

ZH_OBERGERICHT LF150025 vom 10. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF150025

FR: ZH_OBERGERICHT LF150025 du 10 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LF150025 del 10 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Seit dem Jahr 2000 ist die D._____ AG (fortan: Verwaltung) Verwalte- rin der Stockwerkeigentümergeinschaft A._____ in E._____ ZH (Gesuchsgeg- nerin und Berufungsklägerin; fortan: Berufungsklägerin). F._____ ist der Ge- schäftsführer und einziger Verwaltungsrat der Verwaltung. B._____ und C._____, die beiden Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan: Berufungsbeklagte), sind Miteigentümer je zur Hälfte einer Stockwerkeigentumseinheit der Stockwer- keigentümergeinschaft A._____. Sie sind der Auffassung, zahlreiche Verfeh- lungen der Verwaltung hätten das Vertrauensverhältnis derart beeinträchtigt, dass ihnen die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nicht mehr zugemutet wer- den könne. Ihr Antrag auf Abberufung der Verwaltung wurde anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 5. Mai 2014 allerdings mit einem Stimmenverhältnis von 5:1 abgelehnt (act. 3/2 S. 4).

E. 1.1

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist der Begriff der wichtigen Gründe im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB nach den Regeln von Art. 4 ZGB aus- zulegen. Demnach hat das Gericht seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen und dabei alle wesentlichen Besonderheiten des konkreten Falles zu berücksichtigen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegen wichtige Gründe vor, wenn die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nicht mehr als zumutbar er- scheint, weil das Vertrauensverhältnis, welches diesem Rechtsverhältnis inne- wohnt, fehlt bzw. zerstört wurde. Damit ist das durch die Bestellung der Verwal- tung und den Abschluss des Verwaltervertrages erweckte berechnete Vertrauen gemeint, der Verwalter werde die mit seiner vom Gesetz grundsätzlichen umschrie- benen Funktion verbundenen Pflichten, die im Verwaltervertrag oder im Regle- ment eine weitere Konkretisierung erfahren können, vereinbarungsgemäss er- füllen (BGE 127 III 534, Erw. 3a; BGE 126 III 177, Erw. 2a; BK ZGB-MEIER- HAYOZ/REY, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Bern 1988, Art. 712r N 18; DEILLON-SCHEGG, Die gerichtliche Abberufung des Verwalters beim Stock- werkeigentum wegen "wichtiger Gründe" - Bemerkungen zu BGE 126 III 177 ff., recht 2000, S. 241; ZK ZGB-WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a - 712t ZGB, Zürich 2010, Art. 712r N 38 ff.). Keine wichtigen Gründe liegen daher jeweils dann vor, wenn nur leichte Pflichtverletzungen begangen wurden. Pflicht- verletzungen, die für sich allein genommen keinen wichtigen Grund für eine Ab- setzung darstellen, können indes bei einer Gesamtwürdigung des Verhaltens der Verwaltung berücksichtigt werden (BGE 126 III 177, Erw. 2b und c). Der wichtige Grund ist anhand einer objektivierte Betrachtungsweise zu beurteilen. Das sub- jektive Empfinden des das Gericht anrufenden Stockwerkeigentümers spielt keine Rolle. Zu beachten ist überdies, dass ein wichtiger Grund weder ein Verschulden voraussetzt noch eine bestimmte Anzahl Kläger. Ein einziger

Kläger reicht aus, um eine Verfehlung als wichtigen Grund zu qualifizieren. Es muss zwischen Pflichtverletzungen resp. Fehlverhalten und der Frage, ob daraus ein Verlust des - 9 - Vertrauens resultiert, der zur Absetzung der Verwaltung führt, unterschieden werden. Im Übrigen kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 45 S. 7 f.), die insoweit zutreffend sind und keiner Ergänzung bedürfen.

E. 1.2

Die von den Berufungsbeklagten geschilderten Vorkommnisse, welche ihrer Ansicht nach zu einer Abberufung der Verwaltung führen müssen, beurteilte die Vorinstanz unter folgenden elf Titeln bzw. Ziffern: (Ziff. 3.) Fehlende Information in der Angelegenheit "Erben G._____", (Ziff. 4.) Unsorgfältige Verwaltung der Gelder, (Ziff. 5.) Verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung, (Ziff. 6.) Widerrechtliche Reglementsänderung, (Ziff. 7.) Falsche Abrechnung des Erneuerungsfonds, (Ziff. 8.) Missachtung von Beschlüssen, (Ziff. 9.) Verwendung von Honorarempfehlungen, (Ziff. 10.) Neutralität der Verwaltung im Abberufungsverfahren, (Ziff. 11.) Kommunikation mit den Gesuchstellern, (Ziff.12.) Fehlerhafte Information durch die Verwaltung, und (Ziff. 13.) Fehlende Fachkenntnisse. Bei drei Punkten kam die Vorinstanz zum Schluss, die Verfehlungen der Verwaltung seien so gravierend, dass das notwendige Vertrauen der Berufungsbeklagten in die Verwaltung zerstört worden sei. Ihnen könne eine Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden, zumal sich die Verwaltung auch noch weitere Verfehlungen – selbst wenn diese für sich alleine keine wichtigen Gründe für die Abberufung darstellten – habe zu Schulden kommen lassen. Als wichtige Gründe, welche eine Abberufung rechtfertigen, erachtete die Vorinstanz die unrechtmässige Verwendung der Gelder des Erneuerungsfonds und die damit verbundene Reglementsänderung, welche die Verwaltung beantragt hatte, die während mehreren Jahren sistierte Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung und die mangelnde Neutralität des Verwalters in Bezug auf den Abberufungsantrag der Berufungsbeklagten. Die übrigen Beanstandungen werte-

- 10 - te die Vorinstanz zum Teil zwar ebenfalls als rügenswerte Verfehlungen, qualifizierte sie jedoch noch nicht als Pflichtverletzungen im Sinne eines wichtigen Grundes. Im Folgenden ist daher vorab auf diejenigen Verfehlungen einzugehen, welche gemäss der Vorinstanz die Schwelle von Art. 712r Abs. 2 ZGB erreicht haben. 2. Zur behaupteten unrechtmässigen Verwendung der Gelder des Erneuerungsfonds und der damit verbundenen Reglementsänderung

E. 2

In der Folge reichten die Berufungsbeklagten am 3. Juni 2014 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (fortan: Vorinstanz) ein Gesuch um Aufhebung des Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung vom 5. Mai 2014 ein und beantragten die gerichtliche Abberufung der Verwaltung im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 4 ZPO (act. 1).

E. 2.1

Die Berufungsbeklagten beanstandeten vor der Vorinstanz die von der Verwaltung vorgenommene Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten von

Messgeräten für den Wärmeverbrauch in der Höhe von Fr. 4'320.–. Sie führten aus, die zur Eruierung des individuellen Wärmeverbrauchs der einzelnen Stockwerkeigentümer vorgesehenen Geräte seien allesamt in den jeweiligen Sonderrechtsräumen der einzelnen Stockwerkeigentümer montiert worden. Sie seien daher dem Sonderrecht und nicht dem gemeinschaftlichen Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft zuzuordnen und hätten deshalb nicht mit den Geldern des Erneuerungsfonds bezahlt werden dürfen (act. 1 S. 9 f.; act. 28 S. 41 f.). Die Vorinstanz hat diese Auffassung mit Verweis auf Art. 3 lit. h des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft gestützt. Sie führte aus, gemäss dieser Bestimmung seien sämtliche Heizkörper, Röhren, Verteilkästen und Messeinrichtungen innerhalb der im Sonderrecht stehenden Räume mit Ausnahme durchgehender Hauptstränge Gegenstand des Sonderrechts. Die Messgeräte zur Eruierung des Wärmeverbrauchs seien in den Kellerräumen sämtlicher Stockwerkeigentümer und zusätzlich in einem Bastelraum eines Stockwerkeigentümers montiert worden. Diese Räume stünden im Sonderrecht der jeweiligen Stockwerkeigentümer, weshalb die darin angebrachten Messeinrichtungen gemäss Art. 3 lit. h des Reglements ebenfalls im Sonderrecht stünden. Das Reglement erscheine in dieser Hinsicht klar und es bestehe kein Grund, die Kosten für die Beschaffung der Messgeräte dem Erneuerungsfonds zu belasten. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin bestehe ferner auch kein Beschluss der

- 11 - Stockwerkeigentümergeinschaft, wonach diese Kosten mit den Geldern des Erneuerungsfonds zu bezahlen seien (act. 45 S. 12 f.). Die unrechtmässige Belastung des Erneuerungsfonds – so die Vorinstanz weiter – wiege für sich allein betrachtet nicht besonders schwer. Bedenklich sei vielmehr die Reaktion des Verwalters auf die berechtigte Kritik der Berufungsbeklagten. Anstatt sich der Kritik zu stellen und ein anderes Verständnis der Sachlage zu rechtfertigen, habe die Verwaltung eine Reglementsänderung beantragt, welche die Umqualifizierung der Messgeräte als gemeinschaftliche Teile bewirken sollte. Wäre die Verwaltung von der Richtigkeit der Qualifikation der Messgeräte als gemeinschaftliche Teile überzeugt gewesen, hätte keine Reglementsänderung erfolgen müssen. Ein solches Verhalten sei geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen der Verwaltung und den einzelnen Stockwerkeigentümern zu belasten. Einem Stockwerkeigentümer könne nicht zugemutet werden, dass die Verwaltung berechtigter Kritik auf diese Art und Weise begegne und unberechtigterweise an einem reglementwidrigen Zustand festhalte, bis sie das Reglement angepasst habe (act. 45 S. 13 f.).

E. 2.2

Die Berufungsklägerin rügt die Ausführungen der Vorinstanz unter diversen Gesichtspunkten. Zusammengefasst hält sie – streckenweise unter wörtlicher Wiederholung des der Vorinstanz bereits Vorgetragenen (vgl. act. 47 S. 5 ff., dort Rz. 13-21, und dazu act. 21 S. 33 ff., dort Rz. 95-101) – an ihrem Standpunkt fest, die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Wärmemessgeräte sei richtig gewesen. Es sei der Verwaltung weder erlaubt noch möglich gewesen, diese Kosten den Sonderrechtsanteilen der einzelnen Stockwerkeigentümer zuzuordnen. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz überzeuge in keiner Art und Weise. Anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung, an welcher alle Parteien anwesend gewesen seien, sei über den Austausch sämtlicher Messgeräte durch die Firma H._____ (Schweiz) AG abgestimmt worden. Bei den Messgeräten handle es sich um Sachen, welche die Gemeinschaft und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer separat in ihrer Eigenschaft

als Sonderrechtsinhaber betreffen. Die Stockwerkeigentümerversammlung habe über die Anschaffung von Gegenständen im Sonder-

- 12 - recht ohnehin nicht zu befinden. Darüber hinaus schreibe das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft A. _____ in Art. 22 Abs. 1 ausdrücklich vor, die Messgeräte müssten zu Lasten des Erneuerungsfonds erneuert werden, da eine solche Erneuerung zwangsläufig alle Stockwerkeigentümer betreffe. Diese Regelung mache auch durchaus Sinn. Die verursachergerechte Verteilung der Heizkosten könne nur sichergestellt werden, wenn in allen Stockwerkeinheiten die gleichen Messgeräte montiert seien. Wenn Stockwerkeigentumseinheiten durch eine zentrale Heizungsanlage beheizt würden, seien die dadurch entstehenden Kosten zwingend als Auslagen für den laufenden Unterhalt gemeinschaftlicher Teile einzustufen. Zentrale Heizungsanlagen seien von Gesetzes wegen gemeinschaftliche Teile. Da die Messgeräte die Bedienung der zentralen Heizungsanlage unterstützten und darüber hinaus mit den Hauptsträngen der Heizung fest verbunden seien, seien sie ebenfalls zwingend Bestandteile des gemeinschaftlichen Eigentums (act. 47 Rz. 10-18). Weiter sei nicht nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz unter Verweis auf den Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 23. September 2013 ausführe, damals sei einzig über die Beschaffung der Messgeräte abgestimmt worden, nicht jedoch über die Art der Finanzierung derselben. Mit der Zustimmung zum Erwerb der Messgeräte sei auch die Offerte der Firma H. _____ (Schweiz) AG, welche für die Beschaffung und Installation dieser Geräte Fr. 4'320.– verlangt habe, angenommen worden. Daher sei am 23. September 2013 nicht nur die Anschaffung, sondern implizit auch die Finanzierung der Messgeräte mit den Geldern des Erneuerungsfonds einstimmig beschlossen worden. Die Berufungsbeklagten hätten den Beschluss vom 23. September 2013 anfechten sollen, wenn sie mit der Finanzierung nicht einverstanden gewesen sein sollten. Nachdem dieser Beschluss aber unangefochten geblieben sei, sei die Verwaltung ihrer Pflicht, die Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft umzusetzen, nachgekommen, indem sie die Messgeräte beschafft und die angefallenen Kosten dem Erneuerungsfonds belastet habe (act. 47 Rz. 19-25). Fehl gehe ferner das Argument der Vorinstanz, wonach die Verwaltung mit ihrem Antrag auf Änderung des Reglements zwecks Umqualifizierung der Mess-

- 13 - geräte als gemeinschaftliche Teile eine schwere Pflichtverletzung begangen haben sollte. Aufgrund der unklaren und sich teilweise widersprechenden Bestimmungen des Reglements habe die Verwaltung den Stockwerkeigentümern Inputs und Gedankenanstösse für eine mögliche Reglementsänderung gegeben. Ein solches Vorgehen könne keineswegs als Pflichtverletzung qualifiziert werden. Darüber hinaus habe die Verwaltung an der Abstimmung über die Reglementsänderung gar nicht teilgenommen. Entsprechende Beschlüsse könnten ihr somit auch nicht angelastet werden. Schliesslich sei die Reglementsanpassung auch deshalb geboten gewesen, weil die Verwaltung auf die Messgeräte keinen Zugriff gehabt hätte, wenn diese dem Sonderrecht der einzelnen Stockwerkeigentümer zugeordnet wären. Ohne Zugriff auf die Messgeräte könne die Verwaltung keine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung erstellen, wozu sie aber verpflichtet sei (act. 47 Rz. 26-34).

E. 2.3

Die Berufungsbeklagten widersprechen mit ihrer Berufungsantwort (act. 55) den Auffassungen der Berufungsklägerin in allen Punkten und halten das angefochtene Urteil für zutreffend. Insbesondere widersprechen sie – knapp zusammengefasst – der Auffassung,

anlässlich der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 23. September 2013 sei nebst der Beschaffung der fraglichen Messgeräte auch über deren Finanzierung beschlossen worden. Daher habe auch keine Veranlassung bestanden, den Beschluss anzufechten. Da das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft in Art. 3 lit. h die Messgeräte klar dem Sonderrecht zuordne, sei die Belastung des Erneuerungsfonds mit den entsprechenden Anschaffungs- und Installationskosten schlichtweg falsch gewesen. Richtig wäre es gewesen, wenn die Verwaltung diese Kosten den einzelnen Stockwerkeigentümern in Rechnung gestellt hätte. Fehle sodann die Annahme der Berufungsklägerin, Art. 21 und 22 widersprächen dem Inhalt von Art. 3 lit. h des Reglements. Die ersten beiden Bestimmungen seien aufgrund ihres klaren Wortlautes für die Verteilung der Beschaffungskosten der Messgeräte gar nicht einschlägig, sondern einzig Art. 3 lit. h. Selbst wenn der Wortlaut der letztgenannten Bestimmung unklar gewesen sein sollte, hätte die Verwaltung mit den Stockwerkeigentümern Rücksprache nehmen sollen, anstatt eigenmächtig zu

- 14 - handeln und ihre Vorgehensweise später mittels Reglementsanpassung zu legitimieren (act. 55 Rz. 10-32).

E. 2.4

Der Streit dreht sich einerseits um die Frage, ob die gekauften Messgeräte den gemeinschaftlichen oder den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teilen zuzuordnen sind, und andererseits um die Frage, ob die Anschaffungskosten dieser Geräte mit den gemeinschaftlichen Geldern des Erneuerungsfonds bezahlt werden durften. Dazu was folgt:

E. 2.4.1

Das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft A._____ ist im Grundbuch angemerkt (act. 3/6 S. 1). Auch wenn diese Anmerkung lediglich deklaratorischer Natur ist, entfaltet das Reglement eine verstärkte Rechtswirkung (vgl. dazu ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712b N 99 ff. und 164, mit weiteren Hinweisen). Die Parteien bestreiten zu Recht auch nicht dessen verbindlichen Charakter. Das Reglement befasst sich im ersten Teil (lit. A) mit der Aufteilung des Eigentums (Art. 1-5). Art. 3 trägt die Marginalie Gegenstand des Sonderrechts und hält in lit. h Folgendes fest: Gegenstand des Sonderrechts sind insbesondere die Heizkörper, Röhren, Verteilkästen und Messeinrichtungen innerhalb der im Sonderrecht stehenden Räume mit Ausnahme durchgehender Hauptstränge (act. 3/6 S. 1-5, dort S. 5). Die von der Berufungsklägerin zitierten Art. 21 und 22 stehen unter dem Titel Kosten für die Verwaltung und den Unterhalt der gemeinschaftlich benutzten Teile (lit. D.; act. 3/6 S. 9-10, dort S. 10). Sowohl aufgrund des klaren und unzweideutigen Wortlautes als auch unter Berücksichtigung der augenfälligen Systematik des Reglements ist für die hier entscheidende Frage, ob die Messgeräte den gemeinschaftlichen oder den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teilen zuzuordnen sind, einzig Art. 3 lit. h des Reglements sachlich anwendbar. Da sämtliche Messgeräte unbestrittenermassen in den zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räumen der Stockwerkeigentümer installiert wurden, sind diese gemäss Art. 3 lit. h des Reglements ebenfalls Gegenstände des Sonderrechts. Wie die Berufungsbeklagten – und auch die Vorinstanz – richtig festhalten, ist der Wortlaut der genannten Bestimmungen, insbesondere derjenige von Art. 3 lit. h, klar. Ein Widerspruch zwischen Art. 3 lit. h und den Art. 21 und 22, wie die Berufungs-

- 15 - klägerin geltend macht (act. 47 Rz. 15 ff.), ist nicht auszumachen. Während Art. 21 die Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten und gerade nicht die Kosten der Messgeräte regelt, befasst sich Art. 22 mit der Äufnung des Erneuerungsfonds (act. 3/6 S. 10). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannte (act. 45 S. 13), vermag weder der Umstand, dass die einzelnen Messgeräte zusammengeschaltet und über eine zentrale Messstelle miteinander verbunden sind, noch die Tatsache, dass die Geräte mit den Hauptsträngen der Heizung fest verbunden sind, etwas daran zu ändern. Zur Verdeutlichung kann auf die gefestigte Praxis verwiesen werden, wonach die Zentralheizung und deren Leitungen, die sich ausserhalb der Stockwerkeinheiten befinden, zwingend gemeinschaftlich sind (vgl. auch Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB), Heizungsteile, die sich innerhalb einer Stockwerkeinheit befinden (z.B. Radiatoren), hingegen sonderrechtsfähig sind (vgl., statt vieler ZK ZGB- WERMELINGER, a.a.O., Art. 712b N 79-82, mit weiteren Hinweisen). Die im vorstehenden Abschnitt erwähnte Zuordnung der Messgeräte zu Sonderrecht gemäss Art. 3 lit. h des Reglements verstösst daher nicht gegen zwingendes Recht. Darüber hinaus sind die Ausführungen der Berufungsklägerin, wonach die Messgeräte mit den Hauptsträngen fest verbunden seien, ohnehin bestritten (vgl. 55 Rz. 15 für das Rechtsmittelverfahren und act. 28 Rz. 182 für das vorinstanzliche Verfahren). Ganz abgesehen davon kann es gemäss Art. 3 lit. h des Reglements, der ausdrücklich auf Messeinrichtungen verweist, nicht darauf ankommen. Aus der Offerte der H. _____ (Schweiz) AG, auf welche die Berufungsklägerin verweist, ist im Übrigen nichts Entsprechendes ersichtlich (act. 22/20 und 22/23).

E. 2.4.2

Die Berufungsklägerin verweist in Bezug auf die ihrer Ansicht nach korrekte Abrechnung der Kosten für die Messgeräte über den Erneuerungsfonds wiederholt auf den Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 23. September 2013. Wie bereits vor Vorinstanz führt sie auch im Berufungsverfahren aus, anlässlich dieser Versammlung sei – wenn auch nur implizit – auch über die Finanzierung der Messgeräte entschieden worden. Der Verwalter habe daher bei der Bezahlung der Messgeräte mit den Geldern des Erneuerungsfonds

- 16 - nur einen gültigen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer umgesetzt, wozu er auch verpflichtet gewesen sei. Daher seien die anderslautenden Ausführungen der Vorinstanz falsch (act. 47 Rz. 20 f.). Weshalb die vorinstanzlichen Erwägungen in diesem Punkt unzutreffend sein sollen, führt die Berufungsklägerin hingegen nicht näher aus, sondern wiederholt vorwiegend ihre bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Einwände (vgl. act. 47 Rz. 20 und dazu act. 21 Rz. 94 f.). Sie kommt somit ihrer Rügeobliegenheit nicht nach. Selbst wenn sie mit diesem Einwand zu hören wäre, ginge ihr Argument mit dem Hinweis auf den Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 23. September 2013 fehl. Eine Kopie des Protokolls dieser Versammlung liegt im Recht (act. 22/11). Gemäss diesem wurde die Offerte der H. _____ (Schweiz) AG mit einem Stimmenverhältnis vom 5:1 angenommen. Über Weiteres – insbesondere über die Finanzierung dieser Geräte – wurde anlässlich dieser Sitzung, welche 15 Minuten gedauert hat, weder diskutiert noch abgestimmt (act. 22/11). Das Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach implizit auch über die Bezahlung der Messgeräte mit den Geldern des Erneuerungsfonds befunden worden sei, ist somit eine reine Behauptung. Darüber hinaus bedarf die Mittelverwendung aus dem Erneuerungsfonds – wie die Berufungsbeklagten richtig ausführen (act. 55 Rz. 17) – eines formellen

Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung. Sollen die Gelder des Erneuerungsfonds entgegen ihrer Zweckbestimmung (Erneuerung, Unterhalt und Reparatur gemeinschaftlicher Teile) eingesetzt werden, muss ein einstimmiger Verwendungsbeschluss vorliegen (ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712I N 104, mit weiteren Hinweisen). Letztere Voraussetzung wäre vorliegend ohnehin nicht erfüllt, da der Beschluss vom 23. September 2013 zur Anschaffung der Messgeräte von einem Stockwerkeigentümer abgelehnt wurde (act. 22/11). Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang auch die Auffassung der Berufungsklägerin, die Stockwerkeigentümergeinschaft sei gar nicht dazu befugt, in ihren Sitzungen über Sachen des Sonderrechts zu befinden, da diese einzig die einzelnen Stockwerkeigentümer betreffen. Folglich habe anlässlich der Sitzung vom 23. September 2013 auch nur über die Anschaffung von gemeinschaftlichen Sachen, eben der Messgeräte, abgestimmt werden dürfen (act. 47 Rz. 11). Die Stockwerkeigentümerversammlung ist jenes Gremium, welches die

- 17 - Willensbildung der Stockwerkeigentümer zum Inhalt hat. Sie verfügt dabei über umfassende Befugnisse. So enthält Art. 712m Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine subsidiäre Generalbefugnis, welche der Stockwerkeigentümerversammlung erlaubt, grundsätzlich alle Beschlüsse zu fassen, die nicht dem Verwalter delegiert sind. Darüber hinaus erfüllt die Versammlung einen wichtigen gemeinschaftlichen Zweck. Sie ist der Anlass, an welchem die Stockwerkeigentümer zusammen kommen und sich gegenseitig – sei es formell oder informell – austauschen und über gemeinschaftliche Interessen diskutieren können. Eine Beschränkung der Kompetenzen der Stockwerkeigentümer auf Gegenstände der Gemeinschaft ist weder gesetzlich vorgesehen noch sinnvoll. Gerade in Bezug auf die Anschaffung resp. Erneuerung der Messgeräte ist ein gemeinschaftliches Handeln aller Stockwerkeigentümer unerlässlich. Damit die Heizkosten entsprechend dem individuellen Wärmeverbrauch der einzelnen Parteien der Gemeinschaft auf diese verteilt werden können, müssen alle Stockwerkeigentümer in ihren Räumen dieselben Messgeräte installieren. Dies umso mehr, als diese Geräte – wie aus einem Schreiben der H. _____ (Schweiz) AG hervorgeht (act. 22/20) – über Funk zusammengeschaltet sind und die Messdaten an eine zentrale Messstelle weiterleiten. Aus diesen Gründen macht es nicht nur Sinn, wenn der Entscheid zur Beschaffung der Messgeräte anlässlich einer Stockwerkeigentümerversammlung getroffen wird, sondern es bieten sich auch keine geeigneteren Möglichkeiten dazu. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (act. 47 Rz. 13) kann daraus aber nicht geschlossen werden, die Messgeräte würden dadurch zwangsläufig zu gemeinschaftlichen Gegenständen. Dies umso mehr, als eine solche Zuordnung gegen den klaren Wortlaut des Reglements verstiesse. Vor diesem Hintergrund ist ferner ebenso der Standpunkt der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten hätten den Beschluss vom 23. September 2013 anfechten sollen, wenn sie mit der Finanzierung der Messgeräte aus den Geldern des Erneuerungsfonds nicht einverstanden gewesen sein sollten, nicht stimmig. Da mit genanntem Beschluss, wie dargestellt, einzig über die Anschaffung der Messgeräte, nicht aber über deren Finanzierung, abgestimmt wurde, gab es aus Sicht der Berufungsbeklagten keine Veranlassung, dagegen vorzugehen.

- 18 -

E. 2.4.3

Zusammenfassend ist somit Folgendes festzuhalten: Die Messgeräte gehören zum Sonderrecht der einzelnen Stockwerkeigentümer. Jeder Stockwerkeigentümer trägt die

Kosten, welche mit seinem Sonderrechtsbereich verbunden sind, selbst. Dies gilt unabhängig davon, ob sie ihm von Dritten direkt in Rechnung gestellt werden, oder ob die Abrechnung über den Verwalter erfolgt (vgl., statt vieler SOMMER, Stockwerkeigentum, Zürich 2002, S. 185 mit weiteren Hinweisen). Für die Bezahlung der Kosten der Messgeräte mit den Mitteln des Erneuerungsfonds gab es weder einen Beschluss noch eine reglementarische Grundlage. Die Verwaltung war somit nicht dazu befugt, die Anschaffungskosten der Messgeräte über den Erneuerungsfonds abzurechnen.

E. 2.5

Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieses Fehlverhalten geeignet ist, das Vertrauensverhältnis zur Verwaltung zu zerstören.

E. 2.5.1

Die Verwaltung hat unbestrittenermassen anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 5. Mai 2014 einen Antrag auf Änderung des Reglements zwecks Umqualifizierung der Messgeräte zu gemeinschaftlichen Teilen gestellt. Die Ausführungen der Berufungsbeklagten, die Verwaltung habe damit eine Grundlage schaffen wollen, um die Kosten der Messgeräte doch noch dem Erneuerungsfonds zu belasten, sind vor der Vorinstanz unbestritten geblieben (act. 1 Rz. 35 und act. 35 Rz. 33). Soweit die Berufungsklägerin im Rechtsmittelverfahren neu dafür hält, die Verwaltung habe der Stockwerkeigentümerversammlung bloss Inputs und Gedankenanstösse für eine mögliche Reglementsänderung unterbreitet (act. 47 Rz. 27), haben diese Ausführungen als unzulässige Noven unbeachtet zu bleiben.

E. 2.5.2

Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie ausführt, das Verhalten der Verwaltung in Bezug auf die von ihr beantragte Reglementsänderung sei bedenklich resp. mite befremdlich an (act. 45 S. 13). Dies deshalb, weil es der Verwaltung dabei offensichtlich darum ging, die von ihr veranlasste Bezahlung der Messgeräte mit den Geldern des Erneuerungsfonds nachträglich zu legitimieren. Ins Gewicht fallen dabei vor allem die unbestritten gebliebenen Ausführungen der Berufungsbeklagten, wonach sie die Verwaltung mehrmals auf die fehlerhafte Abrechnung der Kosten der Messgeräte aufmerksam gemacht hätten (act. 1 S. 10).

- 19 - Zur Verdeutlichung ist kurz die Funktion und die Bedeutung der Verwaltung vor Augen zu führen: Der Aufgabenbereich des Verwalters ist grundsätzlich sehr weit gezogen und erstreckt sich gemäss Art. 712s ZGB auf sämtliche Bereiche der gemeinschaftlichen Verwaltung sowie nach Art. 712t ZGB auf die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft nach aussen. Dabei weist Art. 712s ZGB der Verwaltung die interne Geschäftsführungsbefugnis zu. Ihre Hauptfunktion besteht darin, die Beschlüsse der Stockwerkeigentümer zu vollziehen. Diese Exekutive wird in Art. 712s Abs. 2 ZGB für den Bereich der finanziellen Verwaltungshandlungen noch speziell konkretisiert. So hat der Verwalter die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten auf die einzelnen Stockwerkeigentümer zu verteilen, ihnen Rechnung zu stellen, ihre Beiträge einzuziehen sowie die Verwaltung und bestimmungsgemässe Verwendung der vorhandenen Geldmittel zu besorgen. Auf Grund dieser ihm übertragenen vielfältigen Aufgaben nimmt der Verwalter regelmässig eine zentrale Stellung ein. Häufig hängt die Funktionsfähigkeit einer Stockwerkeigentümergeinschaft entscheidend vom Verwalter ab (vgl. BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712s N 19 ff. und 43 ff., mit weiteren Hinweisen).

Spätestens seit der Intervention der Berufungsbeklagten müssen der Verwaltung Zweifel an der Richtigkeit ihres Vorgehens gekommen sein, die Kosten der Messgeräte aus den Mitteln des Erneuerungsfonds zu bestreiten. Ansonsten hätte sie keine Reglementsänderung beantragen müssen. Genau diese Reaktion wirft aber Fragen auf. Wie die Berufungsbeklagten zu Recht ausführen (act. 55 Rz. 18 und 24), wäre es naheliegend und von einer gewissenhaften Verwaltung auch zu erwarten gewesen, dass sie die übrigen Stockwerkeigentümer darüber in Kenntnis setzt und diesen die entsprechenden Kosten zu Gunsten des Erneuerungsfonds einzeln in Rechnung stellt. Ins Leere stösst daher das Argument der Berufungsklägerin, die Verwaltung habe keine andere Wahl gehabt, als die Reglementsanpassung zu beantragen, da sie aufgrund der Widersprüche im Reglement den Beschluss vom 23. September 2013 nur auf diese Weise umsetzen können (act. 47 Rz. 29 f.). Wie gesehen (vgl. vorn Ziff. III/2.4.1) bestehen zwischen den von der Berufungsklägerin zitierten Art. 3, 21 und 22 des Reglements gerade keine Widersprüche. Indem die Verwaltung die Reglementsände-

- 20 - rung beantragte, um an ihrem Vorgehen festhalten zu können, hat sie sich über die berechnete Kritik der Berufungsbeklagten hinweggesetzt und diese insoweit auch gegen die übrigen Stockwerkeigentümer ausgespielt. Angesichts der im vorstehenden Absatz geschilderten besonderen Bedeutung, welche der Verwaltung gerade in Bezug auf die korrekte Regelung der finanziellen Angelegenheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft zukommt, ist dieses Verhalten bei objektiver Betrachtung durchaus geeignet, das Vertrauen der Berufungsbeklagten in die Verwaltung nachhaltig zu zerstören. Ein solches Verhalten kann einem Stockwerkeigentümer nicht zugemutet werden. Die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (act. 45 S. 14) sind somit nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass sich die übrigen Stockwerkeigentümer mit dem Vorgehen der Verwaltung einverstanden erklärten, indem sie sich für die Reglementsänderung aussprachen (act. 3/2 S. 3). Wie eingangs erläutert (vgl. vorn Ziff. III/1.1), genügt bereits der Vertrauensverlust eines Stockwerkeigentümers gegenüber der Verwaltung, um einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB anzunehmen. Daran vermag der von der Berufungsklägerin erwähnte Umstand, wonach die Stockwerkeigentümer und nicht die Verwaltung das Reglement angepasst hätten, nichts zu ändern. Aufgrund der unbestrittenen Vorbringen kam der Beschluss betreffend die Reglementsanpassung zustande, weil die Verwaltung diese Änderung beantragt hatte und nicht etwa ein oder mehrere Stockwerkeigentümer. Der Beschluss vom 5. Mai 2014 betreffend Änderung von Art. 3 lit. h zwecks Umqualifizierung der Messgeräte zu gemeinschaftlichen Teilen hätte im Übrigen – wie die Berufungsbeklagten richtig ausführen (act. 55 Rz. 12) – gemäss Art. 38 des Reglements einstimmig gefällt werden müssen. Da er aber lediglich mit einem Stimmenverhältnis von 5:1 angenommen wurde (act. 3/2 S. 3), bestand auch nach der Sitzung vom 5. Mai 2014 keine gültige reglementarische Grundlage zur Belastung des Erneuerungsfonds mit den Kosten der Messgeräte.

E. 2.5.3

Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Argumentation erstmals vorbringt, die Reglementsanpassung sei dringend nötig gewesen, um der Verwaltung die Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung zu ermöglichen,

- 21 - wozu sie reglementarisch verpflichtet sei (vgl. act. 47 Rz. 31 f. für das Rechtsmittelverfahren und act. 35 Rz. 139 ff. und 157 ff. für das vorinstanzliche Verfahren), ist sie damit gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu hören. Wollte man die Berufungsklägerin

gleichwohl hören – wozu kein Anlass besteht – ist ihre Behauptung auch sachlich nicht haltbar. Nur weil die Messgeräte Sonderrecht sind, heisst das nicht, dass der Verwalter keinen Zugriff darauf hat. Bereits die alten Messgeräte waren anerkanntermassen an denselben Stellen in den jeweiligen Sonderrechtsräumen montiert und der Zugriff auf die Informationen zum Verbrauch war gewährleistet. Ohne diesen Zugriff hätte der Verwalter bereits vor dem Umtausch die Geräte nicht ablesen können, was hingegen von keiner Seite behauptet wurde. Abgesehen davon sind die neuen Messgeräte – wie die Berufungsklägerin selbst ausführt (act. 47 Rz. 13) – mit einer Funktechnik ausgerüstet, welche die Verbrauchsdaten an eine zentrale Messstelle übermittelt. Von dieser Messstelle kann der Verwalter die Informationen zum Verbrauch ablesen, ohne die Wohnungen betreten zu müssen (so explizit in act. 22/23).

E. 2.6

Als Zwischenergebnis kann somit Folgendes festgehalten werden: Die Rügen der Berufungsklägerin in Bezug auf die unrechtmässige Verwendung der Gelder des Erneuerungsfonds und der damit zusammenhängenden Reglementsänderung erweisen sich aufgrund der dargelegten Gründe als unbegründet.

E. 3

Sistierte Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung

E. 3.1

Folgendes ist unbestritten: Mit Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 2. April 2007 ist die Pflicht zur Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung bis auf Weiteres sistiert worden. Dies, nachdem die Korrektheit des Wärmeverbrauchs von einigen Stockwerkeigentümern angezweifelt worden war (act. 22/27 S. 2). Offenbar waren die Wärmehähler bereits im Jahre 1999 bei der Erstellung des Gebäudes falsch montiert worden, was aufgrund der geringen Abweichungen im Vergleich zu den korrekten Messungen und des ohnehin sehr niedrigen Wärmeenergieverbrauchs der gesamten Liegenschaft während rund acht Jahren unbemerkt geblieben war (act. 21 - 22 - Rz. 115 ff.). Anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 14. Mai 2013 wurde die Frage der verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung von den Berufungsbeklagten und dem Revisor erneut aufgeworfen. Letzterer hat der Versammlung die Wiedereinführung der verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung empfohlen. Dabei verwies er explizit auf die gesetzlichen Vorschriften und bemerkte, die Sistierung sei widerrechtlich (act. 22/10 S. 2). Auch die Berufungsbeklagten hatten die Verwaltung im Vorfeld der Versammlung auf die gesetzliche Abrechnungspflicht hingewiesen (act. 3/22). Die Versammlung entschied sich in der Folge mit einem Stimmenverhältnis vom 5:1 gegen die Wiedereinführung einer Heizkostenabrechnung nach VHKA (verbrauchsabhängige Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung; act. 22/10 S. 3). Erst seit Anfang 2014 erstellt die Verwaltung für die Stockwerkeigentümergeinschaft wieder eine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung (act. 21 Rz. 126 f.).

E. 3.2

Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid zunächst fest, die Verwaltung sei zur Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung verpflichtet. Vor diesem Hintergrund warf sie sodann die Frage auf, ob die Sistierung der individuellen Abrechnung überhaupt rechtmässig gewesen sei. Dabei kam sie – zusammengefasst – zum Schluss, die Verwaltung

hätte wissen müssen, dass die Abrechnungspflicht nur gestützt auf eine Bewilligung der Baudirektion sistiert werden dürfe. Aus diesem Grund hätte sie spätestens dann intervenieren und die Stockwerkeigentümer entsprechend informieren sollen, als die Berufungsbeklagten dies bemängelt hätten. Da die Verwaltung stattdessen mit dem Hinweis auf offensichtlich nicht einschlägige Bestimmungen der Besonderen Bauverordnung des Kantons Zürich (BBV I [LS 700.21]) die Abrechnungspflicht zu verneinen versucht habe, und sich darüber hinaus nicht über den neusten Stand der technischen Entwicklung der Wärmemessgeräte informiert habe, sei ihr Verhalten geeignet, die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses einzelnen Stockwerkeigentümern gegenüber nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar erscheinen zu lassen (act. 45 S. 16 ff.).

E. 3.3

Die Berufungsklägerin rügt das vorinstanzliche Urteil wiederum unter diversen Gesichtspunkten und hält zunächst fest, die Stockwerkeigentümer-

- 23 - versammlung habe sich im Jahr 2007 einstimmig für die Sistierung der Erstellung von verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnungen entschieden. Da die Verwaltung zur Umsetzung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung verpflichtet sei, könne ihr diesbezüglich nichts vorgeworfen werden. Auch in diesem Zusammenhang wird schon Vorgebrachtes wiederholt, stellenweise wörtlich (vgl. act. 47 S. 15 f., dort Rz. 43-44, und dazu act. 21 S. 42 f., dort Rz. 120-125). So hält die Berufungsklägerin den Erwägungen der Vorinstanz – zusammengefasst – entgegen, es handle sich beim Thema VHKA um eine hochkomplexe Angelegenheit, welche selbst für Nichtjuristen (recte wohl: Juristen) kaum zu überblicken sei. Ein Teil der Energie werde durch Solarmodule geliefert. Da es für diese keine Zähler gebe, könne der individuelle Verbrauch auch gar nicht gemessen werden. Es sei deshalb durchaus nachvollziehbar gewesen, wenn die Verwaltung angenommen habe, die Liegenschaft der Stockwerkeigentümergeinschaft sei gemäss § 44 Abs. 2 BBV I aufgrund besonderer Verhältnisse von der Abrechnungspflicht befreit. Dabei handle es sich um eine blosser Ordnungsvorschrift, die Befreiung von der Abrechnungspflicht erfolge bereits bei Vorliegen der besonderen Verhältnisse. Die Bewilligung sei rein deklaratorischer Natur. Die Vorinstanz habe ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zur Abklärung, ob besondere Verhältnisse vorgelegen hätten, angenommen, die Verwaltung sei verpflichtet, eine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung zu erstellen. Dabei habe die Berufungsklägerin zur Überprüfung, ob aufgrund zusätzlich produzierten Solarstroms, welcher zu einem sehr geringen Heizungswärmeverbrauch führe, besondere Verhältnisse vorliegen würden, eine Expertise offeriert. Weiter habe die Verwaltung anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 14. Mai 2013 umfassend über die Anschaffung von Wärmemessgeräten informiert. Nur weil sie sich über die damit verbundenen hohen Kosten geäussert habe, könne ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe an einem gesetzeswidrigen Zustand festhalten wollen. Ebenso wenig könne ihr entgegengehalten werden, sich nicht über den neusten Stand der Entwicklung und der Markteinführung der neusten Messgeräte informiert zu haben. Eine konkrete Offerte für neue Messgeräte sei schliesslich erst 16 Tage nach der Sitzung vom 14. Mai 2013 vorgelegen (act. 47 Rz. 35-52).

- 24 -

E. 3.4

Die Berufungsbeklagten widersprechen dieser Auffassung der Berufungsklägerin wiederum in allen Punkten. Insbesondere widersprechen sie – knapp zusammengefasst – der Auffassung, die Verwaltung habe die Stockwerkeigentümer lediglich über die hohen Kosten, welche die Wiedereinführung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung mit sich bringe, in Kenntnis gesetzt. Vielmehr habe der Verwalter mit Fehlinformationen massgeblich zum Abstimmungsergebnis beigetragen. So habe er aufgrund unterlassener oder mangelhafter Recherchen anlässlich der Versammlung vom 14. Mai 2013 nicht gewusst, dass kostengünstige Messgeräte bereits auf dem Markt gewesen seien. Ferner habe er den Anschein erwecken wollen, es lägen besondere Umstände vor, welche von einer Abrechnungspflicht befreien. Schliesslich sei der Umstand, wonach die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung anfangs 2014 wieder eingeführt worden sei, nicht positiv, d.h. zu Gunsten der Verwaltung, zu werten. Erst die von den Berufungsbeklagten veranlasste Intervention des AWEL und der Gemeinde E._____ habe die Verwaltung dazu bewegt, sich mit der Thematik auseinanderzusetzen (act. 55 Rz. 32-52).

E. 3.5

3.5.1 Gemäss § 9 des kantonalen Energiegesetzes (LS 730.1) und der ausführenden Bestimmung in der Besonderen Bauverordnung I (§ 44 BBV I [LS 700.21]) besteht eine Pflicht zur verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung. Ausnahmen von dieser Abrechnungspflicht bedürfen einer Bewilligung der Baudirektion (§ 44 Abs. 2 BBV I). Es versteht sich von selbst, dass eine Befreiung von der Abrechnungspflicht erst nach Vorliegen der Ausnahmegewilligung der Baudirektion in Frage kommt. Erst im Bewilligungsverfahren klärt die Baudirektion ab, ob die in § 44 Abs. 2 BBV I nicht näher umschriebenen besonderen Verhältnisse vorliegen. Die Stockwerkeigentümergeinschaft kann mit anderen Worten nur bei Vorliegen einer Ausnahmegewilligung der Baudirektion auf die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung verzichten. Nicht haltbar ist daher die Auffassung der Berufungsklägerin, es handle sich bei § 44 Abs. 2 BBV I um eine blosser Ordnungsvorschrift mit deklaratorischer Wirkung, da die Befreiung von der Abrechnungspflicht bereits bei Vorliegen der besonderen Verhältnisse erfolge (act. 47 Rz. 44). Da für die Liegenschaft der Stockwerkeigentümer unbestrittenmassen nie eine Ausnahmegewilligung der Baudirektion beantragt wurde, ist

- 25 - die während rund sieben Jahren beschlossene Sistierung der verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung nicht nur mehr als fraglich, wie die Vorinstanz ausführte (act. 45 S. 16), sondern unzulässig. An diesem Ergebnis würde auch eine Expertise, wie von der Berufungsklägerin bereits vor Vorinstanz und im Rechtsmittelverfahren wiederholt beantragt (act. 47 Rz. 46), nichts ändern. Die Ausnahmegewilligung der Baudirektion kann nicht durch ein Gerichtsgutachten ersetzt werden. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob den Stockwerkeigentümern diese Gesetzeswidrigkeit bewusst war, als sie sich anlässlich der Sitzung vom 2. April 2007 für die Sistierung der verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung entschieden (act. 22/27 S. 2). Anlässlich der Versammlung vom 14. Mai 2013 hat der Revisor jedoch auf die Unzulässigkeit hingewiesen und die Wiedereinführung der gesetzlich vorgeschriebenen verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung empfohlen. Gemäss dem Protokoll dieser Sitzung meldete sich daraufhin der Verwalter zu Wort und informierte über die Gründe, welche seinerzeit zur Sistierung geführt hatten. Schliesslich führte er aus, zuverlässigere Wärmemessgeräte seien in absehbarer Zeit erhältlich. Günstigere Alternativen zu den offerierten Messge-

räten der Firma H._____ (Schweiz) AG seien im Moment nicht vorhanden. Im Anschluss daran wurde die Wiedereinführung der Abrechnung nach VHKA mit einem Stimmenverhältnis von 5:1 abgelehnt (act. 22/10 S. 2).

E. 3.5.2

Der Berufungsklägerin ist insofern zuzustimmen, als sie darauf hinweist, die Stockwerkeigentümer hätten sich anlässlich der Versammlung vom 14. Mai 2013 bewusst für die Aufrechterhaltung des unrechtmässigen Zustandes ausgesprochen. Richtig ist auch, dass der Verwalter als Exekutivorgan verpflichtet ist, die Beschlüsse der Stockwerkeigentümer umzusetzen, wie die Berufungsklägerin wiederholt betont (act. 47 Rz. 39, 46, 49 und 51). Ungeachtet dessen hat sich die Verwaltung bei der Ausübung ihrer Pflichten aber an die Vorschriften des Gesetzes und des Reglements zu halten (Art. 712s Abs. 1 ZGB). Zu Recht verweisen die Berufungsbeklagten auf Art. 21 des Reglements, wonach die Heiz- und Warmwasserkosten den Stockwerkeigentümern auf Basis des effektiven Verbrauches gemäss Messung zu belasten sind (act. 3/6 S. 10).

- 26 - Aus diesem Grund ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie ausführt, in einer solchen Situation müsse von einer Verwaltung erwartet werden, dass ihr die Abrechnungspflicht und die Bewilligungspflicht für Ausnahmen davon bekannt seien (act. 45 S. 16). Daran vermag auch die – bestrittene (act. 55 Rz. 41) – Behauptung der Berufungsklägerin, wonach es sich bei der verbrauchsabhängigen Kostenabrechnung um ein hochkomplexes Thema handle (act. 47 Rz. 42), nichts zu ändern. Wie gesehen (vgl. vorn Ziff. III/2.5.2), übt der Verwalter gerade in Bezug auf die finanziellen Angelegenheiten der Stockwerkeigentümergeinschaft eine sehr bedeutende Funktion aus, welche eine Pflicht zu sorgfältigem Tätigwerden mit sich bringt. Wie die Berufungsbeklagten zutreffend ausführen (act. 55 Rz. 37 und 41), hätte der Verwalter daher fachmännischen Rat einholen müssen, wenn er aufgrund der Komplexität der individuellen Kostenabrechnung überfordert gewesen wäre. Die Verwaltung muss sich deshalb den Vorwurf entgegenhalten lassen, die Stockwerkeigentümer nicht auf die gesetzlichen und reglementarischen Pflichten, welche einer Sistierung der individuellen Heizkostenabrechnung klar entgegenstehen, hingewiesen zu haben. Dies muss umso mehr gelten, als nebst dem Revisor auch die Berufungsbeklagten im Vorfeld der Versammlung vom 14. Mai 2013 die Rechtmässigkeit der Sistierung in Zweifel gezogen und den Verwalter damit konfrontiert hatten (act. 3/22). Aus der entsprechenden E-Mail-Korrespondenz ist darüber hinaus ersichtlich, dass der Verwalter darum bemüht war, die Abrechnungspflicht zu verneinen und dabei auf offenkundig nicht einschlägige Bestimmungen des BVV I verwies. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz, wonach das Verhalten der Verwaltung darauf schliessen lasse, sie habe bewusst am gesetzwidrigen Zustand festhalten wollen (act. 45 S. 17), sind daher nicht zu beanstanden. Ins Gewicht fällt in diesem Zusammenhang überdies folgender Umstand: Die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung wurde unbestrittenermassen per Anfang 2014 wieder eingeführt. Wie die Berufungsklägerin vor Vorinstanz aber selbst ausführte (act. 21 Rz. 126 ff.), war dieser Wiedereinführung eine Anzeige der Berufungsbeklagten beim kantonalen Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) mit anschliessenden Gesprächen zwischen der Gemeinde E._____ ZH und dem Verwalter vorausgegangen. Wenn die Berufungsklägerin im

- 27 - Rechtsmittelverfahren nun dafür hält, es müsse der Verwaltung zu Gute gehalten werden, die individuelle Heizkostenabrechnung umgehend nach der Beanstandung durch

die Berufungsbeklagten wieder eingeführt zu haben (act. 47 Rz. 51), so ist dies sowohl widersprüchlich als auch falsch. Die Wiedereinführung der verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung erfolgte erst fast acht Monate (act. 47 Rz. 51) nach der Beanstandung durch die Berufungsbeklagten und somit keineswegs umgehend. Abgesehen davon hat die Verwaltung die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung nicht von sich aus, sondern nach der Intervention des AWEL wieder eingeführt.

E. 3.5.3

Den Berufungsbeklagten ist alsdann auch insoweit zuzustimmen, wie sie ausführen, der Verwalter habe mit seinen vorgängig nicht abgeklärten Ausführungen zu den Mehrkosten einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung die Stockwerkeigentümer beeinflusst (act. 55 Rz. 48 f.). Wie gesehen (vgl. vorn Ziff. III/3.5.1), wurde die Wiedereinführung der individuellen Abrechnung abgelehnt, nachdem sich der Verwalter dahingehend geäußert hatte, die Abrechnung nach VHKA würde hohe Kosten verursachen, da noch keine Alternativen zu den offerierten Messgeräten erhältlich seien (act. 22/10 S. 2). Zum einen kann die Aufrechterhaltung eines gesetzeswidrigen Zustandes nicht mit dem Argument der Kosteneinsparung gerechtfertigt werden. Zum anderen hätte sich die Verwaltung entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (act. 47 Rz. 48 ff.) im Hinblick auf die Sitzung vom 14. Mai 2013 über den neusten Stand der technischen Entwicklung der Messgeräte informieren sollen, was sie unbestrittenermassen (vgl. act. 47 Rz. 50) nicht getan hat. Wie die Berufungsbeklagten richtig ausführen, war der Verwalter nicht nur von ihnen (act. 3/22), sondern auch vom Revisor (vgl. Revisionsbericht vom 28. April 2013, act 3/18) bereits vor dieser Sitzung auf die gesetzliche Abrechnungspflicht hingewiesen worden. Demgemäß hätte er sich über die verschiedenen technischen Möglichkeiten einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung und deren Kosten informieren müssen.

E. 3.6

Als weiteres Zwischenergebnis festzuhalten ist somit, dass die Berufung auch in Bezug auf die sistierte Erstellung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung insgesamt unbegründet bleibt.

- 28 -

E. 4

Neutralität der Verwaltung im Abberufungsverfahren

E. 4.1

Folgende Vorwürfe der Berufungsbeklagten an die Verwaltung sind vor Vorinstanz unbestritten geblieben (vgl. act. 45 S. 24 f.): Einerseits habe der Verwalter den Antrag der Berufungsbeklagten auf Abberufung der Verwaltung anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung vom 5. Mai 2014 weder traktandiert noch den Brief mit den Erläuterungen zu diesem Antrag den übrigen Stockwerkeigentümern weitergeleitet. Andererseits habe der Verwalter den Vorsitz während der Behandlung des Abberufungsantrages nicht abgegeben und während der abschliessenden Beschlussfassung den Raum nicht verlassen.

E. 4.2

Die Vorinstanz würdigte dieses Verhalten der Verwaltung als vertrauenszerstörend. Sie führte aus, da der Abberufungsantrag rechtzeitig, d.h. zehn Tage vor der

Stockwerkeigentümerversammlung vom 5. Mai 2014, bei der Verwaltung eingetroffen sei, hätte diese genügend Zeit gehabt, die Traktanden- liste um diesen Antrag zu ergänzen und sämtliche Stockwerkeigentümer darüber zu informieren. Dass die Verwaltung aber untätig geblieben sei, zeuge von einer unsorgfältigen Versammlungsführung. Weiter hätte der Verwalter den Vorsitz während der Diskussion über den Abberufungsantrag abgeben und den Raum verlassen sollen. Ob die Stockwerkeigentümer in Abwesenheit des Verwalters anders entschieden hätten, sei nicht relevant. Es gehe einzig um die Neutralität des Verwalters bei den Abstimmungen der Stockwerkeigentümer. Insbesondere bei der Diskussion über seine eigene Abberufung dürfe er keinerlei Einfluss auf die Willensbildung nehmen (act. 45 S. 24 ff.).

E. 4.3

Die Berufungsklägerin hält dem vor allem entgegen, die übrigen Stockwerkeigentümer seien auch ohne Traktandierung des Abberufungsantrages darüber informiert gewesen und hätten genügend Zeit gehabt, um sich auf die Diskussion vorzubereiten. Dies deshalb, weil die Berufungsbeklagten bereits an- lässlich einer Besprechung vom 7. April 2014, an welcher sämtliche Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft anwesend gewesen seien, angekündigt hät- ten, anlässlich der Versammlung vom 5. Mai 2014 einen Abberufungsantrag ge- gen die Verwaltung zu stellen. Bereits anlässlich dieser Besprechung hätten die

- 29 - Stockwerkeigentümer vier Stunden über die Abberufungsgründe diskutiert. Schliesslich sei an der Versammlung vom 5. Mai 2014 auch ohne entsprechendes Traktandum über die Abberufung diskutiert und abgestimmt worden. Der Verwal- ter habe daher weder etwas verheimlichen noch auf die Meinungsbildung der Stockwerkeigentümer Einfluss nehmen wollen, indem er den Abberufungsantrag nicht kommuniziert habe. Anlässlich der Versammlung vom 5. Mai 2014 – so die Berufungsklägerin weiter – hätten die Berufungsbeklagten nie verlangt, der Ver- walter müsse in Bezug auf den Abberufungsantrag den Vorsitz abgeben und den Raum verlassen. Hierzu sei der Verwalter auch nicht verpflichtet. Darüber hinaus wäre der Abberufungsantrag auch dann abgelehnt worden, wenn der Verwalter den Vorsitz abgegeben hätte (act. 47 Rz. 57-66).

E. 4.4

Die Berufungsbeklagten verweisen auf die bereits von der Vorinstanz beanstandete mangelnde Neutralität des Verwalters anlässlich der Versammlung vom 5. Mai 2014. Die Verwaltung hätte aus Gründen der Neutralität und Sorg- faltspflicht den Abberufungsantrag und auch die dazugehörigen Erläuterungen umgehend den weiteren Stockwerkeigentümern weiterleiten sollen. Ins Gewicht falle nicht der Aspekt der möglichen Anfechtung eines Beschlusses infolge eines Formfehlers (fehlende Traktandierung), sondern das diesbezügliche pflichtwidrige Verhalten des Verwalters. Weiter bestreiten die Berufungsbeklagten – wie bereits vor Vorinstanz (act. 28 Rz. 281) – die Ausführungen, wonach am 7. April 2014 über den Abberufungsantrag diskutiert worden sei. Angesichtes des heiklen An- trages hätte der Verwalter auch ohne entsprechenden Wunsch oder Antrag den Vorsitz abgeben müssen und den Raum für die Diskussion und die Beschluss- fassung betreffend seine Abberufung verlassen sollen (act. 55 Rz. 55-66).

E. 4.5

4.5.1 Der Berufungsklägerin ist insoweit zuzustimmen, als sie ausführt, bei der unterlassenen Traktandierung des Abberufungsantrages handle es sich um einen

unbeachtlichen Formfehler (act. 47 Rz. 54). Voraussetzung für die gültige Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümerversammlung ist nach Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 67 Abs. 3 ZGB die gehörige Ankündigung der Traktanden. Demnach müssen alle Traktanden, über die Beschluss gefasst werden soll, vollständig in die Traktandenliste aufgenommen werden. Ist dies nicht ge-

- 30 - schehen, ist der Beschluss anfechtbar, wenn nicht gar nichtig. Eine Ausnahme ist allerdings dann gegeben, wenn bei der Versammlung alle Stockwerkeigentümer anwesend sind (sog. Universalversammlung). Wer ohne Vorbehalt an der Versammlung teilnimmt, verzichtet auf die Geltendmachung einer fehlerhaften Traktandierung (BK ZGB-MEIER-H-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712n N 21; SOMMER, a.a.O., S. 127; ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712n N 51). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können daher Ungereimtheiten bei der Traktandierung auch nicht als wichtiger Grund im Sinne von Art. 712r Abs. 2 ZGB gelten, da keine Verletzung wesentlicher Grundsätze der demokratischen Willensbildung vorliegen (BGE 126 III 177, Erw. 2b; vgl. auch die Bemerkungen zu dieser Entscheidung von DEILLON-SCHEGG, a.a.O., S. 243). Anlässlich der Versammlung vom

E. 4.5.2

Die Leitung der Stockwerkeigentümerversammlung obliegt nach Art. 712n Abs. 1 ZGB dem Verwalter, sofern die Stockwerkeigentümer nichts anderes beschlossen haben. Die Aufgaben des Versammlungsleiters bestehen darin, zu prüfen, ob die Einberufung ordnungsgemäss erfolgt ist und die Beschlussfähigkeit vorliegt; er hat weiter für die Behandlung der Traktanden zu sorgen, die Diskussion zu leiten sowie Wahlen und Abstimmungen durchzuführen. Er ist mit anderen Worten für das Funktionieren der Stockwerkeigentümerversammlung verantwortlich und kann somit ein sehr grosses Gewicht auf die Diskussion und v.a. auf die Beschlussfassung ausüben (BK ZGB-MEIER-H-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712n N 29 f.; ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712n N 91). Das Recht auf Äusserung bzw. Diskussion der einzelnen Stockwerkeigentümer dient im Rahmen der demokratischen Willensbildung der sinnvollen Ausübung des Stimmrechts, des wichtigsten Mitwirkungsrechts des einzelnen Stockwerkeigentümers. Es kann als Nebenrecht zum Stimmrecht qualifiziert werden (vgl. hierzu SOMMER, a.a.O., S. 116 f. sowie BK ZGB-RIEMER, Die Vereine, Art. 60-79 ZGB, Bern 1990, Art. 67

- 31 - N 27 f., für die Ausübung des Stimmrecht in der Vereinsversammlung). Diese (dispositive) gesetzliche Regelung rechtfertigt sich, weil der Verwalter über die zu behandelnden Themen in der Regel gut im Bilde ist. Zudem kann bei einem Verwalter, der nicht zugleich Stockwerkeigentümer ist, auch eine gewisse Unabhängigkeit und Neutralität vorausgesetzt werden (ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712n N 90). Aus diesem Grund ist vom Versammlungsleiter grösstmögliche Objektivität und Unabhängigkeit zu verlangen. Genügt ein Versammlungsleiter diesen Anforderungen nicht, kann sich daraus eine erhebliche Gefährdung des Stimmrechts ergeben. Wenn aufgrund der konkreten Umstände das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Neutralität des Versammlungsleiters in Frage gestellt ist, soll er den Vorsitz abgeben (BK ZGB-MEIER-H-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712n N 29 ff.; ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712n N 91). Vorliegend liegt es auf der Hand, dass der Verwalter in Bezug auf den sein eigenes Schicksal betreffenden Abberufungsantrag weder unabhängig ist noch sich neutral verhalten kann. Entsprechend hätte er während der Abberufungsdiskussion die

Leitung der Versammlung abgeben müssen, und zwar auch ohne entsprechenden Antrag. Der Verwalter muss seine Sorgfaltspflichten von sich aus wahrnehmen. Wenn nun ausgerechnet er als Vorsitzleiter die Ausübung eines der wesentlichen Mitwirkungsrechte der Stockwerkeigentümer zu unterlaufen versucht, erscheint die Annahme, dass dadurch das für diese zentrale Aufgabe erforderliche Vertrauen zerstört wird, gerechtfertigt (vgl. hierzu auch BGE 126 III 177, Erw. 2c/bb). Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz, wonach der Verwalter sich nicht neutral verhalten habe und dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und den Berufungsbeklagten zerstört sei (act. 45 S. 26), sind mithin nicht zu beanstanden. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist eine Endentscheidung im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 140'400.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 35 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Barblan versandt am:

E. 11

Februar 2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.