

# **BGer 5A\_735/2019 vom 3. März 2020**

Bundesgericht, 2020-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_735\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_735_2019)

FR: TF 5A\_735/2019 du 3 mars 2020

IT: TF 5A\_735/2019 del 3 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer den Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- übersteigenden Zivilsache (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Bst. b und Art. 75 Abs. 1 ZGB), mit welchem der Beschwerdeführer aus der Stockwerkeigentümergeinschaft B.\_\_\_\_\_-Strasse xxx in V.\_\_\_\_\_- ausgeschlossen wurde. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit zulässig.

### **E. 2.1**

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist allerdings nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen von sich aus zu untersuchen, wenn die beschwerdeführende Partei diese nicht (mehr) thematisiert ( BGE 144 V 138 E. 6.1.3; 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2; je mit Hinweisen). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Begründung muss sachbezogen sein; die beschwerdeführende Partei hat sich gezielt mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen (Urteil 2C\_185/2016 vom 9. März 2016 E. 2). Auf eine nicht hinreichend begründete Beschwerde kann nicht eingetreten werden ( BGE 142 II 369 E. 2.1; 142 III 364 E. 2.4 ; 141 I 36 E. 1.3).

Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht hingegen nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Es gilt das strenge Rügeprinzip. Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (statt vieler: BGE 142 III 364 E. 2.4). Auf ungenügend begründete Vorbringen tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 2.2**

Weiter ist das Bundesgericht an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), das heisst willkürlich (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 III 127 E. 1.5 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen (Urteile 5A\_439/2012 vom 13. September 2012 E. 1.2; 5A\_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). Zum vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gehören nicht nur die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, sondern auch

jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1). In der Beschwerde ist ausserdem darzutun, inwiefern die Behebung der erwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.4**

Die Beschwerde nach Art. 75 Abs. 1 BGG ist nur zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen. Entscheiden diese nach dem Grundsatz von Art. 75 Abs. 2 BGG als Rechtsmittelinstanzen, ist die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges unerlässliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht. Der Begriff der Letztinstanzlichkeit bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen werden soll, sondern dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden müssen ( BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.5**

Die Beschwerde ist in weiten Teilen schwer verständlich und kaum nachvollziehbar. Von vornherein nicht zielführend sind Vorwürfe wie die Erwägungen des Kantons- und des Obergerichts seien "dummes Palaver" oder "willkürliches Geschwätz". An zahlreichen Stellen bezieht sich der Beschwerdeführer auf Tatsachen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben, ohne dass er hierzu eigentliche Sachverhaltsrügen erhebt (E. 2.2) oder aufzeigt, weshalb sie nicht unter das Novenverbot fallen (E. 2.3). Diese Ausführungen bleiben unbeachtlich. Sodann erhebt er zum Teil wiederholt den Vorwurf der Willkür ( Art. 9 BV ) und der Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 BV ; Verletzung der Begründungspflicht, Verbot des überspitzten Formalismus), allerdings ohne den strengen Begründungsanforderungen zu genügen. Darauf ist nicht einzutreten. Schliesslich äussert sich der Beschwerdeführer zu Problemen im Zusammenhang mit dem Erneuerungsfonds, ohne dass er erklärt oder es ersichtlich wäre, in welchem Zusammenhang diese zum Ausschlussverfahren stehen oder inwiefern sie für den Ausgang des Verfahrens relevant sein könnten. Auch darauf ist nicht einzutreten.

Das Bundesgericht befasst sich nachfolgend nur mit den hinreichend verständlichen Beanstandungen.

### **E. 3.1**

Zunächst rügt der Beschwerdeführer, Rechtsanwalt Manuel Bucher sei nicht rechtskräftig bevollmächtigt. Der Zirkularbeschluss vom 11. März 2019 sei nicht durch die Verwaltung, sondern durch den hiefür unzuständigen Miteigentümer K.K. \_\_\_\_\_ erstellt worden. Überhaupt habe das Obergericht den Anwaltswechsel nicht kommuniziert. Er, der Beschwerdeführer, habe erst mit Schreiben vom 29. Mai 2015 [recte: 2019] im Rahmen des Verfahrens ZES 19 179 des Kantonsgerichts Nidwalden vom Anwaltswechsel Kenntnis erhalten. Die Vertretung sei nichtig, was unheilbar und von Amtes wegen zu beachten sei.

### **E. 3.2**

Das Verfahren ZES 19 179 des Kantonsgerichts Nidwalden, auf welches der Beschwerdeführer Bezug nimmt, steht in keinem ersichtlichen Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren. Insbesondere ist nirgends im vorinstanzlichen Verfahren von einem Zirkularbeschluss vom 11. März 2019 die Rede, und es findet sich auch kein diesbezüglicher Beleg; dasselbe gilt für das vom Beschwerdeführer erwähnte Schreiben vom 20. Mai 2019. Demgegenüber befinden sich in den kantonalen Akten Anwaltsvollmachten, mit welchen die klagenden Stockwerkeigentümer RA Bucher mit der Mandatsführung beauftragt haben (kant. act. 28a und 29). Inwiefern dem Beschwerdeführer wegen unterlassener Mitteilung des Anwaltswechsels ein Nachteil erwachsen wäre, wird weder behauptet noch ist ein solcher ersichtlich, zumal die Anzeige des Anwaltswechsels am 2. April 2019, dem Tag, an welchem das angefochtene Urteil gefällt wurde, beim Obergericht eingegangen ist (kant. act. 29) und RA Bucher somit im vorinstanzlichen Verfahren nie aktiv geworden war.

### **E. 3.3**

Zum sinngemäss vorgetragenen Einwand, für die Bevollmächtigung eines Anwalts bedürfe es eines gültigen Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung, sei folgendes ausgeführt:

#### **E. 3.3.1**

Zur Ausschlussklage ist nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft als Verwaltungsgemeinschaft, sondern der oder die gestörten Miteigentümer aktivlegitimiert ( Art. 649b Abs. 1 ZGB ; vgl. auch Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, N. 215 zu Art. 712a ZGB ; Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, 6. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 649b ZGB ). Es liegt kein Anwendungsfall einer notwendigen Streitgenossenschaft vor. Gibt es, wie hier, mehr als zwei Miteigentümer, ist indes ein ermächtigender Mehrheitsbeschluss aller Miteigentümer mit Ausnahme des Beklagten erforderlich ( Art. 649b Abs. 2 ZGB ). Beim Ermächtigungsbeschluss gemäss Art. 649b Abs. 2 ZGB handelt es sich nicht um eine Sachurteils-, sondern um eine materiell-rechtliche Voraussetzung (Urteil 5A\_447/2014 vom 12. Januar 2015 E. 3).

#### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Miteigentümer an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 12. März 2015 einen Ermächtigungsbeschluss gefasst haben (Sachverhalt Bst. A.b; vgl. auch E. 4 und 5 hiernach). Ab diesem Zeitpunkt fiel die Prozessführung grundsätzlich in die Kompetenz der klagenden Miteigentümer. Für die Mandatierung eines Anwalts bedurfte es weder der Mitwirkung der Verwaltung noch eines gesonderten Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einladung vom 27. Februar 2015 zur ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 12. März 2015 sei nicht vom zuständigen Organ ausgegangen.

#### **E. 4.1**

Das Obergericht führte dazu aus, gemäss Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft vom April 1993 seien Versammlungen vom Verwalter einzuberufen. Die Einladung vom 27. Februar 2015 sei auf dem Briefpapier der Verwaltung W. \_\_\_\_\_ AG gedruckt und von X. \_\_\_\_\_ unterzeichnet. Damit erweise sich der

Einwand, die Einladung sei durch ein unzuständiges Organ erfolgt, als unbegründet.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Einladung vom 27. Februar 2015 auf dem Briefpapier der Verwaltung verfasst und von dieser unterzeichnet wurde. Er fügt jedoch an, es hätten zusätzlich vier Stockwerkeigentümer das Einladungsschreiben unterzeichnet, wozu sie nicht berechtigt gewesen seien. Weshalb daraus die Nichtigkeit der Einladung folgen müsste, erklärt der Beschwerdeführer indes nicht. Ausserdem hat ihm das Bundesgericht im Urteil 5A\_590/2011 vom 27. Februar 2012 E. 3.2 bereits erklärt, welches die Anforderungen an eine ordnungsgemässe Einladung sind (Schriftlichkeit, unter Aufführung von Ort und Zeit sowie der Beschlussgegenstände; die Unterzeichnung der Einberufung ist nicht erforderlich). Der mithin wider besseren Wissens erhobene Vorwurf ist unbegründet.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer moniert ferner, es sei nicht fristgerecht zur ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 12. März 2019 [recte: 2015] vorgeladen worden.

#### **E. 5.1**

Das Obergericht erwog, gemäss Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft vom April 1993 seien Versammlungen unter Beachtung einer Frist von mindestens zehn Tagen mit Angabe der zu behandelnden Gegenstände schriftlich einzuberufen. Es treffe zwar zu, dass das vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Beschlussprotokoll vom 10. November 1994 von einer Einladungsfrist von 20 Tagen spreche. Zu den Folgen einer Verletzung äussere sich das Beschlussprotokoll indes nicht, weshalb es diesbezüglich bei der im Reglement gewählten Lösung (Anfechtbarkeit) bleibe. Nach dem Gesagten gelte die im Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft vorgesehene Einladungsfrist von zehn Tagen. Dass diese nicht eingehalten worden sei, mache der Beschwerdeführer nicht geltend. Ausserdem habe der Beschwerdeführer, so das Obergericht weiter, seinen eigenen Aussagen zufolge spätestens neun Tage vor der Versammlung erfahren, dass über seinen Ausschluss abgestimmt werden sollte. Damit habe er Zeit gehabt, die Verwaltung auf den behaupteten Mangel aufmerksam zu machen oder mündlich an der Eigentümerversammlung Einwendungen zu erheben. Dies habe er nicht getan, weshalb er sich den Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit gefallen lassen müsse.

#### **E. 5.2**

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, das Obergericht habe sich mit der Einladungsfrist von 20 Tagen nicht befasst, trifft offensichtlich nicht zu. Ansonsten muss sich der Beschwerdeführer vorhalten lassen, sich nicht mit den Erwägungen des Obergerichts auseinandergesetzt zu haben; es genügt nicht, vor Bundesgericht zu behaupten, von 2004 bis 2015 sei die reglementarische Einladungsfrist von 20 Tagen zehnmal eingehalten worden, und aus dem Zürcher Kommentar zu Art. 712g ZGB zu zitieren. Auf die Rügen ist nicht einzutreten.

#### **E. 6**

Sodann bemängelt der Beschwerdeführer, weder die Einladung vom 27. Februar 2015 zur ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 12. März 2015 noch das Protokoll vom 18. März 2015 enthielten eine Begründung für seinen Ausschluss.

### **E. 6.1**

Das Obergericht erwog, aufgrund der in der Einladung vom 27. Februar 2015 klaren und unmissverständlichen Formulierung des Traktandums "3. Ausschluss von A. \_\_\_\_\_ aus der Stockwerkeigentümergeinschaft (mit Beschlussfassungen - v.a. Ermächtigungsbeschluss) " sei allen klar gewesen, worüber Beschluss gefasst werden sollte. Weiterführende Informationen seien vor dem Hintergrund der allseits bekannten Problematik nicht notwendig gewesen bzw. hätten an der Versammlung gegeben werden können.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer erwidert mit der Frage: "Was soll der Beschwerdeführer anfechten, wenn ihm die Begründung vorenthalten wurde?" Darin ist keine genügende Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu sehen. Weder bestreitet er das Tatsachenfundament (wonach die Gründe, welche die anderen Stockwerkeigentümer zum Ausschlussverfahren veranlasst haben, allgemein und damit auch dem Beschwerdeführer bekannt gewesen seien; s. dazu auch E. 7.1 sogleich), noch legt er dar, welche Bestimmung des Bundesrechts die Verwaltung oder die Stockwerkeigentümer mit der behaupteten Unterlassung verletzt haben könnten. Soweit er meint, das beanstandete Vorgehen verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, ist er darauf hinzuweisen, dass er an der Stockwerkeigentümersammlung vom 12. März 2015 hätte teilnehmen können, was er aber ohne Angabe von Gründen nicht getan hat; damit hat er sich ein allfälliges Informationsdefizit selber zuzuschreiben. Schliesslich geht es hier nicht um die Anfechtung des Beschlusses vom 12. März 2015, sondern um eine von den Stockwerkeigentümern eingeleitete Klage auf Ausschluss des Beschwerdeführers. Dass ihm in diesem Rahmen die Gründe für seinen Ausschluss vorenthalten worden wären und er sich aus diesem Grund nicht habe zur Wehr setzen können, behauptet der Beschwerdeführer zu Recht nicht.

### **E. 7**

Ausserdem macht der Beschwerdeführer geltend, dass ein Ausschluss nur ultima ratio sei; sodann hätten sich weder Verwalter noch Stockwerkeigentümer bei ihm mit Vorhaltungen oder Beschwerden gemeldet.

### **E. 7.1**

Dazu führte das Obergericht aus, dass der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen aus der Stockwerkeigentümergeinschaft seit 2009 nicht nachgekommen sei und diverse Beanstandungen gegen ihn vorgebracht wurden, lasse sich den Akten entnehmen und sei überdies gerichtsnotorisch. Ausserdem habe er die Vorwürfe weder im erst- noch im oberinstanzlichen Verfahren substantiiert bestritten oder sich ansatzweise mit den ihm vorgeworfenen schweren Pflichtverletzungen auseinandergesetzt. Nachdem die verschiedensten Gerichts- und Strafverfahren, partiell mit vorgängigem Schlichtungsversuch, keine Verhaltensänderung oder Einsicht des Beschwerdeführers hätten bewirken können, überzeuge seine erstmals vorgebrachte Forderung nach einer mündlichen Besprechung nicht. Überdies seien keine der von der Verwaltung und den Stockwerkeigentümern ergriffenen mildereren Massnahmen erfolgreich gewesen.

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, sich mit dem Thema

ultima ratio nicht befasst zu haben. Wie die vorstehend (zusammengefasst) wiedergegebenen Erwägungen aufzeigen, trifft der Vorwurf offensichtlich nicht zu. Ansonsten beschränkt er sich auf den Vorhalt, ihm seien nie Mahnungen durch Verwalter oder Stockwerkeigentümer betreffend ausstehende Zahlungen zugestellt worden, die Nebenkosten seien weder mündlich noch schriftlich abgemahnt worden und seit 2007 hätten weder Verwalter noch Stockwerkeigentümer eine mündliche Besprechung unter Vorsitz eines Dritten angeordnet, was zweifellos notwendig und angezeigt gewesen wäre. Darin ist keine sachbezogene Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen des Obergerichts zu sehen, und es kann darauf nicht eingetreten werden (E. 2.1).

## **E. 8**

Im Zusammenhang mit den Kostenfolgen kritisiert der Beschwerdeführer den von den kantonalen Instanzen angenommenen Streitwert von Fr. 650'000.--.

### **E. 8.1**

Das Obergericht erwog, beim Begehren um Ausschluss aus der Stockwerkeigentümergeinschaft bemesse sich der Streitwert nach dem Wert des Anteils des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers. Das Kantonsgericht habe für die Ermittlung des Streitwerts auf eine im Rahmen des parallel laufenden Scheidungsverfahrens erstellte Verkehrswertschätzung abgestellt. Diese Schätzung sei zwar nicht ediert worden und befinde sich demzufolge auch nicht in den Akten. Indes sei der festgesetzte Wert für eine 4 ½-Zimmerwohnung mitten im Ort V. \_\_\_\_\_ angesichts der Lage und Grösse der Wohnung adäquat. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer den Wert seiner Stockwerkeinheit nicht bestritten.

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer rügt, es gäbe zweifellos keine namenlose Verkehrswertschätzung einer unbekanntenen Person. Zudem habe keine Fachperson bzw. Gutachter sein Stockwerkeigentum besichtigt. In masslicher Hinsicht sei der Wert viel zu hoch und die Fr. 650'000.-- würden bestritten. Damit stimmten auch die Gerichts- und Parteikosten nicht.

### **E. 8.3**

Dass sich der Streitwert des Ausschlussverfahrens nach dem Wert der Stockwerkeinheit des auszuschliessenden Stockwerkeigentümers richtet, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Ebenso wenig behauptet er, vor Obergericht den Verkehrswert, von welchem das Kantonsgericht ausgegangen war, masslich bestritten zu haben. Damit ist der Beschwerdeführer mit seiner erstmals vor Bundesgericht vorgetragenen Bestreitung mangels Ausschöpfung des Instanzenzuges nicht zu hören (E. 2.4).

### **E. 9.1**

Gestützt auf diese Darlegungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 9.2**

Das Ausschlussurteil ist kein Gestaltungs-, sondern ein Leistungsurteil (Wermelinger, a.a.O., N. 220 zu Art. 712a ZGB ; Brunner/ Wichterich, a.a.O., N. 24 zu Art. 649b ZGB ; Steinauer, Les droits réels I, 6. Aufl. 2019, Rz. 1629; Perruchoud, Commentaire romand, 2016, N. 26 zu Art. 649b ZGB ). Demzufolge hatte die Beschwerde von Gesetzes wegen

keine aufschiebende Wirkung ( Art. 103 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat nicht darum ersucht, und der Instruktionsrichter hat sie nicht angeordnet ( Art. 103 Abs. 2 BGG ). Die im angefochtenen Urteil angesetzte Frist von 60 Tagen zur Veräusserung der Stockwerkeinheit des Beschwerdeführers lief daher weiter und ist zwischenzeitlich längst abgelaufen. Unter den gegebenen besonderen Umständen rechtfertigt es sich, eine neue 60-tägige Frist anzusetzen, die mit der Zustellung des vorliegenden Urteils zu laufen beginnt. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer seine Stockwerkeinheit nicht binnen der angesetzten Frist veräussert, wird deren öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken unter Ausschluss der Bestimmungen über die Auflösung des Miteigentumsverhältnisses angeordnet ( Art. 649b Abs. 3 ZGB ).

### **E. 9.3**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für die Verfahrenskosten ist mit der Bezahlung des Kostenvorschusses gegenstandslos geworden (Urteil 5A\_73/2019 vom 21. November 2019 E. 5), hätte aber auch wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abgewiesen werden müssen, wie die vorstehenden Erwägungen belegen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnern 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.