

*Zivilrecht - Sachenrecht - Stockwerkeigentümergeinschaft – KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 27. November 2018, Stockwerkeigentümergeinschaft X. c. Y. und Z. - TCV C3 17 83*

**Legitimation der Verwaltung einer Stockwerkeigentümergeinschaft, ein Pfandrecht für unbezahlte Beiträge eintragen zu lassen (Art. 712i ZGB, Art. 712t ZGB)**

- Die Kompetenz des Verwalters, gestützt auf Art. 712i ZGB für die Stockwerkeigentümergeinschaft gegenüber dem säumigen Stockwerkeigentümer ein Pfandrecht für unbezahlte Beitragsforderungen eintragen zu lassen, beschränkt sich auf die vorläufige Eintragung im summarischen Verfahren (E. 5).
- Klagt der Verwalter im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren auf Eintragung eines Pfandrechts für unbezahlte Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft, bedarf er dafür der Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer (E. 5 und 5.1).
- Anforderungen an diese Ermächtigung und namentlich an das Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung (E. 5 in fine und 5.4).
- Wird auch innert Nachfrist kein Ermächtigungsbeschluss eingereicht, ist auf die Klage mangels gehöriger Vertretungsvollmacht nicht einzutreten (E. 5, 5.2 und 5.5).

**Légitimation de l'administration d'une communauté des copropriétaires d'étages pour faire inscrire une hypothèque en garantie des contributions non payées (art. 712i CC, art. 712t CC)**

- La compétence de l'administrateur pour faire inscrire une hypothèque en garantie des contributions non payées en faveur de la communauté des copropriétaires d'étages à l'encontre du copropriétaire d'étage défaillant (art. 712i CC) se limite à l'inscription provisoire en procédure sommaire (consid. 5).
- Pour agir - en procédure ordinaire ou simplifiée - en inscription d'une hypothèque en garantie des contributions non payées en faveur de la communauté des copropriétaires d'étages, l'administrateur doit disposer de l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires d'étages (consid. 5 et 5.1).
- Conditions de cette autorisation, en particulier s'agissant du procès-verbal de l'assemblée des copropriétaires d'étages (consid. 5 in fine et 5.4).
- Si, dans le délai supplémentaire imparti, cette autorisation n'est pas déposée, la demande est déclarée irrecevable en raison de l'absence du pouvoir de représentation (consid. 5, 5.2 et 5.5).

## Aus den Erwägungen

**4.** Im angefochtenen Urteil hat das Bezirksgericht die vom Verwalter initiierte Klage der Stockwerkeigentümergeinschaft X auf definitive Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts wegen nicht bezahlter Nebenkosten abgewiesen, vorab mit der Begründung, es liege keine Ermächtigung zur Prozessführung seitens der Stockwerkeigentümergeinschaft vor; ein entsprechender Beschluss habe bei Klageeinleitung nicht vorgelegen und sei dem Gericht innert der von ihm gesetzten Frist bzw. nach Abhaltung der Stockwerkeigentümerversammlung vom 29. April 2017 auch nicht nachgereicht worden.

[...]

**5.** Gemäss Art. 712i Abs. 1 ZGB hat die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen Anspruch gegenüber dem jeweiligen Stockwerkeigentümer auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann u.a. der Verwalter die Eintragung verlangen. Seine Kompetenz in einem Prozess vor Gericht beschränkt sich indes auf die vorläufige Eintragung im summarischen Verfahren (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 50 zu Art. 712i ZGB sowie N. 45 zu Art. 712t ZGB; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 39 und 45 ff. zu Art. 712i ZGB).

Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer kann indes nach Art. 712l Abs. 2 ZGB unter ihrem Namen klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden. Gemäss Art. 712t Abs. 2 ZGB bedarf der Verwalter zur Führung eines anzuhebenden oder vom Gegner eingeleiteten Zivilprozesses ausserhalb des summarischen Verfahrens der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer, unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen die Ermächtigung nachgeholt werden kann. Laut Wortlaut des Gesetzes muss der Verwalter die Ermächtigung also ausser bei Dringlichkeit grundsätzlich erhalten, bevor er handelt (Bundesgerichtsurteile 5A\_590/2011 vom 27. Februar 2012 E. 8.3; 5A\_364/2011 vom 8. Juli 2011 E. 2).

Liegt der Klage kein Ermächtigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft bei, so setzt das Gericht in der Regel eine Frist zur Nachholung der Ermächtigung. Bei Dringlichkeit ergibt sich der Anspruch auf eine solche Nachfrist unmittelbar aus der gesetzlichen

Regelung; doch wird in Praxis und Lehre zum Teil die Auffassung vertreten, dass die zuständige Instanz dem Verwalter nunmehr in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO in jedem Falle eine Frist zur Nachlieferung einer solchen Vertretungsvollmacht einzuräumen hat (Bundesgerichtsurteil 5A\_913/2012 vom 24. September 2013 E. 5.2.3, welches diese Frage allerdings nicht abschliessend behandelt; ZWR 1989 S. 280/284 E. 2d; vgl. die Übersicht bei Wermelinger, SVIT-Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2. A., 2014, N. 77-79 zu Art. 712t ZGB, ders., Zürcher Kommentar, N. 59 zu Art. 712t ZGB, ders., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 3. A., 2016, N. 8 zu Art. 712t ZGB, wobei der zitierte Autor die Nachreichung der Ermächtigung wohl auf dringliche Fälle beschränkt; ebenso Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 49 zu Art. 712t ZGB).

Der Ermächtigungsbeschluss der Stockwerkeigentümer ist, wenn diese jenen an ihrer Versammlung fällen, zu protokollieren, wobei an- bzw. abwesende Stockwerkeigentümer zu vermerken, das Abstimmungsergebnis in überprüfbarer Weise festzuhalten und das Protokoll durch den Vorsitzenden und den Protokollführer zu unterzeichnen ist. Ohne seine obligatorischen Bestandteile fehlt es dem Protokoll an Beweiskraft (Raphaël Haas, Fallstricke bei der Protokollierung der Stockwerkeigentümerversammlung, in: Wermelinger [Hrsg.], Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2014, S. 23 ff., S. 32 f. und 36 ff.; Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 141, 147 und 149 zu Art. 712n ZGB). Denkbar ist eine Beschlussfassung auf dem Zirkulationsweg (Bundesgerichtsurteil 5A\_913/2012 vom 24. September 2013 E. 5.2.2, 5.2.3 und 5.3) oder eine Ermächtigung mittels Unterzeichnung der Anwaltsvollmacht durch alle Stockwerkeigentümer mit Ausnahme des Beklagten (ZWR 1989 S. 286 f. E. 2e und f). Wesentlich ist, dass die entsprechende Willenskundgebung der Stockwerkeigentümer bzw. deren Mehrheit zweifelsfrei belegt ist.

**5.1** Für die hier strittige Klage gilt das vereinfachte Verfahren. Die Einleitung des Zivilprozesses durch den Verwalter für die Stockwerkeigentümergeinschaft setzt somit einen entsprechenden Beschluss der Beschwerdeführerin voraus, der nach der gesetzlichen Regelung von Art. 712t Abs. 2 ZGB an sich bereits bei Klageeinleitung vorgelegen haben muss. Mit der Klage wurde jedoch trotz anwaltlicher Vertretung bloss eine vom Verwalter unterzeichnete Vollmacht eingereicht, womit ausdrücklich dieser die beigezogene Rechtsanwältin bevollmächtigte und beauftragte, was den gesetzlichen Anforderungen offensichtlich

nicht genügte. Eine Dringlichkeit wurde nicht behauptet und selbst in der Beschwerde nicht geltend gemacht. Bei strikter Anwendung des Gesetzes wäre demnach auf die Klage mangels gehöriger Bevollmächtigung nicht einzutreten gewesen (vgl. zur Frage der Prozesserledigung mittels Nichteintreten oder Abweisung der Klage E. 5.5 letzter Absatz).

**5.2** Vorliegend hat die Ersatzrichterin die klagende Partei indes im Sinne der vorstehend dargelegten Lehre und Rechtsprechung am 16. Januar 2017 aufgefordert, bis zum 6. Februar 2017 die Ermächtigung des Verwalters durch die Stockwerkeigentümerversammlung beim Gericht einzureichen. In ihrer abgeänderten Klage vom 2. Februar 2017 teilte die Klägerpartei dem Gericht mit, dass die nächste Stockwerkeigentümerversammlung am 29. April 2017 stattfinden und die Ermächtigung an den Verwalter zur Einleitung des vorliegenden Prozesses traktandiert und der Ermächtigungsbeschluss durch die Stockwerkeigentümerversammlung dem angerufenen Gericht nachgereicht werde.

Art. 221 Abs. 2 lit. a ZPO für das ordentliche und Art. 244 Abs. 2 lit. a ZPO für das vereinfachte Verfahren schreiben vor, dass mit der Klage bei Vertretung eine Vollmacht einzureichen ist. Fehlt eine solche Vollmacht, so setzt das Gericht eine Nachfrist zur Verbesserung. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

In casu fehlte die Bevollmächtigung durch die Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Prozessführung, weshalb die Ersatzrichterin der klagenden Partei am 16. Januar 2017 eine Frist bis zum 6. Februar 2017 angesetzt hat, um eine solche nachzureichen. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde handelte es sich hierbei bereits um eine Nachfrist. Die Beschwerdeführerin erkennt dies, wenn sie sich darüber beklagt, ihr sei im Gegensatz zu den Beklagten keine Nachfrist zugestanden worden. Laut Gesetz wird eine einmalige gerichtliche Nachfrist zur Verbesserung angesetzt. Es besteht kein Anspruch auf mehrmalige Nachfristen, gerade bei anwaltlicher Vertretung.

[...]

Innert Frist teilte die vom Verwalter beauftragte Rechtsanwältin dem Bezirksgericht mit, dass sie dazu erst nach der Stockwerkeigentümerversammlung vom 29. April 2017 in der Lage sei. Aufgrund des Stillschweigens des Bezirksgerichts auf diese Mitteilung hin durfte sie darauf vertrauen, dass bis dahin kein Urteil ergeht. Eine erneute

Nachfristansetzung war gesetzlich nicht vorgeschrieben und konnte sie nicht erwarten. Vielmehr hatte sie die ausstehende Ermächtigung möglichst umgehend nach der Stockwerkeigentümerversammlung bei Gericht einzureichen. Nach eigener Darstellung erhielt die Rechtsvertreterin das entsprechende Protokoll von der Beschwerdeführerin am 2. Mai 2017 zugestellt, womit sie das fehlende Dokument in zeitlicher Nähe zum Versammlungsdatum und damit rechtzeitig hätte weiterleiten können. Es ist nicht dem Bezirksgericht anzulasten, wenn die Rechtsvertreterin dies versäumt hat. Es lag nicht in deren Ermessen, dazu die 30-tägige Anfechtungsfrist abzuwarten und weitere Zeit verstreichen zu lassen; ohnehin legt sie nicht dar, wie sie den Lauf der Anfechtungsfrist prüfte.

[...]

**5.4** Zudem stellt das Protokoll in der nachträglich hinterlegten Form keinen ausreichenden Beweis für die Ermächtigung zur Prozessführung dar (s. zu den Anforderungen vorstehende E. 5 letzter Absatz). Denn aus dem eingereichten Protokollauszug sind weder die Teilnehmer an der Stockwerkeigentümerversammlung noch die Abwesenden ersichtlich, so dass die Bedeutung des Protokollvermerks, die Vollmacht werde einstimmig erteilt, weder nachvollziehbar noch, auch im Hinblick auf die Beschlussfähigkeit, überprüfbar ist. Auch ist das Protokoll nicht unterschrieben.

**5.5** Laut der vom Verwalter ausgestellten Vollmacht beabsichtigte er zuerst offenbar, im eigenen Namen zu klagen, wozu er nicht legitimiert war. Eingeleitet wurde die Klage dann aber im Namen der Stockwerkeigentümerversammlung. Wegen der hierfür notwendigen, jedoch fehlenden Prozessermächtigung durch die Stockwerkeigentümergeinschaft war deren Verwalter indessen nicht legitimiert, diese im vereinfachten Verfahren zu vertreten und für diese gerichtlich die definitive Eintragung eines Pfandrechts zu verlangen. Mangels Vertretungsmacht wurde die Stockwerkeigentümergeinschaft, in deren Namen der Verwalter ohne Vollmacht bzw. ohne Ermächtigung handelte, durch seine Handlungen rechtlich nicht gebunden (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 91 zu Art. 712t ZGB). Mithin wurde sie auch nicht Partei im Verfahren.

Weil das Erfordernis der Ermächtigung im materiellen Recht begründet ist und die Aktivlegitimation nicht nachgewiesen wurde, hat das

Bezirksgericht die Klage unter Hinweis auf Wermelinger (SVIT-Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2. A., 2014, N. 56 zu Art. 712i ZGB) abgewiesen. Da nun aber die Klage nicht der Stockwerkeigentümergemeinschaft zugerechnet werden kann, womit ihr gegenüber auch nicht die Wirkungen einer *res iudicata* eintreten, erscheint es richtiger, auf die vom Verwalter ohne Ermächtigung eingereichte Klage nicht einzutreten (so auch Wermelinger an anderer Stelle in dem von der Vorinstanz zitierten Kommentar, N. 79 Nichteintreten, N. 102 Nichteintreten oder Abweisen, N. 108 Nichteintreten jeweils zu Art. 712t ZGB; für Nichteintreten bereits Gillioz, *L'autorisation d'ester en justice au nom de la communauté des copropriétaires par étage*, SJZ 80/1984 S. 286 f.). Die Beschwerde wurde wiederum im Namen der Stockwerkeigentümerversammlung ohne gehörigen Nachweis der Prozessermächtigung eingereicht, weshalb sie rechtlich ebenfalls nicht der Stockwerkeigentümergemeinschaft, sondern deren Verwalter zuzurechnen ist. Da sie nicht Partei des erstinstanzlichen Verfahrens war, wäre ohnehin fraglich ob sie beschwerdelegitimiert gewesen wäre.