

# ZH\_OBERGERICHT PP160010 vom 2. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP160010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP160010)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP160010 du 2 février 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PP160010 del 2 febbraio 2017

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, die beiden Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger), sind Miteigentümer je zur Hälfte einer Stockwerkeigentumseinheit der Stockwerkeigentümergeinschaft C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ ZH (Beklagte und Beschwerdegegnerin; fortan Beklagte; act. 4/3-4). Um eine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung zu erstellen, wurden zwischen September 2013 und Februar 2014 in sämtlichen Stockwerkeigentumseinheiten die Geräte zur Messung der individuellen Heizkosten ersetzt. Seit dem streiten sich die Parteien darüber, ob die Kosten der neuen Messgeräte den einzelnen Stockwerkeigentümern anteilmässig in Rechnung zu stellen (so die Kläger), oder ob sie mit den Mitteln des Erneuerungsfonds zu bezahlen sind (so die übrigen Stockwerkeigentümer bzw. die Beklagte). Dazu kam es wie folgt:

#### E. 1.1

Im August 2013 setzte der damalige Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft einen Zirkularbeschluss mit dem Betreff Zustimmung zum Austausch der Messgeräte durch E.\_\_\_\_\_ in Umlauf. Darin empfahl er den Stockwerkeigentümern die Offerte der E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG vom 30. Mai 2013 zum Austausch der bestehenden Messgeräte durch solche mit Ultraschalltechnik anzunehmen. Weiter wurde darin ausgeführt, die Kosten von einmalig Fr. 4'250.– exklusiv Mehrwertsteuer würden dem Erneuerungsfonds belastet (act. 20/2). Der Zirkularbeschluss kam unbestrittenermassen nicht zustande, weil er von den Klägern abgelehnt worden war (vgl. Prot. VI S. 5 = act. 16 S. 5 und act. 19 Rz. 1-2).

#### E. 1.2

Am 23. September 2013 fand eine ausserordentliche Stockwerkeigentümersammlung statt. Einziges Traktandum dieser Versammlung war die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung (VHKA). Es wurde folgender Beschluss gefasst:

- 4 - "Die Offerte der E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG wird, wie vom Verwalter empfohlen, mit total 5 Ja-Stimmen und 1 Nein-Stimme (AB.\_\_\_\_\_ [=Kläger]) angenommen." Dieser Beschluss blieb unangefochten.

#### E. 1.3

Die E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG montierte in der Folge die neuen Messgeräte. Die Anschaffungs- und Installationskosten von Fr. 4'320.– wurden dem Erneuerungsfonds der Stockwerkeigentümergeinschaft belastet (act. 17 Rz. 6 ff., 18/3-5 und 19 Rz. 1 ff.). Dies bemängelten die Kläger mit E-Mail an die Verwaltung vom 12. Februar 2014. Sie wiesen darauf hin, die Rechnung der E.\_\_\_\_\_ hätte nicht mit den Mitteln des Erneuerungsfonds bezahlt werden dürfen. Da die Verteilkästen- und Messeinrichtung gemäss Benutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümergeinschaft zum Sonderrecht gehörten,

seien die Anschaffungskosten den einzelnen Stockwerkeigentümern in Rechnung zu stellen (act. 18/2).

#### **E. 1.4**

Am 5. Mai 2014 fand eine ordentliche Versammlung der Stockwerkeigentümer statt. Anlässlich dieser Sitzung wurde unter anderem mit fünf Ja-Stimmen zu einer Nein-Stimme (Kläger) beschlossen, Art. 3 lit. h des Benutzungs- und Verwaltungsreglements zu revidieren, sodass sich daraus eine klare Formulierung ergibt, die unmissverständlich beweist, dass die Hauptstränge mit sämtlichen Wärme- und Warmwasserzählern zu den gemeinschaftlichen Teilen und Einrichtungen zählen (vgl. Prot. S. 8; act. 20/5 S. 3).

#### **E. 1.5**

Die nächste ordentliche Stockwerkeigentümersammlung fand am 27. April 2015 statt. An dieser wurden unter anderem die Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), die Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und die Rechnung des Erneuerungsfonds (Traktandum 3) mit einem Stimmenverhältnis von je 5 : 1 genehmigt. Die Kläger hatten aufgrund der ihrer Meinung nach fehlerhaften Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Heizkostenmessgeräte jeweils dagegen gestimmt (act. 4/5 S. 1). Diese drei Beschlüsse fochten die Kläger in der Folge rechtzeitig an. Sie sind Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

- 5 - 2.1. Am 25. Mai 2015 ersuchten die Kläger um Schlichtung beim zuständigen Friedensrichteramt und machten die Sache rechtshängig. Die Friedensrichterin unterbreitete den Parteien in der Folge einen Urteilsvorschlag, in welchem die Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung vom 27. April 2015 bezüglich der Jahresrechnung (Traktandum 1), der Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und der Rechnung Erneuerungsfonds (Traktandum 3) aufgehoben wurden (act. 4/1). Nachdem der Urteilsvorschlag von der Beklagten abgelehnt worden war, wurde den Klägern am 21. Juli 2015 die Klagebewilligung erteilt (act. 1). 2.2. Mit Schriftsatz vom 20. August 2015 (vgl. act. 1 ff.) gelangten die Kläger an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) und stellten die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (act. 2 S. 2). Nach durchgeführter Hauptverhandlung vom 2. November 2015 erklärte die Vorinstanz das Verfahren für spruchreif und wies die Klage mit Urteil vom 20. Januar 2016 ab (act. 25 = act. 31/1 = act. 34, nachfolgend zitiert als act. 34). 3.1. Gegen das ihnen am 25. Januar 2016 zugegangene Urteil (act. 26/2) richtet sich die von den Klägern mit Eingabe vom 24. Februar 2016 (Datum Poststempel) beim Obergericht rechtzeitig erhobene Beschwerde (act. 31). Die Kläger beantragen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gutheissung ihrer Klage (act. 31 S. 2). 3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1–29); mit Verfügung vom 7. März 2016 wurde von den Klägern ein Kostenvorschuss einverlangt (act. 35). Der Vorschuss ging in der Folge rechtzeitig ein (vgl. act. 36 und 37). Daraufhin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 11. Mai 2016 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 38). In der Frist teilte die Beklagte mit, auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort werde verzichtet (act. 40). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

#### **E. 4**

Vorab ist schliesslich noch Folgendes zu erwähnen: Zwischen den Parteien war ein Verfahren um Abberufung der Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft hängig. Dieses wurde teilweise parallel zum vorliegenden Ver-

- 6 - fahren geführt. Beide Parteien verweisen in der vorliegenden Sache wiederholt auf das Abberufungsverfahren (vgl. act. 17 Rz. 2 f., 19 Rz. 13 und 31 Rz. 7, 11, 13 und 44). Das Verfahren um Abberufung der Verwaltung war von den Klägern (damals Gesuchstellern) eingeleitet worden. Gegenstand in jenem Verfahren waren neben anderem auch die Handlungen des Verwalters im Zusammenhang mit der Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der erwähnten Heizkostenmessgeräte. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen hiess das Gesuch der Kläger mit Urteil vom 3. Juni 2015 gut und setzte die Verwaltung ab (vgl. Geschäfts-Nr. ES140032). Mit Urteil vom 10. Februar 2016 wies die Kammer die dagegen erhobene Berufung der Beklagten (damals Gesuchsgegnerin) ab (vgl. Geschäfts-Nr. LF150025). Dieses Urteil ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen (vgl. act. 41). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden einzig die anlässlich der Versammlung vom 27. April 2015 von den Stockwerkeigentümern gefassten Beschlüsse, mit welchen die Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), die Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und die Rechnung des Erneuerungsfonds (Traktandum 3) angenommen wurden. Die Handlungen des ehemaligen Verwalters stehen hier nicht zur Debatte. Gemäss Auskunft des Vertreters der Kläger besteht unter den Stockwerkeigentümern auch unter der neuen Verwaltung nach wie vor Klärungsbedarf in Bezug auf die Finanzierung der neuen Heizkostenmessgeräte (act. 42).

II. (Zur Beschwerde im Einzelnen) 1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). 2. Die Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 27. April 2015 betreffend die Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), die Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und die Rechnung Erneuerungsfonds (Traktandum 3)

- 7 - wurden mit einem Stimmenverhältnis von 5 : 1 im Sinne der Antragstellung gefällt. Die Kläger fochten diese Beschlüsse an. Sie sind der Auffassung, die Kosten für die Anschaffung der neu installierten Heizkostenmessgeräte hätten nicht mit den Mitteln des Erneuerungsfonds bezahlt werden dürfen (act. 2). Entsprechend drehte sich der Streit vor Vorinstanz um die Frage, ob es eine Grundlage für die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der neuen Messgeräte gibt. 2.1. Die Kläger stellten das mit den Argumenten in Abrede, für die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Heizkostenmessgeräten gebe es weder einen Beschluss noch eine reglementarische Grundlage. Anlässlich der ausserordentlichen Versammlung vom 23. September 2013 sei einzig über die Anschaffung der neuen Messgeräte, jedoch nicht über deren Finanzierung entschieden worden (act. 17 Rz. 4). Da die Messgeräte innerhalb der im Sonderrecht stehenden Räume installiert seien, gehörten sie gemäss Art. 3 lit. h des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft zwingend zum Sonderrecht. Die Beschaffungskosten der neuen Heizkostenmessgeräte im Umfang von Fr. 4'320.– hätten daher den einzelnen Stockwerkeigentümern anteilmässig in Rechnung gestellt werden sollen. Der Erneuerungsfonds sei einzig zur Bestreitung gemeinschaftlicher Kosten vorgesehen (act. 17 Rz. 11 ff.). 2.2. Die Beklagte hielt hingegen dafür, anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. September 2013 sei es einzig und allein darum gegangen, den nicht zustande gekommenen Zirkularbeschluss vom August 2013 zu validieren, d.h. einen Beschluss entsprechend dem Antrag im Zirkularbeschluss zu fassen (act. 19 Rz. 1 f.). Im Zirkularbeschluss sei explizit vorgesehen gewesen, die Anschaffungskosten der Heizkostenmessgeräte mit den Mitteln des Erneuerungsfonds zu bezahlen. Mit dem Entscheid über die Anschaffung der Messgeräte anlässlich der

ausserordentlichen Versammlung vom 23. September 2013 sei daher gleichzeitig auch über die Belastung des Erneuerungsfonds mitentschieden worden (act. 19 Rz. 1 ff.). Darüber hinaus sei der Erneuerungsfonds gemäss Art. 22 Abs. 1 zur Bestreitung der alle Stockwerkeigentümer betreffenden Unterhalts-, Instandstellungs- und Erneuerungskosten gebildet worden. Auch aus die-

- 8 - sem Grund sei es richtig gewesen, die Anschaffungskosten der Messgeräte dem Erneuerungsfonds zu belasten. Dies deshalb, weil die neuen Messgeräte angeschafft worden seien, um eine verursachergerechte Verteilung der Wärmekosten vorzunehmen. Die Messgeräte hätten nicht einzeln ersetzt werden können, da sie alle Stockwerkeigentümer betreffen würden (act. 19 Rz. 4 ff.). Die Messgeräte seien daher zweifellos zu den gemeinschaftlichen Teilen zu zählen. Um das klarzustellen, hätten die Stockwerkeigentümer anlässlich der Versammlung vom

## **E. 5**

Mai 2014 beschlossen, Art. 3 lit. h des Benutzungs- und Verwaltungsreglements zu revidieren, sodass sich daraus eine klare Formulierung ergibt, die unmissverständlich beweist, dass die Hauptstränge mit sämtlichen Wärme- und Warmwasserzählern zu den gemeinschaftlichen Teilen und Einrichtungen zählen. Da die Kläger diesen Beschluss nicht angefochten hätten, müssten sie sich diesen entgegenhalten lassen (act. 19 Rz. 11 ff.). 2.3. Die Vorinstanz hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. September 2013 ein Beschluss über die Finanzierung der Messgeräte mit den Mitteln des Erneuerungsfonds gefasst wurde. Sie erwog, dazu müsse das Protokoll ebendieser Versammlung ausgelegt werden. Zusammengefasst hielt die Vorinstanz fest, das einzige Traktandum der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. September 2013 sei die Verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung gewesen. Das Wort Abrechnung lege den Schluss nahe, dass auch über die Art der Finanzierung der Messgeräte diskutiert worden sei. Schliesslich sei auch der Beschluss gefasst worden, eine Offerte anzunehmen. Wenn über die Annahme eines Kaufangebotes entschieden werde, dann müsse notwendigerweise auch über die Bezahlung des Kaufpreises mitentschieden worden sein. Das Protokoll der Versammlung vom 23. September 2013 nehme Bezug auf den Zirkularbeschluss vom August 2013, in welchem die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Messgeräte explizit vorgesehen gewesen sei. Aufgrund dieser Umstände hätte den Klägern klar sein müssen, dass mit dem Entscheid über die Anschaffung der Messgeräte auch über deren Finanzierung beschlossen worden sei. Die ausserordentliche Versammlung vom 23. September 2013 habe nur kurze Zeit nach dem Scheitern der Zirkularabstimmung stattgefunden. Das einzige Thema dieser

- 9 - Sitzung sei inhaltlich deckungsgleich mit dem Zirkularbeschluss gewesen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb innert einer derart kurzen Zeit der Erneuerungsfonds plötzlich nicht mehr mit den Kosten der Messgeräte hätte belastet werden sollen (act. 34, E. 3.5.4.-3.5.7.). Ferner verwarf die Vorinstanz den klägerischen Einwand, wonach die Messgeräte zum Sonderrecht gehörten und das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft vorsehe, dass der Erneuerungsfonds ausschliesslich mit gemeinschaftlichen Kosten belastet werden könne. Da die Kläger den Beschluss vom 23. September 2013 nicht angefochten hätten – so die Vorinstanz – sei dieser auch dann gültig, wenn er gegen das Reglement verstiesse. Das Verhalten der Kläger in diesem Punkt sei widersprüchlich. Hätten sie tatsächlich der Auffassung sein sollen, die Messgeräte gehörten zum

Sonderrecht, wäre es naheliegend gewesen, bereits den Beschluss vom 23. September 2013 anzufechten (act. 34, E. 3.5.8.-3.5.9). Im Ergebnis hielt die Vorinstanz sodann fest, anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. September 2013 sei der Beschluss gefasst worden, die neuen Messgeräte anzuschaffen und die daraus entstehenden Kosten dem Erneuerungsfonds zu belasten (vgl. act. 34 S. 10 Mitte). Dieser Beschluss sei unangefochten geblieben, weshalb die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Kosten der Messgeräte richtig sei. Entsprechend seien die angefochtenen Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 27. April 2015, mit welchen die Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), die Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und die Rechnung Erneuerungsfonds (Traktandum 3) genehmigt worden seien, rechtmässig. Die Klage sei abzuweisen (act. 34, E. 3.6.-3.8.). 2.4. Die Kläger wenden gegen die Feststellungen der Vorinstanz im Wesentlichen ein, massgebend sei der Wortlaut des Beschlusses vom 23. September 2013. Dieser äussere sich nicht zur Art der Finanzierung der Heizkostenmessgeräte. Anlässlich dieser Versammlung sei somit einzig über die Beschaffung der Messgeräte diskutiert und abgestimmt worden. Die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Messgeräte sei nicht Thema gewesen (act. 31 Rz. 15 ff, insb. 19 und 28-30). Folglich hätten sie (die Kläger)

- 10 - auch keine Veranlassung gehabt, den Beschluss vom 23. September 2013 anzufechten. Auch aus dem im Protokoll der Sitzung vom 23. September 2013 erwähnten Zirkularbeschluss vom August 2013 könne nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Zwar sei die Belastung des Erneuerungsfonds im Zirkularbeschluss vorgesehen gewesen, jedoch sei dieser nicht zustande gekommen (act. 31 Rz. 33 ff.). 2.5. Die Kritik der Kläger ist berechtigt. Wie gesehen, sind sich die Parteien über den Inhalt des Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung vom 23. September 2013 uneinig. Während die Kläger der Auffassung sind, mit dem fraglichen Beschluss sei einzig über die Anschaffung der Messgeräte entschieden worden, ist die Beklagte der Ansicht, gleichzeitig sei auch über die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten beschlossen worden. Zum Beweis dieser Tatsachenbehauptungen verwiesen beide Parteien einzig auf das Protokoll der Sitzung vom 23. September 2013 (act. 17 Rz. 6 und 19 Rz. 2-3.). 2.5.1. Gemäss diesem Protokoll wurde folgender Beschluss gefasst (vgl. bereits Ziff. I/1.2.): Die Offerte der E.\_\_\_\_ (Schweiz) AG wird, wie vom Verwalter empfohlen, mit total 5 Ja-Stimmen und 1 Nein-Stimme (AB.\_\_\_\_ [=Kläger]) angenommen. Die E.\_\_\_\_ (Schweiz) AG ist die Firma, welche die neuen Heizkostenmessgeräte geliefert resp. installiert hat. Über mehr als die Annahme der Offerte – insbesondere über die Art der Finanzierung dieser Geräte – wurde anlässlich dieser Sitzung, welche lediglich 15 Minuten gedauert hatte, weder abgestimmt noch diskutiert (act. 20/1). Für die Behauptung der Beklagten, wonach implizit auch über die Bezahlung der Messgeräte mit den Geldern des Erneuerungsfonds beschlossen worden sei, gibt es weder im Wortlaut des Beschlusses noch im Protokolleintrag Anhaltspunkte. Aus dem Protokoll geht – wie die Kläger zu Recht geltend machen (vgl. act. 31 Rz. 15 ff., insb. Rz. 19 und 28 sowie act. 17 Rz. 6) – vielmehr genau das Gegenteil hervor. So wurden die Äusserungen der Kläger betreffend Erneuerungsfonds als themenfremde Konfliktpunkte bezeichnet (act. 20/1 S. 1). 2.5.2. Die Beklagte macht weder eine falsche noch eine unvollständige Protokollierung geltend. Sie offeriert auch keine weiteren Beweismittel für ihre Be-

- 11 - hauptungen. Sie muss sich daher den Wortlaut des Beschlusses vom 23. September 2013 entgegen halten lassen. Daran vermögen auch ihre Ausführungen nichts zu ändern,

wonach im Zirkularbeschluss vom August 2013 sowohl über die Anschaffung als auch über die Bezahlung der Messgeräte die Rede gewesen sei. Zum einen ist der Zirkularbeschluss unbestrittenermassen nicht zustande gekommen; und zum anderen kann – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. act. 34 S. 10 Mitte) – aus dem Umstand, wonach im Protokoll der Sitzung vom 23. September 2013 auf dem Zirkularbeschluss vom August 2013 Bezug genommen wird, nicht geschlossen werden, dass der Beschluss vom 23. September 2013 genau den gleichen Inhalt hatte wie der Zirkularbeschluss. 2.5.3. Es ist somit erstellt, dass die Stockwerkeigentümer anlässlich der Versammlung vom 23. September 2013 einzig über die Anschaffung, und nicht über die Art der Finanzierung der Heizkostenmessgeräte Beschluss gefasst hatten. Entsprechend kann der Beschluss vom 23. September 2013 auch nicht als Grundlage für die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Messgeräte herangezogen werden. 2.5.4. Selbst wenn der Beschluss der Sitzung vom 23. September 2013 auszulegen wäre – wofür nach dem soeben ausgeführten kein Anlass besteht – kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Allein aus dem Wortlaut des anlässlich der Versammlung vom 23. September 2013 behandelten Traktandums ("Verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung") kann nicht geschlossen werden, die Bezahlung der Messgeräte sei thematisiert worden (act. 34, E. 3.5.6.-3.5.7). Mit dem Wort "Heizkostenabrechnung" ist die Rechnung über die individuellen Heizkosten gemeint, und nicht diejenige über die Anschaffungskosten der Messgeräte. Nicht schlüssig ist auch die Folgerung der Vorinstanz, wonach bei der Annahme der Offerte der E.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG themennotwendig auch über die Finanzierung der Messgeräte mitentschieden worden sei (act. 34, E. 3.5.6. f.). Wer eine Offerte annimmt, akzeptiert den offerierten Kaufpreis resp. Werklohn und verpflichtet sich, diesen zu bezahlen. Das bestreiten die Kläger indessen nicht. Der Streit dreht sich nicht um die Frage, ob die Kosten zu bezahlen sind, sondern mit welchen Mitteln. Dazu äussert sich das Protokoll der Sitzung vom 23. September

- 12 - 2013 gerade nicht. Dabei ist die Frage, ob die Anschaffungskosten der Messgeräte gemeinschaftliche Ausgaben darstellen, oder ob sie von den einzelnen Stockwerkeigentümern anteilmässig zu tragen sind, von zentraler Bedeutung. So zeichnet sich das Stockwerkeigentum gerade durch die Ausscheidung von bestimmten Teilen eines Gebäudes zur ausschliesslichen Benutzung durch den jeweiligen Miteigentümer aus (sogenanntes Sonderrecht; vgl. Art. 712a Abs. 1 ZGB), während bestimmte Gebäudeteile zwingend der Gemeinschaft als Ganzes gehören (vgl. Art. 712b ZGB). Da über die Art der Finanzierung der Messgeräte anlässlich der Sitzung vom 23. September 2013 gemäss dem Protokoll, dessen Richtigkeit die Beklagte nicht bezweifelt, weder ein Beschluss gefasst noch diskutiert wurde, kann den Klägern nicht vorgeworfen werden, aufgrund der Umstände (kurz zuvor gescheitertes Zustandekommen des Zirkularbeschlusses) hätten sie davon ausgehen müssen, mit der Annahme der Offerte sei gleichzeitig auch über die Belastung des Erneuerungsfonds beschlossen worden. Eine solche Interpretation des Beschlusses vom 23. September 2013 würde dem klaren Wortlaut des Protokolls widersprechen. 2.6. Im Folgenden bleibt daher zu prüfen, ob es – wie die Beklagten vor Vorinstanz geltend machten (act. 19 Rz. 7 ff.) – eine reglementarische Grundlage für die Bezahlung der Heizkostenmessgeräte mit den Mitteln des Erneuerungsfonds gibt. Wie gesehen, stellten das die Kläger mit dem Argument in Abrede, die Heizkostenmessgeräte seien gemäss Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft zwingend dem Sonderrecht zuzuordnen. Der Erneuerungsfonds könne aber nur mit gemeinschaftlichen Kosten belastet werden (act. 17 Rz. 11; vgl. auch act. 31 Rz. 13). 2.6.1. Dem ist

zuzustimmen: Gemäss Art. 3 lit. h des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft sind Heizkörper, Röhren, Verteilkästen und Messeinrichtungen innerhalb der im Sonderrecht stehenden Räume mit Ausnahme durchgehender Hauptstränge Gegenstand des Sonderrechts (vgl. act. 20/3 S. 4). Die Messgeräte zur Eruiierung des Wärmeverbrauchs wurden unbestritten in den Kellerräumen sämtlicher Stockwerkeigentümer bzw. zusätzlich in einem Bastelraum eines Stockwerkeigentümers montiert (Prot. VI S. 7 und

- 13 -

#### **E. 10**

ff.). Diese Räume stehen im Sonderrecht der jeweiligen Stockwerkeigentümer, womit die darin angebrachten Messeinrichtungen gemäss Art. 3 lit. h des Reglements Sonderrecht darstellen. Die Argumentation der Beklagten, wonach die Messgeräte mit den Hauptsträngen fest verbunden und damit Bestandteil derselben seien (vgl. act. 19 Rz. 5), ist nicht schlüssig. Zum einen sind die Messgeräte nicht fest mit den Strängen verbunden, und zum anderen würde eine derartige Interpretation dem deutlichen Wortlaut von Art. 3 lit. h des Reglements, wonach Messgeräte in Sonderrechtsräumen Gegenstand des Sonderrechts seien, zuwiderlaufen. Da Messgeräte für Strom und Warmwasser begriffsnotwendig an die Hauptstränge anzuschliessen sind, könnten sie nach Ansicht der Beklagten gar nie im Sonderrecht stehen. Art. 3 lit. h des Reglements wäre damit sinnentleert. Daraus ist zu schliessen, dass Messgeräte entsprechend dem klaren Wortlaut des Reglements Gegenstand des Sonderrechts sind, wenn sie in Sonderrechtsräumen installiert sind; und das unabhängig davon, ob sie an einen Hauptstrang angeschlossen sind oder nicht. Auch der Umstand, wonach die Messgeräte zusammenschaltet und über eine zentrale Messstelle verbunden sind – so die Beklagte (act. 19 Rz. 7) –, ändert nichts an der Qualifikation der Messgeräte als Gegenstand des Sonderrechts. Das Reglement ist in dieser Hinsicht klar und kann daher nicht als Grundlage für die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Kosten der Messgeräte herangezogen werden. 2.6.2. An diesem Ergebnis vermag auch der Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 5. Mai 2014 mit welchem entschieden wurde, Art. 3 lit. h des Benutzungs- und Verwaltungsreglements zu revidieren, sodass sich daraus eine klare Formulierung ergibt, die unmissverständlich beweist, dass die Hauptstränge mit sämtlichen Wärme- und Warmwasserzählern zu den gemeinschaftlichen Teilen und Einrichtungen zählen (Prot. S. 8; act. 20/5 S. 3), nichts zu ändern. Gemäss Art. 712g Abs. 4 ZGB bedarf eine Änderung der reglementarischen Sondernutzungsrechte neben dem Beschluss zwingend auch der Zustimmung der direkt betroffenen Stockwerkeigentümer. Unter Änderung im Sinne von Art. 712g Abs. 4 ZGB ist jeder Eingriff in das Sondernutzungsrecht zu verstehen (vgl. auch ZK ZGB-WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a - 712t ZGB, Zürich 2010, Art. 712g N 176). Diese Bestimmung ist am 1. Januar 2012 in Kraft getre-

- 14 - ten. Sie gilt nicht nur für neu errichtete, sondern auch für sämtliche zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden ausschliesslichen Nutzungsrechte, und zwar unabhängig davon, ob das Reglement ein solches Vetorecht vorsieht oder nicht (Art. 3 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 SchlT ZGB; vgl. dazu auch ZK ZGB-WERMELINGER, a.a.O, Art. 712g N 171; zur zwingenden Natur dieser Bestimmung DERS., a. a. O., Art. 712g N 11). Die Kläger hatten der Änderung von Art. 3 lit. h des Reglements unbestrittenermassen nicht zugestimmt (act. 19 Rz. 12). Zu Recht machten sie daher bereits vor Vorinstanz geltend, die entsprechende Änderung sei nichtig (vgl. Prot. VI S. 8), und zu Recht wurde Art. 3 lit. h des Reglements bis heute nicht gemäss dem Beschluss vom 5. Mai 2014 geändert (vgl. das von der

Beklagten selbst in Kopie eingereichte Reglement: act. 20/3 S. 4). 2.7. Zusammenfassend gibt es – entgegen der Feststellung der Vorinstanz (vgl. act. 34, E. 3.7.) – weder einen Beschluss noch eine reglementarische Grundlage für die Belastung des Erneuerungsfonds mit den Anschaffungskosten der Heizkostenmessgeräte. Die Beschwerde der Kläger ist daher gutzuheissen. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO; KUKO ZPO-BRUNNER, 2. Aufl. 2014, Art. 327 N 5, 7). Folglich ist das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Januar 2016 aufzuheben. Die Sache ist sodann insoweit spruchreif, als direkt ein neuer Entscheid ergehen kann. Entsprechend sind in Gutheissung der Klage die Beschlüsse der Stockwerkeigenterversammlung vom 27. April 2015 bezüglich der Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), der Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und der Rechnung Erneuerungsfonds (Traktandum 3) aufzuheben. III. (Kosten- und Entschädigungsfolge) 1. Da die Kläger obsiegen und die Beschwerde gutzuheissen ist, ist auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben.

- 15 - 2. Ausgangsgemäss sind die erstinstanzlichen Gerichtskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist sodann zu verpflichten, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Festsetzung der erstinstanzlichen Gerichtskosten und Parteientschädigung wurde nicht beanstandet. Die Entscheidegebühr in der Höhe von Fr. 950.– (inklusive Kosten der Klagebewilligung; vgl. Art. 207 Abs. 2 ZPO) und die Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) sind angemessen. Es besteht daher kein Anlass, die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Höhe) zu ändern. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sind aus dem von den Klägern vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 950.– (act. 10) zu beziehen. Sie sind ihnen aber von der Beklagten zu ersetzen. 3. Die Beklagte würde gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und Entschädigungspflichtig. Da sie sich jedoch nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt hat (vgl. act. 40), können ihr im Rechtsmittelverfahren keine Kosten auferlegt werden. Aus demselben Grund wird sie im Beschwerdeverfahren auch nicht entschädigungspflichtig. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Kläger aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen (vgl. auch ZK ZPO-Jenny, 3. Aufl. 2016, Art. 107 N 26). Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nach neuerer Praxis nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471, E. 3. sowie OGer ZH PQ140082 vom 16. Januar 2015, E. III./2. und PF160030 vom 24. Oktober 2016, E. 7.3.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die unterschiedliche Beurteilung durch mehrere Instanzen ergibt sich aus dem System der Rechtsmittel und gehört zum Risiko eines jeden Prozesses – sie löst keine Entschädigungspflicht des Staates aus.

- 16 - Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Januar 2016 wird aufgehoben. In Gutheissung der Klage werden die Beschlüsse der Stockwerkeigenterversammlung vom 27. April 2015 bezüglich der Jahresrechnung 2014 (Traktandum 1), der Gesamtkostenverteilung (Traktandum 2) und der Rechnung

Erneuerungsfonds (Traktandum 3) aufgehoben. 2. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren (inklusive Kosten der Klagebewilligung) werden auf Fr. 950.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem von den Klägern vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern die aus dem Kostenvorschuss bezogenen erstinstanzlichen Gerichtskosten zu ersetzen. 4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben. 5. Der im zweitinstanzlichen Verfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 900.– wird den Klägern zurückerstattet. 6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 7. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Meilen sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 17 - 9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid 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 ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'320.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. R. Barblan versandt am:

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