

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110123-O/U

damit vereinigt: PF110068

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 21. Februar 2012

in Sachen

A. _____ GmbH,

Beklagte, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

1. **Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____,**

a) **B1. _____,**

b) **B2. _____,**

c) **B3. _____,**

2. **B3. _____,**

Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend
Einberufung einer Stockwerkeigentümersversammlung

Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. November 2011 (EO110029)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingaben vom 14. Juli 2011 bzw. 15. Juli 2011, beide eingegangen beim Bezirksgericht Bülach am 18. Juli 2011, beantragten die Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen und Berufungsbeklagten (nachfolgend Klägerinnen) im Verfahren Nr. EO110029 bzw. EO110028 die richterliche Einberufung der Versammlung der Stockwerkeigentümer und stellten folgendes Rechtsbegehren (act. 1 und act. 4/1):

"Es seien die Mitglieder des Ausschusses der Klägerin zu ermächtigen, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen mit folgenden Traktanden:

- Abberufung der Beklagten als Verwaltung
- Wahl einer neuen Verwaltung;
Vorschlag Ausschuss: C._____ S.A., ...[Adresse]
- Abberufung der D._____ AG als Beherbergungsunternehmen
- Wahl eines neuen Beherbergungsunternehmens;
Vorschlag Ausschuss: Herr Z._____.

Eventualiter:

Es sei der Beklagten zu befehlen, unverzüglich eine innert vier Wochen nach der Vorladung stattfindende, ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung mit den genannten Traktanden einzuberufen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Beklagten."

1.2. Mit Verfügung vom 16. August 2011 wurde der Prozess Nr. EO110028 vom Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (Vorinstanz) mit dem Prozess Nr. EO110029 vereinigt und unter letztgenannter Prozessnummer weitergeführt (act. 4/3 und act. 5). Mit Verfügung vom selben Tag wurde der Beklagten, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) Frist angesetzt, um zum Begehren der Klägerinnen Stellung zu nehmen (act. 5). Mit Verfügung

vom 25. August 2011 wurde die Frist bis zum 21. September 2011 verlängert (act. 8).

1.3. Mit Eingabe vom 19. September 2011 (Poststempel) reichte die Beklagte ihre Stellungnahme ein und beantragte Folgendes (act. 11):

- "1. Es sei das Begehren der Kläger um Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung durch sie selber abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Eventuell sei der Beklagten eine Frist anzusetzen, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersversammlung einzuberufen und es seien die von den Klägern vorgeschlagenen Traktanden um die folgenden zu ergänzen:
 - Abnahme der Jahresrechnung 2010
 - Entlastung der Verwaltung
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger."

1.4. Mit Urteil vom 14. November 2011 (act. 15 = act. 18 = act. 20) wies die Vorinstanz das Hauptbegehren der Klägerinnen ab (Dispositiv-Ziffer 1). Sie verpflichtete die Beklagte, innert 5 Tagen ab Zustellung des Urteils zur Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung und spätestens innert 30 Tagen ab Zustellung des Urteils zur Durchführung mit den folgenden Traktanden (Dispositiv-Ziffer 2):

- Abwahl der jetzigen Verwaltung, A._____ GmbH, ..., und Neuwahl einer Verwaltung. Dabei sei anzumerken, dass der Ausschuss die C._____ SA, ..., zur Wahl vorschlage.
- Abwahl des jetzigen Beherbergungsunternehmens, D._____ AG und Neuwahl eines Beherbergungsunternehmens. Dabei sei anzumerken, dass der Ausschuss Herrn Z._____ zur Wahl vorschlage.

Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 1'500.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen blieben vorbehalten (Dispositiv-Ziffer 3). Die Kosten wurden von den Klägerinnen unter solidarischer Haftung auf den Gesamtbetrag bezogen. Die Beklagte wurde jedoch verpflichtet, den Klägerinnen diese Kosten im Umfang von 3/10 zu ersetzen (Dispositiv-Ziffer 4). Die Klägerinnen wurden verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– zu bezahlen (Dispositiv-

Ziffer 5). Die Klägerinnen sowie die Beklagte nahmen das Urteil am 18. November 2011 entgegen (act. 16).

1.5. Mit Eingabe vom 28. November 2011 (Poststempel) reichte die Beklagte im Verfahren des Obergerichts Nr. LF110123 rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil ein und stellte folgende Anträge (act. 19):

- "1. Es sei der Beklagten und Berufungsklägerin in Abänderung von Ziff. 2 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichts Bülach vom 14. November 2011 (Geschäfts-Nr. EO110029-C/U) – unter Berücksichtigung der Grösse der Stockwerkeigentümergeinschaft und des Umstands, dass sich die Stockwerkeigentümer mehrheitlich im Ausland befinden – eine angemessene neue Frist zur Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung anzusetzen und es seien die in Ziff. 2 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichts festgehaltenen Traktanden um die folgenden zu ergänzen:
 - Abnahme der Jahresrechnung 2010
 - Entlastung der Verwaltung
2. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Abänderung von Ziff. 4 und 5 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichts Uster den Berufungsbeklagten und Klägern aufzuerlegen."

1.6. Mit Eingabe vom 28. November 2011 (Poststempel) reichten die Klägerinnen im Verfahren des Obergerichts Nr. PF110068 rechtzeitig Kostenbeschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein und stellten folgende Anträge (act. 27/19):

- "1. Es sei Ziffer 4 des Urteils vom 14. November 2011 des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben und die Kosten der beklagten Partei aufzuerlegen.
2. Es sei Ziffer 5 des Urteils vom 14. November 2011 des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben und es sei die beklagte Partei zu verpflichten, den klagenden Parteien eine Prozessentschädigung von Fr. 1'250.00 aufzuerlegen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zusätzlich 8% Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegner."

1.7. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 wurde der Beklagten im Verfahren Nr. LF110123 Frist angesetzt, um einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten (act. 22). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 26).

1.8. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 wurde den Klägerinnen im Verfahren Nr. PF110068 ebenfalls Frist angesetzt, um einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 360.– zu leisten (act. 27/21). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 27/23).

1.9. Mit Beschluss vom 9. Januar 2012 wurde das Beschwerdeverfahren Nr. PF110068 mit dem Berufungsverfahren Nr. LF110123 vereinigt. Das Beschwerdeverfahren wurde unter dem Berufungsverfahren weitergeführt und dadurch als erledigt abgeschrieben (act. 27/24 und act. 28).

1.10. Mit Beschluss vom 9. Januar 2012 wurde den Klägerinnen Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten, und der Beklagten Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 28). Der Beschluss wurde den Parteien je am 11. Januar 2012 zugestellt (act. 29/1 und 2).

1.11. Mit Eingabe vom 16. Januar 2012 (Poststempel) erstatteten die Klägerinnen rechtzeitig die Berufungsantwort mit folgendem Antrag (act. 30):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten und Berufungskläger."

1.12. Mit Eingabe vom 20. Januar 2012 (Poststempel) erstattete die Beklagte rechtzeitig die Beschwerdeantwort mit folgendem Antrag (act. 31):

"Es sei die Beschwerde der Klägerinnen und Berufungsbeklagten in allen Punkten abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerinnen und Berufungsbeklagten."

1.13. Die Berufungs- bzw. Beschwerdeantwort wurde der jeweiligen Gegenpartei am 27. Januar 2012 zugestellt (act. 32/1 und 2). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Vorbemerkung

Strittige Punkte im Rechtsmittelverfahren blieben die von der Beklagten bereits vor Vorinstanz beantragten – und von der Vorinstanz im Urteil nicht aufgenommenen – Traktanden der Abnahme der Jahresrechnung 2010 und der Entlas-

tung der Verwaltung, die Frist für die Einberufung der Stockwerkeigentümersammlung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3. Zu den Traktanden und zur Einberufungsfrist der Versammlung

3.1. Traktanden

3.1.1. Die Beklagte hatte vor Vorinstanz den Eventualantrag gestellt, es sei ihr Frist anzusetzen, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung einzuberufen und es seien die von den Klägerinnen vorgeschlagenen Traktanden zu ergänzen um die Traktanden "Abnahme der Jahresrechnung 2010" und "Entlastung der Verwaltung" (act. 11). Die Vorinstanz führte aus, in der Regel bestimme der Vorsitzende – ohne abweichende reglementarische Bestimmung der Verwaltung – die Traktandenliste der Stockwerkeigentümersammlung. Es stehe der Beklagten folglich frei, die Traktandenliste im Rahmen von Treu und Glauben zu erweitern. Die Festsetzung der von der Beklagten zusätzlich geforderten Traktanden könne somit ohne autoritativen Entscheid des Gerichts erfolgen (act. 20 S. 9).

3.1.2. Die Beklagte bringt in ihrer Berufungsschrift vor, dass zwar "in der Regel" schon der Vorsitzende die Traktandenliste der Stockwerkeigentümersammlung bestimme. Vorliegend handle es sich indessen nicht um eine ordentliche, sondern um eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung, deren Traktanden vom Ausschuss und nunmehr auch von der Vorinstanz vorgegeben seien. Es sei nicht einzusehen, weshalb – zur Vermeidung von Auseinandersetzungen über die Traktandenliste anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung – nicht auch die Beklagte berechtigt sein solle, die von ihr vorgeschlagenen Traktanden durch das Gericht genehmigen zu lassen (act. 19 S. 6 f.).

3.1.3. Die Klägerinnen bringen in ihrer Berufungsantwort vor, die Beklagte habe kein Rechtsschutzinteresse daran, dass über ihr Eventualbegehren vor Vorinstanz entschieden werde. Gemäss der wohl zutreffenden Meinung der Vorinstanz könne die Verwaltung die Traktandenliste grundsätzlich bestimmen. Selbst wenn dem nicht so sein sollte, hätte die Vorinstanz auch nichts Gegenteiliges anordnen können. Es existiere keine Rechtsgrundlage, welche eine Gutheis-

sung des Rechtsbegehrens der Beklagten erlauben würde. Im Weiteren seien die Klägerinnen bezüglich des Eventualbegehrens nicht passivlegitimiert (act. 30 S. 7).

3.1.4. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es der Beklagten als Verwalterin freisteht, die Traktandenliste im Rahmen von Treu und Glauben zu erweitern (act. 20 S. 9). Die Verwaltungsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft "B._____" verweist hinsichtlich der Einberufung der Versammlung auf die in Art. 712n ZGB aufgestellten Regeln (act. 3/4 S. 8). Soweit eine Gemeinschaft einen Verwalter bestellt hat, ist dieser zur Einberufung der Versammlung berechtigt bzw. gar primär zuständig (Art. 712n Abs. 1 ZGB; vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712n N. 2). Der Verwalter ist auch zur Einberufung ausserordentlicher Versammlungen berechtigt, und er verfügt über das Traktandierungsrecht – eine gehörige Beschlussfassung setzt voraus, dass die Traktanden bei der Einberufung gehörig angekündigt wurden (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712n N. 3 f.). Der Ergänzung der Traktandenliste durch die Verwalterin stand bzw. steht somit nichts im Wege. Dass die Traktanden von der Vorinstanz vorgegeben seien, wie dies die Beklagte behauptet (vgl. Ziff. 3.1.2), trifft also nicht zu. Die richterliche Verpflichtung zur Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung ersetzt nämlich nicht die *Befugnis* des Verwalters zur Einberufung der Versammlung und zur Traktandierung, sondern dient vielmehr dazu, einen Verwalter anzuhalten, seine Befugnis zur Einberufung der Versammlung *auszuüben bzw. wahrzunehmen* (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712n N. 3). Es geht also nicht um eine Genehmigung der Traktanden, wie dies die Beklagte vermutet (act. 19 S. 6 f.). Sofern eine Einberufung durch die Stockwerkeigentümer selbst im Reglement nicht vorgesehen ist, bleibt den Stockwerkeigentümern nichts anderes übrig, als den Richter anzurufen. Umgekehrt benötigt der Verwalter kein gerichtliches Instrument, um die Traktanden der Versammlung bestimmen zu können. Aus diesem Grund steht ihm auch kein gerichtliches Instrument zur Verfügung. Die Beklagte ist somit hinsichtlich ihres Berufungsantrags Nr. 1 gar nicht aktivlegitimiert, bzw. es fehlt ihr an einem rechtlich schützenswerten Interesse.

3.2. Einberufungsfrist

3.2.1. Die Vorinstanz räumte der Beklagten eine Frist von 5 Tagen ab Zustellung des Urteils ein, um zur ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen und eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung des Urteils, um dieselbe durchzuführen (Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils). Die Vorinstanz hielt in ihrer Begründung fest, die Angemessenheit der Frist für die Einberufung bestimme sich nach den konkreten Umständen, vor allem nach der Grösse der Stockwerkeigentümergeinschaft, den Wohnorten der einzelnen Eigentümer und dem Zeitaufwand der Verwaltung zur Vorbereitung (vgl. act. 20 S. 5). Von dieser Frist zu unterscheiden sei die Einberufungsfrist, welcher der Zeitspanne zwischen Einberufung und Datum, an welchem die Versammlung stattfindet, entspreche. Diese sei unter Würdigung der Verhältnisse im konkreten Fall (Grösse der Gemeinschaft, geographisches Umfeld, Strukturierung des Stockwerkeigentums, Wohnort der Stockwerkeigentümer usw.) so zu bemessen, dass den Stockwerkeigentümern sowohl die Vorbereitung der Versammlung als auch die Teilnahme daran in vernünftiger Weise ermöglicht werde (vgl. act. 20 S. 6).

3.2.2. Die Beklagte bemängelt in ihrer Berufung im Wesentlichen, dass ihr eine Frist von fünf bzw. dreissig Tagen eingeräumt worden sei, obwohl sich die Mehrheit der Stockwerkeigentümer im Ausland befinde (zwei in E._____, zwei in F._____, eine Reihe in Nord-G._____ und weitere in Mittel-G._____). Die Frist zur Einberufung der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung habe nicht am 1. Juni 2011 zu laufen begonnen, wie dies die Vorinstanz auf S. 7 ihres Urteils meine, sondern am 14. Juli 2011, als die Beklagte das Schreiben der Klägerinnen erhalten habe, dem zu entnehmen gewesen sei, dass die Klägerinnen den Beizug der mehrfach vorgeschlagenen H._____ endgültig ablehne und der Beklagten die Richtigstellung der von den Klägerinnen geäusserten falschen Unterstellungen verunmögliche. Der Verwalter I._____ habe hierauf das Datum der Stockwerkeigentümerversammlung auf den 22. August 2011 festgelegt. Die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung sei durch die Klageeinreichung bei der Vorinstanz vereitelt worden (act. 19 S. 5 f.). Die Versammlung habe gemäss vorinstanzlichem Urteil bis spätestens 18. Dezember 2011 durchgeführt werden müssen. Dieser Zeitpunkt sei besonders ungünstig, weil er in die vorweihnächtliche Adventszeit gefallen sei, namentlich auf den 4. Advent (act. 19

S. 7). Der Hinweis der Vorinstanz, es bestehe die Möglichkeit für die Stockwerkeigentümer, sich an der Versammlung vertreten zu lassen, sei nicht zweckmässig, werde doch das Ziel der Versammlung, eine breit abgestützte Meinung der Stockwerkeigentümer zu erhalten, verfehlt. Bei der Abberufung von Verwaltung und Beherbergungsunternehmung sowie der Abnahme der Jahresrechnung und Entlastung der Verwaltung handle es sich um Geschäfte von besonderem Gewicht für die Versammlung. Es sei unerlässlich, dass die Frist zur Einberufung und Durchführung der Versammlung so angesetzt werde, dass es den Stockwerkeigentümern, namentlich auch jenen aus dem Ausland, ermöglicht werde, an der Versammlung teilzunehmen. Hierfür seien die Monate Januar, Februar usw. 2012 geeignet. Demzufolge sei der Beklagten gerichtlich eine neue Frist für die Einberufung und Durchführung der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung anzusetzen (act. 19 S. 8). Es bestehe ein weiterer Grund für die Ansetzung einer zweckmässigen Frist: I. _____ (auf Seiten der Beklagten) sei seit dem Jahr 2004 Versammlungsleiter bei den Stockwerkeigentümerversammlungen und verwalte deren Liegenschaft seit 2003. Er allein habe die erforderlichen Detailkenntnisse. J. _____ von der Beklagten habe diese Kenntnisse nicht. Da dieser an einer Stockwerkeigentümerversammlung wohl auch Fragen aus dem Kreis der Stockwerkeigentümer zu beantworten hätte, wäre nicht mit einem für die Klägerinnen zufrieden stellenden Ergebnis zu rechnen. I. _____ sei bis zum 1. Dezember 2011 zu hundert Prozent arbeitsunfähig. Es sei aber gestützt auf seine schwere Erkrankung davon auszugehen, dass er bis zum 20. Dezember 2011 zu hundert Prozent arbeitsunfähig sei (act. 19 S. 8 f.).

3.2.3. Die Klägerinnen bringen im Wesentlichen vor, dass die Beklagte selbst dann, wenn die Vorhaltungen gegen sie nicht zugetroffen hätten, verpflichtet gewesen wäre, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen, nachdem ein Fünftel der Stockwerkeigentümer dies verlangt habe (act. 30 S. 3). Die Beklagte habe ausserdem gar nie versucht, die Anschuldigungen der Klägerinnen zu entkräften, sondern sei lediglich darum bemüht gewesen, ihre eigene Abberufung als Verwaltung und die Abberufung der mit ihr verbundenen D. _____ AG als Beherbergungsunternehmen so lange als möglich hinauszuzögern. Der Beizug einer unabhängigen Revisionsgesellschaft sei von den Kläge-

rinnen nie verweigert worden, solange dies die Durchführung der verlangten ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung nicht verzögert habe und die Kosten nicht durch die Stockwerkeigentümergeinschaft habe bezahlt werden müssen (act. 30 S. 4). Die Beklagte habe mittlerweile mehr als sieben Monate Zeit gehabt zur Einberufung der Stockwerkeigentümersversammlung. Bis heute habe sie dies unterlassen (act. 30 S. 6).

3.2.4. Es ist vorzuschicken, dass die Abberufung des Verwalters von der Stockwerkeigentümersversammlung jederzeit und ohne Angabe von Gründen beschlossen werden kann. Diese Abberufungsfreiheit steht der Stockwerkeigentümersversammlung als unübertragbare und unverzichtbare Kompetenz zu und kann weder in sachlicher noch verfahrensmässiger Hinsicht eingeschränkt werden. Die Abberufung bedarf lediglich einer formgerechten Traktandierung und eines entsprechenden Beschlusses (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712r N. 3; Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, SVIT-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 712r ZGB N. 5). Es wird deshalb darauf verzichtet, sämtliche Ausführungen der Parteien zu den möglichen Gründen für eine allfällige Abberufung der Beklagten wiederzugeben. Auch die Vorinstanz hat darauf verzichtet, auf die entsprechenden Ausführungen einzugehen, was – entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. act. 19 S. 3) – nicht zu beanstanden ist. Sofern die Beklagte der Ansicht ist, sie werde zu Unrecht abberufen und sie habe deshalb einen Entschädigungsanspruch, so hat sie dies in einem anderen Verfahren klären zu lassen. Bei den Entschädigungsansprüchen handelt es sich um Ansprüche, welche nach den vertraglichen Regeln abzuwickeln sind (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712r N. 11). Es ist also klar zwischen der Abberufung als organschaftlichem Element und der Vertragsauflösung als schuldrechtlichem Element zu unterscheiden (vgl. Amédéo Wermelinger, a.a.O., Art. 712r ZGB N. 2).

3.2.4.1. Der Verwalter hat im Gegensatz zu den Stockwerkeigentümern keinen eigenen Anspruch auf rechtliches Gehör in der Versammlung. Allenfalls darf er zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs eines Stockwerkeigentümers in eine Diskussion eingreifen (vgl. Amédéo Wermelinger, a.a.O., Art. 712n ZGB N. 98 und Art. 712r ZGB N. 24). Es ist jedoch fraglich, wie weit ein solches Eingreifen

gehen kann, wenn die Diskussion die eigene Abberufung betrifft. Diese Frage muss hier letztlich aber gar nicht beantwortet werden. Unzulässig ist auf jeden Fall, die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung davon abhängig zu machen, ob die Stockwerkeigentümer einer Prüfung der gegen die Beklagte geäusserten Unterstellungen zustimmen oder nicht. Die Beklagte durfte bzw. darf die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung auch nicht hinauszögern, bis ihrem Wunsch nach einer Prüfung durch die Revisionsstelle entsprochen wird.

3.2.4.2. Eine Frist von fünf Tagen zur Einberufung durch die Beklagte erweist sich nicht als unangemessen, zumal die Beklagte bereits seit längerer Zeit wissen musste, dass sie verpflichtet war, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen. Eine Frist von dreissig Tagen bis zur Durchführung der genannten Versammlung erweist sich auch dann nicht als unangemessen, wenn sich eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer im Ausland befindet. Wie die Vorinstanz bereits zu Recht ausführte, bestand bzw. besteht zudem die Möglichkeit der Stockwerkeigentümer, sich anlässlich der Versammlung vertreten zu lassen. Ob eine Vertretung der einzelnen Stockwerkeigentümer anlässlich der Versammlung zweckmässig ist oder nicht, hat die Beklagte nicht zu kümmern.

3.2.4.3. Die Beklagte hat sich auch nicht den Kopf darüber zu zerbrechen, ob die Versammlung gemäss vorinstanzlichem Urteil zu einem Zeitpunkt stattgefunden hätte, welcher wegen der Adventszeit ungünstig gewesen wäre. Dass die Versammlung in die Vorweihnachtszeit gefallen wäre, lag einzig in der Verantwortung der Beklagten, da sie es unterlassen hatte, zu einem früheren Zeitpunkt eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen. Für ihre Pflicht zur Einberufung reichte es aus, dass ein Fünftel der Stockwerkeigentümer dies verlangt hatte. Dass sich die Beklagte nun (unter anderem) mit der Begründung eines ungünstigen Zeitpunkts weigert, die Versammlung einzuberufen, erscheint fragwürdig bzw. pflichtwidrig, erst recht im Zusammenhang mit der weiteren Behauptung der Beklagten, die Monate Januar, Februar usw. 2012 seien geeignet für eine Stockwerkeigentümerversammlung. Denn dieser Behauptung ist die Tat einer Einberufung nicht gefolgt (der Rechtsmittelinstanz wurde bis zum heutigen Zeitpunkt zumindest nichts Entsprechendes zugetragen).

3.2.4.4. Es ist bedauerlich, dass I._____ erkrankte und deshalb mindestens bis am 1. Dezember 2011 zu 100% arbeitsunfähig war (vgl. ärztliche Zeugnisse vom 22. November 2011 und vom 28. November 2011, act. 21 und act. 25/2). Dieser Umstand stellte jedoch keinen Grund dar, die Stockwerkeigentümerversammlung nicht einzuberufen. Der Verwaltungsvertrag wurde mit der A._____ GmbH geschlossen (act. 3/6) und nicht mit I._____. I._____ war somit nicht zu persönlicher Auftragserfüllung verpflichtet, und die Beklagte kann sich nicht auf eine persönliche Auftragserfüllung berufen. Die Beklagte hätte eine andere Person für die Auftragserfüllung bestimmen müssen. Davon abgesehen wurde von der Beklagten nicht belegt, dass I._____ auch nach dem 1. Dezember 2011 noch arbeitsunfähig und damit nicht imstande war, an der Versammlung teilzunehmen.

3.2.4.5. Nicht nachvollziehbar ist der Hinweis der Beklagten, die von I._____ angeblich auf den 22. August 2011 festgelegte Stockwerkeigentümerversammlung sei durch die Klageeinreichung bei der Vorinstanz vereitelt worden. Wenn eine Wechselwirkung zwischen Versammlung und vorinstanzlichem Verfahren eingetreten wäre, dann insofern, als die Durchführung der Versammlung einen Einfluss auf das vorinstanzliche Verfahren gehabt hätte (allfällige Gegenstandslosigkeit) und nicht umgekehrt.

3.2.4.6. Die Beklagte konnte keine Gründe anführen, welche es gerechtfertigt hätten, die von der Vorinstanz angesetzten Fristen nicht einzuhalten.

3.3. Fazit

3.3.1. Entsprechend den Ausführungen in den vorstehenden Ziffern ist der Berufungsantrag Nr. 1 der Beklagten abzuweisen. Die Rechtsmittelinstanz kommt jedoch nicht umhin, der Beklagten dennoch eine neue Frist anzusetzen, um eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen und durchzuführen. Hinsichtlich der Fristen ist auf das vorinstanzliche Urteil zu verweisen. Kürzere Fristen als im vorinstanzlichen Urteil sind kaum zu bewerkstelligen, obwohl die Beklagte schon seit längerer Zeit zur Einberufung verpflichtet war. Die fünfzügige Frist ist bereits sehr kurz und bringt selbst bei einer Kürzung gesamthaft betrachtet keinen wesentlichen Zeitgewinn. Eine Kürzung der dreissigtägigen

Frist ist angesichts der teilweise im Ausland wohnhaften Stockwerkeigentümer nicht angebracht.

3.3.2. Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, innert 5 Tagen ab Zustellung dieses Urteils eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft "B._____" einzuberufen und spätestens innert 30 Tagen ab Zustellung dieses Urteils mit folgenden Traktanden durchzuführen:

- Abwahl der jetzigen Verwaltung, A._____, GmbH, und Neuwahl einer Verwaltung. Dabei ist anzumerken, dass der Ausschuss die C._____, SA, ... [Adresse], zur Wahl vorschlägt.
- Abwahl des jetzigen Beherbergungsunternehmens, D._____, AG und Neuwahl eines Beherbergungsunternehmens. Dabei ist anzumerken, dass der Ausschuss Herrn Z._____, zur Wahl vorschlägt.

4. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1.1. Die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind sowohl Thema der Berufung als auch der Beschwerde.

4.1.2. Die Klägerinnen verlangen in ihrer Kostenbeschwerde, dass die gesamten Kosten des vorinstanzlichen Urteils der Beklagten auferlegt würden und dass die Beklagte verpflichtet werde, den Klägerinnen eine Prozessentschädigung von Fr. 1'250.- zu bezahlen. Das Eventualbegehren der Klägerinnen sei von der Beklagten zwar insoweit anerkannt worden, als dass der Beklagten Frist anzusetzen gewesen sei, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen. Die Beklagte habe jedoch keine Anstalten getroffen, tatsächlich zu einer Stockwerkeigentümerversammlung vorzuladen. Es gehe der Beklagten alleine darum, die Stockwerkeigentümerversammlung, in der es um die eigene Abberufung als Verwaltung gehe, nicht durchführen zu müssen bzw. so lange als möglich hinauszuzögern. Die Klägerinnen seien gezwungen gewesen, das vorinstanzliche Verfahren anhängig zu machen, da anderweitig die Beklagte nicht hätte dazu ge-

bracht werden können, ihren Pflichten als Verwaltung nachzukommen (act. 27/19 S. 3 ff.).

Die Klägerinnen hätten vor Vorinstanz ein Haupt- und ein Eventualbegehren gestellt. Dass beide Begehren hätten gutgeheissen werden können, sei von Vorne herein ausgeschlossen gewesen. Die Antrag stellende Partei obsiege im Prozess, wenn das eine oder andere Begehren gutgeheissen werde. Das Hauptbegehren sei im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht getrennt zu behandeln und es sei keine entsprechende Aufteilung der Kosten vorzunehmen. Da die Klägerinnen mit ihrem Eventualbegehren obsiegt hätten, seien die ganzen Prozesskosten von der Beklagten zu tragen. Die Anerkennung des Eventualbegehrens der Klägerinnen durch die Beklagte sei im Übrigen nur eine scheinbare gewesen. Tatsächlich sei das Verhalten der Beklagten darauf gerichtet gewesen, die verlangte Stockwerkeigentümersammlung nicht durchführen zu müssen bzw. die Durchführung zu verzögern (act. 27/19 S. 5 f.).

4.1.3. Die Beklagte führt in ihrer Berufung aus, es könne nicht angehen, dass die Vorinstanz den Klägerinnen die Gerichtskosten zu 70% auferlege und der Beklagten zu 30%. Das Hauptbegehren der Klägerinnen sei abgewiesen worden. Das Eventualbegehren der Klägerinnen habe mit demjenigen der Beklagten übereinstimmt. Mithin sei die Beklagte sowohl mit ihrem Haupt- als auch mit ihrem Eventualbegehren durchgedrungen. Unter diesen Umständen seien die Gerichtskosten den Klägerinnen aufzuerlegen und es sei der Beklagten nicht eine reduzierte, sondern eine volle Parteientschädigung zuzusprechen (act. 19 S. 6). Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerdeantwort vor, es treffe nicht zu, dass die Klägerinnen gezwungen gewesen seien, die Vorinstanz anzurufen. Es liege keine (ausdrückliche) Weigerung der Beklagten vor. Sie habe in zwei Schreiben mit Nachdruck festgehalten, dass die Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung innerhalb gehöriger Frist erfolge. Sodann hätten J._____ und I._____ von der Beklagten die ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung auf den 22. August 2011 einberufen wollen. Der Beklagten habe aber keine Möglichkeit gegeben werden sollen, sich gegen die haltlosen wie irreführenden Anschuldigungen des Ausschusses zur Wehr setzen zu können. Die Ein-

berufung der Stockwerkeigentümerversammlung sei dann durch Klageeinleitung beim Bezirksgericht Bülach am 14. Juli 2011 vereitelt worden. Ausserdem hätten die Klägerinnen das Hauptbegehren gestellt, es seien die Mitglieder des Ausschusses zu ermächtigen, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen. Die Beklagte sollte damit der ihr als Verwaltung obliegenden Aufgabe enthoben werden. Unter diesen Umständen sei es ihr nicht möglich gewesen, eine Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen. Sie hätte sich dem Vorwurf ausgesetzt, eigenmächtig zu handeln. Zudem hätten die Klägerinnen auf ihrem Hauptbegehren beharrt und der Beklagten anmassendes Vorgehen vorgeworfen. Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt. Es stelle sich die Frage, ob den Klägerinnen nicht die Prozesskosten in vollem Umfang hätten auferlegt und der Beklagten eine volle Prozessentschädigung hätte gewährt werden müssen (act. 31).

4.1.4. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Beklagte sich zwar nicht ausdrücklich weigerte, ihren Pflichten nachzukommen, dass ihren Worten (sie werde innert gehöriger Frist eine Versammlung einberufen) jedoch keine Taten folgten (act. 20 S. 7). Dies ist bei der Frage des Obsiegens zu berücksichtigen. Der Hauptantrag der Klägerinnen, es seien die Mitglieder des Ausschusses zu ermächtigen, eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung einzuberufen, hinderte die Beklagte überdies nicht daran, ihren Pflichten nachzukommen. Zweck der Klage war die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung und nicht der Entzug der Befugnisse der Beklagten als Verwaltung (vgl. hierzu auch obenstehende Ziff. 3.1.4). Der Entzug der Befugnisse der Verwaltung sollte und konnte ja erst anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung durch die Stockwerkeigentümer beschlossen werden. Es ist also nicht nachvollziehbar, weshalb die Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens die Beklagte daran gehindert hätte, ihren Pflichten nachzukommen. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist, weshalb die angeblich auf den 22. August 2011 festgelegte Stockwerkeigentümerversammlung durch die Klageeinreichung bei der Vorinstanz hätte vereitelt werden sollen (vgl. hierzu obenstehende Ziffer 3.2.4.5).

4.1.5. Die Klägerinnen sahen sich – wie gezeigt wurde – zu Recht dazu veranlasst, die Vorinstanz anzurufen. Dies wird umso deutlicher, als die Beklagte ihrer Pflicht zur Einberufung einer Stockwerkeigentümerversammlung auch nach dem vorinstanzlichen Entscheid noch immer nicht nachgekommen ist. Es ist daher unerheblich, ob die Beklagte das Eventualbegehren der Klägerinnen anerkannte oder nicht, denn tatsächlich verhielt sich die Beklagte entgegen ihrer Anerkennung und veranlasste somit das vorinstanzliche Verfahren. Für die Auferlegung der vorinstanzlichen Kosten stellt sich einzig noch die Frage, wie stark die Abweisung des Hauptbegehrens der Klägerinnen ins Gewicht fällt. Die Vorinstanz wies das Hauptbegehren der Klägerinnen zu Recht ab: Eine richterliche Ermächtigung des Ausschusses zur Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung ist nicht vorgesehen. Als Alternative zur richterlichen Verpflichtung (Eventualbegehren der Klägerinnen) wäre allenfalls die *direkte Einberufung* der Stockwerkeigentümerversammlung durch den Richter in Frage gekommen (vgl. BSK ZGB II-Bösch, Art. 712n N. 2; BK ZGB IV/1/5-Meier-Hayoz/Rey, Bern 1988, Art. 712n N. 14).

4.1.6. Der Hinweis der Klägerinnen, wonach bei der Verteilung der Prozesskosten unerheblich sei, ob eine Partei mit ihrem Haupt- oder ihrem Eventualbegehren obsiege, trifft zu. Die Erwägungen des Kassationsgerichts in seinem Zirkulationsbeschluss vom 29. Mai 2010 (Geschäfts-Nr. AA090066 Erw. II/3.b) behalten auch unter neuem Prozessrecht (Art. 106 Abs. 1 ZPO) ihre Gültigkeit: "Stellt eine Partei in einem Prozess zwei Begehren, die zueinander im Verhältnis von Haupt- und Eventualbegehren stehen, ist eine Gutheissung beider Begehren zum vornherein ausgeschlossen und von der betreffenden Partei auch nicht angestrebt. Die antragstellende Partei obsiegt im Prozess, wenn das eine oder das andere Begehren gutgeheissen wird. Das Hauptbegehren und das Eventualbegehren sind daher im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsregelung nicht getrennt zu behandeln, und es ist nicht eine entsprechende Aufteilung der Kosten vorzunehmen (RB 1992 Nr. 54)." Demnach ist bei der Verteilung der Prozesskosten von einem Obsiegen der Klägerinnen auszugehen.

4.2. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten sind folglich der Beklagten aufzuerlegen, und die Beklagte ist zu verpflichten, den Klägerinnen eine (volle) Parteient-

schädigung zu bezahlen. Die Vorinstanz setzte die Spruchgebühr auf Fr. 1'500.– fest. Sie ging ausserdem von einer reduzierten Parteienschädigung im Umfang von 40% aus und setzte diese auf Fr. 500.– fest. Eine 100%-ige (volle) Parteienschädigung würde also einem Betrag von Fr. 1'250.– entsprechen. Die Parteien fochten zwar die Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten an, nicht jedoch deren Höhe. Eine Spruchgebühr von Fr. 1'500.– und eine (volle) Parteienschädigung von Fr. 1'250.– erscheinen denn auch als angemessen.

Die Kostenbeschwerde der Klägerinnen ist demnach gutzuheissen, und der Antrag Nr. 2 der Berufung der Beklagten ist abzuweisen. In diesem Sinne sind die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 14. November 2011 (EO110029) aufzuheben, die vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 1'500.– ist der Beklagten aufzuerlegen und die Beklagte ist zu verpflichten, den Klägerinnen eine Parteienschädigung von Fr. 1'250.– zu bezahlen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen der zweiten Instanz

5.1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren der Beklagten aufzuerlegen und vom von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

5.2. Ausgangsgemäss wird die Beklagte entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 750.– zuzüglich 8% MWST (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006) festzusetzen, und die Beklagte ist zu verpflichten, die Prozessentschädigung den Klägerinnen zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin wird abgewiesen und die Beschwerde der Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen und Berufungsbeklagten wird gutgeheissen.
 - 1.1. Die Beklagte, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, innert 5 Tagen ab Zustellung dieses Urteils eine ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung der Stockwerkeigentümergeinschaft "B._____" einzuberufen und spätestens innert 30 Tagen ab Zustellung dieses Urteils mit folgenden Traktanden durchzuführen:
 - Abwahl der jetzigen Verwaltung, A.____ GmbH, ..., und Neuwahl einer Verwaltung. Dabei ist anzumerken, dass der Ausschuss die C.____ SA, ..., zur Wahl vorschlägt.
 - Abwahl des jetzigen Beherbergungsunternehmens, D.____ AG und Neuwahl eines Beherbergungsunternehmens. Dabei ist anzumerken, dass der Ausschuss Herrn Z.____ zur Wahl vorschlägt.
 - 1.2. Es werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. November 2011 (EO110029) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "4. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt."
 5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Beklagte, Beschwerdegegnerin und Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen und Berufungsbeklagten für das

zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 750.– zuzüglich 8% MWST zu bezahlen.

5. Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein, sowie zu den Akten des Prozesses PF110068, ferner an die Obergerichtskasse (unter Hinweis auf den im Verfahren PF110068 von den Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen und Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 360.–).

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: