

# **BGer 5A\_696/2023 vom 4. Dezember 2024**

Bundesgericht, 2024-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_696\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_696_2023)

FR: TF 5A\_696/2023 du 4 décembre 2024

IT: TF 5A\_696/2023 del 4 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ; vgl. BGE 148 III 186 E. 6.4) einer letzten kantonalen Instanz, welche auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über die Abschreibung eines Verfahrens ( Art. 242 ZPO ) auf Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB ) entschieden hat.

### **E. 1.2.1**

Diese Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ist grundsätzlich vermögensrechtlicher Natur ( BGE 140 III 571 E. 1.1), sodass die Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig ist, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Dem angefochtenen Beschlussdispositiv zufolge ( Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG ) beläuft sich der Streitwert auf Fr. 12'292.68. Die Vorinstanz erläuterte nicht, wie sie diesen Betrag ermittelte und weshalb sie ihn tiefer bemass als das Bezirksgericht, welches von einem Streitwert von über Fr. 30'000.-- ausging. Der Beschwerdeführer seinerseits beziffert den Streitwert auf mindestens Fr. 178'000.--, was die Stockwerkeigentümer, welche sich zur Beschwerde haben vernehmen lassen, ihrerseits bestreiten.

### **E. 1.2.2**

Ob das Streitwerterfordernis vorliegend erreicht ist, kann dahingestellt bleiben. Der Beschwerdeführer macht für den Fall, dass nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offensteht, namentlich eine formelle Rechtsverweigerung als Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV geltend, wobei er diesbezüglich seiner Rügepflicht in genügender Weise nachkommt (vgl. Art. 116 und Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Ob eine formelle Rechtsverweigerung vorliegt, prüft das Bundesgericht frei (vgl. BGE 149 II 209 E. 4.2 in fine ; 144 II 184 E. 3.1). Mit Bezug auf die aufgeworfene Frage hat das Bundesgericht mithin unabhängig von der Beschwerdeart die gleiche Kognition. Es muss deshalb auch nicht erörtert werden, ob sich - wie es der Beschwerdeführer vertritt - eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ) stellt.

### **E. 1.3**

Die fristgerecht eingereichte (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2 BGG ) Beschwerdeschrift ist mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur versehen und wurde über eine anerkannte Plattform übermittelt ( Art. 42 Abs. 4 lit. b BGG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 des Reglements des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen [ReRBGer; SR 173.110.29]). Die Beschwerdelegitimation ist als doppelrelevante Tatsache für die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde vorläufig als gegeben zu erachten (vgl. BGE

147 III 159 E. 2.1.2; 141 III 294 E. 5.2), sodass auf diese einzutreten ist.

## **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt, dass die Vorinstanz auf die Berufung des Beschwerdeführers nicht eintrat, da sie das Fortbestehen eines schutzwürdigen Interesses verneinte.

### **E. 2.1**

Das Gericht muss von Amtes wegen prüfen, ob ein genügendes Rechtsschutzinteresse besteht (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ). Fällt das Rechtsschutzinteresse im Laufe des Verfahrens dahin, ist die Klage nach Art. 242 ZPO als gegenstandslos abzuschreiben ( BGE 146 III 416 E. 7.4 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz erkannte, das Bezirksgericht habe das Verfahren als im Sinne von Art. 242 ZPO gegenstandslos geworden abgeschrieben, nachdem die vom Beschwerdeführer angefochtenen Beschlüsse vom 24. August 2020 anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 2. Juni 2022, also nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage, aufgehoben worden seien.

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer argumentiere nun, die übrigen Stockwerkeigentümer könnten sich auf den Standpunkt stellen, dass die (Aufhebungs-) Beschlüsse vom 2. Juni 2022 nichtig seien, also würden die angefochtenen Beschlüsse vom 24. August 2020 "wiederaufleben" bzw. diese würden nach wie vor rechtsgültig bestehen, weshalb er ein Interesse daran habe, dass seine Anfechtungsklage nicht als gegenstandslos abgeschrieben, sondern darüber ein Sachurteil gefällt werde. Dieser Argumentation könne indessen nicht gefolgt werden. Die Nichtigkeit sei grundsätzlich immer zu beachten, allerdings gelte der Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Würden die übrigen Stockwerkeigentümer, wie es der Beschwerdeführer supponiere, zunächst die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils vom 3. Februar 2023 abwarten und sich dann auf die Nichtigkeit der aufhebenden Beschlüsse vom 2. Juni 2022 berufen, könnte der Beschwerdeführer ihnen das Rechtsmissbrauchsverbot entgegenhalten. Dies mit der Begründung, es ginge nicht an, die Beschlüsse vom 2. Juni 2022 erst stillschweigend zu akzeptieren und dann Jahre später deren Nichtigkeit geltend zu machen, um damit den angefochtenen Beschlüssen vom 24. August 2020, nachdem man sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage zunächst aufgehoben habe, doch wieder Geltung zu verschaffen. Es treffe somit nicht zu, dass der Beschwerdeführer keine Möglichkeit mehr hätte, sich später gegen eine allfällige Durchsetzung der Beschlüsse vom 24. August 2020 seitens der übrigen Stockwerkeigentümer gegen ihn zur Wehr zu setzen.

#### **E. 2.2.3**

Ausserdem habe der Beschwerdeführer weder substantiiert noch belegt, dass sich die Stockwerkeigentümer tatsächlich auf die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 2. Juni 2022 berufen könnten. Anders gesagt lege er höchstens ein abstraktes Risiko dar, was aber keine hinreichende und insbesondere keine aktuelle Beeinträchtigung seiner Interessen begründe. Anzumerken sei schliesslich, dass der Standpunkt des Beschwerdeführers in einer Konstellation wie der vorliegenden auch aus prozessökonomischen Gründen und mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft abzulehnen sei. Zusammenfassend sei deshalb auf die Berufung mangels Nachweises einer materiellen Beschwer nicht einzutreten.

### **E. 2.3**

Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, er habe bereits im erstinstanzlichen Verfahren in seiner Eingabe vom 16. August 2022 sowie in seiner Berufungsschrift ausführlich und begründet ausgeführt, die anlässlich der "Stockwerkeigentümerversammlung" vom (7. Mai 2022 und) 2. Juni 2022 "gefällten Beschlüsse" seien nichtig, da sie von einer unzuständigen Person einberufen worden seien. Auch der Stockwerkeigentümer H.\_\_\_\_\_ habe sich vor Bezirksgericht bereits mit Eingabe vom 15. August 2022 im selben Sinne geäußert (vgl. vorne Sachverhalt lit. B.e). Von einem rechtsmissbräuchlichen Zuwarten könne nicht die Rede sein. Sodann habe der Beschwerdeführer sehr wohl substantiiert und belegt, dass sich die Stockwerkeigentümer tatsächlich auf die Nichtigkeit der "Beschlüsse" vom 2. Juni 2022 berufen könnten, und dies in Rz. 49 ff. seiner Berufungsschrift ausführlich begründet. Die gegenteilige Feststellung im angefochtenen Entscheid sei offensichtlich unrichtig.

### **E. 2.4**

Die Stockwerkeigentümer, welche sich zur Beschwerde vernehmen liessen, stellen sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe die Nichtigkeit der fraglichen Beschlüsse nicht unmittelbar gerügt. Er habe weder an den Versammlungen teilgenommen noch die Versammlungsbeschlüsse angefochten, sondern ganze zweieinhalb Monate abgewartet, bis er mit Eingabe vom 16. August 2022 die angebliche Nichtigkeit geltend gemacht habe. Dieses Zuwarten sei als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Wie bereits in der Berufungsantwort dargelegt, würde sich sodann an der Rechtsposition des Beschwerdeführers auch dann nichts ändern, wenn seinen Anträgen entsprochen würde. Weder die nicht zur Abstimmung gebrachten Traktanden würden nachträglich als behandelt gelten, noch würde ein Budget für das Jahr 2020 wieder aufleben, da die tatsächlichen Kosten für das abgeschlossene Geschäftsjahr bekannt seien und endgültig verrechnet werden könnten.

#### **E. 2.5.1**

Im Grundsatz ist denkbar, dass ein Anfechtungsprozess gegenstandslos werden kann, wenn die angefochtenen Beschlüsse anlässlich einer späteren Stockwerkeigentümerversammlung wieder aufgehoben werden, da damit die gerichtlich begehrte Gestaltungshandlung vorgenommen wurde (vgl. ADDOR, Die Gegenstandslosigkeit eines Rechtsstreits, 1997, S. 75). Dies würde indessen voraussetzen, dass im Zeitpunkt der Verfahrensabschreibung Klarheit darüber besteht, dass die aufhebenden Beschlüsse nicht ihrerseits von einem der Stockwerkeigentümer angefochten wurden, was sachverhaltsmässig zu erstellen wäre. Ebenso wenig dürften den Aufhebungsbeschluss Nichtigkeitsgründe beschlagen, denn ist der Anfechtungsprozess einmal abgeschlossen, besteht aufgrund der Verwirklichungsfrist (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB ; vgl. BGE 143 III 537 E. 4.2.2 mit Hinweisen) keine Möglichkeit mehr, den ursprünglichen Beschluss nochmals anzufechten.

#### **E. 2.5.2**

Die Nichtigkeit eines Versammlungsbeschlusses muss von Amtes wegen festgestellt werden. Jeder Stockwerkeigentümer kann sie jederzeit auf dem Wege der Klage oder der Einrede geltend machen ( BGE 143 III 537 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, kann nicht abstrakt und allgemein, sondern allein anhand des konkreten Einzelfalles festgestellt werden ( BGE 143 III 537 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Rechtsprechung und Lehre haben hierzu Grundsätze entwickelt. Danach kommt Nichtigkeit

eines Beschlusses nur bei schwerwiegenden formellen oder materiellen Mängeln infrage, etwa wenn keine ordnungsgemässe Versammlung stattgefunden hat, wenn an der Versammlung über Gegenstände ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs der Gemeinschaft Beschluss gefasst wurde oder wenn die Beschlussfassung krass zu Ungunsten eines einzelnen Stockwerkeigentümers ausgefallen ist. Konkret hat das Bundesgericht auf Nichtigkeit eines Beschlusses geschlossen, wenn dieser von einer Versammlung gefällt wird, die von einer nach Gesetz oder Statuten hierzu nicht zuständigen Person einberufen wurde (Urteil 5A\_590/2011 vom 27. Februar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen; zum Verein vgl. BGE 71 I 383 E. 2; Urteil 5A\_205/2013 vom 16. August 2013 E. 4; zum Ganzen: Urteil 5A\_972/2020 vom 5. Oktober 2021 E. 7.2.3.2 und E. 7.2.3.3, je mit Hinweisen).

#### **E. 2.6.1**

Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt, dass es dem Beschwerdeführer frei stand, die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 7. Mai 2022 und 2. Juni 2022 im bereits vor Bezirksgericht hängigen Verfahren geltend zu machen, ohne gegen die Beschlüsse mittels Anfechtungsklage vorgegangen zu sein. Entgegen der in der Vernehmlassung geäusserten Auffassung ist darin kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken.

#### **E. 2.6.2**

Der Beschwerdeführer begründet die geltend gemachte Nichtigkeit der Beschlüsse vom 7. Mai 2022 bzw. 2. Juni 2022 folgendermassen: Am 4. Juli 2016 sei H. \_\_\_\_\_ zum Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft gewählt worden. Bis zur Einreichung der Berufungsschrift sei er weder abgewählt worden noch sei er als Verwalter zurückgetreten. Die Stockwerkeigentümersammlung vom 7. Mai 2022 sei mit Schreiben vom 26. April 2022 von der G. \_\_\_\_\_ GmbH "im Namen der Stockwerkeigentümer G. \_\_\_\_\_ GmbH und D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_" einberufen worden (kläg. Bel. 16). Die Stockwerkeigentümersammlung sei also nicht vom Verwalter, sondern von einer unzuständigen Person einberufen worden, weshalb die dort gefällten "Beschlüsse" und "Wahlen" allesamt nichtig seien, namentlich die Wahl von E. \_\_\_\_\_ zum Verwalter und die Festsetzung des Verwaltungshonorars. An der "Stockwerkeigentümersammlung" vom 7. Mai 2022 hätten einzig Personen aus der Familie P. \_\_\_\_\_ teilgenommen, nämlich D. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_. Gesellschafter der G. \_\_\_\_\_ GmbH seien gemäss Handelsregisterauszug C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_. Die übrigen Stockwerkeigentümer seien dieser "Stockwerkeigentümersammlung" ferngeblieben, da für sie klar gewesen sei, dass sie nicht von der zuständigen Person einberufen worden sei. Sodann sei die "Stockwerkeigentümersammlung" vom 2. Juni 2022 mit Schreiben vom 24. Mai 2022 von E. \_\_\_\_\_ einberufen worden. Da die "Neuwahl" vom 7. Mai 2022 von E. \_\_\_\_\_ zum Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft nach dem Gesagten nichtig sei, sei er auch nicht berechtigt gewesen, die "Stockwerkeigentümersammlung" vom 2. Juni 2022 einzuberufen, womit auch die dort gefällten "Beschlüsse" allesamt nichtig seien.

#### **E. 2.6.3**

Die Vorinstanz hat sich mit der angeblichen Nichtigkeit inhaltlich nicht auseinandergesetzt und namentlich jegliche Sachverhaltsfeststellung darüber unterlassen, ob - wie vom Beschwerdeführer behauptet und bereits in erster Instanz mit kläg. Bel. 16 und 17 (Beilagen zu kant. act. 27) zum Beweis verstellt - die Stockwerkeigentümersammlungen vom 7. Mai 2022 und 2. Juni 2022 von einer unzuständigen Person einberufen wurden. Soweit die

Vorinstanz darauf verweist, dass sich die übrigen Stockwerkeigentümer rechtsmissbräuchlich verhalten würden, wenn sie sich auf die Nichtigkeit der an der Versammlung vom 2. Juni 2022 gefällten Beschlüsse berufen würden, mag dies gegebenenfalls für jene Stockwerkeigentümer gelten, welche an der fraglichen Versammlung teilnahmen und für die Aufhebung der Beschlüsse vom 24. August 2020 stimmten. Weder der vorinstanzliche Beschluss noch das erstinstanzliche Urteil enthalten indessen die Feststellung, dass der Stockwerkeigentümer H.\_\_\_\_\_, welcher dem Beschwerdeführer zufolge damals Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft war, die Einberufung der Versammlungen genehmigt (vgl. BGE 78 III 33 E. 11 ; 71 I 383 E. 2a; Urteil 5A\_482/2014 vom 14. Januar 2015 E. 5), an ihnen teilgenommen und nebst anderem für die Wahl eines neuen Verwalters sowie die Aufhebung der Beschlüsse vom 24. August 2020 gestimmt haben soll. Ebenso wenig ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss, dass er Letztere ebenfalls angefochten und somit ein Interesse an ihrer Aufhebung hätte. Auch die Stockwerkeigentümer C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie die G.\_\_\_\_\_ GmbH behaupten in ihrer Vernehmlassung nichts Derartiges.

#### **E. 2.6.4**

Aus dem erstinstanzlichen Urteil (Sachverhalt lit. N S. 5) erhellt, dass sich der Stockwerkeigentümer H.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 15. August 2022 vor Bezirksgericht auf die Nichtigkeit der an den Versammlungen vom 7. Mai 2022 und 2. Juni 2022 gefällten Beschlüsse berief. Insofern ist der von der Vorinstanz an den Beschwerdeführer gerichtete Vorwurf verfehlt, er habe weder substantiiert [behauptet] noch belegt, dass sich die Stockwerkeigentümer tatsächlich auf die Nichtigkeit der Beschlüsse berufen könnten. Inwiefern der Beschwerdeführer dem Stockwerkeigentümer H.\_\_\_\_\_ diesbezüglich Rechtsmissbrauch sollte vorhalten können, ist nach dem Ausgeführten nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hätte mithin zum Entscheid darüber, ob der Beschwerdeführer durch das erstinstanzliche Urteil beschwert war, grundsätzlich prüfen müssen, ob die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe tatsächlich gegeben sind.

#### **E. 2.6.5**

Nun erheben die Stockwerkeigentümer C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie die G.\_\_\_\_\_ GmbH aber sinngemäss den Einwand, dem Beschwerdeführer habe bereits die Beschwer gefehlt, da ihm die Anfechtungsklage aufgrund ihrer kassatorischen Natur hinsichtlich der beiden negativen Beschlüsse (Traktanden Ziff. 35a und Ziff. 35b: Nichtbehandlung zweier Anträge des Beschwerdeführers) gar nicht diene (vgl. zu dieser Thematik BGE 145 III 121 E. 4.3.6; Urteil 5A\_640/2012 vom 13. November 2012 E. 4.4, in: ZBGR 95/2014 S. 284 f.). Was den Beschluss über die Genehmigung des Wirtschaftsplans 2020 (Traktandum Ziff. 11) anbelangt, machen sie sinngemäss geltend, die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten hätten mittlerweile aufgrund der tatsächlich angefallenen Kosten verteilt bzw. verrechnet werden können, sodass die mit dem Wirtschaftsplan 2020 budgetierten Vorschussleistungen ohnehin obsolet geworden seien. Die Vorinstanz hat sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt, sodass es sich nicht rechtfertigt, darüber erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren zu entscheiden. Die Angelegenheit ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG ), damit sie die Frage der Beschwer unter den genannten Gesichtspunkten erneut prüfe und gegebenenfalls die hierzu notwendigen Sachverhaltsfeststellungen treffe.

### **E. 3**

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen, und zwar unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird ( BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). Dementsprechend werden die Gerichtskosten für das hiesige Verfahren der Beschwerdegegnerin auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und diese hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ), beides jeweils ohne interne Beteiligung des Beschwerdeführers.

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