

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_447/2014

Urteil vom 12. Januar 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A. _____,
2. B.A. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roger Brändli,
Beschwerdeführer,

gegen

1. C. _____,
2. D. _____,
3. E.E. _____,
4. F.E. _____,
5. G. _____,
6. H. _____,
7. I. _____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Koller,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Ausschluss aus der Miteigentümergeinschaft,

Beschwerde gegen das Urteil und den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 17. April 2014.

Sachverhalt:

A.

Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 11. Dezember 2007 verkauften J. _____ und die K. _____ AG einen Miteigentumsanteil von 102/1000 an der Liegenschaft Kat. Nr. xxxx in U. _____ an B.A. _____ und A.A. _____ (nachfolgend Ehepaar A. _____). Anstelle des bisherigen Wohnhauses sollte ein Mehrfamilienhaus mit neun Eigentumswohnungen erstellt werden. Das Ehepaar A. _____ schloss zu diesem Zweck mit der L. _____ AG als Totalunternehmerin einen Werkvertrag ab, welcher ebenfalls am 11. Dezember 2007 unterzeichnet wurde. Inhalt war die Erstellung einer 3½-Zimmer-Garten-Wohnung mit Keller und Waschküche und einem Autoeinstellplatz. Im Kaufvertrag findet sich der Passus, dass nach Angaben der Parteien beabsichtigt sei, an der gemeinschaftlichen Liegenschaft Stockwerkeigentum zu begründen. Der Vertrag der Miteigentümer über die Ausgestaltung ihrer Anteile zu Stockwerkeigentum wurde allerdings nie unterzeichnet.

M. _____ und N. _____ sind weitere Miteigentümer, welche mit der L. _____ AG einen Werkvertrag über die Erstellung einer 4½-Zimmer-Wohnung abschlossen.

In der Folge stritten sich die Miteigentümer über die Berechnungsmethode für die Wertquoten der zu erstellenden Liegenschaft und warfen sich dabei gegenseitig streitsüchtiges, unverträgliches und strafrechtlich relevantes Verhalten vor.

An der Miteigentümerversammlung vom 10. Februar 2010 (wie auch an derjenigen vom 13. April

2011) beschlossen die übrigen Miteigentümer, welche insgesamt rund 78 % der Miteigentumsanteile halten, das Ehepaar A._____ sowie M._____ und N._____ durch gerichtliches Urteil im Sinn von Art. 649b Abs. 1 ZGB aus der Miteigentümergeinschaft ausschliessen zu lassen. Ab dem 20. Januar 2010 waren die Wohnungen der neu erstellten Baute fertig und sie wurden in der Folge von den Miteigentümern bezogen.

B.

Mit Klage vom 1. April 2010 verlangten die übrigen Miteigentümer, das Ehepaar A._____ sowie M._____ und N._____ seien unter Androhung von Art. 292 StGB zu verpflichten, ihrer vertraglichen Verpflichtung aus dem Kaufvertrag sowie Werkvertrag vom 11. Dezember 2007 nachzukommen und ihre Erklärung zur Begründung von Stockwerkeigentum an der V._____strasse yyyy, gemäss den von der L._____ AG beim Notariat Grundbuch- und Konkursamt U._____ hinterlegten Verträgen und Plänen schriftlich abzugeben (Ziff. 1 und 2), und sie seien gestützt auf Art. 649b ZGB aus der Miteigentümergeinschaft bzw. im Fall der zwischenzeitlichen Begründung des Stockwerkeigentums aus der Stockwerkeigentümergeinschaft auszuschliessen und es sei ihnen unter Androhung von Art. 292 StGB zu verbieten, nach der Veräusserung ihrer Miteigentümeranteile bzw. ihrer Stockwerkeinheiten diese weiterhin zu benutzen (Ziff. 3 und 4).

Mit Urteil vom 27. August 2012 schloss das Bezirksgericht Zürich das Ehepaar A._____ sowie M._____ und N._____ aus der Miteigentümergeinschaft aus, unter Verpflichtung zur Veräusserung der Miteigentumsanteile innert vier Monaten und unter Androhung der öffentlichen Versteigerung bei Säumnis.

Mit Urteil vom 17. April 2014 wies das Obergericht des Kantons Zürich die Klage auf Ausschluss von M._____ und N._____ in teilweiser Gutheissung der Hauptberufung ab. Sodann wies es die Verpflichtung des Ehepaars A._____ und von M._____ sowie N._____ zur Begründung von Stockwerkeigentum in Abweisung der Anschlussberufung der übrigen Miteigentümer ab. Weiter beschloss es, die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung über die Klage auf Ausschluss des Ehepaars A._____ an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Dabei erwog das Obergericht zusammengefasst, dass lediglich Miteigentum, nicht Stockwerkeigentum verkauft worden sei und mangels eines Rechtsgrundausweises keine Verpflichtung zur Begründung von Stockwerkeigentum bestehe, weil lediglich ein jederzeit frei widerruflicher Auftrag an die L._____ AG bestanden habe, Stockwerkeigentum zu begründen und zu vollziehen. Was das Ausschlussbegehren anbelange, so hätten sich M._____ und N._____ selbst nichts zu Schulden kommen lassen. Das blosses Fernbleiben von den Versammlungen und das wohlwollende Dulden des Verhaltens von A.A._____ rechtfertige keinen Ausschluss aus der Gemeinschaft. Anders gestalte sich die Behauptungslage für das Ehepaar

A._____, welchem diverse Pflichtverletzungen gegenüber der Gemeinschaft und der Verwaltung vorgeworfen worden seien, welche in ihrer Gesamtheit einen Ausschluss gegebenenfalls zu rechtfertigen vermöchten. Das Bezirksgericht sei jedoch vom Beweismass der Glaubhaftmachung ausgegangen, wenn es die Qualifizierung verschiedener Verstösse offenlasse und bei gewissen Vorgehensweisen festhalte, auch wenn kein strikter Beweis erbracht werden könne, so würden doch die Indizien in die betreffende Richtung deuten. Die Rüge der Beklagten, es sei nicht strikter Beweis verlangt worden, sei begründet, aber auch das Vorbringen der klägerischen Miteigentümer, sie hätten Anspruch auf beweismässige Abklärung der geltend gemachten Verstösse, sei berechtigt.

C.

Gegen den Rückweisungsbeschluss des Obergerichts hat das Ehepaar A._____ am 26. Mai 2014 eine Beschwerde erhoben mit dem Begehren auf Abweisung der Ausschlussklage. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Beschluss in einer den Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- übersteigenden Zivilrechtsstreitigkeit (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 ZGB), mit welchem die Sache zur Beweisführung und neuen Entscheidung an das Bezirksgericht zurückgewiesen worden ist. Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide gemäss Art. 93 BGG (BGE 135 III 212 E. 1.2 S. 216).

Zwischenentscheide können nur angefochten werden, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG).

Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, der Rückweisungsentscheid sei schon nur deshalb beim Bundesgericht anfechtbar, weil dem Bezirksgericht verbindliche Anweisungen gemacht würden, scheinen sie auf die Rechtsprechung zu zielen, gemäss welcher ein Rückweisungsentscheid ausnahmsweise ein Endentscheid ist, nämlich dann, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 135 V 141 E. 1.1 S. 143). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, geht es doch um Beweiserhebungen und hat das Obergericht festgehalten, dass bei gelungenem Beweis für die Vorwürfe gegebenenfalls ein Ausschluss gerechtfertigt sein könnte, womit ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt.

Weiter berufen sich die Beschwerdeführer auf die Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG. Ob sich angesichts der bereits konkretisierten Vorwürfe an das Ehepaar A. _____ tatsächlich ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen liesse, erscheint zweifelhaft. Ohnehin aber ist die Beschwerde auch in der Sache unbegründet.

2.

Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass mit den Begehren auf Ausschluss und Abgabe einer Willenserklärung auf Begründung von Stockwerkeigentum eine unzulässige alternative Klagenhäufung vorgelegen habe.

Das Obergericht hat diesen bereits kantonal vorgetragenen Einwand nicht für zutreffend erachtet und befunden, die Begehren würden sich keineswegs gegenseitig ausschliessen, weil die übrigen Miteigentümer ein legitimes Interesse an der Beurteilung der Frage hätten, ob die konkreten Rechtsgrundlagen eine (gerichtliche) Verpflichtung der vier beklagten Miteigentümer zur Begründung von Stockwerkeigentum zuliesse bzw. ob diese ihre Miteigentümerpflichten verletzen würden, wenn sie dem klägerischen Ansinnen nicht nachkämen, Stockwerkeigentum zu begründen. Gleichzeitig hätten sie ein legitimes Interesse an der raschen Klärung der Frage, ob Gründe für den Ausschluss aus der Miteigentümergeinschaft vorlägen; sodann stelle sich die Frage identisch für den Ausschluss von Stockwerkeigentümern, weil diesbezüglich die gleiche Regelung gelte.

Die erstinstanzliche Klage und damit die Eintretensfrage richtete sich noch nach der ZPO/ZH, deren Anwendung nur auf Willkür hin überprüft werden kann (BGE 138 I 143 E. 2 S. 150; 139 III 225 E. 2.3 S. 231; 139 III 252 E. 1.4 S. 254). Dies haben die Beschwerdeführer nicht verkannt, machen sie doch - eventualiter nebst Verletzungen der ZPO/CH - eine willkürliche Anwendung von § 51 i.V.m. § 54 Abs. 2 ZPO/ZH geltend. Sie bringen vor, mit dem Ausschluss aus der Miteigentümergeinschaft sei es schlechterdings nicht mehr möglich, dass der ausgeschlossene Miteigentümer nach erfolgtem Ausschluss noch verpflichtet werde, sein gewöhnliches Miteigentum in Stockwerkeigentum umzuwandeln.

Die Beschwerdeführer übergehen, dass der Ausschluss aus der Gemeinschaft nicht unmittelbar durch den Richterspruch, sondern erst durch den Verkauf bzw. die Versteigerung des Miteigentumsanteils erfolgt. Es ist deshalb sehr wohl denkbar, dass der Miteigentümer die gewünschte Willenserklärung zur Begründung von Stockwerkeigentum abgibt und er dann, je nachdem, ob das Stockwerkeigentum zwischenzeitlich schon begründet werden konnte, als gewöhnlicher Miteigentümer oder aber als Stockwerkeigentümer aus der Gemeinschaft ausscheidet. Insofern erscheinen die Erwägungen des Obergerichts nicht als willkürlich.

3.

Die Beschwerdeführer machen sodann einen Verstoss gegen Art. 649b Abs. 2 ZGB geltend. Es würden ihnen ausschliesslich Vorfälle entgegengehalten, welche sich nach dem Ermächtigungsbeschluss der Miteigentümergeinschaft vom 10. Februar 2010 ereignet hätten. Ein Ausschluss aufgrund von erst nach dem Ermächtigungsbeschluss vorgefallenen Ereignissen sei aber nicht möglich, weil es gerade der Sinn des Ermächtigungsbeschlusses sei, die Gemeinschaft vor einer übereilten gerichtlichen Auseinandersetzung zu schützen, welche den Gemeinschaftsfrieden endgültig brechen könnte.

Eine solche "Sachverhaltsfixierung" auf den Zeitpunkt des Ermächtigungsbeschlusses findet in Art. 649b Abs. 2 ZGB keine Stütze. Diese Norm regelt die Aktivlegitimation zur Ausschlussklage, indem bei bloss zwei Miteigentümern ein jeder klagelegitimiert ist, während ab drei Miteigentümern nicht ein Einzelner soll Klage führen dürfen, sondern ein ermächtigender Mehrheitsbeschluss nötig ist (vgl. Brunner/WichterMANN, Basler Kommentar, N. 20 zu Art. 648b ZGB). Die Notwendigkeit eines solchen Mehrheitsbeschlusses entfaltet im Ergebnis eine starke Schutzwirkung zugunsten des Störers (STRITTMATTER, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften, Zürich 202, S. 64; SCHMID-TSCHIRREN, Der Ausschluss aus privatrechtlichen Personenvereinigungen, recht 2006, S. 139), und zwar insbesondere dort, wo nur einer oder wenige Miteigentümer an einem störenden Verhalten leiden. Die Lehre geht davon aus, dass es sich beim Ermächtigungsbeschluss gemäss Art. 649b Abs. 2 ZGB nicht um eine Prozessvoraussetzung, sondern um eine materiell-rechtliche

Voraussetzung handelt (STRITTMATTER, a.a.O., S. 65 ff. m.w.H.). Als Folge wurde im Zusammenhang mit der seinerzeitigen analogen Bestimmung von aArt. 822 Abs. 3 OR betreffend Ausschluss eines Gesellschafters einer GmbH entschieden, dass der Beschluss auch erst im Verlauf des Prozesses gefasst werden könne (Obergericht Zürich vom 4. Dezember 1962 bzw. Bundesgericht vom 11. Juni 1963, publ. in Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Band 62, Jahrgang 1963, S. 294). Vor dem Hintergrund des Gesetzeswortlauts von Art. 649b Abs. 2 ZGB und des Zwecks des Ermächtigungsbeschlusses ist die obergerichtliche Erwägung, im gerichtlichen Urteil könne auf alle Ereignisse bzw. Vorbringen abgestellt werden, welche prozesskonform ins Verfahren eingebracht worden seien, bundesrechtskonform.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- werden den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Januar 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli