

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 5. Januar 2015

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft "A.____",

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.____

gegen

1. **B.____**,

2. **C.____**,

3. **D.____**,

4. **E.____**,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

Nr. 1 bis 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 5. November 2014 (EZ140004)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Die Gesuchsteller und Beschwerdegegner (im Folgenden: Gesuchsteller) führten vor dem Bezirksgericht Horgen einen Prozess gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Gesuchsgegnerin). Gegenstand des Verfahrens war die Anfechtung des Beschlusses der Stockwerkeigentümersversammlung vom 11. November 2011. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. April 2013 schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt, der unter anderem folgenden Wortlaut hatte:

2. (...)

Die Stockwerkeigentümergeinschaft räumt sämtlichen Eigentümern das Benutzungsrecht am "... " (inkl. Treppenhaus) des Hauses Nr. 41 ein. Jeder Eigentümer erhält einen Schlüssel zu diesem Treppenhaus.

(...).

Keine der Parteien machte vom Widerrufsrecht Gebrauch. Mit Beschluss vom 14. Mai 2013 schrieb das Bezirksgericht das Verfahren CG120010 als durch Vergleich erledigt ab (act. 3/2).

Am Eingabe vom 27. Mai 2014 reichten die Gesuchsteller beim Bezirksgericht Horgen ein Vollstreckungsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin ein und stellten folgendes Rechtsbegehren (act. 1):

1. Der Stockwerkeigentümergeinschaft "A. _____" sei zu befehlen, den gesuchstellenden Parteien sofort je einen Schlüssel zum Treppenhaus Nr. 41 der Liegenschaft "A'. _____", ... [Adresse], auszuhändigen.

2. Für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin dem Befehl gemäss Ziffer 1 hiervor nicht innert 5 Tagen ab formeller Rechtskraft der gerichtlichen Anordnung nachkommen sollte, seien die geeigneten Zwangsmassnahmen anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

Mit Urteil vom 5. November 2014 hiess die Vorinstanz das Gesuch gut und drohte der Gesuchsgegnerin für den Fall der Nichtbefolgung die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB an (act. 18 = act. 22 = act. 24). Dieser Entscheid wurde der Gesuchsgegnerin am 10. November 2014 zugestellt (act. 20/1). Mit Eingabe vom 14. November 2014 (Datum Eingang) erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 23):

1. Es sei in Gutheissung der Beschwerde das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelrichter im summarischen Verfahren, vom 5. November 2014 aufzuheben und das Gesuch der Gesuchsteller auf Vollstreckung sei abzuweisen;
2. Es sei die Vollstreckung des angefochtenen Urteils aufzuschieben;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsteller.

Mit Verfügung vom 14. November 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und es wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren von CHF 2'500.00 angesetzt (act. 26). Mit Eingabe vom 27. November 2014 stellte die Gesuchsgegnerin den Antrag, die mit Verfügung vom 14. November 2014 angesetzte Frist sei bis am 8. Dezember 2014 zu erstrecken (act. 28). Mit Verfügung vom 28. November 2014 wurde die Frist antragsgemäss erstreckt (act. 28). Der Vorschuss wurde am 8. Dezember 2014 einbezahlt (act. 30). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchsgegnerin habe gegen die Vollstreckbarkeit des Vergleiches eingewendet, dass am 24. März 2014 eine Stockwerkeigentümersammlung stattgefunden habe, mit der die Zugangsregelung abgeändert worden und die Abgabe von Schlüsseln zum Treppenhaus Nr. 41 an die Gesuchsteller nicht mehr vorgesehen worden sei. Die Gesuchsgegnerin habe nicht dargelegt, inwiefern der Beschluss vom 24. März 2014 den Vergleich vom 24. April 2013 aufgehoben habe. Die Gesuchsgegnerin verweise in diesem Zusammenhang auf das Versammlungsprotokoll, doch sei diesem nicht zu entnehmen, dass die Stockwerkeigentümer einer Änderung des Vergleichs vom 24. April 2013 zugestimmt hätten. Der Vergleich vom 24. April 2013 sei vollstreckbar und das Gesuch sei gutzuheissen.

Auf die Einzelheiten der Begründung der Vorinstanz und der Argumente der Parteien ist soweit erforderlich im Rahmen der Würdigung einzugehen.

3. Argumente der Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin bringt vor, das Benutzungsrecht am "... " des Hauses Nr. 41 sei nicht Gegenstand eines Gerichtsverfahrens gewesen, insbesondere nicht des Verfahrens CG120010, in dessen Rahmen der Vergleich vom 24. April 2013 geschlossen worden sei. An der Vergleichsverhandlung vom 24. April 2013 seien nicht alle Stockwerkeigentümer anwesend gewesen und hätten über das Thema "... " des Hauses Nr. 41 nicht gültig abstimmen können. Deshalb sei im Vergleich festgehalten worden, dass die Verpflichtung bei der nächsten Stockwerkeigentümersammlung in das Reglement aufzunehmen sei. Die Aufnahme in das Reglement sei konstitutiv, sei aber nie erfolgt. Denn an der Versammlung vom 24. März 2014 sei einstimmig eine andere Regelung getroffen worden. In Abänderung des Vergleichs vom 24. April 2013 erfolge der Zugang neu über die Lifte 39/41 und 41/43. Der Gesuchsteller 2 (richtig: Gesuchsteller 3) habe an der Versammlung zwar ausgeführt, dass durch den neuen Beschluss das Gerichtsurteil "auch in diesem Fall" nicht eingehalten werde und er einen Schlüssel bekommen sollte. Umstritten sei, ob diese Äusserung vor oder während der Diskussion zum ent-

sprechenden Verhandlungstraktandum gemacht worden sei. Dass mit dem Beschluss vom 24. März 2014 der Vergleich vom 24. April 2013 abgeändert worden sei, ergebe sich sowohl aus der Auslegung des Beschlusses nach dem Vertrauensprinzip als auch aus dem tatsächlich übereinstimmenden Willen der Teilnehmenden. Dies lasse sich anhand des Protokolls als auch durch verschiedene Zeugenaussagen beweisen. In Bezug auf die vorliegende Frage sei im Vollstreckungsverfahren nicht nur der Urkundenbeweis zugelassen. Die Vorinstanz habe durch den Verzicht auf die Beweisabnahme den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Aus den dargelegten Gründe ergebe sich, dass der Vergleich vom 24. April 2013 nicht vollstreckbar sei.

4. Würdigung

4.1. Anforderungen an die Beschwerde

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sich der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt und genau aufzeigt, welchen Teil der Begründung er für falsch hält und auf welche Dokumente er sich dabei stützt. Was nicht beanstandet wird, hat Bestand. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1, ZR 110 Nr. 80, OGer ZH RT120191, veröffentlicht unter www.gerichte-zh.ch)

4.2. Gültigkeit des Vertrages vom 24. April 2013

Eine Stockwerkeigentümergeinschaft ist zwar nicht Eigentümerin der Liegenschaft, ist aber im Rahmen der Verwaltungstätigkeit vermögens-, handlungs-, partei- und prozessfähig (Art. 712I ZGB). In Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung ist sie geschäfts- und deliktsfähig und kann im Prozess sowie in der Zwangsvollstreckung als geschlossene, selbständige Einheit behandelt werden.

Dass die Stockwerkeigentümergeinschaft gleich wie die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft als Rechtsgemeinschaft nicht rechtsfähig ist, schliesst nicht aus, dass sie in beschränktem Umfang wie ein selbständiger Rechtsträger behandelt wird. Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber ihren Mitgliedern Verpflichtungen eingehen. Aufgrund der beschränkten Geschäftstätigkeit kann die Stockwerkeigentümergeinschaft indes nur Verträge abschliessen, die mit der Verwaltungstätigkeit in einem funktionellen Zusammenhang stehen. Ob dies der Fall ist, ist im Einzelfall abzuklären. Soweit die Geschäftsfähigkeit bejaht wird, kann sich die Stockwerkeigentümergeinschaft vertraglich durch Zustimmung aller Eigentümer, durch Zustimmung des Verwalters oder eines rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters binden (Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar ZGB, Art. 712I N 46-52).

Die Regelung des Zutritts ist mit Ausnahme der Räume, die im Sonderrecht der einzelnen Stockwerkeigentümer stehen, eine typische Verwaltungshandlung. Die im Streit liegenden Schlüssel zum "... des Hauses Nr. 41 betreffen gemeinschaftliche Teile. Die Gesuchsgegnerin ist deshalb, was die Verwaltung und Herausgabe dieser Schlüssel betrifft, geschäftsfähig und kann sich vertraglich zur Herausgabe der Schlüssel verpflichten. Die Verpflichtung kann entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (act. 23 S. 7) nicht nur durch Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erfolgen, sondern auch durch Abgabe einer Willenserklärung eines rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters. Die Gesuchsgegnerin war im Verfahren CG120010 des Bezirksgerichts Horgen durch Rechtsanwalt X. _____ vertreten. Die Gesuchsgegnerin macht nicht geltend, dass Rechtsanwalt X. _____ den Prozess ohne Vollmacht geführt hätte. Er konnte deshalb die Gesuchsgegnerin gültig verpflichten. Ausserdem ist der Verzicht auf einen Widerruf während der dafür eingeräumten Frist als stillschweigende Genehmigung zu qualifizieren.

An der Verpflichtung zur Herausgabe der Schlüssel ändert auch nichts, dass die Parteien vereinbarten, dass "diese Verpflichtungen" [darunter also die Herausgabe der Schlüssel] an der nächsten Stockwerkeigentümersammlung zur Aufnahme ins Reglement traktandiert werde (Vergleich Ziffer 2, 3. Absatz, act. 3/2). Die Gesuchsgegnerin behauptet zwar, die Reglementsänderung sei für die Ver-

pflichtung konstitutiv, dies jedoch ohne nähere Begründung (act. 23 S. 14). Aus dem Wortlaut des Vergleichs ergibt sich die Konstitutivwirkung nicht und Umstände, die ein Abweichen vom Wortlaut rechtfertigen würden, wurden nicht geltend gemacht. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Schlüssel ist also vom Nachvollzug im Reglement unabhängig.

4.3. Der Vertrag vom 24. April 2013 als Vollstreckungstitel

Ein gerichtlicher Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 14. Mai 2013 schlossen die Parteien im Rahmen des Verfahrens CG120010 am 24. April 2013 den im Streit liegenden Vergleich unter dem Vorbehalt des Widerrufs. Einen Widerruf erklärte nach den Erwägungen des Gerichts keine Partei. Dies wird von der Gesuchsgegnerin nicht gerügt. Der Vergleich hat deshalb die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen ein, dass die Herausgabe der Schlüssel weder Gegenstand des Verfahrens CG120010 noch eines anderen Verfahrens gewesen sei (act. 23 S. 6). Der Einwand ist nicht stichhaltig, da sich ein Vergleich auch auf von der Klage nicht erfasste Punkte beziehen kann (BK ZPO-Killias, Art. 241 N 12).

4.4. Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit

4.4.1. Gegen die Vollstreckung kann der Schuldner einwenden, dass seit der Eröffnung des Entscheides Tatsachen eingetreten sind, welche der Vollstreckung entgegenstehen, wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung (Art. 341 Abs. 3 ZPO).

4.4.2. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie habe mit Beschluss vom 24. März 2014 Ziffer 2 Absatz 2 des Vergleichs vom 24. April 2013 aufgehoben und durch eine andere Regelung für den Zugang auf das Dach ersetzt. Auf Antrag der Gesuchsteller sei für die ausserordentliche Stockwerkeigentümerversammlung vom 8. September 2014 traktandiert worden, das Benützungsrecht am "... " des Hauses Nr. 41 und die Verteilung von Schlüsseln an alle Eigentümer in das Reglement aufzunehmen. Die Eigentümerversammlung habe dem Antrag jedoch nicht

zugestimmt. Die Gesuchsteller hätten dagegen Klage erhoben, doch stehe ein rechtskräftiger Entscheid noch aus. Es sei deshalb auf Ziffer 8 des Beschlusses vom 24. März 2014 abzustellen.

Da sich ein Schuldner einer sich aus einem gerichtlichen Vergleich ergebenden Verpflichtung nicht durch einseitige Erklärung entledigen kann, kann der Beschluss vom 24. März 2014 als solcher kein Vollstreckungshinderungsgrund im Sinne von Art. 341 Abs. 3 ZPO sein. Da der Beschluss jedoch einstimmig, also unter Zustimmung der Gesuchsteller, ergangen war, kann darin ein Forderungsverzicht im Sinne von Art. 115 OR liegen. Der Beschluss ist nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie er nach seinem Wortlaut verstanden werden durfte und musste. Vom Wortlaut ist nur abzuweichen, wenn ernsthafte Gründe dafür vorliegen (BGE 132 III 24 E. 4, BGE 129 III 118 E. 2.5., KUKO OR-Wiegand, Art. 18 N 18). Ein vom normativen Auslegungsergebnis abweichender subjektiver Vertragswille ist zu behaupten und zu beweisen (BGE 121 III 118).

Nach dem Wortlaut des Beschlusses ist von einer Aufhebung der Verpflichtung aus dem Vergleich vom 24. April 2013 durch den Beschluss vom 24. März 2014 nicht auszugehen. Denn im Beschluss vom 24. März 2014 wird bestimmt, dass die Lifte 39/41 oder 41/43 als Zugang zum Dach benützt werden dürften (act. 3/4 S. 4). Dass damit der Anspruch der Eigentümer auf Herausgabe eines Schlüssels zum "... " des Hauses 41 aufgehoben würde, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Als einzigen Umstand, der ein Abweichen vom Wortlaut erlauben würde, macht die Gesuchsgegnerin geltend, der Gesuchsteller 2 (richtig: Gesuchsteller 3) habe an der Versammlung vom 24. März 2014 erklärt, er stelle fest, dass auch in diesem Fall das Gerichtsurteil nicht eingehalten werde und er einen Schlüssel bekommen sollte. Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, dass diese Erklärung nicht nötig gewesen wäre, wenn nach Ansicht des Gesuchstellers 3 der Beschluss vom 24. März 2014 nichts am Vergleich vom 24. April 2013 geändert hätte (act. 23 S. 14). Es ist zutreffend, dass die Erklärung des Gesuchstellers 3 formaljuristisch überflüssig und in Bezug auf den Anspruch aus dem Vergleich vom 24. April 2013 redundant war. Mit einer redundanten Erklärung wird jedoch ein Standpunkt nicht abgeschwächt, sondern bekräftigt. Nach Treu und Glauben ausgelegt kann die

Erklärung des Gesuchstellers 3 nicht als Verzicht auf seinen Anspruch aus dem Vergleich vom 24. April 2013 ausgelegt werden. Vielmehr hat er seinen Anspruch erneut bekräftigt. Ob diese Äusserung vor oder während der Diskussion zum entsprechenden Traktandum gemacht wurde, spielt keine Rolle. Nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt liegt im Beschluss vom 24. März 2014 kein Forderungsverzicht der Gesuchsteller.

Das Auslegungsergebnis nach Vertrauensprinzip gilt, solange kein abweichender tatsächlicher Wille erstellt ist. Die Gesuchsgegnerin führt aus, sie habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren den Beweis dafür offeriert, wie die anwesenden Stockwerkeigentümer den Beschluss vom 24. März 2014 tatsächlich verstanden hätten. Die Vorinstanz habe indes keinen Beweis abgenommen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. 23 S. 10-11). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich zutreffend, dass die Gesuchsgegnerin nicht dargelegt habe, was die offerierten Zeugen bezeugen könnten (act. 22 S. 6). Die Gesuchsgegnerin hat einen vom Vertrauensprinzip abweichenden übereinstimmenden Willen der Stockwerkeigentümer nicht substantiiert behauptet, weshalb auch kein Beweis abzunehmen war (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

Nach dem Gesagten sind die Einwendungen der Gesuchsgegnerin gegen die Vollstreckbarkeit des Vergleichs vom 24. April 2013 nicht stichhaltig. Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass damit der mit Verfügung vom 14. November 2014 einsteilen angeordnete Vollstreckungsaufschub ohne Weiteres dahinfällt.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin beziffert den Streitwert im Beschwerdeverfahren auf mindestens CHF 40'000.00 (vgl. act. 23 S. 3 Ziff. 3 und act. 9 S. 17). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist demzufolge auf CHF 2'500.00 festzulegen (§§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin nicht wegen Unterliegens, den Gesuchstellern nicht mangels erheblicher Aufwendungen in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 2'500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller und Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 23, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 CHF 40'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: