

GR_GERICHTE ZK1 2023 12 vom 21. Februar 2023

GR Gerichte, 2023-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_12

FR: GR_GERICHTE ZK1 2023 12 du 21 février 2023

IT: GR_GERICHTE ZK1 2023 12 del 21 febbraio 2023

Regeste

Abberufung und Bestellung einer Verwaltung | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Prozessuales Der Streit der Parteien dreht sich um die Abberufung und Neueinsetzung der Verwaltung (Art. 712r und 712q ZGB). Gestützt auf Art. 249 lit. d Ziff. 4 ZPO findet das summarische Verfahren Anwendung. Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche Endentscheide, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 betragen muss (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Zur Bestimmung des Streitwerts ist auf das jährliche Verwaltungshonorar von CHF 1'500.00 (RG act. II./10) abzustellen (BGer 5C.243/2004 v. 2.3.2005 E. 1, nicht publ. in: BGE 131 III 297). Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO der Kapitalwert. Als Kapitalwert bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Demgemäss ergibt sich der Streitwert aus dem zwanzigfachen des jährlichen Verwaltungshonorars, womit die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 überschritten wird. Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Landquart vom 12. Dezember 2022 ist mithin berufungsfähig. Auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt.

E. 4

/ 14 2. Voraussetzungen der Abberufung Grundsätzlich kann der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft jederzeit durch Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung abberufen werden; vorbehalten bleiben allfällige Entschädigungsansprüche (Art. 712r Abs. 1 ZGB). Lehnt die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Abberufung des Verwalters unter Missachtung wichtiger Gründe ab, so kann jeder Stockwerkeigentümer die gerichtliche Abberufung verlangen (Art. 712r Abs. 2 ZGB). Die Abberufungsklage ist subsidiär. Es ist ausgeschlossen, dass sich ein Stockwerkeigentümer direkt an das Gericht wendet, ohne dass sich die Stockwerkeigentümergeinschaft vorläufig in ordnungsgemässer Art und Weise zur Abberufung geäußert hat (BGE 131 III 297 E. 2.3.2). 3. Wahl von K._____ als Verwalter 3.1. Was die Person des Verwalters betrifft, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass K._____ spätestens an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. März 2022 als Verwalter gewählt worden sei. Zum Zeitpunkt der Einreichung der Abberufungsklage Ende Mai 2022 habe sich demnach ein Verwalter im Amt befunden. Ein Verwaltervertrag sei formlos gültig und vorliegend zustande gekommen (act. B.1, E. 4.1). 3.2. Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, ausser Acht zu lassen, dass sich K._____ und dessen Ehefrau J._____ bereits vor der Wahl vom 30. März 2022 als Verwalter bezeichnet hätten. Die Einladung zur Stockwerkeigentümerversammlung vom

30. März 2022 sei somit von einer unzuständigen Person ausgegangen und damit wäre der damalige Beschluss nach der Logik der Vorinstanz nichtig. Als Verwalter seien zudem ausdrücklich Herr und Frau K._____/J.____ in Doppelbesetzung vorgeschlagen worden. Wenn überhaupt, hätten die Eigentümer Herrn und Frau K._____/J.____ nur gemeinsam als Verwalter wählen können. Sie (die Berufungskläger) hätten sich darauf verlassen und insgeheim gehofft, dass die zwischenmenschlichen Spannungen zwischen ihnen und Herrn K.____ durch die offizielle Wahl von Frau J.____ in die Verwaltung in den Hintergrund treten würden. Diese Hoffnung sei mit der anschliessenden Demissionierung jäh enttäuscht worden. Es sei davon auszugehen, dass sich Frau J.____ gar nie als Verwalterin habe wählen lassen wollen und die Stockwerkeigentümer bewusst in die Irre hätten geführt werden sollen. Die Anfechtung der Beschlüsse vom 30. März 2022 sei derzeit vor dem Regionalgericht Landquart hängig. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Wahl von K.____ als Verwalter. Deshalb sei ihnen nichts anderes übrig geblieben, als die Abberufung und die Ein-

E. 4.1

In Bezug auf die Frage, welche Person für die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung zuständig ist, ging die Vorinstanz davon aus, dass die Berufungskläger mit Schreiben vom 4. April 2022 zur Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. April 2022 eingeladen habe. Die Traktanden seien aufgeführt worden, wobei auch die Abberufung des Verwalters ausdrücklich erwähnt worden sei. Aus dem Protokoll gehe weiter hervor, dass die Stockwerkeigentümerversammlung stattgefunden habe und unter anderem die Abberufung von K.____ als Verwalter mit einfachem Mehr abgewiesen habe. Allerdings sei die Versammlung vom 30. April 2022 von nicht zuständigen Personen einberufen worden. Gemäss Art. 28 des Reglements der Berufungsbeklagten werde die Versammlung schriftlich vom Verwalter einberufen. Ausserordentliche Versammlungen könnten stattfinden, soweit es der Verwalter für notwendig erachte oder wenn es einer oder mehrere Stockwerkeigentümer verlangten. Für die Auslegung des Wortlauts von Art. 28 des Reglements könne beispielsweise das Vereinsrecht herangezogen werden, weil Art. 28 des Reglements und Art. 64 Abs. 3 ZGB bezüglich Einberufung der Versammlung den gleichen Wortlaut hätten und die gesetzlichen Bestimmungen des Vereinsrechts über die Organe des Vereins und über die Anfecht-

E. 4.1.1

Die Berufungskläger rügen diesbezüglich, es dürfe nicht leichthin von der Nichtigkeit eines Beschlusses ausgegangen werden, wie es die Vorinstanz getan habe. Auch die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz überzeugten nicht. Art. 28 des Reglements und Art. 64 ZGB hätten zwar einen ähnlichen Wortlaut, seien aber keineswegs sinngleich. Nach dem Grundsatz "in dubio contra stipulatorem" sei bei der Reglementsbestimmung davon auszugehen, dass ausserordentliche Versammlungen ohne Weiteres stattfänden, wenn ein Stockwerkeigentümer dies verlange. In diesem Sinne stehe jedem Stockwerkeigentümer ein Einberufungsrecht zu. Es wäre überspitzt formalistisch, ihnen (den Berufungsklägern) aus diesem Grund das Recht zu verweigern (act. A.1, Ziff. 8 ff.).

E. 4.1.2

Soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, finden nach Art. 712m Abs. 2 ZGB auf die Versammlung der Stockwerkeigentümer und auf den Ausschuss die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von

Vereinsbeschlüssen Anwendung. Dieser Verweis auf das Vereinsrecht erfasst insbesondere auch Art. 64 ZGB über die Bedeutung und Einberufung der Vereinsversammlung, hat aber nur subsidiäre Wirkung (Wermelinger, a.a.O., N 119 und 121 ff. zu Art. 712m ZGB). Nach Art. 64 Abs. 2 ZGB wird die Vereinsversammlung vom Vorstand einberufen. Diese Bestimmung wird im Stockwerkeigentumsrecht durch Art. 712n Abs. 1 ZGB verdrängt, welcher vorsieht, dass die Einberufung der Stockwerkeigentümersammlung durch den Verwalter zu erfol-

E. 4.1.3

Art. 28 des Reglements der Berufungsbeklagten hat folgenden Wortlaut (RG act. II/11, S. 16 f.): Einberufung und Leitung der Versammlung Die Versammlung wird vom Verwalter unter Beachtung einer Frist von mindestens zehn Tagen mit Angabe der zu behandelnden Geschäfte schriftlich einberufen. Die Jahresrechnung sowie Anträge betreffend die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten sind den Stockwerkeigentümern spätestens mit der Einberufung der Versammlung zuzustellen. Die ordentliche Jahresversammlung findet jeweils innert drei Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres statt. Ausserordentliche Versammlungen finden statt, so oft es der Verwalter als notwendig erachtet oder wenn es einer oder mehrere Stockwerkeigentümer verlangen. Der Verwalter leitet die Versammlung. Die Beschlüsse sind zu protokollieren, und das Protokoll ist vom Verwalter aufzubewahren. Jedem Stockwerkeigentümer ist ein Exemplar des Protokolls zuzustellen. In Art. 28 Abs. 1 des Reglements ist demnach festgehalten, dass die Versammlung vom Verwalter schriftlich einberufen wird. Abs. 3 der Bestimmung statuiert sodann, dass ausserordentliche Versammlungen stattfinden, so oft es der Verwalter als notwendig erachtet oder wenn es einer oder mehrere Stockwerkeigentümer verlangen. Während Abs. 1 demnach die Modalitäten der Einberufung normiert (Einberufungsfrist, Form, einberufende Person), regelt Abs. 3 die Voraussetzungen für die Durchführung einer ausserordentlichen Versammlung (Verwalter erachtet eine solche als notwendig; ein oder mehrere Stockwerkeigentümer verlan-

E. 4.2

Die Vorinstanz verneinte im Weiteren das Vorliegen eines Ausnahmefalls, der von der Beschlussfassung über die Abberufung des Verwalters dispensiert hätte. Aus den Akten gehe nicht hervor, so die Vorinstanz, inwiefern die Berufungskläger im Vorfeld mit sämtlichen Stockwerkeigentümern eine mögliche Abberufung von K._____ als Verwalter besprochen hätten und inwiefern sich die Stockwerkeigentümer systematisch gegen die Abberufung geäußert hätten. Somit lägen keine Gründe vor, welche einen Ausnahmefall bejahen würden und weshalb auf die Durchführung einer Versammlung hätte verzichtet werden können (act. B.2, E. 4.3).

E. 4.2.1

Die Berufungskläger rügen, bei der Verneinung des Ausnahmefalls gehe die Vorinstanz erneut von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Es sei aktenkundig und unbestritten, dass die Familie _____ über ein qualifiziertes Mehr verfüge und H._____ und I._____ gleich stimmten wie die Familie _____. Das sei bisher in allen Abstimmungen so gewesen. Dies betreffe sowohl die Wahl der Verwaltung als auch alle übrigen Traktanden und Sachthemen. Die Durchführung der Stockwerk-

E. 4.2.2

Wie erwähnt (oben E. 2), ist die Abberufungsklage subsidiär. Es ist erforderlich, dass die Versammlung einen Antrag auf Abberufung mittels Mehrheitsbeschluss ablehnt (Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 16 zu Art. 712r ZGB). An diesem Erfordernis lässt sich allerdings nicht immer festhalten. Gleichzustellen mit der ausdrücklichen Ablehnung eines entsprechenden Antrags auf Abberufung ist der Fall, in dem die Beschlussfähigkeit nicht erreicht wird, namentlich wenn der als Verwalter amtierende Stockwerkeigentümer sowohl nach Köpfen als auch nach Wertquoten eine Stimmkraft von 50 % hat und sich so erfolgreich gegen einen ihn betreffenden Abberufungsbeschluss wehrt. In diesem Fall muss der Einzelne das Gericht direkt um Abberufung angehen können, weil es ihm, besonders bei Dringlichkeit, nicht zuzumuten ist, zuerst auf gerichtliche Klage hin eine Versammlung zu erzwingen, deren Entscheidung praktisch zum Voraus schon feststeht (PKG 1981 Nr. 54 E. 4; auch publ. in: ZBGR 1985, S. 269 f.; vgl. auch Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 16 zu Art. 712r ZGB). Die Durchführung der Stockwerkeigentümersammlung bleibt hingegen dann notwendig, wenn sich der andere Stockwerkeigentümer nie zur Frage geäußert hat. Auch eine vorgängige schriftliche Beschlussfassung entbindet nicht von der Durchführung der Versammlung, es sei denn, sämtliche wichtigen Gründe seien im Beschlusspapier erwähnt worden und es sei möglich zu belegen, dass die Mehrheit der Stockwerkeigentümer sich ausdrücklich gegen die Abberufung im Rahmen des Unterzeichnungsverfahrens ausgesprochen hat (Wermelinger, a.a.O., N 46 zu Art. 712r ZGB). Das Gericht muss im Einzelfall abwägen, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft die Möglichkeit erhalten hat, sich in einem vernünftigen Rahmen zur Abberufung des Verwalters zu äussern (Wermelinger, a.a.O., N 45 zu Art. 712r ZGB m.w.H.).

E. 4.2.3

Die von den Berufungsklägern vorgebrachten Umstände rechtfertigen nicht, den Grundsatz der formellen Beschlussfassung über die Abberufung der Verwaltung zu durchbrechen. K._____ ist Stockwerkeigentümer, verfügt allein aber nicht über die Mehrheit, weder nach Köpfen noch nach Wertquoten. Selbst der Umstand, dass er zusammen mit seiner Ehefrau und den beiden Töchtern die Mehrheit besitzt, lässt die Durchführung einer Stockwerkeigentümersammlung noch

E. 4.3

Schliesslich gilt es zu klären, ob die Stockwerkeigentümersammlung vom 30. April 2022 als Universalversammlung qualifiziert.

E. 4.3.1

Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz vor, eine wesentliche Tatsache verkannt zu haben. Finde nämlich eine Stockwerkeigentümersammlung als Universalversammlung statt und wehre sich niemand gegen die Durchführung der Versammlung und gegen die Beschlussfassung, dann könnten die Beschlüsse nachträglich nicht wegen einer mangelhaften Einberufung angefochten werden. An der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 30. April 2022 hätten alle Stockwerkeigentümer teilgenommen. Niemand habe Einsprache gegen die Durchführung der Versammlung oder die Beschlussfassung erhoben. K._____ habe gar die Versammlungsleitung und seine Töchter G._____ und F._____ die Protokollführung übernommen (act. A.1, Ziff. 13).

E. 4.3.2

Im Aktienrecht sieht Art. 701 Abs. 1 OR vor, dass die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien, falls kein Widerspruch erhoben wird, eine Generalversammlung ohne

Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten können (Fassung gemäss Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991)

E. 4.3.3

Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid zur Frage, ob die Versammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 30. April 2022 als Universalversammlung durchgeführt wurde, nicht geäußert. Dies dürfte daran liegen, dass die Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren das Argument der Universalversammlung noch gar nicht vorbrachten. Die analoge Anwendung des Art. 701 OR über die Universalversammlung auf den vorliegenden Fall ist Rechtsanwendung, die von Amtes wegen zu erfolgen hat (Art. 57 ZPO). Nimmt das Gericht keine Universalversammlung an, obschon sämtliche tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche vorliegen, so wendet es das Recht nicht bzw. falsch an, was im Berufungsverfahren gerügt werden kann (Art. 310 lit. a ZPO). Für die erfolgreiche Rüge der falschen Rechtsanwendung im Berufungsverfahren ist allerdings unter dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO), wie er vorliegend zur Anwendung gelangt, vorausgesetzt, dass die erforderlichen Tatsachen rechtzeitig behauptet wurden. Die Behauptungs- und Beweislast für die Durchführung einer Universalversammlung liegt dabei bei den Berufungsklägern, welche die Abberufung des Verwalters verlangen (Art. 8 ZGB). Soweit also die Berufungskläger geltend machen, die Stockwerkeigentümergeinschaft habe die Versammlung vom 30. April 2022 als Universalversammlung durchgeführt, so dass Einberufungsvorschriften missachtet werden konnten, liegt es an ihnen zu behaupten und – im Bestreitungsfall –

E. 4.3.4

Im vorliegenden Summarverfahren (Art. 249 lit. d Ziff. 4 ZPO) trat der Aktenschluss grundsätzlich nach dem ersten Schriftenwechsel ein (BGE 144 III 117 E. 2.2). Die Vorinstanz führte in der Folge eine Hauptverhandlung durch. Ob für diese Hauptverhandlung eine zweite unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit vorgesehen war oder nicht, lässt sich der betreffenden Vorladung nicht entnehmen (vgl. RG act. IV/9), was im Hinblick auf einen geordneten und möglichst voraussehbaren Verfahrensablauf freilich nicht ideal ist (vgl. BGE 146 III 237 E. 3.2). Offenbar ging die Vorinstanz von einer zweiten unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit aus, liess sie die ersten Parteivorträge doch unbeschränkt zu (vgl. RG act. VI/1, S. 2 ff.) und finden sich auch in ihrem Entscheid keine Hinweise dahingehend, dass ihrer Ansicht nach der Aktenschluss bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eingetreten wäre. Im Gesuch behaupteten die Berufungskläger, dass an der Versammlung vom 30. April 2022 sämtliche Stockwerkeigentümer anwesend gewesen seien (RG act. I/1, Ziff. 11). Zur Frage, ob dabei Widerspruch gegen die Durchführung einer Universalversammlung erhoben wurde oder nicht, finden sich keine Ausführungen. Auch die Parteivorträge anlässlich der Hauptverhandlung schweigen sich über diesen Aspekt aus (vgl. RG act. VI/2). Dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht auf eine Universalversammlung erkannte, ist unter diesen Voraussetzungen nicht zu beanstanden. Erst in der Berufungsschrift brachten die Berufungskläger vor, niemand habe Einsprache gegen die Durchführung der Versammlung oder die Beschlussfassung erhoben (act. A.1, Ziff. 13). Dies war zu spät, denn im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Inwiefern es ihnen nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, den fehlenden

Widerspruch gegen die Durchführung als Unversammlungsversammlung bereits vor der Vorinstanz zu behaupten, zeigen die Berufungskläger nicht auf. Im Ergebnis vermag daher auch die Tatsache, dass sämtliche Stockwerkeigentümer an der Versammlung vom 30. April 2022 teilnahmen, die fehlerhafte Einberufung nicht zu heilen. 5. Fazit
Zusammengefasst wurde die Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. April 2022 von unzuständigen Personen einberufen, was zur Folge hat, dass der Be-

E. 5

/ 14 setzung einer Verwaltung zu verlangen, dies in Übereinstimmung mit den Beschlüssen der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. April 2022 (act. A.1, Ziff. 5 ff.). 3.3. Was die Berufungskläger aus den von ihnen erhobenen Zweifeln an der Verwalterstellung von K._____ zu ihren Gunsten ableiten wollen, ist nicht erkennbar. Eine Abberufungsklage nach Art. 712r Abs. 2 ZGB kann nur erfolgreich geführt werden, wenn ein Verwalter im Amt ist. Dies ist der Fall, wenn er von der Stockwerkeigentümerversammlung gewählt oder vom Gericht bestellt wurde und ein Verwaltungsvertrag zwischen ihm und der Stockwerkeigentümergeinschaft abgeschlossen wurde (Amédéo Wermelinger, Zürcher Kommentar zum Stockwerkeigentum [Art. 712a-712t ZGB], 2. Aufl., Zürich 2019, N 40 zu Art. 712r ZGB). Geht man mit den Berufungsklägern davon aus, dass K._____ anlässlich der Versammlung vom 30. März 2022 gar nicht wirksam zum Verwalter bestellt wurde, fehlt es folglich an einer Voraussetzung für dessen gerichtliche Abberufung. Mit anderen Worten machen die Berufungskläger in ihrer Berufung selber einen Umstand geltend, der die Abberufungsklage nach Art. 712r Abs. 2 ZGB materiell ausschliesst. Selbst wenn man dem Standpunkt der Berufungskläger zur fraglichen Verwalterstellung von K._____ folgt, erweist sich die Abweisung der Abberufungsklage demnach als richtig. 4. Gültigkeit des Beschlusses vom 30. April 2022

E. 6

/ 14 tung von Vereinsbeschlüssen, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimme, für das Stockwerkeigentum herangezogen werden könnten. In beiden Bestimmungen heisse es, dass die Mitglieder die Einberufung einer Versammlung verlangen könnten. Gemäss Art. 64 Abs. 3 ZGB könne ein Fünftel der Vereinsmitglieder die Einberufung verlangen, ohne dass ein bestimmter Grund vorliegen müsse. Gemäss der Lehre handle es sich jedoch nicht um ein Anspruchsrecht der Vereinsmitglieder, die Einberufung der Versammlung selbst vorzunehmen, sondern sie beim Verwalter einzufordern. Da Art. 28 des Reglements den ähnlichen Wortlaut habe wie Art. 64 Abs. 3 ZGB und Art. 64 Abs. 3 ZGB so verstanden werde, dass die Mitglieder kein Einberufungsrecht hätten, gelte das Gleiche auch für Art. 28 des Reglements. Die Stockwerkeigentümer könnten folglich gemäss Reglement die Einberufung beim Verwalter verlangen, woraufhin dieser die Stockwerkeigentümergeinschaft schriftlich zur ausserordentlichen Versammlung einzuladen habe. Ein eigenständiges Einberufungsrecht für alle Stockwerkeigentümer lasse sich jedoch nicht ableiten. Die Beschlüsse vom 30. April 2022 seien daher nichtig und damit die Voraussetzungen der richterlichen Abberufung nicht gegeben (act. B.2, E. 4.2).

E. 7

/ 14 gen hat. Im Stockwerkeigentum subsidiär anwendbar ist hingegen Art. 64 Abs. 3 ZGB, wonach die Einberufung nach Vorschrift der Statuten und überdies von Gesetzes wegen erfolgt, wenn ein Fünftel der Mitglieder die Einberufung verlangt. Dabei handelt es sich um

eine relativ zwingende Bestimmung, die erleichtert, aber nicht verschärft werden kann (Wermelinger, a.a.O., N 123 zu Art. 712m ZGB). Art. 64 Abs. 3 ZGB erlaubt einem Fünftel der Stockwerkeigentümer, die Einberufung zu verlangen und nicht die Einberufung selbst vorzunehmen. Aufgrund eines solchen Antrags ist die Stockwerkeigentümerversammlung durch den Verwalter oder durch die von der Gemeinschaftsordnung berechnigte Person oder die berechtigten Personen einzuberufen. Das Reglement kann ohne Weiteres ein direktes Einberufungsrecht eines Fünftels der Stockwerkeigentümer enthalten, sei dieses subsidiär oder nicht (Wermelinger, a.a.O., N 24 zu Art. 712n ZGB).

E. 8

/ 14 gen dies). Abs. 3 hat die Schwelle für eine Einberufung dabei gegenüber der vereinrechtlichen Bestimmung herabgesetzt, indem nicht nur ein Fünftel der Stockwerkeigentümer, sondern jeder einzelne die Einberufung verlangen kann. Dass neben dieser Erleichterung jeder Stockwerkeigentümer dabei über ein direktes Einberufungsrecht verfügen würde, ohne über den Verwalter gehen zu müssen, lässt sich Wortlaut und Systematik des Reglements allerdings nicht entnehmen. Diese Auslegung deckt sich überdies – wie gesehen (oben E. 4.1.2) – mit dem allgemeinen Verständnis von Art. 64 Abs. 3 ZGB, an den die Formulierung in Art. 28 Abs. 3 des Reglements mit der Wendung "wenn es einer oder mehrere Stockwerkeigentümer verlangen" offensichtlich angelehnt ist. Bei dieser Sachlage kommt die Bedeutung eines direkten Einberufungsrechts der Stockwerkeigentümer, welches die Berufungskläger aus Art. 28 Abs. 3 des Reglements herauslesen wollen, nicht ernsthaft in Frage, weshalb sich auch die Anwendung der Regel "in dubio contra stipulatorem" zum Vornherein erübrigt (vgl. Peter Jäggi/Peter Gauch/Stephan Hartmann, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 504 zu Art. 18 OR). Indem die Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. April 2022 von einer unzuständigen Person einberufen wurde, sind die gefassten Beschlüsse nichtig (BGer 5A_590/2011 v. 27.2.2012 E. 3.1; Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, N 147 zu Art. 712m ZGB; Wermelinger, a.a.O., N 88 zu Art. 712n ZGB).

E. 9

/ 14 eigentümerversammlung wäre damit verzichtbar gewesen, da sich die übrigen Stockwerkeigentümer systematisch hinter K. _____ gestellt hätten und der Ausgang der Abstimmung von vornherein klar gewesen sei, was in der Abstimmung vom 30. April 2022 dann ja auch bewiesen worden sei. Auch die Berufungsbeklagte habe immer wieder darauf hingewiesen – zuletzt anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Dezember 2022 –, dass alle anderen Stockwerkeigentümer die Sichtweise nicht teilten (act. A.1, Ziff. 12).

E. 10

/ 14 nicht zum prozessualen Leerlauf verkommen. Die Stockwerkeigentümerversammlung ist der Ort, wo im gegenseitigen Austausch die demokratische Willensbildung innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft stattfindet. Persönliche Loyalitäten wie auch vorgängige Meinungsäusserungen mögen einen Einfluss haben, schliessen jedoch nicht zum Vornherein aus, dass einzelne Stockwerkeigentümer ihre Meinung erst in der Diskussion anlässlich der Versammlung bilden und eine allenfalls vorgängig kundgegebene Meinung noch ändern. Auch ist daran zu denken, dass sich durch den gegenseitigen

Austausch in der Versammlung Kompromisslösungen ergeben können, die gerade im nahen Verhältnis zwischen Stockwerkeigentümern für das Zusammenleben besonders wertvoll sind. Vor diesem Hintergrund und weil im summarischen Abberufungsverfahren nach Art. 712r Abs. 2 ZGB ein förmlicher Schlichtungsversuch entfällt (vgl. Art. 249 lit. d Ziff. 4 i.V.m. Art. 198 lit. a ZPO), sollte vom Erfordernis der vorgängigen Beschlussfassung über die Abberufung der Verwaltung auch dann nicht abgesehen werden, wenn sich im Vorfeld starre Mehrheitsverhältnisse gegen die Abberufung abzeichnen. Im Übrigen machen die Berufungskläger nicht geltend, dass besondere Dringlichkeit die direkte Anrufung des Gerichts nötig gemacht hätte; dies ist denn auch nicht ersichtlich, nachdem eine Stockwerkeigentümerversammlung über die Abberufung von K._____ als Verwalter am 30. April 2022 tatsächlich stattgefunden hat und sich hier nur die Frage stellt, ob über einen Mangel in der Einberufung dieser Versammlung hinweggesehen werden kann.

E. 11

/ 14 [AS 1992 S. 733], welche bis 31. Dezember 2022 in Kraft war). Solche Universalversammlungen sind analog auch im Vereinsrecht (vgl. Hans Michael Riemer, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, Zweiter Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60-79 ZGB, 3. Aufl., Bern 1990, N 85 zu Art. 67 ZGB) und über den Verweis in Art. 712m Abs. 2 ZGB auch im Stockwerkeigentum zulässig (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 21 zu Art. 712n ZGB; Wermelinger, a.a.O., N 14, 85 und 96 zu Art. 712n ZGB). Die in der Gemeinschaftsordnung verankerten formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung dürfen somit, sofern die Voraussetzungen von Art. 701 OR analog erfüllt sind, ausnahmsweise missachtet werden. Dabei ist auch im Stockwerkeigentum neben der Teilnahme bzw. Vertretung aller Mitglieder vorausgesetzt, dass seitens der Mitglieder kein Widerspruch erhoben wird (vgl. Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N 21 zu Art. 712n ZGB; Wermelinger, a.a.O., N 14, 85 und 96 zu Art. 712n ZGB). Der Widerspruch kann sich auf die Durchführung als Universalversammlung als solche oder die Behandlung eines einzelnen Traktandums im Rahmen der Universalversammlung beziehen; für die eigentliche Beschlussfassung gelten anschliessend die gewöhnlichen Quoren (Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, Rz. 1021).

E. 12

/ 14 zu beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, nämlich dass an dieser Versammlung nicht nur sämtliche Stockwerkeigentümer teilnahmen, sondern seitens der Stockwerkeigentümer auch kein Widerspruch erhoben wurde (Art. 701 Abs. 1 OR analog).

E. 13

/ 14 schluss über die Abberufung von K._____ als Verwalter nichtig ist. Gründe dafür, dass dieser Mangel in der Einberufung der Versammlung vorliegend unbeachtlich bleiben könnte, liegen keine vor. Somit fehlt es, wie die Vorinstanz richtig angenommen hat, an einer Voraussetzung für die gerichtliche Abberufung des Verwalters nach Art. 712r Abs. 2 ZGB. Die Berufung ist unbegründet und entsprechend abzuweisen. Auf die Frage, wie K._____ sein Verwaltermandat ausübt, muss bei diesem Ergebnis nicht näher eingegangen werden. Immerhin sei hier allgemein an die Sorgfalts- und Treuepflicht des Verwalters erinnert. Äusserungen wie jene von K._____ an der Hauptverhandlung, er würde bei

Einsetzung einer neuen Verwaltung "in ein Hotel wohnen [gehen] und das Haus kalt lassen werden" (RG act. VI/1, S. 2), grenzen ans Ungebührliche und sind auch unter schwierigen Umständen mit der Funktion eines loyalen Verwalters kaum vereinbar. 6. Prozesskosten Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, welche aufgrund des verursachten Aufwands und des Streitinteresses auf CHF 4'000.00 festzulegen sind (Art. 15 Abs. 2 EGzZPO [BR 320.100] i.V.m. Art. 9 VGZ [BR 320.120]), zulasten der Berufungskläger (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte erübrigt sich, weil ihr im Berufungsverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

E. 14

/ 14

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