



Kommentar zu: Urteil: [5A_410/2019](#) vom 3. April 2020
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Notwendige bauliche Massnahmen i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB

Evaluierung der «Notwendigkeit» anhand einer Interessenabwägung

Autor / Autorin

Philipp Eberhard



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Im Bundesgerichtsurteil 5A_410/2019 vom 3. April 2020 war umstritten, wer für die Behebung der Feuchtigkeitsmängel im Aussenkeller und im Eingangsbereich des Stockwerkeigentums der Beschwerdeführer aufzukommen habe. Das Interesse der betreffenden Stockwerkeigentümer an einer baulichen Massnahme beurteilt sich gemäss Bundesgericht daran, ob die entsprechende Massnahme ausschliesslich einem oder wenigen Stockwerkeigentümern dient. In casu ist das Interesse beider Parteien, die entsprechenden Gebäudeteile instandzustellen, einander gegenüberzustellen.

I. Sachverhalt

[1] A.A. und B.A. sind Gesamteigentümer eines in der Gemeinde V. im Kanton Aargau gelegenen Grundstücks Nr. xxx-x. Dabei handelt es sich um Stockwerkeigentum mit einer Wertquote von 158/1000 des Grundstücks Nr. xxx. Das Sonderrecht bezieht sich auf das Terrassenhaus Nr. 7, die Ebene 4, mit Nebenraum. Der Kauf erfolgte im Juni 2008.

[2] Mit Klage vom 14. Dezember 2017 gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft U. gelangten A.A. und B.A. an das Gerichtspräsidium Aarau und beantragten sinngemäss, dass zu Lasten der Beklagten gewisse bauliche Massnahmen anzuordnen seien. Zusammengefasst seien die Beklagten zur Sanierung der Gebäudehülle der Stockwerkeigentumseinheit der Kläger im Bereich des Kellers durch Verdichtung/Abdichtung der undichten Kiesnest-Stellen im Kellerinnern (Klagebegehren Ziff. 1.1.) sowie im Bereich der Rückwand des Hauswirtschaftsraumes und des angrenzenden Büros durch Spülen der an der Aussenwand im Erdreich verlegten Sickerleitung (Klagebegehren Ziff. 1.2.) zu verpflichten. Eventualiter sei durch das Gericht eine geeignete Fachperson zu bezeichnen, welche die genaue Feuchtigkeitsursache an der Gebäudehülle der Stockwerkeigentumseinheit der Kläger im Bereich der Rückwand des Hauswirtschaftsraumes und des

angrenzenden Büros abkläre, Feuchtigkeitsmessungen vornehme und über die weiteren zu ergreifenden baulichen Massnahmen fachliche Empfehlungen abgebe. Die Beklagte sei zudem zu verpflichten, die feuchte Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich durch einen korrekt konstruierten Ersatz des ganzen Holzwandelements aussen zu sanieren (Klagebegehren Ziff. 1.3.). Mit Entscheid vom 14. September 2018 wurden die Begehren abgewiesen.

[3] Die gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobene Berufung von A.A. und B.A. wurde vom Obergericht des Kantons Aargau am 25. März 2019 abgewiesen.

[4] A.A. und B.A. wandten sich mit Beschwerde vom 17. Mai 2019 ans Bundesgericht und beantragten, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben. Die Beschwerdeführer hielten an den im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren fest. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht des Kantons Aargau zurückzuweisen.

[5] Die Beschwerde wurde teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau wurde aufgehoben, soweit das Obergericht damit die Berufung hinsichtlich der Klagebegehren Ziff. 1.1. und 1.3. abwies.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[6] Die vor Bundesgericht ausgetragene Auseinandersetzung drehte sich um die im Terrassenhaus Nr. 7 an verschiedenen Stellen aufgetretene Feuchtigkeit sowie um die Frage, ob diesbezügliche Sanierungsmassnahmen Sache der Beschwerdegegnerin seien (E. 3).

[7] In diesem Zusammenhang waren – in prozessualer Hinsicht – die Bedeutung zweier Befundaufnahmen des Betriebsamts Buchs vom 13. April 2018 und 23. Januar 2019 strittig (E. 3.1).

[8] Die Beschwerdeführer hätten mit den amtlichen Befundaufnahmen belegen wollen, dass sich die Feuchtigkeitsproblematik seit der Expertise von C. vom 17. März 2016 deutlich verschlimmert hätte. Vor diesem Hintergrund hätten sie der Vorinstanz vorgeworfen, die Ergebnisse der Befundaufnahmen nicht als Urkunde im Sinne von Art. 177 [ZPO](#) anerkannt und deren Aussagekraft auf ein blosses «Indiz» reduziert zu haben. Der schriftliche amtliche Bericht, der den tatsächlichen Zustand einer Sache in Worten und Fotos festhalte, sei eine öffentliche Urkunde mit erhöhter Beweiskraft im Sinne von Art. 179 ZPO. Nach Ansicht der Beschwerdeführer habe die Vorinstanz damit gegen Art. 157 i.V.m. Art. 177 und Art. 179 ZPO verstossen. Der Entscheid sei offensichtlich unhaltbar und willkürlich (E. 3.1.2).

[9] Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, dass diese Frage offen bleiben könne, denn selbst bei deren Bejahung würde das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid nur dann als willkürlich aufheben, wenn er nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sei. Die Beschwerdeführer hätten sich nicht konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandergesetzt, wobei sich ihre weitschweifigen Erörterungen in pauschalen Gegenbehauptungen erschöpft hätten. Diese hätten nicht den gesetzlichen Rügeanforderungen genügt (E. 3.1.3).

[10] In der Kritik stand vor Bundesgericht ausserdem die Beurteilung der Feuchtigkeit im Hauswirtschaftsraum und im angrenzenden Büro durch das Gerichtsgutachten von C. vom 17. März 2016 (E. 3.2). Das Gutachten des Experten sei zum Schluss gekommen, dass wegen der unterschiedlichen Ansprüche an einen Wasch/Technik-Raum und einen Büroraum bei der Beurteilung zwischen den beiden Räumen unterschieden werden müsse. In beiden Fällen seien die vorhandenen Feuchtigkeitsspuren jedoch durch Kondensationsfeuchte infolge von Kältebrücken – und nicht durch eindringende Feuchte – verursacht worden. Während der Zustand des Wasch/Technik-Raums dessen Benutzung uneingeschränkt zulasse, liege im Büro ein Grenzfall vor. In Bezug auf die Feuchtigkeit im Hauswirtschaftsraum und im Büro sei gemäss der Vorinstanz ein Mangel in der Gebäudehülle nicht nachgewiesen. Die vom Gerichtsgutachter vorgeschlagenen Massnahmen zur Benutzung (Lüften) bzw. Ausstattung (raumangepasstes Stellen der Möblierung, Entfeuchtung) könnten und müssten die Beschwerdeführer als Stockwerkeigentümer selbst ergreifen. Damit bleibe es beim Schluss des Bezirksgerichts, dass zur Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Bauteile keine Massnahmen notwendig seien (E. 3.2.1).

[11] Die Beschwerdeführer brachten ferner vor, dass zu den Feuchtigkeitsverhältnissen im Hauswirtschaftsraum und im Büro kein schlüssiges Gerichtsgutachten vorliege. Entgegen dem angefochtenen Entscheid hätten sie vor der Vorinstanz dargelegt, dass sich die Feuchtigkeitsverhältnisse seit den Feststellungen des Gerichtsgutachtens verschlimmert hätten. In diesem Zusammenhang hätten sie aufgezeigt, weshalb die Beurteilungen von C. nicht zutreffen könnten. Dem Obergericht hätten sie vorgeworfen, sich über ihre berechtigten Zweifel hinweggesetzt zu haben, den betriebsamtlichen Befundaufnahmen die Beweisqualität abgesprochen zu haben und seinen Entscheid in ausschlaggebender Weise auf das Gerichtsgutachten von C. abgestützt zu haben. Damit hätte die Vorinstanz «im Rahmen der Beweiswürdigung gegen das Willkürverbot» verstossen (E. 3.2.2).

[12] Diesbezüglich stützte sich das Bundesgericht auf die obergerichtlichen Erwägungen, wonach der gerichtliche Gutachter sich sowohl im Gutachten vom 17. März 2016, als auch anlässlich der Befragung vom 13. Juni 2016, ohne Vorbehalte dahingehend geäußert hätte, dass die Feuchtigkeitsspuren in beiden Räumen durch kondensierendes Wasser an der Oberfläche – und nicht durch eindringende Feuchte – verursacht worden seien. Vor diesem Hintergrund sei der Beschwerde nicht zu entnehmen, inwiefern die Vorinstanz den Inhalt der gutachterlichen Äusserungen damit offensichtlich unrichtig festgestellt habe. Die Beschwerdeführer hätten es versäumt, sich mit den Erwägungen des Obergerichts, dass sich die Verhältnisse bei der Erstellung der gerichtlichen Expertise zwangsläufig anders präsentiert hätten als bei der Bestandesaufnahme durch die D. GmbH und dies die Beurteilung der Ursachen der auch von C. festgestellten Feuchtigkeitssproblematik jedoch nicht unzutreffend gemacht hätten, auseinanderzusetzen. Gleiches gelte hinsichtlich der Befundaufnahmen des Betriebsamts (E. 3.2.3).

[13] Die vorinstanzliche Beurteilung, wonach betreffend die Feuchtigkeit im Hauswirtschaftsraum und im Büro kein Mangel in der Gebäudehülle nachgewiesen sei, halte vor Bundesrecht stand. Die Gehörsrüge der Beschwerdeführer sei infolgedessen unbegründet (E. 3.2.4).

[14] In *rechtlicher Hinsicht* war zwischen den Parteien umstritten, wer für die Behebung der Feuchtigkeitssängel im Aussenkeller und im Eingangsbereich des Stockwerkeigentums der Beschwerdeführer aufkommen müsse (E. 4).

[15] In Bezug auf den Kellerraum sei gemäss Obergericht nicht dargetan, dass die von den Beschwerdeführern beantragten Massnahmen der Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Bauteile – konkret der Wand des Kellerraums – dienen. Zwar beeinträchtigt der technische Mangel der Wand den Wert und die Gebrauchsfähigkeit des im Sondernutzungsrecht der Beschwerdeführer stehenden Kellerraumes. Die Erhaltung bzw. Verbesserung der Gebrauchsfähigkeit oder des Wertes des Kellerraumes stehe aber im alleinigen Interesse der Beschwerdeführer. Vor diesem Hintergrund sei das Obergericht zum Schluss gekommen, dass die verlangten Massnahmen nicht «notwendig» im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 [ZGB](#) und im Lichte von Art. 712h Abs. 3 ZGB schon gar nicht zu Lasten der Beklagten anzuordnen seien, wie die Beschwerdeführer dies verlangt hätten. Der vom Experten empfohlene, korrekt konstruierte Ersatz des ganzen Wandelements erscheine gemäss Obergericht zwar angezeigt. Die Erhaltung bzw. Verbesserung der Gebrauchsfähigkeit oder des Wertes auch dieses Bereichs stehe jedoch im alleinigen Interesse der Beschwerdeführer, weshalb die verlangte Massnahme auch in diesem Sinn nicht «notwendig» im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sei (E. 4.1).

[16] Die Beschwerdeführer hätten ferner bestritten, dass die Feuchtigkeit im Keller und im Eingangsbereich lediglich den Wert und die Gebrauchsfähigkeit der in ihrem Sonderrecht stehenden Räume beeinträchtigt und die verlangten baulichen Massnahmen in ihrem alleinigen Interesse liegen würden. In Bezug auf die aus der Kellerwand eindringende Feuchtigkeit sei auch die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass der Mangel die Gebäudehülle betreffe, welche ein gemeinschaftlicher Bauteil sei. Nach den Beschwerdeführern habe die Vorinstanz bei der Beurteilung, ob eine Massnahme an den gemeinschaftlichen Bauteilen notwendig sei, Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 647c sowie Art. 712h Abs. 3 ZGB verletzt. Bei einer undichten Gebäudehülle würden die Zerstörung, der Zerfall und die Verschlechterung an gemeinschaftlichen Bauteilen die Gebrauchsfähigkeit einschränken und den Wert des gemeinschaftlichen Bauteils selbst mindern (E. 4.2).

[17] Im Folgenden rekapitulierte das Bundesgericht aus rechtstheoretischer Sicht, welche Gebäudeteile sonderrechtsfähig bzw. nicht sonderrechtsfähig sind, und welches die Voraussetzungen für die Qualifikation von baulichen Massnahmen als notwendig, nützlich oder luxuriös sind (E. 4.3).

[18] Laut Bundesgericht gründe der Fehler des Obergerichts tiefer als die Frage, ob das Obergericht aufgrund seiner Erwägungen nun in Tat und Wahrheit «Sonderrecht» meint und nur fälschlicherweise von «Sondernutzungsrecht» im Zusammenhang mit dem Kellerraum und dem Eingangsbereich der Wohnung gesprochen habe (E. 4.4.1). In Bezug auf die Feuchtigkeit im Kellerraum sei das Obergericht davon ausgegangen, dass der festgestellte Mangel (auch) die Aussenmauer als äussere Gebäudehülle – und damit einen gemeinschaftlichen (Bau-)Teil – betreffe (E. 4.4.2). Indem die Vorinstanz erklärt hätte, dass die beantragten Massnahmen zur Sanierung der Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich nicht notwendig im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB seien, hätte die Vorinstanz unterstellt, dass sie in Bezug auf die Probleme an der Wand- und Deckenkonstruktion im Eingangsbereich zur selben Einschätzung gelangt sei (E. 4.4.2).

[19] Das Obergericht sei zum Schluss gekommen, dass die eingeklagten Massnahmen aus Sicht der Miteigentümergeinschaft als luxuriös im Sinne von Art. 647e ZGB anzusehen seien, weil sie ausschliesslich im Interesse der Beschwerdeführer liegen würden. Dabei hätten sich die vorinstanzlichen Erwägungen am alleinigen Interesse der Beschwerdeführer an der Erhaltung bzw. Verbesserung der Gebrauchsfähigkeit oder des Werts des Kellerraums und des Eingangsbereichs orientiert. Somit würde der angefochtene Entscheid das Interesse der Beschwerdegegnerin an der baulichen Massnahme am Interesse der Beschwerdeführer an den in ihrem Sondernutzungsrecht stehenden Bereichen messen. Diese Vorgehensweise sei gemäss Bundesgericht bundesrechtswidrig. Nach Ansicht des Bundesgerichts beurteile sich das Interesse der betreffenden Stockwerkeigentümer an einer baulichen Massnahme anhand der Tatsache, ob die entsprechende bauliche Massnahme ausschliesslich einem oder wenigen Stockwerkeigentümern diene und deswegen aus der Optik aller Miteigentümer im Sinne von Art. 647e ZGB als luxuriös erscheine. Somit seien das Interesse der Beschwerdegegnerin und dasjenige der Beschwerdeführer daran, die Aussenmauer im Kellerraum und die Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich als gemeinschaftliche (Bau- oder Gebäude-)Teile instandzustellen, einander gegenüber zu stellen. In dieser Gegenüberstellung habe das Interesse der Beschwerdeführer am Wert und an der Gebrauchsfähigkeit der Räume und Bereiche, in denen die fraglichen Gebäudeteile gelegen sind, nichts zu suchen. Vorliegend handle es sich um ein ausschliessliches Interesse der Beschwerdeführer, da diesen am Kellerraum und am Eingangsbereich ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden sei. Da aber gemeinschaftliche Teile betroffen waren, verletzte der angefochtene Entscheid Bundesrecht (E. 4.4.3).

[20] In Bezug auf die Aussenmauer im Kellerraum sei gemäss vorinstanzlicher Erkenntnis nicht dargetan, dass die beantragten Massnahmen der Erhaltung des Werts und der Gebrauchsfähigkeit der Wand des Kellerraums als gemeinschaftlichem Bauteil dienen und deshalb im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB notwendig seien. Wenn nämlich ein gemeinschaftlicher Bauteil – wie die hier betroffene Aussenmauer – infolge eines Schadens oder Mangels eine Intervention erfordere, so müssten die entsprechenden baulichen Massnahmen aus Sicht der Gemeinschaft der Miteigentümer insbesondere dann als notwendig im Sinne von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB – bzw. als nötig im Sinne von Art. 647c ZGB – gelten, wenn es darum gehe, mit den beantragten Reparaturen, Ausbesserungen oder Instandstellungsarbeiten einen Feuchtigkeitsschaden zu beheben und künftigen Problemen solcher Art entgegen zu wirken. In Anwendung von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sei infolgedessen dem Rechtsbegehren betreffend die Sanierung der Aussenwand im Bereich des Kellers zu entsprechen (E. 4.4.4).

[21] Die vom Bundesgericht vorgenommenen Erwägungen seien zudem sinngemäss auf die Sanierung der Leichtbaukonstruktion im Bereich vor dem Wohnungseingang anwendbar. Gestützt auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB könne auch dem Begehren betreffend die Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich entsprochen werden, da es auch hier um gemeinschaftliche Bauteile ging, die den Standard der Liegenschaft als Ganzes bestimmen (E. 4.4.5).

[22] Im Ergebnis hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau wurde aufgehoben, soweit das Obergericht damit die Berufung hinsichtlich der Klagebegehren Ziff. 1.1. und 1.3. abwies. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (E. 5).

III. Kommentar

[23] Dieser sachenrechtliche Bundesgerichtsentscheid illustriert eingehend, welche praktischen Probleme mit der Anordnung von Verwaltungshandlungen im Rahmen des gemeinschaftlichen Eigentums einhergehen können. Ausgehend von der Fragestellung, welche Partei für die Behebung der Feuchtigkeitsmängel im Aussenkeller und

im Eingangsbereich des Stockwerkeigentums der Beschwerdeführer aufzukommen hat, rekapitulierte das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Einstufung von baulichen Massnahmen an einer Gesamtsache in entweder notwendige, nützliche oder aber luxuriöse Massnahmen. In diesem Zusammenhang betonte es auch die Relevanz der im Einzelfall vorzunehmenden *Interessenabwägungen*, in deren Rahmen die entsprechenden baulichen Massnahmen aus der Sicht der Gemeinschaft der jeweiligen Stockwerkeigentümer – bzw. aus der Sicht eines einzelnen bzw. weniger Stockwerkeigentümer – zu beurteilen sind.

[24] Stockwerkeigentum ist gemäss Legaldefinition nach Art. 712a Abs. 1 ZGB der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Für die *Zuständigkeit* zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen im Rahmen des Stockwerkeigentums kommen nach Art. 712g Abs. 1 ZGB die *Bestimmungen über das Miteigentum* (Art. 646 ff. ZGB) zum Zug. Art. 647 ZGB ist der Nutzungs- und Verwaltungsordnung gewidmet. Abs. 1 dieser Bestimmung legt fest, dass die Miteigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen können, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann. Eine Einschränkung der Dispositionsbefugnis der Miteigentümer gilt in Bezug auf Vereinbarungen über notwendige und dringliche Verwaltungshandlungen nach Abs. 2 dieser Bestimmung (STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N 04.208). Nicht aufheben oder beschränken können die Miteigentümer nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die *jedem Miteigentümer zustehende Befugnis* zu verlangen, dass die für die *Erhaltung des Wertes* und der *Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendigen Verwaltungshandlungen* durchgeführt und nötigenfalls vom Gericht angeordnet werden. In Bezug auf die in den Bestimmungen von Art. 647 ff. ZGB angesprochene «Sache» wies das Bundesgericht darauf hin, dass damit stets die *gemeinschaftliche Sache* angesprochen wird und es hinsichtlich Stockwerkeigentum um *Bauteile* geht, «welche nicht zu Sonderrecht im Sinn von Art. 712b ZGB ausgeschieden, sondern gemeinschaftlich sind» (BGE [130 III 441](#) E. 3.4 S. 448; vgl. BGE [136 III 261](#) E. 2.1 S. 263).

[25] In Bezug auf die erwähnten «Bauteile» legt Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB fest, dass dem Stockwerkeigentümer die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen, *nicht zu Sonderrecht* ausgeschieden werden können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind davon einerseits *Dächer* erfasst, da sie die Konstruktion und das äussere Ansehen der entsprechenden Liegenschaft betreffen, wobei sie auch in denjenigen Fällen, in denen daran ein Sondernutzungsrecht besteht, eine gemeinschaftliche Sache darstellen (BGE [141 III 357](#) E. 3.2 S. 360; Urteil [5A_116/2011](#) vom 14. März 2011, E. 5). In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass *tragende Mauern und Wände*, das *Fundament*, die zur Isolation und Abdichtung dienenden *Materialien* sowie die *Fassade* gemeinschaftlich sind (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019 [zit. ZK-WERMELINGER], Art. 712b N 129 ff., N 135 ff.). Ebenfalls dem Stockwerkeigentümer nicht zu Sonderrecht zugeschrieben werden können gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB die Anlagen und Einrichtungen, die auch den andern Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen. Treppenhäuser, mehreren Stockwerkeigentümern zur Verfügung stehende Gänge und Korridore sowie Räume mit gemeinschaftlicher Zweckbestimmung werden nach der Lehre unter die in Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB genannten Anlagen und Einrichtungen subsumiert (vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712b N 148 ff.).

[26] Das ZGB gliedert die baulichen Massnahmen in drei Gruppen: Demnach wird zwischen *notwendigen* (Art. 647c ZGB), *nützlichen* (Art. 647d ZGB) und der *Verschönerung und Bequemlichkeit dienenden* Massnahmen (Art. 647e) unterschieden. Für die entsprechende Qualifikation ist entscheidend, ob die in Frage stehenden baulichen Massnahmen für die Erhaltung des Wertes oder der Gebrauchsfähigkeit der Sache notwendig bzw. nützlich sind oder lediglich zur Verschönerung beitragen (BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 641–977 ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016 [zit. CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER], Art. 647c N 3).

[27] Nach Art. 647c ZGB können Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten, die für die *Erhaltung des Wertes* und der *Gebrauchsfähigkeit der Sache* nötig sind, mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer ausgeführt werden, soweit sie nicht als gewöhnliche Verwaltungshandlungen von jedem einzelnen vorgenommen werden dürfen. In Bezug auf die Erhaltung des Wertes wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass darunter

derjenige Wert zu verstehen ist, der sich durch die bestehende Bausubstanz definiert, wobei dieser Wert mit der Zeit sinken kann, ohne dass dies die Notwendigkeit entsprechender Massnahmen impliziert (vgl. CHRISTOPH THURNHERR, *Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum: Grundlagen und praktische Probleme*, Diss. Zürich 2009, Zürich 2010, S. 96 Fn. 564). Dieser Umstand wird durch folgendes Beispiel illustriert: Die Erneuerung der Isolation eines zwanzig jährigen Gebäudes stellt keine notwendige bauliche Massnahme dar, sofern die Isolation nicht beschädigt ist und soweit sie den gesetzlichen Minimalanforderungen entspricht (vgl. THURNHERR, a.a.O., S. 96 Fn. 564). Die Notwendigkeit der fraglichen Massnahme wird dabei an der *Gesamtsache* gemessen (vgl. BGE [130 III 441](#) E. 3.4 S. 448; CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647c N 5).

[28] Die in Art. 647c genannten zwei Voraussetzungen – Erhaltung des Wertes sowie Gebrauchsfähigkeit der Sache – müssen gemäss Lehre nicht kumulativ, sondern können alternativ vorliegen (CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647c N 5; PETER STUDER, *Zur Willensbildung in der Gemeinschaft der Mit- und Stockwerkeigentümer*, Diss. Zürich 1961, Winterthur 1964, S. 22 f.; THURNHERR, a.a.O., N 179; ROLF H. WEBER, *Die Stockwerkeigentümergeinschaft*, Diss. Zürich 1979, S. 281, 274 f.). Zudem muss in diesem Zusammenhang die Nutzungsfähigkeit der Sache beachtet werden (vgl. THURNHERR, a.a.O., N 179; WEBER, a.a.O., S. 274). Vor diesem Hintergrund ist jede zur Vermeidung von Zerstörung, Zerfall oder anderweitiger Verschlechterung des Zustandes der Sache erforderliche bauliche Massnahme sowohl nach Art. 647c ZGB als auch nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB *notwendig* (vgl. CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN], Art. 647 N 51; BENNO SCHNEIDER, *Das schweizerische Miteigentumsrecht*, Diss. Bern 1970, Bern 1973, S. 108; THURNHERR, a.a.O., N 179).

[29] Ob es sich bei den entsprechenden baulichen Massnahmen um «wichtigere» oder «gewöhnliche» Massnahmen handelt, spielt für die Qualifikation als «notwendige bauliche Massnahme» keine Rolle (vgl. BGE [120 II 11](#) E. 2c S. 13; BGE [97 II 320](#) ff. E. 4 = PRA 61/1972 Nr. 74, 219; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647 N 5 1 ; THURNHERR, a.a.O., N 180; WEBER, a.a.O., S. 274). Als Untergruppe der «notwendigen Verwaltungshandlungen» sind die «notwendigen baulichen Massnahmen» auch immer *notwendige Verwaltungshandlungen* gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647 N 51; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, *Die Verwaltungshandlungen beim Stockwerkeigentum*, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013: Tagung vom 17. September 2013 in Luzern, Bern 2013, S. 9; PETER LIVER, *Das Eigentum*, in: Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, 5. Band, Sachenrecht, 1. Halbband, Basel/Stuttgart 1977, S. 67; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 5. Aufl., Zürich 2017, N 754).

[30] Bei der Vornahme der Qualifizierung einer entsprechenden baulichen Massnahme sind, unter Anwendung eines *objektiven Massstabs*, die *individuellen und konkreten Umstände im Einzelfall* zu berücksichtigen, wobei ein und dieselbe Massnahme – je nach den konkreten Umständen – in eine andere Kategorie fallen kann (BGE [130 III 441](#) E. 3.3 S. 447; vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647c N 7; CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647c N 5; HEINZ REY, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, 3. Aufl., Bern 2007, N 690; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 04.211; THURNHERR, a.a.O., N 182; WEBER, a.a.O., S. 281). Die *Qualifizierung* einer entsprechenden baulichen Massnahme kann dabei unter Berücksichtigung der Bedeutung und Wichtigkeit der Ausführung der baulichen Massnahme, der Zweckbestimmung der Sache oder anhand der ortsüblichen Anschauung erfolgen (vgl. THURNHERR, a.a.O., N 182; WEBER, a.a.O., S. 281). In diesem Zusammenhang sind auch Umstände finanzieller Natur in die Überlegungen miteinzubeziehen: So wird ein vernünftiges Verhältnis zwischen den Kosten einer Massnahme und dem Gesamtwert der Sache vorausgesetzt (THURNHERR, a.a.O., N 182). Dabei spielt die Dauer der entsprechenden Arbeiten keine Rolle (THURNHERR, a.a.O., N 182).

[31] In der Literatur werden u.a. folgende *Anwendungsfälle notwendiger baulicher Massnahmen* genannt: Reparatur von beschädigten oder mangelhaften gemeinschaftlichen Teilen, Errichtung einer unentbehrlichen Stützmauer oder eines notwendigen Zauns, Massnahmen gegen Naturereignisse, notwendige Behebung von Baumängeln (für die der grundsätzlich zur Gewährleistung verpflichtete Bauunternehmer nicht mehr herangezogen werden kann), Verhinderung von Feuchtigkeitsschäden oder Erstellung einer erforderlichen Zustandsstrasse (vgl. THURNHERR, a.a.O., N 143, 186).

[32] Im Unterschied zu den notwendigen stellen «luxuriöse» Massnahmen solche Massnahmen dar, die nach Art. 647e Abs. 1 ZGB lediglich der *Verschönerung* und *Bequemlichkeit* dienen. Luxuriöse Massnahmen zielen einerseits auf die Erhöhung des *Affektionswertes* der entsprechenden Sache ab (CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647e N 2; REY, a.a.O., N 695; THURNHERR, a.a.O., N 190). Andererseits dienen sie «der Befriedigung von Luxusbedürfnissen» sowie «dem Prunk oder dem Vergnügen», wobei die Realisierung von luxuriösen Baumassnahmen den Wert der entsprechenden Sache erhöhen kann: Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Wertsteigerung nicht der Investition entsprechen darf und eher dann von einer luxuriösen baulichen Massnahme ausgegangen wird, wenn die zur Disposition stehende Investition – im Vergleich zum geschaffenen Mehrwert – höher ist (Urteil [5C.110/2001](#) vom 15. Oktober 2001, E. 5b; vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647e N 1 und 3 ff.; HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., S. 10 f.; LIVER, a.a.O., S. 69; REY, a.a.O., N 695; SCHNEIDER, a.a.O., S. 111 f.; WEBER, a.a.O., S. 285). Wie bei den notwendigen wird auch bei den luxuriösen Massnahmen im Rahmen der Qualifizierung auf die *individuellen Umstände des Einzelfalls* abgestellt und ein *objektiver Massstab* angewandt (BGE [130 III 441](#) E. 3.3 S. 447; vgl. CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647e N 2; HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., S. 10 f.; KURT MÜLLER, Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1964, 3. Aufl., Bern 1975, S. 29; WEBER, a.a.O., S. 285).

[33] In der Literatur werden u.a. folgende *Beispiele* als luxuriöse bauliche Massnahmen aufgefasst: Auskleidung eines Hauseingangs mit *Marmor*, Einbau eines *Hallenschwimmbades* in ein gewöhnliches Wohnhaus, Erstellung eines *Springbrunnens* in einem Hausflur, Einbau eines *Aufzuges* in ein zweistöckiges Gebäude, Anlage eines *Dachgartens* oder die Verschönerung der Fassade mit einem *Mosaik* (vgl. CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 647e N 3; REY, a.a.O., N 695; THURNHERR, a.a.O., N 192).

[34] Die in Art. 647c, 647d und 647e ZGB genannten baulichen Massnahmen grenzen sich inhaltlich aufgrund ihrer *unterschiedlichen Definitionen* voneinander ab (THURNHERR, a.a.O., N 185). Ob eine bauliche Massnahme vorgenommen werden darf, ist, wie das Bundesgericht betonte, «jedoch auch eine Frage, die das gemeinschaftliche Interesse angeht» (BGE [136 III 261](#) E. 2.2 S. 264). Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, dass das Gesetz die Interessenlage «durch die unterschiedlichen Zustimmungserfordernisse, die umso höher sind, je weniger die bauliche Massnahme der Gesamtsache zum Vorteil gereicht», berücksichtigt (BGE [136 III 261](#) E. 2.2 S. 264). Die Notwendigkeit bzw. Nützlichkeit einer Massnahme bestimmt sich *aus der Sicht der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer* (BGE [141 III 357](#) E. 3.3 S. 361; BGE [135 III 212](#) E. 3.2 S. 219). Als luxuriöse Massnahme ist gemäss Bundesgericht diejenige Massnahme anzusehen, die aus der *Optik der Stockwerkeigentümergeinschaft im ausschliesslichen Individualinteresse einer oder weniger Stockwerkeigentümer* steht (BGE [141 III 357](#) E. 3.3 S. 361; BGE [136 III 261](#) E. 2.2 S. 264; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N. 757). Gewisser Ansicht nach sind bei baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen im Individualinteresse eines einzelnen Stockwerkeigentümers die Art. 647c ff. ZGB analog anzuwenden und die Kostenverteilung – die nach dieser Ansicht für die Qualifizierung der baulichen Massnahme nicht von Relevanz ist – über Art. 712h Abs. 3 ZGB vorzunehmen (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Aktuelle Fragen und Probleme aus dem Stockwerkeigentum – eine Übersicht, in: INR – Institut für Notariatsrecht und notarielle Praxis, Band/Nr. 21, 2017, S. 144 f.).

[35] Vor diesem Hintergrund ist ersichtlich, dass in jedem Fall eine *Interessenabwägung* vorgenommen werden muss. In diesem Zusammenhang ist zuerst jedoch zu bestimmen, welche Interessen in Bezug auf welchen Gegenstand gegeneinander abzuwägen sind. Eine Interessenabwägung wurde auch in der vorliegenden Fallkonstellation vorgenommen, allerdings – wie das Bundesgericht feststellte – in bundesrechtswidriger Weise. Wie das Bundesgericht in E. 4.4.3 betonte, mass die kantonale Vorinstanz das Interesse der Beschwerdegegnerin an der *baulichen Massnahme* am Interesse der Beschwerdeführer an den *in ihrem Sondernutzungsrecht stehenden Bereichen, welche jedoch gemeinschaftliche Bauteile darstellten*. Eine gemäss Bundesgericht korrekte – und damit bundesrechtskonforme – Interessenabwägung ist *in casu* folgendermassen vorzunehmen: Das *Interesse der Beschwerdeführer* daran, die Aussenmauer im Kellerraum und die Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich als gemeinschaftliche (Gebäude-)Teile instandzustellen, ist dem *Interesse der Beschwerdegegnerin*, die Aussenmauer im Kellerraum und die Leichtbaukonstruktion im Eingangsbereich als gemeinschaftliche (Gebäude-)Teile instandzustellen, gegenüberzustellen (vgl. E. 4.4.3). Dabei wies das Bundesgericht darauf hin, dass das Interesse der Beschwerdeführer am Wert und an der Gebrauchsfähigkeit der

Räume und Bereiche, in welchen sich die strittigen Gebäudeteile befinden, in diesem Vergleich nichts zu suchen hat (vgl. E. 4.4.3). Da auch nicht erstellt war, dass die von den Beschwerdeführern geforderten baulichen Massnahmen aus der Perspektive der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 647e ZGB als reine Verschönerung – bzw. der Bequemlichkeit dienend – aufzufassen waren, ist die Schlussfolgerung des Bundesgerichts, dass die Interessenabwägung der kantonalen Vorinstanz Bundesrecht verletzt, nach der hier vertretenen Meinung nachvollziehbar und nicht zu beanstanden.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Notwendige bauliche Massnahmen i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, in: dRSK, publiziert am 1. September 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch