

# **BGer 5C.27/2003 vom 22. Mai 2003**

Bundesgericht, 2003-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.27\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.27_2003)

FR: TF 5C.27/2003 du 22 mai 2003

IT: TF 5C.27/2003 del 22 maggio 2003

## **Regeste**

Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes handelt es sich bei der Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümersammlung um vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeiten; dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Inhalt der Beschlüsse der Eigentümersammlung durch die wirtschaftlichen Interessen der Stockwerkeigentümer an der Ausübung des gemeinschaftlichen Eigentums geprägt ist ( BGE 108 II 77 E. 1b S. 79). Das hat das Bundesgericht hinsichtlich der Abberufung eines Verwalters befunden (unveröffentlichte E. 1 von BGE 126 III 177 ) und gilt - wie hier - auch für die Ernennung eines solchen ohne vorgängige Beschlussfassung. Gegenstand der vorliegenden Klage ist die Einsetzung eines externen Verwalters gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB . Wenn die Klage wie im vorliegenden Fall nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme geht, beurteilt das Bundesgericht nach freiem Ermessen, ob der nach Art. 46 OG verlangte Streitwert von Fr. 8'000.-- erreicht ist. Dabei ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die jährlichen Kosten der Verwaltung Fr. 400.-- übersteigen und dass bei Hochrechnung dieses Honorars nach Art. 36 Abs. 5 OG die Streitwertgrenze des Art. 46 OG überschritten wird.

### **E. 2**

Gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB kann jeder Stockwerkeigentümer die Ernennung des Verwalters durch den Richter verlangen, sofern die Bestellung des Verwalters durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande kommt. Gemäss Art. 712l Abs. 2 ZGB kann die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden. Die Beklagte bestreitet ihre Passivlegitimation. Sie vertritt die Auffassung, nicht sie als Stockwerkeigentümerin, sondern die Stockwerkeigentümergeinschaft selber sei einzuklagen, wenn es darum gehe, für diese gerichtlich einen Verwalter zu ernennen.

### **E. 2.1**

Es trifft grundsätzlich zu, dass die Klage auf Ernennung und Abberufung des Verwalters gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft erhoben werden kann und muss, somit diese passivlegitimiert ist ( BGE 119 II 404 E. 5 S. 408; Bösch, in: Basler Kommentar, Bd. II, N. 16 zu Art. 712l und N. 11 zu Art. 712q ZGB ; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 98 zu Art. 712l und N. 113 zu Art. 712q ZGB ; Rolf H. Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Diss. Zürich 1979, S. 436).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall besteht die Stockwerkeigentümergeinschaft ausschliesslich aus den beiden Parteien, die je eine Wertquote von 500/1000 halten, also zur Hälfte beteiligt sind. Dies bedeutet, dass die Gemeinschaft in ihrer Willensbildung stark eingeschränkt ist, weil Beschlüsse nur einstimmig gefasst werden können; Einstimmigkeit ist indessen angesichts des Rechtsstreits über die umstrittene Frage nicht möglich. Müsste die Stockwerkeigentümergeinschaft eingeklagt werden, würden sich die Kläger der Klage unterziehen wollen, während die Beklagte Abweisung der Klage beantragen würde. Aufgrund dieser besonderen Konstellation rechtfertigt es sich, die Eigentümer als passivlegitimiert zu betrachten. Die Rüge der fehlenden Passivlegitimation ist somit vorliegend unbegründet.

## **E. 3.1**

Der Anspruch des einzelnen Stockwerkeigentümers auf Ernennung eines Verwalters durch den Richter ist gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB subsidiär und damit von einer doppelten Voraussetzung abhängig. Verlangt wird erstens, dass sich kein Verwalter im Amt befindet und zweitens, dass eine Bestellung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande gekommen ist (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 102 zu Art. 712q ZGB ; Bösch, a.a.O., N. 7 zu Art. 712q ZGB ).

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_ ohne Verwalter ist. Die Beklagte räumt ein, dass sie gegenüber dieser Sachverhaltsfeststellung im Berufungsverfahren keine Rügen erheben kann.

## **E. 3.3**

Die Beklagte macht aber geltend, die zweite Voraussetzung sei nicht erfüllt. Die Kläger hätten sich nicht um eine Stockwerkeigentümersammlung mit dem Ziel bemüht, einen Verwalter zu bestellen, so dass nicht gesagt werden könne, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei einem entsprechenden Begehren eines Stockwerkeigentümers nicht nachgekommen.

## **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat zu diesem Punkt in tatsächlicher Hinsicht festgehalten, die Kläger hätten die Beklagte zwischen dem 8. November 2000 und 28. September 2001 wiederholt wegen der Bestellung einer Verwaltung angegangen und auch mehrere Kandidaten für ein solches Mandat vorgeschlagen, was von der Beklagten negativ beantwortet worden sei. Es stehe aufgrund der in den Akten liegenden Meinungsäusserungen der Beklagten fest, dass sich diese der Bestellung einer Verwaltung stets widersetzt habe, es sei denn, diese bestehe aus ihrem Mieter, was wiederum die Kläger nicht wollten. Es sei von vornherein klar gewesen, dass eine (förmliche) Stockwerkeigentümersammlung hinsichtlich Bestellung einer Verwaltung zu keinem Ergebnis führen würde. Für Einzelheiten hat die Vorinstanz auf Ziffer 7b des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. Dort hat der Einzelrichter festgehalten, die Kläger hätten mit Schreiben vom 8. November 2000 an die Beklagten erwähnt, dass sich die Parteien auf die Einsetzung einer kundigen Verwaltung verständigen sollten. Die Beklagte habe sich dazu in ihrem Schreiben vom 24. November 2000 negativ geäussert. Im Schreiben vom 19. Februar 2001 hätten die Kläger erneut auf der Einsetzung einer

Verwaltung bestanden und gleichzeitig zwei Personen vorgeschlagen. Im Schreiben vom 28. September 2001 hätten die Kläger weitere vier Personen für das Amt des Verwalters genannt. Die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 10. Oktober 2001 aber einmal mehr abschlägig auf diese Vorschläge reagiert.

### **E. 3.5**

Grundsätzlich ist zu verlangen, dass sich die Versammlung der Stockwerkeigentümer mit dem Traktandum der Ernennung eines Verwalters auseinandersetzen muss. Erst wenn diese trotz erfolgter Diskussion keinen Beschluss fasst oder einen ablehnenden Entscheid fällt, ist der Weg für den Individualanspruch offen (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 105 zu Art. 712q ZGB ; Bösch, a.a.O., N. 9 zu Art. 712q ZGB ; kritisch: Wermelinger, La propriété par étages, N. 74 zu Art. 712q ZGB , S. 650/651). Ausnahmsweise kann der einzelne Stockwerkeigentümer aber direkt, d.h. ohne vorgängige Anrufung der Stockwerkeigentümerversammlung den Richter zwecks Einsetzung eines Verwalters anrufen, wenn er nachweisen kann, dass ein Bestellungsbeschluss in der Versammlung ohnehin nicht zustande kommen würde (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 107 zu Art. 712q ZGB ; Rolf H. Weber, a.a.O., S. 435/436). Dieser Sonderfall kann nach Wermelinger nur gelten bei Uneinigkeit zwischen zwei Stockwerkeigentümern (a.a.O., N. 75 zu Art. 712q ZGB , S. 651). Angesichts des für das Bundesgericht verbindlich festgestellten wiederholten Briefwechsels zu dieser Frage und des Umstandes, dass sich die Stockwerkeigentümergeinschaft mit der je hälftigen Beteiligung der Parteien in einer Pattsituation befand, welche sie entscheidunfähig machte, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass ein Bestellungsbeschluss in der Versammlung nicht zustande gekommen wäre. Bei dieser Sachlage sind die Voraussetzungen für die richterliche Ernennung eines Verwalters erfüllt und die Berufung ist abzuweisen.

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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