

# ZH\_OBERGERICHT PF210042 vom 27. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PF210042](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF210042)

FR: ZH\_OBERGERICHT PF210042 du 27 avril 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PF210042 del 27 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 2. September 2021 (Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) um Einsetzung eines Verwalters für die Stockwerkeigentümergeinschaft B. \_\_\_\_\_ - Str. ..., ... Zürich (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte, vgl. act. 1 und act. 2/1–21). In ihrem Gesuch vom 2. September 2021 stellte die Berufungsklägerin die folgenden Rechtsbegehren (act. 1 S. 2): " 1. Das Bezirksgericht Zürich sei zu verpflichten, einen Verwalter für die Stockwerkeigentümergeinschaft, B. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... [PLZ] zu ernennen.

#### E. 1.1

Da die Berufung abzuweisen ist, ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz zu bestätigen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- 11 -

#### E. 1.2

Die Vorinstanz hat im Urteil vom 28. September 2021 bereits eine dem Verfahrensausgang entsprechende Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für ihr Verfahren getroffen. Die Höhe der von ihr festgesetzten Prozesskosten wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt (vgl. act. 8). Das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-3 des Urteils vom 28. September 2021) ist deshalb ohne Weiteres zu bestätigen. 2. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG nach den Grundsätzen von § 4 GebV OG festzusetzen. Die einfache Grundgebühr beträgt für einen Streitwert von Fr. 100'000.– (s. dazu E. II.1.2. vorstehend) Fr. 8'750.– und ist in Anwendung von § 4 Abs. 3 GebV OG (wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen nach Art. 92 ZPO) auf die Hälfte zu reduzieren. Sodann ist die so errechnete ordentliche Gebühr gemäss § 8 GebV OG (summarisches Verfahren) auf drei Viertel zu ermässigen. Daraus resultiert eine Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von gerundet Fr. 3'300.–. Es wird erkannt:

#### E. 1.3

Ausgehend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit und einem Streitwert von Fr. 100'000.– ist gegen einen erstinstanzlichen Entscheid die Berufung zu erheben (Art. 308 Abs. 2 und Art. 319 lit. a ZPO). Die Berufungsklägerin erhob vorliegend, entsprechend der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung, indes Beschwerde. Nach der Praxis der Kammer wird ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (OGer ZH, NQ110026 vom 23.

Juni 2011, E. 2.2). Das vorliegende Rechtsmittel ist demnach als Berufung zu behandeln.

- 5 - 2. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer, 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Blosser Verweis auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgelegenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Der Berufungsinstanz kommt volle Kognition zu. Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4 und BGE 133 II 249 E. 1.4.1), allerdings – unter dem Vorbehalt offensichtlicher Mängel – nur im Rahmen der erhobenen Beanstandungen (vgl. OGer ZH, LB190040 vom 29. April 2020, E. II./2. mit Hinweisen). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen. 3. Bei der Begründung seines Entscheids hat das Gericht sich nicht mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien auseinanderzusetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen, und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 ff. E. 4.3.2 m.w.H.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf zuweilen nicht leicht verständlichen Einwände und Überlegungen der Berufungsklägerin einzugehen, als diese wesentlich sind. III.

## **E. 2**

Der vom Bezirksgericht Zürich ernannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, sämtliche Jahresabrechnungen der Stockwerkeigentümergeinschaft zu revidieren.

## **E. 3**

Der vom Bezirksgericht Zürich ernannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, sämtliche Protokolle und Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft zu revidieren.

### **E. 3.1**

In ihrem Rechtsbegehren Nr. 3 verlangt die Berufungsklägerin die Beauftragung eines Verwalters (act. 8 S. 1).

### **E. 3.2**

Die Voraussetzungen zur Bejahung eines Anspruchs der einzelnen Stockwerkeigentümerin auf Ernennung eines Verwalters durch das Gericht wurden von der Vorinstanz grundsätzlich zutreffend wiedergegeben (act. 7 E. 2.). Insbesondere ist dieser Anspruch gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB subsidiär und damit von einer doppelten Voraussetzung abhängig. Verlangt wird erstens, dass sich keine Verwaltung im Amt befindet, und zweitens, dass eine Bestellung einer Verwaltung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande gekommen ist (BGer, 5C.27/2003 vom 22. Mai 2003, E. 3.1; BK-MEIER-HAYOZ/REY, Bern 1988, Art. 712q N 102; BSK ZGB II-BÖSCH, 6.

Aufl. 2019, Art. 712q N 7).

### **E. 3.3**

Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, ist die Ernennung eines Verwalters nur möglich, soweit die Stockwerkeigentümerschaft nicht bereits durch einen Verwalter vertreten wird (vgl. act. 7 E. 6.). Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich widersprüchliche Angaben, indem sie einerseits behauptet, der ehemalige Verwalter der Stockwerkeigentümerschaft, I.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: ehemaliger Verwalter), sei per 31. Mai 2021 zurückgetreten, andererseits jedoch ausführt, er sei weiterhin (im Hintergrund) als Verwalter für die Berufungsbeklagte aktiv (act. 8 Ziff. 6 ff., insb. Ziff. 21). Soweit der ehemalige Verwalter noch für die Berufungsbeklagte tätig ist, darf das Gericht aufgrund der bestehenden Verwaltung keine neue Verwaltung ernennen. Soweit der ehemalige Verwalter nicht mehr für die Berufungsbeklagte tätig ist, stellt sich die Frage, ob an seiner Stelle eine andere Verwaltung gewählt worden ist. Die Berufungsklägerin stellt zwar nicht (mehr) grundsätzlich in Abrede, dass die K.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: neue Verwalterin) als neue Verwaltung ernannt worden sei, gibt jedoch vor, dies sei nur vorgeschoben, und in Wahrheit sei weiterhin der ehemalige Verwalter für die Berufungsbeklagte tätig. Bereits in einem früheren Entscheid der Kammer wurde bezüglich dieser Argumentation festgehalten, dass I.\_\_\_\_\_ an der Versammlung vom 12. März 2021 von der Berufungsbeklagten nochmals als Verwalter gewählt wurde,

- 8 - und zwar bis zum Mandatsantritt einer neuen Verwalterin, welche ihr Amt offenbar per 1. Juli 2021 übernommen hat (OGer ZH, PF210031 vom 12. Oktober 2021, E. II.2.2). Auf diese Weise lassen sich sämtliche der von der Berufungsklägerin gerügten Handlungen des ehemaligen Verwalters erklären, welche nicht bereits im vorstehend zitierten Entscheid thematisiert wurden (vgl. OGer ZH, PF210031 vom 12. Oktober 2021, a.a.O.; vgl. auch PF210032 vom 30. September 2021, E. 2.7.). Aus dieser Argumentation vermag die Berufungsklägerin folglich nicht abzuleiten, dass die Berufungsbeklagte über keine Verwaltung verfüge.

### **E. 3.4**

Aus dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Versammlungsprotokoll der Berufungsbeklagten vom 10. Mai 2021 sowie den zahlreichen von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Stockwerkeigentümergeinschaft angestregten gerichtlichen Verfahren ist sodann bekannt, dass die neue Verwalterin anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung vom

### **E. 3.5**

Soweit die Berufungsklägerin sodann geltend macht, dass die Berufungsbeklagte keine (neue) Verwaltung ernennen können, weil sie zu diesem Zeitpunkt handlungsunfähig gewesen sei, bzw. aus diesem Grund keinen Vertrag mit der neuen Verwaltung abschliessen können (act. 8 Rz. 24), ist sie zunächst darauf aufmerksam zu machen, dass Nichtigkeit eines Beschlusses einer Stockwerkeigentümergeinschaft nur angenommen wird, wenn er an schwerwiegenden formellen und inhaltlichen Mängeln leidet (ZK-WERMELINGER, 2. Aufl. 2019, Art. 712m ZGB N 208). Folglich ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts

- 9 - aus Gründen der Rechtssicherheit im Zweifelsfall von der Anfechtbarkeit und nicht von der Nichtigkeit eines Versammlungsbeschlusses auszugehen (BGE 143 III 537 E. 4.2.3

f.; vgl. auch ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m N 207). Die Nichtigkeit des Beschlusses kann damit von einer Partei nicht einfach nur behauptet werden, sondern es muss entsprechend begründet sein, inwieweit tatsächlich ein solcher schwerwiegender formeller oder inhaltlicher Mangel vorliegt. Eine diesen Anforderungen entsprechende Begründung fehlt vorliegend in den Eingaben der Berufungsklägerin, welche angesichts der Vielzahl der von ihr angestrebten Verfahren als prozessgewandt gelten kann. Soweit sie die Beauftragung von zwei Delegierten zum Abschluss eines Verwaltungsvertrags anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 10. Mai 2021 kritisiert (insb. act. 8 Rz. 19; act. 2/14 S. 3), ist ihre Rechtsauffassung nicht zutreffend. Angesichts des offenen Wortlauts von Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann insbesondere auch die Vertretung einer Stockwerkeigentümergeinschaft nach aussen zu den Kompetenzen eines gewählten Delegierten der Gemeinschaft gehören, soweit diese Aufgabe durch einen entsprechenden Versammlungsbeschluss gültig übertragen wurde (vgl. dazu ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m N 80, 89 und 90 m.w.H.). Dazu gehört auch eine Beauftragung einer neuen Verwaltung, welche von der Versammlung bereits gewählt wurde, mittels entsprechendem Vertrag. Ein solcher Beschluss wurde offenbar an der Versammlung vom 10. Mai 2021 getroffen und die notwendige Delegation erscheint damit vorliegend erfolgt – vorbehaltlich einer erfolgreichen Anfechtung des Beschlusses, von der wie erwähnt einstweilen nicht auszugehen ist (act. 2/14 S. 3).

### **E. 3.6**

Zudem ist aus einem der Verfahren in dieser Sache bekannt und kann damit als gerichtsnotorisch gelten, dass die Berufungsbeklagte am 11. Juni 2021 tatsächlich einen Vertrag mit der neuen Verwalterin geschlossen hat, der die Aufnahme ihrer Tätigkeit ab 1. Juli 2021 vorsah (OGer ZH, PF210031 vom 12. Oktober 2021, E. II.2.2). Inwieweit die Berufungsbeklagte diesen Vertrag aufgrund Handlungsunfähigkeit nicht hätte abschliessen können, erschliesst sich aus der Berufungsschrift der Berufungsklägerin somit nicht. Damit verfangen auch die diesbezüglichen Einwände der Berufungsklägerin nicht.

- 10 -

### **E. 3.7**

Zusammengefasst ergibt sich, dass in der von der Berufungsklägerin angeführten und teilweise widersprüchlichen Argumentation kein Grund zur gerichtlichen Ernennung eines Verwalters gesehen werden kann, da die Berufungsbeklagte einen Verwalter bzw. eine neue Verwalterin ernannt hat.

### **E. 3.8**

Soweit die Berufungsklägerin Einwände gegen den bisherigen Verwalter erhebt und seine Kompetenz infrage stellt (act. 8 S. 2 ff.), sind ihre Äusserungen im vorliegenden Verfahren irrelevant, da es nur darum gehen kann, ob die Stockwerkeigentümergeinschaft überhaupt über eine Verwaltung verfügt.

### **E. 3.9**

Die Ernennung eines neuen Verwalters verlangt die Berufungsklägerin vor dieser Instanz in diesem Wortlaut zum ersten Mal (vgl. act. 8 S. 1). Sollte die Berufungsklägerin damit die Absetzung der erwähnten, von der Stockwerkeigentümersversammlung gewählten Verwaltung und deren Ersatz durch eine neue Verwaltung anstreben, stellt sie im Rechtsmittelverfahren einen neuen Antrag, welcher gestützt auf Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht

zulässig ist (zumal die Berufungsklägerin nicht aufzeigt, auf welche zulässigen Noven der Antrag sich stützt). Eine Abberufung der neuen Verwaltung wäre im Übrigen zunächst an einer Stockwerkeigentümergeinschaftsversammlung gestützt auf Art. 712r Abs. 2 ZGB zu beantragen gewesen (auch darauf wurde die Berufungsklägerin bereits im erwähnten früheren Entscheid in dieser Sache hingewiesen; vgl. OGer ZH, PF210031 vom 12. Oktober 2021, E. II.2.3). 4. Zumal kein (neuer) Verwalter zu ernennen ist, sind auch die Begehren der Berufungsklägerin auf Handlungsanweisungen des Gerichts an eine einzusetzende Verwaltung gemäss Rechtsbegehren Nr. 4-7 (act. 8 S. 1 f.) abzuweisen. 5. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit mit Blick auf die über weite Teile ungenügende bzw. schwer nachvollziehbare Begründung überhaupt auf sie einzutreten ist. IV.

#### **E. 4**

Der vom Bezirksgericht Zürich genannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, den Erneuerungsfond der Stockwerkeigentümergeinschaft zu revidieren.

#### **E. 5**

Der vom Bezirksgericht Zürich genannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, Miete sowie auch nachträgliche Miete in Bezug auf das Grundstück der Stockwerkeigentümergeinschaft zu sammeln.

#### **E. 6**

Der vom Bezirksgericht Zürich genannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, den Erneuerungsfond der Stockwerkeigentümergeinschaft zu revidieren.

#### **E. 7**

Der vom Bezirksgericht Zürich genannten Verwalter sei gerichtlich anzuweisen, Miete sowie auch nachträgliche Miete im Bezug auf das Grundstück der Stockwerkeigentümergeinschaft zu sammeln.

#### **E. 8**

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchgegnerin." 4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-5). Da sich die Berufung – wie zu sehen sein wird – sogleich als unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO) und ohne Weiteres entschieden werden. II.

#### **E. 10**

Mai 2021 gewählt wurde (act. 2/14 S. 2). Die Beschwerdeführerin hat die Beschlüsse der vorerwähnten Stockwerkeigentümergeinschaftsversammlungen offenbar angefochten; ob die Bestellung des ehemaligen Verwalters oder der neuen Verwalterin gültig zustande gekommen sind, wird in den entsprechenden Verfahren zu prüfen sein (vgl. OGer ZH, PF210032 vom 30. September 2021, E. 2.4 und 2.7; act. 2/15 und act. 7 E. 4.). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat die Anfechtung der Beschlüsse einer Stockwerkeigentümergeinschaft keine aufschiebende Wirkung (vgl. act. 7 E. 4.), weshalb für dieses Verfahren einstweilen davon auszugehen ist, dass der Verwalterin die Verwaltung gültig übertragen wurde (zu Nichtigkeitsgründen siehe sogleich E. 3.5.).

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