

# **BGer 5A 2/2019 vom 1. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_2\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_2_2019)

FR: TF 5A 2/2019 du 1 juillet 2019

IT: TF 5A 2/2019 del 1 luglio 2019

## **Regeste**

Aufhebung von Versammlungsbeschlüssen | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 117 i.V.m. Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 114 i.V.m. Art. 75 BGG) über die Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümersversammlung (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB) entschieden hat.

### **E. 1.2**

Der für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 ZGB) massgebliche Streitwert beläuft sich auf weniger als Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), sodass die Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig ist, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG).

#### **E. 1.2.1**

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 144 III 164 E. 1; 141 III 159 E. 1.2; 140 III 501 E. 1.3; 137 III 580 E. 1.1; je mit Hinweisen). Soweit es hingegen lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf den Einzelfall geht, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (BGE 140 III 501 E. 1.3 mit Hinweisen). In der Beschwerdeschrift muss begründet werden, warum eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen soll, ansonsten die Beschwerde in Zivilsachen unzulässig ist (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG; BGE 140 III 501 E. 1.3).

#### **E. 1.2.2**

Die Beschwerdeführerin macht das Vorliegen mehrerer Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung geltend.

##### **E. 1.2.2.1**

Ihre erste Frage lautet: "Steht der Schutzzweck der Anfechtungsklage (Art. 75 ZGB), nämlich der Schutz der Stockwerk- bzw. Miteigentümer vor Gesetzes- und Gemeinschaftsordnungswidrigkeit in Widerspruch zu einem Nichteintretensentscheid wegen einer angeblich fehlenden bzw. weggefallenen Prozessvoraussetzung in Form eines angeblich fehlenden schutzwürdigen Interesses der klagenden Partei i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO?" Ob ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO besteht, hängt

von den Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich namentlich nicht unabhängig vom geltend gemachten Anspruch ableiten. Mithin beschlägt die Frage der Beschwerdeführerin letztlich einzig die Frage, ob die Vorinstanzen ihr im konkreten Fall zu Recht ein schutzwürdiges Interesse abgesprochen haben. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

#### **E. 1.2.2.2**

Die zweite Frage formuliert sie wie folgt: " Steht die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV in Widerspruch zu einem Nichteintretensentscheid, der trotz fristgerechter Anfechtung von gesetzes- und gemeinschaftsordnungswidrigen Beschlüssen zu deren formeller und materieller Rechtskraft führt, ohne dass der diesen Beschlüssen zugrunde liegende Anspruch materiell rechtlich beurteilt wurde und ohne dass eine erneute richterliche Beurteilung dieses Anspruchs möglich ist, weshalb ein solcher Nichteintretensentscheid eine formelle Rechtsverweigerung darstellt? " Hier wirft die Beschwerdeführerin eine verfassungsrechtliche Frage auf, welche auch im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde vorgetragen werden kann ( Art. 116 BGG ). Es fehlt jegliches Interesse daran, diese Frage im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen beurteilt zu wissen.

#### **E. 1.2.2.3**

Die dritte Frage lautet schliesslich: " Kann sich bei Beschlussanfechtungsklagen Sperrwirkung infolge Anspruchsidentität entfalten, sodass - entgegen der ständigen Rechtsprechung - nicht jeder Beschluss zur Verhinderung, dass er in Rechtskraft erwächst, angefochten werden muss, und wenn ja, in welchem Zusammenhang entfaltet sich eine solche Sperrwirkung infolge Anspruchsidentität bei Beschlussanfechtungsklagen? " Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, gibt es zur Frage der Anspruchsidentität eine reichhaltige Rechtsprechung. Sie möchte diese Rechtsprechung bei Mit- bzw. Stockwerkeigentümergehörigkeiten angewendet wissen. Die Anwendung einer bestehenden Rechtsprechung vermag grundsätzlich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu begründen. Sodann geht aus der Formulierung der Frage selbst hervor, dass die Antwort darauf stets vom Einzelfall abhängig ist. Daher besteht kein allgemeines Interesse an der Beantwortung der gestellten Frage.

#### **E. 1.2.3**

Nach dem Gesagten wirft die Beschwerdeführerin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung i.S.v. Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG auf. Damit kann auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht eingetreten werden.

#### **E. 1.3**

Hingegen ist die Eingabe, wie eventualiter beantragt, als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln ( Art. 113 ff. BGG ). Die Beschwerdeführerin ist grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert ( Art. 115 BGG ) und hat diese fristgerecht erhoben (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG ).

#### **E. 1.4**

In einer subsidiären Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Verfassungsrügen müssen gemäss dem strengen Rügeprinzip von Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden. Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des

angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 142 III 364 E. 2.4; 133 II 396 E. 3.2). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 133 II 396 E. 3.2).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 118 BGG ). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam ( Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG ), was in der Beschwerde präzise geltend zu machen ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 332 E. 2.2; 133 III 439 E. 3.2 mit Hinweis). Neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens ist klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich ( Art. 9 BV ) sein soll (vgl. BGE 133 III 585 E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Vor dem Kantonsgericht war nicht mehr umstritten, dass die beiden angefochtenen Beschlüsse vom 7. September 2015 im Zusammenhang mit der Abberufung der Liegenschaftsverwaltung standen und das Verfahren ZK2 2016 36 gegenstandslos geworden war. Die Beschwerdeführerin machte allerdings geltend, zufolge des Nichteintretens blieben die angefochtenen Beschlüsse gültig, was eine negative präjudizielle Wirkung hinsichtlich zukünftiger Reglementsmissachtungen entfalte.

### **E. 2.2**

Das Obergericht erwog, das Nichteintreten auf die Klage verhindere nicht, dass die Beschwerdeführerin zukünftig ihres Erachtens reglementswidrige Beschlüsse zur Wahrung ihrer Ansprüche im Verfahren nach Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB beim Richter anfechten könne. Namentlich entfalte der angefochtene Entscheid anspruchsbezogen keine materielle Rechtskraft. Ausserdem werde er nicht damit begründet, dass die fraglichen Beschlüsse grundsätzlich nicht anfechtbar wären, weil etwa die gesellschaftsinternen Regeln zur Abänderung von Verfahrensvorschriften eingehalten worden seien. Daher sei nicht ersichtlich, dass der angefochtene Entscheid präjudizielle Wirkung derart entfalten könnte, dass der Beschwerdeführerin künftig gerichtlicher Rechtsschutz erschwert würde. Den Einwand der Beschwerdeführerin, bei fehlender Aufhebung der fraglichen Beschlüsse könne sie einer allfälligen Rechnungsstellung der Verwaltungskosten durch die ihrer Auffassung nach unzulässige Vertretung im Abberufungsverfahren nicht mehr opponieren, erachtete das Kantonsgericht i.S.v. Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO als verspätet. Sodann hielt dieses fest, jene substantiiere nicht, dass im Jahr 2015 angefallene Verwaltungskosten in grundsätzlich anfechtbarer Weise überhaupt noch in eine der Beschlussfassung unterliegende Rechnung aufgenommen werden könnten. Schliesslich erachtete das Kantonsgericht die Rüge, der erstinstanzliche Richter habe seinen Nichteintretensentscheid gefällt, ohne die Beschwerdeführerin vorgängig zur Frage des dahin gefallenen Interesses anzuhören, womit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, hauptsächlich als unbegründet und eventualiter als geheilt.

### **E. 3.1**

Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Rechts- bzw. Verfassungsverletzung ( Art. 29a BV ; Willkür in der Anwendung von Art. 75 ZGB i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ) basieren durchwegs auf ihrer Auffassung, wenn die in Abweichung von Ziff. 31 Abs. 2 des Reglements zustande gekommenen Beschlüsse vom 7. September 2015 nicht aufgehoben würden, werde es ihr zukünftig verwehrt sein, in Abweichung der genannten Reglementsbestimmung zustande gekommene Beschlüsse anzufechten.

### **E. 3.2**

Die Befürchtungen der Beschwerdeführerin sind unbegründet. Nach Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 29a BV ist, dass eine "Rechtsstreitigkeit" (französisch: "cause"; italienisch: "controversie giuridiche") vorliegt. Die Streitigkeit muss im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen ( BGE 143 I 336 E. 4.1 mit Hinweisen). Der durch Art. 29a BV garantierte Rechtsweg besteht nur im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnung und verbietet es nicht, das Eintreten auf ein Rechtsmittel von den üblichen Sachurteilsvoraussetzungen abhängig zu machen ( BGE 137 II 409 E. 4.2 mit Hinweis). Mithin ist Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO , der das Eintreten auf eine Klage vom Bestand eines schutzwürdigen Interesses bzw. eines sog. Rechtsschutzinteresses (vgl. BGE 143 III 624 E. 3.4.3) abhängig macht, mit der Rechtsweggarantie vereinbar. Ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der klagenden Partei durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann. Das schutzwürdige Interesse muss nicht nur bei der Begründung der Rechtshängigkeit, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein (vgl. BGE 123 II 285 E. 4 ; 137 I 23 E. 1.3.1; 141 II 14 E. 4.4; vgl. auch BGE 122 III 279 E. 3a bestätigt in Urteil 4A\_127/2019 vom 7. Juni 2019 E. 4; Urteil 5A\_9/2015 vom 10. August 2015 E. 4.3; SIMON ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 45 ff. zu Art. 59 ZPO ). Als schutzwürdiges Interesse, das einen praktischen Nutzen einbringt, kann nicht jedes irgendwie geartete Interesse bzw. jede entfernte Möglichkeit gelten, dass ein anderer Verfahrensausgang dereinst noch irgendwo eine Rolle spielen könnte. Vielmehr ist erforderlich, dass die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Partei durch den Ausgang des Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit beeinflusst werden könnte (Urteil 8C\_596/2017 vom 1. März 2018 E. 5.3.2). Freilich kann der mit Art. 29a BV garantierte Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz verletzt werden, wenn das anwendbare Verfahrensrecht den Zugang durch ungerechtfertigte Sachurteilsvoraussetzungen versperrt. Ausnahmsweise verzichtet das Bundesgericht deshalb auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine (höchst-) richterliche Prüfung stattfinden könnte (sog. virtuelles Interesse; für die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor Bundesgericht: BGE 140 III 92 E. 1; 138 II 42 E. 1.3; je mit Hinweisen). Dies macht die Beschwerdeführerin aber nicht geltend. Nichteintretensentscheide, die auf dem Fehlen einer Prozessvoraussetzung beruhen, entfalten von vornherein keine materielle Rechtskraft; eine Sperrwirkung tritt nicht ein. Folglich können die im gegenstandslos gewordenen Verfahren aufgeworfenen aber nicht beantworteten Rechtsfragen in einem anderen Sachzusammenhang vorgetragen werden (vgl. BGE 126 I 144 E. 2a). Vorbehalten bleiben

allenfalls spezialgesetzliche Vorschriften, die das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses ausklammern. Art. 75 ZGB stellt offensichtlich keine derartige spezialgesetzliche Vorschrift dar. Diese Bestimmung beschränkt sich auf die Möglichkeit, einen gesetzes- oder statutenwidrigen Beschluss anzufechten. Dass eine Anfechtung eines Beschlusses losgelöst von einem aktuellen und praktischen Interesse möglich sein müsse, lässt sich Art. 75 ZGB nicht entnehmen. Zusammenfassend kann keine Rede davon sein, dass es der Beschwerdeführerin zufolge des hier angefochtenen Nichteintretensentscheids in Zukunft verwehrt ist, in Abweichung von Ziff. 31 Abs. 2 des Reglements zustande gekommene Beschlüsse anzufechten. Unter diesem Gesichtspunkt verfügte sie weder über ein praktisches noch aktuelles Interesse an der Fortführung des Anfechtungsprozesses.

### **E. 3.3**

Bei diesem Ergebnis zielen alle anderen verfassungsrechtlichen Rügen, welche die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erhebt (Willkür, formelle Rechtsverweigerung, Verletzung der Begründungspflicht, Verletzung des Äusserungsrechts), an der Sache vorbei. Alle diese Rechte stellen keinen Selbstzweck dar, und es besteht kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung eines Entscheids, wenn sich die Gutheissung des Begehrens - wie hier - in keiner Weise auf die rechtliche Situation der Beschwerdeführerin auswirken würde (vgl. Urteil 5A\_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin leitet ihr schutzwürdiges Interesse auch aus dem Umstand ab, dass ihr bis dato die Einsicht in die Jahresrechnungen 2015 und 2016 der B.\_\_\_\_\_ verwehrt worden sei. Deshalb sei es ihr nicht bekannt, ob in den Jahresrechnungen 2015 und/oder 2016 Aufwendungen der C.\_\_\_\_\_ GmbH, die im Zusammenhang mit der unzulässigen Vertretung stünden, abgerechnet worden seien. Sodann könne sie bei fehlender Aufhebung der fraglichen Beschlüsse gegen eine allfällige Rechnungsstellung der Verwaltungskosten durch die ihres Erachtens unzulässige Vertretung im Anfechtungsverfahren nicht mehr opponieren. Sie bestreitet die Erwägung des Kantonsgerichts, wonach sie diesen Einwand verspätet vorgetragen habe. Schliesslich habe sie geltend gemacht, ihr Rechtsschutzinteresse sei auch darin begründet, dass sie widrigenfalls die C.\_\_\_\_\_ GmbH nicht mehr für den verursachten Schaden zur Rechenschaft ziehen könnte.

### **E. 4.2**

Auch diese Bedenken erweisen sich als unbegründet und vermögen das erforderliche schutzwürdige Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens nicht zu belegen. Soweit die Beschwerdeführerin die Jahresrechnungen 2015 und 2016 noch nicht gesehen hat und auch nicht hat einsehen können, was impliziert, dass sie auch noch nie von einer Versammlung der Stockwerk-/Miteigentümer genehmigt worden sind, können ihr diese nicht entgegengehalten werden. Folglich steht ihr der Rechtsweg gegen einen späteren Genehmigungsbeschluss offen. Sodann verkennt die Beschwerdeführerin die Rechtslage, wenn sie meint, der angefochtene Nichteintretensentscheid habe einen irgendwie gearteten präjudiziellen Charakter mit Bezug auf eine allfällige, direkt gegen die C.\_\_\_\_\_ GmbH gerichtete Schadenersatzklage.

### **E. 5**

Schliesslich trägt die Beschwerdeführerin vor, sie habe nachträglich Tatsachen erfahren, die darauf hindeuteten, dass die C.\_\_\_\_\_ GmbH selbst im Zeitpunkt des

Abschreibungsentscheid im Abberufungsverfahren noch eine Verwaltungstätigkeit für die B.\_\_\_\_\_ ausgeübt habe. Auch daraus leitet sie ein schutzwürdiges Interesse ab. Die hier behaupteten Tatsachen ergeben sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid. Die Beschwerdeführerin moniert zwar eine Verletzung der Begründungspflicht, weil sich das Kantonsgericht nicht mit ihren Vorbringen befasst habe, macht aber nicht geltend, das Kantonsgericht habe den Sachverhalt in dieser Hinsicht offensichtlich in verfassungswidriger Weise festgestellt (E. 1.5). Damit sind die behaupteten Tatsachen in verfahrensrechtlicher Hinsicht neu. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Verfahren vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird weder behauptet noch belegt. Folglich bleiben die hier vorgebrachten Tatsachen unbeachtlich und auf die darauf gestützten Einwendungen rechtlicher Natur ist nicht weiter einzugehen.

#### **E. 6**

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen erweist sich der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Entscheids als unbegründet, und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdeführerin unterliegt und ist kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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