

BGer 5A 149/2007 vom 10. Juli 2008

Bundesgericht, 2008-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_149_2007

FR: TF 5A 149/2007 du 10 juillet 2008

IT: TF 5A 149/2007 del 10 luglio 2008

Regeste

Anfechtung eines Stockwerkeigentümersversammlungsbeschlusses | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in Zivilsachen, welches einen Endentscheid darstellt (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Beim Streit um die Gültigkeit von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer mit finanziellen Auswirkungen handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit (BGE 131 III 459 nicht publizierte E. 1.1; 113 II 15 E. 1 S. 17; 108 II 77 E. 1b S. 79 f.), welche der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt, wenn der Streitwert wenigstens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Da die Klage vorliegend nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme geht, setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG). Der Streitwert beträgt nach Auffassung des Kantonsgerichts wie auch der Beschwerdeführerin mindestens Fr. 72'000.-- und liegt somit über Fr. 30'000.--. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; 133 III 545 E. 2.2 S. 550).

E. 2

Strittig ist zunächst, ob die Stockwerkeigentümersversammlung aufgrund der Nichtteilnahme der Beschwerdeführerin als nichtig oder ungültig zu betrachten ist.

E. 2.1

Das Kantonsgericht erwog, dass es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, an der Versammlung vom 16. Dezember 2003 teilzunehmen. Ein rechtswidriger Ausschluss liege ebenfalls nicht vor. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen müssen, dass die Versammlung trotz ihres Verschiebungsantrags stattfinden würde, und es habe seitens der einladenden Stockwerkeigentümer keiner entsprechenden Mitteilung bedurft: So habe sich der Einladung vom 14. November 2003 entnehmen lassen, dass dem Verschiebungsgesuch nicht stattgegeben werden könne, und sei der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin darüber informiert worden, dass einer Verschiebung aus dringenden Gründen nicht zugestimmt werden könne, was sich auch aus den traktandierten Verhandlungsgegenständen ergeben habe.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet sich nicht gegen diese vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen. Vielmehr macht sie lediglich in allgemeiner Weise eine Verletzung des Willkürverbots geltend, ohne darzulegen, inwieweit die Feststellungen durch das Kantonsgericht offensichtlich unrichtig sein sollen, und wiederholt ihre Ausführungen, die sie bereits gegenüber der Vorinstanz vorgebracht hat und die sich gegen das Urteil des Bezirksgerichts richten. Insofern erweist sich die Beschwerde als rein appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid und ist auf sie nicht einzutreten (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 3

Gegenstand der Beschwerde ist sodann die Wahl von C.B. _____ zur Verwalterin und Abwartin sowie die Festsetzung ihrer Entschädigung.

E. 3.1

Das Kantonsgericht erwog, es sei nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Ehegattin eines Stockwerkeigentümers zur Verwalterin und zugleich zur Abwartin der Gemeinschaft gewählt werde, auch wenn an dieser Wahl sie selber (als Vertreterin ihres Ehegatten) und ihr Ehegatte (als Vertreter eines anderen Stockwerkeigentümers) teilnähmen. Ausserdem unterstehe die Tätigkeit des Verwalters und des Abwarts der Aufsicht der Stockwerkeigentümerversammlung, womit auch allfälligen Interessenkonflikten Rechnung getragen werden könne. Was die Festsetzung der Entschädigung betreffe, habe die Beschwerdeführerin nicht substantiiert vorgebracht, inwieweit diese unangemessen sein sollte; ohnehin habe die Anfechtungsmöglichkeit nicht zum Zweck, die Angemessenheit eines Beschlusses zu überprüfen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt, dass sich eine bevollmächtigte Person nicht selber zum Verwalter wählen und zusätzlich ihre eigene Entschädigung festlegen könne. Auch wenn sich die Beschwerdeführerin - wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung geltend macht - diesbezüglich ebenfalls auf eine Wiederholung ihrer Ausführungen beschränkt, die sie bereits gegenüber der Vorinstanz vorgebracht hat, ist insofern auf die Beschwerde einzutreten, da es sich um rechtliche Vorbringen, und nicht um Rügen an der Sachverhaltsfeststellung handelt und sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Argumentation des Bezirksgerichts gestützt hat.

E. 3.3

Die Versammlung der Stockwerkeigentümer hat die Befugnis, den Verwalter zu bestellen und die Aufsicht über dessen Tätigkeit zu führen (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Nach Abs. 2 dieser Vorschrift und der entsprechenden Bestimmung in Art. 26 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft finden auf die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung. Vorliegend stellt sich die Frage, ob Art. 68 ZGB auf die Stockwerkeigentümerversammlung anwendbar ist. Diese Vorschrift sieht für die Vereinsversammlung vor, dass jedes Mitglied bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Vereine andererseits von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Wird die Anwendbarkeit von Art. 68 ZGB auf die Stockwerkeigentümerversammlung bejaht, so stellt sich die weitere Frage, ob bei der Wahl des Verwalters und Abwarts sowie der Festsetzung seiner Entschädigung von einem

Rechtsgeschäft zwischen diesem und der Gemeinschaft im Sinne dieser Bestimmung auszugehen wäre.

E. 3.4

Ob und in welchem Ausmass Art. 68 ZGB kraft der Verweisnorm von Art. 712m Abs. 2 ZGB auf die Stockwerkeigentümersammlung Anwendung findet, wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher offen gelassen (Urteil 5C.239/2005 vom 5. Mai 2006, E. 4.1, 4.3, publ. in: ZBGR 87/2006 S. 389 f., mit Hinweis auf BGE 127 III 506 E. 3d S. 512) und ist in der Lehre umstritten. Teilweise wird die Anwendbarkeit von Art. 68 ZGB auf die Stockwerkeigentümersammlung bejaht (Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 74 zu Art. 712m ZGB ; Müller, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Zürich 1973, S. 93; Rey, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2. Aufl., Zürich 2001, Rz. 441 S. 115; Riemer, Die Anwendung des Vereinsrechtes auf die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, in: ZBGR 56/1975 S. 264; Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Zürich/Basel/Genf 2004, N. 144 zu Art. 712m ZGB). Gegen die Anwendung von Art. 68 ZGB wird angeführt, dass der Stimmrechtsausschluss insbesondere in kleinen Gemeinschaften, an welchen eine Grossfamilie mit mehreren Stockwerkeinheiten beteiligt sei, zu einer vollständigen Verzerrung der Mehrheitsverhältnisse führen könne (Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Diss. Zürich 1979, S. 337). Ausserdem verfolge der Verein einen nicht wirtschaftlichen Zweck, während die Stockwerkeigentümer eine Objektsgemeinschaft bildeten, welche auf wirtschaftlichen Beziehungen beruhe, indem durch Versammlungsbeschlüsse jeder einzelne grundsätzlich direkt betroffen werde (Weber, a.a.O., S. 337; vgl. auch Steinauer, Les droits réels, Tome premier, 4. Aufl., Bern 2007 Rz. 1318c S. 459). Schliesslich sei der Stimmrechtsausschluss für den Fall des Ausschlusses eines Mitglieds in Art. 649b Abs. 2 ZGB geregelt, was nicht erforderlich wäre, wenn das Stimmrecht aufgrund von Art. 68 ZGB ohnehin ruhte (Steinauer, a.a.O., Rz. 1318c S. 459; vgl. auch Weber, a.a.O., S. 337). Diese Argumente vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Gerade weil die einzelnen Stockwerkeigentümer in der Regel nicht einen gemeinsamen Zweck, sondern eigene - und somit möglicherweise gegenläufige - wirtschaftliche Interessen verfolgen, welche durch die Beschlüsse der Gemeinschaft unmittelbar tangiert sein können, besteht ein besonderes Bedürfnis nach einem Stimmrechtsausschluss nach Art. 68 ZGB . Dies gilt erst recht für Stockwerkeinheiten, in welchen eine Mehrheit der Eigentümer familiär verbunden ist und beabsichtigt, untereinander oder mit gemäss dieser Bestimmung nahe stehenden Personen ein Rechtsgeschäft abzuschliessen. Auch spricht die Vorschrift betreffend Stimmrechtsausschluss bei Ausschluss eines Mitglieds in Art. 649b Abs. 2 ZGB nicht gegen die Anwendung von Art. 68 ZGB , da die Stockwerkeigentümergeinschaft im Vergleich zur Gemeinschaft der Miteigentümer eher körperschaftliche Züge aufweist (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 47 der Vorbemerkungen zu den Art. 712a-712t ZGB). Art. 68 ZGB findet somit aufgrund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB auf die Stockwerkeigentümersammlung Anwendung.

E. 3.5

Was den Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung Ziffer 2 (Neuwahl eines Verwalters) betrifft, ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Wahlen in den Vereinsvorstand hinzuweisen, wonach es sich dabei nicht um Rechtsgeschäfte i.S.v. Art. 68 ZGB , sondern um interne Verwaltungsakte handelt (BGE 39 II 479 S. 483; statt vieler Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, in: Schweizerisches Privatrecht,

Bd. II/5, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2005, Rz. 246 S. 114 f., mit Hinweisen). Daher sind auch diejenigen Vereinsmitglieder wahlberechtigt, um deren Ernennung in den Vorstand es geht. Dementsprechend kann auch ein Stockwerkeigentümer an einem Beschluss teilnehmen, welcher seine Wahl zum Verwalter betrifft (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 75 zu Art. 712m ZGB, N. 90 zu Art. 712q ZGB; Wermelinger, a.a.O., N. 47 zu Art. 712q ZGB).

E. 3.6

Demgegenüber betrifft der Beschluss auf Leistung einer Entlohnung für die Tätigkeit als Verwalter nach herrschender Lehre ein Rechtsgeschäft gemäss Art. 68 ZGB, sodass der betreffende Stockwerkeigentümer als nicht an dieser Beschlussfassung stimmberechtigt betrachtet wird (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 75 zu Art. 712m ZGB, mit Hinweisen; für das Vereinsrecht vgl. Heini/Portmann, a.a.O., Rz. 246 S. 115; Heini/Scherrer, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 68 ZGB; Perrin/Chappuis, Droit de l'association, 3. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2008, S. 84). Diesbezüglich ist die Anwendbarkeit von Art. 68 ZGB gerechtfertigt, da der Lohnzahlungsbeschluss über einen internen Verwaltungsakt hinausgeht und den betreffenden Stockwerkeigentümer wirtschaftlich begünstigt. Der Stimmrechtsausschluss besteht somit unabhängig davon, ob die Höhe der betreffenden Entschädigung angemessen ist oder nicht.

E. 3.7

Was den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung Ziffer 3 (Wahl eines Abwarts) sowie den Beschluss auf Leistung einer Entlohnung für die Tätigkeit als Abwart betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass diesem - im Gegensatz zum Verwalter - nach Gesetz und Reglement keine organähnliche Stellung zukommt, da die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft grundsätzlich nicht entscheidend von ihm abhängt (zur Stellung des Verwalters vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 11 f. zu Art. 712q ZGB, N. 8 ff. zu Art. 712m ZGB; Rey, a.a.O., Rz. 361 S. 95; Wermelinger, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 712q ZGB). Dementsprechend stellt die Ernennung zum Abwart keinen mit der Wahl des Verwalters vergleichbaren internen Verwaltungsakt dar. Vielmehr steht bei ihr das rechtsgeschäftliche Element im Vordergrund, welches in aller Regel im Abschluss eines Arbeitsvertrags besteht. Sie stellt daher ein Rechtsgeschäft i.S.v. Art. 68 ZGB dar und untersteht dem Stimmrechtsausschluss gemäss dieser Vorschrift. Daran ändert auch der vorinstanzliche Hinweis nichts, dass die Tätigkeit des Abwarts der Aufsicht der Stockwerkeigentümerversammlung untersteht und damit allfälligen Interessenkonflikten Rechnung getragen werden kann. Stellt bereits die Begründung des Vertragsverhältnisses ein Rechtsgeschäft i.S.v. Art. 68 ZGB dar, so vermag die Möglichkeit der nachträglichen Aufsicht und der Verhinderung weiterer Interessenkonflikte diesen Mangel nicht zu heilen.

E. 3.8

Somit waren C.B. _____ und ihr Ehemann zur Teilnahme an der Wahl des Verwalters, nicht aber an der Wahl des Abwarts sowie am Beschluss betreffend die Entschädigung berechtigt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass C.B. _____ ihren Ehemann vertrat und dieser als Vertreter der Y. _____ AG handelte. Soweit es um die Vertretung von A.B. _____ geht, war gemäss Art. 68 ZGB sowohl er als auch seine Ehefrau als seine Vertreterin vom Stimmrecht ausgeschlossen. Im Zusammenhang mit der Vertretung der Y. _____ AG ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 695 Abs. 1 OR betreffend den Stimmrechtsausschluss bei Déchargebeschlüssen hinzuweisen. Danach ist ein mit der Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft betrauter Aktionär von der

Beschlussfassung der Generalversammlung auch ausgeschlossen, soweit er die Stimmen eines nicht an der Geschäftsführung beteiligten Aktionärs vertritt (BGE 128 III 142 E. 3b S. 145). Dies gilt auch für einen vom Stimmrecht ausgeschlossenen Stockwerkeigentümer, der in Vertretung eines anderen Stockwerkeigentümers abstimmen soll. Somit war A.B._____ diesbezüglich nicht zur Stimmabgabe berechtigt, unabhängig davon, ob die durch ihn vertretene Y._____ AG selber vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen wäre.

E. 3.9

Demgemäss sind die von C.B._____ und ihrem Ehemann abgegebenen Stimmen hinsichtlich der Wahl des Abwirts sowie des Beschlusses über die Entlohnung als ungültig zu betrachten und nicht zu zählen (Heini/Scherrer, a.a.O., N. 12 zu Art. 68 ZGB). Da diese beiden Personen unbestrittenermassen die einzigen Teilnehmer der Stockwerkeigentümersammlung waren, ist der betreffende Beschluss nicht zustande gekommen (Heini/Scherrer, a.a.O., N. 12 zu Art. 68 ZGB ; Riemer, Berner Kommentar, N. 111 zu Art. 75 ZGB ; so im Ergebnis auch Heini/Portmann, a.a.O., Rz. 244 S. 114). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin mit E._____ an der Stockwerkeigentümersammlung hätte teilnehmen und die betreffende Beschlussfassung verhindern können. Die Nichtteilnahme an einer Versammlung steht einer Berufung auf Art. 68 ZGB nicht entgegen (vgl. zur Aktivlegitimation betreffend Klage auf Nichtigkeitserklärung Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, Rz. 294 S. 138). Soweit sich die Beschwerde auf den Beschluss Ziffer 2 (Neuwahl eines Verwalters) bezieht, ist sie somit abzuweisen; soweit sie sich auf die Beschlüsse Ziffer 3 (Wahl eines Abwirts) und 4 (Festsetzung Entschädigung für Verwalter und Abwirt) bezieht, ist sie gutzuheissen.

E. 4

Strittig ist ausserdem das Traktandum "Abschlussprüfung/Rechnung Verwalter D._____".

E. 4.1

Das Kantonsgericht erwog, im Versammlungsprotokoll werde lediglich darauf hingewiesen, dass die Jahresrechnung 2002 an einer früheren Versammlung genehmigt worden sei, sodass es an einer Beschlussfassung und damit an einem Anfechtungsgegenstand fehle und damit auf die Anfechtung nicht einzutreten sei.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht. Sie behauptet lediglich, die Rechnung sei nicht genehmigt und dem Protokoll als Beleg nicht beigelegt worden. Ausserdem sei die Rechnung bezahlt worden. Sie tut jedoch nicht dar, inwieweit die Vorinstanz diesbezüglich Bundesrecht verletzt haben soll, weshalb auf die Beschwerde insofern nicht einzutreten ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 5

Die Beschwerdeführerin richtet sich weiter gegen den Beschluss betreffend Reparatur/Ersatz Wärmerückgewinnung und Entfeuchtungsanlage.

E. 5.1

Diesbezüglich hielt das Kantonsgericht fest, dass der Beschluss rechtsgültig und mit der erforderlichen Mehrheit der anwesenden bzw. vertretenen Stockwerkeigentümer A.B._____ und Y._____ AG zustande gekommen sei. Eine Verletzung des Reglements oder einer gesetzlichen Vorschrift sei nicht ersichtlich, und es müsse auch die Angemessenheit bzw. Zweckmässigkeit der beschlossenen Arbeiten nicht überprüft werden.

E. 5.2

Weshalb in diesen Erwägungen eine Rechtsverletzung liegen soll, tut die Beschwerdeführerin nicht dar. Sie beschränkt sich vielmehr auf eine Wiederholung ihrer Ausführungen, die sie bereits gegenüber der Vorinstanz vorgebracht hat. Auch insoweit ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 6

Strittig ist schliesslich die unter dem Traktandum "Verschiedenes" behandelte Bezahlung diverser Rechnungen.

E. 6.1

Das Kantonsgericht erwog, dass es dabei um die Bezahlung der dringendsten Rechnungen durch C.B._____ sowie von Arbeiten gehe, welche von der bisherigen Verwalterin in Auftrag gegeben worden und seit Februar 2003 ausstehend seien. Aus dem Protokoll gehe nicht hervor, dass diesbezüglich Ausgabenbeschlüsse gefasst worden seien, sodass es auch diesbezüglich an einem Anfechtungsobjekt fehle.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Beschlüsse seien darauf gerichtet gewesen, den betreffenden Betrag an C.B._____ zurückzubezahlen bzw. den erteilten Auftrag zu bezahlen, was denn auch tatsächlich so geschehen sei. Weshalb es sich dabei um Ausgabenbeschlüsse handeln soll, tut sie jedoch nicht dar, sodass auf die Beschwerde insofern ebenfalls nicht einzutreten ist.

E. 7

Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als sie sich auf die Beschlüsse betreffend Bestellung eines Abwarts sowie betreffend Entschädigung des Verwalters und des Abwarts bezieht. Demgemäss sind die Beschlüsse Ziffer 3 (Wahl eines Abwarts) und 4 (Festsetzung Entschädigung für Verwalter und Abwart) der Stockwerkeigentümersammlung vom 16. Dezember 2003 aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren wettzuschlagen (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 BGG). Aufgrund der teilweisen Gutheissung der Beschwerde ist die Sache zur Neuverlegung der Kosten des vorangegangenen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.