

Bezirksgericht Horgen

Einzelgericht



Geschäfts-Nr. ES230025-F/UB/NP/TN

Einzelgericht im summarischen Verfahren

Mitwirkend: Bezirksrichter Dr. iur. P. Klaus
Gerichtsschreiberin MLaw N. Peter

Urteil vom 3. Oktober 2023

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und Rechtsanwalt Dr. iur.
X2. _____

gegen

Stockwerkeigentümerschaft C. _____,

Beklagte

vertreten durch D. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abberufung der Verwaltung**

Erwägungen:

I.

(Prozessgeschichte)

Mit Eingabe vom 25. Mai 2023 (act. 1), hier samt Beilagen (act. 2 und act. 3/2–23) am 26. Mai 2023 eingegangen, erhoben die Kläger Klage gegen die Beklagte, wobei sie folgende Rechtsbegehren stellten (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss der Eigentümerversammlung der Stockwerkeigentümerschaft C._____, E._____-strasse 1/2/3/4, F._____ vom 25. April 2023 betreffend Ablehnung des Abberufungsantrages der Verwaltung der Stockwerkeigentümerschaft C._____, E._____-strasse 1/2/3/4, F._____, namentlich der D._____ AG, aufzuheben und die D._____ AG als Verwaltung der Stockwerkeigentümerschaft C._____, E._____-strasse 1/2/3/4, F._____ per sofort abzu-berufen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Den mit Verfügung vom 15. Juni 2023 einverlangten Kostenvorschuss (act. 5 Dispositivziffer 1) leisteten die Kläger innert Frist (act. 6 i.V.m. act. 9). In der Folge ordnete das Gericht mit Verfügung vom 29. Juni 2023 das schriftliche Verfahren an und setzte der Beklagten Frist zur Stellungnahme an (act. 11 Dispositivziffern 1 und 2). Mit Eingabe vom 9. August 2023 (act. 20), hier gleichentags samt Beilagen (act. 21/1–12) elektronisch eingegangen, reichte die Beklagte innert erstreckter Frist (act. 12/1 i.V.m. act. 14) ihre Stellungnahme ein, in welcher sie die Klageabweisung beantragte (act. 20 S. 2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Eine Kopie der Stellungnahme der Beklagten (act. 20) und der Beilagen (act. 21/1–12) sind den Klägern zusammen mit dieser Endentscheid zuzustellen.

II

(Kernsachverhalt und wesentliche Parteivorbringen)

1.

1.1. Die Kläger sind Eigentümer einer 3.5-Zimmerwohnung an der E. _____ -strasse 2 in F. _____ (GBBl. 5, Stockwerkeigentum, EGRID CH6; act. 1 S. 4 und act. 3/5). Die klägerische Wohneinheit ist Teil der Stockwerkeigentümerschaft E. _____-strasse 1/2/3/4 (nachfolgend Stockwerkeigentümerschaft), welche insgesamt 54 Wohnungen auf dem Grundstück Kat.-Nr. 7 im Gemeindegebiet F. _____ umfasst (act. 1 S. 3 und act. 3/5). Davon stehen 24 Wohnungen im Eigentum von G. _____ (act. 1 S. 3 ff. und act. 3/5). Die Stockwerkeigentümerschaft wird seit dem 1. Januar 2018 von der D. _____ AG (nachfolgend Verwaltung) verwaltet (act. 1 S. 4 und act. 3/6), welche ebenfalls die vermieteten Wohnungen des Stockwerkeigentümers G. _____ verwaltet (act. 1 S. 4 f., act. 3/8 und act. 20 S. 7). Mit Blick auf die Beschlussfassung innerhalb der Stockwerkeigentümerschaft sieht Ziff. 13 des Reglements vor, dass jeder *"Stockwerkeigentümer [...] pro Stockwerkeigentumseinheit (Wohnung oder Büroeinheit) ein Stimmrecht"* besitzt (act. 1 S. 4 und act. 3/4). Aufgrund der Eigentumsverhältnisse hält der Stockwerkeigentümer G. _____ fast die Hälfte der total 54 Einheitenstimmrechte (act. 1 S. 5, act. 3/5 und act. 20 S. 9 ff.).

1.2. Wie die Parteien übereinstimmend vorbringen, hat die Stockwerkeigentümerschaft im Jahr 2015 beschlossen, einen Erneuerungsfonds UNG/Parkdeck (nachfolgend Erneuerungsfonds) für die Sanierung der Tiefgarage und des Parkdecks einzurichten (act. 1 S. 5, act. 3/10 S. 3 und act. 20 S. 11). Dabei wurde vorgesehen, dass die Eigentümer jährlich Beiträge von Fr. 1'200.– pro Einstellplatz, Fr. 600.– pro Aussenparkplatz sowie einen Gesamtbetrag von Fr. 17'200.–, der unter den Eigentümern aufgrund ihrer Wertquoten aufgeteilt wird, in den Erneuerungsfonds einzahlen (act. 1 S. 5 f. und act. 3/10 S. 3). Die jährlichen Beiträge aller Stockwerkeigentümer beliefen sich damit auf insgesamt Fr. 73'000.– (act. 1 S. 6 und act. 3/10 S. 3). Für den Stockwerkeigentümer G. _____ resultierte aufgrund des Verteilschlüssels ein Beitrag von Fr. 26'248.– pro Jahr (act. 1 S. 6, act. 3/11 und act. 20 S. 11). Gemäss den übereinstimmenden Parteivorbringen

hat G._____ die jährlichen Beiträge seit der Errichtung des Fonds nicht tatsächlich einbezahlt, sondern diese sind in der Jahresrechnung per 31. Dezember 2022 auf der Passivseite als "*Bankgarantien G._____*" im Gesamtbetrag von Fr. 209'984.– ausgewiesen (act. 1 S. 6, act. 3/12 und act. 20. S. 11). Der Streit der Parteien dreht sich im Kern um die Frage, ob die Verwaltung (i) einerseits durch das Unterlassen des Eintreibens der geschuldeten Beiträge bei G._____ sowie (ii) andererseits im Rahmen der Bilanzierung der Bankgarantie ihre Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag (vgl. act. 3/6) verletzt hat. Diesbezüglich sind sich die Parteien insbesondere uneins, ob die Verwaltung ihr Mandat im Interesse aller Stockwerkeigentümer wahrgenommen oder ob sie einen einzelnen Stockwerkeigentümer pflichtwidrig bevorteilt hat (act. 1 S. 5 ff. und act. 20 S. 3 ff.). Zur Begründung ihres jeweiligen Standpunktes bringen die Parteien zusammengefasst und im Wesentlichen was folgt vor:

2. Nach der Darstellung der **Kläger** könne der Stockwerkeigentümer G._____ aufgrund der oberwähnten Eigentumsverhältnisse (vgl. Ziff. II./1.1) mit einem oder zwei gleichgesinnten Stockwerkeigentümern *de facto* zahlreiche Stockwerkeigentümerbeschlüsse zu seinen Gunsten entscheiden (act. 1 S. 5). Entsprechend sei im Jahr 2018 eine Verwaltung eingesetzt worden, die nicht im Interesse der Stockwerkeigentümerschaft sondern im Interesse von G._____ handle (act. 1 S. 5 ff.). Insbesondere habe die Verwaltung toleriert, dass dieser die im Jahr 2015 beschlossenen Beiträge in den Erneuerungsfonds nie einbezahlt habe (act. 1 S. 6, act. 3/10 und act. 3/12). Indem sie es unterlassen habe, die Beiträge von G._____ einzutreiben, habe die Verwaltung ihre Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag verletzt (act. 1 S. 6 und act. 3/6 Ziff. 4 ff.). So habe sie in der Jahresabschlussrechnung per 31. Dezember 2022 unter der Position "*Andere Passiven*" zwei Bankgarantien von G._____ im Betrag von Fr. -209'984.– aufgeführt (act. 1 S. 7 und act. 3/12). Es handle sich dabei indes nicht um eine Bankgarantie im eigentlichen Sinne sondern lediglich um einen Vermögensnachweis (act. 1 S. 7 und S. 9 f. und act. 3/13–17). Nachdem die Kläger die Verwaltung auf diesen Missstand hingewiesen hätten, habe diese sie darüber informiert, für weitere Aus-

künfte in Zukunft Rechnung zu stellen (act. 1 S. 7 f. und act. 3/18). Eine Stellungnahme zu den nicht werthaltigen Sicherheiten, der drohenden Verjährung, der Ungleichbehandlung der Stockwerkeigentümer sowie zur pflichtwidrigen Untätigkeit hinsichtlich der Einforderung der ausstehenden Beiträge von G._____ sei die Verwaltung den Klägern jedoch schuldig geblieben (act. 1 S. 8). Die Kläger werfen der Verwaltung grobe Pflichtverletzungen in Bezug auf die Buchhaltung vor und machen geltend, dass diese die Interessen der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht gewahrt habe (act. 1 S. 8 f. und act. 3/20–21). Insbesondere verletze die Verwaltung Ziff. 4.2.5 des Verwaltungsvertrages (act. 3/6), indem sie sich geweigert habe, die fälligen und geschuldeten Beiträge vom säumigen Stockwerkeigentümer einzufordern (act. 1 S. 9). Die Kläger hätten deshalb am 29. Januar 2023 fristgerecht die Abberufung der Verwaltung beantragt, was in der Folge traktandiert worden sei (act. 1 S. 10 und act. 3/2–3). Anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 25. April 2023 sei der Antrag der Kläger durch einen Mehrheitsbeschluss abgelehnt worden, weshalb die Kläger nun den gerichtlichen Weg beschreiten würden (act. 1 S. 11 f.).

3. Gemäss den Vorbringen der **Beklagten** würden sich die Kläger nicht an der Verwaltung an sich stören, sondern insbesondere daran, dass G._____ aufgrund der Eigentumsverhältnisse sowie des reglementarischen Einheitenstimmrechts einen entsprechend grossen Einfluss auf die Beschlussfassung der Gemeinschaft habe (act. 20 S. 3 und S. 9). Aus dem Umstand, dass die Verwaltung sowohl für die Beklagte tätig sei als auch die im Eigentum von G._____ stehenden Mietwohnungen verwalte, ergebe sich kein Interessenkonflikt (act. 20 S. 7 und S. 10). Vielmehr stelle dies einen Vorteil dar, da Synergien genutzt werden können (act. 20 S. 7 und S. 10). Die Verwaltung habe nie etwas zum Nachteil der Kläger oder der Gemeinschaft unternommen, um G._____ zu bevorteilen (act. 20 S. 7). Die Kläger hätten die aufgeschobenen Einzahlungen in den Erneuerungsfonds sodann in den vergangenen Jahren stets toleriert und erst neuerdings zum Thema gemacht (act. 20 S. 8 und S. 12). Bereits an der Eigentümersammlung vom 26. April 2016 habe G._____ nämlich erläutert, dass er mit dem Geld, welches im Erneuerungsfonds blockiert sei, lieber arbeiten wolle und dieses erst dann einzahlen

werde, wenn es für die Sanierung wirklich benötigt werde. Er werde der Verwaltung deshalb eine Bankgarantie über seinen Anteil am Erneuerungsfonds zukommen lassen. Mit diesem Vorgehen seien alle Stockwerkeigentümer einverstanden gewesen (act. 20 S. 11 und act. 21/2 S. 3). Ohnehin sei es ohne Weiteres zulässig, dass die Gemeinschaft unterschiedliche Fälligkeitstermine für Beiträge der jeweiligen Stockwerkeigentümer vorsehe (act. 20 S. 11 f.). Weder der alten noch der neuen Verwaltung könne deshalb ein Fehlverhalten vorgeworfen werden (act. 20 S. 13). Anstatt die Vorwürfe bereits im Jahr 2016 gegenüber der damaligen Verwaltung zu erheben, hätten die Kläger das unproblematische Konstrukt jahrelang mitgelebt (act. 20 S. 20). Der von den Klägern vorgebrachte Fehlbetrag in der Buchhaltung sei sodann die Folge der oberwähnten und von der Stockwerkeigentümergeinschaft beschlossenen Regelung und entsprechend von den Revisoren nie bemängelt worden (act. 20 S. 13). Zwar handle es sich beim Vermögensnachweis von G._____ (vgl. act. 3/15) tatsächlich nicht um eine eigentlich Bankgarantie. Diesbezüglich könne der Verwaltung indes kein Vorwurf gemacht werden, zumal nicht einmal die Revisoren diese Vermögensnachweise als ungenügend empfunden hätten (act. 20 S. 14). Die kleinen begriffs- und buchungs-technischen Unzulänglichkeiten könne man höchstens als Schönheitsfehler in der Bilanz bezeichnen (act. 20 S. 20). Es stehe sodann keine Verjährungsproblematik im Raum, da die Beiträge von G._____ erst dann fällig würden, wenn die entsprechenden Gemeinschaftskosten auch tatsächlich anfallen würden (act. 20 S. 14). Das klägerische Begehren sei deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 20 S. 2).

III.

(Würdigung)

1. Die Verwaltung kann durch Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung unter Vorbehalt allfälliger Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen werden (Art. 712r Abs. 1 ZGB). Lehnt die Stockwerkeigentümerversammlung die Abberufung der Verwaltung unter Missachtung wichtiger Gründe ab, so kann jeder Stockwerkeigentümer binnen Monatsfrist die gerichtliche Abberufung verlangen (Art. 712r Abs. 2 ZGB). Dreh- und Angelpunkt für die Abberufungsklage bildet das

Vorliegen eines *wichtigen Grundes* (WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. A. 2019, Art. 712r N 48 [zit.: ZK ZGB-AUTORIN]). Ein wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn einem einzelnen oder allen Stockwerkeigentümern die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, weil das diesem Rechtsverhältnis immanente Vertrauensverhältnis fehlt bzw. zerstört worden ist (BGer 5A_757/2019 vom 10. März 2020, E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 126 III 177, E. 2a; OGer ZH, LF150072 vom 7. Juni 2016, E. 3.1). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen, wobei im Einzelfall eine objektivierte Betrachtungsweise und nicht das subjektive Empfinden der klagenden Stockwerkeigentümer massgebend ist (BGer 5A_757/2019 vom 10. März 2020, E. 2.1; 5A_795/2012 vom 21. Februar 2013, E. 2.3).

2. Die Kläger haben vorliegend eine Klage auf Abberufung der Verwaltung im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB anhängig gemacht (vgl. act. 1). Bei der Abberufungsklage handelt es sich um einen besonderen Anwendungsfall der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB (DONAUER, Der Verwalter im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht, Diss. 2019, N 748 m.w.H.). Diese setzt einen *mangelhaften Beschluss* der Stockwerkeigentümerversammlung voraus. Bei der Abberufungsklage ist der Mangel dadurch gegeben, dass die Stockwerkeigentümerversammlung trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes gegen die Abberufung gestimmt hat (ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712r N 59). Gemäss den unbestritten gebliebenen und für das Gericht daher massgeblichen Darstellungen der Kläger hat der Kläger 1 am 29. Januar 2023 die Abberufung der Verwaltung beantragt (act. 1 S. 10 und act. 3/2). Der klägerische Antrag wurde für die ordentliche Stockwerkeigentümerversammlung vom 25. April 2023 traktandiert, in der Folge jedoch durch Mehrheitsbeschluss abgelehnt (act. 1 S. 10 f., act. 3/3 und act. 21/11 S. 4). Es liegt somit ein *Beschluss* der Stockwerkeigentümerversammlung vor. Zu prüfen ist nun, ob sich die Stockwerkeigentümerversammlung im Rahmen ihrer Beschlussfassung über einen *wichtigen Grund* im Sinne der vorhergehenden Erwägung (vgl. Ziff. III./1) hinweggesetzt hat. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist verfahrensmässig vom Abberufungskläger zu belegen, selbst wenn es sich um ein

summarisches Verfahren handelt, bei welchem in der Regel die Glaubhaftmachung genügt. Dies hängt mit dem Umstand zusammen, dass es sich um ein untypisches Summarverfahren handelt, welches mit einer materiellen Entscheidung endet (OGer ZH, LF150072 vom 7. Juni 2016, E. II./2.4). Nachfolgend sind somit die Vorwürfe der Kläger an die Adresse der Verwaltung im Einzelnen zu prüfen.

3.

3.1. Die Kläger bringen zunächst vor, die Verwaltung habe ihre vertraglichen Pflichten verletzt, indem sie es unterlassen habe, die ausstehenden Beiträge für den Erneuerungsfonds von G. _____ einzufordern (act. 1 S. 6 und act. 3/6). Die Beklagte stellt diesbezüglich nicht in Abrede, dass G. _____ seit dessen Errichtung im Jahr 2015 nicht in den Erneuerungsfonds einbezahlt hat (act. 20 S. 11). In diesem Zusammenhang bringt sie jedoch vor, dass G. _____ bereits anlässlich der ordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 26. April 2016 erklärt habe, mit dem Geld arbeiten und dieses nicht auf einem Sparkonto blockiert lassen zu wollen. Er werde der H. _____ AG – der damaligen Verwaltung – deshalb eine Bankgarantie über seinen Anteil am Erneuerungsfonds zukommen lassen (act. 20 S. 11 und act. 21/2 S. 3). Mit diesem Vorgehen seien alle Stockwerkeigentümer einverstanden gewesen. Die finanzielle Ausgangslage von G. _____ sei nun einmal anders als die der meisten übrigen Eigentümer, weshalb ihm die Stockwerkeigentümergeinschaft – einschliesslich der Kläger – zu Recht das nötige Vertrauen entgegengebracht habe (act. 20 S. 11). In der Folge seien die Jahresrechnung 2015 einstimmig abgenommen und das Budget 2016 einstimmig genehmigt worden (act. 20 S. 12 und act. 21/2 S. 3). Auch für das Budget des Jahres 2017 hätten die Stockwerkeigentümer dieses Vorgehen entsprechend gehandhabt und beschlossen und in den Folgejahren nie in Frage gestellt (act. 20 S. 8 und S. 12, act. 21/3 S. 2 und act. 21/5–9).

3.2. Zu den Aufgaben der Verwaltung gehört neben dem Vollzug aller gemeinschaftlichen Verwaltungshandlungen gemäss Gesetz, Reglement und Beschlüssen der Gemeinschaft sowie der Überwachung der Einhaltung von Gesetz und Reglement insbesondere auch die Regelung der finanziellen Angelegenheiten der

Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712s ZGB). Gemäss Art. 712s Abs. 2 ZGB verteilt der Verwalter die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten auf die einzelnen Stockwerkeigentümer, stellt ihnen Rechnung, zieht ihre Beiträge ein und besorgt die Verwaltung und bestimmungsgemässe Verwendung der vorhandenen Geldmittel. Diese Besorgungen gehören zu den wichtigsten Aufgaben der Verwaltung, die Fachkenntnisse sowie eine professionelle Einstellung voraussetzen (OGer ZH, LF150072 vom 7. Juni 2016, E. II./3.2). Vorliegend wird das Verhältnis zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und der Verwaltung durch den vom 1. Januar 2018 datierenden Verwaltungsvertrag geregelt (act. 3/6). Gemäss Ziff. 4.1 des Verwaltungsvertrags ist die Verwaltung verpflichtet, bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben *"die Interessen der Stockwerkeigentümer mit Umsicht und grösster Sorgfalt zu wahren"* (act. 3/6 S. 2). Insbesondere hat die Verwaltung gemäss Ziff. 4.2.5 des Verwaltungsvertrages *"Saldi zu Lasten der Stockwerkeigentümer [...] einzuziehen"* (act. 3/6 S. 4). Es ist somit in Übereinstimmung mit den Vorbringen der Kläger (act. 1 S. 6) davon auszugehen, dass der Aufgabenbereich der Verwaltung grundsätzlich auch das Eintreiben der Beiträge in den Erneuerungsfonds umfasst.

3.3. Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, steht es der Stockwerkeigentümergeinschaft im Prinzip frei, über die Höhe der Beiträge und den Zeitpunkt für deren Zahlung zu entscheiden (act. 20 S. 11). Vorliegend sollten die Beiträge der einzelnen Stockwerkeigentümer gemäss Beschluss vom 28. April 2015 *jährlich* gleistet werden (act. 3/10 S. 3). Aus dem Umstand, dass die Gemeinschaft an der ordentlichen Eigentümerversammlung vom 26. April 2016 das Budget für das Jahr 2016 unter der Auflage genehmigt hat, dass G._____ für seinen Anteil am Erneuerungsfonds eine Bankgarantie abgibt, leitet die Beklagte ab, dass die Stockwerkeigentümerversammlung für die Beitragszahlungen von G._____ ein abweichendes Regime beschlossen hat und seine Beitragszahlungen somit nicht jährlich fällig wurden (act. 20 S. 11 f. und act. 21/2 S. 3). Der Verwaltung könne im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Inkassopflichten folglich kein Vorwurf gemacht werden (act. 20 S. 13). Die Kläger stellen sich hingegen auf den Standpunkt, dass die Beiträge von G._____ – wie bei allen anderen Stockwerkeigentümern auch – jährlich geschuldet gewesen wären und entsprechend durch die Verwaltung hätten

eingetrieben werden müssen (act. 1 S. 6). Vorliegend ist also zunächst zu prüfen, ob die Stockwerkeigentümersversammlung am 26. April 2016 einen Beschluss in Bezug auf die Modalitäten der Beitragszahlungen von G._____ gefasst hat.

3.4. Für die Auslegung eines Beschlusses der Stockwerkeigentümergeinschaft massgebend ist in erster Linie der wirkliche Wille aller am Beschluss beteiligten Stockwerkeigentümer. Führt diese Auslegung nach dem Willensprinzip zu keinem klaren Ergebnis, so findet das Vertrauensprinzip Anwendung (BGer 5C.40/2005 vom 16. Juni 2005, E. 3; 5C.328/2001 vom 27. Juni 2002, E. 1.3). In diesem Fall ist der Beschluss so auszulegen, wie dieser nach dem Wortlaut und Zusammenhang sowie den konkreten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGer 5D_95/2015 vom 22. September 2015, E. 4.3). Der fragliche Beschluss vom 26. April 2016 (act. 21/2 S. 3) betrifft einzig die Genehmigung des Budgets für das Jahr 2016. So geht aus dem Beschluss lediglich hervor, dass *"Frau I._____ bzw. Herr G._____ dem Budget 2016 [...] unter der Bedingung"* zugestimmt haben, dass G._____ *"seinen Anteil am Erneuerungsfonds nicht einzuzahlen hat, sondern dieser Anteil [...] über die Bankgarantie akzeptiert wird"* (act. 21/2 S. 3). Inwiefern sich daraus eine Regelung für die künftigen Beitragszahlungen von G._____ sowie deren Fälligkeit ergibt, erschliesst sich hingegen nicht. Auf die bereits im Beschluss vom 26. April 2016 erwähnte Bankgarantie wurde sodann erneut anlässlich der Versammlung vom 25. April 2017 Bezug genommen, wobei – entgegen den Vorbringen der Beklagten (act. 20 S. 11 f.) – wiederum kein Beschluss bezüglich der Modalitäten der künftigen Beitragszahlungen von G._____ auszumachen ist (vgl. act. 21/3 S. 3). Sofern überhaupt von Beschlüssen betreffend die Zahlungen von G._____ gesprochen werden kann, würden diese höchstens die jeweiligen Beiträge für die Jahre 2015 bis 2017 betreffen und ferner der Bedingung unterliegen, dass G._____ eine Bankgarantie vorlegt (vgl. dazu Ziff. III./3.5).

3.5. Was die Bezugnahme auf die Bankgarantie anbelangt, ist nach dem Vertrauensprinzip nicht davon auszugehen, dass die Stockwerkeigentümersversammlung – auch wenn sie aus juristischen Laien besteht – darunter lediglich einen

Vermögensnachweis verstanden hat (vgl. act. 3/15). Ein solcher beurkundet nämlich höchstens die Liquidität einer Person in einem bestimmten Zeitpunkt, ist jedoch in keiner Weise geeignet, Sicherheit für künftige Zahlungen – wie die jährlichen Beiträge in den Erneuerungsfonds – zu bieten. Die Beschlüsse vom 26. April 2016 sowie vom 25. April 2017 betreffen zwar grundsätzlich nur die Genehmigung der Jahresrechnungen 2015 und 2016 sowie die Abnahme der Budgets für die Jahre 2016 und 2017 (vgl. act. 21/2–3). Durch die mehrfache Bezugnahme auf die Bedingung einer von G._____ vorzulegenden Bankgarantie hat die Gemeinschaft jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass sie zumindest die Beitragszahlungen der Jahre 2015 bis 2017 tatsächlich *garantiert* haben wollte. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den geschuldeten Beitragszahlungen von G._____ aufgrund seiner Eigentumsanteile um einen substantiellen Betrag handelte, an dessen Sicherung auf Seiten der Gemeinschaft ein grosses Interesse bestand. Bereits die damalige Verwaltung wäre demnach im Rahmen der ihr gemäss Gesetz und Verwaltungsvertrag übertragenen Aufgaben verpflichtet gewesen, den Stockwerkeigentümer G._____ zur Vorlage einer entsprechenden Bankgarantie für die Jahre 2015 bis 2017 bzw. zur Bezahlung der künftig fälligen Jahresbeiträge anzuhalten. Unerheblich bleibt in diesem Zusammenhang, dass die aktuelle Verwaltung ihr Mandat erst im Jahr 2018 übernommen hat (act. 20 S. 6 f.), hätte sie doch spätestens nachdem die Kläger sie auf die Missstände aufmerksam gemacht haben (vgl. act. 1 S. 7) im Sinne ihrer vertraglichen Verpflichtungen tätig werden können und müssen.

3.6. Dass es sich bei dem von G._____ vorgelegten Dokument vom 26. November 2019 (act. 3/15) lediglich um einen Vermögensnachweis handelte, war für die Verwaltung – entgegen den Vorbringen der Beklagten (act. 20 S. 14) – ohne Weiteres erkennbar: Einerseits wird das Schreiben als *"Vermögensnachweis"* betitelt und andererseits geht daraus mit keinem Wort ein Zahlungsversprechen der Bank gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft hervor (vgl. Art. 111 OR), sondern es wird lediglich *"bestätigt [...], dass Herr G._____ [...] bis zu einem Betrag von CHF 152'496.– aus seinem bei uns verwalteten Vermögen beziehen kann."* Aus dem Umstand, dass die Stockwerkeigentümer das fragliche Regime während mehreren Jahren toleriert haben, vermag die Beklagte sodann nichts zu ihren

Gunsten abzuleiten (vgl. act. 20 S. 12 ff.). Führt das zeitweise Dulden eines vertragswidrigen Gebarens der Verwaltung doch nicht dazu, dass die Kläger ihr Interesse an der Wiederherstellung des vertragskonformen Zustands verlieren.

3.7. Die Kläger bringen in dieser Hinsicht weiter vor, die Verwaltung habe ihr Mandat nicht im Interesse der Gemeinschaft sondern zum Vorteil eines einzelnen Stockwerkeigentümers wahrgenommen (act. 1 S. 5 ff.). Die Verwaltung ist den Stockwerkeigentümern gegenüber bei der Erfüllung ihrer Aufgaben – insbesondere mit Blick auf die Regelung der finanziellen Belange der Gemeinschaft – zur Neutralität verpflichtet (BGE 126 III 177, E. 2c/dd). Vorliegend hat die Verwaltung einen bestimmten Stockwerkeigentümer, zu dem sie gemäss den unbestritten gebliebenen Darstellungen der Kläger auch anderweitig ein vertragliches Verhältnis pflegt (vgl. act. 1 S. 4), augenscheinlich bevorzugt. So musste dieser seine liquiden Mittel nicht im Erneuerungsfonds binden und wurde von der Verwaltung insbesondere auch nicht dazu angehalten, diese anderweitig zu garantieren. Indem sie von ihm einen blossen Vermögensnachweis (vgl. act. 3/15) akzeptiert hat, hat die Verwaltung die ihr gemäss Gesetz und Vertrag übertragene Inkassopflicht sowie ihre Pflicht zur Neutralität missachtet. Ferner steht – wie die Kläger zutreffend vorbringen (act. 1 S. 8 und S. 14) – die Verjährung der Beitragsforderungen im Raum, welche deren Durchsetzbarkeit hindert (vgl. Art. 128 Ziff. 1 OR; ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712i N 30 m.w.H.). Die Pflichtverletzungen der Verwaltung erscheinen vor diesem Hintergrund als durchaus nicht unbeachtlich, waren sie doch geeignet, die Stockwerkeigentümerschaft infolge der drohenden oder bereits eingetretenen Verjährung an ihrem Vermögen zu schädigen. Ob diese durch die Kläger dargelegten Pflichtverletzungen zur Bejahung eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB reichen, wird in einem späteren Zeitpunkt zu bestimmen sein (vgl. nachfolgend Ziff. III./4).

3.8. Die Kläger werfen der Verwaltung zudem Pflichtverletzungen bei der Buchführung vor. So habe sie zum Nachteil der Stockwerkeigentümergeinschaft in der Bilanz einen blossen Vermögensnachweis als Bankgarantie ausgewiesen (act. 1 S. 13). Zudem bestehe der Verdacht, dass die Ausstände von G._____ absichtlich falsch bilanziert worden seien, um den anderen Stockwerkeigentümern

vorzuspiegeln, dass Letzterer keine offenen Verpflichtungen habe und um die tatsächlichen Ausstände nicht einfordern zu müssen (act. 1 S. 13 f.). Indem die Verwaltung die Bankgarantie von G._____ als Abzugsposten auf der Passiva-Seite der Bilanz ausgewiesen habe, habe sie das Verrechnungsverbot verletzt (act. 1 S. 8 und act. 3/12). Bei den ausstehenden Beitragszahlungen handle es sich um Forderungen gegenüber dem Eigentümer G._____, die auf der Aktivseite der Bilanz hätten verbucht werden müssen (act. 1 S. 9). Es erschliesse sich ferner nicht, weshalb G._____ in der Betriebskostenabrechnung ein Betrag von Fr. 26'248.–, der genau der Höhe der jährlich geschuldeten Beiträge in den Erneuerungsfonds entspreche, gutgeschrieben worden sei, wodurch sich der Ausstand des Eigentümersaldos auf Fr. -20'876.40 reduziert habe (act. 1 S. 10 und act. 3/12). Schliesslich stelle sich die Frage, weshalb die Position der nicht verbuchten Bankgarantie bisher nicht verbucht worden sei (act. 1 S. 10 und act. 3/12). Die Beklagte bestreitet die ihr vorgeworfenen Buchführungsmängel und bringt vor, es könne sich dabei höchstens um Schönheitsfehler handeln (act. 20 S. 16). Es sei davon auszugehen, dass es in der Immobilien-Software für die Bilanzierung der Bankgarantie keine geeignete Lösung gegeben habe (act. 20 S. 15 f.). Massgebend sei indes, dass die *"im weiten Sinn"* zu verstehende Garantie transparent aus der Buchhaltung hervorgehe, was auch die Revisoren nicht beanstandet hätten (act. 20 S. 16).

3.9. Wie die Kläger zutreffend darlegen (act. 1 S. 13) erweckte die Bilanzierung der Bankgarantie auf der Passiva-Seite den Eindruck, dass das Geld der Stockwerkeigentümerschaft tatsächlich zur Verfügung stand, obwohl es sich dabei um eine offene Forderung handelte (act. 1 S. 8 f.). Dass die Revisionsstelle diese Mängel nicht entdeckt hat, vermag der Verwaltung zu keinem Vorteil zu reichen. Fällt die ordnungsgemässe Buchführung doch in den gesetzlichen bzw. vertraglichen Verantwortungs- und Aufgabenbereich der Verwaltung (vgl. Art. 712s Abs. 2 ZGB; ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712h N 148 ff.; BSK ZGB II-GÄUMANN/BÖSCH, Art. 712s N 5; vgl. auch act. 3/6). Das Fehlen einer geeigneten Lösung in der Immobilien-Software ändert sodann nichts an dem Umstand, dass die Bankgarantie bereits im Vornherein nicht hätte auf der Passiva-Seite bilanziert

werden dürfen. Auch mit Blick auf die Buchführung legen die Kläger folglich Ungereimtheiten dar, die Zweifel an der Seriosität und Neutralität der Verwaltung aufkommen lassen. Von blossen Schönheitsfehlern in der Rechnungslegung kann dabei nicht mehr die Rede sein, handelt es sich doch um – selbst durch die Beklagte (vgl. act. 20 S. 15 ff.) – nicht ohne Weiteres erklärbare Ungereimtheiten.

4.

4.1. Mehrere leichte Pflichtverletzungen, welche jede einzeln nicht für eine Abberufung genügen, können die Abberufung der Verwaltung in ihrer Summe rechtfertigen (VOUILLOZ, *La révocation de l'administrateur de la PPE*, in: ZWR 2002, S. 80 ff., S. 82; ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712r N 52; vgl. auch BGE 126 III 177, E. 2.c.dd). So können sowohl die Kumulierung von kleineren Pflichtverletzungen in der Buchführung als auch die Nichterfüllung der Vertragspflichten das Verhältnis zwischen den Eigentümern und der Verwaltung nachhaltig belasten (ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712r N 52 und N 54 jeweils m.w.H.).

4.2. Die von den Klägern dargelegten Verfehlungen der Verwaltung beziehen sich überwiegend auf die finanziellen Aspekte der Verwaltungstätigkeit. Die Verwaltung der Finanzen bildet einen wichtigen Teil des Verwaltungsmandats (vgl. act. 3/6 Ziff. 4.2.4 ff.) und stellt auch aus Sicht des Gesetzgebers eine der Kernaufgaben der Verwaltung dar (vgl. Art. 712s Abs. 2 ZGB; vgl. bereits vorhergehend Ziff. III./3.2). Der korrekten Regelung der finanziellen Angelegenheiten kommt innerhalb der Stockwerkeigentümerschaft also eine besondere Bedeutung zu (BGE 126 III 177, E. 2.c.dd). Eine solche konnte die Verwaltung vorliegend nicht gewährleisten. Der Verwaltung ist nicht nur eine mangelhafte Buchführung, sondern auch das wiederholte Unterlassen des Eintreibens bzw. der Sicherung der Beitragsforderungen von G. _____ vorzuwerfen, die in absehbarer Zeit verjähren oder bereits verjährt sind. Insgesamt wiegen die Verfehlungen der Verwaltung nicht mehr leicht und vermögen einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB für eine gerichtliche Abberufung zu begründen. Auch wenn die einzelnen Verfehlungen für sich allein die Abberufung nicht rechtfertigen, so zeichnet gerade die Gesamtheit der Vorkommnisse das Bild einer Verwaltung, die insbe-

sondere in Bezug auf die finanziellen Angelegenheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft Mühe bekundet, ihren Funktionen so nachzukommen, wie es von ihr erwartet werden darf. Ferner bestehen grosse Zweifel, ob die Verwaltung aufgrund ihres anderweitigen Vertragsverhältnisses zu G._____, für den sie auch Mietwohnungen verwaltet, stets die notwendige Neutralität an den Tag gelegt hat. Insgesamt ist das erforderliche Vertrauen in die Verwaltung aufgrund der mehrjährigen Verfehlungen zerstört worden, weshalb die Verwaltung mit sofortiger Wirkung abuberufen ist.

5. Im Sinne einer ergänzenden und abschliessenden Bemerkung sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass das Gericht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens einzig über die *Abberufung* der Verwaltung befindet. Über die Einzelheiten der Vertragsauflösung und insbesondere die Frage eines allfälligen Entschädigungsanspruchs haben sich die Vertragsparteien – d.h. die Stockwerkeigentümergeinschaft und die Verwaltung – selbständig auseinanderzusetzen. So fällt auch die Bestellung einer neuen Verwaltung nicht in den Kompetenzbereich des Gerichts, sondern steht es der Stockwerkeigentümergeinschaft selbst zu, eine neue Verwaltung zu bestellen (vgl. zum Ganzen ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712r N 65).

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen, Rechtsmittel)

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beklagte die Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten richten sich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden primär nach dem Streitwert. Dieser bemisst sich gemäss der Rechtsprechung – wie bereits in der Verfügung vom 15. Juni 2023 (act. 5) ausgeführt – nach dem auf 20 Jahre kapitalisierten Verwaltungshonorar (BGer 5A_1043/2018 vom 8. August 2019, E. 2.2; 5C.27/2003 vom 22. Mai 2003, E. 1 a.E.; 5C.203/1999 vom 14. März 2000, E. 1b; OGer ZH, LF150072 vom 7. Juni 2016, E. II./1.1 m.w.H.). Bei einem jährlichen Verwaltungshonorar von Fr. 14'958.40 beträgt der Streitwert somit Fr. 299'168.–. Die Entscheidgebühr ist demnach in Anwendung von Art. 96 ZPO i.V.m. § 2 lit. a, c und d i.V.m. § 4 Abs. 1–3 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Darüber hinaus

hat die Beklagte die Kläger antragsgemäss (act. 1 S. 2) für die angefallenen Kosten ihrer berufsmässigen Vertretung zu entschädigen (Art. 105 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Parteientschädigung ist auf Fr. 8'000.– (Betrag enthält MwSt. und Auslagen) festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e i.V.m. § 2 Abs. 2 sowie § 4 Abs. 1–3 AnwGebV OG). Gegen diesen Entscheid steht das Rechtsmittel der Berufung offen (Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die D. _____ AG wird als Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft C. _____, E. _____-strasse 1/2/3/4, F. _____, per sofort abberufen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Gebühr gemäss vorstehender Dispositivziffer 2 wird der Beklagten auferlegt. Sie wird mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 6'000.– verrechnet, wofür diesen gegenüber der Beklagten in vollem Umfange das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
4. Die Beklagte wird ferner verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.– (Betrag enthält MwSt. und Auslagen) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Kläger unter Beilage von Kopien von act. 20 und act. 21/1–12.
6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Horgen, 3. Oktober 2023

BEZIRKSGERICHT HORGEN
Einzelgericht im summarischen Verfahren

Der Bezirksrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. P. Klaus

MLaw N. Peter