



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2018 13

Urteil vom 10. September 2018

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident: Jérôme Delabays
Richterinnen: Dina Beti, Sandra Wohlhauser
Gerichtsschreiberin: Jessica Koller

Parteien

A._____, **Klägerin** und **Berufungsklägerin**, vertreten durch
Rechtsanwalt Marcel Grass

gegen

B._____, **Beklagter** und **Berufungsbeklagter**

Gegenstand

Sachenrecht – Art. 647 ZGB, Vertragsauslegung

Berufung vom 1. Februar 2018 gegen den Entscheid des
Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 11. Dezember
2017

Sachverhalt

A. A._____ und B._____ haben sich im Jahr 2000 kennengelernt und in einer persönlichen Beziehung gelebt. Im Jahr 2010 wurde die Beziehung aufgelöst.

Im Jahr 2003 haben sie gemeinsam – je mit hälftigen Eigenmitteln und Bankdarlehen – als hälftige Miteigentümer eine Baulandparzelle, Grundstück Nr. ccc, GB D._____ erworben und darauf im Jahr 2004 ein Einfamilienhaus errichten lassen. A._____ bezog diese Liegenschaft im März 2005 mit ihren Kindern. Es war geplant, dass B._____ später auch mit seinen Kindern einzieht. Da sich dieser Einzug hinausgezögerte, haben sich die Partner darauf verständigt, dass A._____ die Liegenschaft in D._____ vorerst alleine mit ihren Kindern bewohnen werde, was am 30. Juni 2005 in einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten wurde. In der genannten Vereinbarung wurde sodann auch festgelegt, wie die künftigen Kostenlasten und Verbrauchskosten für die Liegenschaft unter den Miteigentümern aufgeteilt werden sollten.

A._____ und B._____ haben als Miteigentümer der genannten Liegenschaft am 6. September 2010 gemeinsam Forderungsklage gegen die E._____ AG beim Zivilgericht des Seebezirks (nachfolgend das Zivilgericht) eingereicht und von dieser Schadenersatz aufgrund von Mängel am erstellten Einfamilienhaus gefordert. Mit Entscheid vom 30. November 2015 sprach das Zivilgericht den beiden Parteien zulasten der E._____ AG einen Betrag in Höhe von insgesamt CHF 111'002.- nebst Zinsen zu 5% seit 6. September 2010 zu (vgl. Akten Vorinstanz 15 2010 34). Das Inkasso des Gesamtbetrages wurde vom damaligen gemeinsamen Anwalt abgeschlossen, wobei dieser unter Verrechnung von eigenen Honorarpositionen das Prozessergebnis aus dem Verfahren gegen die E._____ AG hälftig unter den Parteien zur Auszahlung gebracht hat. Daraus resultierte ein Betrag in Höhe von je CHF 57'032.53.

B. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 reichte A._____ ein Schlichtungsgesuch ein und forderte von B._____ die Bezahlung von CHF 38'400.- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 6. September 2010. Sie machte geltend, der an beide Parteien hälftig ausbezahlte Betrag für die Nutzungseinschränkung der Liegenschaft für den Zeitraum von 2005 bis 2012 würde alleine ihr zustehen, da nur sie (zusammen mit ihren Kindern) davon betroffen gewesen sei. Am 3. Februar 2017 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, an welcher keine Einigung erzielt werden konnte. Der Präsident des Zivilgerichts erteilte A._____ daraufhin die Klagebewilligung (vgl. Akten Vorinstanz 10 2016 740).

Mit Klage vom 28. April 2017 machte A._____ gegenüber B._____ einen Anspruch in Höhe von CHF 25'216.- zuzüglich Zins von 5% seit dem 12. Dezember 2016 geltend. Am 27. November 2017 fand eine Sitzung vor dem Präsidenten des Zivilgerichts statt.

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2017 wies der Präsident des Zivilgerichts die Forderungsklage von A._____ ab.

C. Dagegen erhob A._____ am 1. Februar 2018 Berufung und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. *Die Berufung sei gutzuheissen, der Entscheid des Gerichts des Seebezirks vom 11. Dezember 2017 (Dossiernummer: 10 2017 260) sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, der Berufungsklägerin einen Betrag von CHF 25'216.- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 12. Dezember 2016 zu bezahlen.*

2. *Die Gerichtskosten des erst- und oberinstanzlichen Verfahrens seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und der Berufungsbeklagte sei weiter zu verurteilen, der Berufungsklägerin ihre Anwaltskosten (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) für das erst- und oberinstanzliche Verfahren auf gerichtliche Bestimmung hin zu ersetzen.*

Mit Berufungsantwort vom 9. April 2018 nahm B. _____ Stellung und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

1.

1.1. Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 25'216.-, so dass die Berufung zulässig ist.

Im Berufungsverfahren ist ebenfalls eine Forderung in Höhe von insgesamt CHF 25'216.- streitig. Damit wird der Streitwert von CHF 30'000.- nicht erreicht, weshalb die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG).

1.2. Die Berufung ist dem Appellationshof innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (HUNGERBÜHLER, *in* BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N. 27 und 37; GASSER/RICKLI, Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2014, Art. 311 N. 5 f.; REETZ/THELER, *in* SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N. 36 f.). Die Frist für die Berufungsantwort beträgt ebenfalls 30 Tage (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidungsbegründung des angefochtenen Entscheides wurde der Berufungsklägerin am 20. Dezember 2017 zugestellt. Die Berufung vom 1. Februar 2018 erfolgte fristgerecht (Art. 145 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 146 Abs. 1 ZPO). Sie wurde dem Berufungsbeklagten am 12. März 2018 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte auch seine Berufungsantwort vom 9. April 2018 rechtzeitig.

Die Rechtsschriften erfüllen die Anforderungen nach Art. 311 ZPO. Soweit auch die übrigen Prozessvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die Berufung demnach einzutreten.

1.3. Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen (GEHRI, *in* GEHRI/JENT-SORENSEN/SARBACH, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 310 N. 3). Sie kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

2.

Strittig ist eine Forderung im Umfang von CHF 25'216.-, welche sich gemäss der Berufungsklägerin einerseits aus dem dem Berufungsbeklagten im Verfahren gegen die E. _____ AG ausbezahlten Anteil für die Nutzungseinschränkung der Liegenschaft (d.h. CHF 19'200.-) und andererseits aus der Verzinsung dieses Betrages zu 5% für den Zeitraum vom 6. September 2010 bis zum 11. Dezember 2016 (CHF 6'016.-) zusammensetzt. Die Vorinstanz hat den Anspruch der Berufungsklägerin mangels Anspruchsgrundlage verneint. Dagegen wendet die Berufungsklägerin ein, ihr Anspruch liesse sich sowohl auf eine gesetzliche als auch auf eine vertragliche Grundlage stützen.

2.1.

2.1.1. Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage führt die Berufungsklägerin aus, ihr Forderungsanspruch stütze sich nicht auf Art. 649 ZGB bzw. Art. 62 OR, wie dies von der Vorinstanz in ihren Erwägungen geprüft wurde, sondern vielmehr auf Art. 647 ff. ZGB. Sie bringt zusammenfassend vor, indem zwischen den Parteien am 30. Juni 2005 eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungsordnung gemäss Art. 647 ZGB vereinbart worden sei – namentlich hätte der Berufungsbeklagte zu Gunsten der Berufungsklägerin vollständig und rechtsgenügend auf sein Nutzungsrecht verzichtet – würde ihr als (alleinige) Nutzniessungsberechtigte der volle Genuss an der Sache, insbesondere das Recht auf Fruchtziehung, zukommen. Sie verweist dazu auf das „Recht der Nutzung“, unter welchem nicht nur das Eigentum am Vermögenswert zu verstehen sei, sondern auch der Anspruch auf den Ertrag. In diesem Sinne scheine auch ein Querverweis auf das hiesige Nutzniessungsrecht angezeigt.

2.1.2. Gegen diese Ausführungen wendet der Berufungsbeklagte im Wesentlichen ein, die Berufungsklägerin würde den Unterschied zwischen Nutzung und Gebrauch verkennen. Die Nutzung umfasse neben dem Recht auf natürliche und zivile Früchte jeden Vorteil, den Sachen oder Rechte durch ihren Gebrauch gewähren würden. Beim Gebrauch handle es sich allerdings um eine spezielle Art der Nutzung; davon sei vor allem dann die Rede, wenn kein materieller Ertrag vorliege und mangels Erfassbarkeit der Nutzung nicht von Teilbarkeit gesprochen werden könne. Daher dürfe jeder Miteigentümer die Sache soweit gebrauchen, als er dadurch den Mitgebrauch der übrigen Miteigentümer nicht beeinträchtige. Seiner Auffassung nach handelt es sich bei der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung in keiner Art und Weise um eine Nutzungsvereinbarung, wie dies von der Berufungsklägerin behauptet wird, sondern vielmehr um eine Gebrauchsvereinbarung, da sie lediglich den Gebrauch und die Kostentragung der Liegenschaft, nicht aber die Verteilung der Erträge regle. Indem die Verteilung der Erträge nicht in der Vereinbarung geregelt worden sei, müssten diese entsprechend dem Verhältnis der Miteigentumsanteile verteilt werden.

2.1.3. Gemäss Art. 648 Abs. 1 ZGB ist jeder Miteigentümer befugt, die Sache insoweit zu vertreten, zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist. Gestützt auf Art. 647 Abs. 1 ZGB können Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann. Eine Änderung von Bestimmungen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung über die Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte bedarf der Zustimmung der direkt betroffenen Miteigentümer (Abs. 1^{bis}). Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer ist ein Vertrag mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag (BGE 142 III 220 E. 3.4.1.; Urteil BGer 5A_380/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1). Bei der

inhaltlichen Ausgestaltung sind die Miteigentümer im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorschriften grundsätzlich frei (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, 5. Aufl. 2015, Art. 647 N. 24). Inhalt einer solchen Vereinbarung kann u.a. die Regelung der Rechte und Pflichten der Gemeinschaftler, die Umschreibung der gemeinschaftlichen Sache, deren Zweck und die Berechtigungsquote der einzelnen Gesellschafter sowie Regeln über die Nutzung des Miteigentums und über die Kostentragung sein (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647 N. 13).

2.1.4. Die zur Diskussion stehende Vereinbarung setzt sich aus drei Teilen zusammen: In einem ersten Abschnitt wird festgehalten, wie sich die Beteiligungen an der Liegenschaft zusammensetzen (Eigenmittel im Umfang von je CHF 400'000.-). Danach wird geregelt, dass die Berufungsklägerin die Liegenschaft bis auf weiteres mit ihren Kindern alleine „bewohnt“. Abschliessend wird festgehalten, dass die Berufungsklägerin unter Vorbehalt der Liegenschaftssteuer „sämtliche Kosten“ im Zusammenhang mit der Liegenschaft alleine zu tragen hat, wobei die Liegenschaftssteuer von beiden Parteien gemäss ihrem Miteigentumsanteil zu bezahlen ist. Gestützt auf die obigen Ausführungen kann festgestellt werden, dass es sich bei den drei genannten Punkten typischerweise um Abreden handelt, die Gegenstand einer Nutzungsordnung bilden können. Der Berufungsklägerin kann daher grundsätzlich gefolgt werden, wenn sie die Vereinbarung vom 30. Juni 2005 unter Art. 647 ZGB subsumiert. Die dagegen vorgebrachten Argumente des Berufungsbeklagten, wonach es sich bei der Vereinbarung einzig um eine „Gebrauchsvereinbarung“ handle, vermögen nicht zu überzeugen, führt er in seiner Berufungsantwort doch selbst aus, dass der Gebrauch eine spezielle Art der Nutzung darstelle, so dass nicht einleuchtet, weshalb die Regelung des Gebrauchs nicht auch Inhalt einer Nutzungsordnung im Sinne von Art. 647 ZGB darstellen kann.

Aus dem Umstand, dass sich die vorliegende Vereinbarung unter Art. 647 ZGB subsumieren lässt, kann jedoch entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin nicht auf das Vorliegen einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage geschlossen werden. Wie dargelegt regelt Art. 647 ZGB, dass und unter welchen Bedingungen Miteigentümer von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnungen vereinbaren können. Dabei handelt es sich folglich mehrheitlich um eine organisatorische Norm, welche keinerlei Ansprüche zu begründen vermag. Auch die übrigen von der Berufungsklägerin angeführten (dispositiven) Gesetzesbestimmungen können einzig dann eine gesetzliche Grundlage für die von ihr geltend gemachten Ansprüche darstellen, wenn davon nicht mittels Parteivereinbarung abgewichen wird. Dies wäre vorliegend jedoch der Fall, wenn mit der Berufungsklägerin davon ausgegangen wird, dass der Berufungsbeklagte mittels der genannten Vereinbarung gänzlich auf sein Nutzungsrecht verzichtet hat, zumal die gesetzlichen Vorgaben vorsehen, dass jeder Miteigentümer im Verhältnis seiner Miteigentumsquote am Nutzerfolg partizipiert (vgl. dazu Art. 646 Abs. 3 i.V.m. Art. 648 ZGB bzw. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 648 N. 12). Auch der von der Berufungsklägerin vorgebrachte Querverweis auf das Institut der Nutzniessung geht fehl, da wie nachfolgend darzulegen ist, der Vereinbarung nicht der von der Berufungsklägerin dargelegte Zweck zukommt und es im Übrigen analog zur Nutzniessung einer Eintragung im Grundbuch bedarf (Art. 746 i.V.m. Art. 656 ZGB), welche in casu fehlt.

2.1.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin keine gesetzliche Grundlage für den von ihr geltend gemachten Anspruch ersichtlich ist.

2.2.

2.2.1. Soweit die Berufungsklägerin im einem weiteren Punkt geltend macht, die genannte Vereinbarung vom 30. Juni 2005 stelle eine vertragliche Grundlage für den von ihr geltend gemachten Anspruch dar, stellt sich die Frage nach deren genauen Inhalts. Die Berufungsklägerin sieht den Zweck der Vereinbarung in der Übertragung des Nutzungsrechts, wodurch ihr nicht nur Pflichten sondern auch Rechte übertragen worden seien. Wie bereits dargelegt bringt sie vor, bereits der erste Satz der Vereinbarung bezeuge, dass ihr das alleinige Nutzungsrecht an der Liegenschaft übertragen worden sei. Der Berufungsbeklagte hätte mit der Unterzeichnung der Vereinbarung zu Gunsten der Berufungsklägerin vollständig und rechtsgenügend auf sein Nutzungsrecht verzichtet. Indem die Parteien im Übrigen sämtliche Kostentragungspflichten der Berufungsklägerin übertragen und den Berufungsbeklagten damit von sämtlichen Leistungen entbunden hätten, müsse davon ausgegangen werden, dass im Umkehrschluss nach dem Willen der Parteien auch allfällige Früchte und Erträge aus der Nutzung der Liegenschaft der Berufungsklägerin (alleine) zugute kommen sollten. Dies ergebe sich sodann auch aus dem Umstand, dass die Berufungsklägerin den ganzen Eigenmietwert in ihrer Steuererklärung jährlich zu 100% deklariert habe, obschon in der Vereinbarung vom 30. Juni 2005 diesbezüglich keine Vorschriften erfasst worden seien. Dem widerspricht der Berufungsbeklagte mit dem Hinweis darauf, die Berufungsklägerin verkenne den Unterschied zwischen Nutzung und Gebrauch (vgl. dazu E. 2.1.2.). Weiter führt er aus, der Parteiwille sei einzig darauf ausgerichtet gewesen, den Gebrauch der Liegenschaft sowie die Kostentragung derselben zu regeln, was mit der Vereinbarung vom 30. Juni 2005 vollumfänglich abgedeckt worden sei. Abweichungen von dieser Vereinbarung hätten ihm zufolge einer gültigen Neuregelung der Verhältnisse bedurft. Eine solche sei nie getroffen worden und hätte auch nie seine Zustimmung gefunden.

2.2.2. Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive (empirische) Auslegung, d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (sog. normative bzw. objektivierte Auslegung). Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, dieser ist jedoch nicht isoliert zu betrachten, sondern aus dem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen. Selbst wenn der Wortlaut einer Vereinbarung auf den ersten Blick klar erscheint, kann nicht darauf abgestellt werden, wenn sich aus dem Zweck des Vertrages und den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, ergibt, dass er den Sinn der Vereinbarung nicht exakt wiedergibt. Massgebend ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (u.a. BGE 144 V 84 E. 6.2.1; 133 III 406 E. 2.2.; Urteil BGer 5A_44/2011 vom 27. Juli 2011 E. 5.2.2., jeweils m.w.H.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 749a). Die verschiedenen Auslegungsmethoden lassen sich oft nicht klar voneinander abgrenzen. Nicht nur die Übergänge zwischen der empirischen und der objektivierten Auslegungsmethode sind oft fließend, sondern auch die Grenze zwischen Vertragsauslegung und -ergänzung verläuft oft unscharf (vgl. zum Ganzen: BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N. 14; 58; HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl. 2014, § 3 Rz. 319). Von einer Vertragslücke ist auszugehen, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben bzw. wenn ein Punkt, der einer vertraglichen Regelung bedurft hätte, in dem von den Parteien geschlossenen Vertrag nicht geregelt wurde (BGE 115 II 484 E. 4a; Urteil BGer 4A_365/2017 vom 26. Februar 2018 E. 6.1.; BSK OR I-WIEGAND, 6. Aufl. 2015, Art. 18

N. 65). Ob ein Vertrag Lücken aufweist, ist durch die üblichen (obengenannten) Auslegungsmethoden zu ermitteln (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N. 61; 65). Erst wenn der Vertrag auch bei einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip eine sich stellende Frage nicht beantwortet, kann eine Vertragslücke angenommen werden, welche gemäss dem hypothetischen Vertragswillen geschlossen werden kann (Urteil BGer 4A_453/2009 vom 26. Januar 2010 E. 3.4. mit Verweis auf BGE 115 II 484 E. 4). Jedoch ist eine allfällige Vertragslücke nicht in jedem Fall mittels Vertragsergänzung zu füllen. Eine Ergänzung ist vielmehr nur dort angebracht, wo die Lücke auf einer planwidrigen Unvollständigkeit beruht (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N. 65 mit Verweis u.a. auf BGE 131 III 345 E. 2.2.2.).

2.2.3. Vorliegend ist unbestritten, dass die Parteien in erster Linie die Kostentragungspflicht regeln wollten. Dies ergibt sich nicht nur aus dem klaren Wortlaut der Vereinbarung, sondern wird von den Parteien auch in ihren Eingaben so dargelegt (vgl. Berufung, S. 14 f.; Berufungsantwort, S. 5). Auch bezüglich der Regelung der Wohnsituation ist grundsätzlich ein übereinstimmender Wille ersichtlich: Mit der Vereinbarung vom 30. Juni 2005 wollten die Parteien offensichtlich festhalten, wer die Liegenschaft faktisch bewohnt. Soweit sich der Vereinbarung vom 30. Juni 2005 allerdings nicht ohne weiteres entnehmen lässt, ob die Parteien der Berufungsklägerin damit auch eine über das Wohnen hinausgehende Nutzung der Liegenschaft zugestehen wollten, ist die entsprechende Erklärung der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Dadurch kann gleichzeitig festgestellt werden, ob vorliegend, wie von der Berufungsklägerin in ihrer Begründung teilweise vorgebracht, von einer ergänzungsbedürftigen Vertragslücke auszugehen ist.

Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin, die in ihrer Begründung einerseits auf das „Recht der Nutzung“ bzw. auf den allgemeinen Sprachgebrauch bezüglich „Nutzen einer Sache“ abstellt, spricht der Wortlaut der Vereinbarung als „primäres Willensindiz“ (vgl. HUGUENIN, § 3 Rz. 287 m.w.H.) nicht von einem Nutzen oder Benutzen (oder allenfalls von Gebrauch), sondern vom „Bewohnen“ der Liegenschaft („A. _____ bewohnt die vorgenannte Liegenschaft bis auf weiteres mit ihren Kindern alleine“). Die allgemeine Begriffsbedeutung von bewohnen bzw. wohnen wird gemäss Duden als „seine Wohnung, seinen ständigen Aufenthalt haben“ respektive „vorübergehend eine Unterkunft haben, untergebracht sein“ umschrieben (Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/wohnen>, eingesehen am 7. August 2018). Im Gegensatz zu Begriffen wie Nutzen und Gebrauch, welche gewissermassen als juristische Fachbegriffe verstanden werden können (vgl. dazu BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 648 N. 10 m.w.H., wonach der Begriff der „Nutzung“ i.d.R. als Oberbegriff verstanden wird und sämtliche Vorteile jeder Art umfasst, während der Gebrauch oder die Benutzung einer Sache die persönliche unmittelbare Verwendung der Sache bezeichnet), kommt der von den Parteien gewählten Formulierung keine besondere rechtliche Bedeutung zu. Aus dem Wortlaut der Vereinbarung lässt sich somit nicht darauf schliessen, dass die Parteien den Willen hatten, der Berufungsklägerin eine über die unmittelbare Verwendung der Liegenschaft hinausgehende Nutzung der Liegenschaft zuzusprechen. Auch das Verhalten der Parteien oder die Begleitumstände des Vertragsschlusses lassen keinen entsprechenden Rückschluss zu. Es mag zwar zutreffen und wird vom Berufungsbeklagten auch nicht bestritten, dass der Eigenmietwert der Berufungsklägerin alleine zugekommen ist, ohne dass dies in der vorliegenden Vereinbarung explizit geregelt worden wäre. Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin kann allerdings weder daraus noch aus der Regelung bezüglich der Kostentragungspflicht darauf geschlossen werden, dass ihr der ganze Betrag für die Nutzungseinschränkung zukommen sollte. Insbesondere die Regelung, wonach die Berufungsklägerin sämtliche Kosten zu übernehmen hat, liesse sich gleichermassen damit

erklären, dass auf diese Weise der mit dem Bewohnen in engem Zusammenhang stehende Vorteil des Eigenmietwerts ausgeglichen werden sollte. Bezüglich dem Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach die Parteien im Juni 2005, d.h. bei Abschluss der genannten Vereinbarung in keiner Art und Weise davon ausgehen mussten, dass allfällige Schäden in der Liegenschaft vorhanden sind, sei im Übrigen erwähnt, dass die Berufungsklägerin bei Unterzeichnung der Vereinbarung im Juni 2005 (gemäss eigenen Angaben) bereits einige Monate im Haus gewohnt hat und die Parteien gemäss den Akten bereits während der Bauphase Mängel festgestellt und diese der damaligen Beklagten mitgeteilt haben sollen (vgl. Vorakten 15 2010 34, Klage vom 6. September 2010 S. 4, Ziff. 3 sowie auch Replik vom 31. August 2011, S. 2, ad. 1.-8.). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Parteien, insbesondere auch die Berufungsklägerin, bei Abschluss der Vereinbarung gewisse Mängel bereits kannten. Dennoch erklärte sich die Berufungsklägerin mit den vereinbarten Bedingungen (insbesondere auch der Übernahme der Kosten) einverstanden.

Schliesslich deutet auch das Verhalten der Parteien nach Abschluss der Vereinbarung nicht darauf hin, dass der Berufungsbeklagte zu Gunsten der Berufungsklägerin auf sämtliche Nutzungsrechte verzichten wollte. Die Parteien wussten ab Herbst 2005 über die Nutzungseinschränkungen Bescheid und haben – wie die Vorinstanz zu Recht feststellte – dennoch keinerlei ergänzende Abreden bezüglich der Aufteilung möglicher damit in Zusammenhang stehender Erträge abgeschlossen. Dies obwohl die Parteien zumindest bei Einreichung der Klage gegen die E._____ AG im Jahre 2010 davon ausgehen konnten, dass die Schäden an der Liegenschaft, namentlich die daraus resultierenden Nutzungseinschränkungen, möglicherweise zu einer Entschädigung führen könnten (haben sie im genannten Verfahren doch gemeinsam entsprechende Forderungen gestellt). In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass die Einschränkungen zuvor bereits über mehrere Jahre bestanden haben (gemäss dem Entscheid der Vorinstanz namentlich von 2005 bis 2012), die Berufungsklägerin die Liegenschaft gemäss den Akten während der gesamten Zeit alleine bewohnte (vgl. Akten zum Verfahren der Auflösung des Miteigentums [15 2011 52], Klage vom 6. Dezember 2011, S. 4, Ziff. 4 f.; Klageantwort vom 1. März 2012, S. 4, Ziff. 17) und dennoch nie die Rede davon war, dass nur die Berufungsklägerin durch diese Nutzungseinschränkung benachteiligt und deshalb allenfalls alleine entschädigt werden sollte. Die Akten lassen im Gegenteil darauf schliessen, dass die Parteien der Auffassung waren, die Nutzungseinschränkungen würden beide Parteien betreffen. So führten sie in der gemeinsam eingereichten Klage gegen die E._____ AG beispielsweise aus, dass „der Klägerschaft“ erhebliche Nachteile aus den Einschränkungen entstanden seien (vgl. Klage vom 6. September 2010, S. 4 Ziff. 3). Anlässlich der Sitzung vom 6. November 2015 legte der Berufungsbeklagte zudem dar, er sei gar nicht erst in die Liegenschaft eingezogen, „weil man nicht alle Zimmer nutzen konnte“ (Protokoll Sitzung vom 6. November 2015, S. 4). Im Übrigen lässt sich dem Protokoll der Sitzung auch entnehmen, dass die Parteien die Höhe des von ihnen geforderten Betrages für den entgangenen Nutzen u.a. mithilfe eines Prozentsatzes der Anlagekosten berechnet haben (Protokoll Sitzung vom 6. November 2015, S. 3). Insofern als sich die Anlagekosten aus dem Erwerbspreis der Liegenschaft zusammensetzen (an denen sich der Berufungsbeklagte unbestrittenermassen hälftig beteiligt hat) und nicht ersichtlich ist, dass die Berufungsklägerin seit dem Kauf der Liegenschaft alleine wertvermehrende Investitionen getätigt hat, scheinen die Parteien vielmehr auch in diesem Zeitpunkt gewollt zu haben, dass der Betrag für den entgangenen Nutzen beiden Parteien gleichermassen zukommt.

2.2.4. Gestützt auf die obigen Erwägungen gelangt der angerufene Zivilappellationshof zum Schluss, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien keine vertragliche Grundlage für den

Anspruch der Berufungsklägerin auf den dem Berufungsbeklagten ausbezahlten Anteil der Entschädigung für die Nutzungseinschränkung bildet. Obwohl der Wortlaut der Vereinbarung nichts über die Verteilung möglicher Erträge aus der Nutzungseinschränkung aussagt, lässt sich anhand des Verhaltens der Parteien (insbesondere nach Abschluss der Vereinbarung) darauf schliessen, dass es deren Willen entspricht, dass die Entschädigung für Nutzungseinschränkungen beiden Parteien gemeinsam zukommen sollte. Die Vereinbarung lässt somit keinen Raum für eine richterliche Vertragsergänzung im Sinne des hypothetischen Parteiwillens. Im Übrigen wäre auch bei einer allfälligen Vertragsergänzung in erster Linie auf die dispositiven Gesetzesbestimmungen abzustellen. Diese sehen wie bereits erwähnt vor, dass jeder Miteigentümer für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers hat, d.h. jeder Miteigentümer partizipiert am Nutzerfolg im Verhältnis seiner Miteigentumsquote. Im Ergebnis hat die Berufungsklägerin demnach unabhängig davon, ob die Vereinbarung im Sinne des Vertrauensprinzips ausgelegt wird oder die allfällige Vertragslücke mittels dispositivem Recht ergänzt wird, ohnehin einzig Anspruch auf die Hälfte des den Parteien gemeinsam ausgerichteten Betrages für die Nutzungseinschränkung. Ein weitergehender gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch ist in casu nicht ersichtlich, weshalb die Berufung vom 1. Februar 2018 abzuweisen und der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts vom 11. Dezember 2017 zu bestätigen ist.

3.

Vorliegend ist die Berufungsklägerin mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen, weshalb ihr als unterliegenden Partei die Prozesskosten des Berufungsverfahrens auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 3'000.- festgelegt (Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 und 21 JR) und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

3.2. Ergreift eine Partei in eigener Sache ein Rechtsmittel, wird nur in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zugesprochen. Dies gilt auch, wenn wie vorliegend ein Rechtsanwalt in eigener Sache auftritt. Voraussetzung für eine ausnahmsweise Entschädigung ist nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts, „dass es sich um eine komplexe Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat“ (Urteil BGer 5A_599/2017 vom 25. August 2017 E. 2 m.w.H.). Soweit der als Anwalt in eigener Sache handelnde Berufungsbeklagte in casu keinen besonderen Aufwand geltend macht und dieser im Übrigen auch nicht ersichtlich ist, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (u.a. BGE 129 II 297 E. 5; Urteil BGer 2C_439/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4; Urteil KG FR 101 2013 217 vom 9. Dezember 2013 E. 4a).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Der Hof erkennt:

I. Die Berufung wird abgewiesen.

Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 11. Dezember 2017 wird bestätigt.

II. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf einen Betrag von CHF 3'000.-, werden A. _____ auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

III. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 10. September 2018/jko

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: