis)²⁷. Mit Erklärung der Wandlung hat somit C eine Forderung gegen Y auf Rückzahlung der Fr. 300000.--.

2. Minderung

Statt Wandlung kann C auch Minderung nach OR 368 II verlangen. Allerdings ist die Minderung betragsmässig auf die Höhe der Nachbesserungskosten beschränkt²⁸. Beträgt die Minderung mehr als Fr. 300'000.--, so kann C gegen Y die Minderungsklage²⁹ gerichtet auf Rückzahlung des entsprechenden Betrages erheben.

3. Nachbesserung

Als dritte Wahlmöglichkeit kann C nach OR 368 II Nachbesserung verlangen, sofern dies dem Unternehmer keine übermässigen Kosten verursacht. Übermässig sind Kosten, die in einem Missverhältnis zum Nutzen stehen, den die Mängelbeseitigung dem Besteller bringt³⁰. Der Unternehmer kann sich jedoch nicht auf die Übermässigkeit der Nachbesserungskosten berufen, wenn er den Werkmangel in grober Weise verschuldet hat³¹. Nachbesserung bedeutet unentgeltliche Verbesserung des Werkes: Der Unternehmer hat „alles vorzukehren, was erforderlich ist, um den vertragsgemässen (mangelfreien) Zustand des Werkes doch noch herzustellen“³². C kann also von Y kostenlos die Neukonstruktion des Schwimmbaddaches sowie die Durchführung der erforderlichen Renovationsarbeiten verlangen. Für den Fall, dass Y zur Nachbesserung nicht gewillt oder nicht fähig ist, kann C analog OR 366 II die Nachbesserung durch einen Dritten vornehmen lassen und die Kosten mit der Werklohnforderung des Y verrechnen³³.

²⁵ GAUCH N 1575.

²⁶ HONSELL BT 271; a.A. die h.L. (ex tunc).

²⁷ HONSELL BT 271.

²⁸ BGE 116 II 313.

²⁹ Und nicht aus OR 62, GAUCH N 1617 f.

³⁰ HONSELL BT 272.

³¹ OR-ZINDEL/PULVER Art. 368 N 55.

³² GAUCH N 1713.

³³ Vgl. BGE 107 II 56.

4. Schadenersatz

Der Schadenersatzanspruch aus OR 368 I und II steht neben der Wandlung, Minderung oder Nachbesserung³⁴. Der Schaden von C besteht in der zerstörten Schwimmbeckenumrandung, den tiefen Rissen in der Gebäulichkeit sowie in der Haftung gegenüber L³⁵, F, K₁ und K₂³⁶ sowie den Erben von Z³⁷.

Bei den Schäden an der Gebäulichkeit handelt es sich um Mangelschäden, soweit sie zum Renovationsobjekt (Werk) gehören. Diese fallen nicht unter den Schadenersatz nach OR 368 I und II, sondern werden von der Gewährleistung erfasst. Ersatzfähig ist hingegen der sog. Mangelfolgeschaden, d.h. derjenige Schaden, der durch den Mangel verursacht worden ist, aber nicht unmittelbar in der Mangelhaftigkeit des Werks besteht³⁸. Darunter fällt die zerstörte Schwimmbeckenumrandung sowie das Haftungsinteresse³⁹, ferner auch entgangener Gewinn einfolge verzögerter Inbetriebnahme des Schwimmbades.

Der Unternehmer ist nur dann schadenersatzpflichtig, wenn ihn an der Mangelhaftigkeit des Werks ein Verschulden trifft. Jeder Verstoß gegen die fachtechnisch gebotene Vorsicht stellt ein Verschulden dar⁴⁰. Indem Y ein Planungsfehler unterlief, hat er diese Vorsicht missachtet; sein Verhalten ist fahrlässig und damit schuldhaft.

C kann somit von Y nach OR 368 I oder II Ersatz für den durch die mangelhafte Renovation verursachten Schaden verlangen.

5. Einrede der Novation

Gemäss Sachverhalt lehnt Y alle Ansprüche des Vereins ab, da sich seine Pflichten nicht mehr aus dem Grundverhältnis (Werkvertrag), sondern nur noch aus dem Schuldbrief ergäben. Er macht also geltend, die Grundforderung sei durch Errichtung des Schuldbriefes noviert worden (ZGB 855 I).

Es ist also fraglich, in welchem Verhältnis die Schuldbriefforderung und die Forderung aus dem Grundverhältnis zueinander stehen. ZGB 855 I enthält eine Vermutung der Novation⁴¹. Danach wird vermutet, dass die Forderung aus dem Grundverhältnis durch Errichtung des Schuldbriefes getilgt wird und an ihre Stelle die Schuldbriefforderung tritt. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Errichtung und Übergabe des Schuldbriefes bloss sicherungshalber erfolgt; hier tritt die Schuldbriefforderung neben die Forderung aus dem Grundverhältnis⁴². Wird schliesslich der (Eigentümer-)Schuldbrief als Faustpfand übertragen, so bleibt der Schuldner Gläubiger der Schuldbriefforderung und der (Pfand-)Gläubiger erhält lediglich ein Faustpfand am Titel (ZGB 884)⁴³.

Y hat den Schuldbrief nur als Faustpfand erhalten. Er hat somit lediglich ein Verwertungsrecht (ZGB 891 I) und wird nicht Gläubiger der Schuldbriefforderung. Der Einwand der Novation greift somit nicht..

IX. Anspruch des C gegen Y auf Schadenersatz aus OR 41 I

C könnte gegen Y einen Anspruch aus OR 41 I haben. Hierzu wäre erforderlich, dass ihm Y widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat und diesen ein Verschulden trifft.

³⁴ HONSELL BT 274.

³⁵ Siehe oben II.

³⁶ Siehe oben V.

³⁷ Siehe oben VI.

³⁸ HONSELL BT 274.

³⁹ HONSELL BT 275.

⁴⁰ BGE 70 II 219.

⁴¹ ZGB-STAEHELIN Art. 855 N 5.

⁴² ZGB-STAEHELIN Art. 855 N 1.

⁴³ ZGB-STAEHELIN Art. 855 N 1.

Der Schaden von C besteht in der zerstörten Schwimmbeckenumrandung, den Rissen in den Gebäulichkeiten sowie im Haftungsinteresse. Letzteres stellt jedoch lediglich einen Vermögensschaden dar. Die Widerrechtlichkeit liegt in der Verletzung des Eigentums als einem absolut geschützten Rechtsgut, während kein Verstoss gegen eine Schutznorm für das Vermögen vorliegt. Für das Haftungsinteresse fehlt es somit an der Widerrechtlichkeit. Bezüglich Adäquanz siehe oben IV.3., bezüglich Verschulden IV.4.

C hat somit einen Anspruch gegen Y aus OR 41 I auf Schadenersatz für die zerstörte Schwimmbeckenumrandung und den Rissen in den Gebäulichkeiten. Diesen kann er neben den werkvertraglichen Ansprüchen geltend machen.

X. Anspruch des Y gegen C auf Bezahlung des Werklohns (OR 363 i.V.m. OR 374)

Y hat Anspruch auf Bezahlung des Werklohns nach OR 363 i.V.m. OR 374. Diesem Anspruch kann jedoch C die Einrede der Wandlung oder Minderung entgegenhalten. Zudem kann C mit seiner Forderung auf Ersatz der Mangelfolgeschäden nach OR 120 verrechnen⁴⁴.

XI. Anspruch des Y gegen X auf Verwertung der Schuldbriefs (ZGB 891 I)

Der Anspruch aus ZGB 891 I setzt die gültige Bestellung eines Faustpfandes sowie die Nichtbefriedigung des Gläubigers für die Pfandforderung voraus. Zudem ist das Pfandrecht aufgrund des Akzessorietätsprinzips vom Bestand, Umfang und Schicksal der Pfandforderung abhängig⁴⁵.

Laut Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass der Schuldbrief nach den Erfordernissen von ZGB 854 ff. i.V.m. 845 und 827 gültig errichtet und dem Y ein gültiges Pfandrecht daran eingeräumt worden ist. X kann Y jedoch sämtliche Einreden und Einwendungen aus dem Werkvertrag entgegenhalten, da ihm diese gegenüber der Schuldbriefforderung (=Pfandforderung), welche akzessorisch zum Pfandrecht ist, erhalten bleiben⁴⁶. Er kann folglich die Gewährleistungsrechte aus OR 368 einredeweise geltend machen oder mit der Schadenersatzforderung verrechnen. Hat C die Wandlung erklärt, so erlischt dadurch das Pfandrecht des Y zur Gänze.

XII. Anspruch des X gegen Y auf Herausgabe des Schuldbriefes (ZGB 889 I)

Nach ZGB 889 I kann der Berechtigte die Herausgabe der Pfandsache verlangen, wenn die Forderung infolge Tilgung oder aus einem anderen Grunde untergegangen ist. Es handelt sich um einen obligatorischen Anspruch des Berechtigten gegen den Pfandgläubiger⁴⁷. In Betracht fallen in casu Untergang der Forderung infolge der Wandelung oder Tilgung infolge der Verrechnung mit der Schadenersatzforderung gegen Y.

XIII. Anspruch des X gegen Y auf Herausgabe des Schuldbriefes (ZGB 641 II)

X kann den Schuldbrief von Y auch vindizieren, wenn diesem kein Recht auf Besitz mehr zusteht. Dies ist dann der Fall, wenn auch der obligatorische Rückforderungsanspruch aus ZGB 889 I gegeben ist.

⁴⁴ Vgl. GAUCH N 2291.

⁴⁵ ZGB-BAUER Art. 884 N 51.

⁴⁶ Beim Sicherungsschuldbrief kann der Schuldner der Schuldbriefforderung dem Gläubiger alle Einreden aus dem Grundverhältnis entgegenhalten, ZGB-STAEHELIN Art. 855 N 10.

⁴⁷ ZGB-BAUER Art. 889 N 14.

Variante

V kann auf Feststellung der Nichtigkeit des Vereinsbeschlusses klagen, sofern die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklage erfüllt sind.

Zur Klage legitimiert ist jeder, der an der Feststellung ein rechtliches Interesse hat⁴⁸. Dies wird für alle Vereinsmitglieder bejaht, unabhängig davon, ob sie dem Beschluss zugestimmt haben oder nicht⁴⁹. Die Klage ist unbefristet und kann damit innerhalb der Schranken des Rechtsmissbrauchs (ZGB 2 II) jederzeit erhoben werden⁵⁰. Längeres Zuwarten mit der Klage kann namentlich dann rechtsmissbräuchlich sein, wenn der nichtige Beschluss bereits vollzogen wurde⁵¹, und schliesslich kann die Nichtigkeitsklage dann ausgeschlossen sein, wenn die Rückabwicklung eines an sich nichtigen Beschlusses an grossen praktischen Schwierigkeiten scheitert⁵².

Die Aktivlegitimation von V als Vereinsmitglied ist zu bejahen. Fraglich könnte hingegen sein, inwieweit sich der Beschluss rückgängig machen lässt. Immerhin hat C die Möglichkeit der Wandlung, so dass die finanzielle Verpflichtung entfällt. In formeller Hinsicht ist die Feststellungsklage auf Nichtigkeit daher zuzulassen.

Materiell muss ein Nichtigkeitsgrund vorliegen. Inhaltlich nichtig ist ein Vereinsbeschluss mit individuell-konkretem Inhalt, wenn eine Verletzung zwingenden objektiven Rechts vorliegt und öffentliche Interessen, Drittinteressen oder Rechte der Vereinsmitglieder, über welche diese nicht verfügen können, auf dem Spiel stehen⁵³. In casu liegt ein Vermächtnis (ZGB 484) von A zugunsten des C über Fr. 900'000.-- vor, das mit der Auflage (ZGB 482) beschwert ist, diesen Betrag für die Nachwuchsförderung im Reiten einzusetzen. Durch die Investition eines Teils des Geldes aus dem Vermächtnis in die Renovation des Schwimmbades hat der Verein gegen diese Auflage verstossen. In diesem Falle können diejenigen, welche ein tatsächliches Interesse an der Vollziehung der Auflage haben, dieses mit der Vollziehungsklage gegen C durchsetzen⁵⁴. Ein Verstoss gegen zwingendes objektives Recht liegt jedoch nicht vor, so dass die Missachtung der erblasserischen Auflage durch den Vereinsbeschluss nicht zu dessen Nichtigkeit führt.

Eine Klage des V auf Nichtigkeit des Vereinsbeschlusses wäre folglich abzuweisen.

⁴⁸ RIEMER N 294.

⁴⁹ BK-RIEMER Art. 75 N 125 m.w.N.

⁵⁰ RIEMER N 298.

⁵¹ RIEMER N 299 m.w.N.

⁵² RIEMER N 300.

⁵³ BK-RIEMER Art. 75 N 115; ZGB-HEINI/SCHERRER Art. 75 N 34.

⁵⁴ ZGB-STAEHELIN Art. 482 N 25.

Sachverhalt

Vermieter V hat in einem grossen Stadthaus eine 3-Zimmerwohnung der Mieterin M zu einem monatlichen Mietzins von sFr. 1'500 vermietet. Ohne V davon zu benachrichtigen, überlässt M ihrer Freundin F eines dieser Zimmer für sFr. 500 pro Monat.

Eines Abends raucht F in ihrem Zimmer vor dem Schlafengehen eine Zigarette. Als sie einschläft, bemerkt sie nicht, dass die noch glühende Zigarette ihren Fingern entgleitet und auf den Boden fällt. Dort entzünden sich einige alte Zeitungen und ein kleiner Bettvorleger der F. Obwohl F sofort erwacht und den Zimmerbrand mit feuchten Handtücher rasch zum Erlöschen bringt, wird der Parkettboden teilweise verkohlt.

Am nächsten Tag gesteht F der M ihr Missgeschick. Diese benachrichtigt darauf den V und erwähnt auch, dass der Brand durch die bei ihr wohnende F verursacht wurde.

Als V die ganze Geschichte erfährt, ist er empört. Er meint, diese heimliche Untervermietung stelle einen schweren Vertrauensmissbrauch durch M dar. Noch am selben Tag schickt er ihr mit amtlichem Formular die Kündigung mit einer Frist von drei Monaten und beruft sich dabei auf wichtige Gründe. Zudem verlangt er, dass ihm M die von F bereits kassierten Mietzinse herausgibt.

Am darauffolgenden Tag beauftragt V den Handwerker H, die verkohnten Teile des Parkettbodens zu ersetzen. H nimmt die notwendigen Reparaturen vor und präsentiert dem V eine Rechnung von sFr. 1000. V weigert sich jedoch zu zahlen. Er meint, M oder allenfalls F müssten den Schaden bezahlen, da sie ihn schliesslich auch angerichtet hätten.

H ist verunsichert. Er hätte gerne eine Sicherheit für seine Forderung über sFr. 1000.

Wie ist die Rechtslage?

Variante

In demselben Stadthaus von V wohnt auch die ältere Dame D zur Miete. Sie stört sich daran, dass aus der unter ihr gelegenen Wohnung regelmässig bis spät in die Nacht, z.T. bis gegen 2.00 Uhr morgens, laute Jazzmusik ertönt.

Die Musik wird von dem unter ihr wohnenden Mieter J, einem jungen Jazzmusiker, verursacht.

Was kann D rechtlich unternehmen?

Lösung Sachverhalt

1. Ansprüche von V

1.1. Ansprüche von V gegen M

Zwischen V und M besteht ein Mietvertrag i.S.v. Art. 253 OR.

1.1.1 Auf Rückgabe des Mietobjektes aus Art. 267 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB

V kann von M die Rückgabe des Mietobjektes verlangen, wenn der zwischen ihnen bestehende Mietvertrag durch Kündigung beendet wurde.

Gemäss Art. 266l Abs. 2 OR muss der Vermieter von Wohn- und Geschäftsräumen mit amtlichen Formular kündigen. Dies gilt für alle Arten von Kündigungen, auch für die ausserordentlichen Kündigungen gemäss Art. 266g OR oder Art. 257f Abs. 3 und 4 OR.⁵⁵

Gemäss SV hat V mit amtlichem Formular gekündigt.

Dass sich V auf „wichtige Gründe“ beruft, ist nicht zu beanstanden. Eine Begründung der Kündigung ist nicht erforderlich. Allerdings kann gemäss Art. 271 Abs. 2 OR eine Begründung der Kündigung verlangt werden.

a) Kündigung wegen unberechtigter Untervermietung

V will der M gemäss Art. 266g Abs. 1 OR aus wichtigen Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist von drei Monaten (Art. 266b) ausserordentlich kündigen. Die gesetzlich oder ortsüblichen Termine müssen in diesem Fall nicht eingehalten werden.⁵⁶ Die ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 266g OR setzt voraus, dass die Vertragserfüllung, bzw. die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist. Eine Untervermietung trotz begründeter Verweigerung der Zustimmung stellt einen ausserordentlichen Kündigungsgrund dar.⁵⁷

In casu hat M die Wohnung ohne Zustimmung des V untervermietet. Eine solche Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters ist jedoch nicht eo ipso unzulässig, sondern nur dann, wenn Gründe für die Verweigerung der Zustimmung gemäss Art. 262 Abs. 2 OR vorliegen.⁵⁸ U.a. darf die Zustimmung verweigert werden, wenn die Bedingungen der Untermiete im Vergleich mit denjenigen des Hauptmietvertrages missbräuchlich sind (Art. 262 Abs. 2 lit. b OR). Mit dieser Norm soll verhindert werden, dass der Mieter aus der Untervermietung übermässigen Gewinn erzielt.

Nach BGer ist für die Missbräuchlichkeit der Bedingungen der Untermiete allein der Vergleich mit dem Hauptvertrag massgebend. Ein Rückgriff auf Art. 269 OR und die dortigen

⁵⁵ BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 266l OR N 4.

⁵⁶ HONSELL S. 218.

⁵⁷ HONSELL S. 213.

⁵⁸ HONSELL S. 212 f.; BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 262 OR N 4; LACHAT/STOLL/BRUNNER S. 414: Zwar begeht der Mieter, welche die Räumlichkeiten vermietet, ohne die Zustimmung des Vermieters einzuholen, eine Vertragsverletzung. Diese bleibt aber ohne konkrete Folgen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung erfüllt sind und sich der Vermieter der Untermiete nicht wirksam widersetzen könnte. Zum gleichen Ergebnis führt die Überlegung, dass dem Vermieter letztlich Rechtsmissbrauch vorzuwerfen wäre, wenn er die Zustimmung nur deshalb verweigern würde, weil er nicht vorgängig benachrichtigt worden ist. A.M. ZK-HIGI Art. 262 OR N 57.

Kriterien kommt nicht in Betracht.⁵⁹ Dabei ist der Preis für ein Zimmer prinzipiell dadurch zu ermitteln, dass der gesamte Mietzins durch die Zahl der Räume zu teilen ist.⁶⁰

M hat den rechnerisch grundsätzlich zulässigen Mietzins von sFr. 500 verlangt, weshalb keine Missbräuchlichkeit vorliegt. Da V die Zustimmung zur Untermiete folglich ohnehin nicht hätte verweigern dürfen, war die Untervermietung zulässig, und der Abschluss eines Untermietvertrages stellt keinen wichtigen Grund für eine ausserordentliche Kündigung i.S.v. Art. 266g OR dar. Da kein wichtiger Grund gegeben ist, ist die Kündigung *nichtig* und das Mietverhältnis dauert fort. Eine Anfechtung der Kündigung durch M ist nicht erforderlich.⁶¹ Eine Konversion in eine ordentliche Kündigung ist infolge der Bedingungsfeindlichkeit der ausserordentlichen Kündigung nicht möglich.⁶²

b) Kündigung wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht

Zu prüfen ist des weiteren, ob V wegen der Schädigung des Mietobjektes durch F der M ausserordentlichen kündigen kann. Dazu müssen die Voraussetzungen der ausserordentlichen Kündigung wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 257f OR gegeben sind.⁶³ Der Mieter ist auch im Bereich von Art. 257f OR für das Verhalten des Untermieters verantwortlich.⁶⁴ Die ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR setzt zunächst eine Verletzung der Sorgfaltspflicht voraus. Dies ist gegeben, F hat das Mietobjekt fahrlässig beschädigt. Als weitere Voraussetzung muss der Vermieter dem Mieter eine schriftliche Abmahnung erteilen, worauf der Mieter (bzw. sein Untermieter) die Sorgfaltspflicht trotz Abmahnung weiterhin oder erneut verletzt.⁶⁵ Beide Voraussetzungen sind in casu nicht erfüllt, weshalb V keine Möglichkeit hat, gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR ausserordentlich zu kündigen.

Eine fristlose Kündigung nach Art. 257f Abs. 4 OR kommt nicht in Frage, da F den Schaden nicht vorsätzlich verursacht hat.

Da die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung wegen einer Verletzung der Sorgfaltspflicht nach Art. 257f Abs. 3 und 4 OR nicht gegeben sind, ist die Kündigung auch unter diesem Aspekt *nichtig*.⁶⁶ Eine Konversion in eine ordentliche Kündigung ist unzulässig.

Da die Kündigung *nichtig* ist, besteht das Mietverhältnis fort. V kann die Rückgabe des Mietobjektes nicht verlangen.

1.1.2. Auf Schadenersatz aus Art. 97 OR i.V.m. Art. 262 Abs. 3 OR

V hat durch den Brand einen Schaden in der Höhe von sFr. 1000 erlitten. Dieser Schaden wurde durch F als Untermieterin der M verursacht. Gemäss Art. 262 Abs. 3 OR haftet der Mieter dafür, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht als es ihm selbst gestattet ist. Es ist dies eine Haftung nach den Grundsätzen von Art. 101 OR;⁶⁷ der Untermieter ist

⁵⁹ BGE 119 II 353, (Pra 83 (1994), Nr. 57); a.M. BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 262 OR N 7.

⁶⁰ BGE 119 II 353, (Pra 83 (1994), Nr. 57). Ob der Untervermieter zusätzlich noch einen Gewinn erzielen darf, wurde vom BGer offengelassen.

⁶¹ BGE 121 III 156; BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 266h N 7.

⁶² BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 257d OR N 11; 266h OR N 7; SVIT-Kommentar Vorbem. zu Art. 266-266o N 8.

⁶³ Im Bereich der ausserordentlichen Kündigung wegen Sorgfaltspflichtverletzung ist Art. 257f OR *lex specialis* zu Art. 266g OR; BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 257f OR N 9; ZK-HIGI Art. 257f OR N 9.

⁶⁴ LACHAT/STOLL/BRUNNER S. 474; BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 257f OR N 7.

⁶⁵ LACHAT/STOLL/BRUNNER S. 472 ff.

⁶⁶ LACHAT/STOLL/BRUNNER S. 478.

⁶⁷ ZK-HIGI Art. 262 OR N 21.

Nutzungsgehilfe i.S.v. Art. 101 OR des Mieters im Verhältnis zum Vermieter.⁶⁸ M muss sich somit das Verhalten von F zurechnen lassen.

Gemäss Art. 257f Abs. 1 OR muss der Mieter die Sache sorgfältig gebrauchen. Indem F ihre Zigarette fallen liess, hat sie fahrlässig diese Sorgfaltspflicht verletzt. Dies führt adäquat kausal zu einem Schaden bei V. M muss sich dieses unsorgfältige Verhalten zurechnen lassen, wie wenn sie selbst gehandelt hätte (sog. hypothetische Vorwerfbarkeit). Auf ein Verschulden seitens M kommt es dabei nicht an.

V hat somit einen Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung in der Höhe von sFr. 1000 gegen M gestützt auf Art. 97 OR i.V.m. Art. 262 Abs. 3 OR.

1.1.3 Auf Herausgabe der Mietzinse aus der Untervermietung aus Art. 423 Abs. 1 OR

M hat der F für sFr. 500 pro Monat ein Zimmer vermietet. Da M selbst Mieter der Wohnung ist, handelt es sich zwischen M und F um einen Untermietvertrag. Dieser Untermietvertrag begründet nur zwischen M und F ein Vertragsverhältnis. Das Fehlen der Zustimmung des Hauptvermieters (Art. 262 OR) gibt ihm kein Recht auf die Herausgabe des Untermietzinses. Zu prüfen ist, ob V gemäss Art. 423 Abs. 1 OR einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen kann. Dabei kann es sich nur um einen Fall der unechten GoA (sog. Geschäftsanmassung) handeln, da M den Untermietvertrag im eigenen Interesse abgeschlossen hat.

Da es sich jedoch um eine wie oben gesehen *zulässige* Untervermietung handelt, liegt kein unzulässiger Eingriff in die Rechtssphäre des Vermieters vor, weshalb es an einer objektiven Voraussetzung der Geschäftsanmassung fehlt.⁶⁹

Neben den Ansprüchen des Geschäftsherrn aus unechter GoA gemäss Art. 423 Abs. 1 OR sind grundsätzlich auch solche aus ungerechtfertigter Bereicherung zulässig.⁷⁰ Einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR kann V nicht geltend machen, da M nicht in das Vermögen des V eingegriffen hat.

1.2. Anspruch von V gegen F aus Art. 41 OR

Durch den Zimmerbrand hat V einen Schaden in der Höhe von sFr. 1000 erlitten. Dieser Schaden wurde durch das Verhalten der F adäquat kausal verursacht. Das Verhalten der F ist widerrechtlich, da sie ein absolut geschütztes Rechtsgut, das Eigentum des V, verletzt hat. Es trifft sie ein Verschulden, da sie es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen liess.

F haftet dem V somit aus Art. 41 Abs. 1 OR auf Schadenersatz in der Höhe von sFr. 1000.

2. Rückgriff zwischen M und F

M und F haften dem M gemäss Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 OR für den Schaden von sFr. 1000 solidarisch. Im Innenverhältnis muss gemäss Art. 51 Abs. 2 OR F den Schaden tragen, da sie ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat.

Falls M von V in Anspruch genommen wird, kann sie auch aus dem Untermietvertrag gegenüber F Ersatz für ihr Haftungsinteresse geltend machen (Art. 97 OR i.V.m. Art. 257f Abs. 1 OR).

⁶⁸ BaselK-WIEGAND Art. 101 OR N 5 ff.

⁶⁹ BaselK-WEBER Art. 423 OR N 5; vgl. auch BGE 126 III 69, 73; ZK-SCHMID Art. 432 OR N 78; BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 262 OR N 4; SCHMID ZBJV 131 (1995) S. 276 ff., wonach eine Gewinnabschöpfung nur (aber immerhin) für den Fall der unerlaubten oder vertragswidrigen Untervermietung bejaht wird.

⁷⁰ Vgl. SCHULIN/VOGT Tafeln 60 D.

3. Anspruch von H gegen V

3.1. Anspruch auf Werklohn

Zwischen V und H ist ein Vertrag über die Renovation des beschädigten Parkettbodens zu Stande gekommen. Dabei handelt es sich um einen Werkvertrag i.S.v. Art. 363 OR. H hat das Werk erstellt und abgeliefert, seine Forderung auf Werklohn (Art. 363 OR) ist somit fällig (Art. 372 OR). Da der Werklohn gemäss SV nicht bestimmt wurde, schuldet M einen nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen festgesetzten Lohn (Art. 374 OR).

3.2. Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes

H kann seine Werklohnforderung durch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sichern lassen. Es handelt sich dabei um eine besondere Form der Grundpfandverschreibung.

H ist Bauhandwerker i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, da er Material und Arbeit geliefert hat. Dass es sich bei ihm um einen selbständig tätigen Unternehmer handelt, darf vermutet werden. Andere Sicherheiten i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB bestehen nicht.

Das Bauhandwerkerpfandrecht kann jedoch grundsätzlich nur eingetragen werden, wenn die Werklohnforderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (Art. 839 Abs. 3 ZGB). In casu bestreitet V jedoch das Bestehen einer Forderung. Um dennoch die Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 3 ZGB zu wahren, muss H eine vorläufige Eintragung verlangen (Art. 22 Abs. 3 GBV mit Verweisung auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die vorläufige Eintragung ist notwendig, aber auch genügend zur Wahrung der Frist.⁷¹

Lösung Variante

1. Ansprüche von D gegen J

1.1. Anspruch aus Art. 257f OR

Gemäss Art. 257f Abs. 2 OR muss der Mieter einer unbeweglichen Sache auf Hausbewohner und Nachbarn Rücksicht nehmen. Dabei handelt es sich um eine vertragliche Pflicht dem Vermieter gegenüber; nur dieser kann daraus eine Unterlassung von Störungen vom Mieter fordern.⁷²

Hausbewohner können sich nicht auf Art. 257f Abs. 2 OR berufen.

1.2. Ansprüche aus Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB

Gemäss Art. 679 ZGB kann derjenige, der dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht wird, auf Beseitigung der Schädigung, auf Schutz gegen drohenden Schaden, auf Schadenersatz sowie – vom Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – im Falle einer übermässigen Einwirkung auf Feststellung der Übermässigkeit geklagt werden. Art. 679 ZGB stellt im Bereich des Nachbarrechts Rechtsbehelfe gegen unzulässige Überschreitungen der aus dem Grundeigentum fliessenden Nutzungsrechte zur Verfügung. Derartige Überschreitungen entstehen namentlich bei einem Verstoß gegen das Verbot übermässiger Immissionen gemäss Art. 684 ZGB.

⁷¹ BGE 95 II 25; RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, § 25 N 34.

⁷² ZK-HIGI Art. 257f OR N 37.

Gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten. Verboten sind gemäss Abs. 2 nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke nicht gerechtfertigte Einwirkungen u.a. durch Lärm. Nur übermässige Lärmimmissionen sind verboten, bezüglich mässiger Immissionen besteht e contrario eine Duldungspflicht. In casu spielt J regelmässig bis spät in die Nacht hinein laute Jazzmusik. Eine solche Lärmimmission ist nach objektiven Kriterien, d.h. nach Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen, als übermässig zu bewerten. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass in einem Stadthaus nach 22.00 Uhr kein grösserer Lärm mehr verursacht werden darf. Aktivlegitimiert zur Geltendmachung der durch Art. 679 ZGB gewährten Ansprüche ist der Nachbar. Als solcher gilt neben dem Eigentümer auch der Besitzer eines betroffenen Grundstückes, also auch ein Mieter.⁷³ Passivlegitimiert ist über den zu engen Wortlaut des Gesetzes hinaus („Grundeigentümer“) auch der bloss schuldrechtlich Berechtigte, also ebenfalls auch ein Mieter (str.).⁷⁴ Die h.L. geht jedoch davon aus, dass im Anwendungsbereich von Art. 684 ZGB die Einwirkung stets von einem *anderen* selbständigen Grundstück ausgehen muss. Daher fallen Einwirkungen eines Mieters auf einen anderen Mieter auf demselben Grundstück nicht unter Art. 684 ZGB.⁷⁵ D kann somit nicht aus Art. 679 ZGB i.V.m. Art. 684 ZGB gegen J vorgehen.

1.3. Ansprüche von D gegen J aus Besitzesstörung (Art. 928)

Als weitere Rechtsbehelfe sind die Klagen aus Besitzesstörung gemäss Art. 928 i.V.m. Art. 929 ZGB denkbar. Bei der Verursachung übermässiger Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB handelt es sich um verbotene Eigenmacht i.S.v. Art. 929 Abs. 1 ZGB.⁷⁶ Die von J verursachten Lärmimmissionen sind übermässig (vgl. oben). Aktivlegitimiert ist jeder Besitzer, also auch D als Mieterin.⁷⁷ Passivlegitimiert ist der Störer. D stehen die Klagen aus Art. 928 Abs. 2 ZGB gegen J zur Verfügung. Sie kann insbesondere auf Unterlassung weiterer Störungen sowie auf Schadenersatz klagen. Die Klage auf Schadenersatz untersteht den allgemeinen Regeln (Art. 41 ff. OR).⁷⁸

2. Anspruch von D gegen V aus Mietvertrag

Zwischen D und V besteht ein Mietvertrag. Bei den übermässigen Lärmimmissionen handelt es sich um einen Mangel bzw. eine Störung im Gebrauch des Mietobjektes. Da die Störung während der Mietdauer auftritt, ist die Anwendbarkeit von Art. 259a OR zu prüfen. Demnach stehen dem Mieter mehrere Mängelrechte zu Auswahl, wenn an der Sache Mängel entstehen, die er nicht zu verantworten und nicht auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder wenn er im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört wird. Eine solche Störung i.S.v. Art. 259a OR kann dabei auch von einem Dritten, der ein obligatorisches Recht am Mietobjekt hat, ausgehen.⁷⁹

⁷³ BK-MEIER-HAYOZ Art. 679 ZGB N 51; BaselK-REY Art. 679 ZGB N 23.

⁷⁴ BGE 101 II 248; BaselK-REY Art. 679 ZGB N 27; a.M. BK-MEIER-HAYOZ Art. 679 ZGB N 62; ZK-HAAB Art. 679 ZGB N 13.

⁷⁵ BK-MEIER-HAYOZ Art. 679 ZGB N 83, Art. 684 ZGB N 190; BaselK-REY Art. 684 N 17.

⁷⁶ BaselK-STARK Vorbem. zu Art. 926-929 ZGB N 9; Art. 928 ZGB N 10.

⁷⁷ Vgl. ZR 1922 Nr. 8.

⁷⁸ SCHMID Sachenrecht N 245.

⁷⁹ BaselK-WEBER/ZIHLMANN Art. 259a OR N 3; SJ 1986, 195 ff.: übermässige Immissionen von einer benachbarten Baustelle.

Die Verursachung übermässiger Lärmimmissionen durch J bewirkt eine Störung der Mieterin i.S.v. Art. 259a OR.⁸⁰

D stehen somit alle Mängelrechte des Art. 259a zur Auswahl. Sie kann verlangen, dass V den Mangel beseitigt (vgl. Art. 259b/c, 259g OR; V müsste in diesem Fall gestützt auf Art. 257f Abs. 2 und 3 OR gegen J vorgehen), den Mietzins herabsetzt (vgl. Art. 259d OR) und bei Verschulden Schadenersatz verlangen (vgl. Art. 259e OR). In casu ist allerdings kein Verschulden des V gegeben, weshalb gemäss Art. 259e OR Schadenersatzansprüche entfallen.

Als weitere Möglichkeit kann D gemäss Art. 259g OR u.U. den Mietzins hinterlegen. Die Hinterlegung setzt Fristsetzung zur Mängelbeseitigung und Androhung der Hinterlegung voraus.

Nach Art. 259b lit. a OR kann der Mieter zudem das Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn der Vermieter den Mangel kennt und nicht innert angemessener Zeit beseitigt, falls dieser Mangel die Tauglichkeit einer unbeweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt. Ein solch schwerer Mangel liegt jedoch nur dann vor, wenn es dem Mieter objektiv nicht mehr zumutbar ist, weiterhin in den Mieträumen zu verbleiben.⁸¹ Dies ist in casu zu verneinen.

⁸⁰ Vgl. SVIT-Kommentar Vorbem. zu Art. 258-259i N 33: Lärmimmission durch Mitmieter als Mangel der Mietsache.

⁸¹ LACHAT/STOLL/BRUNNER S. 127.