

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP210008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 21. April 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____-str.,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen vom 21. Dezember 2020; Proz. FV200079

Erwägungen:

1.a) Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) ist mit einer Wertquote von 171/1'000 Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft B._____-strasse ..., ... Zürich (Beklagte und Beschwerdegegnerin, fortan Beklagte). Nebst der Klägerin zählt die Gemeinschaft acht weitere Stockwerkeigentümer und wird vom Stockwerkeigentümer C.______ verwaltet (act. 18 Rz 8 und act. 26/2, act. 3/2 Ziff. 4a.). Zwischen den Parteien bestehen diverse Streitigkeiten.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Beiträge an die Beklagte aus den Jahren 2017 bis 2019. Die Beklagte hat die Klägerin für diese Beiträge in der Höhe von Fr. 8'240.55 nebst Zins von 5 % seit 30. Juli 2019 betrieben (Betreibung Nr. 1, Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 5. August 2019; act. 2). Derzeit ist die Betreuung durch Rechtsvorschlag eingestellt (act. 1 S. 2, vgl. auch act. 3/4 und 5). Mit Eingabe vom 7. Juni 2020 machte die Klägerin beim Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG gegen die Beklagte anhängig (act. 1). Die Parteien wurden auf den 3. November 2020 zur Verhandlung vorgeladen (act. 27/1-4). Ein Verschiebungsgesuch der Klägerin wies die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. Oktober 2020 ab (act. 35 und 37). Auf die von der Klägerin gegen die durchgeführte Verhandlung erhobene Beschwerde vom 11. November 2020 trat die Kammer mit Beschluss vom 25. November 2020 nicht ein (Geschäfts-Nr. PP200051, act. 49). Schliesslich wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 21. Dezember 2020 ab, soweit sie darauf eintrat. Vom Rückzug des Antrags auf vorläufige Einstellung der Betreuung nahm sie Vormerk (act. 61).

b) Hiergegen erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 59):

- "1 - Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung der Beklagten von CHF8440.55 zzgl. Verzugszins seit 30. Juli 2019 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7, Zahlungsbefehl vom 5. August 2019 nicht besteht.
- 2 - Es sei die Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamt Zürich 7 aufzuheben und im Betreibungsregister zu löschen

- 3 - Es ist gerichtlich festzustellen, dass der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft unentschuldigt von der Verhandlung ferngeblieben ist.
- 4 - Es ist gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte – sämtliche Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft – unentschuldigt von der Verhandlung ferngeblieben ist.
- 5 - Die Verhandlung am 3. November 2020 im Bezug auf FV200079-L ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 6 - Die eingereichte Unterlagen von RA X._____ sind für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 7 - Die Gerichtsgebühren von CHF2150 sind die Beklagten aufzulegen.
- 8 - Parteientschädigung ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 9 - Der Antrag auf Parteientschädigung ist abzuweisen.
- 10 - Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten

Eventuell:

- 11 - Das Bezirksgericht ist aufzufordern, eine neue Verhandlung im Bezug auf FV200079-L zu organisieren.
- 12 - Das Bezirksgericht ist aufzufordern, den Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft C._____ diesmal als Zeugen vorzuladen."

Die Klägerin leistete den ihr mit Verfügung vom 23. Februar 2021 auferlegten Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren von Fr. 1'500.– innert Frist (act. 62, act. 64-65).

2. Die Klägerin bemängelt zunächst, dass weder C._____ als Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft – die einzige Person, die einen Stockwerkeigentümer für nicht bezahlte Beiträge betreiben und deshalb vorliegend die Stockwerkeigentümergeinschaft vertreten könne – noch die anderen Stockwerkeigentümer zur Verhandlung erschienen seien. Damit habe die Beklagte ihre Erscheinungspflicht verletzt und einen möglichen Vergleichsabschluss verunmöglich. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ sei hingegen zur Vertretung nicht befugt. Ihre Anträge, C._____ als Zeugen vorzuladen, seien grundlos abgelehnt worden. So dann wehrt sich die Klägerin gegen die betriebenen Beiträge, für welche C._____ sie weder je gemahnt noch betrieben habe. Ihre Beiträge für das Jahr 2019 seien von ihm bis Ende März 2020 gestundet worden. Aufgrund des Nichterscheinens von C._____ an der Verhandlung müsse davon ausgegangen werden, dass die Beiträge für 2017 und 2018 nicht fällig seien. Ferner nimmt die Klägerin auf ver-

schiedene andere Verfahren Bezug und erhebt weitere Vorwürfe gegen C. _____ und Rechtsanwalt X. _____ (act. 59).

3.a) Damit das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch bzw. ein Rechtsmittel eintritt, müssen die Prozessvoraussetzungen erfüllt sein. Sie sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 und 60 ZPO). Eine Prozessvoraussetzung ist das in Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO aufgeführte Rechtsschutzinteresse, welches im Rechtsmittelverfahren der Beschwer entspricht.

Bei einer negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Erscheint die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt das Gericht die Betreibung vorläufig ein. Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein. Diese seit 1. Januar 2019 gültige Fassung unterstreicht die von der Rechtsprechung und herrschenden Lehre seit je vertretene Auffassung, wonach die Klage eine Doppelnatur aufweist. Einerseits verfolgt sie einen betreibungsrechtlichen Zweck, nämlich die laufende Betreibung zu stoppen, andererseits hat sie in materiell-rechtlicher Hinsicht die Feststellung des Nichtbestandes der Forderung zum Ziel (BGE 132 III 89 E. 1.1; BGE 125 III 149 E. 2.c, BSK SchKG-Bodmer/Bangert, 2. A., Art. 85a N 3; KUKO SchKG-Brönnimann, 2. A., Art. 85a N 2).

b) Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies Folgendes: Wie eingangs dargelegt ist die dem Verfahren zugrundeliegende Betreibung Nr. 1 durch Rechtsvorschlag gehemmt (act. 1 S. 2, act. 3/4 und 5). Nach Art. 78 Abs. 1 SchKG bewirkt der Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreibung. Dessen ungeachtet steht der Klägerin die Klage nach Art. 85a SchKG nach dem soeben Ausgeführten offen. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin ist demnach insoweit gegeben.

Die Vorinstanz legte unter Berufung auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung dar, es fehle im Zeitpunkt des Urteils an einem Rechtsschutzinteresse für eine Klage nach Art. 85a SchKG, sobald die Betreibung nicht mehr

hängig sei, namentlich nach unbenutztem Ablauf der Jahresfrist für das Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 Abs. 2 SchKG. Da die Beklagte aber mit Schlichtungsgesuch vom 8. Juli 2020 ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet habe, stehe die Jahresfrist zur Fortsetzung der am 30. September 2019 zugestellten Betreuung still, weshalb das Rechtsschutzinteresse der Klägerin gegeben sei (act. 61 S. 4 f.). Dies ist insofern von Belang, als ein Rechtsvorschlag zwar die Einstellung der Betreuung bewirkt (Art. 78 Abs. 1 SchKG), nicht aber die Unterbrechung der Jahresfrist für die Fortführung der Betreuung. Die Jahresfrist steht erst dann still, wenn der Betreibende die Verfahren einleitet, die zu Beseitigung des Rechtsvorschlages nötig sind (BSK SchKG-Bessenich, 2. A., Art. 78 N 4; BSK SchKG-Lebrecht, 2. A., Art. 88 N 22). Die Rechtsprechung, wonach es an einem Rechtsschutzinteresse fehlt, sobald die Betreuung nicht mehr hängig ist, ist jedoch nach der Revision von Art. 85a SchKG wie dargelegt nicht mehr zutreffend. Da – wie vom Bundesgericht ungeachtet der betonten Doppelnatur der Klage bis anhin vertreten – die Aufhebung bzw. Einstellung der hängigen Betreuung nicht mehr Hauptziel der Klage nach Art. 85a SchKG ist, ist mit der neuen Fassung das Rechtsschutzinteresse auch dann zu bejahen, wenn die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG verstrichen ist und die Betreuung nicht mehr fortgesetzt werden könnte (vgl. OGer ZH NP200034 vom 3. Februar 2021 E. 2.). Mit der Einleitung des Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages durch die Beklagte steht die Frist jedoch still, weshalb das Rechtsschutzinteresse der Klägerin auch unter der bisherigen Rechtsprechung zu bejahen wäre.

4.a) Zu den Prozessvoraussetzungen zählen weiter die Partei- und Prozessfähigkeit nach Art. 59 lit. c ZPO sowie die Bevollmächtigung der Vertretung (zu Letzterer ZK ZPO-Zürcher, 3. A., Art. 59 N 59; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 62; a. A. KuKo ZPO-Domej, 2. A., Art. 59 N 23). Die Klägerin stellt die Prozessfähigkeit der Beklagten und die gültige Vertretung durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ in Frage. Sie beanstandet, dass weder die anderen Stockwerkeigentümer noch der Verwalter C. _____ an der Verhandlung vom 3. November 2020 erschienen seien. Da die Vertretung der Beklagten durch Rechtsanwalt X. _____ ungültig gewesen sei, sei die Verhandlung nichtig zu erklären und aufzuheben (Anträge 3 bis 6 und 11).

Der Stockwerkeigentümergeinschaft wurde trotz fehlender Rechtsfähigkeit von Bundesrechts wegen für den Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung – namentlich mit Blick auf die vorliegend strittigen Beitragsforderungen – eine beschränkte Vermögens- und Handlungsfähigkeit zuerkannt. Dies bedeutet in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine beschränkte aktive und passive Prozess- und Beibringungsfähigkeit der Gemeinschaft in Bezug auf ihre Verwaltungstätigkeit (Art. 712I ZGB). Die Vornahme prozessualer Handlungen für bzw. im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft setzt die Bestellung eines Vertreters voraus. Nach Art. 712t Abs. 2 ZGB bedarf der Verwalter als Vertreter der Gemeinschaft für alle Prozesse, die wie der hier zu beurteilende nicht im summarischen Verfahren geführt werden, einer besonderen Bevollmächtigung durch die Stockwerkeigentümersammlung. Anstelle des Verwalters kann aber entgegen der Ansicht der Klägerin auch ein anderer Dritter (z.B. ein Stockwerkeigentümer oder ein Anwalt) als Vertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft bezeichnet werden (zum Ganzen BSK ZGB II-Bösch, 6. A., Art. 712I N 2 ff., Art. 712t N 6). Dieser ist dann zur Vornahme der im Rahmen der Verwaltungstätigkeit erforderlichen Handlungen ermächtigt.

b) Die Vorinstanz legte einlässlich dar, dass Rechtsanwalt X._____ von der Stockwerkeigentümersammlung für das vorliegende Verfahren gültig bevollmächtigt wurde (act. 61 S. 5 ff.). So beschloss die Versammlung mit ihren Beschlüssen vom 27. September 2019 und 10. Juni 2020 die Bevollmächtigung von Rechtsanwalt X._____ zur gerichtlichen Durchsetzung der ausstehenden Beiträge der Klägerin an die Beklagte bzw. in den diversen Streitigkeiten / Klagen der Klägerin gegen die Beklagte (act. 19 und 23). Die Mandatierung von Rechtsanwalt X._____ ergibt sich weiter aus zwei Anwaltsvollmachten vom 27. September 2019 und 10. Juni 2020 betreffend "offene Beitragszahlungen, etc." und betreffend die Klägerin, je unterzeichnet von den einzelnen Stockwerkeigentümern mit Ausnahme der Klägerin (act. 20 und 24). Aus diesen Dokumenten geht hinreichend klar hervor, dass auch die vorliegende Streitigkeit erfasst ist (act. 59 Rz 27 recte 29 vgl. auch Prot. I S. 17 f.). Auf die mit Klagebewilligung vom 26. August 2020 eingereichte Klage gegen den Zirkulationsbeschluss und die Anwaltsvollmacht vom 10. Juni 2020 (act. 29, act. 61 S. 6) trat die Vorinstanz nicht ein. Die dagegen er-

hobene Berufung wies die Kammer ab (OGer ZH NP210009 vom 16. Februar 2021).

Mit der Vorinstanz ist weiter festzuhalten, dass die Klägerin zu Recht von der Beschlussfassung der Beklagten über die Mandatierung von Rechtsanwalt X._____ ausgeschlossen wurde. Rechtsanwalt X._____ wurde zur gerichtlichen Durchsetzung von Beitragsforderungen gegen die Klägerin beigezogen. Diese befand sich damit offenkundig in einem Interessenkonflikt, weshalb sie ihr Stimmrecht nicht ausüben konnte. Der Stimmrechtsausschluss ergibt sich aus dem Verweis von Art. 712m Abs. 2 ZGB auf das Vereinsrecht. Gemäss dessen Art. 68 ZGB ist ein Stockwerkeigentümer bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder, wie hier, ein Rechtsstreit zwischen ihm und der Stockwerkeigentümergeinschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen (ZK ZBG-Wermelinger, 2. A., Art. 712m N 154 ff.). Dies muss nicht zwangsläufig auch den Ausschluss von den betreffenden Versammlungen bedeuten (Wermelinger, a.a.O., Art. 712m N 154). Vorliegend erfolgte die Beschlussfassung indes auf dem Zirkularweg, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist, wie die Vorinstanz zutreffend darlegte (act. 61 S. 6 f.). Es käme einem formalistischen Leerlauf gleich, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft lediglich zur Ermächtigung von Rechtsanwalt X._____ in einem bereits hängigen Prozess notwendigerweise eine Versammlung hätte einberufen müssen, bei welcher die Klägerin infolge Interessenkollision ohnehin nicht stimmberechtigt gewesen wäre. Überdies wurde die Klägerin in dieser Sache vorgängig verschiedentlich von Rechtsanwalt X._____ kontaktiert (act. 26/4, act. 41/31-32), weshalb ihr kein besonderes Interesse an einer Teilnahme zuzusprechen war. Die Möglichkeit der schriftlichen Zustimmung aller Stockwerkeigentümer anstelle einer Versammlung ist ferner im Reglement der Beklagten ausdrücklich vorgesehen (act. 26/1 Ziff. 36 in fine).

c) Demnach ist festzuhalten, dass die Klägerin richtigerweise die Stockwerkeigentümergeinschaft als solche und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer eingeklagt hat. Rechtsanwalt X._____ wurde von den anderen Eigentümern gehörig bevollmächtigt. Entsprechend erläuterte die Vorinstanz an der Verhandlung vom 3. November 2020 einleitend, dass die Beklagte nicht durch C._____,

sondern durch Rechtsanwalt X._____ vertreten werde (Prot. I S. 5). Weshalb dessen Unterlagen nichtig, gemeint wohl unbeachtlich sein sollen, ist nicht ersichtlich (act. 59 Antrag 6). Entgegen der Auffassung der Klägerin waren demnach weder die anderen Stockwerkeigentümer noch C._____ in seiner Funktion als Verwalter zum persönlichen Erscheinen verpflichtet; als Mitgliedern der Gemeinschaft stand ihnen die Teilnahme selbstredend frei (act. 59 Antrag 4 und Rz 2 f., 12 ff., vgl. auch act. 33). Dass es sich bei der persönlichen Vorladung an C._____ um ein Versehen handelte, stellte die Vorinstanz gegenüber der Klägerin frühzeitig klar (act. 27/4, act. 30-33). Von einem unentschuldigtem Fernbleiben der Stockwerkeigentümer und C._____ als Verwalter kann deshalb nicht die Rede sein, und für die von der Klägerin beantragte Aufhebung und erneute Durchführung der vorinstanzlichen Verhandlung besteht keine Veranlassung.

Ihr Einwand der fehlenden Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses vor Vorinstanz wegen Ausbleibens von C._____ geht ebenfalls fehl (act. 59 Rz 12 ff.). Die Vollmachten an Rechtsanwalt X._____ umfassen auch den Abschluss von Vergleichen (act. 20 und 24). Gemäss vorinstanzlichem Protokoll wurden nach den Parteivorträgen und einer vorläufigen Einschätzung der Sach- und Rechtslage durch die Vorderrichterin Vergleichsgespräche geführt, welche aber offensichtlich ergebnislos blieben (Prot. I S. 27). Eine einvernehmliche Beilegung des Streites war den Parteien folglich unbenommen. Die (Ab-)Wahl von C._____ als Verwalter der Beklagten ist schliesslich nicht Gegenstand dieses Verfahrens, weshalb auf die von der Klägerin gegen seine Sachkompetenz erhobenen Bedenken nicht weiter einzugehen ist (act. 59 Rz 5 f., Rz 22 recte 24).

5.a) In materieller Hinsicht stellt die Klägerin die betriebene Forderung von Fr. 8'240.55 nebst Zins in Frage. Beim in ihrem Antrag 1 genannten Betrag von Fr. 8'440.55 ist von einem Versehen auszugehen (act. 59). Mit der Beschwerde kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (Begrün-

dungslast). Der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A., Art. 321 N 13 ff.). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

b) Als Folge der Vermögensfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung entsteht zur Deckung ihrer Aufwendungen gestützt auf Art. 712h ZGB eine anteilmässige Beitragspflicht jedes einzelnen Stockwerkeigentümers (grundsätzlich) nach Massgabe seiner Wertquote gegenüber der Gemeinschaft. Hierzu kann auf die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 61 S. 9). Die Stockwerkeigentümerversammlung genehmigt jährlich den Kostenvoranschlag, die Jahresrechnung und die Verteilung der Kosten unter den Eigentümern (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Ist ein Stockwerkeigentümer nicht einverstanden, muss er den entsprechenden Beschluss innert Monatsfrist ab Kenntnisnahme beim Gericht anfechten, ansonsten er seine jeweiligen Beiträge zu akzeptieren hat (Art. 75 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB; Bösch, a.a.O., Art. 712h N 3 ff., vgl. auch das Reglement der Beklagten, act. 26/1 Ziff. 39). Die Festsetzung und Einziehung der Beiträge und Vorschüsse wird durch das Reglement festgelegt. Dasselbe gilt auch für die Einberufung und Beschlussfassung der Versammlung (act. 26/1 Ziff. 23, 32 f. und 36). Die Vorinstanz gab die massgeblichen reglementarischen Bestimmungen zutreffend wieder (act. 61 S. 10).

c) Die strittige Forderung umfasst nach Angaben der Beklagten zum einen Deckungsbeiträge von Fr. 2'773.– für das Jahr 2017, genehmigt durch den Versammlungsbeschluss vom 12. Juli 2018, und Deckungsbeiträge von Fr. 2'467.55 für das Jahr 2018, genehmigt durch den Beschluss vom 26. April 2019, zum anderen die erste und zweite Rate des Budgets 2019 à Fr. 2'000.– und Fr. 1'000.–, total Fr. 8'240.55 (act. 18 S. 6 ff., Prot. I S. 20 und 23). Die Vorinstanz

legte dar, dass die beiden eben genannten Stockwerkeigentümersammlungen gültig einberufen und durchgeführt wurden (act. 61 S. 10 f.). Dabei wurden die Erfolgsrechnungen 2017 und 2018, welche u.a. über die offenen Beiträge der einzelnen Stockwerkeigentümer Aufschluss gegeben, mit der erforderlichen Mehrheit genehmigt (act. 26/24-25, act. 26/28, act. 26/5-6). Bei der ersten Versammlung vom 12. Juli 2018 war die Klägerin anwesend, der Beschluss blieb unangefochten (act. 26/28, Prot. I S. 6 ff., S. 24). Die Versammlung vom 26. April 2019 fand hingegen in unentschuldigter Abwesenheit der Klägerin statt. Gemäss dem Schreiben der Klägerin vom 2. Mai 2019 an C. _____ wurde ihr das Protokoll aber im Anschluss zugestellt (act. 26/6 und 26/22 S. 2). Zwar behauptete die Klägerin, dass sie den zweiten Beschluss angefochten habe, was sie aber nicht weiter zu belegen oder auch nur zu konkretisieren vermochte (Prot. I S. 10 f.). Die massgebenden Beschlüsse, mit welchen die Abrechnungen genehmigt wurden, sind somit gültig.

d) Die Vorinstanz prüfte in der Folge eingehend den Bestand der einzelnen Teilforderungen sowie deren Fälligkeit im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. 1 (zur Fälligkeit vgl. BSK SchKG-Staehelin, 2. A., Art. 82 N 77 ff.). Um Wiederholungen zu vermeiden ist auf ihre Erwägungen zu verweisen (act. 61 S. 11 ff.). Sie kam zutreffend zum Schluss, dass der Deckungsbeitrag von 2017 in Höhe von Fr. 2'773.– unter Berücksichtigung der geleisteten Akontozahlungen ausgewiesen ist und mit der Genehmigung des entsprechenden Beschlusses durch die Stockwerkeigentümergeinschaft sowie zwei Mahnungen im Zeitpunkt der Betreibung auch fällig war (act. 26/25 und 26/27, act. 26/28, act. 26/21). Dasselbe gilt für den Deckungsbeitrag 2018 in der Höhe von Fr. 2'467.55 (act. 26/6-7, act. 41/31). Die Vorinstanz legte weiter nachvollziehbar dar, dass die Beklagte auch den Bestand und die Fälligkeit der betriebenen Akontozahlungen Budget 2019, erste Rate à Fr. 2'000.– und zweite Rate à Fr. 1'000.–, nachgewiesen hat (act. 26/7 S. 2, act. 26/8-9, act. 41/31). Die zweite Rate betrug gemäss Angaben der Beklagten ursprünglich ebenfalls Fr. 2'000.–, wurde aber zufolge Zahlungen der Klägerin nur im Umfang von Fr. 1'000.– in Betreibung gesetzt (act. 26/4 S. 2, Prot. I S. 23). Der neu erhobene Vorwurf der Klägerin, sie sei für die Forderung nie gemahnt worden, ist verspätet und findet in

den Akten keine Stütze (act. 59 Rz 8). An der Verhandlung antwortete sie auf die Frage, ob sie das eingeschrieben verschickte Mahnschreiben vom 14. Juni 2019 (act. 41/31) für den Betrag von Fr. 6'240.55 empfangen habe, sie habe etwas erhalten. In diesem Schreiben sind auch die Akontozahlungen erwähnt. Für diese wurde die Klägerin ferner mit Schreiben vom 30. Juli 2019 gemahnt, dessen Erhalt sie nicht explizit bestritt (Prot. I S. 19 f. und S. 24).

Die Vorinstanz führte weiter überzeugend aus, dass die Klägerin keine Tilgung der betriebenen Forderung zu belegen vermochte. Die mit Eingabe vom 13. November 2020 eingereichten Zahlungsnachweise für vier Zahlungen aus den Jahren 2017 und 2018 an die Beklagte waren verspätet und deshalb nicht mehr zuzulassen (act. 46). Aber selbst wenn sie zu beachten gewesen wären, liessen sie sich der hier in Frage stehenden Betreuung nicht zuordnen, wie die Vorinstanz schlüssig aufzeigte (act. 61 S. 13 f.).

e) In ihrer Rechtsmitteleingabe setzt sich die Klägerin mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht näher auseinander und vermag damit obigen Anforderungen an eine Beschwerde in diesem Punkt nicht zu genügen. Sie bringt unter Hinweis auf die Traktandenliste und das Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung vom 13. März 2020 einzig vor, dass ihre Beiträge für 2019 in der Höhe von Fr. 7'383.05 gestundet worden seien (act. 59 Rz 17 ff., act. 3/2-3). Auch mit diesem neuen Vorbringen ist die Klägerin ausgeschlossen, da im Beschwerdeverfahren – besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten – ein umfassendes Novenverbot gilt (Art. 326 ZPO). Im Übrigen erörterte bereits die Vorinstanz anlässlich der Verhandlung, dass es sich bei dem gemäss genehmigter Abrechnung 2019 offenen Betrag von Fr. 7'383.05 um den definitiven Beitrag für das Jahr 2019 handelt, während die hier strittige Forderung – nebst den Deckungsbeiträgen 2017 und 2018 – nur die Vorschüsse für 2019 betrifft (Prot. I S. 13 f.). Die im Januar 2020 erstellte Abrechnung 2019 (act. 3/3) bedeutet nicht, dass dadurch die bereits seit Monaten geschuldeten Akontozahlungen gestundet worden wären. Die Klägerin übersieht ferner, dass diese Abrechnung keine Bilanz ist, aus der die konsolidierten Guthaben der Gemeinschaft aus früheren Jahren hervorgehen müssten. Die behauptete Stundung lässt sich auch den weiteren von

der Klägerin erwähnten Belegen nicht entnehmen. Vielmehr wurde der ganze Beitrag 2019 per 31. März 2020 fällig, weil die Klägerin im Gegensatz zu den anderen Stockwerkeigentümern ihre Akontozahlungen nicht geleistet hatte. Anzumerken bleibt sodann, dass die Nichtteilnahme von C._____ an der vorinstanzlichen Verhandlung in keinem Zusammenhang mit dem Bestand und der Fälligkeit der betriebenen Deckungsbeiträge 2017 und 2018 steht (act. 59 Rz 21 recte 23).

6. Im Beschwerdeverfahren bemängelt die Klägerin erneut die unterbliebene Befragung von C._____ als Zeuge, ohne auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen (act. 59 Rz 4, 10 f. und 32 recte 34). Die Vorinstanz erachtete den Sachverhalt als erstellt und befragte C._____ zu Recht nicht als Zeugen (act. 61 S. 15 f.). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht begründet, inwiefern die Anhörung von C._____ zu einem abweichenden Beweisergebnis führen könnte. Die verschiedenen Hinweise der Klägerin auf andere vor Vorinstanz hängige Prozesse sind für dieses Verfahren schliesslich unbeachtlich (act. 59 Rz 22 recte 24 f. und 28 recte 30).

7. Im angefochtenen Entscheid wurde die Klägerin zu einer Entschädigung von Fr. 2'150.– an die Beklagte verpflichtet (act. 61 Dispositiv-Ziffer 5). Im Beschwerdeverfahren stellt sie sich auf den Standpunkt, in den Beschlüssen vom 27. September 2019 und 10. Juni 2020, mit welchen Rechtsanwalt X._____ u.a. für das vorliegende Verfahren bevollmächtigt wurde (act. 19 und 23), sei nicht erwähnt, dass das Honorar von Rechtsanwalt X._____ von den anderen Stockwerkeigentümern übernommen werde. Somit müsse sie als Teil der Gemeinschaft sein Honorar ohnehin nach Massgabe ihrer Wertquote mittragen, weshalb die Beklagte keinen Anspruch auf Entschädigung habe (act. 59 Rz 29 recte 31 f.). Dies trifft nicht zu. Die Vorinstanz kam – im Lichte obiger Erwägungen zu Recht – zum Schluss, dass die negative Feststellungsklage der Klägerin abzuweisen ist. Weil die Klägerin unterliegt, wurde sie gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO kosten- und entschädigungspflichtig. Dies bedeutet, dass sie vollumfänglich für die Entschädigung von Rechtsanwalt X._____ aufkommen muss und nicht, wie sie annimmt, nur indirekt über anteilmässige Beiträge an die Stockwerkeigentümergemein-

schaft. Die Höhe der zugesprochenen Entschädigung wird von der Klägerin nicht beanstandet.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 8'240.55 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 besteht. Eine Tilgung oder Stundung vermochte die Klägerin nicht nachzuweisen. Für die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung gestützt auf Art. 85a SchKG besteht keine Veranlassung. Auch die weiteren Einwendungen der Klägerin im Beschwerdeverfahren sind unbehelflich.

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

9. Ausgangsgemäss wird die Klägerin auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten sind keine Umtriebe erwachsen, die zu entschädigen wären.

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 8'240.55 (Höhe der in Betreuung gesetzten strittigen Forderung) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 i.V.m. §§ 2 und 4 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 59 und act. 64, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 beträgt Fr. 8'240.55

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: