

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB220020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 7. Dezember 2022

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Anfechtung Stockwerkeigentümerversammlungsbeschlüsse vom 21. März 2016**

Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022; Proz. CG160012

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Beschluss Nr. 3 der Versammlung vom 21. März 2016 ("Jahresrechnung 2015") sei aufzuheben.
2. Beschluss Nr. 4 der Versammlung vom 21. März 2016 ("Budget 2016") sei aufzuheben.
3. Beschluss Nr. 6 der Versammlung vom 21. März 2016 (Einsichts- und Informationsrecht der Kläger betreffend Fertigstellungsarbeiten) sei feststellend als nichtig zu qualifizieren, eventuell aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 76)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 4'000.– festgesetzt.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Kläger Kostenvorschüsse von insgesamt CHF 4'000.– geleistet und die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 250.– getragen haben.
4. Die Gerichtskosten werden unter solidarischer Haftung den Klägern auferlegt und aus den von ihnen geleisteten Vorschüssen bezogen.
5. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'500.– (zzgl. MWST) zu bezahlen.

6./7. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 74 S. 2)

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage im Sinne der klägerischen Rechtsbegehren gutzuheissen.

Die Beschlüsse Nm. 3, 4 und 6 der Stockwerkeigentümerversammlung vom 21. März 2016 seien aufzuheben.

2. Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidungsfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Gerichtskosten, auch jene des vorinstanzlichen Verfahrens, seien der Beklagten und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Den Klägern und Berufungsklägern sei sowohl für das vorliegende Berufungsverfahren wie auch für das vorangehende erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten zuzusprechen."

Erwägungen:

I.

1. An der E.____-strasse 1-2 in F.____/ZH steht eine Überbauung mit dem Namen "D.____". Die Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) sind Stockwerkeigentümer. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) ist die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer. Die Parteien standen und stehen sich in diversen Prozessen vor Bezirks-, Ober- und Bundesgericht gegenüber. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 21. März 2016. Gemäss den sich in der Minderheit befindenden Klägern lag der damals beschlossenen Jahresrechnung 2015 (Traktandum Ziff. 3) sowie der Budgetfestsetzung 2016 (Traktandum Ziff. 4) ein falscher Nebenkostenverteilungsschlüssel zugrunde, zudem fochten sie einen Beschluss Einsichts- und Informationsrechte betreffend (Traktandum Ziff. 6) an. Die Vorinstanz hat die entsprechende Anfechtungsklage wegen Nichteinhaltung der Anfechtungsfrist abgewiesen. Dagegen wehren sich die Kläger mit ihrer Berufung.
2. Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist im angefochtenen Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Vorinstanz) vom 22. März 2022 dargestellt (act. 76 S. 8 ff.); darauf kann verwiesen werden. Das Urteilsdispositiv ist vorne wiedergegeben.

Am 11. Mai 2022 erhoben die Kläger Berufung (act. 74). Mit Verfügung vom 27. Juni 2022 wurde ihnen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Gleichzeitig wurde das Rubrum dahingehend angepasst, dass die verstorbene bisherige Klägerin 2, deren Rechtsnachfolger der Kläger 1 ist, aus dem Rubrum gestrichen wurde (act. 77). Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif (vgl. Art. 312 Abs. 1 HS 2 ZPO).

II.

1. Die Kläger sind durch das angefochtene Urteil beschwert. Es handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; vgl. act. 76 S. 32 E. VI.). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 71/1) und der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 79). Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im

Fälle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2).

III.

1.1. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid vorab die Einhaltung der Klagefrist betreffend die angefochtenen Beschlüsse unter Traktanden Ziff. 3 und 4 geprüft und hierzu zusammenfassend Folgendes festgehalten:

Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung seien grundsätzlich nach den Vorschriften des Vereinsrechts über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen anzufechten (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB), mithin binnen Monatsfrist seit Kenntnisnahme vom ganzen Inhalt des Beschlusses. Es handle sich bei der Monatsfrist um eine materiellrechtliche Verwirkungsfrist, deren Einhaltung von Amtes wegen zu prüfen sei. Fristwährend sei die Postaufgabe des Schlichtungsgesuchs, wobei gemäss Art. 132 Abs. 2 i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR das Schlichtungsgesuch an demjenigen Tag des Folgemonats, der dieselbe Zahl trage wie der Tag der Kenntnisnahme, der Post zu übergeben sei.

Die Kläger seien an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 21. März 2016 durch G._____ vertreten gewesen, welcher für die damalige Verwaltung an der Versammlung teilgenommen und dabei sowohl den Vorsitz als auch die Protokollierung übernommen habe. Die entsprechende Vollmacht bevollmächtige G._____, die Kläger "in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen gemäss dem vorliegenden Schreiben zu vertreten". Unbekannt sei, wann die Kläger persönlich von den angefochtenen Beschlüssen Kenntnis erlangt hätten, doch komme es hierauf nicht an. Wer rechtsgültig einen anderen ermächtigt, in seinem Namen ein Rechtsgeschäft zu tätigen, werde dadurch gemäss Art. 32 Abs. 1 OR selbst berechtigt und verpflichtet; sämtliche Rechtswirkungen des Ver-

vertretungsgeschäfts träten unmittelbar beim Vertretenen ein, wie wenn der Vertretene selbst gehandelt hätte. Lasse sich ein Stockwerkeigentümer bei einer Versammlung vertreten, sei somit in der Regel nicht die Kenntnisnahme des vertretenen Stockwerkeigentümers vom anzufechtenden Beschluss für die Berechnung der Anfechtungsfrist massgebend, sondern diejenige des Vertreters. Gegen ausser, insbesondere gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft, hätten die Kläger keinerlei Beschränkung der an G._____ erteilten Vollmacht kundgetan, etwa dass er nicht berechtigt wäre, Erklärungen für die Kläger entgegenzunehmen. Auch der bei den Akten liegenden Vollmacht würde sich solches nicht entnehmen lassen, vielmehr erfolge die Bevollmächtigung umfassend zur Vertretung "in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen". Die Kläger hätten sich das Wissen ihres Vertreters somit anrechnen zu lassen.

Demnach sei die Kenntnisnahme des Vertreters der Kläger für die Fristberechnung massgebend. Es müsse davon ausgegangen werden, dass G._____ am Tag der Versammlung, dem 21. März 2016, Kenntnis vom ganzen Inhalt der streitgegenständlichen Beschlüsse erhalten habe. Die einmonatige Anfechtungsfrist habe damit am 21. April 2016 geendet. Das Schlichtungsgesuch sei am 13. Mai 2016 beim Friedensrichteramt eingegangen. Dass die Sendung bereits am oder vor dem 21. April 2016 der Post übergeben worden sei, sei nicht geltend gemacht worden und erscheine bei einer Postzustellung innerhalb der Schweiz denn auch nicht üblich, wobei die Behauptungs- und Beweislast hierfür die Kläger treffen würde. Das Schlichtungsgesuch sei damit rund drei Wochen zu spät eingereicht worden und die Anfechtungsfrist gemäss Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB insoweit nicht eingehalten, was zur Abweisung der klägerischen Rechtsbehörden Ziff. 1 und 2 (Jahresrechnung 2015 und Budget 2016) führe (act. 76 S. 19 ff. E. B.1.).

1.2. Betreffend den Beschluss unter Traktandum Ziff. 6 hat die Vorinstanz sodann festgehalten, dieser Beschluss sei entgegen dem Dafürhalten der Kläger nicht nichtig, da er keinen derart schweren inhaltlichen Mangel aufweise. Nur bei Nichtigkeit wäre die Anfechtung des entsprechenden Beschlusses an keine Frist gebunden. Da indes keine Nichtigkeit vorliege, sei die Anfechtung auch dieses

Beschlusses verspätet erfolgt, weshalb auch das diesbezügliche Rechtsbegehren abzuweisen sei (act. 79 S. 22 ff. E. B.2.).

2.1. Die Kläger machen mit ihrer Berufung dagegen betreffend die Beschlüsse zur Jahresrechnung 2015 und Budgetfestsetzung 2016 zusammenfassend geltend, entgegen der Vorinstanz könne ihnen das Wissen des Verwalters nicht angerechnet werden. Sie hätten dem Verwalter eine eng umrissene Vollmacht erteilt, und es sei insbesondere nicht Teil des Auftrags gewesen, die Kläger umgehend über die Beschlussfassung zu informieren. Sie legen sodann die von ihnen erteilte Vollmacht an den Verwalter aus und kommen dabei zum Ergebnis, es habe keinerlei Erwartungshaltung gegeben, dass der Verwalter die Kläger vorab, also vor der offiziellen Zustellung des Protokolls, informieren würde. Es sei ohne Weiteres zulässig, jemanden mit einer reinen Willenskundgabe an einen Dritten zu beauftragen, ohne dass darin zugleich die Abrede erkannt würde, der Vertreter habe in der Folge Informationen von diesem zurück an den Vertretenen zu transportieren. Aus dem Auftrag an den Verwalter, instruktionsgemäss abzustimmen, ergebe sich objektiv betrachtet überhaupt nicht automatisch die Meinung, auch nicht vermutungsweise, dass der Verwalter den betreffenden abwesenden Eigentümer auch umgehend über die Abstimmungsergebnisse orientieren solle (act. 74 S. 5 ff. Rz 6; hierzu E. 3.1.-3.3. nachfolgend). Im Weiteren bringen die Kläger vor, ob aufgrund ausserordentlicher Umstände für den Beginn des Fristenlaufs anstatt auf den Tag der Protokollzustellung auf den Tag der Beschlussfassung abzustellen sei, hätte die Vorinstanz gar nicht von Amtes wegen prüfen dürfen, sondern nur auf nicht erhobene Einrede hin. Jedenfalls sei die Thematik von keiner Partei aufgeworfen worden, weshalb den Parteien vor der Urteilsfällung das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen wäre. Die Vorinstanz hätte zudem gar nicht davon ausgehen dürfen, dass die Parteien betreffend den Inhalt der Vertretungsvollmacht des Verwalters unterschiedliche Standpunkte vertreten würden (act. 74 S. 13 ff. Rz 7; hierzu nachfolgend E. 3.4.).

2.2. Betreffend den Beschluss unter Traktandum Ziff. 6 bringen die Kläger sodann vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Nichtigkeit dieses Beschlusses verneint. Die beschlossene Nichterteilung von Auskünften sei ein Grundrechts-

verstoss. Die Stockwerkeigentümer hätten einen umfassenden Anspruch auf Information, und die streitgegenständliche Informationsverweigerung sei eine schwere Pflichtverletzung der Verwaltung, wie selbst das Bundesgericht im Verfahren betreffend Absetzung der Verwaltung festgestellt habe. Die Vorinstanz habe überdies auch diesbezüglich das rechtliche Gehör der Parteien verletzt (act. 74 S. 15 ff. Rz 8; hierzu nachfolgend E. 4.2.).

3.1.1 Wer einen anderen rechtsgültig ermächtigt, in seinem Namen ein Rechtsgeschäft zu tätigen, wird dadurch selbst berechtigt und verpflichtet (vgl. Art. 32 Abs. 1 OR). Sämtliche Rechtswirkungen des Vertretungsgeschäfts treten unmittelbar beim Vertretenen und beim Dritten (resp. im Falle eines mehrseitigen Rechtsgeschäfts: bei den Dritten) ein. Das Handeln des Vertreters wirkt, wie wenn der Vertretene selbst gehandelt hätte (BSK OR I-WATTER, 7. Aufl. 2020, Art. 32 N 23). Das betreffende Rechtsgeschäft gilt demgemäss als Rechtsgeschäft unter Anwesenden (ZK OR 32-40, 3. Aufl. 2020, KLEIN, allg. Einl. zu Art. 32-40 N 142 i.f.). Wird die Ermächtigung zur Vertretung seinerseits durch ein Rechtsgeschäft eingeräumt, so beurteilt sich der Umfang der Ermächtigung nach dessen Inhalt (Art. 33 Abs. 2 OR). Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung (Art. 33 Abs. 3 OR).

3.1.2 Die Kläger haben dem Verwalter vor der streitgegenständlichen Versammlung ein Einschreiben mit dem Titel "Stellvertretung an der 11. ordentlichen Eigentümerversammlung vom 21. März 2016 und Fragen zur Jahresrechnung 2015" zukommen lassen (act. 4/10). Im einleitenden Satz des dreiseitigen Schreibens an den Verwalter steht, [wir] "erteilen Ihnen hiermit die Vollmacht, uns in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen gemäss dem vorliegenden Schreiben zu vertreten". Im Schreiben werden zu den Traktanden Fragen gestellt, mit der Aufforderung, diese Fragen inklusive der Antworten ins Protokoll aufzunehmen, sodann wird dem Verwalter aufgetragen, wie er bei den ordentlich traktandierten Abstimmungen zu stimmen habe, und zu Traktandum 6 (Antrag von Rechtsanwalt X. _____ auf Gewährung Einsichts- und Informationsrecht) wird über eine halbe Seite ein Kommentar abgegeben (vgl. auch act. 74 S. 5 Rz 6.1.).

Aus diesen Formulierungen der anwaltlich vertretenen Kläger geht mit anderen Worten hervor, dass der Verwalter an der Versammlung als Stellvertreter bevollmächtigt wurde, die Kläger bei den verschiedenen Traktanden sowie bei den Abstimmungen darüber zu vertreten, gemäss den im Schreiben erteilten Instruktionen.

3.2.1 Auch die Kläger gehen davon aus, dass der Verwalter für sie als Vertreter an der Versammlung teilgenommen hat. Sie bringen in ihrer Berufung zum Umfang der von ihnen erteilten Vollmacht indes vor, es habe sich entgegen der Vorinstanz nicht um eine "umfassende" Vollmacht gehandelt. Eine umfassende Vollmacht enthalte Formulierungen wie "...wird zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen, bevollmächtigt" oder laute etwa auf "Abschluss von Verträgen" usw. (act. 74 S. 5 f. Rz 6.1.). Das geht an der Sache vorbei, hat doch die Vorinstanz entgegen den Klägern nicht festgehalten, es habe vorliegend eine umfassende Vollmacht im Sinne einer Generalvollmacht bestanden, sondern die Kläger hätten eine Bevollmächtigung umfassend oder uneingeschränkt erteilt zur Vertretung "in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen gemäss dem vorliegenden Schreiben [zu vertreten]" (act. 76 S. 20 f.). Das ist nach dem soeben Dargelegten zutreffend.

3.2.2 Fehl geht ebenso, wenn die Kläger in der Berufungsschrift wiederholt vorbringen, es sei nicht Teil des Auftrags an den Verwalter gewesen, die Kläger umgehend über den Ausgang der Abstimmung zu informieren (act. 74 passim; dieselbe Argumentation wurde auch im Verfahren ZK1 12 33 vor Kantonsgericht Graubünden vorgebracht [E. 3.b. S. 7] und sodann im Urteil vom 16. Juli 2012 verworfen). Ermächtigt jemand einen anderen rechtsgültig, für ihn ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, so treten die Rechtswirkungen des entsprechenden Geschäfts wie gesehen nach dem Wesen des Stellvertretungsrechts unmittelbar beim Vertretenen ein, unabhängig davon, ob er um den Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts schon weiss oder nicht, denn das Wissen des Vertreters wird dem Vertretenen zugerechnet (vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 25 f.). In der rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung an den Stellvertreter bedarf es diesfalls gar keines Auftrags, den Vertretenen umgehend über das betreffende Rechtsge-

schäft – vorliegend die Beschlussfassung zu einzelnen Traktanden an der Stockwerkeigentümerversammlung – zu informieren. Rechtlich gesehen kommt es auf den Zeitpunkt, wann der Vertretene vom Stellvertreter die Information über die Beschlussfassung erhält, demnach nicht an. Freilich ist das Wissen um das Resultat der Beschlussfassung beim Vertretenen vorerst reine Fiktion, und wo es auf dieses Wissen ankommt – etwa um einen Beschluss fristwährend anzufechten –, da wird es am Vertretenen liegen, sich effektiv Kenntnis zu verschaffen. Schickt ein Eigentümer einen Stellvertreter an eine Versammlung mit der Instruktion, gewisse Beschlussanträge abzulehnen, so ist ihm ohne Weiteres zumutbar, sich beim Stellvertreter über den Ausgang der Abstimmung zu erkundigen, falls er den Beschluss anzufechten erwägt. Das haben die Kläger unterlassen. Im vorliegenden Fall ist das umso weniger verständlich, als die Absicht zur Anfechtung wohl von Anfang an bestand, hatten doch die Kläger bereits in beiden Jahren zuvor je die Beschlüsse betreffend Jahresrechnung und Budgetfestsetzung wegen des auch 2016 angewandten Kostenverteilungsschlüssels angefochten, wobei beide Prozesse (CG140024-F sowie CG150020-F) damals am Bezirksgericht Horgen hängig waren.

3.2.3 Was schliesslich die Kundgabe der Ermächtigung an die Dritte – die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer – angeht, so hat der Verwalter zu Beginn der Stockwerkeigentümerversammlung gemäss Protokoll bekannt gegeben, die Kläger würden durch ihn vertreten. Folgerichtig wurden denn auch die Kläger unter "anwesend, vertreten durch" im Protokoll aufgeführt (act. 4/7 S. 1). Dies ist unangefochten geblieben. Die Beklagte musste und durfte somit davon ausgehen, dass der Verwalter die Kläger an der Versammlung vertritt. Die Kläger führen selbst in ihrer Berufungsschrift an, es sei darum gegangen, mittels der Handlungen des Verwalters an der Diskussion teilnehmen zu können und auf die Willensbildung an der Versammlung Einfluss zu nehmen. Die Ansicht der Kläger, der Verwalter sei lediglich mit einer reinen Willenskundgabe an einen Dritten beauftragt gewesen, ist nicht zutreffend. Dem Verwalter kam vorliegend Vertretungsvollmacht zu, und er war nicht als Hilfsperson blosser Bote der Kläger (Art. 27 OR). Entgegen den Klägern kommt es dabei auch nicht darauf an, ob die Beklagte eine Erwartungshaltung hatte, dass der Vertreter die durch ihn vertretenen

Stockwerkeigentümer umgehend über die Beschlussfassung informieren würde oder nicht und ob es zwischen den Parteien einen diesbezüglichen tatsächlichen Konsens gegeben hätte (act. 74 S. 6 Rz 6.1., S. 7 Rz 6.2.1., S. 8 Rz 6.2.4., S. 10 Rz 6.2.5., S. 12 Rz 6.3.). Falls die Beklagte im Übrigen gleich wie die Kläger irrtümlich davon ausgegangen sein sollte, für die Kläger wäre die Zustellung des Protokolls und nicht die Beschlussfassung fristauslösend für die Anfechtungsklage gewesen, so hätten sich beide Seiten in einem Rechtsirrtum befunden, was den Fristenlauf indes unberührt liesse.

3.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kläger durch den Verwalter an der streitgegenständlichen Versammlung vertreten waren, wobei der Verwalter die Kläger in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen gemäss den vorgängig erteilten Instruktionen uneingeschränkt vertrat. Die Kläger müssen sich damit das Wissen ihres ordentlich bestellten und mit den üblichen Rechten und Pflichten ausgestatteten Stellvertreters anrechnen lassen, zumal sie im Aussenverhältnis gegenüber der Beklagten keinerlei Beschränkungen ihrer Vollmacht kundgetan hatten. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hatte (unter Hinweis auf KGer GR, ZK1 12 33 vom 16. Juli 2012, E. 3c S. 7 f. sowie auf BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 75 N 25), müssen sich die Kläger unter diesen Umständen insbesondere das Wissen ihres Stellvertreters um die Beschlussfassung zurechnen lassen. Die Frist zur Anfechtung des Beschlusses begann gemäss Art. 132 Abs. 1 OR am Tag nach Kenntnisnahme (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB) zu laufen, mithin am 22. März 2016, und endete damit am 21. April 2016. Dass sie das Schlichtungsgesuch entgegen der Vorinstanz spätestens am 21. April 2016 zur Post gegeben hätten, machen die Kläger nicht geltend. Es bleibt daher dabei, dass die Anfechtung der Beschlüsse betreffend Jahresrechnung 2015 und Budget 2016 verspätet erfolgte.

3.4.1 Entgegen den Klägern hatte die Vorinstanz die Frage, ob die Anfechtungsfrist als materielle Verwirkungsfrist eingehalten war, von Amtes wegen und nicht auf blosser Einrede hin zu prüfen (BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 75 N 22 m.w.H.). Im Rahmen dieser Prüfung ist nicht zuletzt der fristauslösende Tag zu bestimmen. Richtig ist indes, dass die Thematik von keiner Partei im Verlauf des

Verfahrens aufgeworfen worden war. Stützt eine Behörde oder ein Gericht einen Entscheid auf eine Begründung, welche im vorangegangenen Verfahren von keiner Seite aufgeworfen worden war, ohne den Parteien vorab eine Äusserungsmöglichkeit zu geben, so kann dies einen gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verpönten Überraschungsentscheid darstellen; dies jedenfalls dann, wenn die betreffende Begründung von den Parteien in keiner Weise zu erwarten war ("un motif juridique [...] dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence in casu", BGE 114 Ia 97 E. 2a S. 99). Letzteres könnte vorliegend fraglich erscheinen, denn die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage ist per se eigentlich kein überraschendes Argument. Zu beachten ist vorliegend indes, dass das Verfahren vor Vorinstanz bereits mit Eingabe vom 10. Oktober 2016 rechtshängig gemacht worden war (act. 2 samt Beilagen) und auch die Vorinstanz selbst offenbar erst in ihrem Urteil vom 22. März 2022, nach Durchführung des gesamten Verfahrens zur Sache, die Problematik der Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage entdeckte. Unter diesen Umständen wäre es angezeigt gewesen, den Parteien vor Erlass des Urteils diesbezüglich das rechtliche Gehör zu gewähren. Indem die Vorinstanz dies unterliess, wurde das rechtliche Gehör der Parteien verletzt.

3.4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör bildet eine formelle Verfahrensgarantie, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Heilung von Gehörsverletzungen geht dahin, dass eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstantz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beför-

derlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (anstelle vieler vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.).

Ihre Begründung findet diese Rechtsprechung darin, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör kein Selbstzweck ist: Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A_120/2019 vom 21. August 2019 E. 2). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die betroffene Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das vorinstanzliche Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.3).

3.4.3 Die Kläger haben in ihrer Berufungsschrift vorgebracht, was sie bei Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Frage der Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage – resp. zur Frage, ab wann die Klagfrist zu laufen begann – vorgebracht hätten (act. 74 S. 5 ff. Rz 6). Wie bereits gesehen (oben, E. 3.1.-3.3.) hätten ihre diesbezüglichen Vorbringen am Verfahrensausgang nichts zu ändern vermocht. Damit besteht gemäss der soeben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die von der Vorinstanz begangene Verletzung des rechtlichen Gehörs bleibt aus diesem Grund vorliegend ohne Folgen.

3.5. Die Berufung betreffend die angefochtenen Beschlüsse unter Traktanden Ziff. 3 und 4 ist damit abzuweisen.

4. Betreffend den Beschluss unter Traktandum Ziff. 6 (Nichtgewährung von Informationen durch die Verwaltung über die Fertigstellungsarbeiten) verlangten die Kläger die Feststellung von dessen Nichtigkeit, eventualiter fochten sie diesen

Beschluss an. Wie gesehen verneinte die Vorinstanz die Nichtigkeit und wies die eventualiter gestellte Anfechtungsklage infolge Verspätung ab.

4.1. Vorab stellt sich indes die Frage des Rechtsschutzinteresses. Staatlicher Rechtsschutz soll nicht Selbstzweck sein. Die klagende Partei muss ein schutzwürdiges Interesse am geltend gemachten Anspruch haben. Am erforderlichen schutzwürdigen Interesse fehlt es etwa, wenn nicht ersichtlich ist, worin das Interesse am Erlass eines autoritativen Entscheids des angerufenen Gerichts bestehen könnte, insbesondere, wenn der Prozess aus purer Rechthaberei geführt wird (vgl. ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 59 N 12 m.w.H.).

Vorliegend ist hierzu Folgendes festzuhalten: Das Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses kann weder dazu dienen, die entsprechende Pflichtverletzung der Verwaltung autoritativ feststellen zu lassen, noch dazu, die Verwaltung dereinst abberufen zu können, denn beides ist bereits erfolgt (BGer 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017 betreffend Abberufung der Verwaltung). Das Interesse der Kläger besteht auch nicht darin, die mit dem streitgegenständlichen Beschluss verweigten Informationen zu erhalten, haben sie doch hierfür (zulässigerweise) ein eigenes Verfahren auf Erteilung der betreffenden Informationen eingeleitet (BGer 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017, E. 3.4.2.). Ob die theoretisch bestehende Gefahr, die Stockwerkeigentümergeinschaft könnte in einem anderen Fall (betreffend andere verlangte Informationen) wiederum beschliessen, die (neue) Verwaltung habe den Klägern die betreffenden Informationen nicht zu erteilen, genügen würde, das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses Nr. 6 der Versammlung vom 16. März 2016 zu bejahen, erscheint fraglich. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

4.2. Die Vorinstanz hat geprüft, ob der Beschluss wie von den Klägern geltend gemacht als nichtig zu qualifizieren sei (act. 76 E. B.2 S. 22 ff.). Nichtigkeit eines Beschlusses setzt eine qualifizierte Fehlerhaftigkeit voraus. Eine solche liegt etwa vor, wenn eine gravierende Widerrechtlichkeit gegeben ist, welche die Struktur oder das Institut des Stockwerkeigentums verletzt. Ebenso nichtig ist ein Beschluss, der unmoralisch ist, einen unmöglichen Inhalt hat oder Persönlichkeits-

rechte ohne Rechtsgrund verletzt. Das ist etwa dann der Fall, wenn einem Stockwerkeigentümer definitiv jegliches Stimmrecht entzogen oder die Wertquote eines Stockwerkeigentümers ohne dessen Zustimmung abgeändert wird. Auch schwerwiegende formelle Fehler können zur Nichtigkeit führen, beispielsweise wenn eine Stockwerkeigentümerversammlung durch eine unzuständige Person einberufen oder ein Stockwerkeigentümer in fehlbarer Weise und willentlich nicht zu einer solchen Versammlung eingeladen wird. Nichtigkeit ist dabei die Ausnahme, in der Regel und zumindest in Zweifelsfällen ist aus Gründen der Rechtssicherheit von blosser Anfechtbarkeit auszugehen (vgl. ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712m N 208 f., N 213 m.w.H.; MEIER-HAYOZ/REY, in: Berner Kommentar, Art. 712a-712t ZGB, Bern 1988, Art. 712m N 148). Dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten.

Die Vorinstanz hat sodann mit Verweis auf BGE 144 III 100 festgestellt, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung an ein Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft die Nichtigkeit eines Verwaltungsratsbeschlusses, welcher einem Mitglied die Auskunft verwehre, die Ausnahme bilde und nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei. Da gemäss Bundesgericht eine offensichtlich grundlose Verweigerung von Informationen praktisch nicht existiere, würde Nichtigkeit im Zusammenhang mit Art. 715a OR kaum je in Frage kommen. Auch die diesbezügliche Literatur führe aus, dass Verfahrensmängel wegen Verstössen gegen die aktienrechtliche Informationsordnung in den Anwendungsbereich der Anfechtbarkeit fallen würden, und auch bei sehr groben Verletzungen gegen Informationsrechte der Aktionäre sei Nichtigkeit kaum denkbar, weil solche Verletzungen wertungsmässig nicht an die Grundfeste der Generalversammlung rührten (act. 76 S. 30 E. 1, unter Verweis auf BERTRAND SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich 2009). Auch bei den in der Literatur genannten Beispielen für die Nichtigkeit von Beschlüssen einer Stockwerkeigentümerversammlung würden hohe Massstäbe angelegt. Genannt werde etwa der Fall, in dem einem Stockwerkeigentümer definitiv jegliches Stimmrecht entzogen werde (ebenda, unter Verweis auf ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712m N 209). Auch wenn dem Informationsrecht eines Stockwerkeigentü-

mers eine hohe Bedeutung zukomme, sei vorliegend den Klägern keinesfalls dauerhaft jeglicher Informationsanspruch über gemeinschaftliche Angelegenheiten aberkannt worden, vielmehr seien ihnen lediglich die mit Schreiben vom 24.3.2013 verlangten Auskünfte und Unterlagen verweigert worden. Eine solche einmalige Auskunftsverweigerung vermöge noch nicht per se einen derartigen Schweregrad zu erreichen, dass der Beschluss geradezu als nichtig anzusehen wäre. Überdies sei zu beachten, dass die Informationsverweigerung nicht als vollkommen grundlos oder gar schikanös erscheine, habe doch die Beklagte grundsätzlich plausibel dargelegt, dass sie den Klägern nicht habe offen legen wollen, ob diese mit ihren vereinbarungsgemäss geleisteten Pauschalzahlungen besser oder schlechter gefahren seien als ohne eine vergleichsweise vereinbarte Pauschalabgeltung (act. 76 S. 30 E. 3.).

Vor Vorinstanz hatten die Kläger noch geltend gemacht, der streitgegenständliche Beschluss sei wegen eines schweren formellen Mangels nichtig, weil der Verwaltung gar kein Traktandierungsrecht zukomme. Die Vorinstanz hat dies zu Recht verneint, und die Kläger halten in der Berufung nicht mehr daran fest, sondern machen nunmehr ausschliesslich noch eine inhaltliche Mangelhaftigkeit des Beschlusses mit Nichtigkeitsfolge geltend. Was die Kläger diesbezüglich vorbringen, vermag indes nicht zu überzeugen. Wohl hat der streitgegenständliche Beschluss die Informationsrechte der Kläger verletzt, doch auch wenn das Informationsrecht als stockwerkeigentümerrechtliches Grundrecht angesehen wird (act. 74 S. 16 Rz 8.4.1.), so folgt daraus entgegen den Klägern nicht per se, dass ein Verstoss gegen ein solches Grundrecht in jedem Fall Nichtigkeit nach sich ziehen müsste. Richtig ist auch, dass die beharrliche Informationsverweigerung der (damaligen) Verwaltung eine schwere Pflichtverletzung darstellte, wie das Bundesgericht festgehalten hat (BGer 5A_521/2016 vom 9. Oktober 2017, E. 3.4.4.; darauf verweisend act. 74 S. 17). Letzteres war jedoch nicht Gegenstand des streitgegenständlichen Beschlusses, dieser macht vielmehr die Erteilung der verlangten Informationen und Unterlagen abhängig von der Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer. Auch das ist unzulässig. Allerdings erfolgte diese unzulässige Informationsbeschränkung – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – im vorliegenden Fall nicht völlig grundlos oder geradezu schikanös, was die

Kläger in ihrer Berufung übrigens nicht in Frage stellen. Auch die weiteren Vorbringen der Kläger gehen lediglich dahin, dass der Beschluss zweifelsohne unzulässig war, da gegen das Informationsrecht verstossend, indes zeigen die Kläger nicht auf, inwiefern die Informationsverweigerung im vorliegenden Fall einen derart schwerwiegenden Mangel darstellen sollte, dass der entsprechende Beschluss entgegen der Regel nicht nur anfechtbar, sondern gar nichtig wäre. Zur Rüge der Gehörsverletzung durch die Vorinstanz kann auf das oben bereits Ausgeführte verwiesen werden (oben, E. 3.4.).

Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz geschlossen hat, der streitgegenständliche Beschluss Nr. 6 sei nicht nichtig, sondern anfechtbar. Wie bereits ausgeführt, haben die Kläger indes die materiellrechtliche Anfechtungsfrist nicht eingehalten. Die Berufung ist demnach auch diesbezüglich abzuweisen.

5. Zusammenfassend ist die Berufung damit abzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 70'000.– (vgl. act. 65 S. 27 E. V.1; act. 66 S. 2) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 7'150.– festzusetzen.

2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, den Klägern nicht, weil sie unterliegen, der Beklagten nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. März 2022 (CG160012-F) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'150.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 74, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 70'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: