

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelamnn, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 17. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft B. _____ ..., ...,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____,

betreffend **Nichtigerklärung bzw. Anfechtung von Beschlüssen der Versammlung der Stockwerkeigentümer**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. April 2016; Proz. FV140042

Rechtsbegehren (act. 45):

- "1. Die Beschlüsse vom 14. Dezember 2012, Traktanden 2, 3, 4 und 5.1 seien als nichtig, eventualiter als ungültig zu erklären.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8 % MWST zu Lasten der Beklagten, ohne interne Beteiligung der Klägerin."

Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 27. April 2016 (act. 90 = act. 89/1 S. 12 f.):

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 3'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 150.00 Zeugenentschädigung RA C. _____
CHF 3'650.00 Kosten total
3. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit den Kostenvorschüssen der Klägerin verrechnet, sind ihr aber von der Beklagten zur Hälfte zu ersetzen.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
- 6./7. Mitteilung/Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 88 S. 2):

1. Die Verfügung vom 27. April 2016 des Bezirksgerichtes Meilen sei vollumfänglich aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens zurückzuweisen.

2. Eventualiter seien Dispositiv Ziff. 3 bis 5 der Verfügung vom 27. April 2016 aufzuheben, und die vorinstanzlichen Gerichtskosten seien vollumfänglich der Berufungsbeklagten/Beklagten – ohne interne Beteiligung der Berufungsklägerin aufzuerlegen, diese ist zudem zu verpflichten – ohne interne Beteiligung der Berufungsklägerin, der Berufungsklägerin/Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten/Beklagten – ohne interne Beteiligung der Klägerin, sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren".

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 96 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 27. April 2016 sei zu bestätigen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MwSt) zu Lasten der Klägerin und Berufungsklägerin".

Erwägungen:

I.

1. Der Stockwerkeigentümergeinschaft B._____ ..., ... gehört u.a. die Klägerin an. Die Klägerin hatte die Beschlüsse, die an der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 14. Dezember 2012 gefasst worden waren, gerichtlich angefochten; ein Entscheid war noch nicht ergangen, als am 30. November 2015 eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung stattfand. Für diese Versammlung wurden die bei der Vorinstanz angefochtenen Beschlüsse von 2012 nochmals traktandiert (Traktandum 5) und sie wurden mit 5 Ja-Stimmen gegen 3 Nein-Stimmen neu gefasst und rückwirkend bestätigt. Daraufhin schrieb die Vorinstanz das pendente Verfahren betreffend Nichtigklärung bzw. Anfechtung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümer vom 14. Dezember 2012 als gegenstandslos ab.

2. Die Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid (act. 88) wurde rechtzeitig erhoben. Mit Verfügung vom 13. Juni 2016 (act. 90) wurde bei der Klägerin ein Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– einverlangt, der rechtzeitig geleistet wurde (act. 93). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

3. Mit Verfügung vom 23. August 2016 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt (act. 94), welche rechtzeitig bei der Kammer einging (act. 96). Damit ist die Sache spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Parteien seien sich bezüglich der Gültigkeit der Beschlüsse vom 30. November 2015 (Neufassung und Bestätigung der Beschlüsse von 2012) nicht einig. Die Beschlüsse 2012 und 2015 seien inhaltlich identisch, was nach der zweiten Beschlussfassung das Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Überprüfung der Beschlüsse von 2012 entfallen lasse, wenn die Beschlüsse von 2015 gültig gefasst worden seien. Daran ändere auch der Vermerk im Protokoll, dass die Klägerin an der Gültigkeit der Beschlüsse 2012 festhalte, nichts (act. 90 E. 3.2).

Was die Gültigkeit der Beschlüsse 2015 anbelange, hänge diese davon ab, ob die Ja-Stimmen der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage, welche den Ausschlag für die Neufassung/Bestätigung der Beschlüsse 2012 gegeben habe, gültig seien. Die Beklagte gehe davon aus, dass die Berechnung nach dispositivem Gesetzesrecht entsprechend den Regeln des Miteigentums erfolgen müsse (Kopfstimmenrecht = 1 Stimme pro Miteigentümer), während die Klägerin die Ansicht vertrete, dass aufgrund des Verweises in Ziff. 11 der Verwaltungsordnung Tiefgarage auf Ziff. IV/1. des Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümergeinschaft die Mehrheit der Miteigentumsanteile und nicht die Mehrheit der Miteigentümer ausschlaggebend sei (act. 90 E. 4.1.). Zur Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse sei – so die Vorinstanz – das Miteigentumsrecht i.S.v. Art. 647 Abs. 1 ZGB massgeblich, hier die Verwaltungsordnung Tiefgarage. Darin werde in Ziff. 9 vorgesehen, dass die Miteigentümerversammlung zusammen mit der Stockwerkei-

gentümersammlung stattzufinden habe. Betreffend die Beschlussfassung werde auf Ziff. 10 des Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümergeinschaft verwiesen, das im Wesentlichen die Regel von Art. 712o ZGB wiedergebe. Gemäss Ziff. 11 seien – vorbehältlich anderslautender Bestimmungen in der Verwaltungsordnung Tiefgarage – die Bestimmungen des Verwaltungsreglements Stockwerkeigentümergeinschaft sowie die gesetzlichen Bestimmungen über das Mit- und Stockwerkeigentum anwendbar (act. 90 S. 4.4). Nach Ansicht der Klägerin sei Ziff. 11 der Verwaltungsordnung Tiefgarage so zu verstehen, dass für die Bestimmung des Stimmrechtsvertreters und die interne Willensbildung Ziff. IV/1 und V/1 des Verwaltungsreglements Stockwerkeigentümergeinschaft einschlägig seien. Da gemäss Ziff. IV/1 jede Stockwerkeigentümereinheit eine Stimme habe und Beschlüsse mit einfachem Mehr gefällig würden, führe dies dazu, dass in der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage jeder Miteigentumsanteil eine Stimme habe und dementsprechend das einfache Mehr das erforderliche Quorum bilde (act. 90 E. 4.5).

Die Vorinstanz verweist darauf, dass Abweichungen von dispositivem Gesetzesrechts mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht werden müssten, und zwar deshalb, weil die vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung auch für Erwerber verbindlich seien (BGer 5A_865/2011, E. 3.2). Art. 11 der Verwaltungsordnung verweise sowohl auf das Verwaltungsreglement Stockwerkeigentümergeinschaft als auch auf die gesetzlichen Bestimmungen über das Miteigentum. Daher sei nicht ersichtlich, für welche Angelegenheiten des Verwaltungsreglement und für welche das dispositive Gesetzesrecht zur Anwendung gelange (act. 90 E. 4.3 und 4.6). Art. 9 der Verwaltungsordnung Tiefgarage verweise für die Beschlussfähigkeit der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage explizit auf das Verwaltungsreglement Stockwerkeigentümergeinschaft. Die von der Klägerin vorgenommene Auslegung von Ziff. 11 würde die Verweisung in Ziff. 9 überflüssig machen (act. 90 E. 4.7). Das Quorum bei der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage bestimme sich nach dispositivem Recht. Beim Miteigentum hänge die interne Beschlussfassung vom zu behandelnden Geschäft ab. In casu gehe es um eine gewöhnliche Verwaltungshandlung gemäss Art. 647a ZGB. Die Miteigentümergeinschaft Tiefgarage habe ihren Vertreter für die Stimmabgabe in der

Stockwerkeigentümerversammlung mit einer Mehrheit von vier gegen zwei Miteigentümer gewählt und beschlossen, betreffend Traktandum 5 mit Ja zu stimmen. Die Beschlüsse 2015 seien daher mit 5 : 3 gültig gefasst worden (act. 90 E. 4.8).

2. Die Klägerin macht in der Berufung betreffend die Beschlüsse von 2015 geltend, dass diese noch nicht rechtskräftig seien, was von der Beklagten nicht bestritten worden sei (act. 88 S. 8 Rz 8). Bezüglich der Gültigkeit des Zustandekommens der Beschlüsse weist sie darauf hin, dass sie in der Stockwerkeigentümergeinschaft drei Wohnungen hätte, die übrigen Wohnungen würden vier anderen Stockwerkeigentümern (je einzeln oder gemeinsam) gehören. Die achte Stimmberechtigte sei die Tiefgarage. Die Klägerin allein habe an der Tiefgarage neun Miteigentumsanteile, die Klägerin und D._____ zusammen einen weiteren Anteil, während die weiteren acht Miteigentumsanteile im Eigentum der anderen Stockwerkeigentümer (je zwei Anteile) seien (act. 88 S. 4 Rz 1). Das Verfahren habe schon deshalb nicht abgeschrieben werden können, weil sich das Stimmrecht in der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage nicht nach der Anzahl Miteigentümer richte, sondern nach der Anzahl Miteigentumsanteile, so dass die Klägerin allein über die Hälfte der Stimmen und mit Ehemann D._____ zusammen sogar über eine Mehrheit verfüge, so dass sie zusammen mit ihren anderen Stockwerkeinheiten von den vier Stockwerkeigentümern nicht überstimmt werden könne (Verhältnis 4: 4; act. 88 S. 8 Rz 9). Die Klägerin habe vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die Stimmen in der Vergangenheit auf diese Weise gezählt worden seien, was die Beklagte nicht bestritten habe. Entsprechend verfüge die Klägerin in der Miteigentümergeinschaft über neun bzw. zehn Stimmen, was die Mehrheit der insgesamt 18 Miteigentümer ergebe. Die Ansicht der Vorinstanz, dass jeder Miteigentümer, unabhängig von der Grösse seines Anteils, nur eine Stimme habe, treffe nicht zu. Sinn mache nur, wenn innerhalb der Mit- und innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft bezüglich Beschlussfähigkeit und Stimmquoten die gleichen Regeln zur Anwendung gelangen würden. Dem sei in Ziff. 11 der Nutzungs- und Verwaltungsordnung für die Tiefgarage Rechnung getragen worden, wonach die Bestimmungen des Nutzungs- und Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümergeinschaft entsprechend gelten würden. Für diese Sichtweise spreche auch, dass die beiden Versammlungen gleichzeitig

durchgeführt werden müssten (act. 88 S. 9 Rz 11). Auch die Kosten würden nicht nach Anzahl Miteigentümer, sondern nach Anzahl Miteigentumsanteilen verlegt: wer mehr zahle, solle auch mehr zu sagen haben (act. 88 S. 10 Rz 12). Für die angeführte Zählweise sei auch von Bedeutung, dass sie in den Jahren 2013-15 so gehandhabt worden sei (act. 88 S. 8 Rz 10). Vorher habe sich das Problem so nicht gestellt, weil die Klägerin nur eine Wohnung gehabt habe. Am 30. November 2015 hätten die Beschlüsse daher bei richtiger Zählweise mit vier Ja- gegen vier Nein-Stimmen nicht rechtsgültig neu gefasst werden können (act. 88 S. 10 Rz 13).

3. Die Beklagte hält dem – bezogen auf die Beschlussfassung – Folgendes entgegen (act. 96 S. 2): Das massgebende Quorum für die Beschlussfassung der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage richte sich mangels hinreichend deutlicher Abweichung in der Verwaltungsordnung Tiefgarage nach dispositivem Gesetzesrecht. Deshalb gelte das Kopfstimmenprinzip, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten habe (act. 96 Rz 16). Die Klägerin reiche zur bisherigen Berechnung des Stimmquorum Protokolle ins Recht, welche sich bisher noch nicht bei den Prozessakten befunden hätten und damit unzulässige Noven seien. Die Beklagte habe niemals die Anwendbarkeit des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft anerkannt, im Gegenteil: An der Versammlung vom 14. Dezember 2012, als sich die Frage nach den Stimmrechtsverhältnissen gestellt habe, sei festgehalten worden: "Das Sub-Reglement für die Tiefgarage verweist in Ziff. 10 auf Miteigentumsrecht: Frau A._____ hat im Rahmen der «Miteigentümergeinschaft Tiefgarage» eine, bei analoger Geltung des STWE-Reglements eventuell drei von sieben Kopfstimmen. Inwiefern die Anzahl der Parkplätze (Frau A._____ besitzt 10 von 18 Plätzen) allenfalls für bestimmte Fragen und Traktanden zusätzlich zu den Kopfstimmen von Bedeutung sind, ist eine komplexe Frage, welche von den Eigentümern verschieden beurteilt wird. Gemäss Vorschlag der Verwaltung kann dieser Punkt bei Bedarf oder auf Antrag bei den späteren einzelnen Traktanden wieder thematisiert werden" (act. 96 Rz 17). Damit sei erstellt, dass gerade keine Klarheit und keine Einigung zur Frage herrsche, ob das Stockwerkeigentümer-Reglement für die Bestimmung des Stimmquorums der Miteigentümergeinschaft Tiefgarage Anwendung finde. Die zitierte Stelle lasse vielmehr

darauf schleissen, dass grundsätzlich von der Anwendung des Kopfstimmenrechts ausgegangen werde.

Was die von der Klägerin behauptete noch fehlende Rechtskraft der Beschlüsse vom 30. November 2015 anbelangt, erwidert die Beklagte, dass die Anfechtung dieser Beschlüsse die Beurteilung der Rechtslage durch die Vorinstanz nicht präjudiziere. Die Vorinstanz mache dies im Übrigen deutlich, wenn sie ausführe, "dass diese Prüfung in casu nicht an der Rechtskraft des Urteils teilnimmt" (act. 90 S. 6 E. 3.3.). Die Klägerin selber sehe darüber hinaus keinen Grund für die Sistierung des vorliegenden Verfahrens auf Grund der Anfechtung der Beschlüsse 2015 (act. 96 Rz 15).

4. Der Prozess betreffend die Gültigkeit der Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft von 2012 wurde am 18. Juni 2013 (act. 2) bei der Vorinstanz rechtshängig gemacht (act. 2). Mit Verfügung vom 18. November 2013 trat die Vorinstanz als Einzelgericht auf die Klage nicht ein, weil nach ihrer Ansicht das Kollegialgericht zuständig war (act. 12 S. 8), wogegen die Klägerin an die Kammer gelangte. Diese bejahte die Zuständigkeit des Einzelgerichts und wies die Sache am 18. März 2014 an die Vorinstanz zurück (act. 16 S. 10). Mit Verfügung vom 30. Mai 2014 wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 21), welche am 14. Juli 2014 erstattet wurde (act. 25). Auf Aufforderung hin (act. 27) erstattete die Klägerin am 18. September 2014 eine Stellungnahme (act. 30) und der Beklagten wurde am 23. September 2014 Frist angesetzt, um zu den Noven in Bezug auf den in der Eingabe der Beklagten enthaltenen Antrag auf Nichteintreten Stellung zu nehmen (act. 32), was mit act. 35 geschah. Mit Verfügung vom 17. November 2014 wurde auf die Klage betreffend Traktandum 5.2 (Zusatzanträge A._____) nicht eingetreten, im Übrigen trat die Vorinstanz auf die Klage der Klägerin ein (act. 39 S. 13). Am 26. Januar 2015 fand die Hauptverhandlung statt (act. 45) und mit Verfügung vom 10. Februar 2015 wurde das Verfahren bis 31. März 2015 sistiert (act. 46) mit Verlängerung bis zum 30. April 2015 (act. 51). Am 14. Juli 2015 erging eine Beweisverfügung (act. 54), worauf es ein Problem mit einer in Deutschland domizilierten Zeugin gab, die aus gesundheitli-

chen Gründen nicht zur Einvernahme erschien (act. 60-67). Mit Eingabe vom 27. Januar 2016 stellte die Beklagte folgende Anträge (act. 69 S. 2).

- "1. Auf die Klage sei nicht einzutreten und das Verfahren Geschäft-Nr.: FV140042 sei abzuschreiben.
2. Das Verfahren Geschäft-Nr.: FV140042 sei bis zum Entscheid über Ziffer 1 zu sistieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin".

Die Beklagte machte geltend, dass am 30. November 2015 eine Stockwerkigentümersversammlung stattgefunden habe (act. 69 Rz 6). Um Rechtssicherheit zu schaffen, seien unter Traktandum 5 die Beschlüsse vom 14. Dezember 2012, welche Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bilden würden, rückwirkend bestätigt bzw. rückwirkend mit 5 Ja- gegen 3 Nein-Stimmen neu gefasst worden (act. 69 Rz 14). Ohne Anerkennung der Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Beschlüsse vom 14. Dezember 2012 sei dadurch Rechtssicherheit geschaffen worden in Bezug auf deren Gültigkeit (act. 69 Rz 15), womit jedes Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Aufrechterhaltung der Klage irreversibel dahinfalle (act. 69 Rz 16), so dass auf die Klage deshalb nicht einzutreten sei (act. 76 Rz 17). Zur Vermeidung weiteren Aufwandes sei die Klage bis zum Entscheid über Ziff. 1 der Anträge zu sistieren (act. 76 Rz 18). Am 1. Februar 2016 fand die Beweisverhandlung/Zeugeneinvernahme statt (act. 72) und gleichentags wurde der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu act. 69 gegeben (act. 74). Die Klägerin widersetzte sich den gestellten Anträgen vollumfänglich (act. 76 S. 2). Insbesondere machte sie geltend, dass sie an den Beschlüssen vom 14. Dezember 2012 ausdrücklich festgehalten habe, so dass sie nach wie vor ein Rechtsschutzinteresse habe. Sie wies darauf hin, dass die Beschlüsse vom 1. Dezember 2015 noch nicht rechtskräftig seien, weil sie beim Friedensrichteramt angefochten worden seien (act. 76 S. 3 f.). Nach je einer weiteren Stellungnahme (act. 81 der Beklagten, act. 84 der Klägerin) schrieb die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos ab (act. 90 S. 12).

5. a) Das Rechtsschutzinteresse muss im entscheidmassgeblichen Zeitpunkt vorhanden sei (KuKo ZPO-Domej [2. Auflage 2014], N. 3 zu Art. 59 m.w.H.). Entfällt es während des Verfahrens, so führt dies nach der einen Ansicht zur Ab-

schreibung des Verfahrens als gegenstandslos (KuKo ZPO-Domej [2. Auflage 2014], N. 5 zu Art. 59), nach der anderen zu einem Nichteintretensentscheid (ZK ZPO-Zürcher [3. Auflage 2016], N. 28 zu Art. 60 m.w.H.). Eine praktische Relevanz hat die Erledigungsart allerdings nicht (ZK ZPO-Zürcher [3. Auflage 2016], N. 28 zu Art. 60). Ob ein Rechtsschutzinteresse besteht bzw. bestehen geblieben ist, ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Die Vorinstanz geht mit der Beklagten davon aus, dass das Rechtsschutzinteresse am Entscheid über die Beschlüsse von 2012 mit der Beschlussfassung vom 30. November 2015 entfallen sei, was die Klägerin bestreitet.

b) Das wäre denkbar, falls die Parteien einvernehmlich beschlossen hätten, die Beschlüsse von 2012 sollten mit der Neutraktandierung aufgehoben und durch die neuen Beschlüsse von 2015 ersetzt werden. Dann hätte der Prozess bezüglich der Beschlüsse 2012 nicht mehr fortgeführt werden können und müssen. In den streitigen Punkten hätte dann nur noch die Beschlüsse vom 30. November 2015 gegeben, die ihrerseits auch wieder hätten angefochten werden können.

Eine solche einvernehmliche Aufhebung der Beschlüsse von 2012 ist allerdings nicht ersichtlich. Im massgeblichen Protokoll vom 30. November 2015 (act. 70/22 S. 3) lautet Traktandum 5: "Neufassung / Bestätigung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 14. Dezember 2012", wobei es vier Untertraktanden (5.1 bis 5.4) gibt. Stellvertretend für die anderen gleichlautenden Untertraktanden kann aus 5.1 zitiert werden: "Die STEG beschliesst [...], den Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 14. Dezember 2012 Traktandum [...] rückwirkend ab 1. Januar 2013 zu bestätigen bzw. mit Rückwirkung neu zu fassen. An der Gültigkeit des Beschlusses vom 14. Dezember 2012 wird festgehalten".

Das lässt nur den Schluss zu, dass dieses Festhalten am Beschluss vom 14. Dezember 2012 von der Klägerin stammt, die damit zum Ausdruck gebracht hat, dass sie vom Fortbestehen der Beschlüsse von 2012 ausging. Damit stellt sich die Frage, ob die Beschlüsse von 2015 diejenigen von 2012 ersetzen konnten. Das könnte höchstens dann eintreten, wenn die Beschlüsse von 2015

rechtsgültig mit dem erforderlichen Mehr gefällt wurden. Ob dies zutrifft, ist zwischen den Parteien streitig.

c) Die Vorinstanz hat i.S. einer Vorfrage geprüft, ob die Beschlüsse von 2015 mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurden und hat dies bejaht. Das sieht die Klägerin anders, wie sie in der Berufung nochmals darlegt (act. 88 Rz 8 ff.). Die Klägerin macht weiter geltend, dass der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 30. November 2015 nicht rechtskräftig sei, was seitens der Beklagten unbestritten geblieben sei (act. 88 S. 8 Rz 8). Diese Behauptung ist nicht neu, hat doch die Klägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren (act. 76 S. 6) ausgeführt, dass die Beschlüsse vom 30. November 2015 angefochten worden seien. Die Beklagte hat das nicht bestritten. Auch wenn die von der Klägerin verwendete Bezeichnung "Rechtskraft" in diesem Zusammenhang nicht genau zutrifft, da es sich bei einem Stockwerkeigentümerbeschluss nicht um einen gerichtlichen Entscheid handelt, ist klar, was die Klägerin geltend macht, nämlich dass die Anfechtung der Beschlüsse von 2015 dazu führe, dass sie nicht unabänderlich geworden sind.

d) Sind die Beschlüsse gemäss Traktandum 5 des Protokolls der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 30. November 2015 infolge der unbestritten gebliebenen gerichtlichen Anfechtung noch nicht unabänderlich geworden, besteht die Möglichkeit, dass das diesbezüglich angerufene Gericht die Stimmen anders zählt als dies die Beklagte und die Vorinstanz für richtig halten, was zu einer Patt-Situation bezüglich Traktanden 5 im Protokoll vom 30. November 2015 führen würde und einem Nicht-Zustandekommen der Beschlüsse gleichkäme. Das von der Vorinstanz am 27. April 2016 abgeschriebene Verfahren betreffend die Beschlüsse von 2012 könnte dann allerdings nicht mehr "aufleben" bzw. weiter geführt werden und die Beschlüsse 2012 würden deshalb gültig, weil die Anfechtungsklage abgeschrieben worden ist. Das zeigt, dass das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an Entscheid der Vorinstanz über die Anfechtung der Beschlüsse von 2012 durchaus bestehen geblieben ist.

e) Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass sie im Verfahren FV140042 nicht rechtsgültig über die Gültigkeit der Beschlüsse vom 30. Novem-

ber 2015 entscheiden könne, weil diese in jenem Verfahren nicht angefochten worden und damit nicht Streitgegenstand sind. Dass sie sich trotzdem zum Beschluss von 2015 äussert, erklärt sie damit, dass seine Gültigkeit eine Vorfrage sei. "Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, über Vorfragen zu entscheiden, über die sich die ordentlicherweise zuständigen Behörden nicht ausgesprochen haben" (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 155 Anm. 4). Allerdings ist das ordentlicherweise zuständige Gericht nicht an einen solchen Vorfrageentscheid gebunden und kann – wenn es die Frage dann später im Rahmen eines bei ihm bereits anhängigen (oder anhängig gemachten) Verfahrens doch noch entscheiden muss – abweichend entscheiden. Am zuvor gefällten (gegebenenfalls in Rechtskraft erwachsenen) Entscheid, basierend auf einer anderen Beantwortung der Vorfrage, ändert dies dann allerdings nichts mehr.

Der Beschluss vom 30. November 2015 ist keine Vorfrage. Zu wissen, ob diese Beschlüsse gültig zustande gekommen sind, ist für den Entscheid betreffend die Beschlüsse von 2012 – dem zu entscheidenden Streit – keineswegs erforderlich und musste daher auch nicht vorfrageweise entschieden werden. Das war nur notwendig, wenn die Abschreibung des Verfahrens angestrebt wurde, wobei die Gültigkeit des Beschlusses von 2015 (lediglich) eine Vorfrage für den Fortbestand des Rechtsschutzinteresses sein konnte. Dass das Rechtsschutzinteresse höchstens dann entfallen wäre, wenn die Anfechtungsmöglichkeit des Beschlusses vom 30. November 2015 unbenützt verwirkt wäre, ist bereits festgehalten worden.

f) Ist das Rechtsschutzinteresse am Entscheid über die Beschlüsse von 2012 jedenfalls so lange nicht entfallen, als nicht von der angerufenen gerichtlichen Instanz rechtskräftig entschieden ist, ob die Beschlüsse von 2015 gültig sind, so ist das vorinstanzliche Verfahren fortzuführen. Der angefochtene vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über das ursprüngliche Begehren betreffend der Beschlüsse von 2012 zurückzuweisen.

III.

1. Wird der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben, umfasst dies auch die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie werden von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Entscheid in der Sache neu festgesetzt und verlegt werden müssen.

2. a) Was das Berufungsverfahren anbelangt, hat die Klägerin bereits vor Vorinstanz und auch in der Berufung beantragt, dass sie im Falle des Obsiegens – weil Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft – von der internen Mittragung der Kosten ausgenommen werden solle und verweist auf www.stockwerk-eigentum.ch/kostentragung/sonderfall-prozesskosten sowie das unpublizierte Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2009, Geschäfts-Nr. LB080074, S. 18-21. Die Autoren der erwähnten Internetseite befürworten die Befreiung von der internen Kostentragung, wenn auch ohne nähere Begründung. Die Beklagte sieht keinen Grund für die interne Kostenbefreiung (act. 96 Rz 23).

ZK ZGB-Wermelinger (N. 96 zu Art. 712h) weist darauf hin, dass es unbillig erscheinen könne, dass ein Stockwerkeigentümer für ein gewonnenes Verfahren einen Kostenanteil zu tragen habe. In der Lehre würde die interne Kostenbefreiung vor allem von zwei Autoren behandelt, welche dieses Problem entweder durch eine analoge Anwendung von Art. 712h Abs. 3 ZGB oder durch eine normative Reduktion von Art. 712h Abs. 1 ZGB lösen wollten. Wermelinger (a.a.O., N. 98 zu Art. 712h ZGB) schliesst eine direkte Anwendung von Art. 712 Abs. 3 ZGB aus und kommt in einer eigenen Analyse zum Schluss, dass die Gerichtskosten für den obsiegenden Stockwerkeigentümer nicht nur nützlich, sondern auch notwendig sein könnten. Der rechtswidrige Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung habe zwar das Verfahren verursacht. Der obsiegende Stockwerkeigentümer sei jedoch auch Mitglied dieser Versammlung gewesen und habe an der Willensbildung teilhaben können, was bedeute, dass er die anderen Stockwerkeigentümer nicht von seinem Standpunkt habe überzeugen können, so dass er eine Mitverantwortung für den Beschluss trage. Ausserdem sei der prozessie-

rende Stockwerkeigentümer häufig nicht der einzige, der mit den angefochtenen Beschlüssen der Gemeinschaft nicht einverstanden sei. Wenn die Kostenverteilung nach Massgabe der Beschlussfassung stattfinden solle, so sei dies jedenfalls gegenüber den Stockwerkeigentümern, die sich der Stimme enthalten hätten, nicht unproblematisch. Aus diesen Gründen hält Wermelinger dafür, auf Korrekturen bei der internen Kostenübernahme zu verzichten (a.a.O., N. 100 f. zu Art. 712h ZGB).

Ohne dass sich die Kammer grundsätzlich für eine Sonderregelung hinsichtlich der (internen) Kostenbeteiligung von obsiegenden Stockwerkeigentümern ausspricht, ist im vorliegenden Fall die Besonderheit zu beachten, dass die Beklagte mit ihrem Antrag auf Abschreibung des vorinstanzlichen Verfahrens trotz des damals noch nicht rechtsgültig feststehenden Beschlusses vom 30. November 2015 den normalen Gang des Verfahrens verkompliziert und damit die Ergreifung des vorliegenden Rechtsmittels veranlasst hat. Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens, welche extern ohnehin die Beklagte treffen, ist in diesem besonderen Fall die Klägerin – mit Blick auf die ratio legis von Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO – von der internen Kostentragung auszunehmen.

b) Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen, welche die unterliegende Beklagte treffen, geht die Klägerin von einem Streitwert von Fr. 23'080.– aus; die Beklagte präzisiert, dass Traktandum 5.2 (Streitwert Fr. 100.–) nicht mehr im Streit liege. Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach §§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GerGebV, die Parteientschädigung nach §§ 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 27. April 2016 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden ohne interne Beteiligung der Klägerin der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'500.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, ohne interne Kostenbeteiligung der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 8 % MWST zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 96, 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.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert ca. 23'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. T. Engler

versandt am: