

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 20 538

Bern, 20. September 2021

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Wittwer

Verfahrensbeteiligte

A._____

Kläger/Berufungskläger 1

B._____

Klägerin/Berufungsklägerin 2

C._____

Kläger/Berufungskläger 3

D._____

Klägerin/Berufungsklägerin 4

E._____

Kläger/Berufungskläger 5

F._____

Klägerin/Berufungsklägerin 6

Kläger/Berufungskläger 2-6 vertreten durch Rechtsanwalt

A._____

gegen

G._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 1



H._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 2

I._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 3

J._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 4

K._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 5

L._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 6

M._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 7

N._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 8

O._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 9

P._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 10

Q._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 11

R._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 12

S._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 13

T._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 14

U._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 15

V._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 16

W._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 17

X._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 18

Y._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 19

Z._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 20

AA._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 21

AB._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 22

AC._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 23

AD._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 24

AE._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 25

AF._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 26

AG._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 27

alle vertreten durch Rechtsanwalt AH._____

AI._____

Beklagter/Berufungsbeklagter 28

AJ._____

Beklagte/Berufungsbeklagte 29

Gegenstand

Anfechtung Beschlüsse der Miteigentümergeinschaft

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 21. Oktober 2020 (CIV 17 5184)

Regeste:

Ist die Miteigentümerstellung mit dem Eigentum an einem dominierenden Grundstück verbunden und bilden Streitgegenstand die Beschlüsse einer Miteigentümerversammlung, wird durch die Veräusserung eines solchen dominierenden Grundstücks der Streitgegenstand nicht direkt tangiert und liegt kein von Art. 83 Abs. 1 ZPO anvisierter Fall (Veräusserung des Streitobjekts) vor (E. 36).

Die Verknüpfung der Miteigentumsanteile an den gemeinschaftlichen Grundstücken mit dem Eigentum an einem dominierenden Grundstück bewirkt, dass mit dem Erwerb von Eigentum an einem solchen Grundstück auch der Eintritt in die Miteigentümergeinschaft, die prozessual eine notwendige Streitgenossenschaft darstellt, erfolgt. Es ist deshalb sachgerecht und entspricht dem Postulat einer Übereinstimmung von materiellrechtlicher und prozessualer Rechtslage, wenn bei einem hängigen Prozess die Mitgliedschaft in der Streitgenossenschaft ipso iure an die erwerbende Person übergeht (E. 36).

Sehen die rechtlichen Grundlagen einen Verwalter vor, existiert in der Realität jedoch kein solcher, ist jeder Miteigentümer befugt, die anderen Miteigentümer zu einer ordentlichen Mitgliederversammlung einzuladen. Die Einberufung einer Versammlung durch einen Miteigentümer dient ebenso wie die in Art. 647a ZGB genannten Handlungen der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit der Sache und kann deshalb unter diese Bestimmung subsumiert werden (E. 42.3).

Erwägungen:

I. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1. Im AK._____, Gemeinde AL._____, besteht eine Überbauung mit 18 Einheiten. Die jeweiligen Eigentümer dieser 18 Einheiten sind gleichzeitig Miteigentümer der Anmerkungsparzellen AL._____ Grundbuchblatt Nr. _____ (Gebäude mit Autoabstellplätzen und Zivilschutzraum sowie Erschliessungsweg) und _____ (Spielplatz und Gartenanlage).
2. Nachdem die Miteigentümergeinschaft seit Ende 2013 ohne Verwaltung war, wurde zunächst eine Arbeitsgruppe, bestehend aus A._____ und C._____ eingesetzt. Diese beiden Herren luden am 22. August 2014 zu einer Mitgliederversammlung am 15. September 2014 ein, die offenbar stattfand. Im Verlauf der Zeit kam es zu einem Zerwürfnis mit der Mehrheit der Eigentümer, was dazu führte, dass an der auf Antrag von 14 Miteigentümern durchgeführten und von AM._____ einberufenen Versammlung vom 20. April 2015 eine neue Arbeitsgruppe, bestehend aus L._____, X._____, AM._____ und J._____, eingesetzt wurde (Antwortbeilage [AB] 7). Ein Antrag von A._____, die Versammlung als nichtig zu erklären, war zuvor abgelehnt worden. Die Arbeitsgruppe erhielt u.a. zur Aufgabe, Miteigentümerversammlungen zu organisieren und durchzuführen (AB 8). Am 18. Dezember 2016 verlangten die Eigentümer von 14 Liegenschaften die Einberufung einer Miteigentümerversammlung zur Wahl einer Verwaltung und zur Festlegung der nächsten Schritte (AB 22). Mit Mail vom 3. Ja-

nuar 2017 an alle Miteigentümer teilte X. _____ «im Namen der AG» nach einer Terminumfrage mit, die Miteigentümerversammlung finde am Montag, 30. Januar 2017 um 19.30 Uhr statt. Die Einladung werde rechtzeitig zugestellt (AB 9). Diese Einladung datiert vom 18. Januar 2017 und wurde den Miteigentümern in den Briefkasten gelegt. Es ist darauf vermerkt, dass sie im Namen aller Mitglieder der Arbeitsgruppe Suche neue Verwaltung erfolge. Unterzeichnet wurde sie von X. _____ (Klagebeilage [KB] 9). Am 30. Januar 2017 fand die Miteigentümerversammlung statt und es wurden verschiedene Beschlüsse gefasst (KB 4).

3. Mit Klage vom 25. August 2017 (überbracht am 28. August 2017) stellte Rechtsanwalt A. _____ in eigenem Namen und im Namen und Auftrag der Kläger 2-6 nachfolgende Rechtsbegehren (pag. 1 ff.):

- 1.a Es sei festzustellen, dass die am 30.01.2017 stattgefundene Miteigentümerversammlung der Miteigentümergeinschaft AK. _____ betreffend Anmerkungsparzellen _____ und _____ nichtig sei.
- 1.b Es sei festzustellen, dass alle an der stattgefundenen Miteigentümerversammlung vom 30.01.2017 gefassten Beschlüsse nichtig seien.
2. Es sei festzustellen, dass die Nutzungs- und Verwaltungsordnung, Ausgabe 1993, für die Nutzung der beiden Anmerkungsparzellen und die Verwaltungshandlungen Geltung habe.
3. Eventualiter seien die an der Miteigentümerversammlung vom 30.01.2017 nachstehend aufgeführten Beschlüsse aufzuheben (ex tunc), und zwar, dass
 - die Versammlung nach der alten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, Ausgabe 1988, durchgeführt wird (Traktandum 1.2)
 - die Rechnungen (Kostenverteiler-Abrechnungen) 2014, 2015, 2016 zusammen mit der neuen Verwaltung zu erstellen und an der nächsten Miteigentümerversammlung vorzulegen sind (Traktandum 5.2),
 - X. _____ und AM. _____ bevollmächtigt seien, dem Vertrag (gemeint ist der Mustervertrag) mit der gewählten Firma AN. _____ (AG) zu erarbeiten und abzuschliessen (Traktandum 5.4.3),
 - der Vertragsentwurf (Mustervertrag) einem neutralen Experten vorgelegt und die Expertisekosten dem Konto «Betrieb allgemein» belastet werden (Traktandum 5.4.1 u. 5.4.2),
 - X. _____ und AM. _____ bevollmächtigt seien, den Transfer/Anpassung der Bevollmächtigungen (bisher AO. _____)
 - o zur Verwaltung
 - o zu T. _____, G. _____ und L. _____ (zu zweien)bei der AP. _____ (Bank) zu veranlassen (Traktandum 5.5.2).
 - die Arbeitsgruppe, bestehend aus X. _____, AM. _____, J. _____ und L. _____, die Arbeiten mit einem den Belangen der Heizung angepassten Mandat weiterführt (Traktandum 5.6),
 - der bisherige Verteilschlüssel, der beschlossen und angeblich nie beanstandet wurde, zur Anwendung kommt (Traktandum 6.2)

4. Nach Eingang des innert verlängerter Frist bezahlten Gerichtskostenvorschusses von CHF 1'100.00 wurde die Klage den Beklagten zugestellt und Frist zur Klageantwort gesetzt (pag. 111 ff.).
5. Mit Klageantwort vom 4. November 2017 (Postaufgabe: 3. November 2017; eingegangen am 6. November 2017) beantragten AQ._____ und AR._____ (vormalige Beklagte 28 und 29) sinngemäss die Abweisung der Klage (pag. 129 ff.).
6. Mit innert verlängerter Frist eingereichter Klageantwort vom 18. Januar 2018 (eingegangen am 19. Januar 2018) stellten die Beklagten 1-27 folgende Rechtsbegehren (pag. 137 ff.):

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Soweit auf die Klage eingetreten wird, sei sie abzuweisen.

Verfahrensantrag: Der Streitwert sei auf CHF 700'000.00 festzusetzen und es sei von den Klägern ein entsprechender Kostenvorschuss nachzufordern.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger -

7. Am 1. April 2019 teilten AQ._____ und AR._____ dem Gerichtspräsidenten per E-Mail mit, sie hätten ihre Liegenschaft (AK._____ 9) am 29. März 2019 (Übergang von Nutzen und Schaden per 1. Mai 2019) an Herrn AI._____ und Frau AJ._____ verkauft (pag. 199).
8. In der Verfügung des Gerichtspräsidenten vom 8. August 2019 wurde festgestellt, dass AQ._____ und AR._____ ihre Liegenschaft an der AK._____ 9 verkauft hätten und Nutzen und Schaden per 1. Mai 2019 auf die neuen Eigentümer AI._____ und AJ._____ übergegangen seien. Die beiden Käufer wurden sodann im Rubrum der Verfügung als Beklagte 28 und 29 aufgenommen. Mit derselben Verfügung wurden die Parteien zur Hauptverhandlung am 12. Dezember 2019 vorgeladen (pag. 201 ff.).
9. Mit Schreiben vom 26. August 2019 (überbracht am selben Tag) rügten die Kläger unter anderem, der Parteiwechsel von den Ehegatten AQ._____ und AR._____ zu AI._____ und AJ._____ sei nicht zulässig, da eine Erklärung i.S.v. Art. 83 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) fehle. Es sei daher eine neue Verfügung, in der Ziffer 1 der Verfügung vom 8. August 2019 gestrichen werde, oder andernfalls eine beschwerdefähige Verfügung betreffend den Parteiwechsel zu erlassen (pag. 217 ff.).
10. Mit Verfügung vom 28. August 2019 nahm das Gericht von der unaufgeforderten Eingabe der Kläger vom 26. August 2019 Kenntnis und ergänzte, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet werde und allfällige Bemerkungen umgehend einzureichen seien (pag. 231 ff.).

11. Am 20. November 2019 reichten AI._____ und AJ._____ ein Dispensationsgesuch für die Verhandlung vom 12. Dezember 2019 ein (pag. 239).
12. In einer weiteren unaufgeforderten Eingabe vom 22. November 2019 (pag. 243 ff.) wiederholten die Kläger, dass aus ihrer Sicht kein Parteiwechsel stattgefunden habe und sie eine beschwerdefähige Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung verlangten, sollte das Gericht Ziff. 1 der Verfügung vom 8. August 2019 nicht aufheben wollen.
13. Mit Verfügung vom 25. November 2019 nahm der Gerichtspräsident von dieser Eingabe der Kläger Kenntnis. Gleichzeitig hiess er das Dispensationsgesuch von AI._____ und AJ._____ gut und beschränkte das Verfahren auf die Frage der Einhaltung der Anfechtungsfrist (pag. 249 ff.).
14. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 stellte Rechtsanwalt AH._____ für die von ihm vertretenen beklagten Miteigentümer – mit Ausnahme der Herren O._____ und X._____ – Dispensationsgesuche für die Verhandlung vom 12. Dezember 2019. In Bezug auf die Verfahrensbeschränkung wurde der Antrag gestellt, an der Hauptverhandlung nicht nur die Einhaltung der Anfechtungsfrist zu behandeln, sondern auch die Frage der Nichtigkeit sowie des Feststellungsinteresses (pag. 265).
15. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2019 hiess der Gerichtspräsident die von der Beklagten Seite gestellten Dispensationsgesuche gut und modifizierte die Verfahrensbeschränkung entsprechend dem Antrag von Rechtsanwalt AH._____ (pag. 269 ff.).
16. Am 9. Dezember 2019 erhoben die Kläger beim Obergericht des Kantons Bern eine Rechtsverweigerungsbeschwerde betreffend die Behandlung ihres Antrages in den unaufgeforderten Eingaben vom 26. August 2019 und 22. November 2019 (pag. 285 ff.), worauf der Verhandlungstermin vom Folgetag abgesetzt wurde (pag. 315 ff.).
17. Mit Entscheid vom 3. Februar 2020 (ZK 19 627) wies das Obergericht des Kantons Bern die durch die Kläger erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde kostenfällig ab (pag. 409 ff.).
18. Mit Verfügung vom 29. April 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vom 20. Oktober 2020 vorgeladen, wobei die Beklagten 1-8, 10-17 und 19-29 vom persönlichen Erscheinen dispensiert wurden. In derselben Verfügung wurde der Gegenstand der Verfahrensbeschränkung (Rechtsbegehren 1a und 1b, Vorliegen eines Feststellungsinteresses betreffend Rechtsbegehren 2 und Einhaltung der Anfechtungsfrist betreffend Rechtsbegehren 3) bestätigt (pag. 445 ff.).
19. Auf entsprechenden Antrag der Kläger vom 13. Oktober 2020 hin wurden die Kläger 2, 4, 5 und 6 mit Verfügung vom 15. Oktober 2020 vom persönlichen Erscheinen an der Hauptverhandlung dispensiert (pag. 471 ff.).

20. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Oktober 2020 hielten die Parteien ihre ersten Parteivorträge (pag. 487 ff.). Anschliessend wurde der Beweisantrag der Kläger auf Befragung von X._____ abgewiesen (pag 493). Es folgten die zweiten Parteivorträge und Rechtsanwalt AH._____ reichte seine Kostennote ein (pag. 493 ff.).
21. Mit schriftlich begründetem Entscheid vom 21. Oktober 2020 entschied das Regionalgericht Bern-Mittelland was folgt (pag. 507 ff.):
1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'200.00, werden den klagenden Parteien auferlegt und mit dem von den klagenden Parteien geleisteten Vorschuss verrechnet.

Die klagenden Parteien haben zusätzlich einen Betrag von CHF 3'100.00 an die Gerichtskasse zu bezahlen.
 3. Die klagenden Parteien haben den Beklagten 1-27 eine Parteientschädigung von CHF 10'115.30 (inkl. MWST) zu bezahlen.
 4. Den Beklagten 28-29 wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
 5. [Eröffnungsformel]
22. Gegen diesen Entscheid erhoben die Kläger 1-6 mit Eingabe vom 23. November 2020 (Postaufgabe am selben Tag) Berufung beim Obergericht des Kantons Bern und stellten folgende Rechtsbegehren:
1. Es sei der Entscheid des Regionalgerichtes Bern-Mittelland vom 21.10.2020 (CIV 17 5184 BOC) teilweise aufzuheben.
 2. Es sei festzustellen, dass alle an der stattgefundenen Miteigentümerversammlung vom 30.01.2017 gefassten Beschlüsse nichtig seien (klägerisches Begehren 1b).
 3. Darüber hinaus unterziehen sich die Kläger hinsichtlich der klägerischen Rechtsbegehren 1a und 2 dem Entscheid der Vorinstanz vom 21.10.2020.
 4. Die eventualiter gestellten Rechtsbegehren, wonach die an der Miteigentümerversammlung vom 30.11.2017 gefassten Beschlüsse (ex tunc) aufzuheben seien, sind wegen des verwirkten Anfechtungsrechtes gegenstandslos geworden.
 5. Eventualiter sei die Streitsache wegen dem verfüigten Parteiwechsel an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
23. Mit Verfügung vom 30. November 2020 bestätigte der Instruktionsrichter den Eingang der Berufung und forderte die Kläger (nachfolgend: Berufungskläger) unter solidarischer Haftbarkeit zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 4'500.00 auf. Gleichzeitig forderte er die Beklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagten) zur Einreichung einer Berufungsantwort auf (pag. 609 ff.).
24. In ihrer Berufungsantwort vom 13. Januar 2021 (Postaufgabe am selben Tag) beantragten die Berufungsbeklagten 1-27 durch ihren Rechtsvertreter, es sei auf die

Berufung nicht einzutreten, eventualiter es sei die Berufung abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 627 ff.).

25. Mit Verfügung vom 29. Januar 2021 (pag. 653 ff.) stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Berufungsbeklagten 28 und 29 keine Berufungsantwort eingereicht haben und forderte die Rechtsanwälte A._____ und AH._____ – nachdem kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet wurde – zur Einreichung ihrer Kostennote auf.
26. Am 9. Februar 2021 ging die Kostennote von Rechtsanwalt AH._____ beim Gericht ein (pag. 659 ff.).
27. Mit Eingabe vom 10. Februar 2021 reichten die Berufungskläger unaufgefordert ihre Bemerkungen zur Berufungsantwort (pag. 663 ff.) und Rechtsanwalt A._____ seine Honorarnote ein (pag. 681 ff.).
28. Mit Schreiben vom 15. Februar 2021 teilten die Berufungsbeklagten 1-27 durch ihren Rechtsvertreter mit, dass die unaufgeforderte Replik der Berufungskläger nichts Neues enthalte, weshalb auf eine Stellungnahme verzichtet werde (pag. 693).

II. Formelles

29. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar, soweit – in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).
30. Weil der Streitwert vorliegend CHF 25'411.00 beträgt (siehe S. 13 E. 9.3. des angefochtenen Entscheides), damit die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht ist und auch keine Ausnahme nach Art. 309 ZPO vorliegt, erweist sich die Berufung als das zulässige Rechtsmittel.
31. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeit zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

32. Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Berufungskläger den angefochtenen Entscheid – wie der Empfangsbestätigung zu entnehmen und

überdies nicht bestritten ist – am 22. Oktober 2020 erhalten. Die am 23. November 2021 (Postaufgabe) eingereichte Berufung erweist sich damit als fristgerecht (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Nur am Rande sei angemerkt, dass – auch wenn es bei eingeschriebenen Sendungen eine 7-tägige Abholfrist gibt, welche allenfalls aus taktischen oder, wie in der Berufung vorgebracht, organisatorischen Gründen ausgeschöpft werden könnte – kein Anspruch auf eine postalische Zustellung besteht, zumal diese gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO nur *eine* Möglichkeit darstellt und es bei der Bestimmung vielmehr um die Sicherstellung einer Dokumentation des Zustellungsvorganges geht. Dementsprechend kann – wie vorliegend – auch der Gerichtspräsident den Parteien den Entscheid persönlich und gegen Unterschrift überbringen, sei dies nun üblich oder nicht.

33. In Bezug auf die Form wird von den Berufungsbeklagten 1-27 geltend gemacht, die Berufungsschrift enthalte viele allgemeine und teilweise seitenlange Ausführungen, ohne dass konkret ersichtlich wäre, was am vorinstanzlichen Entscheid nun genau angefochten werde. Auf die Berufung sei deshalb nicht einzutreten.

Auch wenn die Berufungsschrift tatsächlich Längen und Redundanzen aufweist, lassen sich daraus der Standpunkt der Berufungskläger in den zu entscheidenden Fragen (Rechtmässigkeit der Einberufung der Versammlung, Charakter der Versammlung als Universalversammlung, Rechtmässigkeit des Parteiwechsels) und die entsprechende Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz – wie nachfolgend aufgezeigt – durchaus ersehen. Ein Nichteintreten auf die Berufung mangels rechtsgenügender Begründung ist damit nicht angezeigt.

34. Weiter machen die Berufungsbeklagten 1-27 im Zusammenhang mit der Vollmacht von Rechtsanwalt A._____ geltend, dieser sei explizit nur bevollmächtigt gewesen, eine Klage an das Regionalgericht im Namen des Ehepaars E._____ und F._____ und von B._____ einzureichen. Mit Blick auf die «notorische Streitlust von Rechtsanwalt A._____» sei eine solche Beschränkung der Bevollmächtigten auf das erstinstanzliche Verfahren plausibel, weil insbesondere aus Kostengründen naheliegend.

Die Berufungsbeklagten berufen sich dabei auf Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz (pag. 521), wo auf Vollmachten aus dem Jahr 2017 Bezug genommen wird, in denen lediglich von der Klage an das Regionalgericht die Rede ist.

Indessen hat Rechtsanwalt A._____ mit Eingabe vom 26. August 2019 (pag. 217 ff.) Anwaltsvollmachten vom 15. August 2019 auf Formularen eingereicht, worin der Gegenstand mit «Anmerkungsparzellen Nr. _____ und _____ betreffend Anfechtung der Beschlüsse an der Miteigentümerversammlung vom 30.01.2017» umschrieben und der Anwalt auch zur Ergreifung von Rechtsmitteln bevollmächtigt wird. Somit war Rechtsanwalt A._____ befugt, die Berufung nicht nur in seinem Namen, sondern auch im Namen seiner Ehefrau sowie der Ehegatten E._____ und F._____ und C._____ und D._____ einzureichen.

35. Auf die nach dem Gesagten auch formgerecht eingereichte Berufung ist daher – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ziffer betreffend das Eventualbegehren der Berufungskläger – einzutreten.
36. Die Berufungskläger haben ihr Begehren um Rückweisung der Streitsache wegen zu Unrecht angenommenen Parteiwechsels als Eventualbegehren formuliert. Sie führen aus, die von ihnen in diesem Zusammenhang georteten Rechtsverletzungen seien kein Grund, die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Eventualbegehren werde für den Fall gestellt, dass sich das Obergericht andere Überlegungen, die zu einer Rückweisung führen würden, machen würde.

Diesbezüglich ist Folgendes anzumerken: Wer ein Rechtsmittel einlegt, hat sich klar darüber zu äussern, was er mit diesem bewirken will. Das Rechtsmittel dient nicht dazu, der oberen Instanz einfach ein Thema zu unterbreiten, aus dem diese dann ihre Schlüsse ziehen soll. Den Berufungsklägern fehlt es in casu offensichtlich am unbedingten Willen, die sich aus der von ihnen benannten Rechtsverletzung ergebende Folge tatsächlich zu bewirken. Dies ist verständlich, würde doch eine Rückweisung aus formellen Gründen den Prozess in die Länge ziehen, während das Risiko des Prozessverlustes bestehen bliebe. Unter diesen Umständen fehlt den Berufungsklägern ein schutzwürdiges Interesse an diesem Begehren.

Dies wäre auch der Fall, wenn das Eventualbegehren «im klassischen Sinn» als Auffangposition bei Scheitern der Hauptbegehren verstanden würde. Es geht nicht an, einen formellen Mangel des vorinstanzlichen Entscheids vorzubringen, der aber nur dann beachtlich sein soll, wenn die angerufene Rechtsmitteleinstanz geneigt ist, den Vorbringen der Gegenpartei zu folgen, nicht aber, wenn sie die eigenen Begehren schützen will. Die Frage formeller Mängel ist vorab zu klären und kann nicht von der materiellen Beurteilung abhängen. Wer einen solchen Mangel aufgreift, muss bereit sein, die ihn deswegen möglicherweise selber treffenden Nachteile zu tragen und kann das Risiko nicht allein der Gegenpartei aufbürden.

Auf das Eventualbegehren Ziffer 5 ist deshalb nicht einzutreten.

Im Übrigen kann in Bezug auf den von der Vorinstanz vorgenommenen Parteiwechsel was folgt festgehalten werden: Weil das Prozessrecht dienende Funktion hat und der materiellen Rechtsverwirklichung dienen soll, hat das Urteil möglichst der aktuellen Rechtslage zu entsprechen (SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 2016, 3. Aufl., Art. 83 N. 20). Streitgegenstand sind im vorliegenden Fall die Beschlüsse einer Miteigentümerversammlung und nicht die im Miteigentum stehenden Liegenschaften. Die Miteigentümerstellung ist mit dem Eigentum an einem dominierenden Grundstück verbunden. Durch die Veräusserung eines solchen Grundstücks wird der Streitgegenstand nicht direkt tangiert. Es geht somit nicht eigentlich um den von Art. 83 Abs. 1 ZPO anvisierten Fall der Veräusserung des Streitobjekts. Gemäss Art. 649a Abs. 1 ZGB sind in Miteigentumsverhältnissen gerichtliche Urteile und Verfügungen auch für die Rechtsnachfolger eines Miteigentümers verbindlich. Die Verknüpfung der Miteigentumsanteile an den gemeinschaftlichen

Grundstücken mit dem Eigentum an einem dominierenden Grundstück bewirkt, dass mit dem Erwerb von Eigentum an einem solchen Grundstück auch der Eintritt in die Miteigentümergeinschaft, die prozessual eine notwendige Streitgenossenschaft darstellt, erfolgt. Es ist deshalb sachgerecht und entspricht dem Postulat einer Übereinstimmung von materiellrechtlicher und prozessualer Rechtslage, wenn bei einem hängigen Prozess die Mitgliedschaft in der Streitgenossenschaft ipso iure an die erwerbende Person übergeht, wie dies die Vorinstanz festgestellt hat. Da das Gericht diesfalls mit einer blossen Mitteilung über die Sachlage und nicht mit prozessualen Willenserklärungen bedient wird, brauchen die Formvorschriften von Art. 130 ZPO nicht beachtet zu werden. Es liegt deshalb bei der E-Mail der Ehegatten AQ._____ und AR._____ vom 1. April 2019 kein Formmangel vor, und es braucht nicht von einer sinngemässen oder impliziten Willensäusserung der Käuferschaft betreffend Eintritt in den Prozess ausgegangen zu werden.

37. Vor oberer Instanz nicht mehr Streitgegenstand bildet die ursprüngliche Rüge der Berufungskläger, die Zustellung der Einladung zur Miteigentümersversammlung an A._____ sei verspätet erfolgt, da die Berufungskläger anerkennen, dass eine verspätete Einladung keine Nichtigkeit der an der Versammlung getroffenen Beschlüsse bewirkt und sie die Anfechtungsfrist verpasst haben.

Im Nachfolgenden zu beurteilen sind damit nur noch die Fragen, ob die Versammlung rechtmässig einberufen wurde und – insbesondere falls nicht – die Versammlung als Universalversammlung zu charakterisieren ist. Da eine Versammlung in erster Linie nach den ordentlichen Regeln (und nicht als Universalversammlung) durchgeführt werden soll, rechtfertigt es sich, anders als die Vorinstanz als erstes die Frage der rechtmässigen Einberufung zu prüfen.

III. Einberufung der Versammlung

38. Die **Vorinstanz** erwog in ihrem Entscheid in diesem Zusammenhang, dass die Einberufung einer Vereinsversammlung durch eine unzuständige Person oder ein unzuständiges Organ zur Nichtigkeit der an dieser Versammlung gefassten Beschlüsse führe, sofern das zuständige Organ die Einberufung nicht zumindest stillschweigend genehmige (S. 16, E. 10.3.). X._____ sei als Miteigentümer mangels Bestehens einer Verwaltung im Zeitpunkt der Einberufung der Miteigentümersversammlung berechtigt gewesen, diese einzuberufen. Zwar sehe die Nutzungs- und Verwaltungsordnung (KB 10, S. 9) analog zu Art. 712n Abs. 1 ZGB vor, dass die Mitgliederversammlung vom Verwalter einberufen werde. Allerdings habe die Miteigentümergeinschaft im Zeitpunkt der Einberufung der Versammlung seit längerer Zeit über keinen Verwalter mehr verfügt. In einem solchen Fall sei jeder Miteigentümer nach Art. 647a ZGB berechtigt, eine Miteigentümersversammlung einzuberufen (unter Hinweis auf BÖSCH, in: Basler Kommentar, 2019, Art. 712n ZGB N 2, und FRIEDRICH, Das Stockwerkeigentum, 1965, § 30 Rz 6 [S. 18 E. 12.1.]). Die Berufungskläger A._____ und C._____ hätten, als bereits keine Verwaltung mehr bestanden habe, auch selbst eine Mitgliederversammlung

auf den 15. September 2014 einberufen (AB 6), womit sich die Frage stelle, ob die Berufung auf die angeblich fehlende Befugnis von X._____, die Miteigentümerversammlung einzuberufen, unter diesen Umständen nicht bereits am Verbot des Rechtsmissbrauchs scheitere. Letztlich könne dies jedoch offengelassen werden (S. 18 E. 12.3.).

39. In ihrer **Berufung** bringen die **Berufungskläger** vor, der Hinweis auf Art. 647a ZGB, wonach jeder Miteigentümer berechtigt sei, eine Miteigentümerversammlung einzuberufen, sei verfehlt. Art. 647a ZGB lege nur fest, dass jeder Miteigentümer zu den gewöhnlichen Verwaltungshandlungen befugt sei, insbesondere zur Vornahme zu Ausbesserungen, Anbau- und Erntearbeiten. Der Verwalter sei in Art. 647a ZGB nicht erwähnt. Es sei dort die Rede davon, dass die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen tendenziell von untergeordneter Bedeutung seien. In Art. 712n Abs. 2 ZGB heisse es, dass die Versammlung durch den Verwalter einberufen werde. Gemäss ZK-WERMELINGER, Art. 712n ZGB N 3, sei im Fall, dass kein Verwalter gewählt wurde, das Vereinsrecht anzuwenden. Es könne auf Art. 64 Abs. 3 ZGB zurückgegriffen werden, so dass 1/5 der Stockwerkeigentümer die Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung verlangen könnten.

Fehle aber ein Verwalter, habe überdies die Gemeinschaftsordnung die Frage der Zuständigkeit zur Einberufung der Stockwerkeigentümerversammlung näher zu regeln. Die Bestimmung von Art. 64 Abs. 3 ZGB und die Lehre über das Stockwerkeigentum könnten für das Miteigentumsrecht nicht ohne Weiteres herangezogen werden. Im Gegensatz zum Stockwerkeigentum falle beim Miteigentum die Umschreibung der Gemeinschaft spärlich aus. Der Verwalter sei in keiner Bestimmung genannt. Es stehe dem einzelnen Miteigentümer frei, eine Miteigentümerversammlung einzuberufen, die allerdings nur als Universalversammlung abgehalten werden könne. Sofern keine Universalversammlung zustande komme, könnten die Geschäfte nicht behandelt werden und damit auch keine allfällige Wahl eines Verwalters. X._____ sei Mitglied eines Ausschusses gewesen, der keine Kompetenzen habe und gemäss Nutzungs- und Verwaltungsordnung (KB 10, S. 8) nur zur Vorbereitung besonderer Geschäfte und Abklärungen bestellt werden könne. Gegen die Einberufung der Versammlung vom 14. August 2014 (gemeint wohl diejenige vom 15. September 2014, AB 6) habe niemand geklagt. Es gelte bekanntlich das Sprichwort «wo kein Kläger, da kein Richter». Auf diese Versammlung könnten sich die Beklagten nicht berufen, da sie dagegen nicht opponiert hätten.

40. In ihrer **Berufungsantwort** lassen die **Berufungsbeklagten 1-27** durch ihren Rechtsvertreter ausführen, die Berufungskläger gingen fehl, wenn sie die vorinstanzliche Erwägung, wonach jeder Miteigentümer zur Einberufung einer Miteigentümerversammlung berechtigt sei, als falsch rügten. Gemäss Basler Kommentar sei beim Stockwerkeigentum bei Fehlen eines Verwalters jeder Stockwerkeigentümer aufgrund der analogen Anwendung von Art. 647a ZGB berechtigt, eine Versammlung einzuberufen. Das Einberufungsrecht des einzelnen Stockwerkeigentümers leite sich somit per analogiam vom gemeinen Miteigentumsrecht ab. Ergo sei der einfache Miteigentümer erst recht einberufungsbefugt, wenn kein Verwalter bestellt sei. Art. 647a ZGB umfasse ohne weiteres auch die Einberufung ei-

ner Miteigentümerversammlung (unter Hinweis auf MEIER-HAYOZ, in: Berner Kommentar, Art. 647a N 6 i.V.m. 647 N 53 und 55). Insbesondere sei vorliegend die Wahl eines Verwalters traktandiert gewesen, um der Handlungsunfähigkeit der Miteigentümergeinschaft endlich ein Ende zu setzen, was als dringliche Handlung i.S.v. Art. 647a ZGB zu qualifizieren sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb bei fehlender Verwaltung beim Miteigentum ein unterschiedliches Vorgehen als beim Stockwerkeigentum angezeigt wäre. Im Übrigen hätten sämtliche Miteigentümer (mit Ausnahme der Berufungskläger) die Einberufung der streitigen Versammlung verlangt (AB 22). Daher sei, weil keine Verwaltung bestanden habe, Art. 64 Abs. 3 ZGB (Vereinsrecht) per analogiam zum Zug gekommen. Schliesslich könnten nach der Nutzungs- und Verwaltungsordnung (KB 10, S. 9) neun Miteigentümer die Einberufung einer Versammlung verlangen und habe sich die Arbeitsgruppe, zu der X._____ gehörte, anlässlich der Miteigentümerversammlung 2015 zur Organisation und Durchführung von Versammlungen bevollmächtigen lassen. Dieses Mandat sei einstimmig genehmigt worden, d.h. auch mit Zustimmung der Berufungskläger (AB 7 S. 3, AB 8). Die Einladung zur Miteigentümerversammlung sei denn auch explizit im Namen aller Mitglieder der Arbeitsgruppe erfolgt. Die Berufungskläger verhielten sich denn auch offensichtlich rechtsmissbräuchlich, wenn sie die vorliegende Einberufung rügen. So seien die Berufungskläger C._____ und A._____ betreffend die Versammlung vom 15. September 2014 nämlich seinerzeit genau gleich verfahren.

41. In ihrer unaufgeforderten **Replik** halten die **Berufungskläger** diesen Ausführungen entgegen, dass das Nutzungs- und Organisationsreglement (recte: Nutzungs- und Verwaltungsordnung) in III Ziff. 2.b die Einberufung der Mitgliederversammlung durch den Verwalter regle. Es heisse dort nur, dass er eine solche Versammlung einberufen könne, sobald er es als notwendig erachte oder sofern neun Miteigentümer dies verlangen würden. Wenn kein Verwalter bestellt sei, so könne ein Einzelner oder mehrere die Durchführung einer Miteigentümerversammlung gegenüber den anderen vorschlagen. Wenn sich die Eigentümer aber nicht einig seien und zu Beginn der Zusammenkunft Einspruch deswegen erhoben werde, könne keine gültige Universalversammlung durchgeführt werden. Der Verweis in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung auf das Vereinsrecht gelte nur hinsichtlich der Zuständigkeit. Es gebe keine Regelung, die besage, es sei auf die Einberufung einer Mitgliederversammlung das Vereinsrecht anzuwenden. Eine gesetzliche Regelung bezüglich des Vereinsrechtes, wie es das Recht über das Stockwerkeigentum ausdrücklich in Art. 712m Abs. 2 ZGB vorsehe, gebe es auch nicht. Das Stockwerkeigentum habe eine andere Struktur und dementsprechend regle das Stockwerkeigentumsrecht viel mehr als das Miteigentumsrecht. Das Stockwerkeigentumsrecht kenne den Verwalter, das Miteigentumsrecht kenne ihn nicht. Eine Art. 712m Abs. 2 ZGB entsprechende Bestimmung kenne das Miteigentumsrecht nicht, es sei denn, sie werde in einem Nutzungs- und Organisationsreglement verankert, was vorliegend nicht der Fall sei. Werfe die Gemeinschaftsordnung der Stockwerkeigentümergeinschaft die Frage der Einberufung nicht ausdrücklich auf, sei davon auszugehen, dass jeder Stockwerkeigentümer zur Einberufung ermächtigt sei (mit Verweis auf ZK-WERMELINGER Art. 712n ZGB N 35). Sofern eine Einberufung durch die Stockwerkeigentümer selbst im Reglement nicht vorgesehen sei, bleibe

den Stockwerkeigentümern nichts anderes übrig, als den Richter anzurufen (mit Verweis auf OGer ZH, 21. Februar 2012, LF110123, E. 3.1) oder zu versuchen, eine Universalversammlung durchzuführen. In BK-MEYER-HAYOZ, Art. 712n ZGB N 8, werde die Auffassung vertreten, dass der Stockwerkeigentümer analog dem Recht gemäss Art. 647a ZGB die Versammlung einberufen könne. Die Vorinstanz mache aus diesem Hinweis zum Stockwerkeigentümer das Recht jedes Miteigentümers nach Art. 647a ZGB, eine Miteigentümerversammlung einzuberufen. Darauf würden sich auch die Berufungsbeklagten berufen. In der von der Vorinstanz zitierten Stelle im BSK (Art. 712n ZGB N 2) finde sich dieser Hinweis nicht. Weder im Basler Kommentar noch im Berner Kommentar sei die Einberufung einer Miteigentümerversammlung als gewöhnliche Verwaltungshandlung zu Art. 647a ZGB erwähnt. Gewöhnliche Verwaltungshandlungen seien von untergeordneter Bedeutung für die gemeinschaftliche Sache. Es dürfe nicht übersehen werden, dass bei einer Liegenschaft, die im Stockwerkeigentum sei, nur die Wohnungen im Eigentum der Stockwerkeigentümer seien. Die Fassade, das Treppenhaus, die Heizung und weitere Geräte sowie der Umschwung würden im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, für welches die Stockwerkeigentümergeinschaft zuständig sei. Ausschüsse gemäss Nutzungs- und Verwaltungsordnung hätten keine Kompetenz zur Einberufung einer Mitgliederversammlung.

42. Zweck der Rechtsordnung ist es, den Rechtsfrieden zu sichern. Dazu gehört bei Gemeinschaften die Gewährleistung eines möglichst reibungslosen Funktionierens, damit die anstehenden Aufgaben im Interesse aller besorgt werden können. Dies bedingt, dass die Mitglieder der Gemeinschaft in die Lage versetzt werden, Beschlüsse zu fassen. Unnötige Hürden für die Einberufung und Durchführung von Versammlungen sind deshalb zu vermeiden. Ebenso sollte eine Gemeinschaft möglichst ohne Zutun der Gerichte funktionieren können.

Es bestehen deshalb Regeln, die bestimmen, wie es im Normalfall zu Beschlüssen kommt. Diese Regeln finden sich im Gesetz und/oder in den Statuten oder Reglementen der Gemeinschaft. Die gesetzlichen Regelungen sind je nach Art der Gemeinschaft mehr oder weniger ausführlich. Je weniger ausführlich sie sind, desto grösser ist die Bedeutung der autonomen Regelungen. Finden sich in den autonomen Regelungen für sich stellende Fragen keine Antworten, liegt es nahe, auf die gesetzlichen Regelungen für ähnliche Gemeinschaften und die diesen zugrundeliegenden Wertungen zurückzugreifen. Dasselbe gilt bei unvollständigen gesetzlichen Regelungen.

- 42.1 Gewöhnliches Miteigentum an Grundstücken und Stockwerkeigentum sind nahe verwandt bzw. das Stockwerkeigentum stellt eine besondere Ausprägung des Miteigentums dar, indem die Miteigentümer das Sonderrecht haben, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Soweit es um gemeinschaftliche Teile geht, besteht zwischen Stockwerkeigentum und gewöhnlichem Miteigentum kein Unterschied. Das Stockwerkeigentumsrecht verweist denn auch in Art. 712g Abs. 1 ZGB für die Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen auf die Bestimmungen über das Miteigentum. Umgekehrt können sich Nutzungs- und Verwaltungsordnungen

von Miteigentümergeinschaften an die Regelungen für das Stockwerkeigentum anlehnen, wie dies auch vorliegend der Fall ist (KB 10). Die Berufungskläger gehen fehl, wenn sie aus Unterschieden zwischen Stockwerkeigentum und gewöhnlichem Miteigentum ableiten, dass Regeln des Stockwerkeigentums nicht analog für gewöhnliches Miteigentum angewandt werden könnten. Dass im Stockwerkeigentum neben den gemeinschaftlichen Teilen noch Sonderrechte bestehen, ist nicht von Bedeutung, da es um Analogien bezüglich gemeinschaftlicher Teile geht. Dass das gesetzliche Miteigentumsrecht die Figur des Verwalters nicht kennt, bildet gerade einen Anlass, auf das Stockwerkeigentumsrecht zurückzugreifen, wenn die Nutzungs- und Verwaltungsordnung einer Miteigentümergeinschaft den Verwalter eingeführt hat.

- 42.2 Wenn die rechtlichen Grundlagen einen Verwalter vorsehen, kann es dennoch – wie vorliegend geschehen – vorkommen, dass in der Realität kein solcher existiert, weil keine Wahl zustande kam. Auch in einem derartigen Fall soll die Gemeinschaft aber funktionstüchtig bleiben und Beschlüsse fassen können.
- 42.3 In der Literatur zu Art. 712*n* ZGB, der Ziffer III/2/b der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der vorliegenden Miteigentümergeinschaft (NVO) entspricht, wird denn auch postuliert, dass soweit die Gemeinschaft keinen Verwalter bestellt hat, jeder Stockwerkeigentümer berechtigt ist, eine Versammlung einzuberufen (BSK ZGB II-BÖSCH, Art. 712*n* ZGB N 2; BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712*n* ZGB N 8; ZK ZGB-WERMELINGER, Art. 712*n* ZGB N 35; CR CC-AMOOS PIGUET, Art. 712*n* ZGB N 4; SOPHIE MARTIN, *L'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages: organisation, prise de décisions et contestations judiciaires*, Lausanne 2019, § 532, 547). Es ist deshalb nicht erforderlich, das Gericht anzurufen, damit dieses einen Verwalter bestellt (BK-MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O.; MARTIN, a.a.O., § 547). Damit kann gewährleistet werden, dass die mindestens jährlich durchzuführenden Versammlungen (Art. 712*m* Abs. 1 Ziff. 4 ZGB, Ziff. III/2/b NVO) tatsächlich stattfinden und die nötigen Beschlüsse gefasst werden, ohne dass dazu die hohen Anforderungen an eine Universalversammlung erfüllt sein müssen. Dies entspricht dem eingangs erwähnten Zweck der Rechtsordnung. Der von den Berufungsklägern zitierte Entscheid des Obergerichts Zürich LF 110123 vom 21. Februar 2012 ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, war dort doch eine Verwaltung vorhanden.

Als Rechtsgrundlage wird in den zitierten Literaturstellen Art. 647*a* ZGB aus dem gewöhnlichen Miteigentumsrecht angegeben, der im vorliegenden Fall direkt und nicht bloss aufgrund eines Verweises (Art. 712*g* ZGB) anwendbar ist. Gemäss dieser Bestimmung ist jeder Miteigentümer zu gewöhnlichen Verwaltungshandlungen befugt. Das Gesetz nennt als Beispiele: Vornahme von Ausbesserungen, Anbau- und Erntearbeiten, kurzfristige Verwahrung und Aufsicht sowie Abschluss der dazu dienenden Verträge und Ausübung der Befugnisse, die sich aus ihnen und aus den Miet-, Pacht- und Werkverträgen ergeben, einschliesslich der Bezahlung und Entgegennahme von Geldbeträgen für die Gesamtheit. Die Einberufung einer Versammlung ist zwar nicht direkt mit diesen Handlungen vergleichbar, dient aber dem gleichen Zweck, nämlich der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit der Sache, und kann deshalb durchaus unter diese Bestimmung subsumiert werden.

- 42.4 Somit war infolge Fehlens eines Verwalters X._____ befugt, die Miteigentümerinnen und Miteigentümer auf den 30. Januar 2017 zu einer ordentlichen Mitgliederversammlung einzuladen. Seine Legitimation dazu war insofern noch erhöht, als er als Vertreter der Arbeitsgruppe handelte, die gemäss Beschluss der Mitgliederversammlung von 2015 zur Organisation und Durchführung von Versammlungen bevollmächtigt war. Zudem hatten im Dezember 2016 mehr als neun Miteigentümer die Einberufung einer Versammlung verlangt. Dieses in Ziffer III/2/b NVO verankerte Recht muss auch bei Fehlen eines Verwalters ausgeübt werden können.
- 42.5 Nach dem Gesagten hat am 30. Januar 2017 – nach einer von X._____ versandten, inhaltlich nicht zu beanstandenden Einladung – eine ordnungsgemäss einberufene Miteigentümerversammlung stattgefunden.
- 42.6 Nebenbei ist zu erwähnen, dass die Berufungskläger A._____ und C._____ im Jahr 2014 auf dieselbe Weise eine Miteigentümerversammlung einberufen hatten. Es entspringt einer seltsamen Logik, wenn die Berufungskläger nun behaupten, die Berufungsbeklagten könnten sich auf diese Versammlung nicht berufen, da sie dagegen nicht opponiert hätten. Die Berufungsbeklagten hatten keinen Grund, gegen das damalige Vorgehen der beiden Berufungskläger zu opponieren, da dieses auf ihrer Linie lag.

IV. Ad Universalversammlung

43. Die **Vorinstanz** erwog in diesem Zusammenhang, dass – analog zum Gesellschaftsrecht (Art. 701 und Art. 884 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) – Vereinsmitglieder, die alle anlässlich einer Versammlung anwesend seien (sog. Universalversammlung) und sofern kein Widerspruch erhoben werde, Beschlüsse fassen könnten, auch wenn die Vorschriften über die Einberufung nicht eingehalten worden seien. Der Widerspruch könne sich gegen die Abhaltung einer Versammlung als solche oder gegen die Beschlussfassung über einzelne Traktanden richten. Wenn ein Aktionär (bzw. *in casu* Miteigentümer) im Voraus widerspreche, aber dennoch erscheine, habe er seinen Widerspruch zu erneuern, andernfalls dieser als zurückgenommen gelte. Beschlüsse, die im Anschluss an den Widerspruch gefasst würden, seien gültig, wenn zu diesen kein Widerspruch erhoben worden sei. Stillschweigen sei als Verzicht auf Widerspruch zu verstehen (S. 17 E. 11.1.).

Aus dem Protokoll der Miteigentümerversammlung vom 30. Januar 2017 gehe hervor, dass der Berufungskläger A._____ bei Traktandum 1.1 bemängelt habe, dass die zehntägige Frist nicht eingehalten worden sei (KB 4). Daraufhin habe der Berufungskläger jedoch bei jedem einzelnen Traktandum abgestimmt, ohne Widerspruch gegen die Durchführung der Versammlung oder die Beschlussfassung über diese Traktanden zu rügen. Diese Teilnahme an der Beschlussfassung (darunter auch betreffend Traktanden, die er selbst eingebracht hatte, so die Traktanden Ziff. 5.2, 7.1, 7.2, 8.1, 8.2, 9.1, 9.2) sei als stillschweigender Rückzug des Widerspruchs auszulegen (S. 17 E. 11.3.).

44. In ihrer **Berufung** bringen die **Berufungskläger** vor, im Protokoll der Miteigentümersversammlung vom 30. Januar 2017 (KB 4) seien unter «Vertretungen» Q._____, vertreten durch J._____ und I._____ sowie AA._____ und Z._____, vertreten durch AB._____ aufgeführt. Vertretungsvollmachten fehlten und seien den Miteigentümern seinerzeit mit dem Protokoll auch nicht zugestellt worden. Die Berufungsbeklagten hätten diese im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens ins Recht legen müssen, da sie behauptet hätten, am 30. Januar 2020 (recte: 2017) sei eine Universalversammlung zustande gekommen. Auf der Präsenzliste (KB 4 a.E.) stehe bei Q._____ die Unterschrift von J._____. Bei AA._____ und Z._____ fehle unter der Rubrik «vertreten durch» jegliche Unterschrift. Unter dem Traktandum 1.1. sei dem Protokoll zu entnehmen, dass die Berufungskläger A._____, C._____ und E._____ gegen die Durchführung der Miteigentümersversammlung Einwendungen erhoben hätten.
- 44.1 Die Unterschrift des Bevollmächtigten ersetze die Vertretungsvollmacht des Vollmachtgebers nicht. Diese habe der Vollmachtgeber schriftlich zu erteilen (Ziffer III/2/e NVO). Die Vollmachten seien dem Protokoll nicht angeheftet und von den Berufungsbeklagten weder mit der Klageantwort noch zu Beginn der Hauptverhandlung dem Gericht eingereicht worden.
- 44.2 Der Einspruch gegen die Durchführung einer Universalversammlung sei zu Beginn der Versammlung erfolgt. Gemäss ZK OR-TANNER, Art. 701 OR N 21 ff., habe das Widerspruchsrecht dieselbe Wirkung wie das Verlassen der Versammlung. TANNER sei der Auffassung, dass wegen einer abweichenden Meinung eines einzigen Aktionärs bzw. eines Vertreters durch dessen Weggang die Universalversammlung nicht abgebrochen werden sollte, wenn sich alle Aktionäre bzw. deren Vertreter – inkl. der die Universalversammlung verlassende Aktionär – im Grundsatz über die Durchführung der Universalversammlung einig seien. Diese Frage stelle sich vorliegend überhaupt nicht. Die Ausführungen in der Erwägung 11.3. des vorinstanzlichen Entscheides seien falsch und würden nicht der Lehre entsprechen.
45. In ihrer **Berufungsantwort** machen die **Berufungsbeklagten** geltend, die Berufungskläger hätten das Vorliegen von gültigen Vertretungen an der Miteigentümersversammlung im vorinstanzlichen Verfahren nie bestritten. Die nun vorgebrachten Behauptungen betreffend fehlender Vertretungsvollmachten seien neue Tatsachenbehauptungen, die gemäss Art. 317 Abs. 1 Bst. b ZPO nicht mehr zu hören seien, da sie ohne Weiteres schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können.
- 45.1 Hätten an der Versammlung die schriftlichen Vollmachten betreffend die vertretenen Personen (Q._____ sowie AA._____ und Z._____) nicht vorgelegen, hätten die Berufungskläger dies zweifellos anlässlich der Versammlung bemängelt und im Protokoll vermerken lassen. Dies hätten sie aber nicht getan. Zudem hätten sie von Herrn X._____ bzw. den betroffenen Personen auch im Nachhinein jederzeit die Vorlage der Vollmachten verlangen können, was sie ebenfalls nicht getan hätten. Dass auf der Präsenzliste am Ende des Protokolls bei gewissen vertretenen Personen keine Unterschrift der Vertreter zu finden sei, schade dem Vorliegen einer Universalversammlung nicht. Voraussetzung sei die Anwe-

senheit bzw. die gehörige Vertretung sämtlicher Miteigentümer, nicht die Unterzeichnung einer Präsenzliste.

- 45.2 Die Berufungskläger würden in der Berufung die Feststellung der Vorinstanz, wonach sie nach der Abstimmung betreffend die Durchführung der Versammlung ohne weiteren Widerspruch bei jedem Traktandum mitgewirkt und abgestimmt sowie sogar eigene Traktanden eingebracht hätten, unterschlagen. Mit der Stelle im ZK OR-TANNER (Art. 701 OR N 25), wonach im Anschluss an den Widerspruch gefasste Beschlüsse, zu denen kein Widerspruch erhoben worden sei, gültig seien, setzten sich die Kläger nicht auseinander.
46. In ihrer unaufgeforderten **Replik** halten die **Berufungskläger** diesen Ausführungen entgegen, der Inhalt des Protokolls über die Miteigentümerversammlung vom 30. Januar 2017 sei Gegenstand der Einvernahme an der Hauptverhandlung gewesen. Der Gerichtspräsident habe eine solche jedoch zu Beginn der Hauptverhandlung als unnötig erachtet, da es vor allem um «prozessuale Fragen» gehe, was nicht richtig sei, wenn damit zivilprozessuale Fragen gemeint seien. Weder in der Klage noch in der Klageantwort sei die Universalversammlung unter Rechtliches ein Thema gewesen. Wenn jedoch die Universalversammlung vom Gericht ins Spiel gebracht werde und nach dessen Auffassung stattgefunden habe, so spiele die Richtigkeit der Vertretungen eine wichtige Rolle, da es um die Frage gehe, ob alle 18 Miteigentümer anwesend oder vertreten waren. Diese Frage hätte sich die Vorinstanz als erstes stellen müssen, wenn sie prüfe, ob eine Universalversammlung stattgefunden haben könnte, deren Voraussetzungen aus der Sicht der Berufungskläger aber noch aus anderen Gründen nicht gegeben waren. Über den Umstand, dass dem Protokoll keine Vertretungsvollmachten beigelegt gewesen waren, habe die Vorinstanz hinweggesehen.
- 46.1 Die Vorinstanz und die Berufungsbeklagten hätten sich nicht richtig mit den Ausführungen von TANNER auseinandergesetzt. Wenn der Widerspruch bereits zu Beginn einer Miteigentümerversammlung erhoben werde, komme keine Universalversammlung mehr zustande.
- 46.2 A._____ habe kein eigenes Traktandum formuliert. Er habe nur die Herausgabe von Akten durch AM._____ verlangt. Daraus habe die Protokollführerin ein Traktandum gemacht.
47. In der Tat hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht geprüft, ob die Versammlung vom 30. Januar 2017 tatsächlich eine Universalversammlung darstellte, d.h. ob sämtliche Miteigentümer und Miteigentümerinnen an der Versammlung anwesend oder vertreten waren.
- 47.1 Das Thema «Universalversammlung» wurde von den Berufungsbeklagten in der Klageantwort aufgegriffen (Rz. 27, pag 147). Unter Verweis auf die Präsenzliste in KB 4 führten sie aus, es seien alle 18 Hauptgrundstücke resp. Eigentümer anwesend bzw. vertreten gewesen. Bei Universalversammlungen könnten die Einberufungsmodalitäten ausser Acht gelassen werden.
- 47.2 Gemäss dem Protokoll der Verhandlung im vereinfachten Verfahren vom 20. Oktober 2020 (pag. 481 ff.) wurde in den ersten Parteivorträgen die Frage einer Univer-

salversammlung nicht thematisiert. Hingegen erwähnte der Gerichtspräsident diesen Begriff, als er einen Beweisantrag der Berufungskläger betreffend Befragung von X. _____ zur Einhaltung der Einladungsfrist abwies.

Danach gab es keine weiteren Beweisanträge oder -massnahmen und das Beweisverfahren wurde geschlossen.

- 47.3 In seinem Schlussvortrag führte Rechtsanwalt A. _____ zum Einwand der Berufungsbeklagten, dass die Miteigentümersversammlung als Universalversammlung zu qualifizieren sei, gemäss Protokoll Folgendes aus (pag. 493 unten): «Dies werde an sich nicht bestritten, aber eine Universalversammlung könne nur dann gültig Beschlüsse fassen, wenn niemand Einspruch erhebe. Er habe aber Widerspruch erhoben; er habe auf die Nichteinhaltung der Einladungsfrist hingewiesen. Dies sei auch im Protokoll so vermerkt. Somit habe keine gültige Universalversammlung stattgefunden; dies sage auch Wermelinger im Zürcher Kommentar zum Stockwerkeigentum.»
- 47.4 Zwar trifft es zu, dass das Vorliegen von Vollmachten der nicht anwesenden Eigentümer im Hinblick auf eine Qualifikation der Versammlung als Universalversammlung durch die Berufungsbeklagten zu beweisen gewesen wäre. Gemäss Art. 150 Abs. 1 ZPO sind Gegenstand des Beweises jedoch rechtserhebliche *streitige* Tatsachen. Die Behauptung in der Klageantwort, wonach an der Versammlung alle Eigentümer anwesend oder vertreten gewesen seien, wurde von den Berufungsklägern vor der Vorinstanz nicht bestritten, sondern vielmehr zugestanden, weshalb die Berufungsbeklagten keinen Anlass hatten, die Vollmachten der nicht anwesenden Eigentümer vorzulegen. Die Vorinstanz ist daher auf die Frage, ob es sich bei der Versammlung vom 30. Januar 2017 tatsächlich um eine Universalversammlung gehandelt hat, zu Recht nicht eingegangen, auch wenn sie eine solche Prüfung in E. 11.2. auf S. 17 in Aussicht gestellt hatte.
- 47.5 Gemäss Art. 317 Abs. 1 Bst. b ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen nur berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Als «neue Tatsachen» im Sinn dieser Bestimmung gelten auch neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen (REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], a.a.O., Art. 317 N. 31). Nachdem die Tatsachenbehauptung der Berufungsbeklagten in deren Klageantwort aufgestellt worden war, war es den Berufungsklägern möglich, diese an der Verhandlung zu bestreiten, was sie jedoch nicht getan haben. Die Bestreitung erst in oberer Instanz ist verspätet. Somit ist sachverhaltlich davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für eine Universalversammlung gegeben waren.
- 47.6 Was die Notwendigkeit des Widerspruchs gegen die einzelnen Traktanden auch nach einem Widerspruch gegen die Versammlung an sich betrifft, kann auf die Erwägung der Vorinstanz (S. 17 E. 11.1.) verwiesen werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz aus ZK OR-TANNER, Art. 701 OR N 25 f., falsche Schlüsse gezogen hätte. Die Autorin führt an der fraglichen Stelle aus, im Anschluss an einen Widerspruch gefasste Beschlüsse, zu denen kein Widerspruch erhoben worden sei, seien gültig, und eine Versammlung sei lediglich für diejenigen Tatsachen,

bei denen Widerspruch erhoben wurde, als Nicht-Universalversammlung zu qualifizieren, während sie für die anderen Traktanden, zu denen kein Widerspruch erhoben wurde, als Universalversammlung weiterbestehe.

V. Fazit

48. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Miteigentümer X. _____ befugt war, die Miteigentümerinnen und Miteigentümer auf den 30. Januar 2017 zu einer ordentlichen Miteigentümerversammlung einzuladen und somit entgegen der Auffassung der Berufungskläger kein Mangel bei der Einberufung zu dieser vorliegt, welcher die Nichtigkeit der an diesem Termin gefassten Beschlüsse zur Folge hätte. Darüber hinaus ist festzustellen, dass jedenfalls gemäss dem nach dem Verhandlungsgrundsatz geltenden Prinzip der formellen Wahrheit auch die Voraussetzungen für eine Universalversammlung gegeben waren und sämtliche Miteigentümer, auch die Berufungskläger, ohne Widerspruch gegen die einzelnen Traktanden abgestimmt haben, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse ausgemacht werden kann. Gravierende inhaltliche Mängel der Beschlüsse, welche einen Nichtigkeitsgrund darstellen könnten, wurden von den Berufungsklägern nicht vorgebracht.

Damit dringen die Berufungskläger mit ihren Rügen nicht durch, weshalb die Berufung entsprechend abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten war.

VI. Kosten

49. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario).

Dementsprechend werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'200.00, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen erstinstanzlich geleisteten Vorschuss verrechnet.

Die Berufungskläger haben zusätzlich einen Betrag von CHF 3'100.00 an die Gerichtskasse des Regionalgerichts Bern-Mittelland zu bezahlen.

Ergänzend ist im Sinne einer Klarstellung in das Dispositiv aufzunehmen, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.00, welche von den Berufungsklägern bezahlt wurden, endgültig von diesen zu tragen sind.

50. Weiter haben die Berufungskläger in Bestätigung des erstinstanzlichen Kostenentscheides den Berufungsbeklagten 1-27 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'115.30 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Den nicht anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten 28 und 29 ist entsprechend dem erstinstanzlichen Entscheid keine Parteientschädigung auszurichten.

51. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, welche in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 4'500.00 bestimmt werden, werden den unterliegenden Berufungsklägern auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss gleicher Höhe verrechnet.
52. Während sich die nicht anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten 28 und 29 oberinstanzlich nicht vernehmen liessen, weshalb ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, haben die unterliegenden Berufungskläger den anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten 1-27 antragsgemäss eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Rechtsanwalt AH._____ macht in seiner Kostennote in Bezug auf das Berufungsverfahren einen Aufwand von total CHF 5'433.80 geltend, sich zusammensetzend aus CHF 5'000.00 Honorar und CHF 45.30 Auslagen zuzüglich 7.7 % MWST auf CHF 5'045.30, ausmachend CHF 388.50.

Gemäss Art. 7 i.V.m. Art. 5 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar bei einem Streitwert über CHF 20'000.00 bis CHF 50'000.00 zwischen CHF 960.00 und CHF 7'850.00. Das von Rechtsanwalt AH._____ geltend gemachte Honorar, welches nur wenig höher liegt als dasjenige von Rechtsanwalt A._____ (CHF 4'750.00), entspricht einem Ausschöpfungsgrad von rund 60 % und erweist sich mit Blick auf den Streitgegenstand mit einigen nicht alltäglichen Rechtsfragen als gerechtfertigt. Die geltend gemachten Auslagen von CHF 45.30 und die MWST zum gesetzlichen Satz geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Die Berufungskläger haben den Berufungsbeklagten 1-27 somit für das oberinstanzliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 Abs. 3 ZPO) eine Parteientschädigung von CHF 5'433.80 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'200.00, werden den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen erstinstanzlich geleisteten Vorschuss von CHF 1'100.00 verrechnet.

Die Berufungskläger haben zusätzlich einen Betrag von CHF 3'100.00 an die Gerichtskasse des Regionalgerichts Bern-Mittelland zu bezahlen.

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.00 wurden von den Berufungsklägern bezahlt. Sie haben sie endgültig zu tragen.

3. Die Berufungskläger haben den Berufungsbeklagten 1-27 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'115.30 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Den Berufungsbeklagten 28 und 29 wird erstinstanzlich keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 4'500.00, werden den Berufungsklägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss gleicher Höhe verrechnet.

5. Die Berufungskläger haben den Berufungsbeklagten 1-27 für das oberinstanzliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von CHF 5'433.80 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Den Berufungsbeklagten 28 und 29 wird für das oberinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung ausgerichtet.

6. Zu eröffnen:
 - den Berufungsklägern 1-6, v.d. Rechtsanwalt A. _____
 - den Berufungsbeklagten 1-27, v.d. Rechtsanwalt AH. _____
 - dem Berufungsbeklagten 28
 - der Berufungsbeklagten 29

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 20. September 2021

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter D. Bähler

i.V. Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Wittwer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 25'411.00.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.