



|                           |                                    |
|---------------------------|------------------------------------|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | BO.2016.30                         |
| <b>Stelle:</b>            | Kantonsgericht                     |
| <b>Rubrik:</b>            | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 30.01.2017                         |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 30.01.2017                         |

### Entscheid Kantonsgericht, 30.01.2017

**Art. 90 ZPO (SR 272): Eine Klagenhäufung ist unzulässig, wenn ein Anspruch seiner Natur nach dem summarischen Verfahren unterliegt, während der andere Anspruch im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit und Verfahrensart erfolgt auch im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen und kann deshalb ohne dahingehende Parteieinreden zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO: Fehlt ein schutzwürdiges Interesse bereits im Zeitpunkt der Klageeinreichung, ist auf die Klage (bzw. das entsprechende Begehren, welchem es an einem Rechtsschutzinteresse fehlt) nicht einzutreten (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 30. Januar 2017, BO.2016.30)**

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Der Kläger ist Stockwerkeigentümer in einer Mehrfamilienliegenschaft und hat ein Sondernutzungsrecht an der Attikawohnung. Im Jahr 2012 kam es zwischen ihm und der Stockwerkeigentümergeinschaft (Beklagte) – wie schon in früheren Jahren – zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Reinigung der Dachterrasse der Liegenschaft, die zwar laut Reglement der Beklagten zu den gemeinschaftlichen Bauteilen des Gebäudes gehört, jedoch dem jeweiligen Eigentümer der Attikawohnung zur "alleinigen, ausschliesslichen und unentgeltlichen Nutzung und Benutzung" zusteht. Während sich die Beklagte für eine Änderung des bisherigen Reinigungsregimes aussprach (Bürsten- und Schwammreinigung), plädierte der Kläger für dessen Beibehaltung (Hochdruckreinigung). In der Folge unterliess die Beklagte die Terrassenreinigung in den Jahren 2012 und 2013, worauf diese vom Kläger jeweils selbst organisiert wurde. Nachdem sich die Parteien im Dezember 2013 vergleichsweise über die Tragung der vom Kläger bevorschussten Reinigungskosten geeinigt hatten, gab die Beklagte die Terrassenreinigung erneut in Auftrag. An der



ordentlichen Versammlung der Beklagten vom 19. März 2015, an welcher der Kläger nicht teilnahm, der Verwaltung jedoch vorgängig mehrere Ergänzungsfragen zur Traktandenliste unterbreitet hatte, beschlossen die Stockwerkeigentümer u.a., dass die Dachkontrolle und Terrassenreinigung (Variante Schwammreinigung) im Frühling 2015 durchgeführt werde und im Herbst nochmals eine Kontrolle erfolgen solle. Am 27. August 2015 gelangte der Kläger an das Kreisgericht und verlangte die Aufhebung, eventualiter die Nichtigklärung verschiedener Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung sowie die gerichtliche Festlegung von Zeitpunkt, Methode(n) und Modalitäten der Terrassenreinigung. Am 16. Februar 2016 hiess der Einzelrichter des Kreisgerichts die Klage hinsichtlich verschiedener Beschlüsse gut, wies sie aber im Übrigen und damit insbesondere in Bezug auf das Begehren um Aufhebung bzw. Nichtigklärung des Beschlusses betreffend Terrassenreinigung sowie um Festlegung von deren Zeitpunkt, Methode(n) und Modalitäten ab, soweit er darauf eintrat. Berufungsweise beantragte der Kläger die Aufhebung dieses Entscheids und Schutz seiner Klage, soweit die Vorinstanz die Anträge betreffend Terrassenreinigung abgelehnt habe.

### **Erwägungen (Auszug):**

II.

[...]

4. Die Vorinstanz wie auch die Parteien gingen in Bezug auf die Anfechtung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung und der Begehren betreffend die richterliche Festsetzung des Reinigungsregimes für die Dachterrasse offensichtlich stillschweigend von einer Klagenhäufung aus. Zu prüfen ist an dieser Stelle, ob dafür die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren.

a) Die klagende Partei kann mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Fehlt es an einer dieser beiden Voraussetzungen, können die Rechtsbegehren nicht in einem gemeinsamen Verfahren beurteilt werden, und das angerufene Gericht hat diejenigen Rechtsbegehren mit einem



Nichteintretensentscheid zurückzuweisen, die nicht seiner Beurteilung unterliegen (Markus, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 90 N 10; BSK ZPO-Spühler/Weber, Art. 90 N 10). Sind sachliche Zuständigkeit und Verfahrensart streitwertabhängig, so erfolgt zu deren Bestimmung vorab eine Zusammenrechnung der Streitwerte (Art. 93 Abs. 1 ZPO), sofern sich – wie bei Haupt- und Eventualbegehren – die Ansprüche nicht gegenseitig ausschliessen (Markus, Berner Kommentar, N 14 zu Art. 90 ZPO; vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 6.29). In diesen Fällen ist die Klagenhäufung deshalb zulässig. Dagegen ist sie ausgeschlossen, wenn ein Anspruch seiner Natur nach einer Verfahrensart unterliegt, die von jener verschieden ist, die für den anderen Anspruch vorgesehen ist (CPC-Bohnet, Art. 90 N 7 ff.; vgl. auch BGer 4A\_150/2016 E. 4.2). Sachliche Zuständigkeit und Verfahrensart werden dabei als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO; vgl. BK-Markus, N 9 zu Art. 90 ZPO), d.h. nicht nur auf Parteieinrede hin, und zwar auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. – zur Voraussetzung der sachlichen Unzuständigkeit – BGer 4A\_291/2015 E. 3.2 und BGer 4A\_100/2016 E. 2.1.1). Erlässt ein sachlich unzuständiges Gericht einen Entscheid, leidet dieser nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an einem schwerwiegenden Mangel, der je nach den Umständen die Nichtigkeitsfolge nach sich ziehen kann (BGE 137 III 217 E. 2.4.3). Gleiches muss auch gelten, wenn ein Entscheid in einer falschen Verfahrensart ergeht.

b) Der Kläger focht im erstinstanzlichen Verfahren nicht nur einen Teil der an der Versammlung vom 19. März 2015 gefassten Beschlüsse an, sondern ersuchte das Gericht auch um Festlegung von Zeitpunkt, Methode(n) und Modalitäten der Terrassenreinigung. Damit erhob er neben der Anfechtungsklage gemäss Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB auch eine auf Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gestützte Klage auf richterliche Anordnung von notwendigen Verwaltungshandlungen. Letztere stellt eine eigenständige, von der Anfechtungsklage zu unterscheidende Klage dar (vgl. Wermelinger, Zürcher Kommentar, Art. 712m ZGB N 217 und 250) und ist – unabhängig von ihrem Streitwert – im summarischen Verfahren zu beurteilen (Art. 249 lit. d Ziff. 1 ZPO). Demgegenüber ist die Anfechtungsklage im ordentlichen, bei einem Streitwert bis Fr. 30'000.00 im vereinfachten Verfahren zu behandeln (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensarten kommt eine Klagenhäufung folglich nicht in Betracht (Art. 90 lit. b ZPO). Der Vorinstanz, welche die Klage unter der



Bezeichnung "VV" als vereinfachtes Verfahren in ihrer Geschäftskontrolle einschrieb und in der Folge auch entsprechend behandelte, war die Beurteilung der Klage auf Anordnung von notwendigen Verwaltungshandlungen in demselben Verfahren mithin verwehrt. Vielmehr hätte diesbezüglich ein Nichteintretensentscheid mit den Rechtsfolgen von Art. 63 ZPO ergehen müssen. Der angefochtene Entscheid ist deshalb in diesem Punkt von Amtes wegen aufzuheben. Stattdessen hat ein Nichteintreten zu ergehen.

5. Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Kläger ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Beschlusses der Beklagten hinsichtlich des Traktandums "Frühjahrsputz/Terrassen-reinigung" besitzt.

a) Auch das Rechtsschutzinteresse der klagenden oder gesuchstellenden Partei bildet eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Demnach sind im Prozess vorgetragene Begehren materiell nur zu beurteilen, wenn sie auf einem hinreichenden und in der Regel aktuellen Rechtsschutzinteresse gründen. Ein solches fehlt im Allgemeinen, wenn der streitige Anspruch bereits befriedet, weitergehend als verlangt sogleich oder überhaupt nicht befriedet werden kann (BGE 122 III 279 E. 3.a). Im Kontext der Anfechtungsklage, welche sich aufgrund des Verweises in Art. 712m Abs. 2 ZGB nach den Bestimmungen des Vereinsrechts (Art. 75 ZGB) richtet, gebietet das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses, dass die Aufhebung eines Beschlusses die Rechtsstellung des anfechtenden Stockwerkeigentümers positiv berührt. Eine Gutheissung der Anfechtungsklage muss seine Rechtsstellung effektiv beeinflussen (Del Fabro, Ein Streifzug durch die Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, AJP 2015, 1144; vgl. auch BGE 122 III 279 E. 3.a). Das schutzwürdige Interesse sollte idealerweise während der gesamten Dauer des Prozesses vorliegen, zumindest aber im Einleitungs- und im Urteilszeitpunkt. Entfällt es nachträglich nach der Prozesseinleitung, so rechtfertigt sich ein späteres Nichteintreten (so BSK ZPO-Gehri, Art. 59 N 6; vgl. auch Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 5.19; BGE 127 III 41 [betreffend einen Sachverhalt, in welchem der Gläubiger die Betreibung während der Hängigkeit einer negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG zurückzog]; ferner auch Zingg, Berner Kommentar, N 45 zu Art. 59 ZPO, und CPC-Tappy, Art. 242 N 5). Gewisse Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, dass das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO abzuschreiben sei, wenn das



Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit weggefallen ist (vgl. statt Vieler: Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 25; vgl. auch BGer 4A\_226/2016 E. 5). Der Erlass eines Entscheids auf Nichteintreten ist – mit Ausnahme des Bereichs von Art. 212 ZPO – Sache des erkennenden Gerichts (KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 10). Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen kann somit frühestens nach Eingang der Klage beim Gericht stattfinden, welcher Zeitpunkt bei vorausgegangenem Schlichtungsverfahren per se nach demjenigen der Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO) liegt.

b) Der angefochtene Beschluss der Beklagten vom 19. März 2015 bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut ausschliesslich auf die Dachkontrolle und die Terrassenreinigung im Jahr 2015. Nach dem Willen der Stockwerkeigentümer sollten im Frühjahr eine Dachkontrolle sowie die Reinigung der Terrasse und im Herbst desselben Jahres eine nochmalige Kontrolle vorgenommen werden. Die Tragweite des angefochtenen Beschlusses war somit auf einen umgrenzten und mittlerweile in der Vergangenheit liegenden Zeitraum beschränkt. Über die Reinigung in den Folgejahren hat die Beklagte dagegen nichts beschlossen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger die Einzelheiten der Dachterrassenreinigung offenbar auch für die Zukunft festgelegt haben möchte. Nachdem sich die tatsächlichen Verhältnisse im 2015 nachträglich nicht mehr beeinflussen lassen und inzwischen ohnehin eine weitere Terrassenreinigung erfolgt ist, bliebe die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses – wie auch die damit letztlich bezweckte Änderung des Reinigungsregimes für das Jahr 2015 – ohne Auswirkung auf die tatsächlichen Verhältnisse. Jedenfalls vermöchte sie die Rechtsstellung des Klägers nicht (mehr) zu verbessern.

Die Klage datiert vom 27. August 2015, wurde also nach Ablauf des von der Beklagten für die (erste) Kontrolle und die Terrassenreinigung beschlossenen Zeitpunkts (Frühjahr) eingereicht. Einzig die gleichzeitig für den Herbst 2015 beschlossene nochmalige Kontrolle stand noch aus, wobei der Kläger sich damit in seinen Rechtsschriften aber gar nicht auseinandersetzte. Im Gegenteil können seine Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht anders verstanden werden, als dass es ihm ausschliesslich um "die Reinigungsvariante und ihre Modalitäten" ging, wogegen er die Kontrollen, insbesondere diejenige im Herbst nicht eigentlich thematisierte. Insofern ist



das nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO nötige Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt der Klageeinleitung bei der Vorinstanz zu verneinen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger den die Kontrolle betreffenden Teil des Beschlusses der Beklagten formell zwar mitanfocht, indem er dessen Aufhebung als Ganzes beantragte, materiell aber gar nicht geändert haben wollte. Liess sich aber im Moment der Klageeinleitung bei der Vorinstanz eine Änderung der Beschlüsse des Beklagten betreffend die Dachkontrolle und die Terrassenreinigung im Frühjahr 2015 infolge Zeitablaufs gar nicht mehr umsetzen und zielte die Klage offenbar gar nicht auf Abänderung des Beschlusses betreffend die nochmalige Kontrolle im Herbst 2015, so fehlte es dem Kläger bereits am 27. August 2015 an einem schutzwürdigen Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO. Damit kann letztlich auch die Frage offenbleiben, ob bei einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens Nichteintreten oder Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit zu erfolgen hat. Vielmehr ist auf die Klage, soweit damit die Aufhebung des Beschlusses "Frühjahrsputz/Terrassenreinigung" vom 19. März 2015 verlangt wird, mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.