

VS_GERICHTE Z1 12 21 vom 18. März 2013

VS Kantonsgericht, 2013-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_Z1 12 21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_Z1_12_21)

FR: VS_GERICHTE Z1 12 21 du 18 mars 2013

IT: VS_GERICHTE Z1 12 21 del 18 marzo 2013

Regeste

282 RVJ / ZWR 2013 Zivilrecht - Stockwerkeigentum - gesetzliches Pfandrecht - Urteil Bezirksgericht Leuk vom 18. März 2013, Stockwerkeigentümer- gemeinschaft X. c. Stockwerkeigentümer Y. - LEU Z1 12 21 Stockwerkeigentum: Gesetzliches Pfandrecht für Beiträge (Art. 712i ZGB); Ungültigkeit und Nichtigkeit von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer; Anrechnung der Beitragszahlungen bei mehreren Ausständen - Hält ein Stockwerkeigentümer mehrere Stockwerkanteile und gerät er in Zahlungs- verzug, so sind nur jene Anteile pfandrechtlich zu belasten, für die keine genügende Zahlung erfolgt ist; ist eine solche Ausscheidung nicht möglich, werden die Stock- werkanteile im Verhältnis der Wertquoten belastet (E. 3). - Ein Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer, welcher Gesetz oder Statuten verletzt, ist nur ausnahmsweise nichtig und deshalb in aller Regel mittels Klage anzufechten (Art. 712m Abs. 2 ZGB; Art. 75 ZGB; E. 4.2). - Schuldet ein Stockwerkeigentümer der Gemeinschaft mehrere Beiträge, so richtet sich die Anrechnung einer (Teil-)Zahlung nach Art. 86 f. OR (E. 4.1). Propriété par étages : hypothèque légale pour les contributions aux charges (art. 712i CC) ; invalidité et nullité des

Volltext

282 RVJ / ZWR 2013 Zivilrecht - Stockwerkeigentum - gesetzliches Pfandrecht - Urteil Bezirksgericht Leuk vom 18. März 2013, Stockwerkeigentümer- gemeinschaft X. c. Stockwerkeigentümer Y. - LEU Z1 12 21 Stockwerkeigentum: Gesetzliches Pfandrecht für Beiträge (Art. 712i ZGB); Ungültigkeit und Nichtigkeit von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer; Anrechnung der Beitragszahlungen bei mehreren Ausständen - Hält ein Stockwerkeigentümer mehrere Stockwerkanteile und gerät er in Zahlungs- verzug, so sind nur jene Anteile pfandrechtlich zu belasten, für die keine genügende Zahlung erfolgt ist; ist eine solche Ausscheidung nicht möglich, werden die Stock- werkanteile im Verhältnis der Wertquoten belastet (E. 3). - Ein Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer, welcher Gesetz oder Statuten verletzt, ist nur ausnahmsweise nichtig und deshalb in aller Regel mittels Klage anzufechten (Art. 712m Abs. 2 ZGB; Art. 75 ZGB; E. 4.2). - Schuldet ein Stockwerkeigentümer der Gemeinschaft mehrere Beiträge, so richtet sich die Anrechnung einer (Teil-)Zahlung nach Art. 86 f. OR (E. 4.1). Propriété par étages : hypothèque légale pour les contributions aux charges (art. 712i CC) ; invalidité et nullité des décisions de l'assem- blée des copropriétaires d'étages ; imputation des versements sur les arriérés - Lorsqu'un copropriétaire qui détient plusieurs parts d'étages tombe en demeure pour le paiement des charges, chacune de ses parts doit être grevée dans la mesure où les charges y relatives sont en souffrance ; si une telle répartition n'est pas possible, les parts peuvent être grevées proportionnellement aux quotes-parts respectives (consid. 3). - Une décision de l'assemblée des copropriétaires qui viole la loi ou les statuts n'est qu'exceptionnellement nulle et doit donc, en principe, être

attaquée par une action en justice (art. 712m al. 2 CC ; art. 75 CC ; consid. 4.2). - Si le copropriétaire est débiteur de plusieurs contributions aux charges, l'imputation des paiements (partiels) se fait conformément aux art. 86 ss CO (consid. 4.1).

Verfahren (gekürzt)

Am 17. April 2012 reichte die Stockwerkeigentümergeinschaft X. gegen den Stockwerkeigentümer Y. für die Nebenkosten der letzten drei Jahre Klage auf definitive Eintragung des bereits auf seinem Stockwerkeigentumsanteil sowie auf seinem Miteigentumsanteil an einem weiteren Stockwerkeigentumsanteil vorgemerkten Gesamtpfandrechts sowie eine entsprechende Forderungsklage ein. Der

RVJ / ZWR 2013 283 Beklagte verlangte die Abweisung der Klagen mit der Begründung, die Jahresabrechnungen berücksichtigten nicht alle seine Zahlungen, sie beruhten auf falschen Grundlagen und deren Genehmigungen seien nichtig.

Aus den Erwägungen 3. 3.1 Nach Art. 712h Abs. 1 ZGB haben die Stockwerkeigentümer an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wert-quoten zu leisten. Solche Lasten und Kosten sind namentlich die Aus-lagen für den laufenden Unterhalt, für Reparaturen und Erneuerungen der gemeinschaftlichen Teile des Grundstückes und Gebäudes sowie der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen (Ziff. 1), die Kosten der Verwaltungstätigkeit einschliesslich der Entschädigung des Verwalters (Ziff. 2), die den Stockwerkeigentümern insgesamt auf-erlegten öffentlichrechtlichen Beiträge und Steuern (Ziff. 3) sowie die Zins- und Amortisationszahlungen an Pfandgläubiger, denen die Liegenschaft haftet oder denen sich die Stockwerkeigentümer solida-risch verpflichtet haben (Ziff. 4). Dienen bestimmte gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen oder Einrichtungen einzelnen Stockwerkeinheiten nicht oder nur in ganz geringer Masse, so ist dies bei der Verteilung der Kosten zu berücksichtigen (Art. 712h Abs. 3 ZGB). Der Grundsatz der quotenproportionalen Kosten- und Lastenverteilung gemäss Art. 712h Abs. 1 ZGB ist dispositiver Natur (BGE 128 III 260 E. 2b). Abweichungen vom gesetzlichen Verteilschlüssel müssen im Begrün-dungsakt bzw. im Reglement festgelegt werden (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 22 zu Art. 712h ZGB). Das Gesetz bestimmt weder wie noch wann die Beitragsforderungen von den Stockwerkei-gentümern zu begleichen sind. Nicht einmal die Fälligkeit der Beitragsforderungen wird bestimmt (Wermelinger, a.a.O., N. 133 zu Art. 712h ZGB mit Hinweisen). Im Regelfall erfolgt dies mittels regle-mentarischer Bestimmung, ausnahmsweise lediglich durch Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung. In der Praxis bezahlen die Stockwerkeigentümer Deckungsbeiträge oder Vorschüsse. 3.2 Die Gemeinschaft hat für die auf die letzten drei Jahre entfallen- den Beitragsforderungen Anspruch gegenüber jedem jeweiligen

284 RVJ / ZWR 2013 Stockwerkeigentümer auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil (Art. 712i Abs. 1 ZGB). Die Eintragung kann vom Verwalter oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, von jedem dazu mit Mehr- heitsbeschluss oder durch das Gericht ermächtigten Stockwerkei- gentümer und vom Gläubiger, für den die Beitragsforderung gepfändet ist, verlangt werden (Abs. 2). Im Übrigen sind die Bestimmungen über die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts sinngemäss anwend- bar (Abs. 3). Beim Gemeinschaftspfandrecht handelt es sich um ein mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht, welches zu seiner Errich- tung der Eintragung im Grundbuch bedarf (Wermelinger, a.a.O., N. 20 zu Art. 712i ZGB). Materiell wird eine unbezahlte Beitragsforderung gemäss Art.

712h ZGB vorausgesetzt, die entweder ein Deckungsbeitrag oder eine Vorschussleistung sein kann. Die Beitragsforderung muss zum Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung nicht nur unbezahlt, sondern bereits fällig sein bzw. der Zahlungstermin muss unbenutzt verstrichen sein. Dies gilt ungeachtet davon, ob es sich um eine Vorschussleistung oder um einen Deckungsbeitrag handelt. Sobald der Zahlungstermin unbenutzt verstrichen ist, kann dem säumigen Stockwerkeigentümer eine Mahnung zugestellt werden. Je nach Reglementsbestimmung tritt der Verzug sogar ohne Mahnung ein. Die Eintragung des Gemeinschaftspfandrechtes kann erst bei Verzug des Stockwerkeigentümers erfolgen. Das Gemeinschaftspfandrecht steht nur für Beitragsforderungen der bereits abgelaufenen Rechnungsjahre zur Verfügung (Wermelinger, a.a.O., N. 24 ff. Art. 712i ZGB mit Hinweisen). Berechtigt zur Eintragung im Grundbuch ist die Stockwerkeigentümergeinschaft und belastet wird zwingend ein Stockwerkanteil. Es können auch Miteigentumsanteile an einem Stockwerkanteil belastet werden. Da die Miteigentümer für die Beitragsforderungen nicht solidarisch haften, erfolgt die Belastung in der Regel im Verhältnis der Miteigentumsanteile. Ein Gesamtpfandrecht im Sinne von Art. 798 Abs. 1 ZGB ist ausgeschlossen. Besitzt ein Stockwerkeigentümer mehrere Stockwerkanteile und gerät dieser in Zahlungsverzug, werden seine Stockwerkanteile im Verhältnis der Wertquoten belastet. Ebenfalls in einer solchen Situation ist ein Gesamtpfandrecht ausgeschlossen, obwohl alle Stockwerkanteile demselben Stockwerkeigentümer gehören. Ist es möglich, die Teilzahlung einem oder mehreren Stockwerkanteilen klar zuzuordnen, dann können nur jene Anteile belastet werden, für die keine oder eine ungenügende Zahlung erfolgt ist. Ist es jedoch nicht möglich, die Teilzahlung zuzuordnen,

RVJ / ZWR 2013 285 werden alle Anteile im Verhältnis ihrer Wertquoten belastet (Wermelinger, a.a.O., N. 41 ff. zu Art. 712i ZGB). 3.3 Die Stockwerkeigentümergeinschaft X. hat in ihrem Reglement die Kostenverteilung in den Art. 12 ff. geregelt. Über die Höhe der zu leistenden jährlichen Einlage in den Erneuerungsfonds bestimmt die Stockwerkeigentümersammlung (Art. 14). Der Verwalter hat zu Beginn des Geschäftsjahres einen Kostenvoranschlag mit provisorischen Verteilungslisten zu erstellen. Nach Zustellung des Voranschlags durch den Verwalter ist von jedem Eigentümer der entsprechende Beitrag innert 30 Tagen zu entrichten (Art. 15 und 17). Anhand des von der Eigentümersammlung zu genehmigenden Jahresabschlusses wird sodann die definitive Kostenverteilung erstellt. Innert 30 Tagen nach Genehmigung des Jahresabschlusses und der endgültigen Verteilung sind eventuelle Nachzahlungen zu leisten. Rückvergütungen können mit der nächsten Zahlung verrechnet werden (Art. 18). (...) 3.4 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die unbezahlten Nebenkosten der Stockwerkeigentümergeinschaft X. der Jahre 2008, 2009 sowie 2010, welche von Y. zu tragen wären. (...) Die Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2008, 2009 sowie 2010 wurden an den Stockwerkeigentümersammlungen von den Stockwerkeigentümern jeweils genehmigt: (...) Aus den Protokollen wird ersichtlich, dass sämtliche anwesenden Stockwerkeigentümer - mit Ausnahme von Y. - mit der erforderlichen Mehrheit diese Jahresrechnungen angenommen und genehmigt haben. Die Versammlungsbeschlüsse blieben unangefochten. (...) Der Betrag von Fr. 198.25 (Nebenkosten 2008) war im Zeitpunkt der Anmeldung des Anspruchs auf Vormerkung eines Pfandrechtes, am 21. März 2011, zur Zahlung fällig, wurde dieser Ausstand doch wie auch die Nebenkosten für das Jahr 2009 - obwohl gemäss Reglement nicht notwendig - am 6. April 2010 gemahnt. Korrekt sind auch die geltend gemachten Nebenkosten 2009 im Betrag von Fr. 2456.-. Die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2010 wurde von der

Verwalterin am 24. Februar 2011 erstellt. Der entsprechende Betrag wurde gleichentags in Rechnung gestellt. Ein Voranschlag für die Nebenkosten 2010 wurde an der Stockwerkeigentümersversammlung vom 25. Februar 2010 nicht aufgestellt und entsprechende Vorschussleistungen im Sinne von Art. 17 des Reglements wurden von der Verwal-

286 RVJ / ZWR 2013 tung keine einverlangt. Die Kosten für das Jahr 2010 wurden vielmehr erst nach Abschluss der Jahresrechnung 2010 den Stockwerkeigentümern in Rechnung gestellt. Gemäss Art. 18 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft X. wird die definitive Kostenverteilung anhand des von der Eigentümersammlung zu genehmigenden Jahresabschlusses erstellt. Innert 30 Tagen nach Genehmigung des Abschlusses und der endgültigen Verteilung sind eventuelle Nachzahlungen zu leisten. Die Eigentümersammlung zur Genehmigung der Jahresrechnung 2010 fand am 15. März 2011 statt. Demzufolge wären die Nebenkosten 2010 am 15. April 2011 zur Zahlung fällig gewesen. Die Stockwerkeigentümergeinschaft X. reichte ihr Gesuch um Vormerkung eines Pfandrechts jedoch bereits am 21. März 2011 beim Gericht ein. Daher befand sich der Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Verzug, was jedoch gerade - wie oben unter E. 3.2 ausgeführt - Voraussetzung zur Anmeldung eines Gemeinschaftspfandrechts für die geltend gemachten Nebenkosten des Jahres 2010 von Fr. 6202.55 gewesen wäre. Der Anspruch auf Pfanderrichtung für die Nebenkosten 2010 ist demzufolge wegen der fehlenden Fälligkeit zu verneinen. Das Rechtsbegehren um Eintragung eines definitiven Pfandrechts muss jedoch auch bereits aus einem anderen Grund vollumfänglich, d.h. ebenfalls für die fälligen Nebenkosten 2008 sowie 2009 abgewiesen werden, weil die Klägerin die Eintragung eines Gesamtpfandrechts zu Lasten des StWE-Anteils ... sowie des Miteigentumsanteils von 2/6 am StWE-Anteil ... beantragt. Die Errichtung eines Gesamtpfandrechts ist jedoch gemäss Lehre und Rechtsprechung (vgl. ZWR 2011 S. 257 ff. E. 7) nicht möglich. Die geltend gemachte Forderung hätte vielmehr von der Klägerin auf die beiden StWE-Anteile im Verhältnis der Wertquoten aufgeteilt werden müssen. Mithin ist der Antrag um Eintragung eines definitiven Pfandrechts für die verschiedenen Beitragsforderungen abzuweisen. Nach Rechtskraft des Urteils wird das Grundbuchamt Leuk richterlich angewiesen werden, die Vormerkung des Pfandrechts vom 21. April 2011 im Grundbuch zu löschen. 4. Die Klägerin hat mit ihrer Klage auf definitive Eintragung eines Pfandrechts zu ihren Gunsten auch eine Forderungsklage eingereicht. 4.1 Wie bereits unter E. 3.4 ausgeführt, blieben die jeweiligen Versammlungsbeschlüsse unangefochten. Demzufolge waren die

RVJ / ZWR 2013 287 noch ausstehenden Nebenkosten 2008 und 2009 im Betrag von Fr. 2'654.25 seit dem 27. März 2010 zur Zahlung fällig, die Nebenkosten 2010 von Fr. 6'202.55 seit dem 15. April 2011. Der Beklagte macht diesbezüglich aber geltend, er habe nach der Vormerkung des Pfandrechts zwei Bareinzahlungen von je Fr. 3000.- auf das Konto der Verwalterin geleistet, die erste am 31. Oktober 2011 und die zweite am 12. März 2012. Diese seien als Abschlagszahlungen zur Tilgung der offenen Nebenkosten der Jahre 2008-2010 erfolgt. Die Klägerin stellt sich demgegenüber unter Berufung auf Art. 86 OR auf den Standpunkt, die beiden Überweisungen seien als Anzahlungen für die Nebenkosten der Jahre 2011 sowie 2012 verbucht worden. 4.1.1 Hat der Schuldner mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen, so ist er berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Mangelt eine solche Erklärung, so wird die Zahlung auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, dass

der Schuldner nicht sofort Widerspruch erhebt (Art. 86 Abs. 1 und 2 OR). Der Gläubiger muss die Anrechnung ausdrücklich bestimmen, weil das Gesetz einen Vermerk auf der Quittung verlangt. Stellt er keine Quittung aus, was in der Regel bei der heute üblichen Einzahlung auf postalischem Weg oder über die Banken der Fall ist, vermag er die Anrechnung nicht zu bezeichnen. Damit Abs. 2 nicht obsolet wird, ist über den Wortlaut hinaus das Recht des Gläubigers anzuerkennen, durch die Zustellung einer schriftlichen Erklärung an den Schuldner die Anrechnung mit der gleichen Wirkung wie im Falle eines Vermerks auf der Quittung zu bestimmen. Dass ein Vermerk über die Anrechnung auf der Quittung vorliegt, hat der Gläubiger darzutun; hingegen ist der Schuldner beweispflichtig, dass er sofort Widerspruch erhoben hat (Weber, Berner Kommentar, N. 41 und 47 zu Art. 86 OR). Liegt weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, so ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreuung stattgefunden, auf die früher verfallene. Sind die Schulden gleichzeitig verfallen, so findet eine verhältnismässige Anrechnung statt (Art. 87 Abs. 1 und 2 OR). Gestützt auf Art. 87 OR ist bei Fehlen von Erklärungen des Schuldners oder Gläubigers im Sinne von Art. 86 OR zuerst die fällige vor der nicht fälligen Schuld zu tilgen. Bei mehreren fälligen Schulden ist die zeitlich früher betriebene Schuld zu bezahlen, wobei vorausgesetzt ist, dass die Betreuung noch läuft. Bei mehreren fälligen, aber

288 RVJ / ZWR 2013 noch nicht betriebenen Schulden hat die früher fällig gewordene, aber noch nicht verjährte Schuld hinsichtlich der Tilgung Vorrang (Weber, a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 87 OR).

4.1.2 Im vorliegenden Fall leistete Y. zwei Überweisungen à je Fr. 3000.-. Die erste Zahlung erfolgte am 31. Oktober 2011, die zweite am 12. März 2012. Er hat keine Erklärung über die Tilgung der Schulden abgegeben. Ebenso wenig bezeichnete die Verwalterin nach Eingang der Zahlung, auf welche fälligen Schulden die Zahlungen angerechnet würden. Erst nachdem diese Frage vom Beklagten in seiner Klageantwort aufgeworfen worden war, reichte die Klägerin eine Bestätigung der Verwalterin vom 29. Juni 2012 ein, wonach die Zahlung vom 31. Oktober 2011 als Anzahlung für das Verwaltungsjahr 2011 verbucht worden sei und jene vom 12. März 2012 als Anzahlung für das Verwaltungsjahr 2012. Es fehlt demnach an einer rechtsgültigen Erklärung des Verwalters im Sinne von Art. 86 Abs. 2 OR, wofür die Zahlungen angerechnet werden. Dies im Gegensatz zur ersten Akontozahlung vom 21. April 2010 von Fr. 1'000.-, nach deren Eingang die Verwalterin deren Anrechnung auf die Nebenkosten 2008 und 2009 unmittelbar, gerade mal zwei Tage später, am 23. April 2010, bestätigte. Folglich gilt die gesetzliche Regelung gemäss Art. 87 Abs. 1 OR, wonach die Zahlungen zuerst auf die fälligen resp. die am längsten fälligen Forderungen anzurechnen sind. Demnach wurden vom Ausstand der Nebenkosten 2008-2010 von insgesamt Fr. 8856.80 Fr. 6000.- getilgt. Der geschuldete Saldo beläuft sich mithin noch auf Fr. 2856.80 nebst Verzugszinsen.

4.2 Der Beklagte beruft sich schliesslich einredeweise auf die Nichtigkeit der Jahresrechnungen 2008, 2009 und 2010 und will auch den Restbetrag nicht bezahlen, da die Abrechnungen elementare Fehler enthielten und das Kopfstimmrecht nicht beachtet worden sei. Die Beitragsforderungen würden auf fehlerhaften Quotenwerten basieren. Zudem würden einzelnen Eigentümern Kosten verrechnet, welche andere alleine zu übernehmen hätten.

4.2.1 Die Stockwerkeigentümer haben an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten (Art. 712h Abs. 1 ZGB). Dienen bestimmte gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen oder Einrichtungen einzelnen Stockwerkeinheiten nicht oder nur in

ganz geringem Masse, so ist dies bei der Verteilung der

RVJ / ZWR 2013 289 Kosten zu berücksichtigen (Art. 712h Abs. 3 ZGB). Gemäss dem gültigen Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft hat jeder Eigentümer eine Stimme. Mehrere Personen, denen ein Stockwerk- anteil gemeinsam zusteht, haben nur eine Stimme, die sie durch einen Vertreter abgeben (Art. 23; Art. 712o Abs. 1 ZGB). Die Stockwerk- eigentümersammlung hat jährlich den Kostenvoranschlag, die Rechnung und die Verteilung der Kosten unter den Eigentümern zu genehmigen (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Soweit das Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthält, finden auf die Versammlung der Eigentümer und auf den Ausschuss die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung (Art. 712m Abs. 2 ZGB). Ein Beschluss der Mitglieder- versammlung ist immer dann mangelhaft, wenn er das Gesetz oder die Statuten verletzt (Art. 75 ZGB). Unter Statuten ist im Stockwerk- eigentum die gesamte Gemeinschaftsordnung zu verstehen, d.h. der Begründungsakt, das Reglement, die Hausordnung, die Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung etc.

(Wermelinger, a.a.O., N. 204 zu Art. 712m ZGB). Grundsätzlich ist ein Beschluss anfechtbar. Dies trifft jedoch nicht für alle Beschlüsse zu. Wenn der Inhalt oder das Verfahren der Beschlussfassung so problematisch ist, dass ihm jede Rechtswirkung entsagt werden muss, ist der Beschluss nichtig. Es muss ein schwerwiegender formeller oder inhaltlicher Mangel bestehen (Wermelinger, a.a.O., N. 208 zu Art. 712m ZGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht ein Beschluss erst dann, wenn er nach Massgabe von Art. 712n Abs. 2 ZGB im Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung aufgenommen ist. Ohne Protokollierung wurde der Beschluss letztlich nicht gefasst und er existiert nicht. Dies ist mit der Rechtswirkung der Nichtigkeit vergleichbar (BGE 127 III 506 E. 3d; Bundesgerichtsurteil 5C.254/2006 vom 8. November 2007 E. 3.1). Ein nichtiger Beschluss entfaltet keine Rechtswirkung. Unter Vorbehalt des Rechtsmiss- brauchs kann sich jeder Stockwerkeigentümer jederzeit auf die Nichtigkeit berufen, entweder klage- oder einredeweise. Rechtsmiss- brauch ist nicht leichthin anzunehmen. Das Bundesgericht hat einen solchen in einem Fall bejaht, bei dem ein nichtiger Beschluss über die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels gefasst worden war und der Kläger die Nichtigkeit erst geltend machte, nachdem er zweimal die Kosten nach dem neuen Verteilungsschlüssel bezahlt hatte (Wermelinger, a.a.O., N. 211 zu Art. 712m ZGB). Selbst wenn der Stockwerkeigen- tümer von der Nichtigkeit des Beschlusses überzeugt ist, hat er ein

290 RVJ / ZWR 2013 grosses Interesse, diesen in der Form der Anfechtungsklage vor den Richter zu bringen und sämtliche Voraussetzungen der Anfechtungs- klage zu erfüllen (Wermelinger, a.a.O., N. 213 zu Art. 712m ZGB). 4.2.2 Da der Beklagte im vorliegenden Fall gemäss eigenen Vorbrin- gen mit den zwei Überweisungen von je Fr. 3000.- per 31. Oktober 2011 sowie per 12. März 2012 die Nebenkosten der Jahre 2008, 2009 sowie teilweise 2010 bezahlt hat, erscheint die Geltendmachung der Nichtigkeit der entsprechenden Nebenkostenabrechnungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als rechtsmissbräuchlich. Die von ihm geltend gemachten elementaren Fehler, wie die Missach- tung des Kopfstimmrechts, falsche Quotenberechnung und ausschliessliche Nutzung durch einen Miteigentümer, wobei die Kosten der Gemeinschaft verrechnet würden, müssen von ihm auch für zukünftige Nebenkostenabrechnungen mittels der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, es sei denn, die Stockwerkeigentümer- gemeinschaft sehe ein, dass sie dies ändern muss. Demnach ist die Forderungsklage der Klägerin nach Abzug der zwei Ratenzahlungen von insgesamt Fr. 6000.- im Umfang von

Fr. 2856.80 nebst Verzugszinsen gutzuheissen und die Einrede der Nichtigkeit des Beklagten abzuweisen.

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