

# **OW\_GERICHTE AbR 1986/87 Nr. 7 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1986\\_87 Nr. 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1986_87_Nr._7)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1986/87 Nr. 7 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1986/87 Nr. 7 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1986/87 Nr. 7, S. 51: Art. 8 ZGB; Art. 243 lit. b ZPO Die Liquidität ist vom Vollstreckungskläger zu beweisen (E. 2a). Art. 976 ZGB; Art. 33c Abs. 4 GBV Vorgehen in Fällen, da sich ein Stockwerkeigentümer weigert, die aufgrund einer na

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zur Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen kann der Kantonsgerichtspräsident gegen bestimmte Personen unter Androhung von Rechtsnachteilen im Sinne von Art. 290 - 302 ZPO Befehle erlassen (Art. 243 lit. b in Verbindung mit Art. 245 lit. a ZPO). Gemäss Art. 712s Abs. 1 ZGB vollzieht der Verwalter alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer. Insoweit ist das Recht klar. Nach Auffassung der beklagten Verwaltung sind indessen die tatsächlichen Verhältnisse, d.h. konkret die Frage der Rechtsgültigkeit des zu vollziehenden Versammlungsbeschlusses, nicht liquid. Der zu vollziehende Versammlungsbeschluss beinhaltet aufgrund der Versammlungsprotokolle einen mit 14 Ja-Stimmen gegen 12-Nein-Stimmen bei einer Enthaltung gefassten Beschluss, durch die PTT den Telefon-Hauptanschluss vornehmen zu lassen. Von der Verwaltung wird zwar nicht bestritten, dass die Stockwerkeigentümerversammlung am 5. Juli bzw. 16. September 1985 einen solchen Beschluss gefasst hat, sie macht aber geltend, dieser sei rechtsungültig.

### **E. 2**

a) Rechtswidrige Versammlungsbeschlüsse sind gerichtlich anfechtbar. In bezug auf die Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer finden die Bestimmungen über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung (Art. 712m Abs. 2 ZGB). Danach können Versammlungsbeschlüsse binnen Monatsfrist nach Kenntnis beim Richter angefochten werden. Offensichtlich blieben die beiden erwähnten Versammlungsbeschlüsse unangefochten. Deshalb kann dem beklagtischen Standpunkt nur dann Erfolg beschieden sein, wenn mit der Möglichkeit der Nichtigkeit dieser Beschlüsse zu rechnen ist. Dabei liegt es aufgrund des von der Klägerin zu beweisenden Erfordernisses der Liquidität nicht an den Beklagten, die Nichtigkeit darzutun. Es muss genügen, dass die entsprechenden Einwendungen einigermaßen glaubhaft sind. Einreden und Einwendungen der Beklagten machen das Begehren illiquid, wenn sie vom Kläger nicht als unerheblich oder unzutreffend entkräftet werden können (Sträuli/Messmer, ZPO, Zürich 1982, N 3 zu § 226). b) Die Verwaltung weist darauf hin, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft am 3. Oktober 1986 beim Kantonsgericht gegen die heutige Klägerin auf Löschung des Grundbucheintrages betreffend die Stockwerkeinheit 5103 sowie Feststellung, dass die mit Hilfe der Stockwerkeinheit 5103 zustandekommenen Versammlungsbeschlüsse der

Stockwerkeigentümergeinschaft nichtig seien, geklagt habe. Die Rekurrentin bestreitet den der Löschungsklage zugrundeliegenden Sachverhalt insoweit, als die planlich festgehaltene und von der Versammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft genehmigte und hierauf grundbuchlich vollzogene Aufteilung der Stockwerkeinheit 5061 in zwei selbständige Stockwerkeinheiten nicht ausgeführt worden sei, an sich nicht. Da nun aber gerade diese, Gegenstand des Einwandes in diesem Verfahren bildende Frage auch Gegenstand jenes ordentlichen, am 3. Oktober 1986 eingeleiteten Prozesses - wenn auch nicht zwischen denselben Parteien - bildet, kann Liquidität der Verhältnisse nur dann angenommen werden, wenn der negative Ausgang jenes Prozesses klar abzusehen ist.

### **E. 3**

a) Art. 33c GBV, der die Eintragung von Stockwerkeigentum in das Grundbuch vor Erstellung des Gebäudes regelt, sieht in Abs. 4 vor, dass das Stockwerkeigentum, falls die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume nicht in sich abgeschlossene Wohnungen oder zu andern Zwecken bestimmte Raumeinheiten mit eigenem Zugang sind, nach fruchtloser Fristansetzung in sinngemässer Anwendung von ZGB 976 zu löschen und damit in gewöhnliches Miteigentum zurückzuführen ist (BGE 107 II 214 E. 3), wobei den Kantonen die Regelung des Verfahrens obliegt (Abs. 5). Art. 33c GBV hat die gerichtliche Aufhebung des Stockwerkeigentums mit Wirkung für alle Stockwerkeigentümer im Auge (P. Liver, ZBGR 1969, 19; Friedrich, ZBGR 1966, 342). Nicht ganz klar ist die Rechtslage und das Vorgehen in Fällen, da der Mangel nur die Räumlichkeiten einer aus einer nachträglichen Aufteilung oder Zusammenlegung hervorgehenden Stockwerkeinheit betrifft, deren Eigentümer sich den erforderlichen baulichen Änderungen widersetzt (H.P. Friedrich, ZBGR 1973, 152 Anm. 67). Eine analoge Anwendung drängt sich auf. b) Auf jeden Fall hat gemäss Art. 33c Abs. 4 GBV der Grundbuchverwalter bei Vorliegen des entsprechenden Tatbestandes zunächst eine Frist anzusetzen, bei deren Nichtbeachtung die Überführung des Stockwerkeigentums von Amtes wegen stattfindet. Dabei bietet allerdings die in Art. 33c Abs. 4 GBV vorgesehene sinngemässe Anwendung von Art. 976 ZGB einige Schwierigkeiten, zumal der Kanton Obwalden es unterlassen hat, die erforderlichen Verfahrensbestimmungen zu erlassen. Die Anwendung von Art. 976 ZGB - zugeschnitten auf die Löschung dinglicher Rechte, denen jegliche rechtliche Bedeutung abgeht - setzt normalerweise ein entsprechendes Begehren des Belasteten voraus. Nach Art. 976 Abs. 3 ZGB kann allerdings auch der Grundbuchverwalter von Amtes wegen eine "gerichtliche Untersuchung und Feststellung des Unterganges" des dinglichen Rechtes durch den Richter veranlassen. Wegen der damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten empfiehlt Friedrich (ZBGR 1964, 358 f.) so vorzugehen, dass der Grundbuchverwalter unter Androhung, das Stockwerkeigentum zu löschen, den Beteiligten Frist zur gerichtlichen Klage auf Nichtvornahme der Löschung ansetzen kann. Unklar bleibt jedenfalls, ob der von der Stockwerkeigentümergeinschaft gegen die R-F AG angestrengte Zweiparteienprozess überhaupt geeignet ist, die Löschung der umstrittenen Stockwerkeinheit herbeizuführen. Selbst wenn es nun aber in Anwendung von Art. 33c Abs. 4 GBV in Verbindung mit Art. 976 ZGB zu einer Löschung der umstrittenen Stockwerkeinheit kommen sollte, bliebe fraglich, ob eine solche Löschung ex tunc wirkte und daher Einfluss auf die Gültigkeit der vor der Löschung erfolgten Abgaben der dieser Stockwerkeinheit zugeordneten Stimme hätte. Ostertag bejaht die Löschungswirkung "ab initio", allerdings im Zusammenhang mit der Löschung ungerechtfertigter Einträge nach Art. 975 ZGB (Kommentar, N 33 zu Art. 975 ZGB). Demgegenüber hat Art. 976 ZGB die Löschungen dinglicher Rechte im Auge, die jegliche rechtliche Bedeutung verloren haben.

Aufgrund des Gesagten erscheint es eher als fraglich, ob die beklaglichen Einwendungen auch unter Berücksichtigung des zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und der R-F AG noch hängigen Prozesses als "einigermaßen glaubhaft" betrachtet werden können und geeignet sind, die Frage der Rechtsgültigkeit des zu vollziehenden, an sich rechtskräftigen Versammlungsbeschlusses illiquid erscheinen lassen. Dieser Fragenkomplex wie im übrigen auch die weitere von den Beklagten aufgeworfene Frage, ob der umstrittene Versammlungsbeschluss eines qualifizierten Mehrs bedurft hätte, da es sich beim fraglichen Telefonanschluss nach ihrer Auffassung bloss um eine der Bequemlichkeit dienende Vorkehr handelt, welche die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer voraussetzt (Art. 712g in Verbindung mit Art. 647e ZGB), können indessen offenbleiben, da die Klage aus einem anderen Grund abgewiesen werden muss.

#### **E. 4**

Es wurde bereits eingangs festgehalten, dass der Verwalter gemäss Art. 712s Abs. 1 ZGB alle Handlungen der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss den Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer vollzieht. Ob allerdings dem Verwalter der Vollzug eines Versammlungsbeschlusses auch richterlich befohlen werden kann, ist damit noch nicht gesagt und berührt die Frage der Vollstreckbarkeit des Erfüllungsanspruchs. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft gegen die Verwaltung nicht auf die Vornahme von Handlungen klagen könne, da die Erzwingung der Ausführungsverpflichtung des Verwalters unmöglich sei (Kurt Müller, Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum, Bern 1965, 89). Diese Auffassung wird im wesentlichen damit begründet, dass der Verwalter mangels einer eigentlichen Organstellung in einem Auftrags- oder Arbeitsvertragsverhältnis zur Gemeinschaft stehe und damit den gewöhnlichen Regeln jener Rechtsverhältnisse unterstehe (Müller, a.a.O., 88; Peter Liver, Das Eigentum, in SPR V/1, 102 Fn 5; Friedrich, Das Stockwerkeigentum, Bern 1972, 157 N. 4). Im Auftragsrecht wird davon ausgegangen, dass eine Erzwingung der Ausführungsverpflichtung nicht möglich ist und sich dementsprechend der Erfüllungsanspruch aus der obligatio faciendi von Gesetzes wegen in eine Schadenersatzforderung wandelt (Müller, a.a.O., 89; Gautschi, N. 1a zu OR 398). Im Arbeitsvertragsrecht hingegen wird dem Arbeitgeber das Klagerecht gegen den Arbeitnehmer auf Erfüllung seiner Verpflichtung zuerkannt (Brühwiler, Handkommentar, 25; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1979, 51). Gemäss dem Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft ist der Verwaltung eine Entschädigung auszurichten. Während die Entgeltlichkeit ein Essentiale des Arbeitsvertrages bildet (Art. 319 Abs. 1 OR), gilt sie beim Auftrag, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR). Das Bestehen einer Vergütungsabrede spricht weder für den einen noch den andern Vertragstyp. Das Zeitmoment - der Verwaltungsvertrag wurde auf 10 Jahre geschlossen - ist ebensowenig ausschlaggebend (Gautschi, N 62a zu Art. 394 OR). Ein über die im ZGB für den Verwalter vorgesehenen Pflichten hinausgehendes Subordinationsverhältnis, wie es Arbeitsverträgen eigen ist, ergibt sich aufgrund des Reglementes nicht. Möglicherweise ergäben sich diesbezüglich aus der Verwaltungsvereinbarung zusätzliche Hinweise, die eine eindeutige Subsumption des Verwaltungsvertrages unter den einen oder anderen Vertragstyp rechtfertigten. Diese Vereinbarung liegt aber nicht bei den Akten. Im allgemeinen fällt die Tätigkeit des Verwalters unter die Geschäftsbesorgung, auf welche die Bestimmungen über den Auftrag Anwendung finden, und nur ausnahmsweise unter das Arbeitsvertragsrecht, so wenn sich dies aus der konkreten Vereinbarung ergibt oder wenn etwa der Verwalter seine ganze Arbeitskraft oder einen wesentlichen Teil derselben der

Gemeinschaft zur Verfügung stellt und zugleich ein Subordinationsverhältnis besteht (Friedrich, a.a.O., 155; Müller, a.a.O., 180 ff). Nur soweit sich der Erfüllungsanspruch auf ein Arbeitsvertragsverhältnis zu stützen vermöchte, läge auch hinsichtlich des Erfüllungsanspruchs eine klare Rechtslage vor. Aufgrund der Akten ist aber gerade diese Frage, wenn nicht gar zu verneinen, so doch illiquid, weshalb das klägerische Begehren abzuweisen ist. de|fr | it Schlagworte stockwerkeinheit löscht  
stockwerkeigentümergeinschaft beklagter frage stockwerkeigentum klage nichtigkeit grundbuch sachverhalt eigentum einwendung ptt verbindung verfahren Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.647e Art.712g Art.712m Art.712q Art.712s Art.975 Art.976 GBV: Art.33c OR: Art.319 Art.394 ZPO: Art.243 Art.245 Art.290 Art.302 ZBGR 54 S.152 45 S.358 50 S.19 47 S.342 Leitentscheide BGE 107-II-211 S.214 AbR 1986/87 Nr. 7

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