

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 3. November 2022

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

C._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. sc. nat. et lic. iur. Y._____,

betreffend

Einsetzung einer Verwaltung für eine Stockwerkeigentümergeinschaft

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 15. August 2022 (ES220048)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei für die Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____-rain 1 (Residenz E. _____ Haus 3) mit Wirkung ab 1. Juli 2022 Frau F. _____ von der G. _____ Immobilien GmbH, H. _____-strasse 2, ... I. _____, als Verwaltung zu ernennen.
2. Die Verwaltung sei im Rahmen eines Auftragsverhältnisses im Sinne von Art. 398 ff. OR für weitere 4 Jahre einzusetzen, zu einem Honorar von bis zu CHF 2'500.00 brutto (zuzüglich MWST) pro Jahr.
3. Der Verwaltung seien die vom Gesetz in Art. 712s und Art. 712t ZGB sowie die vom Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft Liegenschaft «Residenz E. _____» Haus 3 (Kat. Nr. 4) von 2003 vorgesehenen Aufgaben zu übertragen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der solidarisch haftenden Beklagten."

Anträge der Beklagten und Berufungskläger:

(act. 12 S. 2)

- "1. Sämtliche im Rahmen des Gesuchs gestellten Anträge seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei die J. _____ Immobilien & Verwaltungs AG, K. _____-strasse 5, ... I. _____ oder eine andere für beide Parteien zumutbare(s) Person/Institut für die Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____-rain 1 (Residenz E. _____ Haus 3) mit Wirkung ab 1. September 2022 als Verwalterin zu ernennen, wobei die Parteien zu verpflichten sind, mit der neuen Verwaltung einen Verwaltungsvertrag im Sinne eines Auftragsverhältnisses abzuschliessen, welcher eine jährliche Honorarpauschale von höchstens CHF 2'500 unter gleicher Kostenverteilung vorsieht und auf die zwingenden bzw. obligatorischen Verwaltungshandlungen im Sinne des Gesetzes sowie des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft Liegenschaft «Residenz E. _____» Haus 3 (Kat. NL 4) von 2003 beschränkt ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin zuzüglich Mehrwertsteuer."

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 17 = act. 22 = act. 24)

1. Als **Verwalterin** für die Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____-rain 1 (Residenz E. _____ Haus 3) wird eingesetzt:

Frau F. _____

G. _____ Immobilien GmbH

L. _____-weg 6

... M. _____

2. Die **Verwalterin** wird im Rahmen eines Auftragsverhältnisses im Sinne von Art. 394 ff. OR ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids für die Rechnungsjahre 2022, 2023, 2024 und 2025 (jeweils inklusive Durchführung der ordentlichen Jahresversammlungen), jedoch spätestens bis 30. Juni 2025 eingesetzt.
3. Die **Verwalterin** wird angewiesen, die Verwaltung der Stockwerkeigentümergemeinschaft gemäss den gesetzlichen Bestimmungen von Art. 712s und Art. 712t ZGB und unter Berücksichtigung des "Reglements für Stockwerkeigentum, Liegenschaft 'Residenz E. _____, Haus 3 Kat.-Nr. 4, E. _____-str., ... N. _____, 2003" auszuüben. Für die genannte Verwaltungstätigkeit wird die Verwalterin von der Stockwerkeigentümergemeinschaft mit einem pauschalen Honorar in der Höhe von **CHF 2'500.-** (zzgl. MwSt.) pro Jahr entschädigt.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'400.-.
5. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern (anteilmässig je zur Hälfte, unter Solidarhaft) auferlegt.
6. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss bezogen, sind ihr aber – jeweils unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag – von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.
7. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 1'750.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen (je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag).
8. [Mitteilungen].
9. [Rechtsmittelbelehrung; Berufung innert 10 Tagen].

Berufungsanträge der Gesuchsgegner und Berufungskläger:
(act. 23 S. 2)

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 15. August 2022 sei mit Bezug auf die Person der eingesetzten Verwalterin aufzuheben und es sei die O.____ treuhand gmbh, P.____-strasse ..., ... Q.____ oder die R.____ AG, S.____-strasse ..., ... Zürich oder eine andere für beide Parteien akzeptierbare(s) Person/Institut für die Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1, (Residenz E.____ Haus 3) mit Wirkung ab 1. September 2022 als Verwalterin zu ernennen, wobei die Parteien zu verpflichten sind, mit der neuen Verwaltung einen Verwaltungsvertrag im Sinne eines Auftragsverhältnisses abzuschliessen, mit folgendem Vertragsinhalt: a) Auftragsumfang: gesetzlich obligatorisch, b) Auftragsverhältnis, c) Berücksichtigung des Stockwerkeigentümerreglements, d) Pauschalhonorar von CHF 2'500 unter gleicher Kostenverteilung.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 15. August 2022 mit Bezug auf die Dauer der Übernahme der Verwaltung durch F.____ aufzuheben und es sei die gerichtliche Einsetzung von F.____ lediglich bis zur nächsten ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vorzusehen.
3. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Einsetzung einer anderen, geeigneten und für beide Parteien akzeptierbaren Verwaltung zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten, sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Die Parteien bilden die Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 in ... N.____ (Residenz E.____, Haus 3; act. 3/2). Für diese Stockwerkeigentümergeinschaft setzte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen im summarischen Verfahren auf Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan nur Berufungsbeklagte) hin bereits mit Urteil vom 18. Februar 2020 F.____ von der G.____ Immobilien GmbH als Verwalterin ein bis zur Durchführung der ordentlichen Jahresversammlung für das Rechnungsjahr 2021, spätestens bis zum 30. Juni 2022 (Geschäfts-Nr. ES190046-G; act. 3/11). In der Folge konnten sich die Parteien weder über eine Verlängerung des Mandates von F.____ noch über eine neue Verwaltung einigen.

2. Mit Eingabe vom 4. Juli 2022 ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (erneut) um Einsetzung einer Verwaltung für die Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 (Residenz E.____, Haus 3) in der Person von Frau F.____ von der G.____ Immobilien GmbH, I.____ (vgl. dazu das eingangs zitierte Rechtsbegehren und act. 1 S. 2 sowie act. 3/2–37). Die Gesuchsantwort erstatteten die Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan nur Berufungskläger) am 8. August 2022 (act. 12 und act. 13/1–11). Am 16. August 2022 ging beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen eine (unaufgeforderte) weitere Eingabe der Berufungskläger ein, womit diese mitteilten, dass die J.____ Immobilien & Verwaltungs AG als neue Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 doch nicht in Frage komme und weitere Vorschläge durch die Berufungskläger für mögliche Verwaltungen demnächst folgen würden (act. 15).

3. Mit Urteil vom 15. August 2022 (act. 17 = act. 22 [Aktenexemplar] = act. 24) setzte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen Frau F.____ von der G.____ Immobilien GmbH als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 für die Rechnungsjahre 2022, 2023, 2024 und 2025 ein.

4. Dagegen haben die Berufungskläger mit Schriftsatz vom 29. August 2022 rechtzeitig Berufung an die Kammer erhoben (act. 23; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 18/1). Sie beantragen mit ihrer Berufung, das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) sei mit Bezug auf die Person der eingesetzten Verwalterin aufzuheben und es sei entweder eine der von ihnen vorgeschlagenen Verwaltungen oder aber eine andere für beide Parteien akzeptable Person mit Wirkung ab 1. September 2022 als Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft zu ernennen. Eventualiter beantragen die Berufungskläger, die gerichtliche Einsetzung von F. _____ zeitlich auf längstens bis zur nächsten ordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung zu beschränken und subeventualiter verlangen sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. act. 23 S. 2 und die eingangs zitierten Berufungsanträge).

5. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–20). Mit Verfügung vom 2. September 2022 wurde den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'300.– angesetzt und die weitere Prozessleitung delegiert (act. 25). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (act. 27).

6. Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden, da sich die Berufung – wie sogleich aufzuzeigen ist – als offensichtlich unbegründet erweist. Somit ist das Verfahren spruchreif. Der Berufungsbeklagten ist zusammen mit diesem Entscheid das Doppel von act. 23 lediglich zur Kenntnisnahme zuzustellen.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Prozessuales

1.1. Es geht hier um die gerichtliche Ernennung bzw. Einsetzung eines Verwalters für die Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____-rain 1. Somit handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (vgl. dazu z.B. BG 5A_795/2012 vom

21. Februar 2013, E. 1). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 10'000.– aus, wobei sie von einem jährlichen Bruttogehalt der einzusetzenden Verwaltung in der Höhe von Fr. 2'500.– ausging sowie von der beantragten Einsetzung für die Dauer von vier Jahren (4 x Fr. 2'500.–; vgl. act. 5 S. 2). Von diesem Streitwert ist auch für das vorliegende Berufungsverfahren auszugehen. Damit ist der erforderliche Mindeststreitwert für das Rechtsmittel der Berufung erreicht.

1.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes sowie eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

Die vorliegende Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Insoweit ist auf die Berufung einzutreten.

1.3. Das Berufungsverfahren dient nicht der Fortsetzung des Hauptverfahrens (BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zutunmügender Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Eine Partei, die solche im Berufungsverfahren einführen will, hat darzulegen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. etwa OGer ZH NP170004 vom 25. April 2027, E. II./1 m.w.H.). Auch eine Klageänderung bzw. neue Anträge sind im Berufungsverfahren nur noch beschränkt zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO). Unter anderem muss die Klageänderung im Berufungsverfahren auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (vgl. Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO; gemeint sind sowohl echte als auch unechte Noven, vgl. BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 317 N 14 ff.), die – wie bereits

vorstehend dargelegt – im Berufungsverfahren jedoch nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind.

Erstmals und damit neu beantragen die Berufungskläger im Berufungsverfahren mit Bezug auf die Person der einzusetzenden Verwaltung die Einsetzung der O.____ treuhand gmbh, P.____-strasse ..., ... Q.____ oder aber der R.____ AG, S.____-strasse ..., ... Zürich. Im vorinstanzlichen Verfahren hatten sie noch die J.____ Immobilien & Verwaltungs AG, K.____-strasse 5, ... I.____, zur Ernennung als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 mit Wirkung ab 1. September 2022 beantragt (vgl. act. 12 S. 2). Die Berufungskläger erachten diesen neuen Antrag erst im Berufungsverfahren als zulässig, da ihnen die Vorinstanz diesbezüglich das rechtliche Gehör abgeschnitten habe. Die Vorinstanz habe ihren Entscheid ausgefällt, ohne ihnen (den Berufungsklägern) vorgängig Gelegenheit einzuräumen, um weitere Vorschläge für weitere Personen möglicher Verwaltungen zu unterbreiten, nachdem sie mit Eingabe vom 12. [recte: 15.] August 2022 mitgeteilt hätten, dass die bis anhin von ihnen vorgeschlagene J.____ Immobilien & Verwaltungs AG nicht zur Verfügung stehe (vgl. act. 23 Rz 12).

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Berufungskläger der Vorinstanz mit Eingabe vom 15. August 2022 tatsächlich mitgeteilt hatten, dass die J.____ Immobilien & Verwaltungs AG das Mandat als mögliche Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft D.____-rain 1 zu den vorgegebenen Konditionen (Verwaltungsgebühr von maximal Fr. 2'500.– pro Jahr) nicht übernehmen wolle und eine weitere Eingabe mit anderen von ihnen präferierten Verwaltungen in Aussicht gestellt hatten (act. 15). Die besagte Eingabe ist am 16. August 2022 bei der Vorinstanz eingegangen (vgl. Poststempel auf act. 15). Bereits am 15. August 2022 wurde jedoch der vorinstanzliche Entscheid ausgefällt, welcher wiederum am 16. August 2022 versandt wurde (vgl. act. 17). Die fragliche Eingabe der Berufungskläger ist bei der Vorinstanz somit erst *nach* Entscheidungsfällung eingegangen und hat somit zu Recht keinen Eingang mehr in den vorinstanzlichen Entscheid gefunden. Die Vorinstanz brauchte ferner nicht mit dem Entscheid abzuwarten, bis die Berufungskläger weitere Verwaltungen vorge-

schlagen hätten. Es wäre an ihnen gewesen, im Vorfeld ihrer Gesuchsantwort abzuklären, ob die J._____ Immobilien & Verwaltungs AG zur Übernahme des Mandats bereit ist. Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt. Ein zweiter Schriftenwechsel ist bloss dann anzuordnen, wenn er sich als nach den Umständen erforderlich erweist. Eine Partei darf sich daher nicht darauf verlassen, dass das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel durchführt (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.1 und BGE 146 III 237 E. 3.1; OGer ZH, PS210104 vom 31. August 2021, E. 2.2). Da Gründe für einen solchen weder vorlagen noch geltend gemacht wurden, trat der Aktenschluss vor Vorinstanz mit Eingang der Gesuchsantwort ein. Die Vorinstanz verletzte daher das rechtliche Gehör der Berufungskläger nicht, wenn sie umgehend den Entscheid erliess.

Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, weshalb der neue Antrag der Berufungskläger nun erst im Berufungsverfahren ausnahmsweise zulässig sein soll. Insbesondere legen die Berufungskläger nicht dar, weshalb es ihnen nicht möglich und zumutbar gewesen sein soll, bereits vorgängig zur Erstattung der Gesuchsantwort abzuklären, ob die von ihr damals vorgeschlagene J._____ Immobilien & Verwaltungs AG überhaupt in Frage kommt bzw. bereit ist, das Mandat zu den vorgegebenen Konditionen (Verwaltungsgebühr von maximal Fr. 2'500.– pro Jahr) zu übernehmen. Die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO sind hier nicht erfüllt, weshalb der neue Antrag der Berufungskläger im Berufungsverfahren unzulässig ist.

2. Materielles

2.1. Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid zunächst fest, dass vorliegend sämtliche Voraussetzungen für die (neuerliche) gerichtliche Einsetzung einer Verwaltung für die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____rain 1 gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB erfüllt seien (vgl. act. 22 E. V). Mit Bezug auf die von der Berufungsbeklagten vorgeschlagene Verwalterin (F._____ von der G._____ Immobilien GmbH) erwog die Vorinstanz sodann zusammengefasst das Folgende: F._____ habe bereits während eines Jahres als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____rain 1 geamtet. Soweit die Gesuchsgegner (und heutigen Berufungskläger) F._____ von der G._____ Immobilien GmbH als für das Mandat

als Verwalterin ungeeignet erachteten, weil sie einen ungerechtfertigten Forderungsprozess gegen sie führe, sie betrieben habe und zu Unrecht behaupte, sie seien am tiefen Stand des Betriebskontos schuld, könne ihnen nicht gefolgt werden. Es sei zwar richtig, dass F._____ gegen die Gesuchsgegner eine Forderungsklage beim Friedensrichteramt eingereicht habe; diese Klage habe sie jedoch nicht in eigenem Namen, sondern als Verwalterin namens und im Auftrag von neun Stockwerkeigentümern der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 7-8 erhoben. Damit sei unerfindlich, inwiefern sie deshalb als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 ungeeignet sein solle (act. 22 E. VI./2.). Dasselbe gelte für die von der G._____ Immobilien AG (recte: GmbH) als Vertreterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 gegen die Gesuchsgegner eingeleiteten Betreibungen für die Schlussrechnungen 2019 und 2020 sowie für die Akontozahlungen der ersten drei Quartale 2021. Auch mit diesen Handlungen habe F._____ lediglich ihr Amt als (gerichtlich) ernannte Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 erfüllt, gehöre die Rechnungsstellung doch zu den gesetzlich definierten Aufgaben eines Verwalters (Art. 712s Abs. 2 ZGB; vgl. act. 22 E. VI./2.). Aufgrund der Vorbringen der Gesuchsgegner erscheine F._____ weder als fachlich ungeeignet noch als aus persönlichen Gründen nicht für das Amt als Verwalterin geeignet. Zudem sei sie aufgrund ihrer bereits einjährigen Tätigkeit als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 bereits eingearbeitet und die Gesuchsgegner hätten mit keinem Wort dargelegt, weshalb die von ihnen vorgeschlagene J._____ Immobilien & Verwaltungs AG besser für das Amt geeignet sein solle, sodass das Interesse der Gemeinschaft an einer Weiterbeschäftigung von F._____ überwiege.

2.2. Die Berufungskläger monieren in ihrer Berufung sinngemäss, die Vorinstanz verkenne mit ihrer Argumentation, dass vorliegend persönliche Gründe vorlägen, die gegen die Person von F._____ als Verwalterin sprächen. Vor dem Hintergrund der durch F._____ eingeleiteten Zivilklage und Betreibungen in ungerechtfertigter Höhe könnten sie (die Berufungskläger) nicht mehr mit einer unabhängigen und objektiven Besorgung der Verwaltung, geschweige denn mit einer neutralen Behandlung ihrer Anliegen rechnen. F._____ von der G._____ Immobilien GmbH

stelle damit keine neutrale und unbefangene Verwaltung dar. Bereits bis anhin habe F._____ zudem das Auftragsverhältnis nicht im korrekten Umfang akzeptiert und ihre Kompetenzen überschritten (vgl. act. 23 Rz 5–8).

Des Weiteren rügen die Berufungskläger mit ihrer Berufung eine Ermessensunterschreitung durch die Vorinstanz. Obwohl die Berufungskläger ihre ernsthaften Bedenken mit Bezug auf eine Einsetzung von F._____ dem Gericht eingehend dargelegt hätten, habe die Vorinstanz – wohl aus Bequemlichkeitsgründen – keine alternativen Verwaltungen evaluiert oder geprüft und einfach den Antrag der Gesuchstellerin gutgeheissen. Damit habe die Vorinstanz das ihr mit Bezug auf die Wahl der Person der Verwaltung zukommende weite Ermessen nicht ausgeschöpft bzw. unterschritten. Schliesslich – so rügen die Berufungskläger weiter – sei die Einsetzung von F._____ als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____rain 1 aufgrund ihrer offensichtlichen Ablehnung auch nicht zweckmässig. Der vorinstanzliche Entscheid sei deshalb mit Bezug auf die als Verwaltung ernannte Person unangemessen. Die Vorinstanz habe es versäumt, im Rahmen von Art. 712q Abs. 2 (recte: Abs. 1) ZGB angemessene und zweckmässige Überlegungen im Hinblick auf eine für alle betroffenen Stockwerkeigentümer zumutbare Lösung anzustellen (vgl. act. 23 Rz 9 f.). Sie habe ohne zwingende Gründe gegen den klaren Willen der Berufungskläger die Wunschkandidatin der Gesuchstellerin als Verwalterin eingesetzt und damit auch gegen den Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung verstossen (act. 23 Rz 11).

Schliesslich bemängeln die Berufungskläger die Einsetzung von F._____ für die ihrer Ansicht nach sehr lange Zeitdauer von vier Jahren ohne das Vorliegen von wichtigen Gründen dafür. Dies schränke die Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergeinschaft empfindlich und permanent ein. Sollte die Einsetzung von F._____ von der Berufungsinstanz bestätigt werden, sei eine Einsetzung lediglich bis zur nächsten ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vorzusehen (act. 23 Rz 14 f.).

2.3. Festzuhalten gilt es vorab, dass im Berufungsverfahren nicht mehr umstritten ist, dass die Voraussetzungen für eine gerichtliche Ernennung eines Verwalters für die Stockwerkeigentümergeinschaft nach Art. 712q Abs. 1 ZGB hier

gegeben sind. Umstritten ist einzig noch die von der Vorinstanz zur Verwalterin ernannte Person (F. _____ c/o G. _____ Immobilien GmbH) und (eventualiter) die vierjährige Dauer der gerichtlichen Ernennung. Thema des Berufungsverfahrens bildet somit nur noch die Frage, ob die Vorinstanz bei der Wahl der Person der Verwaltung rechtskonform vorgegangen ist und (eventualiter) ob die auf vier Jahre erfolgte Ernennung der Verwalterin zu Recht erfolgt bzw. angemessen ist.

2.4. Gemäss Art. 712q Abs. 1 ZGB ernennt das Gericht auf Verlangen eines Stockwerkeigentümers einen Verwalter, sofern die Bestellung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer nicht zustande kommt. Das Gericht hat die Person des Verwalters in seiner Entscheidung genau zu bezeichnen. Sofern die gesuchstellende Partei die Ernennung einer bestimmten Person als Verwalter beantragt hat, kann das Gericht diese zum Verwalter machen, jedoch besteht keine Bindung des Gerichts an diesen Parteiantrag und es kann auch einen anderen Verwalter bestellen. Das Gesetz sieht in Art. 712q ZGB keine Kriterien für die Wahl der Person des Verwalters vor und stellt diesen Entscheidung folglich in das pflichtgemässe Ermessen des zuständigen Gerichts (Art. 4 ZGB). Sinnvollerweise sollte das Gericht bei der Wahl der Person des Verwalters jedoch vermeiden, einen Verwalter zu wählen, der wegen eines wichtigen Grundes sogleich wieder richterlich abberufen werden könnte (vgl. Art. 712r Abs. 2 ZGB; vgl. dazu auch ZK ZGB-WERMELINGER, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 712q N 96). Bei der gerichtlichen Ernennung eines Verwalters kommen daher die gleichen Kriterien, wie sie für die richterliche Absetzung des Verwalters gelten, zum Tragen (vgl. BGer 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013, E. 2.3).

Die Abberufung des Verwalters kann nach Art. 712r Abs. 2 ZGB jeder Stockwerkeigentümer selbst gegen den Willen der Stockwerkeigentümergeinschaft verlangen, wenn wichtige Gründe dafür sprechen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt dann ein wichtiger Grund für eine Abberufung bzw. Absetzung der Verwaltung vor, wenn einem Stockwerkeigentümer die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, weil das diesem Rechtsverhältnis immanente Vertrauensverhältnis fehlt bzw. zerstört worden ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein

Verwalter seine Aufgaben nicht wahrnimmt, ihm anvertraute Gelder unsorgfältig verwaltet oder sich eigenmächtig über Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung hinwegsetzt oder die Stockwerkeigentümer schikaniert oder beschimpft. Leichte Pflichtverletzungen des Verwalters stellen nach der Rechtsprechung hingegen keinen wichtigen Grund für die Abberufung dar, es sei denn, sie erfolgten wiederholt (vgl. zum Ganzen BGE 126 III 177, E. 2a; BGE 127 III 534, E. 3a). Die Lehre nennt überdies schwerwiegende und andauernde Meinungsverschiedenheiten zwischen Stockwerkeigentümern und der Verwaltung oder gravierende Interessenskonflikte als wichtige Gründe für die Abberufung (vgl. ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712r N 51). Solche (Interessens-) Konflikte müssen gemäss Bundesgericht aber bei objektivierter Betrachtungsweise konkret bestehen; die bloss abstrakte Gefahr genügt nicht (vgl. BGer 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013, E. 2.3).

2.5. Hier lehnen die Berufungskläger die gerichtlich ernannte Verwalterin F._____ als ungeeignet und unzumutbar ab, weil diese gegen sie eine Zivilklage sowie Betreibungen in ungerechtfertigter Höhe eingeleitet haben soll. Sie befürchten eine nicht mehr unabhängige und objektive Ausübung der Verwaltung bzw. eine nicht mehr neutrale Behandlung ihrer Anliegen. Bereits die Vorinstanz hat sich zu diesen Befürchtungen und Einwendungen der Berufungskläger geäussert und zutreffend darauf hingewiesen, dass F._____ die fragliche Zivilklage im Namen und Auftrag einer anderen Stockwerkeigentümergeinschaft (Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 7-8; beide Prozessparteien sind zusätzlich Mitglieder derselben) eingereicht habe. F._____ verfolgt mit der eingereichten Zivilklage somit keinerlei eigene Zwecke oder Ziele. Ein daraus resultierender Interessenskonflikt ist somit nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die von F._____ namens und im Auftrag der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 gegen die Berufungskläger eingeleiteten Betreibungen für die Schlussrechnungen 2019 und 2020 sowie für die Akontozahlungen der ersten drei Quartale 2021. Beizupflichten ist der Vorinstanz zudem, dass F._____ mit diesen Rechtshandlungen lediglich die ihr als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 obliegende Aufgabe der Rechnungsstellung und nötigenfalls Eintreibung von Geldern gemäss Art. 712s ZGB wahrgenommen hat. Ob die gegen

die Berufungskläger eingeleitete Zivilklage und die Betreibungen tatsächlich gerechtfertigt sind, kann im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht geklärt werden. Selbst wenn sich diese aber als ungerechtfertigt erweisen sollten, so stellte dies noch keinen wichtigen Grund i.S.v. Art. 712r ZGB zur Abberufung von F._____ als Verwalterin dar, sofern diese rechtlichen Schritte nicht in schikanöser Art und Weise oder treuwidrig von ihr initiiert wurden. Dafür bestehen hier keinerlei Anhaltspunkte und solches machen auch die Berufungskläger nicht geltend. Zwar bringen die Berufungskläger in ihrer Berufung weiter vor, F._____ bzw. die G._____ Immobilien GmbH habe bereits bis anhin das Auftragsverhältnis nicht im korrekten Umfang akzeptiert und ihre Kompetenzen überschritten (vgl. act. 23 Rz 8 in fine). Wie konkret das Auftragsverhältnis nicht korrekt erfüllt worden sein soll und wie und wann konkret Kompetenzüberschreitungen welcher Art stattgefunden haben sollen, führen die Berufungskläger indes nicht weiter aus. Derart pauschal gehaltene Behauptungen genügen jedenfalls nicht, um F._____ eine unabhängige und objektive Besorgung der Verwaltungsangelegenheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft und die auch künftig neutrale Behandlung von Anliegen der Berufungskläger abzusprechen. Insgesamt liegen hier keine wichtigen Gründe i.S.v. i.S.v. Art. 712r ZGB vor, die gegen eine (neuerliche) Bestellung von F._____ als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 sprächen. Da der Vorinstanz mit F._____ von der G._____ Immobilien GmbH eine für das Amt als Verwalterin valable Person zur Verfügung stand, welche dieses Amt zudem bereits während eines Jahres ohne substantielle Beanstandungen ausgeübt hatte, war sie nicht dazu verpflichtet, alternative Personen für dieses Amt zu evaluieren. Von einer Verletzung der Pflicht zur Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens kann somit keine Rede sein. Die offensichtliche Ablehnung der Berufungskläger gegenüber F._____ als Verwalterin ist zwar nicht optimal, wird aber durch ihre bereits rund einjährige Tätigkeit für die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____-rain 1 und die dadurch bestehende Dossierkenntnis wettgemacht. Der diesbezügliche Einwand der Berufungskläger, es handle sich hier um überschaubare Verhältnisse mit bloss zwei Stockwerkeigentümern (vgl. act. 23 Rz 8), überzeugt nicht: Bestehen wie hier tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten unter den Stockwerkeigentümern, die immer wieder sogar gerichtlich

ausgefochten werden müssen, kann sich die Amtsführung auch bei bloss zwei Stockwerkeigentümern sehr aufwändig bzw. zeitintensiv gestalten. Hinzu kommt, dass die Prozessparteien noch über eine zweite Miteigentümergeinschaft (Tiefgaragengemeinschaft; STWEG D. _____rain 7-8, act. 13/3) miteinander verbunden sind, deren Verwaltung soweit ersichtlich ebenfalls von F. _____ ausgeübt wird, so dass für die Stockwerkeigentümer mit positiven Synergieeffekten gerechnet werden kann. Insgesamt erscheint die (neuerliche) Ernennung von F. _____ von der G. _____ Immobilien GmbH aus diesen Gründen zweckmässig und im Interesse der Stockwerkeigentümergeinschaft. Zusammenfassend erweist sich sowohl die Rüge der Ermessensunterschreitung als auch die Rüge der Unangemessenheit als ungerechtfertigt.

2.6. Soweit die Berufungskläger der Vorinstanz weiter einen Verstoss gegen den Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung vorwerfen, ist sodann das Folgende anzumerken: Prozessuale Gleichbehandlung bedeutet, dass jeder Prozesspartei im Rahmen des Prozesses die gleichen Äusserungsmöglichkeiten und Mittel zur Prozessführung (sog. Waffengleichheit) geboten werden. Sie bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht materiell den Wünschen beider Prozessparteien gleichermassen entsprechen muss. Mit Verfügung vom 6. Juli 2022 (act. 5) wurde den Berufungsklägern vor Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Gesuch der heutigen Berufungsbeklagten angesetzt, worauf die Berufungskläger mit Eingabe vom 8. August 2022 samt Beilagen (act. 12 und act. 13/1–11) eine umfassende Gesuchsantwort einreichten. Es ist zwar richtig, dass die Berufungskläger darin die Ernennung einer anderen Verwaltung (namentlich der J. _____ Immobilien & Verwaltungs AG) beantragten. Dass die Vorinstanz diesem (später ohnehin zurückgezogenen) Antrag nicht entsprochen hat, ist aber nicht Ausdruck einer prozessualen Ungleichbehandlung, sondern eines materiellen Entscheids der Vorinstanz, mit welchem sie F. _____ als fähige Verwalterin befunden und deshalb im Rahmen des ihr zukommenden Ermessensspielraums auf die Evaluation weiterer Verwaltungen verzichtet hat (vgl. dazu auch vorstehende Ziff. II./2.5.). Eine prozessuale Ungleichbehandlung der Parteien ist in diesem Vorgehen jedenfalls nicht ersichtlich.

2.7. Zusammenfassend ist die (erneute) gerichtliche Ernennung von F._____ von der G._____ Immobilien GmbH als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____rain 1 nicht zu beanstanden.

2.8. Eventualiter verlangen die Berufungskläger die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (nur) mit Bezug auf die vierjährige Dauer des Verwaltungsmandates von F._____ (vgl. act. 23, Berufungsantrag Nr. 2 und Rz 14 f.). Das Gesetz macht dem Gericht in zeitlicher Hinsicht keine Vorgaben bei der Einsetzung eines Verwalters (vgl. Art. 712q ZGB). Es liegt somit ebenfalls im Ermessen des zuständigen Einzelgerichts, ob es die Bestellsdauer der Verwaltung zeitlich beschränken will oder nicht. Eine mehrjährige Amtsdauer sollte aber nur dann vorgesehen werden, wenn dies durch die konkreten Umstände gerechtfertigt erscheint, da dadurch die Organisationsfreiheit der Stockwerkeigentümergeinschaft empfindlich und permanent einschränkt wird (vgl. dazu ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712q N 101; BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, Bern 1988, Art. 712q N 115). Die Vorinstanz begründet die von ihr hier für angemessen erachtete vierjährige Amtsdauer (Rechnungsjahre 2022, 2023, 2024 und 2025) damit, dass es nun aufgrund des Verhaltens der Gesuchsgegner (heutige Berufungskläger) bereits das zweite Mal nötig geworden sei, gerichtlich eine Verwaltung zu bestellen. Tatsächlich musste bereits mit Urteil vom 18. Februar 2020 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. ES190046-G, act. 3/11) gerichtlich eine Verwaltung für die Stockwerkeigentümergeinschaft D._____rain 1 bestellt werden. Die nun erneut notwendig gewordene richterliche Intervention unmittelbar nach Ablauf der Amtsdauer der mit Urteil vom 18. Februar 2020 gerichtlich bestellten Verwalterin am 30. Juni 2022 sowie die zahlreichen in den Akten liegenden Dokumente über andauernde erhebliche Konflikte zwischen den Parteien (vgl. act. 3/9–10; insbes. auch Strafverfahren, vgl. act. 3/7–8 und act. 13/1), belegen ein aktuell sehr hohes Konfliktniveau zwischen den Parteien. Unter diesen Umständen scheint es geradezu unwahrscheinlich, dass sich die Parteien anlässlich einer nächsten Stockwerkeigentümerversammlung in nur wenigen Wochen oder Monaten über eine neue Verwaltung einigen können. Um einer erneuten (dritten) gerichtlichen Intervention in wenigen Monaten vorzubeugen, erscheint es sinnvoll, die gerichtliche Verwal-

tung für eine längere Zeit zu installieren, sodass sich die angespannte Beziehung zwischen den Stockwerkeigentümern in der Zwischenzeit normalisieren kann und die Verwaltung während dieser Zeit sichergestellt ist. Aus diesen Gründen erscheint die durch die Vorinstanz festgelegte vierjährige Amtsdauer hier ohne Weiteres als angemessen.

2.9. Zusammenfassend erweist sich die Berufung in allen gerügten Punkten als unbegründet. Der vorinstanzliche Entscheid, mit welchem F._____ von der G._____ Immobilien GmbH (erneut) als Verwalterin der Stockwerkeigentümergemeinschaft D._____rain 1 ernannt wurde, ist nicht zu beanstanden.

Lediglich der guten Ordnung halber ist deshalb darauf hinzuweisen, dass im vorinstanzlichen Erkenntnis (offensichtlich versehentlich) noch die alte Domiziladresse der G._____ Immobilien GmbH (L._____weg 6, ... M._____) vermerkt worden ist. Seit Oktober 2021 ist die G._____ Immobilien GmbH, für welche die eingesetzte Verwalterin F._____ arbeitet, an der H._____strasse 2, ... I._____, domiziliert (vgl. den aktuellen Eintrag im Handelsregister betr. G._____ Immobilien GmbH sowie SHAB 9, Meldungsnummer: HR10). Eine allfällige Berichtigung von Amtes wegen hätte aber nicht durch die Kammer, sondern durch die Vorinstanz zu erfolgen (Art. 334 ZPO).

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzlich getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist zu bestätigen.

2. Grundlage der Gebührenfestsetzung im Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 10'000.– (siehe dazu vorstehende E. II./1.) ist die zweit-

instanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1–3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'300.– festzusetzen.

3. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, der Berufungsbeklagten nicht, weil sie sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihr daher im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. August 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt und den beiden Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, je unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger 1 geleisteten Vorschuss von Fr. 1'300.– verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen, 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. 10'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: