



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [5A_831/2020](#) vom 29. Juni 2021, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

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

Eigenmächtige Vornahme nicht dringlicher Verwaltungshandlungen im STWE

Keine direkten Rückgriffsansprüche unter den einzelnen Stockwerkeigentümern im Bereich der baulichen Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen

Autor / Autorin

Philipp Eberhard

**UNIVERSITÄT
LUZERN**



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Das Bundesgericht setzt sich im Urteil 5A_831/2020 vom 29. Juni 2021 mit der Frage auseinander, ob die beschwerdebeklagten Stockwerkeigentümer, welche ohne Beschlussfassung der Gemeinschaft den Vorplatz erneuerten, den Zugangsweg zum Haus verlegten und die Werkleitungen für Strom, Wasser und Gas sanierten, hinsichtlich der daraus entstandenen Kosten Rückgriff auf die anderen Gemeinschaftler nehmen können. Das Bundesgericht qualifiziert die vorgenommenen baulichen Massnahmen nicht als «dringliche Massnahmen», weswegen die Sanierung nicht ohne vorgängige Beschlussfassung auf Kosten aller Stockwerkeigentümer hat vorgenommen werden dürfen, und heisst die Beschwerde vor diesem Hintergrund gut.

Sachverhalt

[1] Die beiden Stockwerkanteile mit einer Wertquote von je 50/100 des mit einem Doppel Einfamilienhaus überbauten Grundstückes einer im Kanton Schaffhausen gelegenen Gemeinde stehen im Eigentum der Beschwerdeführerin A. und der Beschwerdegegner B.B. und C.B., wobei letztere ihren Stockwerkanteil im hälftigen Miteigentum halten.

[2] Den Eigentümern der Stockwerkanteile ist je ein Teil des Vorplatzes zur Sondernutzung zugewiesen und ein gemeinsam genutzter Zugangsweg führt zur Haustüre der Liegenschaft.

[3] Im Sommer 2017 erneuerten die Beschwerdegegner den ihnen zu Sondernutzungsrecht zugewiesenen Teil des Vorplatzes, wobei der gemeinsam genutzte Zugangsweg verlegt wurde und weitere bauliche Veränderungen vorgenommen wurden. Ferner wurden die unterhalb ihrer Vorplatzhälfte verlegten Werkleitungen für Strom, Wasser und Gas erneuert.

[4] Daraufhin verlangte die Beschwerdeführerin beim Kantonsgericht Schaffhausen klageweise die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, was das Kantonsgericht weitestgehend guthiess. Die Beschwerdegegner beantragten die Klageabweisung und forderten widerklageweise erfolglos die hälftige Beteiligung der Beschwerdeführerin an den Kosten für die Erneuerungsarbeiten im Umfang von CHF 8'210.

[5] Die von den Beschwerdegegnern erhobene Beschwerde beim Obergericht des Kantons Schaffhausen wurde teilweise gutgeheissen. So wurde die Beschwerdeführerin in teilweiser Guttheissung der Widerklage zur Zahlung von CHF 6'340.50 verurteilt.

[6] Gegen das obergerichtliche Urteil erhob die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Widerklage Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht und forderte im Hauptstandpunkt, die Widerklage sei abzuweisen.

[7] Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Widerklage ab.

Erwägungen des Bundesgerichts

[8] Das Bundesgericht weist einleitend darauf hin, dass der vorliegende *Streitwert der Widerklage* über CHF 8'210 den für die Beschwerde in Zivilsachen nötigen Mindestwert nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b [BGG](#)). Wenn sich eine *Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung* stellt, ist die Beschwerde dennoch möglich (Art. 74 Abs. 2 lit. a [BGG](#)). *In casu* besteht ein allgemeines Interesse an der Klärung der Frage, ob ein Stockwerkeigentümer von einem anderen (gestützt namentlich auf Art. 423 Abs. 2 [OR](#)) Ersatz verlangen kann, wenn er eigenmächtig bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen vorgenommen hat. Dieser Fragenkomplex ist grundsätzlicher Natur, und mit der Klärung dieser Frage kann eine Rechtsunsicherheit ausgeräumt werden (E. 2).

[9] Das Obergericht habe erwogen, dass *in casu* eine unechte, bösgläubige Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege und es somit dem Geschäftsherrn grundsätzlich offen stehe, sich die Vorteile entweder anzueignen oder diese abzulehnen. Im Umfang der Bereicherung hätten die Beschwerdegegner gestützt auf Art. 423 Abs. 2 [OR](#) Anspruch auf Ersatz und Entlastung. Wie die Beschwerdeführerin selber anerkenne, habe die Leitungssanierung auch einen Nutzen für diese selber, da sie die Leitungen in einigen Jahren nicht selbst sanieren lassen müsse. Im Umfang der Sanierungskosten sei die Beschwerdeführerin somit bereichert: Gemäss unbestritten gebliebenen Rechnungen belaufen sich diese auf CHF 12'681. Die Widerklage sei somit im Umfang der Hälfte dieses Betrages, d.h. im Umfang von CHF 6'340.50, gutzuheissen (E. 3).

[10] Gemäss der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz Art. 423 [OR](#) verletzt, indem sie nicht das Verhalten der Beschwerdegegner sanktioniere, sondern diese für die Geschäftsanmassung belohne. Wenn das bösgläubige Verhalten des Miteigentümers belohnt werde, werde gleichzeitig das Zustimmungserfordernis gemäss Art. 647c ff. [ZGB](#) ausgehöhlt, was der *ratio legis* von Art. 423 [OR](#) und Art. 712a ff. [ZGB](#) widerspreche. Dass sie gemäss den obergerichtlichen Annahmen eine Bereicherung im Umfang der Sanierungskosten erfahren habe, sei falsch, zumal eine allfällige Bereicherung ggf. in der Wertsteigerung ihres Stockwerkeigentumsanteils zu erblicken sei. Der bösgläubig Handelnde wäre, würde Art. 423 [OR](#) für anwendbar erklärt, zur Herausgabe des gesamten Vorteils, und somit auch zur eigenen Wertsteigerung, verpflichtet, wobei die beiden Forderungen gestützt auf Art. 120 [OR](#) verrechnet werden könnten, sodass die Widerklage auch in dieser Konstellation nicht zugesprochen werden könnte. Aus Sicht der Beschwerdeführerin könne die Erneuerung der Werkleitungen nur als luxuriöse Massnahme gemäss Art. 647e [ZGB](#) qualifiziert werden, da diese zwar alt, jedoch weder defekt noch mangelhaft gewesen seien. Die selbständig handelnden Beschwerdegegner hätten, und dies in Überschreitung ihrer Befugnisse, nicht dringliche Massnahmen ergriffen mit der Folge, dass die Beschwerdegegnerin keine Pflicht zur Kostentragung treffe (E. 4).

[11] Das Bundesgericht weist darauf hin, dass Werkleitungen als *gemeinschaftliche Teile* gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 [ZGB](#) zu qualifizieren sind. Zuständig für bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen ist die *Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, sodass sich einzelne Stockwerkeigentümer an die Gemeinschaft zu halten haben und bei gemeinschaftlichen Belangen eine (vorgängige) Beschlussfassung vorausgesetzt wird. Einem Stockwerkeigentümer steht es offen, bei entsprechend gegebenen Voraussetzungen ggf. einen Beschluss gestützt auf Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 [ZGB](#) gerichtlich anzufechten oder die gerichtliche Anordnung von für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Sache notwendigen Verwaltungshandlungen gestützt auf Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 [ZGB](#) zu verlangen (E. 5.1).

[12] Grundsätzlich bedingen bauliche Massnahmen, welche gemeinschaftliche Teile betreffen, einen *Beschluss der Gemeinschaft*. Ein vorgängiger Beschluss ist nicht nötig bei gewöhnlichen Verwaltungshandlungen gemäss

Art. 647a Abs. 1 ZGB und bei Massnahmen bei Gefahr im Verzug, die keinerlei Aufschub dulden. Im vorliegenden Zusammenhang könnte jedoch nur bei gebohrten Leitungen, deren nicht sofortige Reparatur zu Schaden führen oder einen solchen als drohend erscheinen lassen würde, von einer «Dringlichkeit» ausgegangen werden, welche ein Handeln ohne entsprechenden Beschluss rechtfertigen würde, was gemäss angefochtenem Entscheid nicht als erstellt gelten kann. Ein Anwendungsfall von Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB lag nicht vor (E. 5.2).

[13] Über gemeinschaftliche Teile betreffende bauliche Massnahmen (seien es notwendige, nützliche oder luxuriöse) ist grundsätzlich vorab Beschluss zu fassen. Gesetzessystematisch setzt die in Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB verankerte Regelung der Kostentragung voraus, dass ein Beschluss gefasst worden ist über die Durchführung der betreffenden Massnahme als solche, welcher ggf. durch eine richterliche Anordnung ersetzt werden kann und (2) über die dadurch verursachten Kosten (E. 5.3).

[14] Da bei gemeinschaftlichen Teilen im Stockwerkeigentum nur die Gemeinschaft kompetent zur Beschlussfassung ist, ist auch ein allfälliger Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. aus ungerechtfertigter Bereicherung ausschliesslich gegen die *Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, für welche der eigenmächtig handelnde Stockwerkeigentümer tätig geworden ist, zu richten. Die Beziehungen zwischen den einzelnen Stockwerkeigentümern und der Stockwerkeigentümergeinschaft laufen immer über die Gemeinschaft und ein einzelner Stockwerkeigentümer kann nicht nach Belieben direkt gegenüber einem anderen Stockwerkeigentümer Rückgriffsansprüche stellen (E. 5.4).

[15] Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Widerklage ab (E. 6).

Kommentar

(a) Grundsatz: Vorgängige Beschlussfassung der Gemeinschaft im Hinblick auf notwendige bauliche Massnahmen

[16] Im Kontext des gemeinschaftlichen Eigentums legt Art. 647c ZGB in Bezug auf notwendige bauliche Massnahmen fest, dass 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 Eigentümer (Mit- bzw. Stockwerkeigentümer) vorgenommen werden dürfen. Gemäss Art. 712g Abs. 1 ZGB gelten für die Zuständigkeit für Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen die Bestimmungen über das Miteigentum. So ist es einem einzelnen Mit- bzw. Stockwerkeigentümer im *Bereich der notwendigen baulichen Massnahmen* versagt, solche selbständig vorzunehmen oder anzuordnen (dazu CHRISTOPH THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum. Grundlagen und praktische Probleme, Diss. Zürich 2009, Zürich 2010, N 183). Gestützt auf die Lehre werden notwendige bauliche Massnahmen immer als *notwendige Verwaltungshandlungen* gemäss Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB qualifiziert (JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 754). Dies gibt jedem Miteigentümer das Recht, dass eine notwendige bauliche Massnahme durchgeführt und, falls nötig, vom Gericht angeordnet wird (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 754).

[17] Falls nicht einzelne Miteigentümer bestimmte Verwaltungshandlungen eigenständig vornehmen dürfen, muss ein Beschluss der Miteigentümergeinschaft vorliegen, damit die Handlung vorgenommen werden darf (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 744a). Die betroffene *Miteigentümer- bzw. Stockwerkeigentümergeinschaft* hat ferner einen Entscheid zu fällen, falls ein einzelner Mit- bzw. Stockwerkeigentümer einen entsprechenden Antrag auf eine notwendige bauliche Massnahme stellt: *Notwendige bauliche Massnahmen* setzen quorenmässig die Mehrheit der Miteigentümer (vgl. Art. 647c ZGB), *nützliche bauliche Massnahmen* die Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt (vgl. Art. 647d Abs. 1 ZGB) und die *der Verschönerung und Bequemlichkeit dienenden Massnahmen* die Zustimmung aller Miteigentümer (vgl. Art. 647e Abs. 1 ZGB) voraus (dazu ausführlich SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 754 f.; STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N 04.211 f.; für die unterschiedliche Quorenberechnung im Mit- bzw. Stockwerkeigentum vgl. ferner die Hinweise bei SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 744a).

[18] Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass im Bereich der «gewöhnlichen Verwaltungshandlungen» keine

Beschlussfassung der Gemeinschaft nötig ist. Unter Vorbehalt von Abs. 2 von Art. 647a ZGB ist gestützt auf Art. 647a Abs. 1 ZGB *jeder Miteigentümer* befugt, gewöhnliche Verwaltungshandlungen vorzunehmen, dies ohne Rücksprache mit den anderen Miteigentümern (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 04.215; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., N 751). Im Aussenverhältnis tritt der handelnde Miteigentümer als Stellvertreter auf und handelt im Bereich der gewöhnlichen Verwaltungshandlungen für die Gemeinschaft (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 04.215). Präzisierend hält der Gesetzeswortlaut von Abs. 1 dieser Bestimmung fest, dass als «gewöhnliche Verwaltungshandlungen» qualifiziert werden: Vornahme von Ausbesserungen, Anbau- und Erntearbeiten, zur kurzfristigen Verwahrung und Aufsicht sowie zum Abschluss der dazu dienenden Verträge und zur Ausübung der Befugnisse, die sich aus ihnen und aus den Miet-, Pacht- und Werkverträgen ergeben, einschliesslich der Bezahlung und Entgegennahme von Geldbeträgen für die Gesamtheit. Für diese Art von Verwaltungshandlungen ist folglich *keine Beschlussfassung durch die Gemeinschaft* notwendig, zumal diese Art von Verwaltungshandlungen von tendenziell untergeordneter Bedeutung ist und folglich für deren Vornahme in der Regel keine höheren Kosten entstehen (HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 04.215 m.w.H.). Als Beispiele baulicher Verwaltungshandlungen werden in der Literatur genannt: Ausbesserungen; wiederkehrende kleinere Reparaturen; nicht kostenintensive Instandhaltungsarbeiten (THURNHERR, a.a.O., N 169).

(b) Ausnahme vom Grundsatz: Notwendige Massnahmen bei «Gefahr in Verzug» und «Dringlichkeit»

[19] Die Miteigentümer können nach Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB die jedem Miteigentümer zustehenden Befugnisse, von sich aus *auf Kosten aller Miteigentümer* die Massnahmen zu ergreifen, die sofort getroffen werden müssen, um die Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden zu bewahren, aufheben oder beschränken. Diese Norm des Miteigentumsrechts gilt dank der *Verweisung in Art. 712g Abs. 1 ZGB* auch im *Stockwerkeigentumsrecht*.

[20] Voraussetzung dafür, dass ein einzelner Mit- bzw. Stockwerkeigentümer eine Verwaltungshandlung alleine vornehmen darf, ist das Vorliegen einer «Dringlichkeit»: Gestützt auf die Lehre ist nur dann von einer Dringlichkeit auszugehen, wenn, objektiv betrachtet, ein vernünftig handelnder Mensch unter den gleichen Umständen nicht mehr zugewartet und die entsprechende Massnahme ergriffen hätte (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. 712a N 128 m.w.H.; vgl. THURNHERR, a.a.O., N 145, 155). Als typischer Fall einer dringlichen Massnahme wird in der Literatur die Reparatur einer defekten Wasser- oder Gasleitung genannt (vgl. ZK-WERMELINGER, Art. 712a N 130; vgl. THURNHERR, N 145, 160). In Bezug auf dringliche Verwaltungshandlungen gilt somit, dass diese gestützt auf 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. Über alle nicht dringlichen baulichen Massnahmen (seien sie notwendig, nützlich oder luxuriös), die gemeinschaftliche Teile betreffen, ist jedoch im Voraus stets Beschluss zu fassen.

[21] In Bezug auf die *gemeinschaftlichen Kosten und deren Verteilung im Stockwerkeigentum* legt Art. 712h Abs. 1 ZGB fest, dass die Stockwerkeigentümer an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge *nach Massgabe ihrer Wertquoten* zu leisten haben, wobei unter Lasten und Kosten gestützt auf Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB u.a. die Auslagen für den laufenden Unterhalt, für Reparaturen und Erneuerungen der gemeinschaftlichen Teile des Grundstückes und Gebäudes sowie der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen subsumiert werden. Jedoch setzt die Übernahme der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten einen *ordnungsgemässen Ausgabenbeschluss* voraus (ZK-WERMELINGER, Art. 712h N 49b). Diesfalls ist ein Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung oder eine Delegation des Kostenbeschlusses an einen Ausschuss bzw. Verwalter notwendig (ZK-WERMELINGER, Art. 712h N 49b). Diese Grundregel wird durch *zwei Ausnahmen* durchbrochen: Entweder liegt eine *richterliche Anordnung* vor (vgl. Art. 647 Abs. 2 ZGB) oder ein *zulässiges eigenmächtiges Vorgehen* eines Stockwerkeigentümers bei *Gefahr in Verzug* (ZK-WERMELINGER, Art. 712h N 49b m.w.H.).

(c) Insbesondere zur Rechtszuständigkeit bezüglich Erteilung von Bauhandwerkeraufträgen bei gemeinschaftlichen Teilen im STWE

[22] In Bezug auf die Handlungsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft hält Art. 712l Abs. 1 ZGB fest,

dass die Stockwerkeigentümergeinschaft unter ihrem eigenen Namen das sich aus ihrer Verwaltungstätigkeit ergebende Vermögen erwirbt, wie namentlich die Beitragsforderungen und die aus ihnen erzielten verfügbaren Mittel, wie den Erneuerungsfonds. Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer kann nach Art. 712I Abs. 2 ZGB unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden. Dies bedeutet, dass im Bereich des Stockwerkeigentumsrechts, im Unterschied zum schlichten Miteigentum, nicht die einzelnen Gemeinschaftler, sondern die *Gemeinschaft* als solche verpflichtet wird (THURNHERR, a.a.O., N 157). Ferner ist in Erinnerung zu rufen, dass *keine direkte Haftung* der Stockwerkeigentümer im Rahmen der *gemeinschaftlichen Verwaltung* besteht (THURNHERR, a.a.O., N 157). Wie das Bundesgericht vorliegend in E. 5.4 jedoch klar und einleuchtend festhält, ist die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer nicht nur für die Beschlussfassung zuständig, sondern auch für die rechtmässige Erteilung der Aufträge an die Bauhandwerker, sofern gemeinschaftliche Teile betroffen sind und es sich nicht um eine notwendige Sofortmassnahme handelt.

[23] Im Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltungstätigkeit ist, abgesehen von den dringlichen Verwaltungshandlungen, die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer selber handlungsfähig, prozessual verselbständigt und folglich ausschliesslich entscheidungszuständig, wie das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2016 denn auch in Erinnerung ruft: «Will die Stockwerkeigentümergeinschaft in eigenem Namen klagen, ist nebst der prozessual erforderlichen Prozessfähigkeit in materieller Hinsicht ihre Sach- bzw. Aktivlegitimation, d.h. ihre Rechtszuständigkeit für den betreffenden Streitgegenstand erforderlich [...]. Diese besteht im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung. Darunter werden gemeinhin alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Natur gezählt, welche dazu bestimmt sind, das betreffende Rechtsgut zu erhalten, zu mehrten oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen [...]. Die gemeinschaftliche Verwaltung im Sinn von Art. 712g ff. ZGB lässt sich von der Verwaltung bzw. Nutzung und Benutzung durch den einzelnen Stockwerkeigentümer im Sinn von Art. 712a Abs. 2 ZGB dadurch abgrenzen, dass sie im Interesse aller Stockwerkeigentümer erfolgt [...]» (BGE [142 III 551](#) E. 2.2 S. 553 f.).

[24] Dass zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft auch die Sanierung gemeinschaftlicher Teile gehört, wird in der Rechtsprechung betont: «Zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft zählen unter anderem Unterhalt, Reparatur und Erneuerung der gemeinschaftlichen Bauteile (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 sowie Art. 712g Abs. 1 i.V. mit Art. 647 ff. ZGB). Dies schliesst die Befugnis mit ein, Mängel an diesen Bauteilen zu beheben oder beheben zu lassen [...]. Aus welchem Rechtstitel solche Massnahmen angeordnet und durchgesetzt werden, ist dabei für die Rechtszuständigkeit grundsätzlich bedeutungslos. Die Gemeinschaft kann insbesondere auch befugt sein, kauf- oder werkvertragliche Gewährleistungsansprüche gegen Verkäufer und Unternehmer durchzusetzen (BGE [111 II 460](#) E. 3a). Von dieser möglichen ist die tatsächliche Rechtszuständigkeit im Einzelfall abzugrenzen. Es stellt sich mit anderen Worten die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gemeinschaft Trägerin solcher Gewährleistungsansprüche ist. Dies führt zur Frage nach ihrer Aktivlegitimation, der Zuständigkeit am eingeklagten Anspruch als materiellrechtliche Voraussetzung für dessen Durchsetzbarkeit (BGE [108 II 217](#) E. 1.)» (BGE [114 II 239](#) E. 3 S. 241 f.).

[25] Im Rahmen eines Urteils von 2018, welches die Passivlegitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft bei Störungen, die von gemeinschaftlichen Bauteilen ausgehen, zum Gegenstand hatte, hob das Bundesgericht die Notwendigkeit der vorgängigen Beschlussfassung im Hinblick auf gemeinschaftliche Teile betreffende (nicht dringliche und sofort zu ergreifende) Verwaltungshandlungen folgendermassen hervor: «Diese Verselbständigung kommt der Stockwerkeigentümergeinschaft nur als Verwaltungsgemeinschaft, nicht etwa im Sinn einer Eigentumsgemeinschaft zu [...]. Insbesondere gehört die in Stockwerkanteile aufgeteilte Liegenschaft nicht zum Sondervermögen, denn sie dient nicht der Verwaltung, sondern ist vielmehr Anlass für diese [...]. In diesem Sinn beschlägt die in Art. 712I Abs. 1 ZGB statuierte zivilrechtliche Verselbständigung – prozessual besteht nebst der Prozess- auch Parteifähigkeit – einzig die Handlungsfähigkeit. Der Gemeinschaft kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu; sie ist keine juristische Person (BGE [125 II 348](#) E. 2 S. 350; BGE [142 III 551](#) E. 2.2 S. 553). Deshalb verfügt die Gemeinschaft auch nicht im technischen Sinn über Organe, wie sie in Art. 54 f. ZGB genannt sind. Vielmehr handelt sie in Bezug auf die ihr obliegende Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache, indem die Stockwerkeigentümer an der Versammlung als Gemeinschaft über die betreffenden Traktanden Beschluss fassen. Insofern lässt sich sagen, dass in einem übertragenen Sinn die Stockwerkeigentümersammlung das «Organ» der Stockwerkeigentümergeinschaft sei [...]. Zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft gehören nach der Rechtsprechung beispielsweise Unterhalt, Reparatur

und Erneuerung der gemeinschaftlichen Bauteile (BGE [114 II 239](#) E. 3 S. 241) oder die allen Stockwerkeigentümern zugutekommende Durchsetzung einer auf dem Nachbargrundstück lastenden Pflanzungsbeschränkung [...], wobei es zur diesbezüglichen Prozessführung einer vorgängigen Beschlussfassung durch die Stockwerkeigentümer bedarf (vgl. Art. 712t Abs. 2 ZGB). Geht es hingegen nicht um die Verfolgung von gemeinschaftlichen Interessen, etwa wenn eine von einem benachbarten Grundstück oder einer anderen Stockwerkeinheit ausgehende Störung ausschliesslich auf eine bestimmte, im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehende Stockwerkeinheit einwirkt, kann allein dieser die Eigentumsfreiheits- oder Immissionsklage erheben (vgl. BGE [132 III 9](#) E. 3.6 S. 15).» (BGE [145 III 121](#) E. 4.3.3 S. 127 f.). Damit illustrierte das Bundesgericht den auch im vorliegenden Urteil relevanten Gedanken, dass im Verhältnis zwischen *Stockwerkeigentümern – Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer* die entsprechenden Beziehungen immer über die Gemeinschaft laufen, wenn gemeinschaftliche Teile betreffende (nicht dringliche und nicht sofort zu ergreifende) Verwaltungshandlungen zur Diskussion stehen. Das Bundesgericht folgert vor diesem Hintergrund in E. 5.4 denn auch nachvollziehbar, dass ein einzelner Stockwerkeigentümer gegenüber einem anderen Stockwerkeigentümer unter solchen Voraussetzungen nicht direkt anspruchsberechtigt ist.

(d) Rechtslage bei eigenständiger Ergreifung von Massnahmen ohne Dringlichkeit

[26] Die vorangegangenen Ausführungen führen unweigerlich zur Frage, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn ein Gemeinschaftler die ihm gestützt auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB verliehenen *Kompetenzen überschreitet* und (notwendige) Massnahmen ergreift, ohne dass Dringlichkeit gegeben ist (dazu THURNHERR, a.a.O., N 155 f.).

[27] Nach obligationenrechtlichen Grundsätzen haben Rechtsgeschäfte des *Vertreters*, welche ohne Vertretungsmacht abgeschlossen wurden, gegenüber dem *Vertretenen* keine Rechtswirkungen (vgl. THURNHERR, a.a.O., N 156 m.w.H. auf die obligationenrechtliche Doktrin). Im Aussenverhältnis gilt, dass die anderen Gemeinschaftler bzw. die Gemeinschaft nur dann berechtigt und verpflichtet wird, wenn der entsprechende Vertrag, welcher der handelnde Mit- bzw. Stockwerkeigentümer mit einem Dritten abschliesst, i.S.v. Art. 38 Abs. 1 OR *genehmigt* wird (THURNHERR, a.a.O., N 156).

[28] Bezogen auf das *schlichte Miteigentum* gilt Folgendes: In solchen Konstellationen handelt der Massnahmen ergreifende Miteigentümer für sich selbst und für die anderen, weshalb *nur der Handelnde* an den abgeschlossenen Vertrag gebunden ist (THURNHERR, a.a.O., N 156 m.w.H.).

[29] Im Unterschied dazu gilt im *Stockwerkeigentum* Folgendes: Für den *Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung* ist die *Gemeinschaft* handlungsfähig und die Gemeinschaft als solche wird verpflichtet (THURNHERR, a.a.O., N 157). Da die direkte Haftung der Stockwerkeigentümer im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung ausgeschlossen ist, sind Fälle von Kompetenzüberschreitungen beim Stockwerkeigentum in *Analogie zu Art. 39 OR* zu beurteilen (so THURNHERR, a.a.O., N 157). Dies hat zur Folge, dass die Nicht-Handelnden dem seine Kompetenzen überschreitenden Handelnden gegenüber nicht zur Tragung der angefallenen Kosten verpflichtet werden können (THURNHERR, a.a.O., N 157 m.w.H., insbesondere auch zur analogen Rechtslage im deutschen Recht). Zu prüfen ist, ob der Handelnde unter Umständen gestützt auf die *Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag* (Art. 419 ff. OR) oder auf die *Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung* (Art. 62 ff. OR) von den anderen Gemeinschaftlern Ersatz verlangen kann (THURNHERR, a.a.O., N 157).

(e) Praxisrelevante Schlussfolgerungen

[30] Der Ersatz von zu gemeinschaftlichen Teilen gehörenden Werkleitungen ist nicht als «gewöhnliche Verwaltungshandlung» zu qualifizieren. Ein entsprechender Beschluss der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ist deshalb notwendig, sofern nicht eine «Dringlichkeit» gegeben ist.

[31] Das Kriterium der «Dringlichkeit» i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB in Bezug auf die Vornahme von notwendigen Sofortmassnahmen bei (Werk-)Leitungen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann einschlägig, wenn die entsprechenden Leitungen sich als undicht erweisen bzw. ein unmittelbarer Schaden droht. Nur in diesem Fall ist es einem einzelnen Stockwerkeigentümer gestattet, die entsprechenden Sanierungsarbeiten ohne vorgängige Beschlussfassung zu Lasten aller Stockwerkeigentümer bzw. der Gemeinschaft vorzunehmen.

[32] Werden Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen vorgenommen, ist somit immer genau zu eruieren, ob in

einer bestimmten Fallkonstellation tatsächlich die Sache vor drohendem oder wachsendem Schaden i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zu schützen und somit eine *dringliche Verwaltungshandlung* vorliegt (keine Beschlussfassung der Gemeinschaft notwendig) oder die entsprechende Massnahme als *notwendige Verwaltungshandlung* (vorgängige Beschlussfassung der Gemeinschaft nötig, ggf. Klage auf gerichtliche Anordnung entsprechender Handlungen) zu qualifizieren ist.

[33] Ein einzelner Stockwerkeigentümer, der eigenmächtig und ohne Beschluss der Gemeinschaft nicht dringliche, jedoch notwendige Verwaltungshandlungen an gemeinschaftlichen Teilen vornimmt, kann von den anderen Stockwerkeigentümern direkt keinen Ersatz für seine Aufwendungen verlangen.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Eigenmächtige Vornahme nicht dringlicher Verwaltungshandlungen im STWE, in: dRSK, publiziert am 28. Oktober 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

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

weblaw.ch