



---

5A\_21/2023

## **Urteil vom 7. Februar 2024**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bovey,  
Gerichtsschreiber Möckli.

---

Verfahrensbeteiligte

1. **B.**\_\_\_\_\_,  
2. **D.C.**\_\_\_\_\_ und **E.C.**\_\_\_\_\_,  
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Markus  
Holenstein,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**Stockwerkeigentümergeinschaft A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Robert Hadorn,  
Beschwerdegegnerin.

---

Gegenstand

Anfechtung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 7. Dezember 2022  
(LB220020-O/U).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

An der F.\_\_\_\_\_strasse uu-zz in U.\_\_\_\_\_ steht eine in 18 Stockwerkeinheiten aufgeteilte Überbauung mit dem Namen "A.\_\_\_\_\_", deren modulare Struktur eine individuelle Gestaltung der Wohnungen erlaubt, so dass für das Gebäude als solches wie auch für die einzelnen Wohn- bzw. Stockwerkeinheiten von "Wohnbaukasten" (WBK) gesprochen wird. Die einzelnen Module werden dabei durch sog. "Links" verbunden, welche den Eingangsbereich der angrenzenden Wohnungen bilden.

Die Beschwerdeführer sind Stockwerkeigentümer, die Beschwerdegegnerin ist die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer. Sie standen und stehen sich als Parteien seit zehn Jahren in zahlreichen Verfahren gegenüber, die immer wieder bis vor Bundesgericht führten und führen.

### **B.**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Anfechtung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen, die an der Versammlung vom 21. März 2016 gefasst wurden, wobei für Nr. 3 (Jahresrechnung 2015) und Nr. 4 (Budget 2016) die Aufhebung und für Nr. 6 (Einsichts- und Informationsrecht der Beschwerdeführer betreffend Fertigstellungsarbeiten) die Feststellung der Nichtigkeit, eventualiter die Aufhebung verlangt wird.

Die Beschwerdeführer liessen sich an der Versammlung durch J.\_\_\_\_\_ vertreten, der für die damalige Verwaltung an der Versammlung als Vorsitzender und Protokollführer teilnahm, dem sie auch Instruktionen erteilten, wie er für sie bei den einzelnen Traktanden zu stimmen habe. Am 13. Mai 2016 reichten sie gegen die genannten Beschlüsse vom 21. März 2016 das Schlichtungsgesuch ein. Mit Urteil vom 22. März 2022 wies das Bezirksgericht Horgen die Anfechtungsklage mangels Wahrung der einmonatigen Anfechtungsfrist ab. Die hiergegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 7. Dezember 2022 ab.

### **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 7. Januar 2023 verlangen die Beschwerdeführer die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Gutheissung der vorinstanzlich gestellten Anträge. Es wurden keine Vernehmlassungen, aber die kantonalen Akten eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Anfechtung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen und damit eine vermögensrechtliche Zivilsache (BGE 140 III 571 E. 1.1), wobei der Streitwert gemäss den unbeanstandeten Feststellungen des Obergerichtes Fr. 70'000.-- beträgt; die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

### **2.**

Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG), was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3).

In rechtlicher Hinsicht hat die Beschwerde eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4).

### **3.**

Die Beschwerdeführer hatten betreffend Fristwahrung geltend gemacht, das Wissen des Verwalters könne ihnen nicht angerechnet werden, zumal sie ihm eine eng umrissene Vollmacht erteilt hätten und es nicht Teil des Auftrages gewesen sei, sie umgehend über die Beschlussfassung zu informieren.

Das Obergericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass das bevollmächtigende Einschreiben den Titel "Stellvertretung an der 11. ordentlichen Eigentümerversammlung vom 21. März 2016 und Fragen zur Jahresrechnung 2015" trage und im einleitenden Satz des dreiseitigen Schreibens stehe, "[wir] erteilen Ihnen hiermit die Vollmacht, uns in den verschiedenen Traktanden und bei den Abstimmungen gemäss dem vorliegenden Schreiben zu vertreten." Im Schreiben würden zu den Traktanden Fragen gestellt mit der Aufforderung, diese inklusive der Antworten im Protokoll aufzunehmen; sodann werde dem Verwalter aufgetragen, wie er bei den ordentlich traktandierten Punkten zu

stimmen habe, und zum Traktandum 6 (Antrag auf Gewährung des Einsichts- und Informationsrechts) werde über eine halbe Seite ein Kommentar abgegeben. Das Obergericht hat daraus gefolgert, dass die hierbei anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer den Verwalter an der Versammlung als Stellvertreter bevollmächtigt und ihn beauftragt hätten, für sie bei den verschiedenen Traktanden und den diesbezüglichen Abstimmungen gemäss den im Schreiben erteilten Instruktionen zu stimmen. Rechtlich bedeute dies, dass das Handeln des Vertreters ihnen zugerechnet werde und die Wirkungen bei ihnen eingetreten seien, wie wenn sie selbst gehandelt hätten (Art. 32 Abs. 1 OR). Entsprechend gehe ihre Behauptung, sie hätten den Verwalter nicht beauftragt, sie über den Ausgang der Beschlussfassung zu informieren, an der Sache vorbei. Im Übrigen sei es ihnen zumutbar gewesen, sich nach dem Ausgang der Abstimmungen zu erkundigen; vorliegend sei es umso weniger verständlich, wenn sie dies unterlassen hätten, als sie bereits in beiden Vorjahren die Beschlüsse betreffend Jahresrechnung und Budgetfestsetzung wegen des angewandten Kostenverteilungsschlüssels angefochten hätten. Weil sich die Beschwerdeführer das Wissen ihres Vertreters zurechnen lassen müssten, habe die Anfechtungsfrist von Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB, bei welcher es sich um eine Verwirkungsfrist handle, am Folgetag der Versammlung zu laufen begonnen und somit am 21. April 2016 geendet, womit das Schlichtungsgesuch zu spät gestellt worden sei.

#### **4.**

Die Beschwerdeführer räumen ein, dass Art. 75 ZGB eine Verwirkungsfrist des materiellen Rechts darstellt. Sie machen jedoch geltend, es gehe gar nicht um Rechtsanwendung, sondern um die Sachverhaltsfeststellung, wenn das Obergericht ihnen ohne Bezugnahme auf ihre Parteibehauptung unterstelle, noch am Tag der Versammlung von den Beschlüssen Kenntnis genommen zu haben. Indes geht es dabei weder um eine Unterstellung noch um eine beweismässige Sachverhaltsfeststellung, sondern um die Rechtswirkungen von Art. 32 Abs. 1 OR und somit um Rechtsanwendung.

Sodann bestreiten die Beschwerdeführer erneut, dass sie dem Verwalter eine umfassende Vollmacht bzw. ein Stellvertretungsrecht erteilt hätten und zu behandeln seien, als ob sie selbst an der Versammlung teilgenommen hätten, und sie stellen in den Raum, der Auftrag habe sich auf eine blosser Meinungsübermittlung beschränkt; der Inhalt des Schreibens vom 14. März 2016 sei falsch ausgelegt worden. Jedoch erfolgen die Ausführungen zum Inhalt der schriftlichen Vollmachtserteilung vom 14. März 2016 rein appellatorisch, obwohl es sich dabei um

Sachverhaltselemente handelt. Mithin hat es in Bezug auf den Inhalt bzw. auf die Formulierungen im Schreiben bei den obergerichtlichen Feststellungen zu bleiben (dazu E. 3). Ausgehend von diesen konnte das Obergericht die schriftliche Vollmachtserteilung (insbesondere angesichts der Überschrift des Schreibens und der konkreten Instruktionen betreffend die Stimmabgabe bei den einzelnen Traktanden) nicht anders auslegen, als dass der Verwalter die Beschwerdeführer an der Versammlung generell und spezifisch bei der Beschlussfassung zu vertreten hatte, indem er in ihrem Namen und gemäss ihren Instruktionen zu stimmen hatte. Ob für die Stockwerkeigentümersammlung überhaupt ein blosser Erklärungsbote im Sinn von Art. 27 OR bezeichnet werden könnte (zweifelnd WERMELINGER, Zürcher Kommentar, N. 40a zu Art. 712m ZGB) – was die Beschwerdeführer sinngemäss ansprechen, ohne sich jedoch konkret dazu zu äussern – kann angesichts der Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid offen bleiben, weil aus dem Schreiben vom 14. März 2016 wie gesagt rechtlich auf nichts anderes denn eine eigentliche Vollmachtserteilung und Stellvertretung geschlossen werden kann.

Daran ändert das Vorbringen der Beschwerdeführer nichts, der Verwalter habe gemäss Art. 712t ZGB eine Kommunikationsschnittstellenfunktion und unterliege einem Neutralitäts- und Loyalitätsgebot, weshalb ihm gar nicht gestattet sei, sie umfassend zu vertreten: Dass verhinderte Stockwerkeigentümer einen Dritten mit der Vertretung und Stimmabgabe gemäss Instruktion beauftragen können, entspricht nicht nur einem praktischen Bedürfnis, sondern dies wird in Art. 712p Abs. 1 ZGB aufgrund der Wendung "anwesend oder vertreten" auch als zulässig vorausgesetzt (WERMELINGER, a.a.O., N. 41 ff. zu Art. 712m ZGB sowie N. 77 zu Art. 712n ZGB). Beim Bevollmächtigten kann es sich grundsätzlich auch um den Verwalter handeln (MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, N. 82 zu Art. 712m ZGB); soweit er nicht selbst vom Traktandum betroffen und er bei der Stimmabgabe auch nicht frei ist, sondern entsprechend der Instruktion der vertretenen Stockwerkeigentümer zu stimmen hat, ist ein Interessen- oder Neutralitätskonflikt nicht ersichtlich. Abgesehen davon scheint es befremdlich, wenn die Beschwerdeführer die Möglichkeit der Bevollmächtigung im Nachhinein in Frage stellen, war doch ihre Vollmachtserteilung gerade auf vertretungsweise Stimmabgabe gerichtet.

Nichts zur entscheidenden Frage der Rechtswirkungen nach Art. 32 Abs. 1 OR tut sodann die stete Wiederholung des Standpunktes, es sei nie die Meinung gewesen, dass der Verwalter sie vertrete, sondern es sei nur um Kundgabe ihrer Meinung gegangen, zumal niemand

einen Feind zum Stellvertreter ernennen würde. Dies widerspricht dem, was der schriftlichen Vollmachtserteilung vom 14. März 2016 zu entnehmen ist, und ohnehin erfolgt die Kritik in appellatorischer Weise, obwohl es sich um Tatsachenelemente handelt. Gleiches gilt für die weitere Behauptung der Beschwerdeführer, der Verwalter habe die Vertretung nicht offengelegt und die einleitende Feststellung im Protokoll, dass sie durch diesen vertreten würden und damit 978/1000 Wertquoten und 10 von 11 Kopfstimmen anwesend oder vertreten seien, habe einzig die Frage der Beschlussfähigkeit betroffen. Abgesehen davon, dass es auch hier um Sachverhaltselemente geht, für welche Willkürwürgen zu erheben wären, hat der Verwalter damit klarerweise die Vollmachtserteilung gegenüber den Anwesenden offengelegt und in der Folge denn auch entsprechend der erteilten Instruktion bei den einzelnen Traktanden im Namen der Beschwerdeführer die Stimme abgegeben.

## 5.

Seinerzeit ist keiner der Parteien das Fristproblem im Zusammenhang mit der rechtzeitigen Einreichung des Schlichtungsgesuches aufgefallen und das Bezirksgericht hat das ganze erstinstanzliche Verfahren durchgeführt; erst bei der Urteilsfällung ist ihm offenbar bewusst geworden, dass die Beschwerdeführer das Schlichtungsgesuch zu spät gestellt hatten. Weil es den Parteien nicht vorgängig zum Entscheid spezifisch zur Frage der Fristwahrung das rechtliche Gehör gewährt hat, ist das Obergericht von einer Gehörsverletzung ausgegangen. Allerdings hat es befunden, der Anspruch auf rechtliches Gehör habe keinen Selbstzweck und ungeachtet der formellen Natur des Anspruches bestehe dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides, wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte. Die Beschwerdeführer hätten in ihrer Berufungsschrift vorgebracht, was sie bei Gehörsverletzung erstinstanzlich vorgebracht hätten und diese Vorbringen hätten in der Sache nichts geändert: Bei Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB gehe es um eine Verwirkungsfrist des materiellen Rechts, deren Einhaltung von Amtes wegen und nicht bloss auf Einrede hin zu prüfen sei.

Wie in E. 4 festgehalten worden ist, anerkennen die Beschwerdeführer nunmehr die Rechtsnatur der Frist ausdrücklich (materielle Verwirkungsfrist, deren Einhaltung im Anfechtungsprozess von Amtes wegen zu beachten ist, statt vieler: WERMELINGER, a.a.O., N. 240 zu Art. 712m ZGB). Sie machen indes geltend, Rechtsanwendung von Amtes wegen bedeute nicht, dass der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung ge-

lange. Die obergerichtliche Erwägung, im Rahmen der Prüfung von Amtes wegen sei der fristauslösende Tag zu bestimmen, treffe folglich nicht zu, soweit damit die Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen durch das Gericht gemeint sei; vielmehr habe das Gericht diesbezüglich auf die Parteivorbringen abzustellen.

Diese Ausführungen gehen, wie bereits in E. 4 ausgeführt worden ist, an der Sache vorbei: Das Obergericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass den Beschwerdeführern gestützt auf Art. 32 Abs. 1 ZGB die Handlungen und das Wissen des Verwalters zuzurechnen sind. Hinsichtlich des fristauslösenden Zeitpunktes gab es mithin nichts abzuklären, sondern dieser wurde durch Rechtsanwendung bestimmt. Wenn die Beschwerdeführer im Weiteren erneut geltend machen, die Vollmachtserteilung sei äusserst beschränkt gewesen und es könne keine Zurechnung erfolgen, kann ebenfalls auf die Ausführungen in E. 4 verwiesen werden. Entsprechend fehlt es ihrer Behauptung, sie hätten erst mit der Zustellung des Protokolls Kenntnis von den Beschlüssen erhalten, an Relevanz.

Vor diesem Hintergrund gehen sodann die weitschweifigen Ausführungen zu den angeblichen Auswirkungen der Gehörsverletzung an der Sache vorbei. Im Wesentlichen geht es ohnehin um Sachverhaltsbehauptungen, die teils neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG) sind und im Übrigen alle appellatorisch vorgetragen werden (das Obergericht habe die angebliche Vertretung ausschliesslich aus dem entsprechenden Protokollvermerk abgeleitet; das Schreiben vom 14. März 2016 sei überhaupt nicht klar; der Verwalter hätte befragt werden müssen) oder aber um Vorbringen, mit welchen die Beschwerdeführer die Rechtswirkungen von Art. 32 Abs. 1 OR auszuhebeln versuchen (zwei andere Eigentümer seien bei der Versammlung abwesend gewesen und man hätte deshalb überhaupt nicht erwarten können, dass die Anfechtungsfrist sofort zu laufen beginne; man unterstelle ihnen eine Kenntnisfiktion). Die Beschwerdeführer vermögen mit keinem sachgerichteten Argument darzutun, was die Möglichkeit einer Stellungnahme vor dem erstinstanzlichen Entscheid zur Frage der Fristwahrung an diesem geändert hätte. Sie konnten im Übrigen all ihre Vorbringen dem Obergericht unterbreiten, welchem im Berufungsverfahren umfassende Kognition zukommt (vgl. Art. 310 ZPO), und dieses hat sich denn auch mit diesen befasst und sich in allen Teilen dazu geäußert. Damit ist die Gehörsverletzung jedenfalls geheilt (dazu BGE 133 I 201 E. 2.2; 137 I 195 E. 2.3.2; 142 II 218 E. 2.8.1).

## 6.

Schliesslich behaupten die Beschwerdeführer eine Nichtigkeit des Beschlusses zum Traktandum Nr. 6 (Einsichts- und Informationsrechte). Es geht um die Einsichtnahme in Unterlagen betreffend Verbleib und Verwendung der von ihnen gemäss Vergleich vom 24. April 2013 geleisteten Pauschalbeträge von total Fr. 171'000.-- (vgl. dazu Urteil 5A\_967/2022 heutigen Datums Bst. B) sowie betreffend Baubuchhaltung und Baufortschritt.

Das Obergericht hat das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführer angezweifelt mit der Begründung, ein Begehren um Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses zum Traktandum Nr. 6 könne weder dazu dienen, die entsprechende Pflichtverletzung der Verwaltung autoritativ feststellen zu lassen, noch dazu, die Verwaltung dereinst abberufen zu können, zumal beides bereits erfolgt sei und die Beschwerdeführer hierfür auch ein eigenes Verfahren auf Erteilung der betreffenden Informationen eingeleitet hätten (vgl. dazu Urteil 5A\_521/2016 vom 9. Oktober 2017). Ob die theoretische Gefahr, die Stockwerkeigentümergeinschaft könnte in einem anderen Fall (betreffend andere Informationen) wiederum beschliessen, die (neue) Verwaltung habe den Beschwerdeführern die betreffenden Informationen vorzuenthalten, als Rechtsschutzinteresse genüge, erscheine fraglich. So oder anders liege aber in Bezug auf den Beschluss zum Traktandum Nr. 6 kein Nichtigkeitsgrund vor. Nichtigkeit komme nur ausnahmsweise bei qualifizierter Fehlerhaftigkeit in Frage. Auch im Aktienrecht würden Verstösse gegen die Informationsordnung in den Anwendungsbereich der Anfechtbarkeit fallen und keine Nichtigkeit begründen.

Die Beschwerdeführer machen geltend, es gehe um Einsicht in die Baubuchhaltung und in die Bauakten betreffend ihre eigene Liegenschaft. Diesbezüglich ergebe sich aus dem Grundrechtskatalog, dass es schlicht nicht angehe, ihnen die Informationen vorzuenthalten. Im Übrigen verfange die obergerichtliche Analogie zu Art. 715a OR nicht, weil die Stockwerkeigentümergeinschaft keine Körperschaft, ja nicht einmal eine Personengemeinschaft sei.

Die Beschwerdeführer haben bzw. hatten in Bezug auf die Verwendung ihrer Pauschalbeiträge, worauf sie zum Schluss ihrer Beschwerde selbst hinweisen, als Stockwerkeigentümer gegenüber der Verwaltung einen Anspruch auf Informationserteilung und Rechenschaftsablegung (Urteil 5A\_521/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 3.4.5; vgl. sodann WERMELINGER, a.a.O., N. 79 zu Art. 712m ZGB m.w.H.), der auch auf dem Klageweg durchsetzbar ist. Ein durch Beschluss der



Stockwerkeigentümer erfolgreiches Verbot an die Verwaltung, einzelnen Stockwerkeigentümern Einsicht und Auskunft zu verweigern, ist gesetzeswidrig und damit anfechtbar. Indes ist nicht zu sehen, inwiefern ein solcher Beschluss auch nichtig sein könnte: Von einer Nichtigkeit ist bei Stockwerkeigentümerbeschlüssen auszugehen, wenn ein schwerwiegender formeller oder inhaltlicher Mangel besteht, etwa die Struktur oder das Institut des Stockwerkeigentums verletzt, die Versammlung durch eine unzuständige Person einberufen, ein Stockwerkeigentümer willentlich nicht eingeladen oder ihm definitiv jegliches Stimmrecht entzogen wird (vgl. WERMELINGER, a.a.O., N. 208 f. zu Art. 712m ZGB mit weiteren Beispielen). Nichtigkeit ist mit Zurückhaltung anzunehmen und im Zweifelsfall ist von blosser Anfechtbarkeit auszugehen (MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., N. 148 zu Art. 712m ZGB). Vorliegend geht es weder um die Grundstruktur oder den Bestand des Stockwerkeigentums noch wurden die Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführer als Stockwerkeigentümer beschnitten; sie konnten an der Versammlung teilnehmen und ihre Stimme abgeben bzw. sich hierfür vertreten lassen und sie hatten auch die Möglichkeit, sich gegen einen gesetzeswidrigen Beschluss durch (rechtzeitige) Einreichung einer Anfechtungsklage zur Wehr zu setzen.

## 7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da keine Vernehmlassung eingeholt wurde, ist der Gegenpartei kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

**3.**

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

Lausanne, 7. Februar 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli