

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 2. Dezember 2019

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Gesuchsteller und Beschwerdegegner 1+2

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

sowie

Stockwerkeigentümergeinschaft Liegenschaft "D._____", E._____ [Ort],
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 3

vertreten durch F.____ ag,
diese vertreten durch Advokat Y2.____

betreffend **Abberufung des Verwalters bei**
Stockwerkeigentum / Kosten- und Entschädigungsfolgen

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 5. Juli 2019 (ES180016)

Erwägungen:

I.

Übersicht und Prozessgeschichte

1. Die Gesuchsteller und Beschwerdegegner 1+2 (nachfolgend Gesuchsteller) sind Stockwerkeigentümer in der Stockwerkeigentümergeinschaft "D._____" in E._____/ G._____ (= Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 3, nachfolgend Gesuchsgegnerin). Sie klagten am 22. Juni 2018 auf Abberufung der Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft (act. 1 = act. 6). Verwalterin der Gesuchsgegnerin war zu jenem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin (nachfolgend Verwalterin). Mit Urteil vom 5. Juli 2019 (act. 60 = 62) auferlegte das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht (nachfolgend Einzelgericht) der Verwalterin als Dritter die Kosten des Abberufungs-Prozesses (Entscheidgebühr [Fr. 800.–] und Parteientschädigung zugunsten der Gesuchsteller [Fr. 2'929.45]).
2. Grundlage des Kostenentscheids des Einzelgerichts war dessen Abschreibungsentscheid. Dieser erging, weil anlässlich der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 22. Mai 2019 anstelle der hier als Beschwerdeführerin auftretenden Verwalterin die F._____ ag als neue Verwalterin der Gesuchsgegnerin gewählt worden war (vgl. act. 45/3 S. 6 f. Ziff. 6, act. 60 S. 6 f. Erw. 3.2). Das Einzelgericht erachtete die (gesamten) Prozesskosten als i.S.v. Art. 108 ZPO von der Verwalterin unnötig verursacht und auferlegte sie darum dieser.
3. Gegen den Kostenentscheid (act. 60 S. 12 Dispositiv-Ziffern 4 und 5) führt die Verwalterin mit Eingabe vom 5. August 2019 (act. 61) fristgerecht (vgl. act. 61 S. 3 Ziff. I.2; act. 55; Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde (act. 61 S. 3 Ziff. I.3 [Art. 110 ZPO]). Es wurde kein Kostenvorschuss einverlangt. Das Verfahren ist spruchreif, es sind keine Weiterungen erforderlich.

II. Verletzung des rechtlichen Gehörs

1. Die Verwalterin beanstandet, das Einzelgericht habe ihr rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK) verletzt, da es ihr die Kosten auferlegte, ohne sie vorher angehört zu haben (act. 61 S. 5 Ziff. II.10). Dritte, denen Kosten auferlegt werden sollen, sind vor Erlass des Kostenentscheides anzuhören (vgl., statt vieler: Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar ZPO, Art. 108 N 2).

2. Weder aus dem Entscheid der Vorinstanz (vgl. act. 60 S. 2 ff. Erw. 1, S. 8 ff. Erw. 4.2) noch aus den Akten (insb. Prot. der Hauptverhandlung) ergibt sich, dass die Verwalterin zu einer Kostenaufgabe angehört wurde. Zwar war die Verwalterin am Prozess als Vertreterin der Gesuchsgegnerin beteiligt (wenn auch nicht als deren "Prozessvertreterin"). Das spielt aber keine Rolle, denn sie hatte weder Anlass noch war sie befugt, sich (gewissermassen vorsorglich) gegen eine Kostenaufgabe an sich selbst und damit allenfalls an ihre Auftraggeberin (die Gesuchsgegnerin) auszusprechen (vgl. Art. 398 Abs. 2 OR). Das Einzelgericht verletzte deshalb das rechtliche Gehör der Verwalterin.

3. Eine nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (zum Ganzen BGer 5A_1022/2015 Erw. 5.3 m.w.H.).

4. In einer Beschwerde kann nur die *offensichtlich* unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO). Die Voraussetzung, dass "die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu

äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann", ist damit nicht erfüllt. Auch wenn die ("einfache") unrichtige Feststellung des Sachverhalts kein Beschwerdegrund nach Art. 320 ZPO ist, kann aber die Beschwerdeinstanz beurteilen, ob bei Unterstellung des Sachverhalts, wie er in der Beschwerde vorgebracht wird, der Entscheid der Vorinstanz hätte anders ausfallen sollen; und erst recht kann sie beurteilen, ob in der Beschwerde überhaupt ein abweichender Sachverhalt vorgebracht wird.

5. Das Einzelgericht erwog, die Verwalterin habe in der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 22. August 2018 einen möglichen Rücktritt angekündigt, ohne dass diese Ankündigung bereits einen rechtswirksamen Rücktritt beinhaltet habe, sei aber dennoch im Amt geblieben (was immerhin gerade ihrer Ankündigung, erst im Mai 2019 zurückzutreten, entsprach) und sei dann kurz vor der Hauptverhandlung vom 28. Mai 2019 zurückgetreten (act. 60 S. 10 Erw. 4.2.5, vgl. auch nachfolgend Erw. III.1.2). Die Verwalterin bringt dagegen in tatsächlicher Hinsicht vor, ihre Rücktrittserklärung im August 2018 sei ernst gemeint gewesen, sie sei rechtswirksam gewesen, und sie habe klar geäussert, "dass sie das Mandat auf das Ende der Verwaltungsperiode 2018/2019 beende" (act. 61 S. 10 f. Ziff. II.15 Abs. 8).

6. Die Tatsachen, die die Verwalterin in ihrer Beschwerde vorbringt (insb. act. 61 S. 10 f. Ziff. II.15 Abs. 2, 6, 7), hat das Einzelgericht nicht übersehen (vgl. act. 60 S. 10 Erw. 4.2.5), sondern es hat die verschiedenen, ohnehin weitgehend identischen (vgl. nachfolgend Erw. III.4.3.3.2) Erklärungen, die die Verwalterin abgegeben hat oder abgegeben haben will, zusammengefasst und schliesslich – was Rechtsanwendung ist – zusammenfassend gewürdigt. Die Verwalterin bringt damit in ihrer Beschwerde keine neuen Tatsachen vor.

7. Im Übrigen beanstandet die Verwalterin eine falsche Rechtsanwendung, nämlich: was die Dispositionsmaxime bei Anträgen betreffend Kosten verlange (act. 61 S. 6 f. Ziff. II.11; nachfolgend Erw. III.2); ob eine Kostenauflegung an Dritte bei Gegenstandslosigkeit zulässig sei (act. 61 S. 7 Ziff. II.12; nachfolgend Erw. III.3); welche der entstandenen Kosten der Verwalterin (als "unnötig verursacht" und vorwerfbar) zuzurechnen seien (act. 61 S. 7 f. Ziff. II.13, S. 9 ff. Ziff. II.15 ff.;

nachfolgend Erw. III.4.2, III.4.3.3.5); ob ein vorwerfbares Verhalten nötig sei und ob das Verhalten der Verwalterin als vorwerfbar zu qualifizieren sei (act. 61 S. 8 f. Ziff. II.14, auch S. 9 ff. Ziff. II.15 ff.; nachfolgend Erw. III.4.3.4). Insoweit prüft die Kammer den Entscheid des Einzelgerichts frei (Art. 320 lit. a ZPO).

8. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Einzelgericht führt nicht zur Aufhebung von dessen Entscheid: Neue Tatsachen bringt die Verwalterin nicht vor; die vorgebrachten wurden von der Vorinstanz beachtet (und [zutreffend] gewürdigt); und Rechtsfragen kann die Kammer frei überprüfen, doch wird sich auch diesbezüglich zeigen, dass der vorinstanzliche Entscheid zutreffend ist. Eine Rückweisung hätte deshalb allein einen formalistischen Leerlauf zur Folge, was zu vermeiden ist. Es liegen auch keine anderen Gründe dafür vor, den Entscheid des Einzelgerichts aufzuheben. Die Sache ist in diesem Sinne spruchreif.

III.

Auferlegung der Kosten an die Verwalterin

1. Ausgangslage

1.1. Das Einzelgericht auferlegte die Gerichtskosten der Verwalterin und verpflichtete diese, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung zu bezahlen. Es stützte sich dazu auf Art. 108 ZPO, wonach "[u]nnötige Prozesskosten ... zu bezahlen [hat], wer sie verursacht hat".

1.2. Das Einzelgericht erwog, die Verwalterin müsse sich ein vorwerfbares Verhalten zurechnen lassen. Trotz Ankündigung eines möglichen Rücktritts schon an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 22. August 2018 sei sie weiterhin im Amt geblieben und habe dann mit einem Rücktritt kurz vor der Verhandlung vom 28. Mai 2019 die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht. Die Gesuchsteller hätten am Antrag auf Abberufung festgehalten, da die Ankündigung vom August 2018 keinen rechtswirksamen Rücktritt bedeutet habe. Auch anlässlich der Einladung zur Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 22. Mai 2019 habe die Verwalterin lediglich festgehalten, es sei eine neue Verwalterin zu wählen, wenn sie (die Verwalterin) zurückträte. Die Verwalterin habe die Parteien veranlasst, sich während rund eines Jahres mit der Frage der Abberufung der Verwal-

tung zu befassen, obwohl deren Rücktritt als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft wohl schon länger geplant gewesen sei. Jedenfalls seien von den Parteien – die Verwalterin wurde dazu nicht angehört – keine Umstände geltend gemacht, aufgrund derer sich ein Rücktritt der Verwalterin überraschend und kurzfristig aufgedrängt hätte, und solches ergäbe sich auch nicht aus den Akten. Es sei deshalb offensichtlich unbillig, die Kosten (samt Parteientschädigung) den Gesuchstellern aufzuerlegen. Ebenso sei es unbillig, diese der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen, da ansonsten die Gesuchsteller nach Massgabe ihrer Wertquote die Kosten mittragen müssten. Zusammenfassend sei die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens durch die Verwalterin veranlasst worden, weshalb die Kosten ihr aufzuerlegen seien (zum Ganzen act. 60 S. 10 Erw. 4.2.5 f.; zur Parteientschädigung S. 11 Erw. 4.3.2).

2. Verletzung der Dispositionsmaxime

2.1. Die Verwalterin beanstandet, das Einzelgericht habe mit der Auferlegung der Gerichtskosten (dazu sogleich) und einer Parteientschädigung (nachfolgend Erw. III.2.3 ff.) an sie die Dispositionsmaxime verletzt (act. 61 S. 6 Ziff. II.11).

2.2. Was die Gerichtskosten (hier bestehend allein aus der Entscheidgebühr [Art. 95 Abs. 2 ZPO]) angeht, besteht entgegen der Ansicht der Verwalterin (act. 61 S. 6 Ziff. II.11 Abs. 2 f.) ohnehin keine Bindung an die Anträge der Parteien, sondern es gilt die Oficialmaxime (Art. 105 Abs. 1 ZPO).

2.3. Was die Parteientschädigung angeht, wurde die Dispositionsmaxime nicht verletzt. In ihrer Klage vom 22. Juni 2018 verlangten die Gesuchsteller die Abberufung der Verwalterin "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen ... zu Lasten der Beklagten" (act. 1 S. 2). Die Gesuchsgegner – denen das Einzelgericht keine Parteientschädigung zusprach, weshalb es auf deren Antrag nicht unmittelbar ankommt – verlangten in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2018, die Klage abzuweisen "[u]nter o-/e-Kostenfolge ... zu Lasten der Kläger" (act. 37 S. 2, vgl. auch act. 44).

2.4. In der "Hauptverhandlung" betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen hielten die Gesuchsteller "[a]n der beantragten Kostenfolge ... fest" (act. 51 S. 1, Prot. S. 10). Sie führten aber zunächst aus, dass "die Gegenstandslosigkeit durch die Verwaltung herbeigeführt" worden sei (act. 51 S. 2 Ziff. 3). Sie verwiesen auf weitere Handlungen der Verwalterin oder deren Verwaltungsrat (die gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB jener zuzurechnen sind) (Ziff. 4, 7). Prozesshandlungen und prozessuale Vorbringen sind nach Treu und Glauben auszulegen (vgl. Art. 52 ZPO). Mit Rücksicht auf die Begründung ist der Entschädigungsantrag der Gesuchsteller deshalb auch als solcher gegen die Verwalterin zu verstehen.

2.5. Das gilt umso mehr, als ein Antrag auf Leistung einer Parteientschädigung üblicherweise geradezu "formelhaft" in eine Rechtsschrift aufgenommen wird. Dabei ist der Normalfall, dass die Gegenpartei zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet werden soll. An einen Antrag auf Parteientschädigung können deshalb keine allzu hohen formellen Anforderungen gestellt werden (er muss z.B. auch nicht beziffert werden). Es hätte denn auch genügt, eine Gutheissung/Abweisung "unter Kosten- und Entschädigungsfolge" zu begehren, was wiederum auch genügt hätte, um nicht nur die Gegenseite, sondern auch die Verwalterin zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Dass die Gesuchsteller (wie übrigens auch die Gesuchsgegnerin) auch noch (und unnötigerweise) aufführten, *wer* zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten sei, kann ihnen nicht schaden. Vielmehr ist der Antrag so zu verstehen, dass derjenige, der kostenpflichtig wird, die angemessene oder sonst aus den Tarifen sich ergebende Parteientschädigung zahlen soll.

2.6. Das Einzelgericht hat denn auch nicht "verbindlich" festgestellt, die Parteien hätten die Auferlegung der Parteientschädigung an die jeweils andere verlangt (act. 61 S. 6 Ziff. II.11 Abs. 4) und konnte solches auch nicht.

2.7. Das Einzelgericht verletzte deshalb die Dispositionsmaxime nicht, indem es die Verwalterin verpflichtete, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung zu bezahlen.

3. Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit

3.1. Die Verwalterin verweist auf BGE 141 III 426 Erw. 2.3 S. 427 ff., wonach es unzulässig sei, einem Dritten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 ZPO Kosten aufzuerlegen. Da Art. 107 Abs. 1 ZPO die Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit regle (nämlich in lit. e), könne im Fall der Gegenstandslosigkeit nicht Art. 108 ZPO herangezogen werden, womit bei Gegenstandslosigkeit eine Kostenaufgabe an Dritte ausgeschlossen sei (act. 61 S. 7 Ziff. II.12).

3.2. Die Verwalterin bezeichnet Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO als lex specialis und nimmt an, dass "die Gegenstandslosigkeit im allgemeinen Risikobereich der Prozessparteien liegt" (act. 61 S. 7 Ziff. II.12 Abs. 4). Diese Annahme würde heissen, in Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO eine abschliessende und (damit) ausschliessliche Regelung der Kostenaufgabe für den Fall der Gegenstandslosigkeit zu sehen. Das ist aber nicht richtig. Vielmehr zählt Art. 107 Abs. 1 ZPO beispielhaft (vgl. lit. f: "andere besondere Umstände") Fälle auf, in denen ein Festhalten an der Verteilung nach Verfahrensausgang (Art. 106 ZPO) unangemessen erscheint. Damit ist nicht gesagt, dass bei Gegenstandslosigkeit nur das und nicht auch Art. 108 ZPO gelten kann (genauso, wie auch verschiedene Fälle des Art. 107 Abs. 1 zusammentreffen können oder diese mit Fällen des Abs. 2).

3.3. Weiter können "unnötige Prozesskosten" nicht der Gegenstandslosigkeit gegenübergestellt werden. Geht z.B. eine herausgeforderte Sache unter, wird das Verfahren gegenstandslos und gleichzeitig waren die Kosten im Nachhinein betrachtet unnötig. Kommt aber z.B. ein Beklagter der Klage nach, wird zwar das Verfahren gegenstandslos, doch war der Prozess nicht unnötig, sondern hat sein Ziel gerade erreicht. Daneben gibt es ausser der Gegenstandslosigkeit viele weitere Gründe für unnötige Prozesskosten, z.B. weitschweifige Eingaben oder unentschuldigtes Fernbleiben von Verhandlungen. Die von den Art. 107 und 108 ZPO geregelten Situationen überschneiden sich also, aber dies nur teilweise. Es regelt deshalb nicht Art. 107 ZPO etwas, Art. 108 ZPO etwas anderes, für das der Gesetzgeber eine andere Regel wollte. Und aus dem Ausgeführten ergibt sich auch, dass unnötige Prozesskosten nicht ein Sonderfall der Gegenstandslosigkeit wären (oder umgekehrt) und der Gesetzgeber für den Sonderfall eine vom Allge-

meinen abweichende Regel wollte. Die Regelungsbereiche der Art. 107 und 108 ZPO schliessen sich deshalb nicht gegenseitig aus. Zudem behält Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO selbst die Situation vor, dass "das Gesetz nichts anderes vorsieht". Genau das tut es in Art. 108 ZPO.

4. (Vorwerfbares) Verursachen unnötiger Kosten

4.1. Allgemeines

Die Verwalterin verweist selbst darauf (act. 61 S. 7 f. Ziff. II.13 Abs. 1), dass als unnötige Kosten i.S.v. Art. 108 ZPO auch solche in Frage kommen, die von den Parteien oder von Dritten ausserhalb des Prozesses verursacht wurden, und dass sie auch die gesamten Prozesskosten umfassen können, insbesondere wenn das ganze Verfahren durch ein bestimmtes Verhalten ausserhalb des Prozesses veranlasst wurde (BGE 141 III 426 Erw. 2.4.3 S. 430 f., mit zahlreichen Hinweisen). Sie beanstandet aber, ein solcher Fall liege hier nicht vor (act. 61 S. 8 Ziff. II.13 Abs. 3). Das ist im Folgenden zu prüfen.

4.2. Verursachen unnötiger Kosten

Die Verwalterin hat die Kosten *verursacht*. Wäre sie bereits vor dem 22. Juni 2018 als Verwalterin zurückgetreten, hätten die Gesuchsteller keine Klage auf Abberufung führen müssen, um ihr Ziel zu erreichen. Und hätte sie die Gesuchsteller über ihre Absicht zum Rücktritt aufgeklärt (dazu nachfolgend Erw. III.4.3.2 f.), wäre eine Klage ebenfalls unnötig gewesen. Ist dieses Verhalten der Verwalterin vorwerfbar, waren die Kosten auch *unnötig*; denn hätte sie sich in nicht vorwerfbarer Weise verhalten, wären die Kosten nicht angefallen.

4.3. Vorwerfbarkeit

4.3.1. Verhaltenspflichten der Verwalterin (Art. 2 ZGB)

Die Verwalterin war mit der Stockwerkeigentümergeinschaft und – da diese nur sehr beschränkt selbst rechtsfähig ist – mit den Stockwerkeigentümern (und damit mit den Gesuchstellern) vertraglich verbunden, nämlich kraft eines "Verwaltungs-Vertrages". Damit war die Verwalterin verpflichtet, in der Ausübung ihrer

Rechte und in der Erfüllung ihrer Pflichten aus dieser vertraglichen Verbindung nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 2 Abs. 1 ZGB).

4.3.2. Verletzung einer Aufklärungspflicht bis zum 22. Juni 2018

4.3.2.1. Aus Art. 2 Abs. 1 ZGB ergibt sich eine Aufklärungspflicht; die Verletzung einer solchen ist treuwidrig und damit eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 ZGB (vgl. Honsell, Basler Kommentar ZGB I, Art. 2 N 16 f.).

4.3.2.2. Der Verwalterin war bekannt, dass bereits mehrfach Anträge auf Abberufung gestellt worden waren (act. 61 S. 9 f. Ziff. II.15 Abs. 2, vgl. auch act. 16 S. 2). Ebenso wusste sie, dass über verschiedene Angelegenheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft, in die auch sie selbst involviert war, Unstimmigkeiten bestanden (act. 60 S. 9 Erw. 4.2.4, vgl. auch die Vorbringen in act. 23). Am 22. Juni 2018 hielt sie an ihrem Mandat fest. Dieses Verhalten durften und mussten die Gesuchsteller (und auch die Gesuchsgegnerin) nach Treu und Glauben so verstehen, dass sie (die Verwalterin) trotz dieser Unstimmigkeiten am Mandat festhalten wolle. Da es in einer Stockwerkeigentümergeinschaft regelmässig um erhebliche finanzielle und auch persönliche Interessen der Beteiligten geht, ist in einer solchen Situation absehbar, dass früher oder später eine Klage auf Abberufung geführt werden würde. Hielt die Verwalterin in dieser Situation an ihrem Mandat fest, konnte dies nach Treu und Glauben deshalb nur so verstanden werden, dass sie auch im Fall, dass eine Klage auf Abberufung geführt würde, daran festhalten würde.

4.3.2.3. Nachdem die Gesuchsteller am 22. Juni 2018 eine Klage auf Abberufung der Verwalterin einleiteten, kündigte diese kurz darauf ihren Rücktritt per Ende des Geschäftsjahres 2018 an (vgl. act. 61 S. 10 Ziff. II.15 Abs. 7 f.). Dieses Verhalten zeigt, dass die Verwalterin schon am 22. Juni 2018 beabsichtigte, bei Anhebung einer Klage zurücktreten zu wollen. Sie führt denn auch selber aus, dass sie sich "aus der Schusslinie ... nehmen" wollte (act. 61 S. 14 Ziff. II.18, vgl. auch S. 16 Ziff. II.22), also gerade wegen der Klage zurücktrat. Wie ausgeführt war eine Klage auf Abberufung absehbar und trat die Verwalterin, sobald diese erhoben wurde, von ihrem Mandat zurück. Hingegen liess sie die Parteien davor im Glau-

ben, an ihrem Mandat dennoch festhalten zu wollen. Wer aber angesichts einer absehbaren Klage zwischen Dritten – unabhängig davon, ob er sich im Recht fühlt oder nicht – sein Mandat niederlegen will, kann es nicht "darauf ankommen" lassen. Er muss die geplante Niederlegung seines Mandats zumindest ankündigen, um seine Vertragspartner nicht im Ungewissen zu lassen und ihnen zu ermöglichen, über ihr weiteres Vorgehen zu entscheiden (auch wenn dies allenfalls [zumindest indirekt] gegen ihn gerichtet sein wird). Denn wie die Verwalterin es als "ihr gutes Recht" bezeichnet, das Mandat jederzeit niederzulegen (act. 61 S. 9 Ziff. II.14 Abs. 4) – ein Recht, das allerdings wie gesehen gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB Schranken hat, wie es auch Art. 404 Abs. 2 OR vorsieht –, hatten die Gesuchsteller nach Art. 2 Abs. 1 ZGB das "gute Recht", von ihrer Vertragspartnerin (der Verwalterin) nicht über deren (Rücktritts-) Absichten im Ungewissen gelassen zu werden. Dieses Recht verletzte die Verwalterin. Sie verhielt sich damit treuwidrig.

4.3.3. Treuwidriges Verhalten nach dem 22. August 2018

4.3.3.1. Die Verwalterin beanstandet, sie habe am 22. August 2018 angekündigt, per Ende des Geschäftsjahres 2018 (also nach der ordentlichen Versammlung der Stockwerkeigentümer 2019) ihr Mandat niederzulegen. Trifft dies zu – *belegt* ist es nämlich nicht (vgl. nachfolgend Erw. III.4.3.3.4) –, so fragt sich, ob auch die danach entstandenen Kosten der Verwalterin auferlegt werden können. Trat nämlich die Verwalterin am 22. August 2018 (oder bereits mit der "Ankündigung" in der Einladung/Traktandierung der Versammlung vom 22. August 2018) auf Ende des Geschäftsjahres 2018 (also auf Mai 2019) von ihrem Amt und ihrem Auftrag zurück – wenn auch nicht, wie die Gesuchsteller verlangten, schon vorher –, wäre die Weiterführung der Klage auf Abberufung wohl *von den Gesuchstellern* unnötig verursacht. Denn es war am 22. August 2018 mit grosser Wahrscheinlichkeit absehbar, dass ein rechtskräftiger Entscheid über die Abberufungsklage nicht bis im Mai 2019 vorliegen würde. Kündigte die Verwalterin hingegen lediglich an, dass sie zurücktreten werde, womit sie sich vorbehalten hätte, doch nicht zurückzutreten, hielten die Gesuchsteller zu Recht an ihrer Klage fest. Da sich im Folgenden zeigen wird, dass im August 2018 (oder davor) kein Rücktritt erfolgte und die Ge-

suchsteller zu Recht an ihrer Klage festhielten, sind auch die weiteren Kosten der Verwalterin aufzuerlegen.

4.3.3.2. In der Einladung vom 6. Juli 2018 zu einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung auf den 22. August 2018 (act. 17/6 S. 3 f. Ziff. 7) wird Folgendes ausgeführt: "Im Hinblick auf eine mögliche Neuwahl der Verwaltung, um rechtlich eine neue Verwaltung wählen zu können, falls unter den Stockwerkeigentümern bezüglich Wahl und Wahlprozedere keine Einigkeit erzielt werden könnte, wird ... vorgeschlagen ...". Davon, dass die Verwaltung zurückgetreten sei oder zurücktreten werde, ist darin keine Rede. Das Protokoll der 10. ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 22. Mai 2019 (act. 45/3 S. 6 Ziff. 6) lautet wie folgt: "Wie anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung und Miteigentümerversammlung vom 22. August 2018 bereits angekündigt und in deren Protokollen erwähnt, tritt die [Verwalterin] nach Ende dieser ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung am 23. Mai 2019 als Verwaltung zurück Nach dem angekündigten Rücktritt der [Verwalterin] auf das morgige Datum nach der heutigen Stockwerkeigentümerversammlung liegen 2 Vorschläge zur Wahl einer neuen Verwaltung vor." Darin ist erneut von einem *angekündigten* Rücktritt die Rede und davon, dass der Rücktritt erst erfolgen werde. Das Schreiben vom 13. Mai 2019 (act. 45/3 S. 11), auf das verwiesen wird, lautet wie folgt: "Wie an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 22. August 2018 angekündigt, treten wir hier als Verwaltung der [Gesuchsgegnerin] mit Datum vom 23. Mai 2019 anschliessend an die diesjährige, ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung als Verwaltung zurück." Auch darin wird auf einen lediglich bereits *angekündigten* Rücktritt hingewiesen; zudem erfolgte mit diesem Schreiben am 13. Mai 2019 ein Rücktritt, der weder nötig noch möglich gewesen wäre, wenn dieser bereits davor im August 2018 erfolgt wäre.

4.3.3.3. Diese Dokumente wurden alle von der Verwalterin verfasst, können also ohne Weiteres zu ihren Lasten herangezogen werden. Selbst in ihrer Beschwerde beanstandet die Verwalterin, sie habe *angekündigt*, dass sie *zurücktreten werde* (act. 61 S. 10 Ziff. II.15 Abs. 7). Etwas zu tun – hier eine Gestaltungserklärung abzugeben – ist aber nicht das gleiche, wie dies lediglich anzukündigen.

4.3.3.4. Aus diesen Dokumenten ergibt sich also, dass die Verwalterin am 22. August 2018 eine Erklärung abgegeben hat, die die Gesuchsteller (und alle anderen Stockwerkeigentümer wie auch die Stockwerkeigentümergeinschaft) als Absichtserklärung und nicht als Rücktritt verstehen durften und mussten. Ob die Ankündigung "ernst gemeint" war (act. 61 S. 10 f. Ziff. II.15 Abs. 8), spielt dabei keine Rolle, da Erklärungen nach Treu und Glauben auszulegen sind. Und dass die Verwalterin entgegen den erwähnten Dokumenten in der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 22. August 2018 ihren Rücktritt nicht nur *angekündigt*, sondern tatsächlich *erklärt* hat, ist nicht belegt: Das entsprechende Protokoll liegt weder in den vorinstanzlichen Akten noch wurde es bei der Kammer eingereicht. Damit kündigte die Verwalterin ihr Mandat im August 2018 nicht und die Gesuchsteller hielten zu Recht an ihrer Klage fest. Die Kosten waren damit also nicht *von den Gesuchstellern* unnötig verursacht.

4.3.3.5. Zu prüfen bleibt, ob das Verhalten am und nach dem 22. August 2018 der Verwalterin vorwerfbar ist. Wie ausgeführt bringt sie selbst vor, sie habe am 22. August 2018 die Absicht gehabt, per Mai 2019 zurückzutreten (act. 61 S. 10 Ziff. II.16 Abs. 7). Wie ebenfalls gerade ausgeführt tat sie das aber nicht, sondern kündigte einen Rücktritt lediglich an (womit sie weder zurückgetreten war noch verpflichtet war, im Mai 2019 zurückzutreten, sondern sich vielmehr alle Optionen offenhielt). Nach Treu und Glauben hätte sie im August 2018 per Mai 2019 zurücktreten sollen – was sie wie ausgeführt nicht tat –, statt die Gesuchsteller im Ungewissen zu lassen, ob sie ihr Mandat über den Mai 2019 hinaus behalten werde. Wäre die Verwalterin nämlich im August 2018 zurückgetreten – hätte sie also ihre Erklärung so abgegeben, dass die Stockwerkeigentümer (unter ihnen die Gesuchsteller) sie nach Treu und Glauben so verstehen durften und mussten, wie die Verwalterin sie gemeint haben will, nämlich als "wirksamen" und unbedingten Rücktritt –, hätten die Gesuchsteller keine Klage auf Abberufung führen müssen, um zu ihrem Ziel zu kommen.

4.3.3.6. Damit war auch das Verhalten der Verwalterin am und nach dem 22. August 2018 treuwidrig und stellt somit eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 ZGB dar, was im Sinne von Art. 108 ZPO vorwerfbar ist.

4.3.4. Schlussbemerkung und Ergebnis

Nach dem Ausgeführten kann offen bleiben, ob für eine Kostenaufgabe nach Art. 108 ZPO überhaupt ein vorwerfbares Verhalten nötig ist (vgl. BGE 141 III 426 Erw. 2.4.4 S. 432 f.), da ein solches vorliegt. Der Entscheid des Einzelgerichts, der Verwalterin die Gerichtskosten vollständig aufzuerlegen und sie zur Leistung einer Parteientschädigung an die Gesuchsteller zu verpflichten, ist deshalb nicht zu beanstanden.

5. Kostenhöhe und -aufgabe

5.1. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten ist nicht angefochten. Es hat deshalb mit dem Entscheid des Einzelgerichts sein Bewenden.

5.2. Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung wurde zwar in der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 5 (act. 60 S. 12) festgesetzt. Mit der Höhe der Parteientschädigung und deren Bemessung befasst sich die Verwalterin aber nicht, sondern verlangt deren Aufhebung (act. 61 S. 2/3). Es hat deshalb mit dem Entscheid des Einzelgerichts über die Höhe der Parteientschädigung sein Bewenden.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Der Streitwert beträgt Fr. 3'730.– (Fr. 800.– + Fr. 2'929.45, gerundet), die ordentliche Entscheidgebühr also Fr. 800.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Nach § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr im summarischen Verfahren zu reduzieren. Andererseits ist die Gebühr nach § 4 Abs. 2 GebV OG zu erhöhen, da die streitwertabhängige ordentliche Gebühr bei tiefen Streitwerten im Vergleich zum Zeitaufwand des Gerichts (zu) bescheiden ist. Nach einer Erhöhung um einen Drittel (§ 4 Abs. 2 GebV OG) und einer Reduktion auf drei Viertel (§ 8 Abs. 1 GebV OG) ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 800.– festzusetzen.

2. Da die Verwalterin unterliegt, sind die Gerichtskosten ihr aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Verwalterin nicht, weil sie unterliegt, den Gesuchstellern und der Gesuchsgegnerin nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin je unter Beilage je eines Doppels von act. 61) sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht (ES180016), je gegen Empfangsschein, und an die Kasse des Obergerichts.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 3'729.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:
6. Dezember 2019