

BGer 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017

Bundesgericht, 2017-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_521_2016

FR: TF 5A_521/2016 du 9 octobre 2017

IT: TF 5A_521/2016 del 9 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil betrifft die Abberufung der von den Stockwerkeigentümern bestellten Verwaltung (Art. 712r Abs. 2 ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen rund Fr. 194'000.-- beträgt und die gesetzliche Mindestsumme von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; Urteile 5C.27/2003 vom 22. Mai 2003 E. 1, in: ZBGR 85/2004 S. 431; 5A_616/2009 vom 9. November 2009 E. 1.1). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die innert Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden. Beschwerde und Beschwerdeantwort haben denselben formellen Anforderungen zu genügen. Als kantonal obsiegende Partei kann die Beschwerdegegnerin alle Beschwerdegründe in ihrer Antwort auf die Beschwerde geltend machen, um allfällige Fehler der kantonalen Entscheidung zu rügen, die ihr im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht nachteilig sein könnten (BGE 137 I 257 E. 5.4 S. 267 f.; 140 III 86 E. 2 S. 89). Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang eingegangen.

E. 2

Fallbezogen geht es rechtlich um Folgendes:

E. 2.1

Unter Vorbehalt einer gerichtlichen Ernennung (Art. 712q ZGB) ist es Sache der Versammlung der Stockwerkeigentümer, die Verwaltung zu bestellen und deren Tätigkeit zu beaufsichtigen (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Das Gesetz stellt keine besonderen Anforderungen an die Verwaltung. Neben fachlichen Eigenschaften insbesondere in technischen, buchhalterischen und rechtlichen Belangen sollte die Verwaltung auch gewisse Mediations- und Schlichtungsfähigkeiten besitzen und im Konfliktfall durch ihre neutrale Position eine glaubwürdige Vermittlerin sein (vgl. für ein Idealbild der Verwaltung: AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum. Kommentar, 2. Aufl. 2014, und La propriété par étages. Commentaire, 3. Aufl. 2015, N. 36-40, je zu Art. 712q ZGB /CC).

E. 2.2

Die Verwaltung hat insbesondere die Aufgabe, alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Vorschriften des Gesetzes und des Reglementes sowie gemäss den Beschlüssen der Stockwerkeigentümer zu vollziehen (vgl. Art. 712s Abs. 1 ZGB) und darüber zu wachen, dass in der Ausübung der Sonderrechte und in der Benutzung der gemeinschaftlichen Teile, Anlagen und Einrichtungen die Vorschriften des Gesetzes, des Reglementes und der Hausordnung befolgt werden (vgl. Art. 712s Abs. 3 ZGB). Die

gesetzlichen Zuständigkeiten werden im Verwaltungsvertrag (KB 28) und im Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft (KB 23) wiederholt und näher bestimmt (vgl. zu einzelnen Pflichten der Verwaltung: E. 3 unten).

E. 2.3

Das schweizerische Recht kennt keinen klagbaren Anspruch auf ordnungsgemässe Verwaltung oder Einhaltung des Reglementes. Gegenüber gesetz- oder reglementswidrigen Verfügungen der Verwaltung kann der einzelne Stockwerkeigentümer an die Stockwerkeigentümersammlung gelangen, deren Entscheid wiederum, sollte er ein pflichtwidriges Verhalten der Verwaltung decken, gerichtlich angefochten werden kann (Urteil 5A_640/2012 vom 13. November 2012 E. 4.2, in: ZBGR 95/2014 S. 283 f.).

Weitergehend kann der einzelne Stockwerkeigentümer der Stockwerkeigentümergeinschaft beantragen, die von ihr bestellte Verwaltung abzurufen (vgl. Art. 712r Abs. 1 und 3 ZGB), und deren gerichtliche Abberufung verlangen, sollte die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Abberufung der Verwaltung unter Missachtung wichtiger Gründe ablehnen (Art. 712r Abs. 2 ZGB). Das Gesetz schützt damit die an der Versammlung unterliegende Minderheit, indem es ihr das Recht auf gerichtliche Abberufung der Verwaltung gewährleistet, aber auch die obsiegende Mehrheit, zumal die gerichtliche Abberufung der Verwaltung wichtige Gründe voraussetzt (vgl. BETTINA DEILLON-SCHEGG, Die gerichtliche Abberufung des Verwalters beim Stockwerkeigentum wegen "wichtiger Gründe", recht 2000 S. 238 ff., S. 241).

E. 2.4

Pflichtverletzungen der Verwaltung können deren gerichtliche Abberufung rechtfertigen, wenn sie das Vertrauensverhältnis zwischen Verwaltung und Stockwerkeigentümer zerstört haben und damit einem Stockwerkeigentümer die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheinen lassen. Sie mögen dabei einzeln und je für sich allein betrachtet nur leichte Verstösse darstellen und deshalb keinen wichtigen Grund im Gesetzessinne abgeben. In ihrer ganzheitlichen und umfassenden Würdigung können sie aber unter Umständen das Bild einer Verwaltung zeichnen, die bei verschiedensten Gelegenheiten immer wieder Mühe bekundet, ihren Funktionen so nachzukommen, wie es von ihr erwartet werden darf, insbesondere auch die erforderliche Neutralität zu wahren, so dass sich ihre gerichtliche Abberufung insgesamt gleichwohl als gerechtfertigt erweisen kann (BGE 126 III 177 E. 2c/dd S. 181; vgl. zur Gesamtwürdigung: DEILLON-SCHEGG, a.a.O., S. 247; seither zu wichtigen Gründen gemäss Art. 712r Abs. 2 ZGB : BGE 127 III 534 E. 3 S. 536 f.; Urteile 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3; 5A_616/2009 vom 9. November 2009 E. 4.2, in: ZBGR 92/2011 S. 342).

E. 2.5

Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht. Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt

rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (zit. Urteil 5A_616/2009 E. 4.1, in: ZBGR 92/2011 S. 341 f.; BGE 126 III 177 E. 2a S. 178 und 127 III 534 E. 3a S. 536, je Gutheissung der Berufung).

E. 3

Die Beschwerdeführer wenden sich zunächst gegen die Beurteilung, die vom Obergericht bejahten Pflichtverletzungen der Verwaltung könnten einzeln, aber auch in ihrer Summe nicht als wichtiger Grund für die Abberufung der Verwaltung anerkannt werden (S. 19 ff. Ziff. 9.1-9.5 und S. 53 ff. Ziff. 10 der Beschwerdeschrift). Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Annahme von Pflichtverletzungen und schliesst sich, soweit gleichwohl von Pflichtverletzungen auszugehen wäre, der Auffassung des Obergerichts an, dass kein wichtiger Grund vorliege, der eine Abberufung der Verwaltung rechtfertige (S. 17 ff. ad Ziff. 9.1-9.5 und S. 36 ad Ziff. 10 der Beschwerdeantwort).

E. 3.1

Im Zusammenhang mit der Fussgängerbrücke, die auf dem Flachdach über die Oberlichter von Stockwerkeinheiten führt (Bst. B.a oben), hat das Obergericht eine Pflichtverletzung der Verwaltung bejaht.

E. 3.1.1

Das Obergericht hat als unbestritten festgestellt, dass die Beschwerdeführer die Verwaltung am 24. März 2014 mündlich und am 11. April 2014 schriftlich aufgefordert haben, die neu im Sichtbereich der Wohnung der Beschwerdeführer 3 und 4 aufgestellte Brücke zu entfernen, dass die Brücke ohne vorgängigen Beschluss der Gemeinschaft aufgestellt worden ist und dass die Verwaltung auf die Beanstandungen der Beschwerdeführer erst am 9. Januar 2015 reagiert hat, als sie zu einer ausserordentlichen Versammlung der Stockwerkeigentümer auf den 9. Februar 2015 mit dem Traktandum "definitive Festlegung des Standorts der Fluchtwegbrücke" einlud. Das Obergericht ist davon ausgegangen, in der Tatsache, dass die Verwaltung nicht vor dem 9. Januar 2015 auf die Beanstandungen der Beschwerdeführer konkret reagiert habe, sei eine Pflichtverletzung zu erblicken, die aber nicht als schwer gelten könne (E. II/5.5.4 S. 25 f. des angefochtenen Urteils).

E. 3.1.2

Die Beschwerdeführer rügen, die Würdigung der Pflichtverletzung als "nicht schwer" werde nicht begründet und sei auch inhaltlich verfehlt, handle es sich doch nicht etwa nur um eine "kleine Verspätung" der Verwaltung. Denn deren primäre Handlungspflicht habe in der Versetzung der Brücke und in der Behebung des unbefugten Eingriffs in das Eigentum auf erste Anzeige hin bestanden und nicht in der Einberufung einer Versammlung zwecks nachträglicher Legalisierung des Eingriffs durch Mehrheitsbeschluss. Die Einladung zur Versammlung könne auch keine (späte) Reaktion der Verwaltung auf ihre Beanstandungen bedeuten, sondern nur als Reaktion auf ihre bereits hängige Beseitigungsklage verstanden werden, um einem allfälligen Beseitigungsurteil mit einem entsprechenden (Mehrheits-) Beschluss entgegenzuwirken (S. 25 ff. Ziff. 9.3 der Beschwerdeschrift und S. 9 f. zu Ziff. 9.3.1-9.3.8 der Replik).

E. 3.1.3

Die Beschwerdegegnerin verwarft sich gegen den obergerichtlichen Vorwurf einer Pflichtverletzung. Sie wendet ein, das Obergericht hätte auf den Sachverhalt, der an der Versammlung vom 8. September 2014 nicht als Grund für die Abberufung geltend gemacht worden sei und Gegenstand hängiger Gerichtsverfahren bilde, nicht eintreten dürfen. Die Brücke, die unbestrittenermassen nicht auf Anordnung der Verwaltung, sondern von Eigentümern montiert worden sei, bilde Bestandteil des betroffenen Gebäudes. Da das Grundstück, auf dem das Gebäude stehe, im Eigentum der einzelnen Eigentümer stehe und nicht etwa im Eigentum der Stockwerkeigentümergeinschaft als solcher, gehe es um Miteigentumsrechte der einzelnen Eigentümer und nicht um Fragen der Verwaltung der Liegenschaft. Es habe deshalb auch keine Pflicht der Verwaltung bestanden, eine Versammlung betreffend Standort der Fluchtwegbrücke einzuberufen, so dass der Vorwurf einer verspäteten Einberufung der Versammlung fehlgehe (S. 27 ff. ad Ziff. 9.3 der Beschwerdeantwort und S. 3 Ziff. 3b der Duplik).

E. 3.1.4

Das Dach ist ein elementarer Gebäudeteil gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB und steht deshalb zwingend und ungeachtet der tatsächliche Nutzung im gemeinschaftlichen Eigentum (BGE 141 III 357 E. 3.2 S. 360). Wo Sondernutzungsrechte an Dachterrassen bestehen, bedarf die Errichtung von Bauten aller Art der Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft (so auch Ziff. 13 Abs. 1 des Reglements, KB 23). Als gemeinschaftlicher Teil unterliegt die Nutzung des Daches der Überwachung durch die Verwaltung (Art. 712s Abs. 3 ZGB). Nötigenfalls ist die Verwaltung befugt, die Schranken der Rechts- und Gemeinschaftsordnung selbst gegen einzelne Stockwerkeigentümer auf dem Gerichtsweg durchzusetzen (Urteil 5A_816/2012 vom 15. April 2013 E. 3.2; WERMELINGER, a.a.O., N. 54, je zu Art. 712s ZGB /CC). Die Verwaltung hätte deshalb auf erste Anzeige hin gegen das eigenmächtige und unbefugte, d.h. das nicht auf einen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft gestützte Aufstellen einer Fussgängerbrücke auf dem Dach sofort eingreifen müssen (vgl. MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar 1988, N. 60 f. zu Art. 712s ZGB). An der Pflichtverletzung ändert nichts, dass die Stockwerkeigentümersammlung dem Aufstellen der Brücke nachträglich zugestimmt hat. Im Gegenteil lehrt die Erfahrung, dass eine Versammlung den einmal geschaffenen und über längere Zeit andauernden Zustand nachträglich eher gutheisst, als dass es die inhaltsgleichen baulichen Massnahmen vor ihrer Ausführung selber auf Kosten aller neu beschliesst. Diese Spielart der sog. normativen Kraft des Faktischen musste der erfahrenen Verwaltung bewusst sein. Die ihr vorzuwerfende Pflichtverletzung ist ernst zu nehmen und wiegt schwer, da sie die Grundlagen der Gemeinschaftsordnung zulasten einzelner Mitglieder der Gemeinschaft missachtet. Gegen verzeigte und unstrittig unbefugte Eingriffe in Eigentumsrechte hat die Verwaltung sofort und vorbehaltlos einzuschreiten, wobei sie in der Wahl der Massnahmen das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten hat (vgl. MONIKA SOMMER, Stockwerkeigentum, 3. Aufl. 2016, S. 197).

E. 3.1.5

Die formellen Einwände der Beschwerdegegnerin erweisen sich als offensichtlich unbegründet. Das Obergericht hat keinen Sachverhalt beurteilt, der nach der Stockwerkeigentümersammlung über die Abberufung vom 8. September 2014 eingetreten ist. Die beanstandete Untätigkeit und Parteilichkeit der Verwaltung betrifft vielmehr deren Verhalten, nachdem sie von den Beschwerdeführern am 24. März 2014 und

am 11. April 2014 - und damit rund ein halbes Jahr vor der besagten Versammlung - zum Einschreiten gegen den Brückenbau aufgefordert wurde. Es trifft auch nicht zu, dass die hängige Beseitigungsklage aus Eigentums- bzw. Besitzesrecht gegen die angeblichen Ersteller der Brücke (Bst. B.a oben) und die Abberufungsklage bzw. die Klage auf Aufhebung des Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft betreffend Abberufung der Verwaltung den gleichen Streitgegenstand hätten (so aber S. 15 lit. dd der Beschwerdeantwort), so dass die Hängigkeit des einen dem Urteil im anderen Verfahren entgegenstünde. Streitig sind verschiedene, in den jeweiligen Begehren genau bezeichnete Ansprüche, mag die Beschwerdegegnerin auch gemeinsam mit drei anderen Personen im Verfahren betreffend Beseitigung und im vorliegenden Verfahren auf der Beklagtenseite stehen. Es erübrigt sich deshalb auch der von der Beschwerdegegnerin (S. 6) beantragte Beizug der Akten im Verfahren 5A_340/2017.

E. 3.2

In ihrem Vergleich vom 24. April 2013 haben die Parteien vereinbart, dass sie die Gerichtskosten je zur Hälfte übernehmen und gegenseitig auf Prozessentschädigung verzichten (Bst. B.b oben).

E. 3.2.1

Im Abschnitt "Betriebskosten" der Jahresrechnung 2013 verbuchte die Verwaltung an Rechtsanwaltskosten Fr. 47'147.65, die unter anderem die durch Vergleich erledigten Gerichtsverfahren betrafen. Das Obergericht hat hervorgehoben, in der Lehre und der kantonalen Praxis werde die Frage unterschiedlich beantwortet, ob ein im Prozess gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft obsiegender Stockwerkeigentümer gleichwohl anteilmässig Prozesskosten tragen müsse, die der unterlegenen Stockwerkeigentümergeinschaft auferlegt worden seien, deren Mitglied er sei. Darüber könne man geteilter Meinung sein, so hat das Obergericht weiter dafürgehalten, doch bestehe vorliegend die Besonderheit, dass die Parteien in einem Vergleich gegenseitig auf Prozessentschädigung verzichtet hätten. Denn der gegenseitige Verzicht habe nach Treu und Glauben den Inhalt, dass sich keine Seite an den Parteikosten der Gegenseite zu beteiligen habe. Von den Beschwerdeführern zu verlangen, sich über die Verwaltungsabrechnung an den Anwaltskosten zu beteiligen, liefe folglich dem Vergleich zuwider. Es sei deshalb von einer Pflichtverletzung der Verwaltung auszugehen. Allerdings werde die Schwere dadurch stark relativiert, dass die zugrunde liegende Rechtsfrage umstritten sei und die Verwaltung ihr Vorgehen daher ebenfalls auf eine im Schrifttum vertretene Ansicht habe stützen können (E. II/5.4.1.1 S. 18 ff. des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf WERMELINGER, a.a.O., N. 117 zu Art. 712h ZGB).

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführer wenden ein, dass es auf das Schrifttum nicht ankomme, da bei einer klar formulierten Vergleichsregelung, wie sie vorliegend zur Debatte gestanden habe, keine Fragen offen seien. Denn wenn im Vergleich stehe, dass keine Partei von der anderen eine Entschädigung erhalten solle, dann sei eben einfach klar, dass diese Vereinbarung mit einer Beteiligung der einen Partei an den Anwaltskosten der anderen Partei über die Jahresrechnung unterwandert würde. Zentral erscheine, dass unberücksichtigt geblieben sei, dass die Verwaltung den Vergleich asymmetrisch, zugunsten der Beschwerdegegner[in] auslege und vollzogen habe (S. 23 ff. Ziff. 9.2 der Beschwerdeschrift und S. 5 Ziff. 1.5 der Replik). Die Beschwerdegegnerin bestreitet jegliche Pflichtverletzung ihrer Verwaltung (S.

24 ff. ad Ziff. 9.2 der Beschwerdeantwort und S. 3 Ziff. 3a der Duplik).

E. 3.2.3

Derart klar, wie die Beschwerdeführer behaupten, ist der von den anwaltlich vertretenen Parteien vergleichsweise erklärte Verzicht auf Prozessentschädigung von seinem Wortlaut her keineswegs. Gerade die Stellungnahme eines viel beachteten Kommentators zu einer Streitfrage, die das Bundesgericht bislang offen gelassen hat (Urteile 5A_198/2014 vom 19. November 2014 E. 11.3; 5A_930/2015 vom 5. August 2016 E. 1.2.2), hätte das Problembewusstsein beim Vergleichsabschluss schärfen müssen. Der Vergleich nennt indessen die Stockwerkeigentümergeinschaft als Partei, deren Mitglieder die Beschwerdeführer als Partei selber sind, und er enthält auch keinen Vorbehalt in dem Sinne, dass die von der Stockwerkeigentümergeinschaft zu tragenden Prozesskosten im Verhältnis der Wertquoten zu verteilen seien und der auf die Beschwerdeführer entfallende Betrag zusätzlich anteilmässig von den übrigen Stockwerkeigentümern übernommen werden müsse (für ein Beispiel: Urteil 5A_930/2015 vom 5. August 2016 E. 4.2). Soweit der Verwaltung folglich in der Verbuchung der Anwaltskosten als gemeinschaftliche Kosten ein Vorwurf gemacht werden will, erscheint die daherige Pflichtwidrigkeit als vernachlässigbar.

E. 3.3

Der Vergleich vom 24. April 2013 hat weitere Punkte geregelt und die Eigentümer insbesondere berechtigt, ein bestimmtes Treppenhaus zu benutzen und dafür einen Schlüssel ausgehändigt zu erhalten (Bst. B.b oben).

E. 3.3.1

Dass die Verwaltung den Schlüssel nicht ausgehändigt und den Vergleich insoweit nicht umgesetzt hat, haben die kantonalen Gerichte als Pflichtverletzung anerkannt. Das Obergericht hat dafürgehalten, daran ändere nichts, dass sich die Stockwerkeigentümergeinschaft fast ein Jahr später an der Versammlung vom 24. März 2014 auf eine Zugangsregelung geeinigt habe. Denn unstreitig habe die Verwaltung bis am 24. März 2014 die Herausgabe der Schlüssel an die Beschwerdeführer verweigert, im Vergleich getroffene Regelungen zugunsten anderer Stockwerkeigentümer aber sofort umgesetzt. Damit habe die Verwaltung ihre Neutralitätspflicht und die Pflicht zur Umsetzung des Vergleichs zum Nachteil der Beschwerdeführer verletzt. Allerdings handle es sich um keine schwere Pflichtverletzung (E. II/5.6.4 S. 30 f.). Das Gesagte hat das Obergericht mit Bezug auf die Pflicht wiederholt, die erforderlichen Reglementsanpassungen für alle Massnahmen gemäss Vergleich am nächstmöglichen Termin nach Vorliegen des Vergleichs zu traktandieren. Es ist davon ausgegangen, die Traktandierung erst eineinhalb Jahre später im September 2014 sei verspätet erfolgt. Die Verwaltung habe auch hier ihre Pflichten zur Neutralität und zur Umsetzung des Vergleichs verletzt. Allerdings handle es sich angesichts der objektiv nicht einfachen Situation wiederum um keine schwere Pflichtverletzung (E. II/5.6.6 S. 32 des angefochtenen Urteils).

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführer verwahren sich gegen die Annahme, es handle sich um keine schweren Pflichtverletzungen. Es seien schlicht keine Rechtfertigungsgründe dafür erkennbar, dass die Verwaltung die im Vergleich vereinbarten Massnahmen nicht sofort vollzogen habe. In welcher "objektiv nicht einfachen Situation" sich die Verwaltung befunden habe und weshalb deren Pflichtverletzungen nicht schwer wögen, erhellen die

Erwägungen des Urteils nicht. Die Beschwerdeführer bekräftigen mit Hinweis auf weitere Vorkommnisse, dass die Verwaltung nicht neutral sei und vielmehr alle Bestimmungen des Vergleichs, die sie belasteten (z.B. Geldzahlungen) oder andere Stockwerkeigentümer begünstigten (z.B. Sondernutzungsrechte), umgehend vollzogen habe, mit Bezug auf zu ihrem Vorteil vereinbarte Massnahmen (z.B. Hausschlüssel) hingegen untätig geblieben sei. Eineinhalb Jahre nach Vergleichsabschluss, am 8. September 2014, sei ein Versammlungsbeschluss gefällt worden, die vergleichsweise vereinbarten Massnahmen nicht durchzuführen. Diese (Mehrheits-) Beschlüsse, hinter denen sich die Verwaltung heute verstecke, seien gerichtlich angefochten. Ungeachtet dessen habe die Verwaltung mit ihrem Zuwarten in der Umsetzung des Vergleichs ihre Verfügungsgewalt missbraucht. Der teilweise Vollzug des Vergleichs verdeutliche zudem, dass ihre Benachteiligung und die Bevorzugung der Eigentümermehrheit durch die Verwaltung System (gehabt) habe. Es handle sich insgesamt nicht um eine kleine Pflichtverletzung der Verwaltung im Sinne einer Nachlässigkeit, die durchaus einmal passieren könne, sondern um eine bewusste aktive Parteilergreifung der Verwaltung in einer schwerwiegenden Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Darüberhinaus seien bewusst und absichtlich Vereinbarungen aus einem gerichtlichen Vergleich missachtet worden. Die Qualifikation dieser Verfehlungen als "nicht schwerwiegend" sei unhaltbar (S. 19 ff. Ziff. 9.1 der Beschwerdeschrift und S. 7 ff. zu Ziff. 9.1.1-9.1.3 der Replik).

E. 3.3.3

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die kantonalen Gerichte hätten auf die Klage in diesem Punkt nicht eintreten dürfen, weil die Beschwerdeführer die Abberufung an der Versammlung vom 8. September 2014 nicht mit der unterbliebenen Umsetzung des Vergleichs begründet hätten. Sie macht geltend, die stillschweigende Annahme des Obergerichts, die Verwaltung hätte den Schlüssel zum Treppenhaus sofort nach Abschluss des Vergleichs und nicht erst nach Fertigstellung der Arbeiten auf dem Dach des Hauses (Juni 2015) herausgeben müssen, beruhe auf aktenwidrigen Feststellungen. Die Verwaltung habe die Schlüssel deshalb zu Recht und in tatsächlicher Hinsicht unstreitig erst nach Abschluss der Fertigstellungsarbeiten übergeben. Selbst wenn die Übergabe der Schlüssel vorher hätte erfolgen müssen, sei davon auszugehen, dass der Vergleich nicht die Verwaltung, sondern alle Eigentümer gemeinsam zur Übergabe der Schlüssel verpflichtet habe. Der Vorwurf einer Verletzung der Neutralitätspflicht an die Adresse der Verwaltung sei bereits deshalb unberechtigt. Dasselbe gelte mit Bezug auf die im Vergleich vorgesehenen Reglementsänderungen. Aktenwidrig sei die Annahme des Obergerichts, die Verwaltung habe die Reglementsänderung nicht an der nächsten Versammlung traktandiert und monatelang oder sogar eineinhalb Jahre lang nichts unternommen. Es treffe ebenso wenig zu, dass die Verwaltung alle Massnahmen zugunsten der Eigentümermehrheit sofort vollzogen und alle Massnahmen zugunsten der Beschwerdeführer nicht vollzogen habe. Soweit überhaupt von einer Pflichtverletzung der Verwaltung ausgegangen werden könne, wiege die Pflichtverletzung nicht schwer (S. 17 ff. ad Ziff. 9.1 der Beschwerdeantwort und S. 4 Ziff. 4 der Duplik).

E. 3.3.4

Der gerichtliche Vergleich vom 24. April 2013 hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Dessen Inhalt ist für die Stockwerkeigentümergeinschaft mit Blick auf spätere Beschlüsse über den gleichen Gegenstand verbindlich (WERMELINGER, a.a.O., N. 235, je zu Art. 712m ZGB /CC) und von der Verwaltung als

Teil der Gemeinschaftsordnung zu vollziehen (SOMMER, a.a.O., S. 197). Dieser Vollzug der vergleichsweise festgelegten Rechte und Pflichten ist unstreitig nur teilweise erfolgt, so dass die Verwaltung mit ihrem objektiv unberechtigten Zuwarten ihre Pflichten verletzt hat. Soweit sie ihre Vollzugspflicht erfüllt hat, ist die Verwaltung gemäss den obergerichtlichen Feststellungen insofern nicht neutral vorgegangen, als sie nicht alle Stockwerkeigentümer gleich behandelt und vielmehr die Beschwerdeführer regelrecht benachteiligt hat. Auch darin liegt eine Pflichtverletzung, zumal das Gleichbehandlungsgebot unter den vorliegenden Voraussetzungen auch im Verhältnis unter Stockwerkeigentümern zu beachten ist (vgl. zur Durchsetzung eines Antennenverbots: Urteil 5D_98/2012 vom 14. August 2012 E. 6.4, in: ZBGR 96/2015 S. 140 und SJ 135/2013 I S. 210 f.). Diese doppelte Pflichtverletzung, namentlich die erstellte Benachteiligung der Beschwerdeführer im Verhältnis zu den anderen Stockwerkeigentümern, wiegt schwer, zumal sie die Neutralität und Objektivität der Verwaltung auch in deren künftigen Tätigkeit als fraglich erscheinen lassen könnte.

E. 3.3.5

Die formellen Einwände der Beschwerdegegnerin erweisen sich als offensichtlich unbegründet. Zum einen haben die Beschwerdeführer das zur Diskussion stehende parteiische Verhalten der Verwaltung an der Versammlung vom 8. September 2014 als Abberufungsgrund ausdrücklich angerufen (Bst. B.c oben). Wer zum anderen den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat die beanstandete Feststellung und die Aktenstelle, mit der sie in Widerspruch steht, genau anzugeben und im Falle unterbliebener Feststellungen mit Aktenhinweisen zu belegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Den formellen Anforderungen an ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen genügen die von der Beschwerdegegnerin behaupteten Aktenwidrigkeiten nicht. Insbesondere lässt sich dem Vergleich vom 24. April 2013 (act. 20/2 der kantonalen Akten) nicht entnehmen, dass Verpflichtungen gegenüber den Beschwerdeführern erst in einem späteren Zeitpunkt und nicht sofort zu erfüllen wären.

E. 3.4

In ihrem Vergleich vom 24. April 2013 haben die Parteien vereinbart, dass die Beschwerdeführer für die Fertigstellung der Wohnliegenschaft Pauschalbeträge von Fr. 76'000.-- und Fr. 95'000.--, umfassend sämtliche Fertigstellungskosten, bezahlen (Bst. B.b oben).

E. 3.4.1

Zum Vergleichspunkt "Fertigstellungskosten" hat das Obergericht festgestellt, die Parteien hätten vereinbart, dass sich die Beschwerdeführer mit der Bezahlung bestimmter Beträge von der Pflicht zur Deckung weiterer Fertigstellungskosten befreien. In der Zeit nach Vergleichsabschluss habe die Verwaltung den Beschwerdeführern nach deren Darstellung immer wieder Rechnungen zugestellt, bei denen unklar bzw. strittig sei, ob sie im Sinne des Vergleichs "Fertigstellungskosten" betreffen. Von den Beschwerdeführern verlangte Auskunft und Einsichtnahme in die Baubuchhaltung habe die Verwaltung beharrlich verweigert und die Versammlung der Stockwerkeigentümer mit Beschluss vom 21. März 2016 ausdrücklich abgelehnt. Das Obergericht hat dazu ausgeführt, gemäss Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft obliege es der Verwaltung, über gemeinschaftliche

Angelegenheiten jederzeit Auskunft zu erteilen und Einblick in die einschlägigen Bücher und Akten zu gewähren. Ohne Zweifel seien auch die Beauftragung der Baufirma für die Fertigstellung der allgemeinen Bauteile gemäss Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung vom 31. März 2011 und die in diesem Zusammenhang anfallenden Besorgungen für die Gemeinschaft gemeinschaftliche Angelegenheiten, die nach der allgemeinen Aufgabenteilung von der Verwaltung übernommen würden. Dass die Bauabrechnung schliesslich von einer Drittfirma besorgt werden würde, ändere nichts an der diesbezüglichen Schnittstellenfunktion der Verwaltung, die entsprechende Rechnungen bezahlt bzw. zur Bezahlung an die Eigentümer (unter Berechnung der jeweiligen Anteile) weitergeleitet habe. Über die entsprechenden Vorgänge, insbesondere über entgegengenommene Abrechnungen und ausgelöste Zahlungen, habe die Verwaltung den Eigentümern auf Begehren hin Aufschluss zu erteilen, und zwar ohne dass darüber zuerst die Gemeinschaft zu beschliessen hätte. Dass die Verwaltung diese Auskünfte verweigert und auf die Beschlussfassung der Gemeinschaft verwiesen habe, stelle eine Pflichtverletzung dar. Allerdings handle es sich auch hier noch nicht um eine schwere Pflichtverletzung (E. II/5.7.1 S. 32 und E. II/5.7.4 S. 34 f. des angefochtenen Urteils).

E. 3.4.2

Den obergerichtlich anerkannten Informationsanspruch haben die Beschwerdeführer ihren Angaben zufolge gegen die Verwaltung selber eingeklagt. Sie wenden sich zur Hauptsache gegen die Beurteilung, dass die Verweigerung von Auskunft und Einsichtnahme keine schwerwiegende Pflichtverletzung der Verwaltung bedeute. Sie machen geltend, ihr Informationsanspruch sei kraft Gesetzes (Art. 400 OR) umfassend und auch gemäss Reglement (Ziff. 44) vorbehaltlos, die Verweigerung der verlangten Informationen erfolge beharrlich seit über zwei Jahren und die verweigerten Informationen betreffen die Verwendung eines der Verwaltung anvertrauten sechsstelligen Geldbetrages und den baulichen Zustand der eigenen Liegenschaft. Die Verweigerung von Informationen bedeute einen enormen Vertrauensbruch (S. 30 ff. Ziff. 9.4-9.4.6 der Beschwerdeschrift und S. 10 f. zu Ziff. 9.4.1-9.4.6 der Replik).

E. 3.4.3

Die Beschwerdegegnerin vermerkt, dass auch in diesem Punkt auf die Klage nicht hätte eingetreten werden dürfen, da die angebliche Verweigerung der Einsichtnahme in Bauabrechnungen an der Versammlung vom 8. September 2014 nicht als Abberufungsgrund geltend gemacht worden sei und zudem Gegenstand hängiger Gerichtsverfahren sei. Sie bestreitet die Annahme als aktenwidrig, dass es sich bei den Fertigstellungsarbeiten um eine gemeinschaftliche Angelegenheit gehandelt habe und die Verwaltung eine Schnittstellenfunktion gehabt hätte oder verpflichtet gewesen wäre, die verlangte Einsichtnahme zu gewähren oder Auskunft zu erteilen. Schliesslich habe die Versammlung der Stockwerkeigentümer der Verwaltung mit Beschluss vom 21. März 2016 ausdrücklich verboten, die verlangten Informationen herauszugeben. Falls wider Erwarten doch eine Pflichtverletzung vorliege, treffe die obergerichtliche Beurteilung zu, dass sie nicht schwer wiege (S. 29 ff. ad Ziff. 9.4 der Beschwerdeantwort und S. 4 Ziff. 4 der Duplik).

E. 3.4.4

Wie im Reglement ausdrücklich vorgesehen (Ziff. 44, 8. Lemma; KB 23: "jederzeitige Auskunftserteilung über gemeinschaftliche Angelegenheiten und Gewährung von Einblick

in die einschlägigen Bücher und Akten") gehört die Information der Stockwerkeigentümer zu den Aufgaben der Verwaltung (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 29 zu Art. 712s ZGB ; WERMELINGER, a.a.O., N. 26, 5. Lemma, je zu Art. 712s ZGB /CC). Im Einzelnen umfasst die Informationspflicht der Verwaltung gegenüber den Stockwerkeigentümern auch deren Recht zur Einsichtnahme in Verwaltungsunterlagen betreffend gemeinschaftliche Angelegenheiten. Das Recht jedes Stockwerkeigentümers, Belege und Akten einzusehen, ist vor allem im Zusammenhang mit der Überprüfung der jährlichen Abrechnungen über die Gemeinschaftskosten und deren Verrechnung an die Eigentümer von Bedeutung (SOMMER, a.a.O., S. 199 f.). Diese Pflicht zur Auskunftserteilung hat die Verwaltung gegenüber den Beschwerdeführern verletzt, wo es um die Frage gegangen ist, ob bestimmte ihnen in Rechnung gestellte gemeinschaftliche Kosten die Fertigstellungskosten betreffen, an denen sich die Beschwerdeführer gemäss Vergleich nach Leistung der vereinbarten Pauschalzahlung nicht mehr zu beteiligen brauchen. Es hat sich dabei um erhebliche Beträge gehandelt, wie es die Beschwerdeführer hervorheben, und die Verwaltung ist den Stockwerkeigentümern jederzeit zur Auskunftserteilung verpflichtet und kann die Informationsgewährung nicht von der vorgängigen Zustimmung der Stockwerkeigentümerversammlung abhängig machen, wie es das Obergericht zutreffend entschieden hat. Entgegen seiner Auffassung kann nicht gesagt werden, die beharrliche Verweigerung der verlangten Informationen bedeute noch keine schwere Pflichtverletzung der Verwaltung. Der Informationsanspruch war konkret von wesentlicher Tragweite, da er der Vermeidung von Doppelzahlungen in erheblicher Höhe gedient hat, und ist allgemein grundlegend für die Verwirklichung des Minderheitenschutzes im Stockwerkeigentum.

E. 3.4.5

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin durften die kantonalen Gerichte in diesem Punkt auf die Klage eintreten. Die Beschwerdeführer haben die Abrechnungen der Verwaltung an der Versammlung vom 8. September 2014 als Abberufungsgrund ausdrücklich genannt (Bst. B.c oben). In tatsächlicher Hinsicht geht die Beschwerdegegnerin selber davon aus, dass gemäss Vergleich die Stockwerkeigentümergeinschaft die Fertigstellungsarbeiten an der Gesamtliegenschaft übernimmt und die Beschwerdeführer für die Fertigstellung im Voraus festgesetzte Pauschalbeiträge bezahlen. Die von der Stockwerkeigentümergeinschaft, zu der auch die Beschwerdeführer gehören, übernommenen Fertigstellungsarbeiten an der Gesamtliegenschaft betreffen damit eine gemeinschaftliche Angelegenheit. Worauf sich der gegenteilige Schluss der Beschwerdegegnerin stützen könnte, ist in deren Eingaben weder nachvollziehbar begründet noch sonstwie ersichtlich. Ist aber eine gemeinschaftliche Angelegenheit zu besorgen, steht die Verwaltung in der Verantwortung. Die Vorwürfe, die gegen sie im Jahre 2014 zur Begründung der Abberufung erhoben wurden, können nicht durch einen Beschluss aus dem Jahre 2016 nachträglich entkräftet werden. Jedenfalls bis zu diesem - gerichtlich angefochtenen - Beschluss vom 21. März 2016 war die Verwaltung gegenüber den Beschwerdeführern zur Erteilung von Auskunft und zur Gewährung von Einsicht gemäss Reglement verpflichtet. Dass sie diese Pflicht verletzt hat, steht unangefochten fest. Aktenwidrigkeiten liegen - wo sie als formell ausreichend gerügt anerkannt werden können (E. 3.3.5 oben) - keine vor. Soweit die Beschwerdegegnerin schliesslich auf andere hängige Gerichtsverfahren verweist, kann auf hiavor Gesagtes verwiesen werden (E. 3.1.5 oben). Es mag zwar zutreffen, dass sich einzelne Tatfragen gleich oder ähnlich stellen, doch werden mit der vorliegenden Abberufungsklage, mit der Informationsklage gegen die Verwaltung und mit der Anfechtungsklage betreffend den

Beschluss vom 21. März 2016 verschiedene, in den jeweiligen Begehren genau bezeichnete Ansprüche erhoben, so dass die Hängigkeit der anderen dem Urteil in diesem Verfahren nicht entgegensteht.

E. 3.5

Schliesslich hat sich die Frage gestellt, ob es eine Pflichtverletzung bedeute, dass sich die Verwaltung durch den gleichen Rechtsanwalt vertreten lässt wie die Beschwerdegegnerin.

E. 3.5.1

Das Obergericht hat dafürgehalten, es sei einigermaßen naheliegend, dass die Verwaltung - der nun auch direkt rechtliche Schritte angedroht worden seien - ein wenn nicht gerade deckungsgleiches, aber doch ähnlich gelagertes Interesse habe wie die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren auf Abberufung der Verwaltung. Für die Mandatierung desselben Rechtsanwaltes hätten daher nachvollziehbare praktische Gründe bestanden. Mit Blick auf eine klare Auseinanderhaltung der verschiedenen Positionen und Interessen möge dieses Vorgehen etwas ungeschickt oder suboptimal gewesen sein. Eine schwerwiegende Pflichtverletzung liege darin aber jedenfalls nicht (E. II/5.12.3 S. 40 des angefochtenen Urteils).

E. 3.5.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, indem sich die Verwaltung in der Auseinandersetzung zwischen ihr und ihnen vom selben Anwalt vertreten lasse, der die Eigentümermehrheit in deren Auseinandersetzung mit ihnen vertrete, sei ein unauflösbarer Interessenkonflikt entstanden, der den Neutralitätsanspruch der Verwaltung definitiv zerstört habe und jegliche Loyalität ihnen gegenüber unglaubwürdig werden lasse. Wie das Obergericht die Pflichtverletzung als nicht schwerwiegend (wiederum ohne Begründung) habe bezeichnen können, sei unerfindlich. Jedenfalls im Verbund mit den übrigen Verfehlungen trage diese Mandatierung sehr wesentlich dazu bei, dass ihnen die Aufrechterhaltung des Mandatsverhältnisses mit der Verwaltung nicht zugemutet werden könne (S. 38 f. Ziff. 9.5 der Beschwerdeschrift). Die Beschwerdegegnerin bestreitet eine Pflichtverletzung und hält auch deren Geltendmachung für unzulässig (S. 32 ad Ziff. 9.5 der Beschwerdeantwort).

E. 3.5.3

Die Verwaltung hat zu vermeiden, dass ihre privaten mit den von ihr zu vertretenden Interessen der Stockwerkeigentümergeinschaft in Konflikt geraten. Begibt sie sich gleichwohl in einen derartigen Interessenkonflikt, genügt ein bloss theoretisches Risiko, die Verwaltung könnte infolgedessen ihre Treuepflicht gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft verletzen, nicht für die Annahme eines Abberufungsgrundes. Vielmehr muss die Gefahr konkret und der Interessenkonflikt deshalb schwerwiegend sein (BGE 127 III 534 E. 3c S. 536 f.; Urteil 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3; kritisch: WERMELINGER, a.a.O., N. 46, 1. Lemma, je zu Art. 712r ZGB /CC). Inwiefern das Verhalten der Verwaltung hier mehr als eine bloss Gefährdung der Treuepflicht begründet, vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen.

E. 3.6

Die obergerichtliche Würdigung, die einzelnen festgestellten Pflichtverletzungen seien nicht oder noch nicht schwer, kann nicht vorbehaltlos geteilt werden. Die anerkannten Pflichtverletzungen, wonach die Verwaltung gegenüber unbefugten Eingriffen in

Eigentumsrechte der Stockwerkeigentümer nicht sofort eingeschritten und vielmehr fast ein Jahr lang untätig geblieben ist (E. 3.1.4) und sich geweigert hat, sowohl die vergleichsweise begründeten Rechte und Pflichten aller Stockwerkeigentümer objektiv und neutral innert nützlicher Frist umzusetzen (E. 3.3.4) als auch die verlangten Informationen zu den Fertigstellungskosten zu erteilen (E. 3.4.4), wiegen je für sich genommen, aber auch in ihrer Summe schwer. Sie belegen, dass die Verwaltung nicht mehr gewillt ist, berechnete Anliegen der Beschwerdeführer als Minderheit sachlich und neutral zu bearbeiten. Die Verwaltung verletzt ihren Auftrag, wenn sie ihr Verhalten ausschliesslich an der tatsächlichen oder mutmasslichen Meinung der Eigentümermehrheit orientiert und dabei elementare Ansprüche eines jeden Stockwerkeigentümers wie insbesondere das Recht auf Information missachtet. Konfliktreiche und geradezu verfahrenere Situationen, wie sie vorliegend offenkundig bestehen, stellen hohe Anforderungen. Die Verwaltung muss die Beschlüsse der Mehrheit in der Stockwerkeigentümerversammlung umsetzen, dabei aber jeglichen Anschein von Parteilichkeit gegenüber der Minderheit vermeiden. Da sie diesen Ansprüchen nicht genügt hat, erscheint es entgegen der obergerichtlichen Beurteilung gerechtfertigt, die Verwaltung aus wichtigen Gründen abzurufen. Dem steht nicht entgegen, dass der Verwaltung ein Fehlverhalten nur gegenüber einzelnen Stockwerkeigentümern oder einem einzigen von ihnen vorzuwerfen ist (BGE 127 III 534 E. 3a S. 536; WERMELINGER, a.a.O., N. 41, je zu Art. 712r ZGB /CC; SOMMER, a.a.O., S. 217).

E. 3.7

Aus den dargelegten Gründen sind die Beschwerde und die Klage der Beschwerdeführer auf Abberufung der Verwaltung gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis sind die Vorbringen der Beschwerdeführer zu weiteren Handlungen und Unterlassungen der Verwaltung, die am Novenverbot gescheitert sind und/oder die das Obergericht nicht als Pflichtverletzungen beurteilt hat (S. 15 ff. Ziff. 8 und S. 39 ff. Ziff. 9.6-9.10 der Beschwerdeschrift), nicht mehr zu erörtern (Art. 76 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 142 III 557 E. 8.3 S. 561).

E. 4

Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Über die Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens wird das Obergericht neu zu befinden haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

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