

GR_GERICHTE ZK1 2018 24 vom 30. September 2019

GR Gerichte, 2019-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_24

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 24 du 30 septembre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 24 del 30 settembre 2019

Regeste

Ernennung eines Stockwerkeigentümer-Verwalters | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Es sei als Verwalter der Y._____, Parzelle Nr. _____, O.1_____, eine vom Gericht zu bestimmende und dazu befähigte Person einzusetzen.

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit der im Hauptbegehren gestellten Bestellungenklage liegt eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor. Der Streitwert einer Bestellungenklage bestimmt sich primär nach der Dauer eines allfälligen Verwaltungsvertrages inklusive der vertraglichen Kündigungsfrist und der darauf entfallenden Vergütung (BGE 108 II 77 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013 E. 1; vgl. Art. 91 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO; Daniel Donauer, Der Verwalter im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht, in: Jörg Schmid [Hrsg.], LBR – Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 131, Zürich 2019, N 281 f.). Gemäss Art. 30 des Reglements der Berufungsbeklagten ist eine Einsetzung des Verwalters für die Dauer von zwei Jahren beabsichtigt (vorinstanzliches act. II./7). Das Verwaltungshonorar beläuft sich auf CHF 8'800.00 p.a. (vorinstanzliche act. II./19 – 21). Es ist somit von einem Streitwert von CHF 17'600.00 auszugehen; der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Demgegenüber ist die für die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertvoraussetzung nicht erfüllt (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]; vgl. auch Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG). Damit steht gegen das vorliegend zu fällende Urteil die zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG nur offen, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG).

E. 1.2

Die Berufung ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beim Kantonsgericht von Graubünden einzureichen, und zwar schriftlich, begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids (Art. 311 und Art. 314 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Die gerichtsinterne Zuständigkeit der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100). Der Entscheid der Vorinstanz ging den Berufungsklägern am

E. 1.4

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Anträge und Begründung ist daher auf die eingereichte Berufung einzutreten.

E. 2

Eventualiter sei der derzeit als Verwalter auftretende B._____, C._____, als Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft an der Liegenschaft Y._____, Parzelle Nr. _____, O.1_____, abzusetzen und durch eine vom Gericht zu bestimmende und dazu befähigte Person zu ersetzen.

E. 2.1

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungseingabe hat Rechtsbegehren bzw. Berufungsanträge zu enthalten. Die gestellten Berufungsanträge sind zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, was voraussetzt, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Urteil des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.1 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 39 ff. zu Art. 311 ZPO). Sind die Anforderungen an die Begründung erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 2.2

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz sodann nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In

E. 3

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 3.1

Neue Tatsachen und neue Beweismittel (Noven) werden im Berufungsver- fahren nur noch berücksichtigt, wenn sie vor Berufungsinstanz ohne Verzug vor- gebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vor- gebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Wer sich auf Noven beruft, hat die Voraussetzungen für deren Berücksichtigung zu substantiieren und zu beweisen (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen- berger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 34 zu Art. 317).

E. 3.2

Ihrer Berufungsreplik legen die Berufungskläger unter anderem diverse Kor- respondenz und Beschlussprotokolle aus den Jahren 1991 bis 2002 bei (act. B.4 bis act. B.11). Die Berufungskläger unterlassen es jedoch gänzlich, der erkennen- den Kammer das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 317 ZPO darzutun. Diese neu eingereichten Urkunden sind als unzulässige Noven aus den Akten zu weisen, und die Berufungskläger sind mit ihren entsprechenden Vorbringen nicht zu hören (act. A.4, S. 9 ff.). Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass diese Noven ohnehin nichts zur Entscheidfindung beizubringen vermöchten. 4. Prozesse über die Ernennung und Abberufung des Verwalters bei Stock- werkeigentum unterstehen dem summarischen Verfahren (Art. 248 lit. a in Verbin- dung mit Art. 249 lit. d Ziffer 4 ZPO). Letzteres zeichnet sich grundsätzlich durch eine Beweisbeschränkung aus (Beweismittel- und Beweismassbeschränkung). Die Beweisbeschränkung im summarischen Verfahren gilt allerdings nicht allge- mein, sondern nur dort, wo es das Gesetz anordnet. Das ist bei der Ernennung und Abberufung der Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht der Fall (vgl. Art. 249 lit. d Ziff. 4 ZPO). Die Ernennungs- und Abberufungsklage sind denn auch keine typischen, sondern atypische Summarverfahren (Francesca Pe-

E. 4

/ 29 B. FORMELLER ANTRAG (SUPERPROVISORISCHE VORSORGLICHE MASSNAHME) Superprovisorisch und ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei, sei es der Berufungsbeklagten gerichtlich zu verbieten, die auf den 29. März 2018 einberufene Stockwerkeigentümersammlung abzu- halten. Eventualiter sei es der Berufungsbeklagten zu verbieten, an- llässlich dieser Stockwerkeigentümersammlung vom 29. März 2018 das Traktandum Nr. 5 "Wiederwahl der Verwaltung" und jeden ande- ren Antrag betreffend die Wahl des Verwalters zu behandeln und darüber abstimmen zu lassen. I. Den in der Folge mit Verfügung vom 20. März 2018 einverlangten Kosten- vorschuss in der Höhe von CHF 4'000.00 leisteten die Berufungskläger fristge- recht. J. Ebenfalls mit Verfügung vom 20. März 2018 wies der (damalige) Vorsitzen- de der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Antrag auf Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und setzte der Y._____ (fortan Berufungs- beklagte) Frist an, um zum Gesuch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 23. März 2018 schlossen die Berufungsbeklagten auf Abweisung des Antrages um Erlass vorsorglicher Massnahmen. K. Der (damalige) Vorsitzende wies mit Verfügung vom 28. März 2018 das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Die Prozesskosten verblieben bei der Prozedur. L. Mit Berufungsantwort vom 3. April 2018 beantragte die Berufungsbeklagte, die Berufung sei abzuweisen, sofern überhaupt darauf eingetreten werden könne, unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten der Beru- fungskläger. M. Mit Berufungsreplik vom 30. April 2018 sowie mit Berufungsduplik vom 22. Mai 2018 bestätigten beide Parteien ihre jeweiligen Anträge im

Berufungsver- fahren. Die Berufungsbeklagte stellte überdies den Eventualantrag, bei Gutheis- sung der Berufungsanträge Ziffer 1 und 1.a) sei B._____, C._____, als Verwalter einzusetzen. N. Am 31. Mai 2019 erfolgte krankheitsbedingt ein Wechsel im Vorsitz der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden. Neu übernahm Kantonsge- richtspräsident Norbert Brunner den Vorsitz. Als zweite Beisitzerin wirkt neu Kan- tonsrichterin Ursula Michael Dürst in der Gerichtsbesetzung mit.

E. 5

/ 29 O. Auf die weitergehenden Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Ent- scheid sowie in den Rechtsschriften ist, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen einzugehen. II. Erwägungen

E. 7

/ 29 (act. C. 2). Folglich erfolgte auch die Wahl des Verwalters im Wissen um das noch ausstehende Erkenntnis der hiesigen Kammer. In diesem Sinne ist eine Beschwer der Berufungskläger nach wie vor als gegeben anzusehen.

E. 8

/ 29 rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebun- den. In tatsächlicher Hinsicht ist sie nicht an die Feststellungen des erstinstanzli- chen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Ge- sagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1; 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; je mit weiteren Hinweisen). Im Er- gebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungs- recht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids.

E. 8.1

Vorab ist auf den Einwand der Berufungskläger einzugehen, die Beru- fungsbeklagte habe anerkannt, dass die Stockwerkeigentümersammlung der Berufungsbeklagten zurzeit ohne gültig bestellten Verwalter dastehe. Die Beru-

11 / 29 fungskläger wollen den vor Vorinstanz gestellten prozessualen Antrag der Beru- fungsbeklagten auf Verfahrenssistierung bis zur Durchführung der ordentlichen Versammlung vom 29. März 2018 mit dem Traktandum "Wiederwahl" als Aner- kennung eines Mangels im Wahlakt verstanden wissen (soeben vorstehend E. 7; act. A.1, S. 7, 9 f.; vorinstanzliches act. I./8). Diese Darstellung greift zu kurz. Der Umstand, dass sich die Berufungsbeklagte im Rahmen ihres prozessualen Antra- ges dahingehend äusserte, die Wahl sei geeignet, einen allfälligen formellen Man- gel in der ursprünglichen Wahl zu heilen (vorinstanzliches act. I./7, S. 2), bedeutet freilich nicht, dass sie eine Ungültigkeit des Wahlaktes anerkannt hatte. Eine An- erkennung erfordert vielmehr eine positive Willenserklärung im Prozess, die auf Anerkennung eines bestimmten Rechtsbegehrens gerichtet ist. Mit der Berufungs- beklagten ist festzuhalten, dass in ihrem prozessualen Antrag weder eine konclu- dente noch eine ausdrückliche Anerkennung einer bisherigen Wahlungültigkeit zu sehen ist (vgl. act. A.3, S. 6; act. A.2, S. 2 f.). Es handelte sich hierbei lediglich um eine vorsorgliche Rechtshandlung im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens,

aus welcher die Berufungskläger nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

E. 8.2

Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz sodann vor, die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) verletzt zu haben, indem sie ihren Entscheid gestützt auf angebliche Tatsachenbehauptungen gefällt habe, die von der Berufungsbeklagten gar nie aufgestellt worden seien. Die Dispositionsmaxime beschlägt indes nicht die Erstellung von Tatsachen, sondern die Rechtsbegehren, in welchen die Parteien zum Ausdruck bringen, welche Rechtsfolgen sie anstreben (Rechtsfolgebehauptung) und inwiefern sie das Gericht hierzu um Rechtsschutz ersuchen (Rechtsschutzantrag). Dass die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzte, trifft somit nicht zu.

E. 8.3

Nebst der Dispositionsmaxime untersteht das vorliegende Verfahren unstreitig der Verhandlungsmaxime. Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Zu behaupten sind Tatsachen, keine Rechtsbegriffe und auch keine Rechtsfolgen. Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts (Art. 57 ZPO). Für die Legitimität von B._____ berief sich die Berufungsbeklagte vor Vorinstanz auf die Vertrauensbekundung anlässlich der Versammlung vom 17. April 2003, eine Ermächtigung von B._____ mittels Substitution und die Übernahme des Verwaltungsvertrages (mit Zustimmung der Eigentümerversammlung; vorinstanzliches act. I./2, S. 3 f.). Die Vorinstanz qualifizierte hingegen das anlässlich der Versammlung vom 13. April 2017 ausgesprochene Vertrauen sowie die Ablehnung der Abberufung des Verwalters als Wahl desselben. Umstritten ist, ob die Vor-

12 / 29 instanz mit diesen Erwägungen die Verhandlungsmaxime verletzte (act. A.1, S. 6 ff.; act. A.3, S. 5 ff.). In Anbetracht der nachstehenden Erwägungen kann diese Frage jedoch offengelassen werden. 8.4.1. Primäre Rechtsquelle zur Ernennung des Verwalters bildet Art. 712q Abs. 1 ZGB, wonach die Bestellung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer zu erfolgen hat (vgl. Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Das Gesetz sieht weiter vor, dass die Bestellung des Verwalters gerichtlich durchgesetzt werden kann, sollte diese auf rechtsgeschäftlicher Basis scheitern. Kommt die Bestellung des Verwalters durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande, kann nämlich gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB jeder Stockwerkeigentümer verlangen, dass durch den Richter ein Verwalter ernannt wird. Der in Art. 712q Abs. 1 ZGB festgelegte Individualanspruch des einzelnen Stockwerkeigentümers, durch den Richter einen Verwalter ernennen zu lassen, hat einen rein subsidiären Charakter. Voraussetzung ist, dass ein Verwalter überhaupt fehlt und darüber hinaus, dass die Stockwerkeigentümerversammlung einem Begehren um Bestellung eines Verwalters nicht nachkommt beziehungsweise aus sachlichen Gründen nicht nachkommen kann. 8.4.2. Gemäss unbestrittenem Sachverhalt lag die Verantwortung für die Verwaltung der Berufungsbeklagten bis zum Jahr 2002 bei der A._____. Den entsprechenden Verwaltungsauftrag erteilte die Berufungsbeklagte mit Vertrag vom 1. November 1997 (vorinstanzliches act. II./9). B._____ war damals Teilhaber/Gesellschafter der A._____ und in dieser Eigenschaft primär für die Verwaltung der Berufungsbeklagten verantwortlich. Im Jahr 2002 machte sich B._____ als Einzelunternehmung, C._____, selbständig. Mit Schreiben vom 11. Januar 2002 setzte B._____ die Stockwerkeigentümer darüber in Kenntnis, dass er ab sofort die Verwaltung

übernehme (vorinstanzliches act. III./1). An der darauffol- genden Generalversammlung vom 28. März 2002 wurde diese Ankündigung the- matisiert und es wurde beschlossen, dass die A._____ die einzelnen Eigentümer bezüglich der Vertragsübernahme durch B._____ in einem Brief informiere (vorin- stanzliches act. III./2). Das entsprechende Schreiben datiert vom 4. April 2002 (vorinstanzliches act. III./4). Anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 17. April 2003 wurde sodann im Protokoll festgehalten, dass die C._____ den bestehenden Vertrag zwischen der Berufungsbeklagten und der A._____ über- nommen habe. Zudem sprach die Versammlung dem Verwalter deutlich das Ver- trauen aus (vorinstanzliches act. II./2). In der Folge trat B._____ während 14 Jah- ren als Verwalter der Berufungsbeklagten auf (zum Ganzen vorinstanzliche act. I./1, S. 5 f.; I./2, S. 3 ff.; I./6, S. 4 ff. u. I./7, S. 3 f.).

E. 8.5

Die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit könnte sich im Übrigen bereits im Zusammenhang mit der Rechtzeitigkeit der Bestellungsklage stellen. Art. 712q ZGB lässt sich keine Frist für die Einreichung der Bestellungsklage entnehmen. Demgegenüber beinhaltet Art. 712r Abs. 2 ZGB eine einmonatige Frist für die ge- richtliche Abberufung des Verwalters seit abgelehntem Abberufungsbeschluss (Art. 75 in Verbindung mit Art. 712m Abs. 2 ZGB). Ob es sich bei der Redaktion von Art. 712q ZGB (aufgrund der fehlenden Klagefrist) um ein gesetzgeberisches Versehen handelt oder ob die Bestellungsklage zeitlich unbeschränkt vorgebracht werden kann, ist in der Lehre umstritten (Daniel Donauer, a.a.O., N 283 ff.; Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 88 f. zu Art. 712q ZGB; Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2014, N 67 zu Art. 712q ZGB [fortan zit.: Amédéo Wermelinger, SVIT]). Eine höchstrichterliche Stellung- nahme ist, soweit ersichtlich, nicht erfolgt. Die Berufungskläger berufen sich auf das Nichtzustandekommen einer ordnungsgemässen Bestellung des Verwalters anlässlich der Versammlung vom 17. April 2003 (vorinstanzliches act. I./1, S. 5). Weder die Parteien noch die Vorinstanz setzten sich mit der Rechtzeitigkeit der

E. 8.6

Entsprechend ist der Vorinstanz jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen, dass sich bei Klageeinleitung ein Verwalter im Amt befand. Die Bestellungsklage nach Art. 712q Abs. 1 ZGB kann nicht erfolgreich geführt werden. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Parteien einzugehen. 9. Zu prüfen bleibt demzufolge, ob die Voraussetzungen für eine richterliche Abberufung des Verwalters vorliegen.

E. 9

/ 29 senti, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schwei- zerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5a zu Art. 248 ZPO; Stephan Mazan, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 6 f. zu Vor Art. 248 – 256 ZPO). Im vorliegenden Verfahren ist somit der strikte Beweis zu erbringen; Glaubhaftmachen genügt nicht (keine Beweismassbeschränkung). Die Parteien berufen sich einzig auf Urkunden, die Frage der Beweismittelbeschrän- kung stellt sich somit von vornherein nicht. 5. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nach wie vor die Ernennung eines Verwalters gestützt auf Art. 712q Abs. 1 ZGB sowie eventualiter die Abberufung von B._____ nach Art. 712r Abs. 2 ZGB. Gegenüber dem erstinstanzlichen Ver- fahren verzichteten die Berufungskläger vor Berufungsinstanz jedoch darauf, im Eventualbegehren die Ersetzung von B._____ durch

eine vom Gericht zu bestimmende und dazu befähigte Person zu beantragen (vgl. vorinstanzliches act I./1, S. 2; act. B.1, S. 7 Ziff. 9). Diese Reduktion des Rechtsbegehrens ist ohne weiteres zulässig. 6. Die Vorinstanz wies die Klage resp. das Gesuch vollumfänglich ab. Hinsichtlich des Hauptantrages auf richterliche Einsetzung eines Verwalters erwog sie, dass B._____ seit dem Jahr 2003 zumindest de facto als Verwalter der Berufungsbeklagten tätig gewesen sei, ohne dass je explizit eine Wahl stattgefunden habe oder dass Anhaltspunkte von diesbezüglichen Beanstandungen vorhanden gewesen seien. An der Versammlung vom März 2017 [recte wohl: April 2017] hätten die Stockwerkeigentümer den Antrag der Berufungskläger auf Abberufung des Verwalters mit fünfzehn zu einer Stimme abgelehnt. Mit dem gleichen Stimmenverhältnis hätten sie den Antrag des Ausschusses angenommen (Abweisung des berufungsklägerischen Antrages und Vertrauensbekundung gegenüber dem Verwalter). Das Aussprechen des Vertrauens gegenüber der bisher als Verwalter tätigen Person sei als Wahl desselben zu verstehen. Die Ablehnung seiner Abberufung bestätige diese Qualifikation ebenfalls. Somit sei festzuhalten, dass der bisherige Verwalter zumindest seit dieser Versammlung als ordnungsgemäss gewählter Verwalter zu betrachten sei. Er habe seine Tätigkeit als solcher unbestritten fortgeführt und damit die Wahl konkludent angenommen. Bei dieser Situationsbeurteilung könne dahingestellt bleiben, ob er schon zu einem früheren Zeitpunkt regelkonform zum Verwalter gewählt worden sei. Keine Seite habe sich auf diesen Umstand bezogen. Immerhin bleibe anzumerken, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft dem jetzigen Verwalter bereits an der Versammlung im Jahre 2003 das Vertrauen ausgesprochen habe. Da die Gemeinschaft über einen

E. 9.1

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. Amédéo Wermelinger, SVIT, a.a.O. N 36 – 40 zu Art. 712q ZGB). Die Verwaltung hat insbesondere die Aufgabe, alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Vorschriften des Gesetzes und des Reglements 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 Reglements und der Hausordnung befolgt werden (vgl. Art. 712s Abs. 3 ZGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 2.1 f.). Das schweizerische Recht kennt keinen klagbaren Anspruch auf ordnungsgemässe Verwaltung oder Einhaltung des Reglements. Gegenüber gesetzes- oder reglementswidrigen Verfügungen der Verwaltung kann der einzelne Stockwerkeigentümer an die Stockwerkeigentümerversammlung gelangen, deren Entscheidung wiederum, sollte er ein pflichtwidriges Verhalten der Verwaltung decken, gerichtlich angefochten werden kann. Darüber hinaus kann die Verwaltung einer Stockwerkeigentümergeinschaft nach Art. 712r Abs. 2 ZGB auf Begehren jedes Stockwerkeigentümers binnen Monatsfrist richterlich abberufen werden, wenn die Versammlung der Stockwerkeigentümer eine Abberufung unter Missachtung wichtiger Gründe verweigerte. 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 (Urteil des Bundesgerichts 5A_521/2016 vom 9.

Oktober 2017 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 9.2

Vor Vorinstanz beriefen sich die Berufungskläger auf acht verschiedene angebliche Pflichtverletzungen von B._____, welche ihrer Ansicht nach zu seiner Abberufung als Verwalter führen müssten. Bei allen Punkten kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beanstandungen seien nicht als wichtige Gründe im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB zu qualifizieren. Nachstehend sind die Vorwürfe der Berufungskläger an die Adresse der Verwaltung zu prüfen, und zwar in dem Masse, wie die Berufungskläger die Würdigung ihrer Vorwürfe durch die Vorinstanz im Berufungsverfahren als fehlerhaft rügen (vgl. vorstehend E. 2.2.).

E. 9.3

Soweit die Berufungskläger allerdings lediglich in allgemeiner Weise vorbringen, die Vorinstanz habe sich mit den von ihnen vorgebrachten wichtigen Gründen für eine Abberufung des Verwalters ungenügend auseinandergesetzt und dabei mehrere ihrer Vorbringen gänzlich unbeachtet gelassen, sind darin keine konkreten Beanstandungen und damit auch keine hinreichende Begründung im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO zu sehen (act. A.1, S. 12; vorstehend E. 2.1.). Entsprechend ist nicht weiter darauf einzugehen.

9.4.1. Die Berufungskläger legen dem Verwalter zur Last, anlässlich der Versammlung vom 24. März 2016 beantragt zu haben, auf die Anträge der Berufungskläger sei gar nicht erst einzutreten. Dabei habe der Verwalter, ohne ihnen die Möglichkeit zu geben, sich zu ihren gestellten Anträgen zu äussern, auf die Stellungnahme der ihm wohlgesinnten Eigentümer verwiesen. Damit habe der Verwalter nicht nur das rechtliche Gehör der Berufungskläger als Mitglieder der Stockwerkeigentümersammlung verletzt, sondern auch Parteistellung eingenommen und damit seine Unabhängigkeits- und Neutralitätspflicht verletzt (vorinstanzliches act. I./1, S. 7; act. A.1, S. 12 f.). Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagte habe ausgeführt, der Ausschuss habe den Antrag gestellt, auf die Anträge der Berufungskläger nicht einzutreten. Ein Ausschussmitglied habe den Antrag vorgetragen. Die Stockwerkeigentümer hätten den Nichteintretensantrag gutgeheissen. Letzteres ergebe sich auch aus dem Versammlungsprotokoll vom 24. März 2016. Dem Protokoll sei hingegen nicht zu entnehmen, ob und wie sich die Eigentümer zu diesem Nichteintretensantrag geäußert hätten. Parteibehauptungen dazu würden fehlen. Beschliesse indes die Versammlung auf ein Traktandum nicht einzutreten, würden sich Diskussionen zu diesem erübrigen. Eine Gehörsverletzung sei unter diesen Umständen nicht auszumachen (act. B.1, S. 8). Die Berufungskläger halten dem berufsweise entgegen, die Vorinstanz habe sich bei der Beurteilung dieser Beanstandung ausschliesslich auf die Argumenta-

E. 9.5

Nach dem Gesagten liegen keine wichtigen Gründe für eine gerichtliche Abberufung des Verwalters vor. Dies gilt im Ergebnis auch, wenn das Verhalten des Verwalters einer Gesamtwürdigung unterzogen wird. Dem Verwalter sind nämlich höchstens geringfügige Pflichtverletzungen oder sogar Lappalien vorzuwerfen, welche selbst bei Gesamtwürdigung eine Fortsetzung des Verhältnisses objektiv betrachtet ohne weiteres zumutbar erscheinen lassen. Sie wiegen daher auch gesamthaft nicht so schwer, als dass ein wichtiger Grund für die Abberufung des Verwalters anzunehmen wäre. Eine Absetzung des Verwalters ist aufgrund der aufgezeigten Sachverhalte nicht gerechtfertigt.

Im Ergebnis ist der angefochtene Entscheid somit nicht zu beanstanden. Die Berufung ist auch in Bezug auf die Abberufung des Verwalters abzuweisen. Abschliessend ist indessen nochmals daran zu erinnern, dass die Verwaltung den Stockwerkeigentümern gegenüber bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Neutralität verpflichtet ist. Entsprechend muss die Verwaltung in ihrer Funktion gewillt sein, berechnete Interessen von Minderheiten sachlich und neutral zu bearbeiten. Zwei- felsehne stellen konfliktreiche Situationen, wie die vorliegende, sowohl in fachli- cher als auch in zwischenmenschlicher Hinsicht hohe Anforderungen an die Ver- waltung. Insbesondere wenn der Verwalter selbst bzw. seine Tätigkeit regelmässig der Kritik ausgesetzt ist. Der Anspruch an die Neutralität mag in solchen Situatio- nen manchmal äusserst schwer erscheinen. Dennoch darf von einer professionel- len Verwaltung mit entsprechender Besoldung erwartet werden, einen ausgewo- genen Umgang mit den unterschiedlichen Interessen aller Eigentümer zu finden. 10. Zusammenfassend ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. 11.1. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anlass, am erstinstanzlichen Kostenentscheid etwas zu ändern. Die Festsetzung der Prozesskosten durch die Vorinstanz wird in der Berufung denn auch nicht näher beanstandet. Das Kosten- dispositiv des angefochtenen Entscheids ist deshalb zu bestätigen. 11.2. Zu regeln bleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Berufungsklä- ger unterliegen im Berufungsverfahren vollständig. Dementsprechend gehen die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) un- ter Beachtung der Regelung zur Solidarhaftung zu ihren Lasten (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 ZPO). Gestützt auf den geltenden Ge-

E. 10

/ 29 Verwalter verfüge, bedürfe es keiner gerichtlichen Einsetzung (act. B.1, S. 6 f.). Den Eventualantrag auf Abberufung von B._____ wies die Vorinstanz ebenfalls ab. Sie hielt die Vorhaltungen der Berufungskläger gegenüber dem Verwalter als nicht dargetan. Das Abberufungsbegehren erweise sich als unbegründet (act. B.1, S. 7 ff.; vgl. dazu ausführlich nachstehend E. 9. ff.). 7. In Bezug auf die Bestellungenklage monieren die Berufungskläger im Beru- fungsverfahren im Wesentlichen, es sei der Berufungsbeklagten im vorinstanzli- chen Verfahren nicht gelungen, aufzuzeigen, dass B._____ durch die Stockwerk- eigentümerversammlung als Verwalter gültig gewählt worden sei. Die Berufungs- beklagte habe versucht, die gültige Wahl mit der Übernahme des Verwaltungsver- trages als obligatorisches Vertragsverhältnis zu begründen, verkenne dabei aber, dass zwischen Wahl und Vertrag strikt zu unterscheiden sei. Der Berufungsbe- klagten sei schliesslich bewusst geworden, dass sie derzeit ohne rechtmässig be- stellten Verwalter agiere. Mit einem prozessualen Antrag habe sie während des laufenden Verfahrens diesen für den Verfahrensausgang massgebenden Mangel schnellstmöglich beheben wollen. Die Berufungsbeklagte habe deshalb beantragt, das Verfahren bis zur ordentlichen Versammlung am 29. März 2018 zu sistieren, um eine Wahl des Verwalters durchzuführen. Selbst die Berufungsbeklagte aner- kenne damit, dass die Stockwerkeigentümerversammlung der Berufungsbeklagten zurzeit ohne gültig bestellten Verwalter dastehe. Trotzdem gehe die Vorinstanz davon aus, dass der derzeit tätige Verwalter ordnungsgemäss bestellt sei. Sie be- gründe dies damit, dass das an der Versammlung vom 14. April 2017 [recte wohl:

E. 13

/ 29 Wie bereits erwähnt, ist für die rechtsgeschäftliche Bestellung des Verwalters die Versammlung der Stockwerkeigentümer zuständig (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB;

vorstehend E. 8.4.1.). Die Bestellung erfolgt zweistufig, (erstens) durch die Wahl der Stockwerkeigentümerversammlung sowie die Annahme der Wahl durch den Verwalter und (zweitens) durch den Abschluss eines Verwaltungsvertrages (René Bösch, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457 – 977 ZGB, Art. 1 – 61 SchlT ZGB, 6. Auflage, Basel 2019, N 2 zu Art. 712q ZGB; Amédéo Wermelinger, in: Jörg Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 712a – 712t ZGB, Das Stockwerkeigentum, 2. Auflage, Zürich 2019, N 15 u. 58 zu Art. 712q ZGB; vorinstanzliche act. I./1, S. 13 u. act. I./6, S. 5; act. A.1, S. 9). Eine rechtsgültige Wahl eines Verwalters durch die Stockwerkeigentümerversammlung setzt die formrichtige Einberufung und Traktandierung des Wahlgeschäfts voraus (René Bösch, a.a.O., N 5 zu Art. 712q ZGB; Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 53 zu Art. 712q ZGB). Weder die Vertrauensbekundungen gegenüber dem Verwalter in den Jahren 2003 und 2017 noch die Ablehnung der Abberufung genügen den formellen Anforderungen an eine ordentliche Wahl. Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten verfängt auch die Argumentation hinsichtlich der Ermächtigung von B._____ mittels Substitution nicht (vorinstanzliches act. I./2, S. 4; act. A.3, S. 4 f.). Im Gegensatz zur Substitution fand vorliegend nämlich unbestrittenermassen ein Wechsel der Parteien des Vertragsverhältnisses statt. Letztlich berief sich die Berufungsbeklagte auf eine konkludente Wahl durch Übernahme des Verwaltungsvertrages mit Zustimmung der Eigentümerversammlung. In der Tat behandelte die Berufungsbeklagte den Beschluss zur Vertragsübernahme während 14 Jahren faktisch als Bestellung von B._____ zum Verwalter. In rechtlicher Hinsicht fehlt bei der Vertragsübernahme samt Zustimmung der Eigentümerversammlung allerdings der Wahlakt an sich. Ausserdem handelt es sich beim Anspruch auf Bestellung eines Verwalters grundsätzlich um einen unabdingbaren und unübertragbaren Anspruch der Stockwerkeigentümerversammlung. Letzterer kann diese Zuständigkeit weder durch Vertrag noch durch die Gemeinschaftsordnung entzogen werden. Zu unterscheiden ist jedoch zwischen dem generellen Entscheid zur Einsetzung eines Verwalters (Bestellungszuständigkeit) und der Frage, welche Person dieses Amt ausführen soll (Wahlbeschlusszuständigkeit). Dass der Bestellungsbeschlusszuständigkeit zwingender Charakter zukommt, scheint in der Rechtsprechung und Lehre unstrittig. Ob der zwingende Zuständigkeitscharakter auch auf den Wahlbeschluss zu erstrecken ist, wird unterschiedlich beantwortet. Indessen wird auch bei Bejahung der Übertragbarkeit der Wahlbeschlusszuständigkeit die Ansicht vertreten, dass die Personenwahl von der Stockwerkeigentümerversammlung lediglich

E. 14

/ 29 einem anderen internen Funktionsträger (Ausschuss oder Delegierter) zuzuweisen ist (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 42 ff. zu Art. 712q ZGB; Daniel Donauer, a.a.O., N 134 ff.; je mit Hinweisen). Es ist deshalb fraglich, ob die Vertragsübernahme – trotz nachträglicher Zustimmung durch die Versammlung – mit dem Recht der Stockwerkeigentümerversammlung zur Verwalterbestellung vereinbar war (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 712q Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Nach dem Gesagten erweist sich die Bestellung des Verwalters mittels Vertragsübernahme samt Zustimmung der Eigentümerversammlung und dem Aussprechen des Vertrauens anlässlich der Versammlung vom 17. April 2003 aufgrund des fehlenden Wahlakts als mangelhaft. Der Beschluss zur Vertragsübernahme blieb in der Folge jedoch unangefochten. Damit die Berufungskläger auf die Bestellungsklage zurückgreifen können, müsste der Beschluss nichtig gewesen sein (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 71 ff. zu Art. 712q ZGB).

Nichtigkeit darf nicht unbesehen angenommen werden. Vielmehr ist grundsätzlich die Prüfung des konkreten Einzelfalls erforderlich, um festzustellen, ob Nichtigkeit oder blosser Anfechtbarkeit anzunehmen ist (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 208 ff. zu Art. 712m ZGB). Angesichts der grossen Bedeutung, die der Verwaltung in einer Stockwerkeigentümergeinschaft zukommt, sollen ihrer Bestellung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer keine übertriebenen Hindernisse im Wege stehen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Ernennung durch den Richter nicht mehr die Ausnahme bliebe, sondern zur Regel würde. Wenn nun aus Praktikabilität oder auch Unwissenheit der Beschluss hinsichtlich der Vertragsübernahme samt Vertrauensbekundung als hinreichende Wahl angesehen wurde, so erscheint weder der Inhalt noch das Verfahren der Beschlussfassung derart problematisch, dass ihm ex tunc jede Rechtswirkung versagt werden müsste. Dies gilt umso mehr, als dass vorliegend nicht die Bestellungszuständigkeit (genereller Entscheid zur Einsetzung eines Verwalters), sondern einzig die Wahlbeschlusszuständigkeit (Frage, welche Person das Amt des Verwalters ausführen soll) betroffen ist. Ausserdem genehmigte die Versammlung die Personenwahl nachträglich. Eine Verletzung der Organisationsautonomie der Stockwerkeigentümergeinschaft bzw. eine Umgehung der zwingenden Organkompetenz des Stockwerkeigentumsrechts ist nicht ersichtlich. Die Annahme eines derart schwerwiegenden formellen oder inhaltlichen Mangels, dass jederzeit (hier 14 Jahre nach der fraglichen Versammlung) geltend gemacht werden könnte, die Wahl von B._____ als Verwalter sei nicht zustande gekommen, obwohl sich die Mehrheit der Stockwerkeigentümer für die Vertragsübernahme und damit die (Weiter-)Führung der Verwaltung durch B._____ ausgesprochen hatte, rechtfertigt sich nicht. Vorliegend genügte es, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer, einschliesslich der Berufungskläger, den frag-

E. 15

/ 29 lichen Beschluss beim Richter hätten anfechten können. Sie unterliessen dies in- nert der Verwirkungsfrist von einem Monat. Entsprechend ging das Klagerecht unter, und der betreffende Beschluss blieb ungeachtet seines (nunmehr geheilten) Mangels wirksam. Darüber hinaus ist zu betonen, dass B._____ seit dem Jahr 2003 de facto als Verwalter fungierte, ohne dass seine Bestellung oder Legitimation je in Frage gestellt worden wäre. Die Berufungskläger sind während 14 Jahren (vom Jahre 2003 bis ins Jahr 2017) aus freien Stücken den Einladungen zu den Stockwerkeigentü- merversammlungen gefolgt. Auch erhoben die Berufungskläger während 14 Jah- ren keine Einwände dagegen, dass B._____ die Angelegenheiten der Berufungs- beklagten regelte und deren Geschäfte und Versammlungen leitete. Die Verwal- tung der Berufungsbeklagten durch B._____ wurde damit auch von den Beru- fungsklägern jahrelang vorbehaltlos akzeptiert. Erst nach Scheitern ihres Abberu- fungsantrages beriefen sich die Berufungskläger auf eine nicht ordnungsgemässe Bestellung des Verwalters. Unter diesen Umständen würde sich, wenn – entgegen der hier vertretenen Ansicht – von einem nichtigen Bestellungsbeschluss auszu- gehen wäre, eine Klage auf richterliche Bestellung nach 14 Jahren ohnehin als rechtsmissbräuchlich erweisen. Ausserdem hätte in diesem Fall der Berufungsbe- klagten – vor Klageeinleitung – wieder die Möglichkeit gegeben werden müssen, den Verwalter neu zu bestellen (Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 211 zu Art. 712m ZGB u. N 72 ff. u. 163 zu Art. 712q ZGB).

E. 16

/ 29 Bestimmungsklage auseinander. Nach den vorstehenden Erwägungen braucht die- se Frage jedoch auch von der erkennenden Kammer nicht beantwortet zu werden.

E. 17

/ 29 Die Berufungskläger beantragten anlässlich der Versammlung vom 13. April 2017 die Abberufung von B. _____. Dem Antrag wurde nicht stattgegeben. Die vorlie- gende Klage erfolgte binnen Monatsfrist. Die formellen Voraussetzungen der Ab- berufungsklage sind somit gegeben (vgl. Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 45 f. zu Art. 712r ZGB). Materiell bedarf es für die richterliche Abberufung wichtiger Gründe. Gemäss Leh- re und Rechtsprechung liegen wichtige Gründe vor, wenn die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nicht mehr als zumutbar erscheint, weil das Vertrauens- verhältnis, welches diesem Rechtsverhältnis innewohnt, fehlt bzw. zerstört wurde. Damit ist das durch die Bestellung der Verwaltung und den Abschluss des Verwal- tervertrages erweckte berechtigte Vertrauen gemeint, der Verwalter werde die mit seiner vom Gesetz grundsätzlich umschriebenen Funktion verbundenen Pflichten, die im Verwaltervertrag oder im Reglement eine weitere Konkretisierung erfahren können, vereinbarungsgemäss erfüllen. Keine wichtigen Gründe liegen daher je- weils dann vor, wenn nur leichte Pflichtverletzungen begangen wurden. Pflichtver- letzungen, die für sich allein genommen keinen wichtigen Grund für eine Abset- zung darstellen, können indes bei einer Gesamtwürdigung des Verhaltens der Verwaltung berücksichtigt werden (BGE 127 III 534 E. 3. = Pra 2002 Nr. 42; 126 III 177 E. 2.; Urteile des Bundesgerichts 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 2.4 f.; 5A_795/ 2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3; Bettina Deillon-Schegg, Die gerichtli- che Abberufung des Verwalters beim Stockwerkeigentum wegen "wichtiger Grün- de" – Bemerkungen zu BGE 126 III 177, recht 2000, S. 241 ff.; Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 38 ff. zu Art. 712r ZGB). Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB). Das Gericht hat seine Entscheidung nach Recht und Bil- ligkeit zu treffen und dabei alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles zu berücksichtigen. Das subjektive Empfinden des das Gericht anrufenden Stock- werkeigentümers spielt keine Rolle. Zu beachten ist überdies, dass ein wichtiger Grund weder ein Verschulden voraussetzt noch eine bestimmte Anzahl Kläger. Ein einziger Kläger reicht aus, um eine Verfehlung als wichtigen Grund zu qualifi- zieren. Es muss zwischen Pflichtverletzungen resp. Fehlverhalten und der Frage, ob daraus ein Verlust des Vertrauens resultiert, der zur Absetzung der Verwaltung führt, unterschieden werden (BGE 126 III 177 E. 2.a; Urteile des Bundesgerichts 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 2.4 f.; 5A_795/ 2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.3; je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Amédéo Wermelinger, a.a.O., N 48 ff. zu Art. 712r ZGB).

E. 18

/ 29

E. 19

/ 29 tion der Berufungsbeklagten gestützt. Da ein Beweismittel zu den Behauptungen der Berufungsbeklagten gefehlt habe, habe die Vorinstanz dieses selbst beigezo- gen und auf das Versammlungsprotokoll vom 24. März 2016 verwiesen. Die Vor- instanz stelle damit den Sachverhalt unrichtig und willkürlich fest und verletze den im Summarverfahren geltenden Verhandlungsgrundsatz (act. A.1, S. 10 f.). Gemäss Darstellung der Berufungsbeklagten hat die Stockwerkeigentümerge- sammlung anlässlich besagter Versammlung auf Antrag des Ausschusses – und nicht der Verwaltung – beschlossen, auf

den Antrag der Berufungskläger nicht einzutreten. Diese Präzisierung ergibt sich aus den Rechtsschriften und blieb in der Folge unbestritten (vorinstanzliche act. I./2, S. 6 u. act. I./6, S. 7). Die Vorinstanz durfte daher auf diese Ausführungen abstellen. Ob die Vorinstanz darüber hinaus das Verhandlungsprotokoll in Verletzung der Verhandlungsmaxime zur Bestätigung beizog, braucht daher nicht weiter erörtert zu werden. Im Zusammenhang mit ihren anlässlich der Versammlung vom 24. März 2016 gestellten Anträgen machen die Berufungskläger zudem geltend, die Vorinstanz habe eine Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen gänzlich vermissen lassen. Auch den Umstand, dass den Berufungsklägern ein Mitwirkungsrecht entzogen worden sei, habe die Vorinstanz völlig unbeachtet gelassen. Die Vorinstanz stelle damit den Sachverhalt unrichtig und unvollständig fest und verletze das rechtliche Gehör der Berufungskläger (act. A.1, S. 12 f.). Der Gehörsanspruch nach Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV bringt für den Richter die Pflicht mit sich, seinen Entscheid zu begründen, damit der Rechtsunterworfen diese verstehen, wo nötig, wirksam anfechten kann und die Rechtsmittelinstanz ihre Kontrolle ausüben kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf welche sich der Entscheid stützt. Dafür muss sich das Gericht jedoch weder mit jeder tatsächlichen Behauptung noch mit jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und auch nicht jedes einzelne Vorbringen der Parteien ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 144 III 349 E. 3.1 = Pra 2019 Nr. 88; 141 V 557 E. 3.2.1 = Pra 2016 Nr. 29; 138 I 232 E. 5.1). Inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Berufungskläger verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich mit genügender Klarheit, weshalb die Vorinstanz im Nichteintretensbeschluss anlässlich der Versammlung vom

E. 24

/ 29 Die Buchführung und Erstellung der Jahresrechnung gehört zu den Aufgaben des Verwalters nach Art. 712s Abs. 2 ZGB. Weder in dieser Bestimmung noch in anderen gesetzlichen Vorschriften sind Anforderungen zur Buchführung oder Rechnungslegung von Stockwerkeigentümergeinschaften enthalten. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist insbesondere kein Unternehmen bzw. keine juristische Person und daher von den Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten nach Art. 957 ff. OR nicht erfasst bzw. davon ausgenommen. Erforderlich ist die Führung der ordnungsgemässen Buchführung und einfache Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage und die Berichterstattung an die Eigentümersammlung gemäss Art. 712m Abs. 1 Ziff. 4 ZGB. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist frei, genauere Anforderungen im Reglement oder im Verwaltungsvertrag festzulegen (René Bösch, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, N 5 zu Art. 712s ZGB). Abgesehen von Bestimmungen zum Erneuerungsfond fehlen im Reglement der Berufungsbeklagten explizite Anforderungen im Sinne von Buchführungsregeln. Auch im Verwaltungsvertrag wird die Aufgabe des Verwalters in Bezug auf Buchführung und Rechnungslegung lediglich in allgemeiner Weise erwähnt (vorinstanzliche act. II./7 und 9). Die Berufungskläger kritisieren, die Aktivkonten 1026, 1027 und 1028 und die Passivkonten 2500, 2501 und 2502 würden unterschiedliche Saldi aufweisen (vorinstanzliches act. I./1, S. 11; act. A.1, S. 13). Dabei unterlassen sie es aufzuzeigen, inwiefern diesbezüglich konkrete Mängel im Sinne von Fehlern in der Buchführung vorliegen. Zudem legen sie nicht dar, weshalb die Auffassung der Vorinstanz hinsichtlich der unterschiedlichen Kontostände falsch sein soll

(vgl. vorstehend E. 9.4.3.; act. B.1, S. 10). Mangels expliziter Anforderungen an die Buchführung genügt auch ihre Behauptung, eine Differenz zwischen diesen Konten sei, sobald es die Liquidität zulasse, auszugleichen oder mindestens das Zustandekommen der Differenz separat auszuweisen, nicht, um eine Pflichtverletzung der Verwaltung zu begründen. Dies gilt umso mehr, als dass die Berufungskläger nicht dartun, inwiefern sich diese Beanstandung nachteilig auf sie auswirken würde. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund eine diesbezügliche Pflichtverletzung der Verwaltung als nicht gegeben erachtete, ist nicht zu beanstanden. Im Zusammenhang mit dem Beschluss der Eigentümerversammlung, die Kosten der Heizungssanierung über den Erneuerungsfond zu bezahlen, werfen die Berufungskläger dem Verwalter vor, die Kosten der Heizungssanierung in der Jahresrechnung 2014 aus nicht nachvollziehbaren Gründen mit der Buchung Erneuerungsfond/Aufwand Heizungssanierung vorgenommen und die Kosten in der Auf-

E. 25

/ 29 wandsposition Heizungssanierung trotzdem mit CHF 0.00 angegeben zu haben. Zudem würden die Gesamtkosten der Heizungssanierung nicht separat ausgewiesen (vorinstanzliches act. I./1, S. 10 f.; act. A.1, S. 13 f.). Die Berufungskläger legen wiederum nicht dar, aus welchen Gründen diesbezüglich eine fehlerhafte Buchführung, die sich zu ihrem Nachteil auswirkt, vorliegen sollte. Die Jahresrechnung ist nachvollziehbar. Darüber hinaus hat die Versammlung die Jahresrechnung genehmigt. Letzteres lässt darauf schliessen, dass die Kosten der Heizungssanierung den Erwartungen der Mehrheit der Stockwerkeigentümer entsprechen bzw. kein Bedarf auf eine separate Kostenaufstellung bestand. Ähnliches gilt auch für die Vorwürfe der Berufungskläger, wonach der Verwalter sich weigere, eine detaillierte Jahresrechnung und eine detaillierte Heizkostenabrechnung zu erstellen (vorinstanzliches act. I./1, S. 11 f.; act. A.1, S. 14). Mangels expliziter Buchführungsregeln der Berufungsbeklagten ist keine Grundlage für einen individuellen Anspruch einzelner Stockwerkeigentümer auf die Erstellung detaillierter Abrechnungen ersichtlich. Ausserdem besteht offenbar bei der Mehrheit der Stockwerkeigentümer kein Bedarf nach detaillierteren Abrechnungen. Anzumerken ist, dass die Berufungskläger als Stockwerkeigentümer über ein Einsichtsrecht verfügen. Die Pflicht zur Information und Auskunftserteilung an die Stockwerkeigentümer gehört zu den Aufgaben der Verwaltung. Die Informationspflicht des Verwalters gegenüber den Stockwerkeigentümern umfasst auch deren Recht auf Einsichtnahme in die Verwaltungsunterlagen betreffend die gemeinschaftlichen Angelegenheiten. Das Recht jedes Stockwerkeigentümers zur Einsichtnahme in die Belege und Akten ist sodann auch in Zusammenhang mit der Überprüfung der jährlichen Abrechnung über die Gemeinschaftskosten und deren Verrechnung an die Eigentümer von Bedeutung. Die Einsichtnahme in die Akten und Originalbelege bezüglich der Gemeinschaftsangelegenheiten kann – andere Abmachungen vorbehalten – nur in den Räumen des Verwalters am Verwaltungssitz wahrgenommen werden. Auch ist dem Einsichtersuchenden zuzumuten, dem Verwalter die Unterlagen, welche er zu sehen wünscht, hinreichend genau zu bezeichnen. Dem Informationsanspruch wird im Allgemeinen mit dem Recht zur Einsichtnahme der Belege am Verwaltungssitz Genüge getan. Das Kopieren von Abrechnungsbelegen kann vom Verwalter nicht verlangt werden. Dies gilt auch, wenn der Eigentümer seinen Wohnsitz im Ausland hat (Monika Sommer, Stockwerkeigentum, 3. Auflage, Zürich 2016, S. 199 f.). Die Nichterstellung detaillierter Abrechnungen oder gewünschter Aufstellungen darf indessen nicht mit einer Ver-

weigerung des Einsichtsrechts gleichgesetzt werden. Die Berufungskläger rügen denn auch nicht explizit eine Verletzung des Einsichtsrechts oder zeigen in ihren Rechtsschriften hinreichend auf, wann und wie sie konkret gegenüber der Verwal-

E. 26

/ 29 tung vergeblich um Einsicht ersucht hätten. Eine Pflicht der Verwaltung, ungefragt solche Einsicht zu gewähren, besteht nicht. Ferner bringen die Berufungskläger in der Berufung erneut vor, die Jahresrechnung sei sehr intransparent; weder die Betriebs- noch die Heizkosten würden separat ausgewiesen und sämtliche Unterhaltsarbeiten (Liegenschaft, Umgebung, Einstellhalle) in einem Konto aufgeführt (vorinstanzliches act. I./1, S. 11; act. A.1, S. 14). Abgesehen davon, dass sich die Berufungskläger mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht rechtsgenügend auseinandersetzen (act. B.1, S. 10; vorstehend E. 9.4.3.), ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Verwalter diesbezüglich eine fehlerhafte Buchführung als Pflichtverletzung anzulasten wäre. Letztlich beanstanden die Berufungskläger, der Verwalter habe sich bislang geweigert, ihnen eine sachliche und nachvollziehbare Begründung für die erwähnten Unregelmässigkeiten in der Buchführung anzugeben (vorinstanzliches act. I./1, S. 11; act. A.1, S. 14). Dabei handelt es sich um einen pauschalen Vorwurf, welcher nicht genügt, um eine Abberufung aufgrund mangelhafter Buchführung zu rechtfertigen. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist vielmehr darzulegen, durch welches konkrete Tun oder Unterlassen in welchen bestimmten Situationen der Verwalter seine Pflichten dergestalt verletzt hat, dass den Berufungsklägern die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Insgesamt vermögen die Berufungskläger keine Pflichtverletzung des Verwalters im Zusammenhang mit der Buchführung oder den Heizkostenabrechnungen schlüssig darzutun. 9.4.4. Schliesslich rügen die Berufungskläger, die Vorinstanz habe die Tatsache, dass der Verwalter die Präsenzlisten seit dem Jahr 2012 in der überwiegenden Zahl der Fälle eigenständig mit den Namen der Stockwerkeigentümer ausgefüllt habe, gänzlich unbeachtet gelassen. Es liege somit wiederum eine offensichtliche Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (act. A.1, S. 14). In Bezug auf das Ausfüllen der Präsenzlisten bestehen weder gesetzliche Anforderungen noch finden sich solche auf Grundlage der Gemeinschaftsordnung der Berufungsbeklagten (vorinstanzliches act. II./7). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt mangelhafte Protokollierung für sich alleine keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB dar (BGE 126 III 177 E. 2.b.cc). Dies hat auch für die Präsenzlisten als Teil des Protokolls zu gelten. Dass die Präsenzlisten inhaltlich falsch geführt worden wären, machen die Berufungskläger nicht geltend. Selbst wenn das selbständige Ausfüllen der Präsenzlisten als unkor-

E. 27

/ 29 rekt zu werten wäre, wäre dies höchstens als geringfügige Pflichtverletzung zu qualifizieren. Somit liegt auch diesbezüglich kein wichtiger Grund zur Absetzung des Verwalters im Sinne des Gesetzes vor.

E. 28

/ 29 bühnenrahmen für Berufungserkenntnisse (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) erscheint eine Gerichtsgebühr in der Höhe von CHF 4'000.00 als angemessen. Die Berufungskläger haben einen Kostenvorschuss geleistet, was bei der Liquidation der Gerichtskosten zu berücksichtigen ist (act. D.1; vorstehend E. I; vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). 11.3. Ausgangsgemäss haben die

Berufungskläger der Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung eine Parteienschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsbeklagte hat keine Honorarnote eingereicht. Die erkennende Kammer hat die Parteienschädigung somit nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen. In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie des entstandenen Aufwands erscheint eine Entschädigung von pauschal CHF 3'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der vor Vorinstanz eingereichten Honorarvereinbarung, welche einen Stundenansatz von CHF 270.00 ausweist (vorinstanzliches act. VI./2). Die Berufungskläger sind daher zu verpflichten, die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren in diesem Umfang unter solidarischer Haftung zu entschädigen.

E. 29

/ 29 III.

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