

## ZH\_GERICHTE NP130037 vom 3. Februar 2014

Zh Gerichte, 2014-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_NP130037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_NP130037)

FR: ZH\_GERICHTE NP130037 du 3 février 2014

IT: ZH\_GERICHTE NP130037 del 3 febbraio 2014

### Regeste

Bezeichnung der Partei, Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Vertretung im Prozess

### Volltext

Art 59 Abs. 2 lit. c ZPO, Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 238 lit. c ZPO, Bezeichnung der Partei. Ist eine Gemeinschaft von Stockwerkeigentümern Partei, sind ihre einzelnen Mitglieder nicht ins Rubrum aufzunehmen Art. 712 l ZGB, Art. 712 t ZGB, Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Vertretung im Prozess. Klagt ein Mitglied gegen die Gemeinschaft, muss diese in die Entscheidungsfindung zur Bestellung eines Prozessvertreters die Klägerin nicht mit einbeziehen.

Die Klägerin ist Mitglied einer Stockwerkeigentümergeinschaft. Der Streit geht um einen Beschluss der Miteigentümer, welcher mit Mehrheit dem Verwaltungsvertrag mit einer bestimmten Verwalterin zustimmt. In der Berufung sind vorab prozessuale Fragen streitig.

(Erwägungen des Obergerichts:) 2. a) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Rechtsvertreter der Beklagten nicht gehörig bevollmächtigt sei. Rechtsanwalt A. hat vor Vorinstanz eine Vollmacht eingereicht, die – ausser von der Klägerin, die ebenfalls Stockwerkeigentümerin ist – von sämtlichen Stockwerkeigentümern unterzeichnet ist (act. 8). Die Vorinstanz hält diese Vollmacht für ungültig, weil für die Vollmachterteilung ein Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft erforderlich sei. Entsprechend werden die Äusserungen zum Streitwert nicht der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaft zugerechnet, weil "die Summe der Willensäusserungen der nicht auf klägerischer Seite auftretenden Stockwerkeigentümer ... nicht einfach gleichzusetzen mit der Willensäusserung der Gemeinschaft als Ganzes seien".

Die Klägerin führt im Zusammenhang mit der Frage, ob sich die beklagte Partei mangels gehöriger Bevollmächtigung ihres Rechtsvertreters zum Streitwert äussern können, an, dass "rein formaljuristisch gesehen ... die Schlussfolgerung ... zu(treffe), wonach die Beklagte selbst sich zum Streitwert nicht geäussert hat. Es stellt sich aber die berechnete Frage, ob die Vorinstanz der Beklagten nicht hätte eine Nachfrist ansetzen müssen, damit sie sich hätte äussern können, ob die Stellungnahme von Rechtsanwalt A. vom 31. Oktober 2013 auch für sie gelten solle". Weiter führt sie aus, dass es fraglich sei, "ob die Streitwertberechnung vom 31. Oktober 2013 nicht der Beklagten hätte angerechnet werden müs-

sen, da diese Stellungnahme namens und im Auftrag sämtlicher übriger Stockwerkeigentümer (ausser Klägerin) erfolgt ist".

b) Nach einer Ansicht ist die Bevollmächtigung keine Prozessvoraussetzung (vgl. KuKo ZPO-Domej [2. Aufl.], N. 23 zu Art. 59) nach anderer Meinung (BSK ZPO-Gehri [2. Aufl.], N. 12 zu Art. 59; Ivo Schwander, Prozessvoraussetzungen in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZZZ 2008/9, S. 195 ff., S. 205; ZK ZPO-Zürcher, N. 59 zu Art. 59; Courvoisier, Stämpfli Handkommentar ZPO, N. 12 zu Art. 59) hingegen doch. Besonders erwähnt ist die Vollmacht in Art. 221 Abs. 2 lit. a ZPO bzw. Art. 244 Abs. 3 lit. a ZPO und in Art. 132 Abs. 1 ZPO, wo es nach dem Gesetzeswortlaut um die überhaupt fehlende Vollmacht geht. Auf den ersten Blick wäre zu vermuten, dass eine mangelhafte Vollmacht gleich zu behandeln ist wie die überhaupt fehlende Vollmacht. Da es sich bei Art. 132 ZPO jedoch um die Behebung offensichtlicher Mängel handelt (zur leichten Erkennbarkeit vgl. DIKE-Komm-ZPO-Müller, N. 95 ff. zu Art. 59 ZPO), ist dies zu bezweifeln, weil die auf rechtlichen Gründen basierende Ungültigkeit häufig nicht ohne weiteres zu Tage tritt. Wie zu zeigen sein wird, kann die Frage hier offen bleiben, da die Vollmacht als gültig anzusehen ist.

c) Unstreitig ist, dass richtigerweise die Stockwerkeigentümergeinschaft als solches eingeklagt ist. Ob die nicht klagenden Stockwerkeigentümer allein (d.h. ohne Mitwirkung der klagenden Stockwerkeigentümerin) Rechtsanwalt A. mit der Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft beauftragen konnten, ist eine Frage, die unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifikation und von Parteianträgen vorab zu klären ist, weil im Zusammenhang mit Fristansetzungen und Zustellungen für die Kammer klar sein muss, an wen diese zu erfolgen haben.

d) Im Rubrum des vorinstanzlichen Entscheides vom 18. November 2013 sind die Klägerin einerseits und die Stockwerkeigentümergeinschaft andererseits, "bestehend aus ..." aufgeführt. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Klage gegen die Gemeinschaft als solche gerichtet sei und nicht gegen die im Rubrum aufgeführten einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaft. Dass die einzelnen Stockwerkeigentümer ins Rubrum aufgenommen worden seien, habe damit zu tun, dass die Wahl des Verwalters

der Stockwerkeigentümergeinschaft umstritten sei, so dass unklar sei, ob die Gemeinschaft über eine Verwaltung verfüge, an die rechtsgültige Zustellungen erfolgen könnten. Das sei der Grund für die gewählte Rubrumsgestaltung. Die Vorinstanz bezieht sich in diesem Zusammenhang auf BGer 5C.246/2005 mit vergleichbar gestaltetem Rubrum. Das Bundesgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass bei der Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft die Gemeinschaft als solche passivlegitimiert sei, dass es allerdings nicht schade, wenn die Mitglieder zusätzlich namentlich erwähnt seien (E. 2.1.). Anzumerken ist allerdings, dass der Zusatz "bestehend aus" bei der Stockwerkeigentümergeinschaft unter namentlicher Verweisung auf die Mitglieder lit. a) - f) vorliegend insofern irreführend ist, als die Klägerin zweifelsfrei auch Teil der Gemeinschaft ist. Geht es nur um die Zustellungen, wo wäre es deshalb ohnehin richtiger, die Personen, an die diese zu erfolgen haben, lediglich im Mitteilungssatz des Dispositivs aufzuführen.

e) In der Vollmachtfrage geht die Vorinstanz davon aus, die Summe der Willensäusserungen der nicht auf der klägerischen Seite auftretenden Stockwerkeigentümer sei nicht einfach gleichzusetzen mit den Willensäusserungen der Gemeinschaft als solcher. Über letztere wäre, die Möglichkeit eines einstimmigen Zirkularbeschlusses (aller Stockwerkeigentümer) ausgenommen, in Nachachtung von Art. 712l ZGB anlässlich einer

Versammlung der Stockwerkeigentümer zu befinden gewesen. Die Klägerin wäre an einer solchen Versammlung teilnahme- berechtigt gewesen und hätte damit auch auf die Willensbildung der Parteien Ein- fluss nehmen können.

Die Vorinstanz hat sich mit diesen Ausführungen an BGer 5C.246/2005 E. 2.2 orientiert: Auch dort war die Anwaltsvollmacht von allen Mitgliedern, ausser der klagenden Partei, unterzeichnet worden, was die klagende Stockwerkeigen- tümerin kritisierte, weil keine Versammlung einberufen worden war, an der sie hätte teilnehmen und sich zur Beauftragung eines Anwaltes, der für die Gemein- schaft prozessiere, habe äussern können. Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Gültigkeit der Vertreterbestellung allerdings nicht festgelegt, weil der klagende Stockwerkeigentümer die Bevollmächtigung durch sämtliche anderen Stockwerk-

eigentümer nicht gemäss Art. 712m Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB angefochten habe und keine Nichtigkeit vorliege. Das trifft soweit ersichtlich auch auf den vor- liegenden Fall zu.

f) Für die Gültigkeit der Vollmacht gibt es allerdings noch weitere Gründe. In Anlehnung an das Recht der Personengesellschaften hat der Gesetzgeber der Stockwerkeigentümergeinschaft trotz fehlender Rechtsfähigkeit für den Be- reich der gemeinschaftlichen Verwaltungstätigkeit Partei- und Prozessfähigkeit zugestanden (vgl. BK ZGB-Meier/Hayoz-Rey, N. 4 und 6 zu Art. 712l). Die Rechtsausübung erfolgt deshalb durch die Stockwerkeigentümergeinschaft, obwohl die betreffenden Vermögenswerte bei den Stockwerkeigentümern verblei- ben (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, N. 11 zu Art. 712l). Der Gemeinschaftsname ist – entsprechend Art. 562 OR für die Kollektivgesellschaft – die Bezeichnung, unter der geklagt wird bzw. unter der eingeklagt werden kann (BK ZGB-Meier-Hayoz, N. 77 zu Art. 712l).

g) Für die Prozessführung im summarischen Verfahren hat der Verwalter für die Stockwerkeigentümergeinschaft eine gesetzliche Prozessführungsmacht (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Zur Führung anderer Zivilprozesse (im vereinfachten und ordentlichen Verfahren) ist eine "vorgängige Ermächtigung durch die Versamm- lung der Stockwerkeigentümer" erforderlich. Vertreter können Dritte, insbesondere Anwälte, einzelne Stockwerkeigentümer sowie allenfalls auch der Verwalter sein, wenn er dazu besonders ermächtigt wird (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, N. 38 f. und 45 zu Art. 712t). Die Ermächtigung ist durch die Stockwerkeigentümergemein- schaft mit einfacher Mehrheit zu beschliessen (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, N. 44 zu Art. 712t).

h) Bei der Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümergeinschaft ist der von einem Geschäft direkt betroffene Stockwerkeigentümer nicht stimmberechtig (vgl. BK ZGB-Meier-Hayoz, N. 73 zu Art. 712m ZGB). Als Fall der Interes- senkollision wird a.a.O. beispielhaft ein Rechtsstreit zwischen der Stockwerkei- gentümergeinschaft einerseits und einem Stockwerkeigentümer andererseits genannt. Zwar regle das Stockwerkeigentümerrecht den Stimmrechtsausschluss nicht, via die Verweisung in Art. 712m Abs. 2 ZGB komme jedoch das Vereins-

recht (Art. 68 ZGB) zur Anwendung, welches den Ausschluss bei Rechtsgeschäf- ten und Rechtsstreitigkeiten in eigener Sache vorsehe (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey (N. 74 zu Art. 712m ZGB). Allerdings – so die genannten Autoren (N. 75 zu Art. 712m ZGB) – schliesse die Ausübung des Stimmrechts wegen Interessenkollision nicht automatisch auch die Teilnahme an der betreffenden Versammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft aus. Dass eine Teilnahme an der Versamm- lung nicht überall dort obsolet wird, wo das

Stimmrecht nicht ausgeübt werden kann, ist selbstverständlich, ja der Betroffene kann sogar ein besonderes Interesse haben, den übrigen Stockwerkeigentümern die eigene Sichtweise der Dinge darzulegen, auch wenn er in der nachfolgenden Abstimmung nicht mitstimmen kann. Zu denken ist etwa an den Beschluss betreffend eine Ausschlussklage (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, N. 71 zu Art. 712m); hier wird der vom Ausschluss Bedrohte durchaus ein Interesse an der Versammlungsteilnahme haben, um den negativen Ausgang abwenden zu können.

Im vorliegenden Fall geht es hingegen lediglich darum, für die Prozessführung im von der Klägerin gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft bereits eingeleiteten Prozess für die Gemeinschaft einen Rechtsvertreter zu beauftragen. Es wäre übertrieben formalistisch, ja ein Leerlauf, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft zur Ermächtigung eines Rechtsvertreters in dem bereits hängigen Prozess notwendigerweise in einer Versammlung hätte beschliessen und dazu die Klägerin hätte einladen müssen, die dann ohnehin – wegen der Interessenkollision – nicht stimmberechtigt gewesen wäre. Eine von sämtlichen anderen Mitgliedern der Gemeinschaft einem Rechtsanwalt erteilte Prozessvollmacht erfüllt daher in dieser besonderen Situation die Voraussetzungen eines gültigen Zirkularbeschlusses, an dem die Klägerin auf Grund der Interessenkollision nicht mitwirken konnte. Die Vollmacht an Rechtsanwalt A. ist daher gültig und reicht zur Vertretung der Gemeinschaft aus. Auf die Kostenfrage – die Klägerin verlangt, dass sie von der internen Kostenbeteiligung ausgenommen werde – wird bei der Entscheidung des Kostenpunktes zurückzukommen sein.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch aus anderem Blickwinkel. Die Erteilung der Partei- und Prozessfähigkeit an die Stockwerkeigentümergeinschaft

ist vergleichbar mit der Situation bei den Personengesellschaften (Kollektiv-/Kommanditgesellschaft; BK ZGB-Meier-Hayoz, N. 4 zu Art. 712l). Diese (expliziten gesetzlichen) Regelungen überdecken die Tatsache, dass es sich grundsätzlich um eine gesamthänderische Berechtigung am gemeinschaftlichen Vermögen handelt, was – wäre nichts anderes bestimmt worden – zwingend die gemeinsame Prozessführung in notwendiger Streitgenossenschaft erfordert hätte (vgl. z.B. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, N. 41 zu Art. 70). Aber sogar bei notwendigen Streitgenossen (z.B. bei mehreren einfachen Gesellschaftern, die eine Forderung gegen einen einzelnen Mitgesellschafter geltend machen) geht der Zwang zur Gemeinsamkeit nicht so weit, dass der Prozess und die Prozessführung (inklusive Vollmacht an einen gemeinsamen Rechtsvertreter der mehreren Gesellschafter) nur mit Zustimmung aller, d.h. auch mit dem auf der Gegenseite ins Recht gefassten Gesellschafter geführt werden könnte.

Aus all dem folgt, dass die Namen der einzelnen Stockwerkeigentümer aus dem Rubrum zu streichen sind und als beklagte Partei einzig die Stockwerkeigentümergeinschaft aufgeführt bleibt. Die gerichtlichen Zustellungen haben an den rechtsgenügend bevollmächtigten Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft zu erfolgen. Die einzelnen Stockwerkeigentümer – ausser die Klägerin – erhalten keine separaten Zustellung mehr (zu den Zustellungen an die einzelnen Stockwerkeigentümer vgl. BK Meier-Hayoz/Rey, N. 83 zu Art. 712l).

Obergericht, II. Zivilkammer Beschluss vom 3. Februar 2014 Geschäfts-Nr.: NP130037-O/Z02

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