

Daniel Donauer

Haftung des Verwalters im Stockwerkeigentumsrecht

Zulässigkeit einer (quasi-)vertraglichen Haftungsausdehnung zugunsten der Stockwerkeigentümer?

Seit über die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter in der Schweiz diskutiert wird, stehen die schweizerische Rechtsprechung sowie die Lehre dieser ursprünglich aus Deutschland «importierten» Konzeption eher skeptisch gegenüber. Zahlreiche Stimmen haben sich mittlerweile dennoch für eine (zumindest teilweise) Anerkennung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ausgesprochen, während in der Rechtsprechung ein klares Bekenntnis bisher fehlt. Der vorliegende Beitrag beleuchtet anhand einer konkret aus dem Stockwerkeigentumsrecht stammenden Konstellation den Nutzen und die Auswirkungen des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Sachenrecht; Eigentum

Zitiervorschlag: Daniel Donauer, Haftung des Verwalters im Stockwerkeigentumsrecht, in: Jusletter 10. September 2018

Inhaltsübersicht

- I. Allgemeines zur ausservertraglichen Haftung
- II. Die Beteiligten im Stockwerkeigentumsrecht
 - A. Die Organisationselemente im Allgemeinen
 - B. Der Verwalter im Besonderen
- III. Die vertragliche Haftung des Verwalters
 - A. Allgemeine Bemerkungen zur Haftung
 - B. Die vertragliche Haftung und die Vertragsparteien
 - C. Zwischenfazit und Überleitung
- IV. Vertrag mit Schutzwirkung für Stockwerkeigentümer?
 - A. Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - 1. Definition
 - 2. Voraussetzungen
 - 3. Stand von Lehre und Rechtsprechung
 - B. Folgen für den Stockwerkeigentümer
 - C. Zulässigkeit des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - 1. Allgemeine Bemerkungen
 - 2. Näheverhältnis zwischen Stockwerkeigentümer und Gemeinschaft
 - 3. Schutzwürdiges Interesse der Stockwerkeigentümergeinschaft
 - 4. Erkennbarkeit des schutzwürdigen Interesses sowie der Leistungsnähe für den Verwalter
 - 5. Vorliegen einer vertraglichen Haftungsgrundlage (Art. 398 i.V.m. Art. 97 OR)
- V. Fazit

I. Allgemeines zur ausservertraglichen Haftung

[Rz 1] Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist der Verursacher zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, den er einem anderen widerrechtlich zufügt, sei es mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit. Art. 41 OR stellt die eigentliche Grundnorm der sog. ausservertraglichen Haftpflicht dar. Es handelt sich dabei um eine Verschuldenshaftungsnorm.¹ Die ausservertragliche Haftung unterscheidet sich von der vertraglichen Haftpflicht nach Art. 97 OR vor allem in Bezug auf das materielle Pendant in Form der Vertragsverletzung gegenüber der bei Art. 41 OR vorausgesetzten Widerrechtlichkeit. Die vertragliche Haftung setzt vertragliche Verpflichtungen voraus, welche bei Verstoss eine Vertragsverletzung nach sich ziehen. Dieses materielle Kriterium der Vertragsverletzung gemäss Art. 97 OR² unterstellt sämtliche Handlungen (oder Unterlassungen), durch welche gegen einen Vertragsinhalt verstossen wird, der Haftung. Anders verhält es sich bei der ausservertraglichen Haftung. Bei dieser werden in allgemeiner Form Verhaltenspflichten begründet, deren Verletzung die Haftung erst auslösen.³

[Rz 2] Während zumindest in Bezug auf die dogmatische Definition hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden⁴ mehrheitlich Kongruenz zwischen Art. 41 und 97 OR besteht, unterscheidet sich das Kriterium der Widerrechtlichkeit gegenüber

¹ Eingehend dazu CHRISTOPH MÜLLER, Art. 41, Rz. 1 ff., in: Andreas Furrer/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK OR-Autor).

² Zu den materiellen Voraussetzungen zählen (1.) Schaden, (2.) Kausalzusammenhang, (3.) Vertragsverletzung sowie (4.) das Verschulden. Vgl. dazu CHK OR-FURRER/WEY (FN 1), Art. 97 – 98, Rz. 1 ff.

³ CHK OR-MÜLLER (FN 1), Art. 41, Rz. 3.

⁴ Eingehend CHK OR-FURRER/WEY (FN 1), Art. 97 – 98, Rz. 1 ff.

dem Merkmal der Vertragsverletzung entscheidend. Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR basiert auf der sog. objektiven Widerrechtlichkeitstheorie. Demnach liegt Widerrechtlichkeit (erst) dann vor, wenn das schadenverursachende Verhalten ein absolut geschütztes Rechtsgut verletzt oder gegen eine bestimmte Schutznorm verstösst.⁵ Unproblematisch ist eine Verletzung, welche ein absolut geschütztes Rechtsgut betrifft. Zu diesen gehören Verletzungen von Leib und Leben, der Persönlichkeit, des Eigentums und beschränkten dinglichen Rechten sowie Immaterialgüterrechten.⁶ Wird ein solches Rechtsgut verletzt, so ist der Widerrechtlichkeitsbegriff regelmässig erfüllt (sog. Erfolgsunrecht).⁷ Nicht erfasst vom Erfolgsunrecht sind hingegen reine Vermögensschäden. Solche Schäden sind nach Art. 41 OR nur dann ersatzfähig, wenn die schädigende Handlung gegen eine besondere Verhaltensnorm verstösst, welche das Vermögen gegen solch gelagerte Eingriffe schützen will.⁸

[Rz 3] Darin liegt im Endeffekt die Problematik der schweizerischen Haftpflichtlehre hinsichtlich der Ersatzfähigkeit bestimmter Schädigungsformen. Reine Vermögensschädigungen, welche nicht von einer entsprechenden Schutznorm gedeckt sind, sind nicht über das ausservertragliche Haftpflichtrecht geschützt. Wäre derselbe Sachverhalt hingegen von einer vertraglichen Vereinbarung umfasst, so könnte der Geschädigte beispielsweise den entstandenen Schaden ohne weiteres über Art. 97 OR (aufgrund einer Vertragsverletzung) einfordern.⁹

II. Die Beteiligten im Stockwerkeigentumsrecht

A. Die Organisationselemente im Allgemeinen

[Rz 4] Das Stockwerkeigentumsrecht ist in den Art. 712a – 712t des Zivilgesetzbuches (ZGB) geregelt. Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Während der Stockwerkeigentümer grundsätzlich in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner sich im Sonderrecht befindenden Räume frei ist (sog. Stockwerkseinheit; vgl. Art. 712a Abs. 2 ZGB), besteht daneben ein in aller Regel nicht unerheblich grosser Anteil gemeinschaftlicher Räumlichkeiten, für welche eine effiziente und zweckgerichtete gemeinschaftliche Verwaltung erforderlich ist. Die jeweiligen Stockwerkeigentümer bilden daher hinsichtlich der Verwaltung ihrer gemeinsamen Liegenschaft bzw. Liegenschaftsteile eine sog. Stockwerkeigentümergeinschaft.¹⁰

[Rz 5] Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer präsentiert sich als qualifizierter Zusammenschluss der Miteigentümergeinschaft (Art. 646 ff. ZGB) und unterscheidet sich von dieser in

⁵ Vgl. CHK OR-MÜLLER (FN 1), Art. 41, Rz. 43 ff.

⁶ CHK OR-MÜLLER (FN 1), Art. 41, Rz. 44 m.w.H.

⁷ BGE 126 III 521, E. 2a; CHK OR-MÜLLER (FN 1), Art. 41, Rz. 44 m.w.H.

⁸ Vgl. WALTER FELLMANN, Der Verwalter und seine zivilrechtliche Verantwortung, in: Amédéo Wermelinger/Walter Fellmann (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Tagung vom 15. Juni 2012 in Luzern, S. 135 ff., S. 150.

⁹ S. für ein praktisches Beispiel bei CHRISTINA FOUNTOLAKIS, Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, in: AJP 2018, S. 95 ff., S. 95. *Präzisierung:* Selbsterklärend ist eine Schadenersatzforderung nur dann einforderbar, wenn alle übrigen materiellen (und prozessualen) Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.

¹⁰ Eingehend zur *Stockwerkeigentümergeinschaft* ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Art. 712m, Rz. 7, in: Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey (Hrsg.), Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Bern 1988 (zit. BK-MEIER-HAYOZ/REY); vgl. auch NADJA BURRI, Die Regeln des Stockwerkeigentums, 3. Aufl., Zürich 2017, S. 120.

wesentlichen Punkten. So wird der Stockwerkeigentümergeinschaft beispielsweise eine eigenständige gesetzliche Organisationsordnung durch das Stockwerkeigentumsrecht zur Verfügung gestellt.¹¹ Erwähnt werden unter anderem die sog. Stockwerkeigentümersammlung und der Verwalter (oder auch der Ausschuss; vgl. Art. 712m Abs. 1 ZGB). Von Gesetzes wegen ist die Stockwerkeigentümergeinschaft vermögensfähig, besitzt die Fähigkeit zur Eingehung von Rechtsgeschäften in eigenem Namen mit Stockwerkeigentümern oder Dritten und ist aktiv und passiv parteifähig und kann dadurch direkt an Prozessen partizipieren (Art. 712l ZGB).¹² Trotz alledem bildet die Stockwerkeigentümergeinschaft nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eine blossе Verwaltungsgemeinschaft und ist gerade keine juristische Person.¹³

[Rz 6] Wie sich die Stockwerkeigentümergeinschaft organisiert, steht dieser grundsätzlich frei. Das einzig gesetzlich vorgeschriebene Organisationselement¹⁴ bildet die sog. Stockwerkeigentümersammlung (Art. 712m ZGB).¹⁵ Sowohl der Verwalter als auch andere Organisationselemente unterstehen der privatrechtlichen Ausgestaltungsfreiheit, kurz: Die Stockwerkeigentümergeinschaft gibt sich ihre Gemeinschaftsordnung selbständig.¹⁶ In diesem Rahmen ist es ihr beispielsweise möglich, einen Verwalter einzusetzen (Art. 712q i.V.m. Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

B. Der Verwalter im Besonderen

[Rz 7] Das zentrale Organisationselement in der Verwaltungsstruktur des Stockwerkeigentumsrechts ist in aller Regel der Verwalter. Die Bedeutung dieser Position lässt sich bereits anhand der Aufgaben erkennen, welche das Gesetz für den Verwalter (dispositiv) vorsieht (vgl. Art. 712s und Art. 712t ZGB).¹⁷ Der Verwalter ist begrifflich das ausführende Organisationselement der Stockwerkeigentümergeinschaft. Demnach führt er alle gegenwärtigen sowie (künftig) anfallenden Aufgaben für die gemeinschaftliche Verwaltung aus, wobei ihm grundsätzlich durch die Gemeinschaftsordnung oder den Verwaltungsvertrag Kompetenzen zugewiesen, entzogen oder solche abgeändert werden können.¹⁸

[Rz 8] Unter anderem nimmt der Verwalter folgende Aufgaben wahr: Er vollzieht die ihm gesetzlich und rechtsgeschäftlich übertragenen Aufgaben, besorgt die Finanzverwaltung, wacht über die Ausübung der Sonderrechte und die Benutzung der gemeinschaftlichen Teile des Grundstücks, vertritt im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung die Stockwerkeigentümergein-

¹¹ PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1140 ff. (zit. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO).

¹² Vgl. PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I, Basel 1995, S. 533 ff.

¹³ Vgl. BGE 125 II 350; BGE 114 II 241, E. 5; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 836; a.M. SIMONIUS/SUTTER (FN 12), S. 534.

¹⁴ Die «Organe» der Stockwerkeigentümergeinschaft werden vorliegend als *Organisationselemente* bezeichnet, da der Terminus «Organ» bereits dogmatisch für juristische Personen vorbehalten ist. Wie gezeigt wurde, handelt es sich bei der Stockwerkeigentümergeinschaft gerade nicht um eine juristische Person, auch wenn zahlreiche Eigenschaften darauf schliessen lassen könnten. Deswegen bietet sich eine saubere terminologische Trennung von Organ und Organisationselement an.

¹⁵ BURRI (FN 10), S. 120.

¹⁶ HEINZ REY/LUKAS MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, Zürich 2009, Rz. 278.

¹⁷ THOMAS SUTTER-SOMM, Eigentum/Besitz, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, 2. Aufl., Basel 2014, Rz. 372 f.

¹⁸ SIMONIUS/SUTTER (FN 12), S. 548; AMÉDÉO WERMELINGER, Art. 712q, Rz. 1, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Sachenrecht (Art. 641 – 977 ZGB), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK ZGB-Autor).

schaft nach aussen, führt Prozesse und nimmt Erklärungen für die Stockwerkeigentümergeinschaft entgegen (vgl. Art. 712s f. ZGB).¹⁹

III. Die vertragliche Haftung des Verwalters

A. Allgemeine Bemerkungen zur Haftung

[Rz 9] Da der Verwalter im Stockwerkeigentumsrecht üblicherweise eine Vielzahl unterschiedlicher Aufgaben zu bewältigen hat, können im Rahmen dieser Aufgabenerfüllung zahlreiche Unregelmässigkeiten auftreten. Damit verbunden ist in der Konsequenz jeweils die Haftungsfrage des Verwalters gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft und gegebenenfalls gegenüber den Stockwerkeigentümern. Im vorliegenden Kontext steht die zivilrechtliche Haftung, *in concreto* die vertragliche Haftung des Verwalters, im Vordergrund.

B. Die vertragliche Haftung und die Vertragsparteien

[Rz 10] Das Stockwerkeigentumsrecht beinhaltet keine Bestimmungen über die Haftung des Verwalters.²⁰ Aus diesem Fehlen von gesetzlichen Haftungsgrundlagen schliesst die Lehre auf eine primäre Haftung des Verwalters nach *vertraglichen Grundsätzen* gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft.²¹ Hinzu tritt eine ausservertragliche Haftung gegenüber Drittpersonen, zu welchen nach aktuellem Stand des schweizerischen Stockwerkeigentums- bzw. Haftpflichtrechts auch die einzelnen Stockwerkeigentümer zu zählen sind.²² Stockwerkeigentümer können sich mangels vertraglicher Grundlage nicht auf den zwischen dem Verwalter und der Stockwerkeigentümergeinschaft bestehenden Verwaltungsvertrag berufen und sind deswegen auf ausservertragliche Ansprüche verwiesen.²³

[Rz 11] Massgeblich für die Begründung der vertraglichen Haftung ist die *schuldrechtliche Beziehung* zwischen Verwalter und Stockwerkeigentümergeinschaft. Zwischen diesen besteht ein sog. Verwaltungsvertrag, der in den allermeisten Fällen als Auftrag in Erscheinung tritt.²⁴ Da lediglich diese als Parteien des Verwaltungsvertrages figurieren, sind auch grundsätzlich nur sie zur Geltendmachung vertraglicher Ansprüche berechtigt. Für den Fall eines schädigenden Ereignisses, verursacht durch den Verwalter, welches sich lediglich auf die Interessen eines einzelnen Stockwerkeigentümers ausrichtet, kann die Stockwerkeigentümergeinschaft aber immerhin ihre Ansprüche an die Stockwerkeigentümer abtreten.²⁵

¹⁹ Vgl. zu den Aufgaben REY/MAETZKE (FN 16), Rz. 381; RENÉ BÖSCH, Art. 712t, Rz. 6, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK ZGB II-Autor).

²⁰ Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft SVIT, Art. 712q, Rz. 140, in: Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Kommentar der Artikel 712a bis 712t, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. SVIT).

²¹ Vgl. BK-MEIER-HAYOZ/REY (FN 10), Art. 712q, Rz. 65; FELLMANN (FN 8), S. 138.

²² Vgl. SVIT (FN 20), Art. 712q, Rz. 147; BK-MEIER-HAYOZ/REY (FN 10), Art. 712q, Rz. 74; FELLMANN (FN 8), S. 138.

²³ SVIT (FN 20), Art. 712q, Rz. 141.

²⁴ FELLMANN (FN 8), S. 140 f.; BK-MEIER-HAYOZ/REY (FN 10), Art. 712q, Rz. 39; SUTTER-SOMM (FN 17), Rz. 376.

²⁵ AMÉDÉO WERMELINGER, Art. 712q, Rz. 175 ff., in: Amédéo Wermelinger, Art. 712a – 712t ZGB, Das Stockwerkeigentum, Zürcher Kommentar, Band IV/1c – Das Sachenrecht, Zürich 2010.

C. Zwischenfazit und Überleitung

[Rz 12] Nach den bisherigen Ausführungen wurde ersichtlich, dass die Stockwerkeigentümer trotz enger sachlicher Verknüpfung mit dem Verwalter und obwohl die Stockwerkeigentümergemeinschaft keine juristische Person darstellt, nach aktuellem Stand keinen eigenständigen *vertraglichen* Anspruch gegenüber dem Verwalter geltend machen können. Solange die Handlungen des Verwalters im Rahmen seiner Verwaltungsaufgaben absolut geschützte Rechtsgüter der Stockwerkeigentümer betreffen, ist dieser Umstand wenig problematisch. Sofern jedoch dem Stockwerkeigentümer durch das Verhalten des Verwalters reine Vermögensschäden entstehen, öffnet sich aus rechtlicher Sicht eine «Schutzlücke» zulasten der Stockwerkeigentümer. Dies hängt zusammen mit der im Einleitungsteil bei der Haftbarkeit nach Art. 41 OR erörterten «objektiven Widerrechtlichkeitstheorie». Dadurch wäre die Rechtsposition des einzelnen Stockwerkeigentümers im Schadensfall potenziell hinsichtlich der Abwälzung von reinen Vermögensschäden gefährdet. Es gilt daher nachfolgend zu untersuchen, ob und gegebenenfalls wie der Stockwerkeigentümer adäquat geschützt werden kann.

IV. Vertrag mit Schutzwirkung für Stockwerkeigentümer?

A. Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

1. Definition

[Rz 13] Die Lehre hat für Mehrpersonenverhältnisse besondere Rechtsfiguren entwickelt, durch welche der Schutz des ausserhalb des Vertrages stehenden Dritten als «Nichtvertragspartei» gewährleistet werden könnte. Es handelt sich dabei unter anderem um den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.²⁶

[Rz 14] Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stammt ursprünglich aus Deutschland und wurde durch die schweizerische Doktrin (sowie das Bundesgericht) thematisch aufgegriffen.²⁷ Es gilt dieses Konstrukt deutlich vom Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 OR zu unterscheiden.²⁸ Durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter soll es einem dem Vertragsgläubiger nahestehenden Dritten ermöglicht werden, eigene vertragliche Schadenersatzansprüche gegen den Vertragsschuldner geltend zu machen.²⁹ Damit muss sich der Dritte nicht nur mit den vom Gesetz zur Verfügung gestellten ausservertraglichen Ansprüchen begnügen.³⁰ Bei den vertraglichen Ansprüchen handelt es sich stets um Schadenersatzansprü-

²⁶ Thematisiert bei FELLMANN (FN 8), S. 150 ff.; ein weiteres ähnliches Beispiel wäre die sog. *Drittschadensliquidation*; s. dazu CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 41 m.w.H.

²⁷ S. für eine Übersicht bei FOUNTOLAKIS (FN 9), S. 95 ff. mit Verweis auf das Urteil des Amtsgerichts Erding, 8 C 1143/16 vom 23. August 2016; vgl. auch TIFFANY ENDER, Effekten mit einem rechtlichen und einem wirtschaftlichen Emittenten, in: ZStP 274 2016, S. 245 ff., S. 256 f.; CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 36.

²⁸ CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 36.

²⁹ CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 1567; FELLMANN (FN 8), S. 150; CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 112, Rz. 22, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR I-Autor); INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, Rz. 87.01.

³⁰ PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, Rz. 3911.

che, stammend aus einer positiven Vertragsverletzung oder allenfalls aus der Nichterfüllung. Ein Anspruch auf Einforderung der Hauptleistung (primäre Leistungspflicht aus dem Vertrag) steht nach dieser Rechtsfigur dem berechtigten Dritten gerade nicht zu.³¹ Beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter handelt es sich somit um einen quasivertraglichen Anspruch, durch welchen der Dritte gegen aus einer fremden Vertragsverletzung resultierende Schäden geschützt wird.³²

[Rz 15] Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dehnt die Schutzwirkungen aus vertraglichen Nebenwirkungen eines Vertrages auf nicht am Vertrag beteiligte Dritte aus. Wird der Vertrag verletzt, so kann der Dritte eigene Schadenersatzansprüche gemäss dieser Rechtsfigur selbständig gegenüber dem Schuldner geltend machen.³³

2. Voraussetzungen

[Rz 16] Weil mit der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – wie der Name sagt – die Schutzwirkungen des Vertrages auf Aussenstehende erweitert werden, bedarf es einschränkender Kriterien, um die Haftung nicht endlos werden zu lassen. In der Lehre wurden solche Einschränkungskriterien entwickelt. Für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind demnach gemäss dem befürwortenden Teil der Lehre kumulativ folgende Kriterien zu erfüllen:³⁴

- a. Der geschädigte Dritte muss dem Vertragsgläubiger nahestehen (sog. *Näheverhältnis* bzw. *Leistungsnähe*), d.h., die vertraglich geschuldete Leistung des Schuldners bezweckt ebenfalls den Schutz des Dritten oder muss diesem zumindest zugutekommen;³⁵
- b. der Vertragsgläubiger muss ein schutzwürdiges Interesse daran haben, den Dritten in den vertraglichen Schutzbereich miteinzubeziehen (sog. *Interessenparallelität*), d.h., es darf zwischen Vertragsgläubiger und dem Dritten kein Interessengegensatz bestehen;³⁶
- c. der Vertragsschuldner muss das *Näheverhältnis* bzw. die *Leistungsnähe* und das *schutzwürdige Interesse* erkennen können (sog. *Erkennbarkeit*), d.h., der Vertragsschuldner musste zumindest erkennen bzw. voraussehen können, dass qualifizierte Drittinteressen möglicherweise verletzt werden;³⁷ und
- d. als zusätzliche Grundvoraussetzung ist (selbstverständlich) erforderlich, dass die vertragliche Haftungsgrundlage ihrerseits erfüllt ist (z.B. Art. 97 OR).³⁸

³¹ SCHWENZER (FN 29), Rz. 87.01; CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 36; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT (FN 29), Art. 112, Rz. 22.

³² Vgl. HUGUENIN (FN 29), Rz. 1599.

³³ ENDER (FN 27), S. 257; JÜRIG FRICK/HANNA JOST, Haftung von Ratingagenturen, in: Thomas U. Reutter/Thomas Werlen (Hrsg.), EIZ Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XI, Zürich 2017, S.175 ff., S. 184 f.

³⁴ Vgl. HUGUENIN (FN 29), Rz. 1585; ARNOLD F. RUSCH/ANGELO SCHWIZER, Gewährleistung und Haftung bei abgasmanipulierten Fahrzeugen, in: AJP 2016, S. 1299 ff., S. 1304.

³⁵ Eingehend HUGUENIN (FN 29), Rz. 1586; HARALD BÄRTSCH, Verabsolutierte Relativität – Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen, Habil., Zürich 2009, S. 290.

³⁶ HUGUENIN (FN 29), Rz. 1588 m.w.H.

³⁷ RUSCH/SCHWIZER (FN 34), S. 1304; CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 36.

³⁸ HUGUENIN (FN 29), Rz. 1595. Nach Art. 97 OR müssten ein Schaden, eine Vertragsverletzung, ein Kausalzusammenhang sowie ein Verschulden vorliegen.

3. Stand von Lehre und Rechtsprechung

[Rz 17] Es wurde bereits angesprochen: In der *Lehre* wird die Anerkennung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter seit längerem kontrovers diskutiert; die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit ist nach wie vor umstritten.³⁹ Zunehmend scheinen sich aber die zustimmenden Voten hinsichtlich dieser Rechtsfigur zu mehren, was nach hier vertretener Ansicht positiv zu bewerten ist.⁴⁰

[Rz 18] Das *Bundesgericht* hatte in unterschiedlichen Fällen immer wieder die Möglichkeit, sich über die Anerkennung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu äussern, hat die Rechtsfigur allerdings bis heute nicht anerkannt.⁴¹ Abgelehnt hat beispielsweise das Bundesgericht mangels Leistungsnähe die Haftung eines Architekten gegenüber einem geschädigten Dritten, dessen Liegenschaft durch mangelhafte Leistungen im Rahmen des Werkvertrages durch den Architekten am benachbarten Grundstück beschädigt wurde.⁴²

B. Folgen für den Stockwerkeigentümer

[Rz 19] Nach aktuellem Stand – so wurde bereits festgehalten – ist es dem Stockwerkeigentümer verwehrt, gegenüber dem Verwalter vertragliche Ansprüche (gestützt auf den Verwaltungsvertrag zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft und Verwalter) geltend zu machen. Gerade im Stockwerkeigentumsrecht zeigt sich jedoch, dass die schweizerische Haftpflichtkonzeption diesbezüglich eine empfindliche Schutzlücke aufweist.⁴³

[Rz 20] Da es sich bei der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht um eine juristische Person handelt, ist dem jeweiligen Rechtsverhältnis zwischen Stockwerkeigentümer(n) sowie Verwalter nicht einmal ein «ordentliches» Rechtssubjekt zwischengeschaltet. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft basiert allein auf Gesetz und dort auch nur in Bezug auf mit der Verwaltung in Verbindung stehende Handlungsbereiche. Verschärfend kommt hinzu, dass vielerorts die Verwaltung des Stockwerkeigentums durch eine Person wahrgenommen wird, die entweder selber als Stockwerkeigentümer figuriert oder zumindest sonst einen engen Bezug zur Liegenschaft aufweist (z.B. als Mieter). Die durch die Lehre entwickelten Anwendungskriterien des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind entsprechend bei der vorliegend beschriebenen Konstellation des Stockwerkeigentumsrechts – Stockwerkeigentümergeinschaft, Stockwerkeigentümer, Verwalter – besonders zutreffend (was sogleich aufzuzeigen ist).

³⁹ CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 39.

⁴⁰ Vgl. HUGUENIN (FN 29), Rz. 1573 m.w.H.; vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER (FN 30), Rz. 3915; BSK OR I-GONZENBACH/ZELLWEGGER-GUTKNECHT (FN 29), Art. 112, Rz. 24a f.

⁴¹ Vgl. BGE 130 III 345, E. 1; BGE 121 III 310, E. 4a; BGE 120 II 112; Urteil des Bundesgerichts 4A_226/2010 vom 28. Juli 2010, E. 3.2; vgl. auch FOUNTOLAKIS (FN 9), S. 97 m.w.H.; CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 40.

⁴² Urteile des Bundesgerichts 4C.280/1999 und 4C.296/1999 vom 28. Januar 2000 = ZBJV 136/2000, S. 291 f.; vgl. CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 40.

⁴³ Vgl. FELLMANN (FN 8), S. 150; FOUNTOLAKIS (FN 9), S. 98.

C. Zulässigkeit des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

1. Allgemeine Bemerkungen

[Rz 21] Aus den obigen Ausführungen wurde ersichtlich, dass für die Stockwerkeigentümer eine empfindliche Schutzlücke hinsichtlich erlittener Vermögensschädigungen besteht, sofern man der bisherigen klassischen Schadenersatzkonzeption verhaftet bliebe. Es wird vorliegend deshalb die Ansicht vertreten, dass (zumindest) für das dreipolige Rechtsverhältnis zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft, Stockwerkeigentümer und Verwalter die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anerkannt werden sollte.

[Rz 22] Die Anerkennung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter würde für den Verwalter von Stockwerkeigentum eine Haftungsausdehnung nach sich ziehen. Durch die Ausdehnung der *vertraglichen Schutzwirkungen des Verwaltungsvertrages zugunsten der Stockwerkeigentümer*, bestehend zwischen Verwalter und Stockwerkeigentümergeinschaft, könnten auch die einzelnen Stockwerkeigentümer (quasi-)vertragliche Schadenersatzansprüche direkt gegenüber dem Verwalter geltend machen.

2. Näheverhältnis zwischen Stockwerkeigentümer und Gemeinschaft

[Rz 23] Zu (a): Das erforderliche *Näheverhältnis* zwischen Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümergeinschaft ist regelmässig erfüllt, bildet doch jeder Stockwerkeigentümer Teil der Gemeinschaft. Jeder Stockwerkeigentümer kommt mit den vertraglichen Leistungen des Verwalters grundsätzlich direkt (oder indirekt) in Berührung. Dass die schuldnerische Leistung dabei auf den Schutz bzw. die Interessenwahrung des jeweiligen Stockwerkeigentümers als «aussenstehender» Dritter ausgerichtet ist, erschliesst sich ohne weiteres; die Wahrnehmung der Stockwerkeigentumsverwaltung hat ja gerade im Kern die Aufgabe, die Verwaltungsleistung (im Endeffekt) zugunsten der Stockwerkeigentümer zu erbringen.⁴⁴ Das Kriterium des Näheverhältnisses bzw. der Leistungsnähe vermag entsprechend die Ausdehnung der vertraglichen Schutzwirkungen nicht zu verhindern.

3. Schutzwürdiges Interesse der Stockwerkeigentümergeinschaft

[Rz 24] Zu (b): Gerade der Verwaltungsvertrag zwischen Verwalter und Stockwerkeigentümergeinschaft bezieht sich regelmässig hinsichtlich seiner Wirkungen auch und *vor allem* auf die Interessen der Stockwerkeigentümer. Zentrales (*schutzwürdiges*) Interesse der Stockwerkeigentümergeinschaft ist die Sicherstellung einer effizienten und zweckdienlichen Verwaltung (besonders durch Einsetzung eines Verwalters), welche einen reibungslosen Ablauf des gemeinschaftlichen Lebens aller Stockwerkeigentümer untereinander gewährleisten soll. Es besteht deshalb nicht nur *kein* Interessengegensatz, vielmehr dürften in aller Regel die Interessen der Gemeinschaft sowie der einzelnen Stockwerkeigentümer mehrheitlich gleichläufig sein (sog. Interessenparallelität).⁴⁵

⁴⁴ Vgl. HUGUENIN (FN 29), Rz. 1586.

⁴⁵ Vgl. HANS PETER WALTER, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, in: ZBJV 4/1996 S. 273 ff., S. 291; HUGUENIN (FN 29), Rz. 1587 ff. m.w.H.

4. **Erkennbarkeit des schutzwürdigen Interesses sowie der Leistungsnähe für den Verwalter**

[Rz 25] Zu (c): Damit der Verwalter nach der Konzeption des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht für schädigendes Verhalten seinerseits gegenüber den Stockwerkeigentümern haften würde, dürfte er nicht erkannt haben oder erkannt haben können, dass durch sein Handeln Stockwerkeigentümer geschädigt werden könnten. Besonders bei diesem Merkmal wird deutlich, wie passend die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter für die Haftung des Verwalters im Stockwerkeigentumsrecht ist. So wird es kaum je eine Situation geben, durch welche der Verwalter nach guten Treuen nicht davon ausgehen musste, durch sein Handeln auch Stockwerkeigentümer (und eben nicht nur die Gemeinschaft) zu schädigen.⁴⁶

5. **Vorliegen einer vertraglichen Haftungsgrundlage (Art. 398 i.V.m. Art. 97 OR)**

[Rz 26] Zu (d): Ist auf den Verwaltungsvertrag Auftragsrecht anwendbar (was meistens der Fall sein dürfte), so drängt sich die Anwendung von Art. 398 OR auf. Demnach haftet der Beauftragte (hier: der Verwalter) für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis (Art. 398 Abs. 1 OR). Er haftet dem Auftraggeber (hier: der Stockwerkeigentümergeinschaft) für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte (Art. 398 Abs. 2 OR). Art. 398 Abs. 2 OR gehört dabei systematisch eigentlich an den Anfang der Bestimmung, denn er beinhaltet mit Art. 97 OR die grundlegenden *vertraglichen Haftungs Voraussetzungen* für den Verwalter aus Auftragsrecht.⁴⁷ Ist die vertragliche Haftungsgrundlage aus Sicht des Stockwerkeigentümers erfüllt und sind auch die übrigen spezifischen Kriterien des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vorliegend, so steht nach hier vertretener Auffassung einer Ausdehnung der Schutzwirkungen des Verwaltungsvertrages zugunsten von Stockwerkeigentümern nichts entgegen.

V. **Fazit**

[Rz 27] Es wurde ersichtlich, dass das «klassische» Haftpflichtrecht hinsichtlich des Schutzes reiner Vermögensschäden gewisse Schutzlücken aufweist. Diese Schutzlücken sind insbesondere dort stossend, wo die geschädigten Dritten häufig und intensiv mit den Vertragsparteien bzw. deren Leistungen in Berührung kommen. Das Beispiel der Stockwerkeigentumsverwaltung sticht diesbezüglich besonders ins Auge. Obwohl das Vertragsverhältnis lediglich zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft sowie dem Verwalter besteht (und daher die Stockwerkeigentümer selbst nicht als Vertragspartei auftreten), sind die jeweiligen Stockwerkeigentümer doch regelmässig von diesem Vertragsverhältnis direkt (oder zumindest indirekt) betroffen.

[Rz 28] Es wurden die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erörtert und es hat sich dabei gezeigt, dass diese Einschränkungen in Bezug auf die Stockwerkeigentümer kaum je zu einem Ausschluss der Haftungsausdehnung führen dürften. Da die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aber insbesondere von der Rechtsprechung bisher nicht explizit anerkannt wurde, bleiben die Stockwerkeigentümer bis dato auf ausserver-

⁴⁶ Eingehend zum Kriterium der Erkennbarkeit HUGUENIN (FN 29), Rz. 1592 ff. m.w.H.; vgl. auch BÄRTSCHI (FN 35), S. 299; CHK OR-REETZ/GRABER (FN 1), Art. 112, Rz. 37,

⁴⁷ Vgl. CHK OR-FURRER/WEY (FN 1), Art. 97 – 98, Rz. 1 ff.; BSK OR I-WIEGAND (FN 29), Art. 97, Rz. 5 ff.

tragliche Anspruchsgrundlagen verwiesen. Nach hier vertretener Auffassung gilt es, den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zumindest für das dreipolige Rechtsverhältnis zwischen Stockwerkeigentümergeinschaft, Verwalter sowie Stockwerkeigentümer, soweit zutreffend, zu anerkennen und die Ausdehnung der vertraglichen Schutzwirkungen zugunsten der Stockwerkeigentümer zuzulassen.⁴⁸

DANIEL DONAUER, MLaw, ist Rechtsanwalt bei Walder Wyss in Zürich.

⁴⁸ Vgl. zur Liberalisierung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im schweizerischen Recht bei FOUNTOLAKIS (FN 9), S. 99; FELLMANN (FN 8), S. 150 f.