

## Urteilkopf

147 III 553

57. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B.B. und C.B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_831/2020 vom 29. Juni 2021

**Regeste (de):**

Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 647c ff., Art. 712h Abs. 1 und 2 Ziff. 1 sowie Art. 712m Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

Für bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen bedarf es eines Beschlusses (inkl. Kostenbeschluss) der Gemeinschaft, soweit nicht Dringlichkeit vorliegt. Handelt ein Stockwerkeigentümer trotz Beschlussbedürftigkeit eigenmächtig, kann er für die entstandenen Kosten nicht die anderen Stockwerkeigentümer einklagen, sondern müsste er sich an die Gemeinschaft halten. Frage offengelassen, ob und inwieweit hierfür Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung Grundlage bilden könnte (E. 5).

**Regeste (fr):**

Art. 647 al. 2 ch. 2, art. 647c ss, art. 712h al. 1 et 2 ch. 1 et art. 712m al. 1 ch. 1 CC.

Les travaux de construction qui concernent les parties communes nécessitent une décision (y compris sur les coûts) de la communauté, sauf en cas d'urgence. Si un propriétaire d'étage agit de son propre chef alors qu'une décision est nécessaire, il ne peut pas ouvrir action contre les autres propriétaires d'étage pour les frais encourus, mais devrait agir contre la communauté. Question de savoir si et dans quelle mesure les dispositions sur la gestion d'affaire sans mandat ou sur l'enrichissement illégitime pourraient à cet égard constituer une base légale laissée ouverte (consid. 5).

**Regesto (it):**

Art. 647 cpv. 2 n. 2, art. 647c segg., art. 712h cpv. 1 e 2 n. 1 e art. 712m cpv. 1 n. 1 CC.

I lavori di costruzione concernenti parti comuni richiedono una risoluzione della comunione (anche in relazione alle spese), salvo in caso di urgenza. Se un comproprietario per piani agisce di propria iniziativa malgrado la necessità di una risoluzione, egli non può convenire in giudizio gli altri comproprietari per piani per le risultanti spese, ma deve procedere contro la comunione. È lasciata indecisa la questione di sapere se e in che misura sia a tal fine possibile fondarsi sulla gestione d'affari senza mandato o sull'indebito arricchimento (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 554

BGE 147 III 553 S. 554

A. A. und das Ehepaar B. (dieses in hälftigem Miteigentum) haben je einen Stockwerkanteil mit einer Wertquote von 50/100 eines mit einem Doppeleinfamilienhaus überbauten Grundstücks. Ihnen ist je ein Teil des Vorplatzes zur Sondernutzung zugewiesen. Ein gemeinsam genutzter Weg führt zur Haustüre der Liegenschaft. Im Zuge der Erneuerung des ihnen zu Sondernutzungsrecht zugewiesenen Teils des Vorplatzes verlegte das Ehepaar B. auch den gemeinsam genutzten Zugangsweg. Gleichzeitig liess es die gemeinsamen Werkleitungen für Strom, Wasser und Gas erneuern, die unterhalb ihrer Vorplatzhälfte zur Liegenschaft führen.

B. A. war mit diesen baulichen Massnahmen nicht einverstanden. Klageweise verlangte sie beim Kantonsgericht Schaffhausen die Wiederherstellung des vorherigen baulichen Zustandes. Das Ehepaar B. beantragte die Abweisung der Klage und forderte widerklageweise die hälftige Beteiligung an den Kosten für die Erneuerung der Werkleitungen im Betrag von Fr. 8'210.-. Mit Entscheid vom 26.

September 2019 hiess das Kantonsgericht die Klage weitestgehend gut und wies die Widerklage ab. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Ehepaares B. wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Entscheid vom 28. August 2020 die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht zurück. Die Widerklage hiess es teilweise gut und verpflichtete A. zur Zahlung von Fr. 6'340.50.

C. In Bezug auf die Widerklage hat A. am 6. Oktober 2020 beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht mit dem Begehren um deren Abweisung. Mit Vernehmlassung vom 22. April 2021 haben die Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Widerklage ab. (Zusammenfassung)

## Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Das Obergericht hat erwogen, gemäss den Akten habe die Beschwerdeführerin es noch vor Ausführung der Arbeiten abgelehnt, an die Erneuerung der Gas- und Wasserleitungen etwas beizutragen.

BGE 147 III 553 S. 555

Sie habe den Beschwerdegegnern damit zwar nicht die Erneuerung der Leitungen verboten, jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass eine solche nicht in ihrem Sinn sei. Die Beschwerdegegner hätten somit entgegen dem Willen der Beschwerdeführerin gehandelt und damit ein fremdes Geschäft besorgt, weshalb eine unechte bösgläubige Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege. Bei einer solchen stehe dem Geschäftsherrn in der Regel die Wahl offen, sich die Vorteile entweder anzueignen oder sie abzulehnen. Vorliegend sei der Vorteil der Beschwerdeführerin als Geschäftsherrin aber ohnehin angewachsen und eine Ablehnung falle aus tatsächlichen Gründen ausser Betracht, würde dies doch bedeuten, die neuen Leitungen wieder zu entfernen und durch alte zu ersetzen. Die Beschwerdegegner hätten deshalb insofern Anspruch auf Ersatz und Entlastung, als die Beschwerdeführerin bereichert sei (Art. 423 Abs. 2 OR). Gemäss unbestritten gebliebener Behauptung der Beschwerdegegner seien die Leitungen teils bis zu 70 Jahre alt gewesen. Laut der Publikation "Impulsprogramm IP BAU" des Bundesamtes für Konjunkturfüragen (Alterungsverhalten von Bauteilen und Unterhaltskosten, 1994, S. 101 f.) hätten Wasserleitungen in der Regel eine Lebensdauer von 50 bzw. in Einzelfällen von bis zu 70 Jahren, Gas- und Stromleitungen eine solche von bis zu 50 Jahren. Somit sei das Ende der Lebensdauer bei allen ersetzten Leitungen erreicht gewesen. Die Sanierung der Leitungen bedeute auch für die Beschwerdeführerin einen Nutzen, wie diese selber anerkenne. Dieser bestehe namentlich im Wegfall der Notwendigkeit, die Leitungen in einigen Jahren selbst sanieren lassen zu müssen. Es liege somit eine Bereicherung im Umfang der Sanierungskosten vor. Die Richtigkeit der von den Beschwerdegegnern eingereichten Rechnungen sei nicht bestritten. Deren Summe belaufe sich auf Fr. 12'681.-. Die Beschwerdeführerin habe nicht substantiiert behauptet, die Bereicherung sei in einem geringeren Umfang eingetreten. Damit sei die Widerklage im Umfang von Fr. 6'340.50 gutzuheissen.

4. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 423 Abs. 2 OR sowie von Art. 647d Abs. 3 und Art. 647e Abs. 2 ZGB. Sie hält fest, dass es um gemeinschaftliche Teile gehe und sie einer Sanierung explizit nicht zugestimmt habe, weshalb die Beschwerdegegner in eine fremde Rechtssphäre eingegriffen hätten. Die Argumentation des Obergerichts, dass die Ablehnung der Vorteilsannahme vorliegend ausser Betracht falle und die Vorteilsaneignung automatisch eingetreten sei, würde bedeuten, dass jeder Geschäftsführer dem Geschäftsherrn irreversible bauliche Massnahmen aufnötigen

BGE 147 III 553 S. 556

und hierfür Ersatz verlangen könnte. Die Vorteils herausgabe gemäss Art. 423 Abs. 1 OR sei aber das Recht des Geschäftsherrn auf Gewinnabschöpfung; es sanktioniere das bösgläubige Verhalten des Geschäftsführers, indem dieser den gesamten Nutzen herauszugeben habe. Wenn nun aber die Vorinstanz nicht das Verhalten der Beschwerdegegner sanktioniere, sondern vielmehr diese für die Geschäftsanmassung belohne, verletze es Art. 423 OR in krasser Weise und das Resultat laufe in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider. Werde das bösgläubige Verhalten des Miteigentümers belohnt, werde gleichzeitig das Zustimmungserfordernis gemäss Art. 647c ff. ZGB ausgehöhlt, was sowohl der ratio legis von Art. 423 OR als auch derjenigen von Art. 712a ff. ZGB widerspreche. Falsch sei auch die Annahme des Obergerichtes, dass sie eine Bereicherung im Umfang der Sanierungskosten erfahren habe. Eine Bereicherung wäre gegebenenfalls in der Wertsteigerung ihres Stockwerkeigentumsanteils zu erblicken; allerdings gehe es um werterhaltende und nicht um wertvermehrnde Investitionen, so dass eine Steigerung des Verkehrswertes ausser

Betracht falle. Im Übrigen treffe auch nicht zu, dass der Vorteil im Wegfall der Notwendigkeit bestehe, die Leitungen später selbst sanieren zu müssen. Es sei ungewiss, wen der betreffende finanzielle Aufwand zum gegebenen Zeitpunkt treffen werde, weil die Stockwerkeinheit bis dahin vielleicht verkauft sei. Wesentlich sei aber, dass es um Stockwerkeigentum gehe und hier jeweiliges Handeln Mehrheitsverhältnisse voraussetze. Es würde zu Rechtsunsicherheit führen, wenn ein Stockwerkeigentümer ohne Konsensfindung eigene Ziele durchsetzen könnte. Selbst wenn von einer Anwendbarkeit von Art. 423 OR ausgegangen würde, müssten sich andere Konsequenzen ergeben, denn der bösgläubig Handelnde wäre dann zur Herausgabe des gesamten Vorteils verpflichtet, mithin auch zur eigenen Wertsteigerung, und sie könnte alsdann die beiden Forderungen gemäss Art. 120 OR verrechnen, so dass die Widerklage auch bei dieser Betrachtungsweise nicht zugesprochen werden könnte. Abschliessend sei festzuhalten, dass sich das Obergericht auch nicht geäussert habe, um was für eine bauliche Massnahme im Sinn von Art. 647c ff. ZGB es sich handle; insbesondere habe es keine Feststellung dahingehend getroffen, dass es sich um eine notwendige Verwaltungshandlung im Sinn von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gehandelt hätte. Die Erneuerung der Werkleitungen sei aus ihrer Sicht als Stockwerkeigentümerin als luxuriös im Sinn von Art. 647e ZGB anzusehen, weil sie zwar alt, aber weder defekt noch mangelhaft gewesen seien.  
BGE 147 III 553 S. 557

Wenn die selbständig handelnden Beschwerdegegner in Überschreitung ihrer Befugnisse nicht dringliche Massnahmen ergriffen hätten, treffe sie (Beschwerdeführerin) keine Pflicht zur Kostentragung. Die gegenteilige Auffassung verletze Art. 647d Abs. 3 und Art. 647e Abs. 2 ZGB.  
5.

5.1 Werkleitungen sind gemeinschaftliche Teile im Sinn von Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB; etwas anderes haben die Beschwerdegegner im kantonalen Verfahren soweit ersichtlich nie behauptet und implizit ist auch das Obergericht davon ausgegangen. Mithin stehen keine autonomen Befugnisse eines Stockwerkeigentümers im Sinn von Art. 712a Abs. 2 ZGB zur Debatte. Vielmehr betrifft die vorliegende Streitsache das interne Verhältnis der Stockwerkeigentümergeinschaft, mithin das korporative Leben. Diesbezüglich ist zu beachten, dass der Stockwerkeigentümer jeweils Miteigentümer der Sache, gleichzeitig aber auch Mitglied der Gemeinschaft ist. Die rechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümern und der Gemeinschaft laufen grundsätzlich über diese und gemeinschaftliche Belange bedürfen der Beschlussfassung (BGE 145 III 121 E. 4.3.4 S. 128 f.), was insbesondere für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen gilt (Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647a f. bzw. Art. 647c ff. ZGB), wobei ein Stockwerkeigentümer entweder den Beschluss unter den allgemeinen Voraussetzungen gerichtlich anfechten (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB) oder - zumal die Anfechtungsklage bei einem negativen Beschluss über eine bauliche Massnahme nicht zielführend ist - bei Verwaltungshandlungen, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Sache notwendig sind, die gerichtliche Anordnung verlangen kann (Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

5.2 Bauliche Massnahmen, welche gemeinschaftliche Teile betreffen, bedürfen unabhängig davon, ob sie notwendig, nützlich oder luxuriös sind, eines Beschlusses der Gemeinschaft (THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, 2010, Rz. 139 und 183; MANZ, Unterhalt und Ersatzneubau im Stockwerkeigentum, 2021, Rz. 269 und 277; WERMELINGER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 110 zu Art. 712l ZGB i.V.m. N. 69 f. und 170 zu Art. 712m ZGB); Unterschiede ergeben sich einzig hinsichtlich des nötigen Beschlussquorums (vgl. Art. 647c, Art. 647d Abs. 1 und Art. 647e Abs. 1 ZGB).  
BGE 147 III 553 S. 558

Das Gesetz sieht jedoch zwei Ausnahmen von der Notwendigkeit einer vorgängigen Beschlussfassung vor. Zum einen sind dies die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen im Sinn von Art. 647a Abs. 1 ZGB, welche das Gesetz mit Ausbesserungen, Erntearbeiten u.ä.m. charakterisiert. Dass der Ersatz von Werkleitungen darunter subsumiert werden könnte, wird zu Recht von keiner Seite geltend gemacht. Zum anderen ist eine vorgängige Beschlussfassung dort nicht nötig, wo Massnahmen keinerlei Aufschub dulden, weil sonst Gefahr im Verzug liegt. So können bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen immer dann von einem einzelnen Stockwerkeigentümer auf Kosten aller bzw. der Gemeinschaft in die Wege geleitet werden, wenn damit die gemeinschaftliche Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden bewahrt wird (Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Dabei handelt es sich durchwegs um notwendige Massnahmen im Sinn von Art. 647c ZGB, während aber der Umkehrschluss nicht zutrifft: keineswegs sind notwendige Massnahmen immer auch dringlich, so dass ein Stockwerkeigentümer ohne Beschluss handeln darf (THURNHERR, a.a.O., Rz. 144, ferner Rz. 131; WERMELINGER, a.a.O., N. 128 zu Art.

712a ZGB); einzig besteht hier für den unterlegenen Stockwerkeigentümer wie gesagt die Möglichkeit, den (vorgängig negativ ausgefallenen) Beschluss durch eine richterliche Anordnung ersetzen zu lassen (Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; BGE 141 III 357 E. 3.2 S. 360). Massstab für die Dringlichkeit ist, ob ein vernünftiger Mensch unter den konkreten Umständen mit seinem Eingreifen nicht länger zugewartet hätte (vgl. THURNHERR, a.a.O., Rz. 145 und 155; WERMELINGER, a.a.O., N. 128 zu Art. 712a ZGB). Dringlichkeit im erwähnten Sinn wäre im vorliegenden Kontext beispielsweise gegeben bei einer geborstenen Leitung, deren nicht sofortige Reparatur zu Schaden führen oder einen solchen jedenfalls als drohend erscheinen lassen würde (THURNHERR, a.a.O., Rz. 144 und 160; WERMELINGER, a.a.O., N. 130 zu Art. 712a ZGB). Dass eine dahingehende Situation vorgelegen hätte, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Vielmehr wird implizit das Gegenteil festgestellt, indem das Obergericht festhält, dass die Firma D. zum Ersatz geraten habe, dass die Leitungen unbestrittenermassen teils bis zu 70 Jahre alt gewesen seien, dass sie gemäss Richtlinien Impulsprogramm IP Bau, Bundesamt für Konjunkturfragen, Alterungsverhalten von Bauteilen und Unterhaltskosten, Bern 1994, eine BGE 147 III 553 S. 559

allgemeine Lebensdauer von 50 bis 70 Jahren hätten und dass sie deshalb in den nächsten Jahren ohnehin hätten ersetzt werden müssen. Diese Richtlinien sind indes offensichtlich darauf ausgelegt, wie lange Leitungen mindestens halten bzw. gewöhnlich einwandfrei funktionieren sollen und wann eine Sanierung ins Auge zu fassen ist; dies ergibt sich schon aus dem Ingress der entsprechenden Publikation, wonach sie zur Schliessung von Wissenslücken u.a. bei Eigentümern diene zwecks Erhaltung u.a. der technischen und energetischen Qualität von Bauten. Es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass Leitungen aber durchaus auch länger intakt bleiben können und nicht einfach bei einem exakt vorbestimmten Alter funktionsuntüchtig werden. Hinweise darauf, dass sie vorliegend undicht gewesen wären oder unmittelbar Schaden gedroht hätte, finden sich wie gesagt nirgends; im Gegenteil ist im angefochtenen Urteil bloss allgemein die Rede davon, dass sie in absehbarer Zukunft wohl ohnehin einmal hätten ersetzt werden müssen. Mithin lag nicht die Situation von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB vor, in welcher die Beschwerdegegner eine Sanierung ohne vorgängige Beschlussfassung auf Kosten aller Miteigentümer bzw. der Gemeinschaft hätten veranlassen dürfen.

5.3 Grundsätzlich haben die Stockwerkeigentümer die Kosten für Unterhalt, Reparaturen und Erneuerungen der gemeinschaftlichen Teile nach Massgabe ihrer Wertquoten zu tragen (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; vgl. allgemein für das Miteigentum Art. 649 Abs. 1 ZGB). Nach dem soeben Gesagten gilt dies insbesondere auch für die dringlichen baulichen Massnahmen, welche gemäss Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ausnahmsweise ohne vorgängige Beschlussfassung von einem einzelnen Stockwerkeigentümer in Auftrag gegeben werden dürfen. Ansonsten ist aber wie gesagt über sämtliche baulichen Massnahmen - seien sie notwendig, nützlich oder luxuriös - vorab Beschluss zu fassen, soweit sie gemeinschaftliche Teile betreffen. Insofern setzt die Regelung der Kostentragung von Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gesetzessystematisch voraus, dass nicht nur über die Durchführung der betreffenden Massnahmen als solche, sondern auch über die dadurch verursachten Kosten ein Beschluss (sog. Ausgabenbeschluss) gefasst worden ist, welcher allenfalls durch eine richterliche Anordnung ersetzt werden kann (vgl. WERMELINGER, a.a.O., N. 49b zu Art. 712h ZGB). Ob überhaupt und inwieweit bei eigenmächtigem Handeln eines Stockwerkeigentümers auf das Recht der Geschäftsführung ohne BGE 147 III 553 S. 560

Auftrag oder auf das Institut der ungerechtfertigten Bereicherung soll zurückgegriffen werden können, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vgl. etwa SCHMID, Renovation von Stockwerkeigentum - Konfliktpunkte und Lösungen, in: Schweizerische Baurechtstagung, 2005, S. 43; MARCHAND, Chacun chez soi, factures pour tous: la répartition des frais dans la propriété par étages, in: La propriété par étages, Fondements théoriques et questions pratiques, 2003, S. 153; sodann Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Dezember 1998, in: ZR 99/2000 S. 5; ferner GERSTER/CZOK, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, S. 101; THURNHERR, a.a.O., Rz. 167). Die Beschwerdeführerin hält in diesem Zusammenhang nicht zu Unrecht fest, dass die Anwendung der betreffenden Rechtsfiguren bei nicht reversiblen baulichen Massnahmen zur Folge hätte, dass ein Stockwerkeigentümer gegen den Willen der anderen seine Pläne umsetzen und sich hierfür bezahlt machen könnte. Noch akzentuierter würde sich das Problem stellen, wenn sich ein Handwerker über den ihm erteilten Auftrag hinwegsetzen und eigenmächtig zusätzliche oder luxuriösere bauliche Massnahmen vornehmen und sich in der Folge auf Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. auf Art. 423 Abs. 2 OR berufen würde.

5.4 Weiterungen hierzu erübrigen sich aber insofern, als die Beschwerdeführerin ohnehin die falsche Beklagte, d.h. nicht passivlegitimiert wäre: Zuständig zur Beschlussfassung wie auch zur

rechtmässigen Erteilung der Aufträge an die Bauhandwerker ist bei gemeinschaftlichen Teilen nach dem in E. 5.2 und 5.3 Gesagten die Gemeinschaft, welche im Bereich der Verwaltungstätigkeit nicht nur allein entscheidungszuständig, sondern auch handlungsfähig und prozessual verselbständigt ist (Art. 712l Abs. 1 und 2 ZGB; vgl. auch BGE 145 III 121 E. 4.3.5 S. 129 f.; BGE 142 III 551 E. 2.2 S. 553). Ein allfälliger Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung wäre deshalb wenn schon gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft zu richten, für welche der eigenmächtige Stockwerkeigentümer tätig geworden ist. Soweit die Stockwerkeigentümergeinschaft erfolgreich ins Recht gefasst werden könnte und Kosten übernehmen müsste, hätte sie für deren Verteilung wiederum Beschluss zu fassen (vgl. Art. 712m Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Wie  
BGE 147 III 553 S. 561

eingangs dieser Erwägung festgehalten, laufen die Beziehungen zwischen den Stockwerkeigentümern und der Gemeinschaft stets über diese und kann nicht ein Stockwerkeigentümer nach Gutdünken direkt gegenüber einem anderen Rückgriffsansprüche erheben.