

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 18. März 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft ... [Adresse],

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Nichtigerklärung bzw. Anfechtung von Beschlüssen der Ver-
sammlung der Stockwerkeigentümer**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. November 2013; Proz. FV130037**

Rechtsbegehren (act. 1 i.V.m. act. 2 S. 2, sinngemäss):

- "1. Sämtliche Beschlüsse der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 14. Dezember 2012 seien aufzuheben bzw. als nichtig zu erklären.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, ohne interne Beteiligung der Klägerin."

Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen im vereinfachten Verfahren vom 18. November 2013 (act. 12 = act. 17)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'500.–
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Beklagte keine Parteientschädigung verlangt hat.
- 5./6. Mitteilung/Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 15 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 18. November 2013 sei auf die vom 18. Juni 2013 datierte - Klage einzutreten. Die Sache sei zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen.
2. Eventualiter sei die Überweisung vom Einzelgericht im vereinfachten Verfahren an das Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren kostenlos zu erfolgen, dies in Aufhebung von Dispositiv 2 und 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 18. November 2013.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten - ohne interne Beteiligung der Berufungsklägerin".

der Beklagten (act. 25 S. 2):

- "1. Die Kosten seien durch den Kanton zu tragen und die Beklagte sei durch den Kanton angemessen zu entschädigen (zzgl. MWSt).
2. Eventualiter seien die Kosten vollumfänglich der Berufungsklägerin aufzuerlegen und die Berufungsklägerin sei zu verpflichten, die Beklagte angemessen zu entschädigen".

Erwägungen:

I.

1. Der Stockwerkeigentümergeinschaft ... [Adresse], gehören die Klägerin sowie C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ sowie H._____ an. Die Stockwerkeigentümer sind sich insbesondere nicht einig, wer die Verwaltung zukünftig führen soll. Da die Klägerin mit den Beschlüssen der Mehrheit nicht einverstanden ist, welche an der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 14. Dezember 2012 gefasst wurden, hat sie diese bei der Vorinstanz angefochten. Die Vorinstanz trat mangels sachlicher Zuständigkeit des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren nicht auf die Klage ein. Zu entscheiden ist daher heute nicht in der Sache selbst, sondern nur darüber, ob die Vorinstanz diesen Nichteintretensentscheid zu Recht gefällt hat.

2. Mit Verfügung vom 13. Januar 2014 wurde der Klägerin ein Kostenvorschuss auferlegt (act. 20), welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 22).

3. Mit begründetem Beschluss vom 3. Februar 2014 (act. 23) wurde das Rubrum geändert und vorgemerkt, dass Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ durch die Stockwerkeigentümergeinschaft rechtsgültig bevollmächtigt worden war. Der Beklagten wurde gleichzeitig Frist zur Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt (act. 23 S. 7 f.). Die Berufungsantwort (act. 25) wurde mit den eingangs genannten Anträgen rechtzeitig erstattet. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Für die Berichtigung des Rubrums sowie die Frage der rechtsgültigen Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Y. _____ ist auf den Beschluss der Kammer vom 3. Februar 2014 zu verweisen (act. 23).

2. Die vorliegende Streitigkeit gehört, je nach Streitwert, ins vereinfachte (bis Fr. 30'000, vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) oder ins ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO). Im Kanton Zürich ist für Prozesse im vereinfachten Verfahren das Einzelgericht (§ 24 lit a GOG) zuständig; für höhere Streitwerte ist in § 19 GOG die Zuständigkeit des Bezirksgerichts als Kollegialgericht vorgesehen. Die sachliche Zuständigkeit ist zwingend, und sie ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu klären (Art. 60 ZPO). Eine Einlassung gibt es nach herrschender Ansicht nicht.

Die Klägerin führt aus, dass der Streitwert ihrer Klage jedenfalls nicht Fr. 30'000.– übersteige (act. 15 S. 1); der geschätzte Wert von Fr. 10'000.– sei bestimmt nicht offensichtlich unrichtig (act. 15 S. 2). Tatsächlich betrage der Streitwert für Traktandum 2 Fr. 2'179.30, weil nur der Streitwert bezogen auf die streitige Wertquote der Klägerin massgeblich sei (act. 15 S. 5 f.), was auch für die Kosten des Traktandums 4 gelte, welche bezogen auf den Anteil der Klägerin mit Fr. 2'591.80 zu veranschlagen seien (act. 15 S. 6 Rz 4). Bei zusätzlichen symbolischen Werten für die Traktanden 5.1. und 5.2 von je Fr. 100.– (act. 15 S. 6 f.) betrage der Streitwert der Klage insgesamt Fr. 4'971.10 (act. 15 S. 7).

3. a) Die Klage wurde vor Vorinstanz mit einer "Klagebewilligung an das Einzelgericht ... Meilen" (act. 1) samt einer schriftlichen Eingabe der Klägerin als Laienpartei, welche "An das Bezirksgericht Meilen" adressiert war (act. 2), eingeleitet. Im Text der Eingabe schrieb die Klägerin u.a., dass das Gericht örtlich und sachlich zuständig und dass das vereinfachte Verfahren anwendbar sei; der Streitwert wurde auf Fr. 10'000 geschätzt (act. 2 S. 2). Darauf forderte die Vorinstanz die Beklagte mit Verfügung vom 24. Juni 2013 (u.a.) auf (act. 4), sich zum Streitwert zu äussern. Dies geschah mit Eingabe vom 31. Oktober 2013 (act. 10): An der Aufhebung der Beschlüsse für Traktandum 4 (Behebung Wasserschaden)

und 5.1 (Glasfaseranschluss Swisscom) habe die Klägerin kein erkennbares Interesse, und diese Beschlüsse seien ohnehin bereits umgesetzt worden. Traktandum 5.2 (Zusatzanträge A._____) sei an der ordentlichen Versammlung vom 9. Juli 2013 nicht mehr eingebracht worden, weshalb diesbezüglich ebenfalls kein Interesse erkennbar sei. Der diesbezügliche Streitwert sei daher Null (act. 10 Rz 2). De facto gehe es der Klägerin ausschliesslich um die Traktanden 2 und 3, nämlich Neuwahl der Verwaltung ab 1. Januar 2013 und Bestimmung der Stockwerkeigentümer, welche den Verwaltungsvertrag für die Gemeinschaft unterzeichnen könnten. Die Klägerin habe der Versammlung beantragt, ihren Ehemann, I._____, gemeinsam mit D._____ als Verwalter zu mandatieren, je gegen eine jährliche Entschädigung von Fr. 2'000.–, mithin Fr. 4'000.–. Die Stockwerkeigentümerversammlung habe sich für eine professionelle Verwaltung (J._____ AG) entschieden; der am 14. Dezember 2012 unterzeichnete Vertrag sei auf ein Jahr befristet und das Honorar mit Fr. 7'000.–/Jahr vereinbart worden (act. 10 Rz 3-5). Entsprechend der Wertquote der Klägerin betrage der Anteil der Streitwert für die Klägerin daher $^{508.2}/_{1000}$ von Fr. 3'000 = Fr. 1'524.60 (act. 10 Rz 6).

b) Da die Vorinstanz den Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft für nicht gehörig bevollmächtigt hielt, betrachtete sie diese Angaben als nicht erfolgt und setzte den Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO mit dem Hinweis fest, dass sich die Parteien über den Streitwert nicht geeinigt hätten (act. 12 S. 5). So oder so divergiert der Streitwert nach Ansicht der Parteien, auch wenn die Vorinstanz die Eingabe der Beklagten in Betracht gezogen hätte. Die Vorinstanz stellte auf die jährliche Vergütung von mindestens Fr. 7'000.– ab und hielt fest, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen und auf Kündigung gestellt worden sei (Ziff. 3 der ABG zum Verwaltungsvertrag, act. 11/2). Die Laufzeit sei daher derzeit unklar, so dass in Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO vom zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung, mithin von Fr. 140'000.–, auszugehen sei (act. 12 S. 7). Für Traktandum 4 ging die Vorinstanz von einer Kostenschätzung von Fr. 5'100.– aus (Fr. 2'500 und Fr. 2'000 sowie Fr. 600) aus, für Traktandum 5 konnte sie sich nicht festlegen, so dass nach ihrer Ansicht ein Streitwert von Fr. 145'000.– resultierte (act. 12 S. 8).

c) Gemäss Art. 92 ZPO gilt bei wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen der Kapitalwert als Streitwert, wobei bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung massgeblich ist. Was den hier streitigen Verwaltungsvertrag für Stockwerkeigentum anbelangt (act. 11/2), ist in Ziff. 3 der Allgemeinen Bedingungen vorgesehen: "Nach Ablauf der festen Vertragsdauer oder falls keine solche vereinbart worden ist, kann der Auftrag jeweils auf Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist aufgelöst werden. ...". Unter bei der Überschrift "Feste Vertragsdauer" ist erwähnt "bis 31. Dezember 2013".

Der Vertrag mit der vorgeschlagenen Liegenschaftenverwaltung ist ausdrücklich auf ein Jahr fest abgeschlossen, und anschliessend ist eine Beendigung des Vertrages mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres möglich. Soweit die Vertragspartner keine solche Kündigung aussprechen, bleibt es in der Tat dabei, dass der Vertrag weiter läuft und in diesem Sinne ist er auf unbestimmte Zeit geschlossen. Im Vertragsrecht wird zwischen "einfachen Schulden" und "Dauerschulden" unterschieden. Während die einfache Schuld eine gezahlte, häufig einmalige Leistung zum Gegenstand hat und mit der Erfüllung erlischt, verlangt die Dauerschuld ein fortdauerndes oder wiederholtes Leistungsverhalten (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich 2008, Rz 94). In diesem Sinne handelt es sich hier um ein Dauerschuldverhältnis, das nicht durch Rücktritt, sondern durch Kündigung mit Wirkung ex nunc beendet werden kann (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rz 942, Rz 2789).

Zu den Dauerschuldverhältnissen gehören die "klassischen" Fälle, insbesondere Nutzungsrechte wie Nutzniessungen und Wohnrechte sowie weitere Wegrechte, Renten, Alimente und Verwandtenunterstützungspflichten, die im eigentlichen Sinne von unbeschränkter Dauer sind. Genannt werden aber auch Miet- und Arbeitsverhältnisse (KuKo ZPO-van de Graf, N. 2 zu Art. 92), die regelmässig kündbar sind. Bei den Mietverhältnissen wird in der Rechtsprechung unterschieden: Bei Erhöhungen von Mietzinsen während ungekündigter Miete wird – unabhängig von einer Kündigungsmöglichkeit – von einer ungewissen Dauer ausge-

gangen (Diggelmann, DIKE-Komm.-ZPO, N. 5 zu Art. 92), während dies im Falle von Kündigung, Erstreckung etc. so nicht gilt (DIKE-Komm.-ZPO, N. 43 ff. zu Art. 91). Auch im Arbeitsverhältnis wird je nach Art des Rechtsstreites unterschieden: von Auswirkungen auf ungewisse Dauer und damit von einem Anwendungsfall von Art. 92 ZPO wird insbesondere bei Veränderungen des Lohnes oder von Nebenleistungen (z.B. Ferien) ausgegangen (DIKE-Komm. ZPO, N. 52 zu Art. 91).

Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass bei jedem Vertrag, der sich nicht mit einer einmaligen Leistung erledigt, sondern der "auf Zusehen hin" geschlossen wurde und gekündigt bzw. widerrufen werden kann, für den Streitwert mit einer zwangsfachen Jahresleistung bewertet werden sollte. Was den Unterschied von Miet- bzw. Arbeitsvertrag einerseits und den Auftrag oder dgl. andererseits anbelangt, geben nach der hier vertretenen Ansicht die *sozialen Gepflogenheiten* den Ausschlag: Miete und Arbeit werden – jedenfalls herkömmlicherweise und unabhängig von bestehenden Kündigungsmöglichkeiten – auf längere bzw. lange Zeit beibehalten, während dies bei Dienstleistungen aller Art als Regel nicht zutrifft. Daher ist bei Verträgen wie Auftrag, Versicherung etc., die auf eine bestimmte Dauer eingegangen sind mit der Massgabe, dass sie sich ohne Kündigung verlängern, nur auf die feste Vertragsdauer abzustellen.

Im vorliegenden Fall wurde im Vertrag mit der umstrittenen neuen Verwaltung eine einjährige feste Vertragsdauer vereinbart. Dass sich der Vertrag, wenn er nicht gekündigt wird, verlängert, ist bei der vorliegenden Vertragsart ohne Belang. Die Anwendbarkeit von Art. 92 Abs. 2 ZPO ist damit nicht angebracht.

4. Im Verwaltungsvertrag ist ein Jahresdienstleistungspreis von Fr. 7'000.-- vorgesehen. Die Beklagte hat schon im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, bei der Streitwertberechnung sei zu berücksichtigen, dass auch die von der Klägerin bevorzugte Alternative Kosten in der Höhe von Fr. 4'000.-- verursachen würde (act. 10 Rz 5), so dass richtigerweise von der Differenz auszugehen ist. Das kann offen bleiben – so oder so stehen wenige tausend Franken im Streit. Nicht zuzustimmen ist der Beklagten darin, dass nur auf den von der Klägerin letztlich zu tragenden Anteil an den Kosten der Liegenschaftenverwaltung abzu-

stellen ist (act. 10 Rz 5), weil es hier um die Aufhebung des Beschlusses als solchem geht.

Auf Grund der Formulierung von Ziff. 3 der allgemeinen Bedingungen ist davon auszugehen, dass für den Verwaltungsvertrag eine Laufzeit von einem Jahr vorgesehen ist. Erst danach gibt es die erstmalige Kündigungsmöglichkeit "auf Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist". Damit ist davon auszugehen, dass die jährlichen diesbezüglichen Kosten dem Streitwert für zwei Jahre zugrunde gelegt werden müssten.

Bezüglich der Ausgabeposten gemäss Traktandum 4 mit geschätzten Fr. 5'100.– hat die Beschwerdeführerin wiederum darauf hingewiesen, dass es auch hier nur um den auf sie entfallenden Wertanteil gehe, und daher lediglich um den Betrag von Fr. 2'591.80, was – wie soeben erwähnt – nicht zutrifft. Ausser dass sie der Meinung ist, der Streitwert dürfe nur auf ihrem Anteil berechnet werden, bestreitet die Klägerin die Zahlen, wie sie von der Vorinstanz diesbezüglich zu Grunde gelegt wurden, nicht. Die Vorinstanz hat die Zahlenschätzungen denn auch aus dem Protokoll der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung übernommen (act. 11/1 S. 3 zu Traktandum 4), wobei allerdings mangels konkreter Angaben unberücksichtigt bleiben musste, dass für die Deckung der Auslagen teilweise Versicherungsleistungen in Anspruch genommen werden können. Die Beklagte weist ihrerseits darauf hin, dass die Behebung des Wasserschadens inzwischen erfolgt sei (act. 25 Rz 5). Weil es im Rechtsmittelverfahren nur um die Anwendbarkeit des ordentlichen oder vereinfachten Verfahrens geht und weil das vereinfachte Verfahren so oder so anwendbar ist, kann auf Weiterungen verzichtet werden.

5. Die Beklagte wirft in der Berufungsantwort die Frage auf, ob die Klägerin an der Fortsetzung des Verfahrens vor Vorinstanz überhaupt noch ein Interesse habe, weil der monierte Verwaltungsvertrag bis zum 31. Dezember 2013 befristet gewesen sei (act. 25 Rz 4). Dass der Vertrag – wenn er denn rechtsgültig geworden ist – per 31. Dezember 2013 endet, ist wegen der Kündigungsklausel in Ziff. 3 der Allgemeinen Bedingungen nicht anzunehmen, weil der Vertrag mit Ablauf der

Jahresfrist nicht ohne weiteres ausläuft, sondern dann mit einer Frist von 6 Monaten auf das folgende Jahresende (31. Dezember 2014) hin kündbar wird.

6. Ist der Nichteintretensentscheid aufzuheben und geht der Fall für einen Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurück, ist die vorinstanzliche Kostenregelung aufzuheben. Aber auch wenn der Fall tatsächlich in die Kompetenz des Bezirksgerichts als Kollegialgericht i.S.v. § 19 GOG gefallen wäre, wäre die Kostenregelung aufzuheben bzw. anzupassen gewesen: Auch wenn es sich um einen Streitwert in der Höhe von Fr. 145'000.– gehandelt hätte, hätte sich eine Entscheidegebühr von Fr. 7'500.– nicht rechtfertigen lassen. Die 100 %ige Gerichtsgebühr beträgt für diesen Streitwert Fr. 10'550.–. Nach § 4 Abs. 3 GerGebV ist die Grundgebühr "bei wiederkehrender Nutzung oder Leistungen gemäss Art. 92 ZPO" in der Regel zu reduzieren, und zwar praktisch beliebig und ohne Bindung an einen unteren Mindestwert. § 4 Abs. 2 GerGebV sieht zudem vor, dass der Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falles zu berücksichtigen sind, was sich bereits aus dem Äquivalenzprinzip des übergeordneten Rechts ergibt und zu einer weiteren Reduktion führt bzw. führen kann. Zudem handelt es sich bei einem Nichteintretensentscheid um eine Verfahrenserledigung ohne Anspruchsprüfung gemäss Art. 10 Abs. 1 GerGebV, so dass die Gebühr nochmals bis auf die Hälfte herabzusetzen wäre. Die auferlegte Gebühr von Fr. 7'500.– liegt bei fast 3/4 der ordentlichen Gerichtsgebühr, was angesichts der Vorgaben der Gebührenverordnung völlig unangemessen erscheint.

III.

Die Beklagte hat in ihrer Berufungsantwort (act. 25 S. 2) verlangt, die Kosten des Verfahrens dem Kanton und eventualiter der Klägerin aufzuerlegen und vom Kanton oder allenfalls von der Beklagten (zzgl. 8 % MWSt) entschädigt zu werden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO wird die unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig. In der Frage, ob das vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommen solle, sind sich die Parteien einig, wenn sie auch von anderen Streitwerten ausgehen, so dass es keine unterliegende Partei gibt, der die Kosten auferlegt

werden können. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen und für das Berufungsverfahren sind keine Entscheidungskosten zu erheben. Was die von der Beklagten verlangte Parteientschädigung anbelangt, stellt sich die Frage nach der Entschädigung aus der Staatskasse. Aus BGE 139 III 471 ff. ist zu folgern, dass der Kanton – sogar wenn er gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise "unterliegende Partei" ist – höchstens dann entschädigungspflichtig werden kann, wenn das kantonale Recht keine Prozesskostenbefreiung gemäss Art. 116 Abs. 1 ZPO vorsieht. Im Kanton Zürich ist in § 200 GOG allerdings eine Kostenbefreiung vorgesehen, und es besteht keine gesetzliche Grundlage für die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Beklagte. Auch die Klägerin kann nicht zu einer Entschädigung an die Beklagte verhalten werden, weil nirgends vorgesehen ist, dass sie das zu Unrecht erfolgte Nichteintreten der Vorinstanz abgelten müsste.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, die Verfügung vom 18. November 2013 wird aufgehoben, und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf die Staatskasse genommen.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 25, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, 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 Be-

schwerde 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: