

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal.

Beschluss und Urteil vom 14. September 2016

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____ ... B._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch C._____

dieser wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

D._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 17. März 2016; Proz. FV150061

Rechtsbegehren:

- "1. Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin Fr. 25'037.40 mit Zins zu 5 % seit 9.7.2015 zu zahlen.
2. Gerichtliche und aussergerichtliche Kostenfolgen zu Lasten des Beklagten."

Verfügung und Urteil vom 17. März 2016 des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren:

1. Das Verfahren wird im Umfang von CHF 13'570.85 als gegenstandslos geworden beschrieben.
2. Im Mehrumfang von CHF 11'466.55 wird die Klage abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'600.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und – soweit ausreichend – mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000.– verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'800.– zu bezahlen.

(6./7. Mitteilung; Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 32 S. 2):

1. Aufhebung von Ziff. 2 im Dispositiv des angefochtenen Urteils und Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin noch Fr. 11'466.55 mit Zins zu 5% seit 9.7.2015 zu zahlen.
2. Eventuell Aufhebung von Ziff. 2 im Dispositiv des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, um bezüglich der noch strittigen Restforderung von Fr. 11'466.55 mit vorerwähntem Zins
 - a) die von der Klägerin beantragten Beweismittel zu erheben (Augenschein, Zeugeneinvernahme E._____, Parteibefragung C._____);
 - b) eine materielle Entscheidung zu treffen.
3. Aufhebung von Ziff. 4 und Ziff. 5 im Dispositiv des angefochtenen Urteils.
4. Gerichtliche und aussergerichtliche Kostenfolgen für beide Instanzen zu Lasten des Beklagten.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 40 S. 2):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz (FV150061) zu bestätigen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin bzw. Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Die mit einem Haus überbaute Liegenschaft A. _____ ... in B. _____ steht im Stockwerkeigentum. Sie umfasst zwei Stockwerkeinheiten, nämlich die Einheit mit der Wohnung im Untergeschoss/Erdgeschoss (Wertquote 475/1000; vgl. act. 4/9-10 und act. 4/7 S. 1) und die Einheit mit einer Wohnung im Obergeschoss/Dachgeschoss (Wertquote 525/1000; vgl. act. 4/7 S. 1-2, ferner auch act. 4/9). Die Stockwerkeigentümergeinschaft (fortan: STWEG) wurde mit Begründungserklärung vom 1. März 1982 durch den damaligen Alleineigentümer E. _____ geschaffen (vgl. act. 4/7). E. _____ ist Eigentümer der Einheit mit der Wohnung im Untergeschoss/Erdgeschoss (nachfolgend: Einheit EG), die er auch bewohnt. Am 1. März 1982 wurde von E. _____ ebenfalls das Nutzungs- und Verwaltungsreglement der STWEG festgesetzt (vgl. act. 4/5) und dem Grundbuchamt B. _____ zur Anmerkung im Grundbuch angemeldet (vgl. act. 4/5 S. 7). In seinen Ziffern 1 und 25 hält es Folgendes fest (a.a.O., S. 5):

1. Das vorliegende Verwaltungsreglement wurde gleichzeitig mit der Begründungserklärung erlassen. Es ist für die Stockwerkeigentümer, deren Rechtsnachfolger und sonstigen Berechtigten verbindlich.
25. Beschlussfassung. Zur Beschlussfassung sämtlicher Geschäfte in der gemeinschaftlichen Angelegenheit bedarf es der Einstimmigkeit.
Im Falle der Uneinigkeit wird als Schiedsrichter eine Experte des Hauseigentümer-Verbandes zugezogen, dessen Entscheidung von den Parteien als rechtsverbindlich akzeptiert wird.

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan nur: die Klägerin) ist die STWEG, vertreten durch ihren Verwalter C._____, den Sohn von E._____ (vgl. act. 26). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan nur: der Beklagte) ist der Eigentümer der Stockwerkeinheit, die die Wohnung im Obergeschoss/Dachgeschoss umfasst (nachfolgend: Einheit OG), und als solcher Mitglied der Klägerin. Er erwarb seine Einheit mit Kaufvertrag vom 4. Dezember 2013 von den Erben F._____ (vgl. act. 16A/2). Er bewohnte seine Wohnung allerdings nie und versuchte sie zu veräussern; Kaufinteressent im Jahr 2014 war ein G._____ (vgl. auch act. 4/20 und 16/9).

1.2 Der Umschwung der Liegenschaft A._____ ... umfasst nebst dem Eingangsbereich (mit Abstellplatz für Fahrzeuge und der Zufahrt zur Garage; vgl. act. 4/10) auch Gartenfläche (vgl. act. 4/9-10). Es ist unstrittig, dass diese Fläche in drei Teile gegliedert war und ist (vgl. act. 23 [Vi-Prot. vom 28. Januar 2016] S. 10), und zwar in einen allgemeinen Teil sowie zwei weitere Teile; an den Letzteren bestand bis zu einer Gartenumgestaltung im Zusammenhang mit dem Bau einer Stützmauer in den Jahren 2002-2004 je ein ausschliessliches Nutzungsrecht (sog. Sondernutzungsrecht; vgl. zur Terminologie SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. A. Zürich 2012, Rz. 1023) einer jeden Einheit (vgl. act. 4/9-10, ferner act. 4/5, dort S. 6). Im Jahr 2004 wurde das Sondernutzungsrecht der Einheit OG aufgehoben (vgl. auch act. 4/11, S. 1 f.). Verringert wurde bei der Neugestaltung des Umschwunges ebenso die Abstellfläche für Fahrzeuge (Wegfall des Platzes Nr. 1). Das dauernde und ausschliessliche Benützungsrecht am verbleibenden Abstellplatz Nr. 2 soll dabei neu "zum Eintrag ins Grundbuch" der Einheit EG zugewiesen worden sein (vgl. act. 4/11 S. 2). Ein entsprechender Eintrag im Grundbuch wurde allerdings nicht vorgenommen und das Benützungsrecht der Einheit EG am verbleibenden Abstellplatz ist heute ein Streitpunkt.

Unbestrittenermassen wurde bei der Neugestaltung die Gartenfläche in einen allgemeinen Bereich sowie zwei weitere Bereiche aufgeteilt (vgl. act. 2 S. 9 und dazu act. 23 S. 10), an denen Sondernutzungsrechte der Einheit EG bestehen, indessen mit unterschiedlichem Umfang: Im einen Bereich umfasst die Sondernutzung die ausschliessliche "Benützung" und das Recht auf "Gestaltung"; im anderen Bereich ist lediglich die ausschliessliche "Benützung" durch den Eigen-

tümer der Einheit EG gestattet, nicht hingegen die "Gestaltung"; für diese bedarf es der Zustimmung beider Stockwerkeigentümer (vgl. act. 2 S. 9 und dazu act. 23 S. 10). Im Reglement der STWEG fand das indes ebenso wenig einen Niederschlag (vgl. act. 4/5) wie in einer von den damaligen Stockwerkeigentümern unterzeichneten Anmeldung ins Grundbuch; das ist letztlich zu Recht – es fehlt an einem entsprechenden Grundbucheintrag – ebenfalls nicht umstritten (vgl. auch act. 2 S. 5: Dementsprechend wurde seit Mai 2004 vorgegangen). Umstritten ist hingegen in diesem Zusammenhang, wer für die Kosten des Unterhalts des Gartenbereichs aufzukommen hat, an dem der Eigentümer der Einheit EG ein ausschliessliches Recht auf Benützung hat sowie welche Kosten das in der bloss pauschal vorgenommenen Abrechnung 2014 waren bzw. im pauschal verfassten Budget 2015 sein sollen.

1.3 Im Januar 2015 wurden die Stockwerkeigentümer auf den 12. Februar 2015 zur ordentlichen Eigentümerversammlung in das Büro der STWEG-Verwaltung im Erdgeschoss, A._____ ... in B._____ eingeladen (vgl. act. 4/22 [Einladung vom 23. Januar 2015]). Traktandiert waren dabei u.a. die Genehmigung der Nebenkosten 2014 inklusive Kostenverteiler, die Abnahme des Budgets 2015 sowie "Akontozahlungen 2015" (vgl. a.a.O.). Die Nebenkostenabrechnung 2014 (act. 4/14) und das Budget 2015 (act. 4/16) wurden der Einladung beigelegt (vgl. act. 4/22).

An der Versammlung der Stockwerkeigentümer vom 12. Februar 2015 nahmen neben dem Verwalter C._____ der Stockwerkeigentümer E._____ sowie Rechtsanwalt H._____ als Vertreter des Beklagten teil (vgl. act. 4/23). Gemäss Protokoll der Versammlung beanstandete der Beklagte bei der Nebenkostenabrechnung 2014 (vgl. act. 4/14) folgende Posten: Anwaltskosten bzw. Kosten Rechtsberatung 2013 im Betrag von Fr. 2'629.80 und "Umgebung Gärtner" im Betrag von Fr. 7'060.50 (vgl. act. 4/23). Beim Budget 2015 wurden laut Protokoll des Verwalters C._____ (act. 4/23) die analogen Posten beanstandet (Umgebung Gärtner zu Fr. 5'000.00 und Kosten Rechtsberatung 2014 zu Fr. 4'950.80; vgl. dazu act. 4/16). Der Beklagte begründete das im Wesentlichen damit, dass unter den beanstandeten Posten Aufwendungen verbucht worden seien, die ausschliesslich bei der Wahrung von Interessen des Stockwerkeigentümers E._____

angefallen seien bzw. den Unterhalt auch dessen Gartenbereichs beschlügen (vgl. act. 4/23), also letztlich gar keine Gemeinschaftskosten sind.

Bei den Abstimmungen zu den Traktanden Nebenkostenabrechnung 2014 und Budget 2015 stimmte jeweils E._____ zu, der Beklagte dagegen (vgl. act. 4/23). Nach diesen Abstimmungen wies der Vertreter des Beklagten darauf hin, weil es bei beiden Abstimmungen zu keinem einstimmigen Resultat gekommen sei, sei nach dem für solche Fälle im Reglement Vorgesehenen zu verfahren. Die Rückfrage, ob er gedenke, generell nichts an die STWEG-Kosten zu bezahlen, liess der Beklagte verneinen. Danach liess er nochmals seine Beanstandungen hinsichtlich Unterhalt Garten und Anwalts- bzw. Rechtsberatkungskosten hervorheben sowie den "Zusatzaufwand Verwaltung" im Budget 2015 im Zusammenhang mit G._____ (vgl. dazu act. 4/16: Fr. 2'200.-). Für diese Posten werde nichts bezahlt (vgl. a.a.O., S. 2).

Weitere Traktanden wurden im Anschluss daran von der Versammlung nicht mehr behandelt, namentlich nicht das Traktandum "Akontozahlungen 2015". C._____ als protokollführender Verwalter hielt im Protokoll vielmehr fest: "Nach diesen Ausführungen ist die Traktandenliste abgearbeitet und die Versammlung schliesst um 14.30 Uhr" (a.a.O.).

1.4 Unbestrittenermassen fand ein Schiedsverfahren gemäss Ziff. 25 Abs. 2 des Reglementes nicht statt (vgl. Vi-Prot. [act. 23] S. 15/16 und S. 17). Anlässlich der ausserordentlichen Eigentümerversammlung vom 30. Juni 2015 liess sich hingegen der Verwalter zur Führung eines Zivilprozesses im Namen der Gemeinschaft gegen den Beklagten ermächtigen, unter Beizug eines Rechtsanwalts nach eigener Wahl. Der Beklagte wurde wegen Interessenkollision von der Abstimmung ausgeschlossen und die Beschlussfassung erfolgte durch Zustimmung von E._____ (vgl. act. 4/3).

1.5 Gestützt auf die Ermächtigung leitete die Klägerin in der Folge das Schlichtungsverfahren ein. Eine Rechnung der Verwaltung über die unbestrittenen Posten aus der Nebenkostenabrechnung 2014 und des Budgets 2015 erhielt der Beklagte nie (vgl. Vi-Prot. [act. 23] S. 19), auch nicht nach einer Aufforderung seinerseits (vgl. dazu act. 16A/4, 1. Blatt). Den vom Beklagten zu tragenden Betrag

aus den unstrittigen Posten der Nebenkostenabrechnung 2014 und des Budgets 2015 fixierten die Parteien in der Schlichtungsverhandlung auf Fr. 13'570.85; der Beklagte überwies diesen der Klägerin schliesslich ohne deren Zahlungsaufforderung von sich aus im Dezember 2015 (vgl. act. 23 S. 2 und 19 und dazu act. 16A/4, 1. Blatt).

2. Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2015 (vgl. act. 2 ff.) gelangte die Klägerin an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und reichte dabei auch die Klagebewilligung ein, die vom 25. August 2015 datiert (vgl. act. 1). Das Einzelgericht verlangte in der Folge von der Klägerin einen Kostenvorschuss und traf weitere prozessleitende Anordnungen. Der Beklagte reichte anfangs Dezember 2015 seine schriftliche Stellungnahme zur Klage ein (vgl. act. 16). Am 18. Januar 2016 fand die Hauptverhandlung statt (vgl. act. 23 [Vi-Prot. der Hauptverhandlung]). In dieser wurde auch eine Befragung i.S. des Art. 247 Abs. 1 ZPO durchgeführt. Am 17. März 2016 fällte das Einzelgericht den angefochtenen Entscheid (vgl. act. 34 [= act. 27 = act. 33]), dessen Dispositiv diesen Erwägungen vorangestellt ist. Für weitere Einzelheiten zur Prozessgeschichte kann auf die entsprechenden Erwägungen im einzelgerichtlichen Entscheid verwiesen werden.

3. Gegen den einzelgerichtlichen Entscheid liess die Klägerin mit Schriftsatz vom 2. Mai 2016 die Berufung erheben (act. 32). In der Folge wurden zunächst die vorinstanzlichen Akten beigezogen, hernach von der Klägerin ein Kostenvorschuss verlangt und nach dessen Leistung dem Beklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Der Beklagte erstattete seine Berufungsantwort (act. 40); deren Doppel wurde der Klägerin mit Brief vom 1. Juli 2016 samt Beilage zur Kenntnisnahme zugestellt, verbunden mit dem Hinweis, der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel sei abgeschlossen (vgl. act. 42). Unaufgefordert liess die Klägerin der Kammer am 14. Juli 2016 eine Stellungnahme zur Berufungsantwort einreichen (vgl. act. 44). Ein Doppel davon wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt, verbunden mit dem Bemerkens, der im Schreiben an die Klägerin vom 1. Juli 2016 angebrachte Hinweis gelte weiterhin (vgl. act. 45). Die Sache ist nunmehr spruchreif.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. - 1.1 Das Berufungsverfahren gemäss den Art. 308 ff. ZPO stellt im Grundsatz die Fortsetzung des Prozesses aufgrund des vor der ersten Instanz vorgetragenen Sachverhaltes dar (zu den Ausnahmen vgl. Art. 317 ZPO). Mit der Berufung ist daher die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend zu machen (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375).

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren ausnahmsweise gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625).

1.2 - 1.2.1 In der Berufungsschrift trägt die Klägerin vor, die Frage, warum es zu keinem Verfahren nach Art. 25 Abs. 2 des Reglementes gekommen sei, sei erst gegen Schluss der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aufgekommen, und zwar durch die Richterin. Die Parteien hätten dazu nur noch kurz Stellung nehmen können. Im angefochtenen Entscheid würden nun Erwägungen zu diesem Verfahren direkt entscheidrelevant in den Vordergrund gestellt. Das zwingt sie zu einer ausführlichen Stellungnahme mit Nennung von Tatsachen, welche nicht in den Rechtsschriften stünden, aber aus den eingelegten Beweisurkunden hervorgingen; damit verbindet die Klägerin den Vermerk "Nova gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO" (vgl. act. 32 S. 3).

Die Klägerin begründete ihre Klage im heute noch streitigen Umfang im einzelgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen damit (vgl. act. 2 und act. 23, dort S. 1-8, S. 16-19), bei sämtlichen geltend gemachten Posten handle es sich um Kosten, welche die Gemeinschaft zu tragen habe; zu Ziffer 25 des Reglements äusserte sie sich nicht näher, wiewohl ihr bzw. ihrem Verwalter dieses Reglement bekannt sein musste und auch war (vgl. act. 4/5: Reglement als Klagebeilage). Zudem wusste die Klägerin seit dem 12. Februar 2015 darum, dass der Beklagte einen Anwendungsfall von Ziffer 25 des Reglementes als gegeben sah (vgl. act. 4/23 und act. 26). Sie musste daher zwangsläufig damit rechnen, dass die Ziff. 25 des Reglements auch im Gerichtsverfahren zum Thema werde, was es nachgerade nahelegte, sich mit diesem Gesichtspunkt zu befassen und als klagende Partei die Tatsachen im einzelgerichtlichen Verfahren zu behaupten, welche die Klage bzw. die damit geltend gemachte Forderung ebenfalls unter diesem Aspekt stützen. Will die Klägerin unter Hinweis auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nun dartin, das sei ihr nicht zumutbar gewesen und/oder, es habe sie überrascht, dass dieses Thema wichtig sein könnte, so erschiene das hilflos.

In der Hauptverhandlung konnte sich die Klägerin im Übrigen zu Ziffer 25 des Reglementes äussern und äusserte sich auch (vgl. act. 23 S. 7 f. und S. 16 f.), indem sie dazu Sachverhaltsbehauptungen gemäss ihrer Rechtsauffassung vortrug (vgl. etwa act. 23 S. 7: Der Anspruch ergibt sich daraus, weil die laufenden Kosten entstanden sind und auch gedeckt werden mussten. Die Kosten sind – obwohl es keinen Beschluss gibt – gleichwohl entstanden). Dass ihr die Einzelrichterin dabei irgendwelche Zeitbeschränkungen auferlegt hätte, die sie – die Klägerin – daran hinderten, etwas vorzutragen, was sie noch hatte vortragen wollen, behauptet die Klägerin schliesslich nicht, und aufgrund des Protokolls denn doch mit Fug. Behauptet die Klägerin, es habe im einzelgerichtlichen Verfahren nur noch kurz Stellung zu diesem Thema genommen werden können, so stösst das wenigstens an die Grenze des noch Gehörigen.

Der Art. 317 Abs. 1 ZPO bietet der Klägerin jedenfalls keine Handhabe für ein Nachschieben von Tatsachenbehauptungen im Berufungsverfahren, die sie dem Einzelgericht nicht vorgetragen hatte (wie z.B. zum Willen von E._____ und von F._____ [in act. 32 S. 6] oder zu dem, was mit dem "EV-Beschluss vom

30.6.2015" beabsichtigt war [vgl. a.a.O., S. 9, ferner S. 10], oder zu Zahlungen des Beklagten ohne Rechnungen [vgl. a.a.O., S. 14 f.]. Daran ändert auch der Hinweis der Klägerin nichts, die neuen Behauptungen ergäben sich aus den dem Einzelgericht vorgelegten Urkunden. Denn – abgesehen davon, dass das so nicht zutrifft (die Klägerin beruft sich z.B. auf E._____ oder auf C._____ als Beweismittel für ihre Darstellung [vgl. act. 32 S. 8 oder S. 15]) – beschlägt das nur eine von zwei Voraussetzungen des Art. 317 Abs. 1 ZPO, die gleichzeitig erfüllt sein müssen, damit Noven im Berufungsverfahren noch vorgetragen werden dürfen. Soweit die Klägerin ihren Standpunkt in der Berufung (act. 32, dort S. 3-12) mit Tatsachenbehauptungen begründet, die sie dem Einzelgericht noch nicht vorgetragen hat, bleiben diese jedenfalls unbeachtlich, worauf der Beklagte zu Recht verweist (vgl. act. 40 S. 6 ff.). Das wird im Folgenden zu berücksichtigen sein.

1.2.2 Der Beklagte hat mit der Berufungsantwort als Beilage act. 41 eingereicht. Diese Beilage wurde von ihm schon als act. 16/A/4 zu den einzelgerichtlichen Akten gegeben. Der Beklagte leitet daraus denn auch nichts Neues ab, sondern verweist auf schon dem Einzelgericht Vorgetragenes (vgl. act. 40 S. 10 und dazu Vi-Prot. [act. 23] S. 10/11).

Die Klägerin nahm die Beschwerdeantwort samt Beilage (act. 40 f.) zum Anlass, sich nochmals zu äussern (act. 44). Das in act. 44 Vorgetragene bezieht sich auf das Protokoll zur Eigentümerversammlung vom 12. Februar 2015 und äussert sich über den Sinn einer Textpassage darin, auf die sich nach richtiger Darstellung der Klägerin bereits das angefochtene Urteil bezog (vgl. act. 44 S. 1: mit jeweiliger Verweisung auf das vorinstanzliche Urteil). Die Klägerin legt in act. 44 dar, dass und wie diese Passage unterschiedlich ausgelegt werden kann, auch "entgegen den Ausführungen ... der Vorinstanz", der sich der Beklagte in der Berufungsantwort angeschlossen habe (vgl. a.a.O.), und was sie daraus ableitet (a.a.O., S. 1 f.). Das alles hätte bereits mit der Berufungsschrift innert der dafür vorgesehenen gesetzlichen Frist vorgetragen werden können, erweist sich insofern als verspätet und taugt dementsprechend nicht zu einer ergänzenden Begründung der Berufung. Im Übrigen gilt "iura novit curia".

Soweit in act. 44 zudem unter Verweis auf in der Berufung schon Dargelegtes Tatsachen behauptet werden, wie z.B. dazu, weshalb der Verwalter sich auf

ein bestimmtes Vorgehen beschränkte (vgl. act. 44 S. 2), bleibt das ohnehin aus den in Ziff. II/1.2.1 erwähnten Gründen unbeachtlich.

2. Die Klägerin beantragte dem Einzelgericht, den Beklagten zur Zahlung von Fr. 25'037.40 mit Zins zu 5 % seit 9.7.2015 an sie zu verpflichten. Sie stellte sich dabei – wie vorhin schon kurz angesprochen – im Wesentlichen auf den Standpunkt, es handle sich bei allen von ihr eingeklagten Posten um Beitragsforderungen, die ihr geschuldet seien. Die Streitbeilegungsklausel gemäss Ziffer 25 des Reglementes komme nicht zur Anwendung, weil der Beklagte sie weder beim Kauf der Einheit OG formkorrekt noch danach anerkannt habe (vgl. auch act. 23 S. 7/8). Der Beklagte stellte sich demgegenüber der Sache nach vor allem auf den Standpunkt, unter den eingeklagten Posten seien auch Aufwendungen erfasst, die keine Gemeinschaftskosten darstellten, sondern in Wahrung von Interessen des E._____ angefallen seien, der u.a. den Autoabstellplatz für sich beanspruche. Was vom unter den beanstandeten Posten Verbuchten tatsächlich Gemeinschaftskosten seien, habe die Klägerin nicht hinreichend substantiiert. Sie habe auch Ziffer 25 des Reglementes ausser Acht gelassen, die gelte. Bezahlt worden seien im Übrigen die Kosten, welche unstrittig Gemeinschaftskosten dargestellt hätten.

2.1 Das Einzelgericht schrieb in Dispositivziffer 1 seines Entscheids sein Verfahren im Umfang von Fr. 13'570.85 als gegenstandlos ab, weil der Beklagte in diesem Umfang die Forderung im unstrittig gebliebenen Umfang beglichen hatte (vgl. vorn Ziff. I/1.5). Im verbleibenden Umfang von Fr. 11'466.55 wies es die Klage in Dispositivziffer 2 ab (vgl. act. 34 S. 14). Mit der Berufung lässt die Klägerin die Dispositivziffer 1 des Entscheids vom 17. März 2016 unangefochten; sie ficht hingegen die Abweisung ihrer Klage in Dispositivziffer 2 des Entscheids vom 17. März 2016 an (vgl. act. 32 S. 2). Darum geht es im Folgenden. Der Klarheit halber ist jedoch vorzumerken, dass die Dispositivziffer 1 des einzelgerichtlichen Urteils unangefochten blieb.

Die im Berufungsverfahren noch strittige Forderung von Fr. 11'466.55 besteht nach klägerischer Darstellung (vgl. act. 2 S. 7) im Anteil der Einheit OG an gemeinschaftlichen Kosten von insgesamt Fr. 21'841.10, den der Beklagte als

Beitragsforderung entsprechend der Wertquote der Einheit OG von 525/1000 zu tragen hat. Laut Klägerin setzt sich der Betrag der geltend gemachten gemeinschaftlichen Kosten von Fr. 21'841.10 aus folgenden Posten zusammen:

- (1) Fr. 7'060.50 aus der Nebenkostenabrechnung 2014 für "Umgebung Gärtner",
- (2) Fr. 2'629.80 aus der Nebenkostenabrechnung 2014 für "Kosten Rechtsberatung 2013", ferner gemäss dem Budget 2015 die dort eingestellten drei Posten
- (3) "Umgebung/Gärtner" zu Fr. 5'000.--,
- (4) "Kosten Rechtsberatung 2014" im Betrag von Fr. 4'950.80 und
- (5) "Aufwand G. _____" im Umfang von Fr. 2'200.- (vgl. a.a.O.).

2.2 Das Einzelgericht hat sich in den Erwägungen IV f. mit der Klage bzw. mit der von der Klägerin noch geltend gemachten Beitragsforderung befasst.

2.2.1 Das Einzelgericht ist vorab auf die Frage eingegangen, welches die Voraussetzungen sind, um einen Anspruch auf Beitragszahlung erfolgreich geltend machen zu können, und inwieweit diese konkret erfüllt sind (vgl. act. 34 S. 5-7). Die Prämisse, es handle sich bei der geltend gemachten Forderung insgesamt um eine Beitragsforderung – was umstritten ist – liess es dabei ausdrücklich offen bzw. ungeprüft (vgl. a.a.O., S. 6).

Das Einzelgericht kam zum Schluss, die Stockwerkeigentümergeinschaft habe im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen und dem Reglement die Jahresrechnung 2014 und das Budget 2015 genehmigen müssen, was nur einstimmig möglich sei. An der Versammlung vom 12. Februar 2015 sei kein entsprechender Beschluss über die Genehmigung der Nebenkosten 2014 samt Kostenverteiler zustande gekommen und ebenso wenig zum Budget 2015. Folglich seien die gemeinschaftlichen Kosten nicht durch einen gültigen Beschluss verteilt worden und es bestehe (vgl. BGer, Urteil 5A_768/2015 vom 25. Januar 2016) keine ziffernmässig bestimmbare Forderung gegenüber dem Beklagten, welche eingeklagt werden könne.

Zudem sei die Forderung auch nicht fällig. Die Fälligkeit von Beitragsforderung richte sich entweder nach dem Reglement oder nach einem Beschluss der Gemeinschaft. Die Fälligkeit von Vorschussleistungen zuhanden der Gemeinschaftsrechnung sei in Ziffer 17 des Reglementes zwar geregelt, setze indes ein

von der Stockwerkeigentümersversammlung genehmigtes Budget voraus; die Fälligkeit von nicht durch Vorschüsse gedeckten Beiträgen könne nur dann gegeben sein, wenn der geschuldete Betrag feststehe, was ebenfalls einen Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung voraussetze. Entsprechende Beschlüsse bestünden gerade nicht.

2.2.2 Das Einzelgericht befasste sich danach einlässlich (vgl. a.a.O., S. 8 ff.) mit der Auffassung der Klägerin, sie sei gleichwohl berechtigt, die Forderung einzuklagen, weil einerseits die Streitbeilegungsklausel gemäss Ziffer 25 des Reglements (vgl. act. 4/5) keine Anwendung finde und zudem der Beklagte deren Anwendung im Nachgang zur Versammlung verweigert habe (vgl. auch act. 23 S. 17 und dazu act. 26); es handle sich bei Ziffer 25 des Reglements ohnehin um ein Schiedsverfahren, das deshalb nicht zur Anwendung gekommen sei, weil der Beklagte die Schiedsvereinbarung nicht rechtsgültig übernommen habe.

Knapp zusammengefasst erwog das Einzelgericht dazu, das Reglement der Gemeinschaft sowie die darin enthaltene Streitbeilegungsklausel finde auf die Parteien Anwendung, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Schiedsgutachterklausel handle, wie der Beklagte geltend mache, oder ob es eine Schiedsabrede gemäss Auffassung der Klägerin sei (vgl. a.a.O., S. 8 f.). Weiter befasst sich das Einzelgericht mit der Frage, welche Auswirkungen das eine und das andere auf sein Verfahren habe, beginnend mit der Annahme, die Streitbeilegungsklausel betreffe ein Schiedsgutachten (vgl. a.a.O., S. 9-11). Ob ein Schiedsgutachten ein Rechtsverhältnis gestalten könne, namentlich einen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft zu ersetzen vermöge, hielt das Einzelgericht für fraglich. Es liess das jedoch offen, denn selbst dann, wenn einem Schiedsgutachter diese Befugnis zugestanden werde, fände ein den Beschluss der Gemeinschaft ersetzendes Schiedsgutachten nur dann im Prozess Verwendung, wenn dazu entsprechendes vorgetragen und das Gutachten, sofern es vorliege, auch eingereicht worden wäre. Die Klägerin habe nichts von dem unternommen um darzulegen, dass ein Beschluss existiere, auf welchen ihre Forderung gestützt werden könne.

Danach erwog das Einzelgericht sinngemäss, auch die Annahme, bei der Streitbeilegungsklausel handle es sich um eine Schiedsvereinbarung, helfe der

Klägerin nichts (vgl. a.a.O., S. 11 f.). Es gelte die Dispositionsmaxime. Eingeklagt sei von der Klägerin eine Beitragsforderung; es liege m.a.W. eine Klage auf Forderung vor, ohne dass dieser ein entsprechender Beschluss der Gemeinschaft zu Grunde liege. Gemäss Reglement hätte in diesem Fall ein Schiedsrichter angerufen werden müssen, der an der Stelle der Parteien zur Jahresrechnung 2014 und zum Budget 2015 einen Entscheid hätte darüber fällen müssen, welcher Stockwerkeigentümer wieviel zu bezahlen habe. Dieser den Beschluss der Gemeinschaft ersetzende Entscheid hätte dann von der unterlegenen Partei gemäss Art. 721m Abs. 2 ZGB angefochten werden können; nicht legitimiert zu einer solchen Klage sei allerdings die Gemeinschaft, also die Klägerin. Deren Auffassung, sie habe wegen der Weigerung des Beklagten am Schiedsverfahren teilzunehmen und aufgrund dessen Einlassung direkt ihre Forderungsklage erheben können, könne nicht geteilt werden. Da die Klägerin keinen Beschluss anfechte, sondern eine Forderung geltend mache, greife auch das Argument der Einlassung nicht.

2.3 - 2.3.1 Mit der Berufung beanstandet die Klägerin in der Sache im Wesentlichen die Auffassung des Einzelgerichts, die Streitbeilegungsklausel des Reglements (Ziffer 25. Abs. 2) gelange zur Anwendung (vgl. act. 32 S. 4 ff.). Sie hält die Klausel für eine Schiedsklausel und an ihrem Standpunkt fest, der Beklagte habe diese Klausel weder mit dem Erwerb der Einheit OG noch danach formkorrekt anerkannt und merkt an, gleiches gälte auch für eine Schiedsgutachterklausel. Sie äussert sich weiter zu dem "diesbezüglich ausgebliebenen Konsens" (vgl. a.a.O., S. 5), zu dem im angefochtenen Urteil nichts stehe, obwohl es um entscheidrelevante Tatsachen und Rechtsfragen gehe (vgl. a.a.O.). Die Klägerin wirft dem Einzelgericht zudem Rechtsverweigerung vor, weil es nicht entschieden habe, was zu den gemeinschaftlichen Kosten gehöre, sondern die am 12. Februar 2015 "unentschieden gelassenen Streitpunkte ... direkt für eine Klageabweisung verwendet" habe (vgl. a.a.O., S. 10), und nimmt dann – über alles gesehen – den Standpunkt ein, es gehe einerseits um die Deckung schon angefallener Ausgaben sowie andererseits um Vorschüsse; beide könne der Verwalter aufgrund des Reglements ohne Zustimmung der Eigentümerversammlung einziehen (a.a.O., S. 11

ff.). Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 30. Juni 2015 habe zudem die Fälligkeit der gesamten Klageforderung bewirkt (vgl. a.a.O., S. 12).

Schliesslich legt die Klägerin noch dar, wie sie ihren Eventualantrag verstanden haben will (a.a.O., S. 13 f.).

2.3.2 Der Beklagte referiert in der Berufungsantwort im Wesentlichen zunächst zum einzelgerichtlichen Urteil aus seiner Sicht (vgl. act. 40 S. 3-6) und hält dieses für zutreffend. Er wirft der Klägerin sodann vor, sich mit den entscheidewesentlichen Erwägungen nicht ausreichend auseinander zu setzen und versuche mit unzulässigen Noven, im einzelgerichtlichen Verfahren Versäumtes zu rechtfertigen und nachzuholen, namentlich zum angeblich rechtswirksamen STWEG-Beschluss vom 30. Juni 2015 (vgl. a.a.O., S. 6 ff.). Selbst wenn die Noven zulässig wären, änderte sich am zutreffenden einzelgerichtlichen Ergebnis nichts. Insbesondere der Ausschluss eines von zwei Stockwerkeigentümer wegen angeblicher Befangenheit bei der Beschlussfassung am 30. Juni 2015 vermöge das Einstimmigkeitserfordernis mitnichten aus den Angeln zu haben (vgl. a.a.O., S. 8).

Der Beklagte legt ferner der Sache nach dar (vgl. a.a.O., S. 9), die Klägerin habe es schlicht unterlassen, die eingeklagte Forderung ziffernmässig und materiell substantiiert zu begründen und zu belegen (vgl. auch a.a.O., S. 7: strittigen Kosten Garten, Rechtsanwalt X._____, G._____) und versuche nun, im nachhinein den Beschluss vom 30. Juni 2015 als massgebliche Klagegrundlage hinzustellen. Entgegen der Klägerin liege es nicht in der Kompetenz des Verwalters, die gemeinschaftlichen Kosten für die Eigentümer verbindlich zu bestimmen; dazu bedürfe es eines einstimmigen Beschlusses.

2.3.3 Es versteht sich von selbst, dass eine knappe Darstellung der Standpunkte der Parteien im Berufungsverfahren, wie hier in den Ziff. II/2.3.1-2, nicht alle Vorbringen der Parteien in ihren Rechtsschriften des Berufungsverfahrens erwähnt. Im Folgenden werden indessen alle zulässigen Vorbringen der Parteien berücksichtigt, und zwar auch dann, wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird.

3. - 3.1 Die Klägerin lässt die einzelgerichtliche Auffassung nicht gelten, Ziffer 25 des Reglementes, welche in gemeinschaftlichen Angelegenheiten einstimmige Beschlüsse der Stockwerkeigentümer verlangt sowie ersatzweise im Abs. 2 eine

Streitbeilegungsklausel enthält (act. 4/5), komme zur Anwendung. Sie nimmt den Standpunkt ein, die Klausel komme nicht zur Anwendung, weil der Beklagte das Reglement weder beim Erwerb der Einheit OG noch danach schriftlich anerkannt habe. Sie wirft dem Einzelgericht zudem vor, es habe den Charakter der Streitbeilegungsklausel als Schiedsvereinbarung verkannt.

3.1.1 Das Einzelgericht hat es im angefochtenen Urteil ausdrücklich offen gelassen, ob es sich bei der Streitbeilegungsklausel entweder um eine Schiedsvereinbarung bzw. Schiedsabrede oder aber um die Abrede über ein Schiedsgutachten handelt (vgl. vorn Ziff. II/2.2.2). Und es erachtete die Streitbeilegungsklausel in beiden Varianten aus den gleichen Gründen als anwendbar (vgl. act. 34 S. 9). Dem pflichtet die Klägerin insoweit bei, als sie – richtigerweise – selbst davon ausgeht, dass dann, wenn eine Schiedsgutachterklausel in einem Reglement stehe, für einen Wohnungskäufer im Wesentlichen dasselbe gelte wie bei einer Schiedsklausel (vgl. act. 32 S. 4 [dort lit. e]).

Sind die Gründe, weshalb die Streitbeilegungsklausel zur Anwendung kommt, in beiden Varianten dieselben, erweist sich insoweit eine weitergehende rechtliche Qualifikation der Streitbeilegungsklausel allerdings als unerheblich. Und der Vorwurf der Klägerin an die Adresse des Einzelgerichts geht dementsprechend an der Sache vorbei. Analoges gilt hinsichtlich der klägerischen Kritik, das Einzelgericht habe nicht entschieden, was zu den gemeinschaftlichen Kosten gehöre – war das nicht entscheidungswesentlich, musste darüber auch nicht befunden werden. Ob es sich hier so verhält, ist im Folgenden noch näher zu prüfen.

3.1.2 Das Einzelgericht hat sich im angefochtenen Urteil mit der Frage der Anwendbarkeit der Streitbeilegungsklausel in Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes einlässlich und im Ergebnis zutreffend auseinandergesetzt (vgl. act. 34 S. 8-9), wie nachstehend noch genauer zu sehen sein wird. Vorab kann daher auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden. Ergänzend ist dem sodann zunächst beizufügen, dass im Kaufvertrag – unter Übernahme dessen, was im Grundbuch verzeichnet ist – auf das Reglement verwiesen wird (vgl. 16A/2, S. 2 [oben]; vgl. ferner etwa act. 4/8 [Grundbuchauszug E._____]).

Festzuhalten ist sodann, dass sich das Bundesgericht in BGE 142 III 220 einlässlich mit der Frage befasst hat, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine statutarische, also in einem Reglement vorgesehene Streitbeilegungsklausel für den Erwerber eines Miteigentumsanteils bzw. eines Stockwerkeigentumsanteil Anwendung findet. Das Bundesgericht hielt dabei fest, vor dem Inkrafttreten der ZPO habe es einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die Schiedsabrede bedurft (BGE 142 III 226). Heute genüge es hingegen, dass die Schiedsvereinbarung schriftlich oder in einer anderen Form zu erfolgen habe, die den Nachweis durch Text ermögliche (vgl. S. 226/7). Das Bundesgericht verwies hernach auf die heutige Lehre zum IPRG und zur ZPO sowie die aktuelle gesetzgeberische Entwicklung (vgl. E. 3.4.3), gemäss denen reglementarische bzw. statutarische Schiedsklauseln nicht nur die Gründungsmitglieder binden, sondern mit dem Erwerb eines bestehenden Mitgliedschaftsanteils als Rechtsnachfolger *eo ipso* neue Mitglieder. Ein zusätzliches Zustimmungs- bzw. Formerfordernis sei daher nicht nötig. In E. 3.4.4 hielt das Bundesgericht schliesslich fest, es sei "doch gerade die Eigenheit statutarischer Schiedsklauseln, dass diese nicht nur gegenüber den anderen Gründungsmitgliedern verbindlich sind, sondern auch gegenüber deren Rechtsnachfolgern (so implizit Urteil 4P.113/2001 vom 11. September 2001 E. 3c/cc)". Dem kann nur beigeplichtet werden und es gilt daher die Ziffer 25 des Reglementes hinsichtlich des Absatzes 2 zum einen für E._____, der es mit dem Begründungsakt erlassen hat, sowie zum anderen für den Beklagten, der durch den Erwerb der Einheit OG in der Rechtsnachfolge von F._____ bzw. dessen Erben als Mitglied in die Gemeinschaft eingetreten ist.

Von daher ist es müssig, auch noch darauf hinzuweisen, dass das Reglement seine Verbindlichkeit für die Rechtsnachfolger der anfänglichen Mitglieder vorsieht, der Beklagte davon Kenntnis hatte und sich daher in der Eigentümerversammlung vom 12. Februar 2015 ausdrücklich auf Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes berief und damit diese Bestimmung ausdrücklich so akzeptiert, wie sie – textlich nachweisbar – vorgegeben war und ist.

Um selbst das noch zu erwähnen: Weil es – wie gesehen – für die Anwendung von Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes gar keiner Zustimmung bedurfte, stellt sich die von der Klägerin erst in der Berufung thematisierte Konsensproblematik

(vgl. zu den vorinstanzlichen Vorbringen der Klägerin act. 2, act. 23 S. 1-8, S. 16 ff.) zwangsläufig nicht. Und es kann offen gelassen werden, ob eine solche Zustimmung überhaupt als Akzept einer Offerte i.S. der Art. 1 f. OR aufgefasst werden könnte (was u.a. auch zur Frage führen würde, wer denn die Offerte gestellt hat), oder ob sie nicht vielmehr als einseitiges Rechtsgeschäft (als Element der Beitrittserklärung) zu begreifen wäre. Diesfalls stellte sich ebenfalls keine Dissensproblematik, sondern anderes. Anlass, das hier weiter zu erörtern, besteht allerdings keiner.

3.1.3 Sind die beiden Stockwerkeigentümer der STWEG A._____ ... an die Ziffer 25 des Reglementes gebunden, so gelten die Anordnungen dieser Bestimmung per se für die Klägerin, regeln sie doch, zusammen mit den übrigen Bestimmungen des Reglementes, insbesondere dessen Ziffer 23, wie die für die Klägerin massgeblichen Beschlüsse gefasst werden müssen und was die Folge davon ist, wenn ein solcher Beschluss nicht zustande kommt: Beschlüsse kommen in allen gemeinschaftlichen Angelegenheiten nur dann zustande, wenn erstens beide Stockwerkeigentümer an der Eigentümerversammlung anwesend oder vertreten sind und zweitens der Beschluss einstimmig gefasst wird. Damit besteht ein gegenseitiger Anspruch der zwei Stockwerkeigentümer auf Zustimmung zu einem Beschlussantrag, wobei bei Uneinigkeit ein Schiedsspruch bestimmt, wem dieser Anspruch zukommt (vgl. auch BGE 142 III 230). Das Einzelgericht hat darauf in seinem Urteil zu Recht hingewiesen. Das ist nicht zu wiederholen, sondern es kann darauf verwiesen werden (vgl. act. 34 S. 11 f., dort insbesondere Erwägung 4).

Ergänzend bzw. verdeutlichend ist beizufügen, dass an der STWEG-Versammlung vom 12. Februar 2015 weder über die Abrechnung für das Jahr 2014 noch über den Voranschlag (das Budget) 2015 ein einstimmiger Beschluss gefällt wurde. Die Klägerin hat auch nie behauptet, es sei später von der Eigentümerversammlung ein einstimmiger Beschluss gefällt worden, mit dem die Rechnung 2014 und das Budget 2015 materiell genehmigt wurden, also hinsichtlich der darin enthaltenen Kostenposten und deren Qualität, gemeinschaftliche Kosten zu sein. Endlich hat sie auch nie behauptet, einer der zwei Eigentümer sei gemäss Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes vorgegangen, sondern macht unter Hinweis auf

act. 26 (ein Schreiben des Verwalters an den Beklagten) geltend, sie (die STWEG) habe keine Zustimmung des Beklagten für die Durchführung eines Schiedsverfahrens erhalten (vgl. act. 23 S. 7 und S. 17). Nach dem vorhin Dargelegten war das indessen nicht erforderlich. Zudem kann aus dem Schweigen des Beklagten auf act. 26 keine Verweigerung abgeleitet werden, da der Anspruch auf Zustimmung gemäss Ziffer 25 des Reglementes gar nicht der Gemeinschaft zukommt, sondern einzig – und dabei gleichermassen – den zwei Eigentümern, also dem Beklagten und E._____. Letzterer hätte das Verfahren gemäss Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes im Übrigen ohne weiteres einleiten können, zumal das gerade seiner Interessenlage entsprach: er stimmte den Anträgen auf Genehmigung zu und die Verweigerung der Zustimmung durch den Beklagten verletzte seinen Anspruch auf dessen Zustimmung. Anders lag hingegen die Interessenlage des Beklagten, der ihr entsprechend – wie schon erwähnt – am 12. Februar 2015 ausdrücklich darauf hinweisen liess, es stehe nun ein Vorgehen gemäss Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes an.

Es ist daher nicht zu beanstanden, sondern richtig, dass das Einzelgericht zum Schluss gelangte, es sei bislang über die Jahresrechnung 2014 und das Budget (den Voranschlag) 2015 nicht rechtmässig beschlossen worden.

3.2 - 3.2.1 Das Einzelgericht hat im angefochtenen Urteil die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Beitragsforderung für gemeinschaftliche Kosten der STWEG von einem ihrer Mitglieder verlangt werden kann, grundsätzlich zutreffend dargelegt (vgl. act. 34 S. 5 f.). Insbesondere hat das Einzelgericht zutreffend dargetan, dass die Einforderung von gemeinschaftlichen Kosten deren rechtmässige Verteilung auf die einzelnen Stockwerkeigentümer voraussetzt, was aufgrund des Reglements (act. 4/5, dort Ziffern 19 und 25) und des Gesetzes (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 4 ZGB) entsprechende einstimmige Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft als oberste Gewalt voraussetze. Ein solcher Beschluss ist – wie gesehen – weder am 12. Februar 2015 hinsichtlich der Jahresrechnung 2014 und des Voranschlags (des Budgets) 2015 zustand gekommen noch später. Zutreffend ist daher auch die Auffassung des Einzelgerichtes, es fehle daher an einer ziffernmässig bestimmbarer Forderung gegenüber dem Beklagten, welche eingeklagt werden könne, was bereits zur Abweisung der Klage ge-

nüge (vgl. act. 34 S. 5-7). Denn es fehlte und fehlt Einmütigkeit der Eigentümer darüber, welchen Umfang die gemeinschaftlichen Kosten genau haben, die sie gemäss dem reglementarischen Verteilschlüssels zu tragen haben. Und es fehlt ebenso an einem Schiedsspruch, der dies festgelegt hätte. Wiederum kann daher auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden, die richtigerweise auch auf das Urteil des Bundesgerichtes 5A_768/2015 vom 25. Januar 2016 verweisen (vgl. dort insbesondere E. 2.2).

Offen gelassen werden kann hier im Übrigen, ob dieser Schiedsspruch lediglich den Beschluss der Eigentümerversammlung ersetzt hätte, der dann hätte angefochten werden können, oder ob die Streitbeilegungsklausel auch einen (gültigen) Verzicht auf Anfechtung umfasst, oder ob der Schiedsspruch – um selbst das nicht zu vergessen – nur in einer bindenden schiedsgutachterliche Feststellung hätte bestehen können (vgl. dazu vorn Ziff. II/3.1.1., a.E.). Denn darauf kommt es nicht mehr an.

3.2.2 Die Klägerin hält das über alles gesehen für unzutreffend, u.a. mit den Argumenten, die Kosten seien angefallen (vgl. act. 23 S. 7) und der Verteilschlüssel stehe fest, sowie mit dem ausdrücklichen Verweis auf den Beschluss vom 30. Juni 2015 (vgl. act. 32 S. 9 ff.). Denn dieser liefere nach dem Wegfall der Ziffer 25 Abs. 2 des Reglements die überhaupt noch mögliche Grundlage zur Geltendmachung von Gemeinschaftskostenbeiträgen (a.a.O., S. 9 [lit. b]). Sie verweist zudem darauf, dass Ziffer 19 des Reglements der Eigentümerversammlung ohnehin nur diejenigen Verhandlungen vorbehalte, die nach Gesetz oder Begründungserklärung oder dem Reglement zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten gehörten, soweit diese nicht dem Verwalter zugewiesen seien. Zu diesen Verhandlungen der Eigentümerversammlung gehöre eine Genehmigung des Budgets (Voranschlages) nicht; im Reglement stehe nicht, das Budget sei von einer Eigentümerversammlung zu genehmigen. Vorschüsse dürfe die Verwaltung gemäss Reglementsnummer 17 anhand des von ihr erstellten Budgets einziehen und die Verwaltung habe ohnehin nicht die Pflicht, die STWEG zu bevorschussen (vgl. a.a.O., S. 11).

Die Argumentation der Klägerin steht auf der unzutreffenden Prämisse, die Streitbeilegungsklausel von Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes gelte nicht. Sie fällt

daher schon insoweit in sich zusammen. Sie erweist sich aber auch sonst als unzutreffend. Mit dem Beschluss vom 30. Juni 2015 wurde nicht einstimmig, wie es Ziffer 25 Abs. 1 des Reglementes vorsieht, über die Jahresrechnung 2014 befunden, sondern die Klägerin – bei Ausschluss des Beklagten – ermächtigt, gegen den Beklagten wegen der umstrittenen Beitragsforderung zu klagen. Eine reglements-konforme und damit rechtmässige Festsetzung des Umfangs der Gemeinschaftskosten des Jahres 2014 wurde damit offenkundig nicht beschlossen. Es liegt von daher weiterhin eine ziffernmässig nicht bestimmbare Forderung vor.

Hinsichtlich des Budgets (Voranschlages) 2015 übergeht die Klägerin mit ihrer Argumentation, dass gerade sie dieses der Eigentümerversammlung vom 12. Februar 2015 zur Genehmigung vorlegte und damit unübersehbar dartat, sie sei der Auffassung, es bedürfe der Voranschlag – im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen und des Reglementes (vgl. dazu Urteil 5A_768/2015 vom 25. Januar 2016, E. 2.2) – dieser Genehmigung, eine Auffassung, der sich der Beklagte anschloss, unter Hinweis darauf, dass nun gemäss Ziffer 25 Abs. 2 des Reglementes zu verfahren sei. Denn wäre die Klägerin der Auffassung gewesen, es habe das Budget gar keiner Genehmigung bedurft, hätte sie keine entsprechende Beschlussfassung zu traktandieren gehabt. Nimmt sie nun heute diesen Standpunkt ein (vgl. act. 32 S. 11), der letztlich darauf hinausläuft, es stehe der Verwaltung bei der Budgeterstellung die Bestimmung dessen zu, was alles gemeinschaftliche Kosten sind, und die Eigentümerversammlung habe darüber nicht zu befinden, so setzt sie sich damit in einen offensichtlichen Widerspruch zu ihrem eigenen Tun und ihren eigenen Auffassungen im Zusammenhang mit der Eigentümerversammlung vom 12. Februar 2015. Eine logisch nachvollziehbare Begründung, welche diesen offensichtlichen Widerspruch zu lösen vermöchte, bietet die Klägerin nicht. Umstände, welche es gestatteten, diesen offenkundigen Wechsel des Standpunkts der rechtlich beratenen Klägerin (vgl. dazu auch act. 4/18) anders als ein "venire contra" i.S. des Art. 2 Abs. 2 ZGB zu werten, namentlich etwa lediglich als Meinungsänderung aufgrund besserer Belehrung, sind folglich nicht dargetan (und mit Fug behauptet die Klägerin das so auch nicht). Die Klägerin hat sich folglich ihre Auffassung entgegenhalten zu lassen, die sie im Zusammenhang mit der Eigentümerversammlung noch vertreten hat. Und es

bleibt auch unter diesen Gesichtspunkten beim Ergebnis, zu dem das Einzelgericht gelangt ist (vgl. vorn Ziff. II/3.2.1).

3.2.3 Die Klägerin beanstandet schliesslich (vgl. act. 32 S. 11 f., siehe ebenso S. 14 f.) die Auffassung des Einzelgerichts, die Fälligkeit der Beitragsforderungen des Beklagten sei fraglich bzw. nicht gegeben; weil diese nur dann gegeben sei, wenn der geschuldete Betrag feststehe; das sei bei der klägerischen Beitragsforderung weder dort gegeben, wo sie sich auf die nicht genehmigte Abrechnung für das Jahr 2014 stütze, noch dort, wo sie sich auf das nicht genehmigte Budget 2015 abstütze (vgl. act. 34 S. 7). Auch das erweist sich allerdings insgesamt als zutreffend, weshalb zur Vermeidung weiterer Wiederholungen erneut auf das angefochtene Urteil (dort die Erwägungen IV/2-3) verwiesen werden kann.

Ergänzend ist dem noch beizufügen, dass die Traktandenliste der Eigentümersversammlung vom 12. Februar 2015 auch die Akontozahlungen 2015 (Vorschüsse) aufführte (vgl. act. 4/22). Zu diesem Traktandum wurde allerdings – wie gesehen – weder etwas beschlossen noch etwas orientiert (vgl. vorn Ziff. I/1.3), obwohl der Beklagte zuvor hatte klarstellen lassen, dass er für die Zahlung der unbestrittenen Posten aufkommen werde (vgl. act. 4/23 S. 3), was es der Verwaltung immerhin gestützt auf Reglementsnummer 17 gestattet hätte, wenigstens entsprechende Akontozahlungen festzusetzen bzw. im Nachgang zur Versammlung in Rechnung zu stellen. Unbestrittenermassen kam es nie dazu (vgl. auch act. 23 S. 19) und die Verwaltung liess unbestimmt, was an Vorschüssen hätte geleistet werden müssen.

Die Kritik der Klägerin am einzelgerichtlichen Urteil erweist sich folglich auch in diesem Punkt als unbegründet, soweit sie sich nicht ohnehin auf unzulässige Noven stützt (vgl. etwa act. 32 S. 14 f.), die unbeachtlich bleiben (vgl. vorn Ziff. II/1, dort insbes. 1.2.1).

Bei diesem Ergebnis ist es an sich müssig, auch noch darauf hinzuweisen, dass etwa im Budget 2015 (vgl. act. 4/16) ein Posten "Aufwand G._____ (Verw.)" aufgeführt ist, der sich auf 2014 angefallene Aufwendungen des Verwalters wegen Verhandlungen mit dem Kaufinteressenten des Beklagten G._____ bezieht (vgl. act. 4/19 und dazu auch act. 23 S. 6 und S. 13), welche u.a. eine Besprechung von Vater und Sohn CE._____ mit G._____ umfassten. In dieser Bespre-

chung wünschte E._____ vom Kaufinteressenten des Beklagten diverse Anerkennungen zu Benützungsrechten und Kostenaufteilungen (u.a. Parkplatz und Gartenunterhalt), machte ferner geltend, es stehe ihm ein "Exklusivverkaufsrecht" an der OG-Wohnung zu, und wünschte eine von G._____ zu zahlende "Provision" (vgl. act. 4/20). Was es mit diesem "Exklusivverkaufsrecht" des E._____, welches auch zu Provisionen berechtigen soll, genau auf sich hat, kann hier offen gelassen werden. Zu konstatieren ist lediglich, dass das Recht von E._____ aus der Klagebeilage act. 4/11 (dort S. 4) abgeleitet wird, einer Art Zusicherung von F._____ an E._____ im Anschluss an eine frühere STWEG-Versammlung, und nicht aus einem Auftrag des Beklagten (der seinerseits festhielt, er habe weder Vater noch Sohn CE._____ beauftragt). Ob dieses "Exklusivverkaufsrecht" gegenüber den Erben F._____ Rechtsbestand haben konnte (und nicht nur z.B. F._____ gebunden hatte), kann hier offen bleiben; nach der Veräusserung der Einheit OG an den Beklagten scheint gemäss act. 4/11 E._____ ohnehin nur das grundbuchlich vermerkte Vorkaufsrecht zuzustehen. So oder wie auch sonst immer erscheint es mehr als fraglich, weshalb Ansprüche des E._____ aus "Exklusivverkaufsrecht" usf. gemeinschaftliche Anliegen sein können, und es erübrigt sich insoweit zu fragen, inwieweit die Aufnahme von damit entstandenen Kosten von C._____ in ein Budget gehören, das nach besten Wissen und Gewissen im Interesse beider Eigentümer erstellt wurde und ausschliesslich die Kosten gemeinsamer Angelegenheiten erfassen darf (a.A. aber wohl act. 32 S. 10). Die vom Beklagten gehegten Zweifel daran erscheinen jedenfalls nicht unbegründet; und insoweit ist der Behauptung der Klägerin, es gehe um Beitragsforderungen, die von Gesetzes wegen unmittelbar mit ihrer Entstehung fällig würden (vgl. a.a.O., S. 12), der Boden entzogen –die blossе Verbuchung und/oder Budgetierung von Kosten unter dem Titel gemeinschaftlicher Kosten begründet solche – wie der Beklagte zu Recht vermerkt – jedenfalls noch nicht. Das scheint die Klägerin zu übersehen.

3.3 Auch sonst bringt die Klägerin nichts Stichhaltiges vor, was das angefochtene Urteil zu erschüttern vermöchte. Es bleibt daher bei der zutreffenden einzelgerichtlichen Auffassung, dass die gültige Beschlussfassung der STWEG A._____ ... über die Abrechnung für das Jahr 2014 und das Budget 2015 den Vorgaben

von Ziffer 25 des Reglementes zu folgen hatte, sich die klägerische Forderung jedoch nicht auf entsprechend rechtmässige Beschlüsse der Eigentümerversammlung zu stützen vermag, ziffernmässig unbestimmbar ist und auch nicht fällig wurde. Das führt zur Abweisung der Berufung.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist – wie schon erwähnt – einzig die Klageabweisung im Umfang von Fr. 11'466.55 nebst Zins gemäss Dispositivziffer 2 des einzelgerichtlichen Entscheides, welche die Klägerin angefochten hat (vgl. vorn Ziff. II/2.1). Damit ist die Klägerin vollständig unterlegen. Unangefochten geblieben ist im Berufungsverfahren hingegen die Dispositivziffer 1 des einzelgerichtlichen Entscheides, in der das einzelgerichtliche Verfahren im Umfang von Fr. 13'570.85 als gegenstandslos abgeschrieben wurde.

2. - 2.1 In den Dispositivziffern 4-5 seines Entscheides hat das Einzelgericht der Klägerin die gesamten Prozesskosten auferlegt, also auch in dem Umfang, in dem es sein Verfahren als gegenstandslos abschrieb. Mit ihren Berufungsanträgen 3 und 4 (vgl. act. 32 S. 2) wehrt sich die Klägerin sinngemäss dagegen (vgl. auch a.a.O., S. 13 ff.).

Das Einzelgericht hat in seinem Entscheid gestützt auf die Vorbringen der Parteien, namentlich der Klägerin in act. 2 und act. 23 (Vi-Prot., dort S. 1-8, S. 16-19), im Wesentlichen erwogen, die Zahlung der Fr. 13'570.85 durch den Beklagten sei entgegen der ihm vorgetragenen Auffassung der Klägerin keine Klageanerkennung gewesen. Die Zahlung habe zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens im entsprechenden Umfang geführt (vgl. act. 34 S. 4 f. und S. 13). Es sei daher zu prüfen, welche Partei Anlass zur Klage im Umfang dieser Fr. 13'570.85 gegeben habe. Der Beklagte habe die unstrittigen Posten der Jahresrechnung 2014 und des Budgets 2015 schon am 12. Februar 2015 anerkannt und damit schon lange vor der Rechtshängigkeit der Klage dargetan, dass er diese bezahlen möchte. Ei-

ne Rechnung dafür habe er indessen nie erhalten. Gemäss Art. 712s Abs. 2 ZGB sei es Aufgabe des Verwalters, Rechnung zu stellen und die Beiträge einzuziehen. Das sei nie der Fall gewesen. Hätte die Klägerin Rechnung gestellt, so hätte sich die Klage schon vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens in diesem Umfang reduziert. Es sei daher einzig die Klägerin für die Herbeiführung der Klage in diesem Umfang verantwortlich, weshalb ihr auch die entsprechenden Prozesskosten aufzuerlegen seien (vgl. a.a.O., S. 13).

Die Klägerin beanstandet das (vgl. act. 32 S. 13 ff.). Sie räumt dabei ein, das Einzelgericht habe in der Zahlung der Fr. 13'570.85 durch den Beklagten zu Recht keine Klageanerkennung erkannt und gestützt auf Art. 107 Abs. 1 ZPO die Kostenverlegung vorgenommen. Sie hält jedoch im Wesentlichen dafür, das Einzelgericht hätte dann die Gegenstandslosigkeit der Klage als vom Beklagten verursacht betrachten und die Kosten dementsprechend dem Beklagten auferlegen müssen (vgl. a.a.O., S. 14 f.). Mit Fug (vgl. act. 23 S. 19) stellt sie allerdings nicht in Abrede, dass sie dem Beklagten weder im Nachgang zur Eigentümerversammlung vom 12. Februar 2015 eine Rechnung hat zukommen lassen, welche die unstrittigen Positionen klar ausgeschieden und den davon auf den Beklagten entfallenden Anteil betragsmässig bestimmt hätte, noch später, also nie (vgl. auch vorn Ziff. I/1.5). Dafür begründet sie heute ihren Standpunkt, es komme auf die Frage an, wer die Gegenstandslosigkeit verursacht habe, im Weiteren vor allem mit Tatsachenbehauptungen (wie: Rechnung nie verlangt usf.), die sie dem Einzelgericht so nie vorgetragen hatte (vgl. act. 34 S. 14 f.), wiewohl ihr die erst heute vorgebrachten Tatsachen allesamt ganz offensichtlich schon im einzelgerichtlichen Verfahren bekannt waren. Das ist gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig und es bleiben die entsprechenden neuen Tatsachenbehauptungen, mit denen die Klägerin ihren Standpunkt erst in der Berufung begründet, unbeachtlich. Es ist daher müssig darauf hinzuweisen, dass die Argumentation der Klägerin ohnehin nur darauf abzielt, die Folgen ihres Versäumnisses, Rechnung zu stellen, dem Beklagten anzulasten.

Im Übrigen legt die Klägerin nichts Stichhaltiges vor, was eine andere Sicht als die zu rechtfertigen vermöchte, die das Einzelgericht eingenommen hat. Diese knüpfte an die stets primär zu prüfende Frage an, wer Kosten verursacht hat. Das

war die Klägerin, die in Kenntnis dessen, dass der Beklagte mit einer Zahlung der unbestrittenen Posten der Abrechnung und des Budgets seit dem 12. Februar 2015 einverstanden war, nichts unternahm, um diese Zahlung durch Rechnungsstellung, wie es ordnungsgemäss erwartet werden darf (vgl. Art. 712s Abs. 2 ZGB), auch in die Wege zu leiten (vgl. auch vorn Ziff. I/1.5). Die Prüfung weiterer Gesichtspunkte i.S. des Art. 107 Abs. 1 ZPO erübrigte sich daher für das Einzelgericht, zumal die Klägerin – wie erwähnt – solche gar nicht vorgetragen hatte. Lediglich der Vollständigkeit halber kann dem noch beigefügt werden, dass sich die Klägerin schon fast in die Gefilde der Rabulistik begibt, wenn sie heute die Bereitschaft des Beklagten zur Zahlung der unbestrittenen Posten etwa damit in Frage zu stellen versucht, es habe der Beklagte gemäss Protokoll vom 12. Februar 2015 ja nicht erklärt, er möchte die unbeanstandeten Positionen bezahlen, sondern bloss erklärt, dass er nichts an den Unterhalt Garten, für Anwaltskosten usf. bezahlen werde (vgl. act. 32 S. 14). Sie unterstellte damit dem Beklagten sinngemäss höchstens Zahlungsunwillen hinsichtlich der unbeanstandeten Posten. Eine solche Zahlungsunwilligkeit folgt indessen aus dem Protokoll vom 12. Februar 2015 gerade nicht und wurde auch sonst für spätere Zeitpunkte, wie in oder nach der Schlichtungsverhandlung, von der Klägerin dem Einzelgericht nicht dargetan (vgl. act. 2, act. 23 S. 1 f., S. 3-8, S. 16-19; siehe zudem wiederum auch vorn Ziff. I/1.5). Ihre sinngemässe Behauptung eines solchen Zahlungsunwillens des Beklagten wäre zudem, so sie ernsthaft gemeint sein wollte, ebenfalls eine neue Tatsachenbehauptung, daher aufgrund von Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig und hier unbeachtlich.

Die Auflage der Prozesskosten des gesamten Verfahrens an die Klägerin durch das Einzelgericht, auf dessen Begründung im angefochtenen Entscheid ergänzend verwiesen werden kann, ist somit im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2.2 Die Bemessung der erstinstanzlichen Gerichtskosten durch das Einzelgericht (Dispositivziffer 3) ist unangefochten geblieben, was der Klarheit halber vorzu-merken ist. Die Bemessung der erstinstanzlichen Parteienschädigung wurde nicht beanstandet (vgl. act. 32), und zwar mit Fug, folgte sie doch den massgeblichen Bestimmungen (vgl. insbesondere §§ 4 und 11 AnwGebV), weshalb sich

hier weiteres erübrigt. Das einzelgerichtliche Kostendispositiv ist somit auch in den angefochtenen Punkten zu bestätigen.

3. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 Gebv OG festzusetzen, der vollständig unterliegenden Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. dazu Art. 111 ZPO).

Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen, die nach § 13 Abs. 1-2 sowie § 4 Abs. 1 AnwGebV zu bemessen ist. Mehrwertsteuerersatz wurde keiner verlangt und ist deshalb auch nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 17. März 2016 in den Dispositivziffern 1 und 3 unangefochten geblieben ist.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 17. März 2016 in den Dispositivziffern 2, 4 und 5 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'940.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und aus dem von ihrer geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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 liegt weit unter Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. O. Canal

versandt am: