

## **BGer 5A\_364/2011 vom 8. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_364\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_364_2011)

FR: TF 5A\_364/2011 du 8 juillet 2011

IT: TF 5A\_364/2011 del 8 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der angefochtene Beschluss betrifft eine Klage auf Zahlung von Beiträgen für gemeinschaftliche Kosten und Lasten im Stockwerkeigentum ( Art. 712h ZGB ) und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 20'504.35 beträgt und den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- nicht erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist deshalb nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein allgemeines Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchststrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit Rechtssicherheit herzustellen. Soweit es bei der zu beurteilenden Frage hingegen lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4 und 397 E. 1.2 S. 399 f.; 136 II 489 E. 2.6 S. 493 f.). In Begründung der Eintretensfrage machen die Beschwerdeführer eine allgemeine Bedeutung der von ihnen aufgeworfenen Frage geltend (S. 4 f. Ziff. 5), in der Sache aber begründen sie Willkür und Bundesrechtswidrigkeit lediglich mit einer Missachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre (S. 7 ff. Ziff. 8 und S. 10 f. Ziff. 11 der Beschwerdeschrift). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist damit nicht dargetan ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 III 439 E. 2.2.2.1 S. 442; 136 II 489 E. 2.6 S. 493 f.). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist deshalb nicht einzutreten, doch kann die Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden, soweit deren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 113 ff. BGG ; vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399).

#### **E. 1.2**

Der angefochtene Beschluss ist ein Rechtsmittelentscheid gegen den prozessleitenden Beschluss des Bezirksgerichts, auf die Klage der Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführer einzutreten. Er schliesst das Verfahren weder vollständig noch teilweise ab (Art. 90 f. BGG), betrifft weder die Zuständigkeit noch den Ausstand ( Art. 92 BGG ) und unterliegt als selbstständig eröffneter Vor- und Zwischenentscheid lediglich unter den Voraussetzungen gemäss Art. 93 BGG der Verfassungsbeschwerde. Die Beschwerdeführer machen einen Anwendungsfall von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG geltend (S. 4 Ziff. 4 der Beschwerdeschrift). Dessen erste Voraussetzung ist erfüllt, könnte doch das Bundesgericht auf die Klage nicht eintreten und damit sofort einen Endentscheid herbeiführen, wenn es der Rechtsauffassung der Beschwerdeführer folgen und deren Beschwerde gutheissen sollte (vgl. BGE 133 III 634 E. 1.1 S. 636). Dass die Gutheissung der Beschwerde einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen

würde, hat bereits das Obergericht bejaht, das auf die kantonale Beschwerde ebenfalls nur unter dieser Voraussetzung eintreten konnte (E. 3 S. 2 f. des angefochtenen Beschlusses). Davon abzuweichen, besteht kein Anlass. Es liegt ein anfechtbarer Entscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG (i.V.m. Art. 117 BGG) vor.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführer beantragen formell lediglich die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, was auch bei einer subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht genügt, wenn das Bundesgericht in der Sache selber entscheiden kann (Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; vgl. BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Die Beschwerdebegründung verdeutlicht indessen, dass die Beschwerdeführer beantragen, auf die Klage sei nicht einzutreten (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.).

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführer sind Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft, in deren Namen die Verwalterin klagt, und brauchen sich auf die Klage nicht einzulassen, sollte die Verwalterin nicht vorgängig zur Führung des Zivilprozesses ermächtigt worden sein (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Ihr Beschwerderecht ist gegeben (Art. 115 BGG; vgl. BGE 136 I 323 E. 1.2 S. 326). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; vgl. BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 136 I 332 E. 2.1 S. 334). Das Obergericht hat die prozessleitende Verfügung lediglich auf aktenwidrige oder willkürliche tatsächliche Annahmen (§ 281 Ziff. 2 ZPO /ZH) und auf eine Verletzung klaren Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO /ZH), d.h. im Wesentlichen auf Willkür (Art. 9 BV) hin überprüft (vgl. BGE 133 III 585 E. 3.4 S. 588). Das Bundesgericht prüft deshalb praxisgemäss frei, ob die kantonale Instanz Willkür zu Unrecht bejaht oder verneint hat (vgl. BGE 116 III 70 E. 2 S. 71; 136 III 373 E. 4.1, nicht veröffentlicht).

### **E. 1.5**

Auf die - im Weiteren fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG) - Beschwerde kann eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer kann laut Art. 712l Abs. 2 ZGB unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden. Soll ihr Verwalter einen anzuhebenden oder vom Gegner eingeleiteten Zivilprozess führen, bedarf er ausserhalb des summarischen Verfahrens gemäss Art. 712t Abs. 2 ZGB der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer, unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen die Ermächtigung nachgeholt werden kann. Die Einleitung des vorliegenden Zivilprozesses im ordentlichen Verfahren (§§ 93 ff. ZPO /ZH) durch die Verwalterin setzt somit einen entsprechenden Beschluss der Beschwerdegegnerin voraus, der gemäss Art. 712n Abs. 2 ZGB zu protokollieren ist.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin stützt die Vertretungsbefugnis ihrer Verwalterin auf die Ermächtigung gemäss "Protokoll der Stockwerkeigentümer-Versammlung vom Dienstag, 7. April 2009, 19.00 Uhr" (Klagebeilage Nr. 2). Das Protokoll hält die Traktanden und die

Beschlüsse zweier Versammlungen fest, nämlich der Versammlung "Einstellhalle" bzw. "Tiefgarage" und der Versammlung "Stockwerkeigentum". Unter Traktandum 2 der Versammlung "Tiefgarage" wird über die ausstehenden Beiträge der Beschwerdeführer diskutiert und der Verwaltung die Kompetenz erteilt, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten. Ein entsprechender Beschluss ist für die Versammlung "Stockwerkeigentum" nicht protokolliert. Die Beschwerdeführer haben im kantonalen Verfahren daraus geschlossen, einzig die Gemeinschaft der Miteigentümer der Autoeinstellhalle habe die Verwalterin zur Führung des Forderungsprozesses ermächtigt, nicht hingegen die Stockwerkeigentümergeinschaft, in deren Namen aber die Verwalterin die Klage erhoben habe. Das Obergericht hat - wie zuvor das Bezirksgericht - anerkannt, dass am 7. April 2009 zwei Versammlungen stattgefunden haben. Gleichwohl hat es nicht auf diese formelle Trennung abstellen wollen, (1.) weil die Verwalterin für beide Gemeinschaften dieselbe sei, (2.) weil mit zwei Ausnahmen sämtliche Eigentümer der Wohnungen auch Eigentümer der Tiefgarage seien und (3.) weil unter den Traktanden der einen Versammlung auch Themen der anderen erörtert worden seien und auch nur ein einziges Protokoll über zwei Versammlungen erstellt worden sei. In Anbetracht der Umstände des konkreten Falls ist das Obergericht davon ausgegangen, faktisch habe die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Verwalterin zur Anhebung eines ordentlichen Zivilprozesses gegen die Beschwerdeführer ermächtigt. Deren Rügen gegen den Beschluss des Bezirksgerichts mit dem gleichen Ergebnis seien unbegründet und vermöchten keinen Nichtigkeitsgrund, namentlich keine Willkür zu belegen (E. 4c und E. 5 S. 5 f. des angefochtenen Beschlusses).

### **E. 2.3**

Willkür erblicken die Beschwerdeführer darin, dass das Obergericht eine faktische Ermächtigung der Verwalterin zur Prozessführung im Namen der Beschwerdegegnerin anerkannt habe. Sie machen geltend, die Auffassung verletze tragende Grundsätze des Stockwerkeigentums, wonach es pro Grundstück immer nur eine Stockwerkeigentümergeinschaft gebe und damit ausgeschlossen sei, dass die Versammlung einer Stockwerkeigentümergeinschaft gleichzeitig oder alternativ die Versammlung einer anderen Stockwerkeigentümer- oder Miteigentümergeinschaft bilde. Jede Eigentümergeinschaft habe ihre eigenen Beschlüsse zu fassen, was hier nicht geschehen sei (S. 5 ff. Ziff. 6-7). Die Zulassung eines faktischen Beschlusses führe zu einer Rechtsunsicherheit mit Bezug auf das Anfechtungsrecht und bedeute eine Verletzung der gesetzlichen Protokollierungspflicht (S. 7 ff. Ziff. 8). Im vorliegenden Fall habe am 7. April 2009 die Gemeinschaft der Miteigentümer der Autoeinstellhalle ihre Verwalterin zur Prozessführung ermächtigt, hingegen nicht die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, in deren Namen die Verwalterin die Klage erhoben habe. Die davon abweichende Rechtsauffassung des Obergerichts sei willkürlich (S. 9 f. Ziff. 9-10 der Beschwerdeschrift).

### **E. 3.1**

Die Verwaltung eines Stockwerkanteils im Miteigentum - wie hier der Autoeinstellhalle - erfolgt auf Grund einer separaten Miteigentumsordnung und nicht im Rahmen der Gemeinschaftsordnung des Stockwerkeigentums. Es muss also eine eigene Mitgliederversammlung organisiert werden, die ihre Beschlüsse gemäss der Miteigentumsordnung fasst und ihrerseits über ein Teilnahme- und Stimmrecht im Stockwerkeigentum verfügt (vgl. WERMELINGER, Zürcher Kommentar, 2010, N. 29 zu

Art. 712b ZGB ). Die kantonalen Gerichte haben diese besondere Struktur des Mit- und Stockwerkeigentums nicht verkannt und ausdrücklich anerkannt, dass am 7. April 2009 zwei Versammlungen stattgefunden haben und - gemäss Reglement (Bst. A) - stattfinden mussten, nämlich die Versammlung der Miteigentümer der Autoeinstellhalle einerseits und die Versammlung der Stockwerkeigentümer andererseits.

### **E. 3.2**

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass gemäss Sitzungsprotokoll die Versammlung der Miteigentümer der Autoeinstellhalle die Verwalterin ermächtigt hat, gegen die Beschwerdeführer für ausstehende Beiträge an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten den ordentlichen Zivilprozess anzuheben, dass die Verwalterin aber die Klage im Namen der Beschwerdegegnerin eingeleitet hat. Diesen Sachverhalt, gegen den die Beschwerdeführer keine Verfassungsfragen erheben, hat das Bundesgericht seinem Urteil zugrunde zu legen ( Art. 118 BGG ). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer geht es somit nicht um das Problem formlos gefasster Beschlüsse (vgl. BGE 127 III 506 E. 3c S. 511), sondern zuerst um die Frage, ob der aus dem Protokoll vom 7. April 2009 ersichtliche Ermächtigungsbeschluss unter Willkür Gesichtspunkten als von der Beschwerdegegnerin gefasst betrachtet werden darf.

### **E. 3.3**

Das Obergericht hat die Streitfrage auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls beantwortet und angenommen, es liege materiell ein Beschluss der Beschwerdegegnerin vor, selbst wenn formell ein Beschluss bloss der Gemeinschaft der Miteigentümer protokolliert worden sei. Zu den Umständen, die diese Folgerung im vorliegenden Fall gestattet haben, gehört, dass zwischen den Versammlungen der Gemeinschaften der Miteigentümer und der Stockwerkeigentümer in zeitlicher, örtlicher und personeller Hinsicht praktisch keine Unterschiede bestanden haben. Die Versammlungen haben am gleichen Termin und am selben Ort in nahezu identischer Besetzung stattgefunden. Für beide Versammlungen hat es nur einen Vorsitzenden und nur ein Protokoll gegeben, das als "Protokoll der Stockwerkeigentümer-Versammlung" bezeichnet wurde. Diskutiert hat die Versammlung der Miteigentümer den Fehlbetrag der Beschwerdeführer in der Bilanz, die unbezahlten Betriebskosten und die inzwischen eingeleiteten Betreibungen. Alle Belege und Forderungen betreffen die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer und nicht bloss der Miteigentümer, so dass sich auch der anschliessende Beschluss, die Verwalterin zur Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs zu ermächtigen, sachlich nur auf die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer beziehen kann. Insgesamt wird der Form nach im Protokoll zwar zwischen den Versammlungen der beiden Gemeinschaften unterschieden. Vom Inhalt her ist jedoch für den Aussenstehenden erkennbar, welche Beschlüsse nur die eine oder beide Gemeinschaften betreffen, selbst wenn sie teilweise in einem unrichtigen Zusammenhang protokolliert worden sind. Die Beschwerdeführer bestreiten auch nicht, dass für beide Gemeinschaften die gleiche Verwalterin tätig ist und dass der zur Prozessführung ermächtigende Beschluss inhaltlich klar und eindeutig mit dem erforderlichen Mehr zustande gekommen und protokolliert worden ist. Die obergerichtliche Würdigung kann unter Willkür Gesichtspunkten somit nicht beanstandet werden. Es liegt ein im Protokoll ersichtlicher Beschluss vor, der vom Entscheidwillen der Beschwerdegegnerin getragen und damit rechtswirksam ist (vgl. URS SCHERRER/HEINZ TÄNNLER, Wann ist ein «Beschluss» ein Beschluss?, in: *causa sport* 2005 S. 280 ff., S. 281 Ziff. 2).

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführer erheben gegen die obergerichtliche Würdigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls keine zulässigen Willkürklagen. Mit ihren Vorbringen begründen sie vielmehr einen Anspruch auf Rechtmässigkeit des korporativen Lebens, der durch die Anfechtungsklage gegen einen Versammlungsbeschluss gewährleistet wird (vgl. BGE 132 III 503 E. 3.1 S. 506). Die kantonalen Gerichte hatten indessen nicht eine Anfechtungsklage zu beurteilen, sondern im Forderungsprozess lediglich über die Eintretensfrage zu entscheiden, ob der am 7. April 2009 gefasste, protokollierte und unangefochten gebliebene Beschluss als Ausweis dafür genügt, dass die Verwalterin der Beschwerdegegnerin in deren Namen eine Zivilklage gegen die Beschwerdeführer im ordentlichen Verfahren einzuleiten befugt ist. Diese Frage durften die kantonalen Gerichte unter Willkürgesichtspunkten nach dem Gesagten bejahen (E. 3.3). Eine Protokollierung, die ungenau oder unvollständig ist, den Inhalt des gefassten Beschlusses aber gleichwohl klar erkennen lässt, kann jederzeit berichtigt oder innert Frist angefochten werden und macht den betroffenen Beschluss nicht nichtig (vgl. WERMELINGER, a.a.O., N. 151 f. und N. 155 ff. zu Art. 712n ZGB ; vgl. für das Aktienrecht: BGE 133 III 77 E. 5 S. 79 f.). Mehr hatten die Zivilgerichte im Rahmen der Klagevoraussetzungen nicht zu prüfen.

### **E. 3.5**

Insgesamt erweisen sich die Willkürklagen der Beschwerdeführer als unbegründet. Das Obergericht hat damit Willkür gegenüber dem bezirksgerichtlichen Beschluss zu Recht verneint ( Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 136 I 316 E. 2.2.2 S. 318 f. und 136 III 552 E. 4.2 S. 560).

### **E. 4**

Soweit die Beschwerdeführer neben Willkürklagen (S. 5 ff. Ziff. 6-10) frei zu prüfende Bundesrechtsverletzungen geltend machen (S. 10 f. Ziff. 11-12), kann darauf nicht eingetreten werden (vgl. E. 1). Dass ein Vorwurf erhoben worden wäre, die Beschwerdeführer wollten sich vor ihrer Beitragspflicht drücken, ist weder ersichtlich noch dargetan. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer dazu (S. 11 f. Ziff. 13) einzugehen erübrigt sich.

### **E. 5**

Aus den dargelegten Gründen bleibt die Beschwerde erfolglos. Die Beschwerdeführer werden kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ), hingegen nicht entschädigungspflichtig, da bei der Beschwerdegegnerin keine Vernehmlassung eingeholt wurde ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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