

BE_ZIVILSTRAF ZK 2019 47 vom 24. Juli 2019

BE Obergericht, 2019-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2019_47

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2019 47 du 24 juillet 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2019 47 del 24 luglio 2019

Regeste

Abänderung des Stimmrechts bei Stockwerkeigentum | Stockwerkeigentum

Erwägungen

E. 1.1

A. _____ (nachfolgend: Berufungskläger) ist als Eigentümer mehrerer Stockwerkeinheiten Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft C. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte).

E. 1.2

Das anlässlich des Begründungsakts im Jahr 1993 erstellte Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft lautet auszugsweise wie folgt (Klagebeilage [KB] 22): Art. 30 (Ausübung des Stimmrechts) (2) Besitzt ein Stockwerkeigentümer mehr als eine Stockwerkeinheit, so kann er die Rechte für jede Stockwerkeinheit gesondert geltend machen. Art. 31 (Beschlussfassung) (1) Die Versammlung fasst ihre Beschlüsse grundsätzlich mit der Mehrheit der stimmenden Stockwerkeigentümer, soweit nicht im Reglement oder im Gesetz etwas anderes vorgesehen ist. (3) Für die Änderung des vorliegenden Reglements bedarf es grundsätzlich der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtig sind. (...). (6) Ein Beschluss ist angenommen, wenn die Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtig sind, zustimmen. Art. 42 (Änderung des Reglements) (2) Hierzu bedarf es der Mehrheit aller Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtig sind (Art. 31 hievor).

E. 1.3

An der ordentlichen Stockwerkeigentüerversammlung vom 5. Oktober 2016 beschlossen die damaligen Stockwerkeigentümer mit vier Ja-Stimmen (vier Stockwerkeigentümer mit einer Wertquote von 610/1000) gegen zwei Nein-Stimmen (Berufungskläger mit einer Wertquote von 390/1000), Art. 30 Ziff. 2 des Reglements wie folgt abzuändern (KB 21): Art. 30 (Ausübung des Stimmrechts) (2) Jedem Stockwerkeigentümer steht nur eine Stimme zu, auch wenn ihm mehrere Einheiten gehören.

E. 3

2. 2.1 Gegen diesen Beschluss erhob der Berufungskläger am 31. März 2017 Klage beim Regionalgericht Bern-Mittelland. Er verlangte, es sei die Nichtigkeit des Beschlusses festzustellen. Eventualiter sei der Beschluss rückwirkend aufzuheben (pag. 5 ff. und pag. 257). 2.2 Die Berufungsbeklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen (pag. 215 ff. und pag. 257). 2.3 Mit Entscheid vom 30. November 2018 wies das Regionalgericht die Klage ab. Es auferlegte die Gerichtskosten von CHF 5'100.00 dem Berufungskläger und ver-

pflichtete diesen zu einer Parteientschädigung von CHF 10'000.80 an die Berufungsbeklagte (pag. 295 ff.).

E. 3.1

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 5'000.00, werden der Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 5'000.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.

E. 3.2

Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'000.00 zu bezahlen. 4. Zu eröffnen: - den Parteien Mitzuteilen: - dem Regionalgericht Bern-Mittelland Bern, 24. Juli 2019 Im Namen der 1. Zivilkammer Die Referentin: Oberrichterin Pfister Hadorn Der Gerichtsschreiber: Stuber Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00. Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

E. 4.1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid betreffend den Beschluss einer Stockwerkeigentümersversammlung und damit in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, wobei die gesetzliche Streitwertgrenze überschritten ist (Art. 308 Abs. 1 und 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; zur vermögensrechtlichen Natur vgl. BGE 140 III 571 E. 1.1 S. 573 und Urteil des BGer 5C.203/1999 vom 14. März 2000 E. 1a; zum unbestritten gebliebenen Streitwert vgl. E. II/6 des regionalgerichtlichen Entscheids, pag. 307).

E. 4.2

Das Obergericht des Kantons Bern ist zur Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeiten zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 4.3

Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids zu erheben (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Vorliegend kann offenbleiben, wie es sich verhält, wenn die Schweizerische Post nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist eine Postsendung doch noch zustellt. Denn selbst bei Anwendung der Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 Bst. a ZPO (Zustellung am 8. Dezember 2018; pag. 327) wäre die Berufung vom 22. Januar 2019 unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 Bst. c ZPO) rechtzeitig erfolgt.

E. 4.4

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Berufung erweist sich als zulässig.

E. 4.5

Die mit Verfügung des Obergerichts vom 27. Februar 2019 angesetzte Berufungsantwortfrist lief am 1. April 2018 ab (pag. 397; Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist zuhanden des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die auf den 1. April 2019 datierte Berufungsantwort wurde per A-Post verschickt und mittels WebStamp frankiert (pag. 391). Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat eine schriftliche Erklärung seines Rechtspraktikanten eingereicht, wonach dieser die Berufungsantwort am 1. April 2019 um 23.15 Uhr in den Postkasten am Bärenplatz 8 in Bern eingeworfen habe. Das Einwerfen einer Eingabe in einen Postkasten der Schweizerischen Post ist fristwährend, selbst wenn dies nach der letzten Leerung dieses Tages erfolgt (BENN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 143 ZPO). Vorliegend gibt es beweismäßig keine Gründe, an der Darstellung des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten zu zweifeln. Hat die Berufungsbeklagte damit die Berufungsantwort am 1. April 2019 der Schweizerischen Post übergeben, ist die Berufungsantwortfrist gewahrt. III.

E. 5.1

Strittig ist zwischen den Parteien vor Obergericht einzig noch die (Rechts-) Frage, ob die mit Beschluss vom 5. Oktober 2016 beschlossene Änderung von Art. 30 Ziff. 2 des Reglements (die Abkehr vom Anteilsstimmrecht und die Einführung des Kopfstimmrechts) hätte einstimmig beschlossen werden müssen.

E. 5.2

Das Regionalgericht hat diese Frage im angefochtenen und ausführlich begründeten Entscheid verneint und damit den Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 5. Oktober 2016 als zulässig erachtet (vgl. Ziff. IV/3 ff. des angefochtenen Entscheids, pag. 315 ff.).

E. 5.3

Der Berufungskläger beantragt, es sei die Nichtigkeit des Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 5. Oktober 2016 festzustellen. Eventualiter beantragt er die Aufhebung des Beschlusses. Zur Begründung bringt er vor, dass der Beschluss, der mit 4-Ja-Stimmen zu 2-Nein-Stimmen zustande gekommen ist, einstimmig hätte erfolgen müssen. Somit sei der Beschluss nicht mit dem richtigen Quorum zustande gekommen und deshalb widerrechtlich, womit der Berufungskläger eine unrichtige Rechtsanwendung beanstandet (Art. 310 lit. b ZPO; pag. 333 ff.).

E. 5.4

Die Berufungsbeklagte erachtet die Berufung als unbegründet und den regionalgerichtlichen Schluss als überzeugend, wonach für die Rückkehr zum dispositiven Gesetzesrecht (Kopfstimmrecht) eben gerade nicht dasselbe gelten soll wie bei der Schaffung einer vom dispositiven Gesetzesrecht abweichenden Ordnung (Anteilsstimmrecht; pag. 379 ff.).

E. 5.5

Ob die Verletzung des Beschlussquorums zur Nichtigkeit oder zur Anfechtbarkeit führt, ist in der Lehre umstritten und auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts war uneinheitlich. Das Bundesgericht hat sich in einem jüngeren Entscheid mit seiner Rechtsprechung und der Lehre auseinandergesetzt und entschieden, dass die Verletzung eines vorgeschriebenen Beschlussquorums für sich alleine nicht die Nichtigkeit eines Beschlusses zur Folge hat (BGE 143 III 537 E. 4.2.1 S. 541 und E. 4.2.4 S. 543).

E. 5.6

Vorliegend sind, abgesehen von der gerügten Verletzung des nötigen Quorums, keine weiteren Mängel vorgebracht oder ersichtlich, an denen der Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung leiden könnte. Somit ist festzuhalten, dass der an der Stockwerkeigentümersversammlung vom 5. Oktober 2016 gefasste Beschluss nicht nichtig ist.

E. 5.7

Der Berufungskläger beantragt eventualiter, der fragliche Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung sei aufzuheben. Ein Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung, der gegen Gesetz oder Reglement verstösst, kann von jedem Stockwerkeigentümer, der nicht zugestimmt hat, innert Monatsfrist angefochten werden (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Beschluss nicht zugestimmt und die Monatsfrist gewahrt, womit ihm die Anfechtung offen steht. Dringt der Berufungskläger durch, wird der angefochtene Beschluss mit Rückwirkung aufgehoben (Urteil des Bundesgerichts 5C.246/2005 vom 6. Februar 2006 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Es ist vorliegend zu prüfen, ob der angefochtene Beschluss gegen Gesetz oder Reglement verstösst. Dies wäre der Fall, wenn er mit falschem Quorum gefällt wurde.

E. 5.8

Die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft, die das Gesetz keinem anderen Mehr unterstellt, sind – unter Vorbehalt einer anders lautenden reglementarischen Bestimmung – mit einfachem Mehr zu fassen (BGE 131 III 459 E. 5.2 S. 461). Reglementsänderungen sind gemäss Gesetz mit qualifiziertem Mehr zu beschliessen (Art. 712g Abs. 3 ZGB), was auch das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft selbst in Art. 42 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 3 festhält. Die vorliegend strittige Reglementsänderung, welche mit qualifiziertem Mehr beschlossen wurde, ist also nur dann widerrechtlich, wenn eine gesetzliche Regelung oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zwingend ein höheres Quorum (insbesondere Einstimmigkeit) verlangt. Da Einstimmigkeit dem demokratischen Entscheidverständnis widerspricht und die Entscheidungsfindung schwerfällig macht, ist sie auf die vom Gesetzgeber vorgesehenen Fälle anzuwenden und nur auf wenige spezielle Anwendungsfälle auszudehnen (BGE 131 III 459 E. 5.2 S. 462; SOMMER, Stockwerkeigentum, 3. Auflage 2016, S. 175). Nachfolgend ist zu prüfen, ob der angefochtene Beschluss unter Art. 712g Abs. 1 und 2 ZGB fällt und demnach Einstimmigkeit erforderlich gewesen wäre (E. 6 unten). Verneinendenfalls ist zweitens zu prüfen, ob gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach für den Wechsel vom dispositiven Kopfstimmrecht zum Anteilstimmrecht Einstimmigkeit erforderlich ist, auch für den Wechsel zurück vom Anteilstimmrecht zum Kopfstimmrecht Einstimmigkeit erforderlich ist (E. 7 unten).

E. 6.1

Wird die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen oder baulichen Massnahmen durch eine andere Ordnung als jene des Miteigentums geregelt, muss das Reglement einstimmig abgeändert werden (Art. 712g Abs. 1 und 2 ZGB, siehe dazu MEI-ER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 1988, N 90 zu Art. 712g ZGB).

Einstimmigkeit ist also verlangt, wenn von der Kraft Verweisung geltenden Verwaltungsordnung des Miteigentums abgewichen werden soll, sei es in Bezug auf die Zuständigkeit oder in Bezug auf die Modalitäten der Beschlussfassung, indem zum Beispiel andere Quoren vereinbart werden (Urteil des BGer 5C.110/2001 vom 15. Oktober 2001 E. 2b). Sonstige Änderungen des Reglements können mit qualifiziertem Mehr beschlossen werden (Art. 712g Abs. 3 ZGB). Aus dem Zusammenhang von Abs. 2 und Abs. 3 des Art. 712g ZGB ergibt sich aber, dass ein qualifiziertes Mehr nicht genügt, wenn vom dispositiven Miteigentumsrecht abgewichen wird. Einstimmigkeit ist also auch nötig, wenn die geltende Verwaltungsordnung revidiert wird (Urteil des BGer 5C.110/2001 vom 15. Oktober 2001 E. 2b).

E. 6.2

Somit stellt sich die Frage, ob eine Abkehr vom Stimmrecht nach Stockwerkeinheiten hin zu einem Stimmrecht nach Kopf eine Revision der geltenden Verwaltungsordnung darstellt. Der zweite Absatz von Art. 712g ZGB bezieht sich auf den ersten Absatz von Art. 712g ZGB. Dieser bezieht sich wiederum auf Art. 647 Abs. 2 - Art. 647e ZGB (WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2010, N. 77 zu Art. 712g ZGB). Somit verlangt Art. 712g Abs. 2 ZGB im Ergebnis, dass von Art. 647 Abs. 2 - Art. 647e ZGB abweichende Regelungen einstimmig beschlossen werden. Mit dem Einstimmigkeitserfordernis soll verhindert werden, dass leichthin und gegen den Willen einer Minderheit von Stockwerkeigentümern vom Miteigentumsrecht abgewichen wird (Botschaft vom 7. Dezember 1962 zum Entwurf über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches [Miteigentum und Stockwerkeigentum], BBl 1962 II 1461, 1517). Die vom Verweis erfassten Bestimmungen des Miteigentums befassen sich damit, wer für welche Verwaltungshandlungen oder bauliche Massnahmen zuständig ist und mit welchen Quoren diese beschlossen werden können. Sie äussern sich jedoch nicht zur Stockwerkeigentümerversammlung und zum Stimmrecht beziehungsweise zur Berechnung der Mehrheit, denn hier verweist das Stockwerkeigentumsrecht in Art. 712m Abs. 2 ZGB auf das Vereinsrecht (SOMMER, a.a.O., S. 175).

E. 6.3

Im vorliegenden Fall wurde das Kopfstimmrecht eingeführt. Dies beeinflusst die Berechnung der Stimmen, verändert aber die nötigen Beschlussquoren nicht und stellt auch keine Änderung der Zuständigkeit dar. Die Einführung des Kopfstimmrechts stellt damit keine Änderung der Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen oder für bauliche Massnahmen dar und ist damit, wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt (E. IV/6 des angefochtenen Entscheids), keine von Art. 712g Abs. 2 ZGB erfasste Änderung der Verwaltungsordnung.

E. 7

(Kopfstimmrecht; Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 ZGB). Durch Beschluss kann die Stockwerkeigentümergeinschaft jedoch die Bemessung des Stimmrechts nach Stockwerkeinheiten einführen (Anteilstimmrecht), wobei dafür gemäss Bundesgericht und Lehre ein einstimmiger Beschluss nötig ist (BGE 143 III 537 E. 4.2.3 S. 542;

MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 64 zu Art. 712m ZGB; WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Praktische Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Gestaltung im schweizerischen und deutschen Recht, Diss. 1979, S. 391; WERMELINGER, a.a.O., N. 195 zu Art. 712m ZGB, jeweils mit weiteren Hinweisen). Vorliegend hat die Stockwerkeigentümergeinschaft bei der Begründung im Jahr 1993 unbestrittenermassen einstimmig den Wechsel vom dispositiven Kopfstimmrecht hin zum Anteilstimmrecht beschlossen (Art. 30 Ziff. 2 des Reglements).

E. 7.1

Nach dispositivem Recht hat jeder Stockwerkeigentümer an der Eigentümerversammlung eine Stimme, unabhängig davon, wie viele Eigentumsanteile er hält

E. 7.2

Die Frage, welches Quorum für die Rückkehr vom Anteilstimmrecht zum dispositiven Kopfstimmrecht gilt, wird in Rechtsprechung und Lehre nicht explizit beantwortet. In Bezug auf die Zuständigkeit für Verwaltungshandlungen findet sich immerhin eine Lehrmeinung, welche die Auffassung vertritt, dass der aufgrund von Art. 712g Abs. 2 ZGB zwingend einstimmig gefasste Beschluss mit einfachem Mehr wieder auf die gesetzliche Regelung zurück geändert werden können sollte (EGGEN, Die Änderung von Bestimmungen des Reglements, in: Diggelmann/Kunz/Peter-Ruetschi [Hrsg.], Aktuelles Stockwerkeigentum, 1984, S. 137). Umgekehrt gibt es auch Lehrmeinungen, welche die Auffassung vertreten, dass die spätere Änderung einer die Zuständigkeit für Verwaltungshandlungen betreffenden Reglements Klausel ebenfalls Einstimmigkeit verlange (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N 76 zu Art. 712g ZGB; SCHMID, Formelle Aspekte der Willensäusserung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, ZBGR 88/2007, S. 454). Eine Lehrmeinung hält explizit fest, dass dies auch für die Rückkehr zum dispositiven Gesetzesrecht gelte (THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Grundlagen und praktische Probleme, 2010, N 332). Die genannten Lehrmeinungen beziehen sich aber alle auf die Abänderung oder Aufhebung eines Beschlusses, der nach Art. 712g Abs. 2 ZGB einstimmig gefällt wurde. Wie dargelegt wurde, ist Art. 712g Abs. 2 ZGB vorliegend nicht einschlägig, womit die Lehrmeinungen bloss analog herangezogen werden können.

E. 7.3

Das Kopfstimmprinzip stellt sicher, dass nicht ein einziger Stockwerkeigentümer die Versammlung dominieren kann. Die Stimmverteilung nach Stockwerkseinheiten erlaubt es hingegen, die (mutmasslich) grössere Investition einer Person, die mehrere Anteile hält, zu berücksichtigen. In der Lehre findet sich durchaus die Meinung, dass das Kopfstimmrecht dem Charakter der Stockwerkeigentümergeinschaft besser entspreche, da sich Miteigentümer grundsätzlich als gleichberechtigte Personen gegenüberstehen sollen (WEBER, a.a.O., S. 321, mit weiteren Hinweisen). Das Kopfstimmrecht wird unter anderem sogar als „fundamentales Element des Stockwerkeigentums“ bezeichnet (EGGEN, a.a.O., S. 141). In diesem Zusammenhang ist jedoch zu bedenken, dass das Kopfstimmrecht gemäss Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 ZGB unbestritten dispositiver Natur ist, was am angeblich fundamentalen Charakter zweifeln lässt. Trotzdem bleibt ein legitimes Interesse der Stockwerkeigentümer daran, dass nicht eine Person die Gesellschaft majorisieren kann. Durch die – vorliegend bei Begründung des Stockwerkeigentums vorge-

E. 7.4

Das Bundesgericht hat wie erwähnt in einem kürzlich in der amtlichen Sammlung erschienenen Entscheid festgehalten, dass die Stockwerkeigentümer die Berechnungsweise der einfachen Mehrheit ändern und eine Stimmzählung nach Stockwerkanteilen anstatt nach Köpfen vorsehen können, wobei diese Änderung der Einstimmigkeit bedarf (BGE 143 III 537 E. 4.2.3 S. 542). Verschiedene Lehrmeinungen halten fest, dass allgemein für eine Abweichung vom Kopfstimmrecht Einstimmigkeit zwingend sei, unabhängig davon, welche andere Bemessung des Stimmrechts eingeführt wird (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N 64 zu Art. 712m ZGB; WEBER, a.a.O., S. 391; WERMELINGER, a.a.O., N 195 zu Art. 712m ZGB). Es wäre nun aber inkonsequent, wenn für jede Änderung der Stimmrechtsbemessung ein einstimmiger Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung verlangt würde, ausser für die (Wieder-)Einführung des Kopfstimmrechts. Die Modalitäten der Stimmzählung beeinflussen die geltende demokratische Struktur der Stockwerkeigentümergeinschaft massiv. Das gilt nicht nur für die Änderung des vom Gesetzgeber dispositiv vorgesehenen Kopfstimmrechts, sondern auch für die spätere Abkehr von einem reglementarisch vorgesehenen Anteilstimmrecht. Jede Änderung der geltenden Stimmrechte kann die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer, auf die Entscheide der Versammlung einzuwirken, nachhaltig und tiefgreifend beeinflussen. Ein Stockwerkeigentümer hat ein elementares Interesse daran, dass die «Spielregeln» der Entscheidungsfindung nicht gegen seinen Willen geändert werden – unabhängig davon, in welche Richtung die Änderung zielt. Somit hat jede Änderung in Bezug auf die Stimmrechtsbemessung einstimmig zu erfolgen. Eine Rückkehr zum dispositiven Recht ist nicht anders zu behandeln, da diese ebenso einen Eingriff in die Demokratie der Gemeinschaft darstellt. Wenn das Bundesgericht für den Wechsel vom Kopfstimmrecht zum Anteilstimmrecht Einstimmigkeit verlangt, muss dies – im Sinne eines Parallelismus – auch für den umgekehrten Weg gelten.

E. 8

Die strittige Rechtsfrage ist demnach dahingehend zu beantworten, als auch für die Wiedereinführung des dispositiven Kopfstimmrechts Einstimmigkeit erforderlich ist (so auch bereits – wenn auch bei etwas anderer Ausgangslage aber – mit gleichen Überlegungen in Bezug auf die demokratische Struktur und den Parallelismus Urteil des OGer/BE APH 2007 565 vom 17. Juni 2008 E. 11). Folglich hätte der anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung mit qualifiziertem Mehr getroffene Beschluss zur Abänderung von Art. 30 Ziff. 2 des Reglements einstimmig ergehen müssen. Der Beschluss ist somit widerrechtlich. Die Berufung erweist sich als begründet und das eventualiter gestellte Rechtsbegehren des Berufungsklägers ist gutzuheissen, das heisst der unter Traktandum 8 an der Stock-

E. 9

werkeigentümerversammlung vom 5. Oktober 2016 gefasste Beschluss ist aufzuheben. IV.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens gilt die Berufungsbeklagte als unterliegend und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da sich das reformatorische Haupt- und Eventualbegehren (Nichtigkeit und Anfechtung) wertmässig entsprechen, ändert die Gutheissung nur des reformatorischen Eventualbegehrens nichts am vollständigen Unterliegen der Berufungsbeklagten (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar,

Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 106 ZPO mit Hinweis).

E. 9.2

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 5'000.00 (Art. 44 Abs. 1 Bst. b des Verfahrenskostendekrets [VKD, BSG 161.12]) werden der Berufungsbe- klagten auferlegt und mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklage hat dem Berufungskläger CHF 5'000.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 9.3

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 5 ff. der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikosten- ersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Der Tarifrahmen nach Art. 5 Abs. 1 PKV liegt bei einem Streitwert von CHF 34'700.00 bei CHF 3'200.00 bis CHF 15'700.00. Vor oberer Instanz können gemäss Art. 7 PKV maximal 50 % des Honorars gemäss Art. 5 PKV verlangt werden, für das vorliegende Verfahren somit maximal CHF 7'850.00. Der oberinstanzliche Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Pro- zesses (nur eine Rechtsfrage) sind als unterdurchschnittlich bis durchschnittlich einzustufen. Die Bedeutung der Streitsache ist sodann durchschnittlich. Fürsprecher B._____ macht oberinstanzlich eine Parteientschädigung von CHF 4'492.70 geltend (Honorar CHF 4'050.00, Auslagen von CHF 121.50 entspre- chend 3% des Honorars und Mehrwertsteuer von CHF 321.20) geltend (pag. 423). Das geltend gemachte Honorar erscheint nach dem vorstehend Gesagten als leicht überhöht und das Obergericht erachtet eine Parteientschädigung von pauschal CHF 4'000.00 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

E. 10

sergebnisses des Berufungsverfahrens (Urteil des BGer 4A_17/2013 vom 13. Mai 2013 E. 4.1).

E. 10.1

Fällt die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO), so entscheidet sie nicht nur über die oberinstanzlichen Prozesskosten, sondern ge- stützt auf Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Dabei sind die Prozesskosten beider Verfahren der unterliegenden Partei zu auferlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und zwar nach Massgabe des Prozes-

E. 10.2

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 5'100.00 (inklusive der Kosten des Schlichtungsverfahrens: Art. 207 Abs. 2 ZPO) werden der Berufungs- beklagten auferlegt und mit den durch den Berufungskläger geleisteten Kostenvor- schüssen in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklag- te hat dem Berufungskläger CHF 5'100.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 10.3

Fürsprecher B._____ hat erstinstanzlich keine Kostennote eingereicht (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Das Regionalgericht hat innerhalb des Tarifrrahmens von CHF 3'200.00 bis

CHF 15'700.00 (vgl. E. 9.3 oben) ein Honorar von CHF 9'000.00 als angemessen erachtet. Fürsprecher B._____ führt in seiner Berufung aus, er erachte für die Berufungsbeklagte ein Honorar von CHF 6'950.00 als angemessen (Ziff. 13 der Berufung, pag. 347). Daran ist er zu behaften, wobei es für das Kriterium des gebotenen Zeitaufwands nicht auf die Parteirolle ankommen kann, sondern dieses gemäss Art. 41 Abs. 3 KAG einheitlich für ein Verfahren zu bestimmen ist. Das Obergericht erachtet denn eine Parteientschädigung von pauschal CHF 7'500.00 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

E. 11

Die Kammer entscheidet: 1. Die Berufung wird gutgeheissen und der Entscheid des Regionalgerichts Bern- Mittelland vom 30. November 2018 wird aufgehoben. Die Klage wird gutgeheissen und der an der Versammlung der Berufungsbeklagten vom 5. Oktober 2016 gefasste Beschluss (Traktandum 8 «Anpassung, Nutzungs- und Verwaltungsreglement; Artikel 30.2») wird rückwirkend aufgehoben. 2. 2.1 Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 5'100.00, werden der Berufungsbeklagten auferlegt und mit den durch den Berufungskläger geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe verrechnet. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 5'100.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen. 2.2 Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 7'500.00 zu bezahlen. 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.