

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF190040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil vom 14. Juli 2020

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1a. **B.\_\_\_\_\_,**

1b. **C.\_\_\_\_\_,**

2. **D.\_\_\_\_\_,**

Gesuchstellerinnen und Beschwerdegegnerinnen 1a, 1b, 2,

1a, 1b, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

sowie

**Stockwerkeigentümergeinschaft Liegenschaft "E.\_\_\_\_\_", ... [Ort],**  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 3

vertreten durch F.\_\_\_\_\_, diese vertreten durch Advokat Z.\_\_\_\_\_,

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 5. Juli 2019 (ES180021)

**Urteil des Einzelgerichts:**

(act. 56 S. 15 f.)

1. [Vereinigung]
  2. Auf den Antrag auf Klageänderung wird nicht eingetreten.
  3. Das Verfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
  4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 720.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
  5. Die Entscheidgebühr wird der A.\_\_\_\_\_, AG, ... [Adresse], auferlegt. Sie wird von den Gesuchstellerinnen bezogen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird den Gesuchstellerinnen der von ihnen geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
  6. Die A.\_\_\_\_\_, AG, ... [Adresse], wird verpflichtet, den Gesuchstellerinnen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'719.45 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zudem hat sie den Gesuchstellerinnen die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 720.– zu ersetzen.
- 7./8. [Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

(act. 55 S. 2 f.)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 5. Juli 2019 (Geschäfts-Nr. ES180021) sei in Gutheissung der Beschwerde hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 5 und 6 aufzuheben und wie folgt zu ändern:

«5. Der Beschwerdeführerin sei die erstinstanzliche Entscheidgebühr nicht aufzuerlegen.

Die erstinstanzliche Entscheidgebühr sei demgegenüber nach Ermessen des Gerichts einer der vorinstanzlichen Prozessparteien (d.h. den Gesuchstellern oder eventualiter der Gesuchsgegnerin) aufzuerlegen.

6. Es sei die Beschwerdeführerin nicht zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen und dieser die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 800.– zu ersetzen.

Demgegenüber sei nach Ermessen des Gerichts eine der Prozessparteien (d.h. die Gesuchsteller oder eventualiter die Gesuchsgegnerin) zu verpflichten, der anderen Partei eine Parteientschädigung zu bezahlen;

eventualiter seien die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

2. Eventualiter sei das Verfahren zur Vervollständigung und neuen Entscheidung hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zulasten der vorinstanzlichen Prozessparteien (d.h. der Beschwerdegegner 1 und 2 – unter solidarischer Haftung –, eventualiter der Beschwerdegegnerin 3).»

### **Erwägungen:**

#### **I.**

#### **Übersicht und Prozessgeschichte**

1. Die Gesuchstellerinnen und Beschwerdegegnerinnen 1+2 (nachfolgend Gesuchstellerinnen) waren bzw. sind (vgl. nachfolgend Erw. I.5) Stockwerkeigentümerinnen in der Stockwerkeigentümergeinschaft "E.\_\_\_\_\_" (= Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin 3, nachfolgend Gesuchsgegnerin). Sie klagten am 24. September 2018 auf Abberufung der Verwalterin der Stockwerkeigentümer-

gemeinschaft (act. 1 = act. 7). Verwalterin der Gesuchsgegnerin war zu jenem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin (nachfolgend Verwalterin). Mit Urteil vom 5. Juli 2019 (act. 54 = act. 56) auferlegte das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht (nachfolgend Einzelgericht) der Verwalterin als Dritter die Kosten des Abberufungsprozesses und verpflichtete sie zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerinnen.

2. Grundlage des Kostenentscheids des Einzelgerichts war deren 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. 42/1 S. 6 f. Ziff. 6, act. 54 S. 4 Erw. 1.7, S. 7 Erw. 3.1.1 [recte: 3.1.2]). 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. 54 S. 16 Dispositiv-Ziffern 5 und 6) führt die Verwalterin mit Eingabe vom 5. August 2019 (act. 55) fristgerecht (vgl. act. 55 S. 3 Ziff. I.2; act. 45; Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerde (act. 55 S. 3 Ziff. I.3 [Art. 110 ZPO]).

4. Es wurde kein Kostenvorschuss einverlangt. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1–52). Den Gesuchstellerinnen und der Gesuchsgegnerin wurde mit Verfügung vom 2. September 2019 (act. 59) Frist angesetzt, um zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Das taten die Gesuchstellerinnen mit Eingabe vom 16. September 2019 (act. 64), die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 12. September 2019 (act. 61).

5. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2019 (act. 65) teilte der Vertreter der Gesuchstellerinnen mit, dass die Gesuchstellerin 1 am 29. Oktober 2019 verstorben ist. Mit Eingabe vom 30. Januar 2020 (act. 68) teilte er mit, die Erben der Gesuchstellerin 1 seien die nunmehr rubrizierten Gesuchstellerinnen und Beschwerdegegnerinnen 1a und 1b; mit Eingabe vom 22. April 2020 (act. 69) reichte er einen entsprechenden Erbschein vom 27. Januar 2020 nach (act. 70). Da die Vollmacht der

Gesuchstellerin 1 mit deren Tod nicht endete (vgl. act. 66 Erw. 3, act. 2), ist Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ nunmehr Vertreter der Gesuchstellerinnen 1a und 1b (sowie weiterhin der Gesuchstellerin 2).

6. Mit Kurzbrief vom 28. April 2020 (act. 71/1) wurden die Beschwerdeantworten der Verwalterin zugestellt mit dem Hinweis, dass der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen sei. Sie nahm mit Eingabe vom 7. Mai 2020 (act. 72) erneut Stellung. Diese Eingabe wurde den Gesuchstellerinnen und der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 19. Mai 2020 (act. 73) zugestellt. Es ist keine weitere Stellungnahme eingegangen. Das Verfahren ist spruchreif.

## **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. 55 S. 6 Ziff. II.11, act. 72 S. 1 f. Ziff. 2). Dritte, denen Kosten auferlegt werden sollen, sind vor Erlass des Kostenentscheides anzuhören (Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar ZPO, Art. 108 N 2).

2. Weder aus dem Entscheid der Vorinstanz (vgl. act. 54 S. 2 ff. Erw. 1, S. 12 ff. Erw. 4.2) noch aus den Akten (insb. Prot. der Hauptverhandlung) ergibt sich, dass die Verwalterin zu einer Kostenaufgabe an sie 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 schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, 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. 54 S. 13 f. 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. 55 S. 10 f. Ziff. II.16 Abs. 6 f.).

6. Die Tatsachen, die die Verwalterin in ihrer Beschwerde vorbringt (insb. act. 55 S. 10 f. Ziff. II.16 Abs. 2, 6, 8 f.), hat das Einzelgericht nicht übersehen (vgl. act.

54 S. 13 f. Erw. 4.2.5), sondern es hat die verschiedenen, ohnehin weitgehend identischen (vgl. nachfolgend Erw. III.4.2.2 f.) Erklärungen, die die Verwalterin abgegeben hat oder abgegeben haben will, zusammengefasst und schliesslich – was Rechtsanwendung ist – zusammenfassend gewürdigt.

7. Im Übrigen beanstandet die Verwalterin eine falsche Rechtsanwendung, nämlich: was die Dispositionsmaxime bei Anträgen betreffend Kosten verlange (act. 55 S. 6 f. Ziff. II.12; nachfolgend Erw. III.2); ob eine Kostenauflegung an Dritte bei Gegenstandslosigkeit zulässig sei (act. 55 S. 7 f. Ziff. II.13; nachfolgend Erw. III.3); welche der entstandenen Kosten der Verwalterin (als "unnötig verursacht" und vorwerfbar) zuzurechnen seien (act. 55 S. 8 f. Ziff. II.14, S. 10 ff. Ziff. II.16 ff.; nachfolgend Erw. III.4.3); ob ein vorwerfbares Verhalten nötig sei und ob das Verhalten der Verwalterin als vorwerfbar zu qualifizieren sei (act. 55 S. 9 f. Ziff. II.15, auch S. 10 ff. Ziff. II.16 ff.; nachfolgend Erw. III.4.4). Insoweit prüft die Kammer den Entscheid des Einzelgerichts frei (Art. 320 lit. a ZPO).

8. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Einzelgericht führt wie gesehen nicht in jedem Fall 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.

### **III.**

#### **Auferlegung der Kosten an die Verwalterin**

##### **1. Ausgangslage**

1.1. Das Einzelgericht auferlegte die Gerichtskosten der Verwalterin und verpflichtete diese, den Gesuchstellerinnen 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 in der Stockwerkeigentümersversammlung 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 Gesuchstellerinnen hätten am Antrag auf Abberufung festgehalten, da die Ankündigung vom August 2018 keinen rechtswirksamen Rücktritt beinhaltet 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) zurücktreten würde. Die Verwalterin habe die Parteien veranlasst, sich während rund eines Jahres mit der Frage der Abberufung der Verwaltung 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 der 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 Gesuchstellerinnen aufzuerlegen. Ebenso sei es unbillig, diese der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen, da ansonsten die Gesuchstellerinnen 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. 54 S. 13 f. Erw. 4.2.5 f.; zur Parteientschädigung S. 15 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. 55 S. 6 f. Ziff. II.12).

2.2. Was die Gerichtskosten (hier bestehend allein aus der Entscheidgebühr) angeht, besteht entgegen der Ansicht der Verwalterin (act. 55 S. 6 Ziff. II.12 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 24. September 2018 verlangten die Gesuchstellerinnen die Abberufung der Verwalterin "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen ... zu Lasten der Beklagten" (act. 1 S. 3).

2.4. Anlässlich der "Hauptverhandlung" betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragten die Gesuchstellerinnen, das Verfahren abzuschreiben "unter voller Auflage der Prozesskosten insbesondere einer Parteientschädigung plus MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin" (act. 41 S. 1, Prot. S. 9). Sie verwiesen aber selbst darauf, dass "die Verwaltung selber und die Herren G. \_\_\_\_\_ und insbesondere H. \_\_\_\_\_" für die Kosten einstehen müssten (act. 41 S. 3 f. Ziff. 7). Prozesshandlungen und prozessuale Vorbringen sind nach Treu und Glauben auszulegen (vgl. Art. 52 ZPO). Mit Rücksicht auf die Begründung ist der Entschädigungsantrag der Gesuchstellerinnen deshalb auch als solcher gegen die Verwalterin zu verstehen.

2.5. Das gilt umso mehr, als ein Antrag auf Leistung einer Parteientschädigung geradezu "formulärmässig" 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 (ohne Antrag, wer die Parteientschädigung zu zahlen habe), was wiederum auch genügt hätte, um nicht nur die Gegenseite, sondern auch die Verwalterin zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Dass die Gesuchstellerinnen (wie übrigens auch die Gesuchsgegnerin, act. 12 S. 2, act. 32) auch noch 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 verletzte deshalb nicht die Dispositionsmaxime, indem es die Verwalterin verpflichtete, den Gesuchstellerinnen 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. 55 S. 7 f. Ziff. II.13).

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 zusammenreffen können oder diese mit Fällen des Abs. 2).

3.3. Weiter können "unnötige Prozesskosten" nicht der Gegenstandslosigkeit gegenübergestellt werden. Geht z.B. eine Sache, deren Herausgabe gefordert wird, 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 Allgemeinen 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. 55 S. 8 Ziff. II.14 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. 55 S. 9 Ziff. II.14 Abs. 3). Das ist im Folgenden zu prüfen.

##### 4.2. Wirksamkeit des Rücktritts; Unnötigkeit der Klage

4.2.1. Die Verwalterin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe die Klage nicht verursacht, denn sie habe ja stets angekündigt, nach der Versammlung zurückzutreten.

4.2.2. In der Einladung vom 17. Juli 2018 zu einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung auf den 22. August 2018 (act. 5/33 S. 5 Ziff. 10) wird Folgendes ausgeführt: "Die Verwaltung kündigt ihren Rücktritt auf das Ende des Kalenderjahres 2018, bzw. auf die ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung vom Jahr 2019 an." Das Protokoll der ausserordentlichen Stockwerkeigentü-

merversammlung vom 22. August 2018 (act. 5/35 S. 5 Ziff. 10) verweist auf das Protokoll der Miteigentümersversammlung "Tiefgarage" vom gleichen Tag. Dieses lautet wie folgt (act. 5/36 S. 7 Ziff. 3.i): "Die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft 'E.\_\_\_\_\_', d.h. die [Verwalterin] kündigt ihren Rücktritt auf das Ende des Kalenderjahres 2018, bzw. auf die ordentliche Stockwerkeigentümersversammlung 2019 an". Die Einladung vom 18. April 2019 zur 10. ordentlichen Versammlung der Stockwerkeigentümer auf den 22. Mai 2019 (act. 35/2 S. 2 Ziff. 5) lautet: "Wahl einer neuen Verwaltung. Diese Wahl wird notwendig sein, falls die [Verwalterin] als aktuelle Verwaltung auf das Datum dieser Stockwerkeigentümersversammlung wie angekündigt tatsächlich zurück treten wird. Falls nicht, wird sich dieses Traktandum erübrigen." Das Protokoll der Miteigentümersversammlung "Tiefgarage" vom 22. Mai 2019 (act. 42/10 S. 5 Ziff. 4.e) lautet wie folgt: "Wahl einer neuen Verwaltung ... . Nach dem angekündigten Rücktritt der [Verwalterin] auf das morgige Datum nach der heutigen Stockwerkeigentümersammlung liegen 2 Vorschläge zur Wahl einer neuen Verwaltung vor." Es war also stets von einer Ankündigung die Rede. Schliesslich lautet das Schreiben vom 13. Mai 2019 (act. 33/3 S. 11) wie folgt: "Wie an der Stockwerkeigentümersammlung vom 22. August 2018 angekündigt, treten wir hier als Verwaltung der [Gesuchsgegnerin] mit Datum vom 23. Mai 2019 anschliessend an die diesjährige, ordentliche Stockwerkeigentümersversammlung 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.

4.2.3. Diese Dokumente wurden alle von der Verwalterin verfasst, können also ohne Weiteres zu ihren Lasten herangezogen werden. Selbst in ihrer Beschwerde bringt die Verwalterin vor, sie habe *angekündigt*, dass sie *zurücktreten werde* (act. 55 S. 10 Ziff. II.16 Abs. 6, S. 12 Ziff. II.16 Abs. 12). Etwas zu tun – hier eine Gestaltungserklärung abzugeben – ist aber nicht das gleiche wie dies lediglich anzukündigen; vielmehr ging die Verwalterin selbst (zumindest bis am 18. April 2019) davon aus, dass es ihr noch möglich sei, doch nicht zurückzutreten (vgl. das erwähnte act. 35/2 S. 2 Ziff. 5).

4.2.4. Die Gesuchstellerinnen (und alle anderen Stockwerkeigentümer wie auch die Stockwerkeigentümergeinschaft) durften und mussten die Erklärung der Verwalterin also lediglich als Absichtserklärung verstehen. Ob die Ankündigung "ernst gemeint" gewesen sei (act. 55 S. 11 Ziff. II.16 Abs. 7), spielt dabei keine Rolle, da Erklärungen nach Treu und Glauben auszulegen sind. Damit kündigte die Verwalterin ihr Mandat im August 2018 nicht, worauf auch die Gesuchstellerinnen zu Recht hinweisen (act. 64 Rz. 6). Die Gesuchstellerinnen waren deshalb berechtigt, ihr Ziel der Abberufung der Verwalterin mittels der von ihnen geführten Klage zu verfolgen.

#### 4.3. Verursachen unnötiger Kosten

Die Verwalterin hat die Kosten für den eingeleiteten Prozess *verursacht*. Wäre sie am 22. August 2018 per Ende 2018 / Mai 2019 als Verwalterin zurückgetreten, hätten die Gesuchstellerinnen keine Klage auf Abberufung führen müssen, um ihr Ziel zu erreichen. Und hätte sie die Gesuchstellerinnen über ihre Absicht zum Rücktritt aufgeklärt (dazu nachfolgend Erw. 4.4), wäre eine Klage ebenfalls unnötig gewesen. Ist dieses Verhalten vorwerfbar, waren die Kosten auch *unnötig*; denn hätte sie sich in nicht vorwerfbarer Weise verhalten, wären die Kosten nicht angefallen.

#### 4.4. Vorwerfbarkeit

4.4.1. Die Verwalterin war mit der Stockwerkeigentümergeinschaft und – da diese nur sehr beschränkt selbst rechtsfähig ist – mit den Stockwerkeigentümern (und damit mit den Gesuchstellerinnen) vertraglich verbunden. 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). Treuwidrig im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ZGB ist unter anderem die Verletzung einer Aufklärungspflicht (Honsell, Basler Kommentar ZGB I, Art. 2 N 16 f.).

4.4.2. Die Verwalterin bringt in ihrer Beschwerde selbst vor, sie habe am 22. August 2018 die *Absicht gehabt*, per Mai 2019 *zurückzutreten*, was sich aus ihren

Erklärungen auch klar ergab, tat dies aber damals wie ausgeführt nicht (vgl. auch act. 64 S. 3 f. Rz. 6). Sie liess damit die Gesuchstellerinnen im Ungewissen, ob sie ihr Mandat über den Mai 2019 hinaus behalten werde, denn sie hätte trotz ihrer Absichtserklärung an ihrem Mandat festhalten können. Selbst in der Einladung vom 18. April 2019 zur Stockwerkeigentümersammlung vom 22. Mai 2019 liess sie die Möglichkeit offen, weiterhin als Verwalterin tätig zu sein (act. 35/2 S. 2 Ziff. 5). Erst am 13. Mai 2019 liess sie die Stockwerkeigentümerschaft wissen, dass sie mit Datum vom 23. Mai 2019 als Verwaltung zurücktrete (act. 35/1). Wäre die Verwalterin hingegen im August 2018 (sofort oder per Mai 2019) zurückgetreten – hätte sie also ihre Erklärung so abgegeben, dass die Stockwerkeigentümer (unter ihnen die Gesuchstellerinnen) 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 Gesuchstellerinnen keine Klage auf Abberufung führen müssen, um zu ihrem Ziel zu kommen. Das Verhalten der Verwalterin war damit eine Verletzung ihrer sich aus Art. 2 Abs. 1 ZGB ergebenden Aufklärungspflicht.

4.4.3. Ob das behauptete "Buebe-Trickli" (act. 64 S. 4 f. Ziff. 8, dagegen act. 72 S. 2 f. Ziff. 5) ein (der Verwalterin) vorwerfbares Verhalten ist, muss bei diesem Ergebnis nicht geprüft werden. Nach dem Ausgeführten kann auch 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.; act. 61 S. 4 Rz. 9), da ein solches vorliegt.

4.5. Der Entscheid des Einzelgerichts, der Verwalterin die Gerichtskosten aufzuerlegen und sie zur Leistung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerinnen zu verpflichten, ist deshalb im Grundsatz nicht zu beanstanden.

## 5. Verspätung der Klage

Die Verwalterin beanstandet, die Klage der Gesuchstellerinnen sei verspätet gewesen (act. 55 S. 5 Ziff. II.9). Daran hält sie nicht mehr fest (act. 72 S. 1 Ziff. 1).

## 6. Kostenhöhe und -auflage

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

6.2. Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung wurde zwar in der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 6 (act. 54 S. 16) festgesetzt. Mit der Höhe der Parteientschädigung befasst sich die Verwalterin aber nicht. Es hat deshalb mit dem Entscheid des Einzelgerichts über die Höhe der Parteientschädigung sein Bewenden.

6.3. Dass die Verwalterin vom Einzelgericht nicht verpflichtet wurde, auch der Gesuchsgegnerin eine (allenfalls anteilmässige) Parteientschädigung zu zahlen – die sich aus Art. 2 ZGB ergebenden Pflichten der Verwalterin waren gegenüber der Gesuchsgegnerin grundsätzlich die gleichen wie gegenüber den Gesuchstellerinnen –, ist nicht angefochten, weshalb es damit sein Bewenden hat.

## IV.

### **Klageänderung durch die Gesuchstellerinnen**

1. In einer als "Klageänderung" bezeichneten Eingabe vom 24. Mai 2019 (act. 34) stellten die Gesuchstellerinnen einen "Zusatzantrag zum bereits bestehenden Antrag", wonach "die F.\_\_\_\_\_ AG als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft 'E.\_\_\_\_\_' ... abuberufen" sei.

2. Das Einzelgericht trat auf den "Antrag auf Klageänderung" nicht ein (act. 54 S. 15 Dispositiv-Ziffer 2). Das wurde von keinem Beteiligten infrage gestellt (vgl. nur act. 64 S. 5 Rz. 9), weshalb es damit sein Bewenden hat. Das heisst auch, dass für die Überprüfung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids von diesem Verfahrensausgang auszugehen ist.

3. Wie die Verwalterin zu Recht beanstandet, führt das Nichteintreten aufgrund von Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO grundsätzlich zur Kostenfolge für den Kläger, hier für die Gesuchstellerinnen (act. 55 S. 16 Rz. 22, vgl. auch act. 61 S. 4 Rz. 11). Die Gesuchstellerinnen äussern sich nicht zur Beanstandung, wonach die Kosten insofern ihnen aufzuerlegen wären (vgl. act. 64 S. 5 Rz. 9), weshalb das Verfah-

ren insoweit androhungsgemäss (act. 59 S. 2 Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 3) ohne Stellungnahme der Gesuchstellerinnen fortgeführt wird. Sie bringen damit keinen Grund vor, weshalb vom Grundsatz des Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO abgewichen werden sollte und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

4. Die Kosten des Verfahrens über die geänderte Klage sind daher den Gesuchstellerinnen aufzuerlegen.

## **V. Gegenüberstellung und Ergebnis**

1. Nach dem Ausgeführten sind die Kosten des Verfahrens als unnötig verursacht einerseits der Verwalterin aufzuerlegen. Andererseits sind die Kosten für das Verfahren über die geänderte Klage den Gesuchstellerinnen aufzuerlegen. Es rechtfertigt sich deshalb, der Verwalterin und den Gesuchstellerinnen die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen.

2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 720.– (act. 55 S. 16 Dispositiv-Ziffer 4) ist deshalb den Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte (Fr. 360.–) aufzuerlegen.

3. Das bedeutet im Einzelnen was folgt. Die eine Hälfte (Fr. 720.– : 2 = Fr. 360.–) ist der Verwalterin aufzuerlegen. Die andere Hälfte ist zur Hälfte (Fr. 180.–) der Gesuchstellerin 2 aufzuerlegen. Der Rest (weitere Fr. 180.–) ist den Gesuchstellerinnen 1a und 1b je zur Hälfte (Fr. 90.–) aufzuerlegen, da sie in die Rechtsstellung der verstorbenen Gesuchstellerin 1 eintraten (Art. 457 Abs. 2 ZGB). Die Gesuchstellerinnen 1a, 1b und 2 haften untereinander solidarisch für den Betrag von Fr. 360.– (Art. 603 Abs. 1 ZGB und Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem beim Einzelgericht geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, der im Übrigen, unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates, den Gesuchstellerinnen zurückzuerstatten ist. Den ihr auferlegten, aber aus dem Vorschuss der Gesuchstellerinnen bezogenen Anteil an den Gerichtskosten (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO), hat die Verwalterin den Gesuchstellerinnen zu erstatten (Art. 111 Abs. 2 ZPO), gemäss dem Ausgeführten

(Erw. V.3) also den Gesuchstellerinnen 1a und 1b je Fr. 90.–, der Gesuchstellerin 2 Fr. 180.–.

5. Die Verwalterin schuldet den Gesuchstellerinnen für das erstinstanzliche Verfahren eine halbe Parteientschädigung; da die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung (Fr. 2'719.45) nicht angefochten wurde also Fr. 1'360.–. Bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen werden die Parteientschädigungen verrechnet. Der Verwalterin steht für das erstinstanzliche Verfahren aber keine Parteientschädigung zu, denn sie war an jenem Verfahren nicht beteiligt und obsiegt damit im erstinstanzlichen Verfahren auch nicht teilweise. Eine Verrechnung findet deshalb nicht statt, weshalb die Verwalterin zu verpflichten ist, den Gesuchstellerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 1'360.– (inkl. MWSt) zu bezahlen, und zwar analog dem Ausgeführten (Erw. V.3) in der Höhe von Fr. 680.– der Beschwerdegegnerin 2, in der Höhe von je Fr. 340.– den Beschwerdegegnerinnen 1a und 1b.

6. Eine erstinstanzliche Parteientschädigung zugunsten oder zulasten der Gesuchsgegnerin wurde im Beschwerdeverfahren nicht geltend gemacht, weshalb es insoweit mit dem Entscheid des Einzelgerichts sein Bewenden hat.

## **VI.**

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Das Beschwerdeverfahren betrifft einerseits die Auferlegung der vorinstanzlichen Entscheidgebühr, andererseits die Auferlegung der erstinstanzlichen Parteientschädigung. Es bestehen also zwei separate Streitobjekte.

2. Zweitinstanzliche Entscheidgebühr

2.1. Was die *erstinstanzliche Parteientschädigung* angeht, stehen sich im Beschwerdeverfahren nur die Verwalterin und die Gesuchstellerinnen gegenüber; keiner der Beteiligten hat geltend gemacht, es sei der Gesuchsgegnerin eine erstinstanzliche Parteientschädigung aufzuerlegen oder zuzusprechen. Insoweit obsiegen und unterliegen die Verwalterin und die Gesuchstellerinnen je hälftig, weshalb ihnen die diesbezügliche zweitinstanzliche Entscheidgebühr je hälftig aufzuerlegen ist (Letzteren unter solidarischer Haftung für ihren Anteil).

2.2. Was die *erstinstanzliche Entscheidgebühr* angeht, richtete sich die Beschwerde allerdings auch gegen die Gesuchsgegnerin (act. 55 S. 2 Antrag 1.5). Da sie aber betreffend die *erstinstanzliche Entscheidgebühr* obsiegt, sind ihr insoweit auch keine Kosten für das *zweitinstanzliche Verfahren* aufzuerlegen, sondern ist auch insoweit die *zweitinstanzliche Entscheidgebühr* der Verwalterin und den Gesuchstellerinnen je hälftig (Letzteren unter solidarischer Haftung für ihren Anteil) aufzuerlegen.

2.3. Der Streitwert beträgt Fr. 3'440.– (Fr. 720.– + Fr. 2'719.45, gerundet), die ordentliche *Entscheidgebühr* also Fr. 740.– (§ 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. 740.– festzusetzen.

2.4. Auch die *zweitinstanzliche Entscheidgebühr* ist analog dem Ausgeführten (Erw. V.3) aufzuerlegen, also der Verwalterin Fr. 370.–, der Beschwerdegegnerin 2 Fr. 185.– und den Beschwerdegegnerinnen 1a und 1b je Fr. 92.50; den Beschwerdegegnerinnen solidarisch im Umfang von Fr. 370.–.

### 3. Zweitinstanzliche Parteientschädigung

3.1. Nach dem Ausgeführten schulden die Gesuchstellerinnen und die Verwalterin einander je eine hälftige Parteientschädigung, die durch Verrechnung untergeht.

3.2. Die Gesuchsgegnerin obsiegt hingegen im Beschwerdeverfahren über die *erstinstanzliche Entscheidgebühr* vollständig, weshalb ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Zwar unterliegen im *zweitinstanzlichen Verfahren* – neben der Verwalterin – auch die Gesuchstellerinnen zur Hälfte und wäre deshalb denkbar, auch sie zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Das Be-

schwerdeverfahren wurde aber allein von der Verwalterin angestossen, weshalb nur diese der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen hat.

3.3. Beim Streitwert von Fr. 720.– ist diese auf Fr. 150.– (inkl. MWSt) festzusetzen (§§ 4 Abs. 1, 9, 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 5. Juli 2019, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - " 5. Die Entscheidgebühr wird zur Hälfte (Fr. 360.–) der A. \_\_\_\_\_ AG, ... [Ort], auferlegt, je zu einem Achtel (je Fr. 90.–) den Gesuchstellerinnen 1a und 1b und zu einem Viertel (Fr. 180.–) der Gesuchstellerin 2. Dabei haften die Gesuchstellerinnen solidarisch für die Hälfte (Fr. 360.–). Die gesamte Entscheidgebühr wird von den Gesuchstellerinnen bzw. ihren Erbinnen bezogen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird den Gesuchstellerinnen bzw. ihren Erbinnen der von ihnen geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
  6. Die A. \_\_\_\_\_ AG, ... [Ort], wird verpflichtet, den Gesuchstellerinnen 1a und 1b je eine Parteientschädigung von Fr. 340.– zu bezahlen, der Gesuchstellerin 2 eine Parteientschädigung von Fr. 680.–. Zudem hat sie den Gesuchstellerinnen die Hälfte der Entscheidgebühr (also Fr. 360.–) zu ersetzen, nämlich den Gesuchstellerinnen 1a und 1b je Fr. 90.–, der Gesuchstellerin 2 Fr. 180.–."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 740.– festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird der Beschwerdegegnerin 1a zu einem Achtel (Fr. 92.50), der Beschwerdegegnerin 1b zu einem Achtel

(Fr. 92.50), der Beschwerdegegnerin 2 zu einem Viertel (Fr.185.–), diesen drei unter solidarischer Haftung für die Hälfte (also für Fr. 370.–), und zur Hälfte (Fr. 370.–) der Beschwerdeführerin auferlegt.

5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 3 eine Parteientschädigung von Fr. 150.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht (ES180021), je gegen Empfangsschein, und an die Kasse des Obergerichts.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 3'439.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: