



Kass.-Nr. AA100082-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 21. Juli 2011

in Sachen

HW, ...,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdeführer

gegen

1. **KD**, ...,

2. **WD**, ...,

3. **RD**, ...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdegegner

betreffend
Verfahrenserledigung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Mai 2010 (LN100007/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Stockwerkeigentümergeinschaft C-Strasse in W umfasst die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits, wobei die drei Beschwerdegegner die Verwaltung bilden. Mit Eingabe vom 19. Januar 2009 (BG act. 2) und unter Beilage der entsprechenden Weisung des Friedenrichteramtes W (BG act. 1) erhoben die drei Beschwerdegegner beim Bezirksgericht X Klage auf Ausschliessung des Beschwerdeführers aus der Stockwerkeigentümergeinschaft. Das Verfahren wurde vom Bezirksgericht unter der Prozessnummer CG090023 geführt.

Am 2. Februar 2010 fand vor Bezirksgericht X in einem anderen gerichtlichen Verfahren (FO090084) zwischen denselben Parteien (jedoch mit umgekehrter Prozessrollenverteilung) die Hauptverhandlung statt. An dieser nahm seitens der dortigen Beklagten (der Kläger und Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren) RD teil (BG act. 32). Es wurde ein Vergleich geschlossen, wonach der Beschwerdeführer in den Verfahren FO090084 und ES090032 seine Klagen sowie die Beschwerdegegner im Verfahren CG090023 ihre Klage zurückzogen. Weiter verpflichteten sich die Beschwerdegegner, mit dem Hauseigentümerverband W einen externen Verwaltungsvertrag abzuschliessen, wobei ersatzweise, für den Fall, dass der Hauseigentümerverband das Mandat ablehnt, zwei weitere mit Verwaltung von Liegenschaften befasste Unternehmungen bestimmt wurden (BG act. 30). Mit Beschluss vom 3. Februar 2010 schrieb das Bezirksgericht das Verfahren CG090023 als durch Rückzug der Klage erledigt ab (unbegründete Ausfertigung BG act. 34 = OG act. 3; begründete Ausfertigung BG act. 39 = OG act. 4). Gegen diesen Beschluss erhoben die Beschwerdegegner Rekurs beim Obergericht (OG act. 2).

Das Obergericht (I. Zivilkammer) hält dafür, dass für den Abschluss einer Vereinbarung und für den Klagerückzug keine rechtsgültige Bevollmächtigung des Beschwerdegegners 3 durch die Beschwerdegegner 1 und 2 vorliege (OG act. 18 = KG act. 2 S. 8 Erw. II/3.1), der Beschwerdegegner 3 sich jedoch den Vergleichs-

abschluss entgegenhalten müsse und ihm ein Zurückkommen auf die Vereinbarung verwehrt sei (S. 10 Erw. II/3.6). Entsprechend änderte das Obergericht mit Beschluss vom 27. Mai 2010 den Beschluss des Bezirksgerichts in dem Sinn ab, dass das erstinstanzliche Verfahren nur in Bezug auf den Beschwerdegegner 3 durch Rückzug der Klage erledigt abgeschlossen wurde, unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsregelung. Im übrigen wies das Obergericht den Rekurs des Beschwerdegegners 3 ab, hiess den Rekurs der Beschwerdegegner 1 und 2 gut, hob diesbezüglich den Beschluss des Bezirksgerichts auf und wies die Sache zur Fortführung des Verfahrens an das Bezirksgericht zurück (OG act. 18 = KG act. 2 Dispositiv Ziff. 1 und 2).

2. Mit vorliegender, rechtzeitig erhobener Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 27. Mai 2010 und Bestätigung des bezirksgerichtlichen Beschlusses vom 3. Februar 2010 (KG act. 1 S. 3). Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8). Der Beschwerdeführer leistete die ihm mit Präsidialverfügung vom 9. Juli 2010 (KG act. 4) für das Kassationsverfahren auferlegte Prozesskaution rechtzeitig (KG act. 12).

3. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach

den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht zusammenfassend geltend, gemäss Art. 712t Abs. 2 ZGB bedürfe der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft zur Führung eines Zivilprozesses der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer. Es fehle vorliegend an einem rechtsgültigen Ermächtigungsbeschluss der Versammlung, weshalb die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft (welche sich aus den drei Beschwerdegegnern zusammensetzt) weder zur Anhebung der Klage auf Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Stockwerkeigentümergeinschaft beim Bezirksgericht noch zur Erhebung eines Rekurses beim Obergericht legitimiert sei (KG act. 1 S. 5 - 8).

2. Mit Bezug auf die Klage auf Ausschluss eines Stockwerkeigentümers aus der Gemeinschaft steht die Aktivlegitimation dem mit Beschluss der Versammlung ermächtigten Stockwerkeigentümer zu. Weder die Stockwerkeigentümergeinschaft noch der Verwalter sind aktivlegitimiert (Amédéo Wermelinger, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2010, N 214 zu Art. 712a ZGB). Die Beschwerdegegner haben denn auch die Klage beim Bezirksgericht X in eigenem Namen und nicht als Verwaltung bzw. namens der Stockwerkeigentümergeinschaft erhoben. Ob die Beschwerdegegner aktivlegitimiert sind, ist eine materielle Frage und nicht eine prozessuale Eintretensfrage.

Gegen Erledigungsbeschlüsse der Bezirksgerichte ist gemäss § 271 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO ZH der Rekurs an das Obergericht zulässig, sofern ein Streitwert von Fr. 8'000.-- erreicht wird. Der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zi-

vilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 6 vor §§ 259 ff. ZPO ZH). Das Bezirksgericht schrieb die Klage der drei Beschwerdegegner infolge Klagerückzugs ab. Dadurch wurden die drei Beschwerdegegner beschwert, indem die von ihnen erhobene Klage nicht weiter verfolgt wurde. Das Obergericht führt aus, die Beschwerdegegner hielten daran fest, dass sie den Beschwerdeführer aus der Stockwerkeigentümergeinschaft ausgeschlossen haben wollten. Der Rückzug der entsprechenden Klage sei mangels genügender Vollmacht des Beschwerdegegners 3 nicht gültig zustande gekommen. Zumindest die Beschwerdegegner 1 und 2, die keinen Klagerückzug erklärt hätten, seien ohne Weiteres durch den angefochtenen Entscheid beschwert, weshalb auf ihren Rekurs einzutreten sei. Das Obergericht begründet in der Folge, weshalb auch auf den Rekurs des Beschwerdegegners 3 einzutreten sei, nämlich weil dieser einen Willensmangel beim Abschluss des Vergleichs und damit beim Klagerückzug geltend macht (KG act. 2 S. 5 f. Erw. 2.1).

Da das Obergericht mit dem angefochtenen Beschluss den Rekurs des Beschwerdegegners 3 abweist und die Abschreibung der Klage durch das Bezirksgericht, soweit dies den Beschwerdegegner betrifft, bestätigt, ist der Beschwerdeführer durch das Eintreten des Obergerichts auf den Rekurs des Beschwerdegegners 3 nicht beschwert, so dass nicht weiter zu prüfen ist, ob das Obergericht zu Recht auf den Rekurs des Beschwerdegegners 3 eingetreten sei.

Was den Rekurs der Beschwerdegegner 1 und 2 betrifft, ist die Beschwer derselben durch den bezirksgerichtlichen Abschreibungsentscheid offensichtlich. Der für die Zulässigkeit des Rekurses geforderte Mindeststreitwert von Fr. 8'000.-- ist jedenfalls erreicht, geht das Obergericht doch aufgrund der Bezifferung durch die Beschwerdegegner von einem solchen von Fr. 90'000.-- aus (KG act. 2 S. 11 Erw. III), was vom Beschwerdeführer im Kassationsverfahren nicht beanstandet wird. Das Obergericht ist demnach zu Recht auf den Rekurs der Beschwerdegegner 1 und 2 eingetreten.

3. Ob die Voraussetzungen für den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Stockwerkeigentümergeinschaft erfüllt sind, insbesondere ob die Beschwerdegegner 1 und 2 aktivlegitimiert sind, einen solchen Ausschluss durch richterliches

Urteil zu verlangen, wird das Bezirksgericht infolge der Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid durch den angefochtenen obergerichtlichen Beschluss zu prüfen haben. Darüber hat nicht das Kassationsgericht zu befinden.

4. Somit erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO ZH, § 68 Abs. 1 ZPO ZH).

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den drei Beschwerdegegner zusammen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 200.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das

Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 90'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 27. Mai 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht X, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: