

Zivilrecht Droit civil

*Zivilrecht - Stockwerkeigentum - KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung)
vom 20. Februar 2017, A. & Co. c. Stockwerkeigentümerge-
meinschaft B. - TCV C1 14 227*

Stockwerkeigentum: Einberufungsfrist, gemeinschaftliche Kosten, Erneuerungsfonds

- Kassatorische Natur des Anfechtungsurteils (E. 1.4).
- Das Vereinsrecht und das Sachenrecht enthalten keine Minimalfrist für die Einberufung der Stockwerkeigentümersammlung. Die reglementarisch vorgesehene 10-tätige Einberufungsfrist entspricht der von der Lehre geforderten Mindestfrist (E. 3.3).
- Art. 712h Abs. 3 ZGB betrifft nur die gemeinschaftlichen Kosten. Bei der Verteilung von gemeinschaftlichen Heizkosten geht es um die Aufwendungen in gemeinschaftlichen Teilen wie Korridor, Treppenhaus oder Eingangshalle. Demgegenüber sind die Kosten und Lasten, welche auf die Stockwerkanteile anfallen, von jedem Stockwerkeigentümer selbst zu tragen (E. 5.4).
- Erneuerungsfonds: In casu ist sowohl über die Äufnung (E. 6.4) als auch über die Mittelverwendung (E. 6.5) ein Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung erforderlich.

Propriété par étages : délai de convocation, frais communs, fonds de rénovation

- Nature cassatoire du jugement rendu sur une action en contestation d'une décision de l'assemblée des copropriétaires d'étages (consid. 1.4).
- Le droit de l'association et les droits réels ne contiennent aucun délai minimal pour la convocation de l'assemblée générale des copropriétaires d'étages. Le délai de convocation de dix jours prévu par le règlement de copropriété correspond au délai minimal prescrit par la doctrine (consid. 3.3).
- L'art. 712h al. 3 CC ne s'applique qu'aux frais communs. La répartition des frais communs de chauffage porte sur les dépenses relatives aux parties communes comme par exemple un corridor, une cage d'escaliers ou un hall d'entrée. En revanche, les frais et les charges en lien avec les parts d'étages doivent être supportés par chaque copropriétaire d'étages (consid. 5.4).
- Fonds de rénovation : dans le cas particulier, une décision de l'assemblée générale des copropriétaires d'étages est nécessaire aussi bien pour la fixation des contributions (consid. 6.4) que pour l'utilisation d'un tel fonds (consid. 6.5).

Aus den Erwägungen

1.4 Die Anfechtungsklage nach Art. 712m ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB ist ihrer Natur nach auf die Aufhebung des streitigen Beschlusses gerichtet. Sie ist eine Gestaltungsklage (Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, N. 210; ders. Berner Kommentar, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60–79 ZGB, Bern 1990, N. 79 zu Art. 75 ZGB mit weiteren Verweisen). Mit dem Anfechtungsurteil wird über den resolutiven Schwebezustand des Beschlusses entschieden. Heisst das angerufene Gericht die Anfechtungsklage gut, so wird der angefochtene Beschluss ex tunc, d.h. rückwirkend auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung, aufgehoben (Riemer, Berner Kommentar, a.a.O., N. 79 zu Art. 75 ZGB; Del Fabro, Ein Streifzug durch die Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, in: AJP 2015 S. 1150).

Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, kann das Gericht den angefochtenen Beschluss somit lediglich aufheben. Das Urteil ist grundsätzlich kassatorischer Natur (BGE 131 III 459 nicht publizierte E. 1.3; 118 II 12 E. 1c). Der Richter kann somit den Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht verbessern oder ersetzen. Der Richter kann der unterlegenen Partei grundsätzlich auch keine Befehle der Anordnungen aussprechen (LGVE 2011 I Nr. 10 E. 3.2). Die Verbesserung des Entscheids steht nur dem Entscheidungsträger zu, welcher in Anbetracht des Rechtsspruchs einen neuen Beschluss fassen kann oder muss, wobei die Gemeinschaft an den Inhalt des ergangenen Urteils gebunden ist (Urteil des Kantonsgerichts Wallis C3 10 97 vom 15. November 2011, in: ZWR 2012 S. 166 ff. E. 5a und b; Wermelinger, Das Stockwerkeigentum, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, [nachfolgend: Wermelinger, Stockwerkeigentum], N. 234 zu Art. 712m ZGB; ders., in: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Teilband IV 1c, Art. 712a-712t ZGB, Zürich/Basel/Genf 2010 [nachfolgend: Wermelinger, Zürcher Kommentar], N. 248 zu Art. 712 m ZGB).

(...)

3.3 Das Vereinsrecht und das Sachenrecht enthalten keine Minimalfrist für die Einberufung der Stockwerkeigentümersammlung (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 49 zu Art. 712n ZGB). Die Fristen des Gesellschaftsrechts sind auf das Stockwerkeigentum nicht anwendbar, nicht einmal analog. Enthält die Gemeinschaftsordnung

keine besondere Bestimmung, muss im Streitfall der Richter anhand der allgemeinen Rechtsgrundsätze bestimmen, ob die angewandte Einberufungsfrist zulässig ist. Dabei muss er sämtliche Umstände berücksichtigen (geografisches Umfeld, Strukturierung des Stockwerkeigentums, Wohnort der Stockwerkeigentümer usw.). Allgemein ist die Einberufungsfrist dann genügend, wenn sie den Stockwerkeigentümern sowohl die Teilnahme als auch die Vorbereitung der Versammlung in vernünftiger Weise ermöglicht. In Ausnahmefällen (Dringlichkeit) kann möglicherweise in einem familiären Umfeld eine Einberufungsfrist von einem Tag oder gar von mehreren Stunden genügen. In einem Kurort, in dem die Stockwerkeigentümer üblicherweise ihre Ferien verbringen und sonst zum Teil im Ausland wohnen, kann ausserhalb der Ferienzeit sogar eine Einberufungsfrist von zwanzig Tagen ungenügend sein (Wermelinger, Stockwerkeigentum, N. 26 zu Art. 712n ZGB m.w.H.).

Die herrschende Lehre stellt sich auf den Standpunkt, dass die reglementarische Einberufungsfrist vernünftigerweise angesichts von Art. 712p Abs. 2 ZGB minimal zehn Tage betragen sollte (Wermelinger, Stockwerkeigentum, N. 27 zu Art. 712n ZGB; ders., Zürcher Kommentar, N. 50 zu Art. 712n ZGB; Friedrich, Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, 2. A., Bern 1972, § 30 N. 4; Meier-Hayoz/Rey, Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar, Bern 1988, N. 18 zu Art. 712n ZGB; Michaud, L'organisation de la communauté des propriétaires par étages, Diss. Vevey 1975, S. 23; Müller, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Bern 1973, S. 89; Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Diss. Zürich 1979, S. 366).

Das Stockwerkeigentümerreglement der Berufungsbeklagten sieht in Art. 20 vor, dass die schriftliche Einberufung der ordentlichen Jahresversammlung mindestens 10 Tage vor deren Abhaltung zugestellt wird. Damit wird das Reglement der von der Lehre geforderten Mindestfrist gerecht. Diese Frist wurde vorliegend eingehalten. Gemäss den Berufungsklägern wurde die Einladung zur Versammlung vom 30. September 2011 den im Haus lebenden Stockwerkeigentümern am 16. September 2011 in den Briefkasten gelegt; X. sei die Einladung am 19. September 2011 postalisch zugestellt worden. Nicht gefolgt werden kann den Berufungsklägern, wenn sie für die Berechnung der Frist lediglich die zwischen der Einladung und der Versammlung liegenden Arbeitstage berücksichtigt haben möchten. Es

besteht kein Anlass - anders als bei anderen Fristen - nur die Arbeitstage zu berücksichtigen.

Nun machen die Berufungskläger sodann geltend, es habe sich bei der fraglichen Stockwerkeigentümerversammlung zwar um eine ordentliche gehandelt, indessen seien sechs weitere, ausserordentliche Themen zur Diskussion gestanden.

In der ordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung werden einmal pro Jahr sämtliche Beschlüsse gefasst, die für das abgeschlossene und für das anstehende Rechnungsjahr von Belang sind. Nebst den Beschlüssen zur Buchhaltung sind dies insbesondere auch die Beschlüsse über Verwaltungshandlungen, namentlich über die baulichen Massnahmen (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 41 zu Art. 712n ZGB). Bei der fraglichen Stockwerkeigentümerversammlung handelte es sich um eine ordentliche. Daran vermag nichts zu ändern, dass nicht nur über die Verwaltungsperiode vom 1. Mai 2010 bis 30. April 2011, sondern aufgrund der Demission des Verwalters auch über die Rechnung für die Zwischenperiode 1. Mai 2011 bis zum 31. August 2011 und zudem über weitere Traktanden zu befinden war. Den Berufungsklägern kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, aufgrund der zahlreichen Traktanden gelte die reglementarisch festgelegte Mindestfrist nicht. Eine längere Mindestfrist ist weder gesetzlich noch reglementarisch vorgesehen.

(...)

5.1 Ein weiterer Streitpunkt betrifft die Aufteilung der Heizkosten. Gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 des Stockwerkeigentümerreglements erfolgt die Kostenaufteilung für die Heizung und das Warmwasser nach Kubikinhalte der beheizten Stockwerkanteile und nicht wie die gemeinschaftliche Kostenregelung nach Massgabe der Wertquote (s. Art. 11 des Reglements).

(...)

5.2 (...) Die Berufungskläger machen unter Berufung auf Art. 712h Abs. 3 ZGB geltend, die Heizung bzw. die Heizanlage als gemeinschaftlicher Bauteil bzw. gemeinschaftliche Anlage oder Einrichtung habe in der fraglichen Heizperiode der 5 ½-Zimmerwohnung nicht bzw. nur in ganz geringem Masse (während 1 von 6 Monaten) gedient. Für das Beheizen der 5 ½-Zimmerwohnung und des Duschraums der

4 ½-Zimmerwohnung resultierten kein Erdölverbrauch und damit keine entsprechenden nach Kubatur der Wohnungseinheiten berechnete Heizkosten.

(...)

5.3 Vorab ist festzuhalten, dass das Stockwerkeigentümerreglement entgegen der Ansicht der Berufungskläger, die auf den fehlenden Heizölverbrauch verweisen, in Bezug auf die Heizkosten keine rein verbrauchsabhängige Kostenregelung enthält. Es wird zwar - im Unterschied zu den in Art. 11 des Reglements genannten Kosten - nicht auf die Wertquote abgestellt, sondern auf die Kubikmeter. Indessen wird nicht in dem Sinne auf den tatsächlichen Verbrauch abgestellt, als dass die Heizkosten entsprechend dem individuellen Wärmeverbrauch der einzelnen Parteien der Gemeinschaft auf diese verteilt würden. Es kann den Berufungsklägern insofern nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, sie hätten für eine gewisse Zeit mangels Verbrauchs keine Heizkosten zu tragen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich aus Art. 712h Abs. 3 ZGB eine Kostenbefreiung ergibt.

5.4 Nach Art. 712h Abs. 1 ZGB haben die Stockwerkeigentümer an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Solche Lasten und Kosten sind namentlich die Auslagen für den laufenden Unterhalt, für Reparaturen und Erneuerungen der gemeinschaftlichen Teile des Grundstückes und Gebäudes sowie der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen (Ziff. 1), die Kosten der Verwaltungstätigkeit einschliesslich der Entschädigung des Verwalters (Ziff. 2), die den Stockwerkeigentümern insgesamt auferlegten öffentlichrechtlichen Beiträge und Steuern (Ziff. 3) sowie die Zins- und Amortisationszahlungen an Pfandgläubiger, denen die Liegenschaft haftet oder denen sich die Stockwerkeigentümer solidarisch verpflichtet haben (Ziff. 4). Der Grundsatz der quotenproportionalen Kosten- und Lastenverteilung gemäss Art. 712h Abs. 1 ZGB ist dispositiver Natur (BGE 128 III 260 E. 2b). Abweichungen vom gesetzlichen Verteilschlüssel müssen im Begründungsakt bzw. im Reglement festgelegt werden (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 22 zu Art. 712h ZGB). Falls bestimmte gemeinschaftliche Bauteile, Einrichtungen oder Anlagen einem Stockwerkeigentümer nicht oder nur in ganz geringem Masse dienen, so ist dies gemäss Art. 712h Abs. 3 ZGB bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen. Welche

Kosten im Einzelfall nicht allen Stockwerkeigentümern auferlegt werden dürfen, bestimmt sich nach den konkreten Umständen anhand objektiver Kriterien.

In Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1-4 ZGB findet sich eine nicht abschliessende Aufzählung der wichtigsten Kosten und Lasten, welche grundsätzlich von allen Stockwerkeigentümern anteilmässig zu tragen sind. Genannt werden Auslagen für den laufenden Unterhalt sowie für Reparaturen und Erneuerungen (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), Kosten der Verwaltungstätigkeit (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), öffentlich-rechtliche Beiträge und Steuern (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) sowie Zins- und Amortisationszahlungen (Art. 712h Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Weitere, im Gesetz nicht ausdrücklich genannte gemeinschaftliche Kosten und Lasten sind etwa (s. dazu Wermelinger, Stockwerkeigentum, N. 22 ff. zu Art. 712h ZGB; ders. Zürcher Kommentar, N. 64 ff. zu Art. 712h ZGB): Baurechtszins, haftpflichtrechtliche Verbindlichkeiten, Betriebskosten des Gebäudes bzw. gemeinschaftlicher Anlagen und Einrichtungen (Wasser- oder Energieverbrauch der gemeinschaftlichen Teile). Folgt man genannter Lehrmeinung, fallen die zur Diskussion stehenden Heizkosten nicht unter die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten im Sinne von Art. 712h ZGB. Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Betriebskosten einer Anlage zu den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten einer Stockwerkeigentümergeinschaft im Sinne von Art. 712h Abs. 2 ZGB zu zählen sind, ausdrücklich offen gelassen.

Art. 712h Abs. 3 ZGB betrifft - wie der Bezirksrichter korrekt festgestellt hat - nur die gemeinschaftlichen Kosten. Bei der Verteilung von gemeinschaftlichen Heizkosten geht es um die Aufwendungen in gemeinschaftlichen Teilen wie Korridor, Treppenhaus oder Eingangshalle (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 35 zu Art. 712h ZGB). Demgegenüber sind die Kosten und Lasten, welche auf die Stockwerkanteile anfallen, von jedem Stockwerkeigentümer selbst zu tragen (Wermelinger, Zürcher Kommentar, N. 2 zu Art. 712h ZGB; s. in diesem Zusammenhang auch Wermelinger, Stockwerkeigentum, N. 71 zu Art. 712h ZGB, wonach die von Kurt Müller ausgearbeiteten Tabellen für die Verteilung von Heiz- und Wasserkosten nicht den Verbrauch bei gemeinschaftlichen Teilen, sondern den Verbrauch bei Stockwerkeinheiten, welche nicht mit individuellen Zählern ausgestattet sind, betreffen).

Es ist somit festzuhalten, dass Art. 712h Abs. 3 ZGB, auf welchen sich die Berufungskläger im Zusammenhang mit den Heizungskosten berufen, nicht anwendbar ist, da es sich bei den genannten Kosten um solche der einzelnen Stockwerkeinheiten handelt und nicht um gemeinschaftliche Kosten. Sodann ist festzustellen, dass die Heizkosten gemäss Reglement nicht nach Verbrauch auf die einzelnen Stockwerkeinheiten verteilt werden, sondern aufgrund des Volumens der Stockwerkeinheit. Ob und wie hoch ein Stockwerkeigentümer seine Heizung einstellt bzw. der tatsächliche Verbrauch hat mit anderen Worten keinerlei Einfluss auf die Heizkostenabrechnung. Die Berufung ist deshalb in diesem Punkt abzuweisen.

Daran würde aber selbst die Anwendbarkeit von Art. 712h Abs. 3 ZGB nichts ändern. Diese zwingende Bestimmung ist restriktiv anzuwenden, weil die gemeinsamen Anlagen und Einrichtungen normalerweise den Standard der gesamten zu Stockwerkeigentum ausgestatteten Liegenschaft bestimmen (BGE 112 II 312 ff. E. 3b). Eine zu grosszügige Anwendung würde zu komplizierten, unübersichtlichen und aufwendigen Kostenverteilungen führen, die weder im Interesse der Stockwerkeigentümer noch im Interesse der Verwaltung liegen (Riesen, Verteilung der Liftkosten unter den Stockwerkeigentümern, in: Aktuelles Stockwerkeigentum, Zürich 1984, S. 107) und die Gefahr dauernder Auseinandersetzungen unter den Stockwerkeigentümern schaffen (Friedrich, SJK Blatt 1303 S. 6).

Eine Verminderung oder eine Befreiung von der Kostenbeteiligung ist lediglich dann zu bejahen, wenn eine bestimmte Anlage oder Einrichtung einem einzelnen Stockwerkeigentümer unabhängig von seinen subjektiven Bedürfnissen tatsächlich nur einen geringen oder keinen Nutzen bringt (Rey/Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2009, N. 573 ff. mit Beispielen aus der Praxis). Die Anwendung von Art. 712h Abs. 3 ZGB verlangt nämlich primär eine objektive Betrachtungsweise (Rey, ZBJV 1988 123). Mithin drängt sich eine Sonderlösung nicht schon beim kleinsten Unterschied in der Beanspruchung gemeinschaftlicher Teile, Anlagen oder Einrichtungen auf bzw. infolge einer rein subjektiv begründeten Nichtbenutzung gewisser gemeinschaftlicher Räume, Anlagen oder Einrichtungen auf (z.B. Nichtbenutzung des Liftes, weil ein Stockwerkeigentümer aus gesundheitlichen Gründen ausschliesslich die Treppe benutzt; BGE 112 II 312; Rey, ZBJV 1988 123), sondern erst dann, wenn diese erheblich vom Anteilsverhältnis abweicht.

Bei der konkreten Anwendung von Art. 712h Abs. 3 ZGB ist demzufolge in erster Linie von einer objektiven Betrachtungsweise auszugehen. Ein Stockwerkeigentümer kann sich grundsätzlich nicht dadurch von den Betriebs- und Unterhaltskosten einer ihm objektiv nützlichen gemeinsamen Anlage befreien, dass er sie aus subjektiven Gründen nicht benützt. Dies gilt z.B. für den Eigentümer eines oberen Stockwerkes, der sich der Beteiligung an den Kosten des Aufzugs unter Hinweis darauf entziehen möchte, dass er aus gesundheitlichen Gründen immer die Treppe benütze. Nicht der effektive Gebrauch, sondern die "potentielle Benutzungsmöglichkeit" ist massgebend (Müller, Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1965, S. 124). Dabei kann es allerdings weniger auf die bloss denkbare Benutzungsmöglichkeit ankommen als auf den Nutzen, den die Anlage objektiverweise tatsächlich mit sich bringt. Der Leerstand einer Stockwerkeinheit wird in der Regel für die Verteilung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten nicht berücksichtigt (Wermelinger, Stockwerkeigentum, N. 77 zu Art. 712h ZGB).

Vorliegend bestand die potentielle Benutzungsmöglichkeit der Heizung. Es wäre den betreffenden Berufungsklägerinnen jederzeit möglich gewesen, die Radiatoren zu montieren und die 5 ½-Zimmerwohnung zu beheizen. In Bezug auf den Dushraum der 4 ½-Zimmerwohnung käme eine Reduktion der von den betreffenden Berufungsklägerinnen zu tragenden Heizkosten ohnehin nicht in Frage, da dieser Raum auch bei abmontiertem Radiator durch die übrigen sich in der Wohnung befindlichen Radiatoren indirekt beheizt wurde.

6.1 Ein weiterer Streitpunkt bildet der Erneuerungsfonds, und zwar sowohl in Bezug auf die Beiträge (Äufnung) als auch in Bezug auf die Verwendung.

Der Erneuerungsfonds ist ein zweckgebundenes Sondervermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft, welches die Finanzierung künftiger grösserer Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten erleichtern soll (Wermelinger, Der Erneuerungsfonds: Fallstricke bei Einrichtung, Äufnung und Verwendung, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, S. 150 [nachfolgend: Wermelinger, Erneuerungsfonds]).

(...)

6.3 Als zweckgebundenes Sondervermögen darf der Erneuerungsfonds nur für den ihm zugewiesenen Zweck verwendet werden: Er dient der Finanzierung von baulichen Massnahmen (Erneuerung, Unterhalt oder Reparatur) an gemeinschaftlichen Teilen. Der Erneuerungsfonds steht weder für die Bedürfnisse der einzelnen Stockwerkeinheiten noch für die Bedürfnisse eines anderen Grundstücks zur Verfügung. Ebenso wenig darf der Erneuerungsfonds für Kosten der laufenden Verwaltung oder des laufenden Unterhaltes gebraucht werden. Er darf, unter Vorbehalt einer anders lautenden Regelung, ausschliesslich für die Finanzierung von notwendigen oder nützlichen baulichen Massnahmen verwendet werden, die sämtlichen Stockwerkeigentümern zugute kommen (keine Massnahmen, welche in den Anwendungsbereich von Art. 647d Abs. 3 ZGB oder Art. 647e Abs. 2 ZGB fallen und auch keine Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen, welche dem Anwendungsbereich von Art. 712h Abs. 3 ZGB unterstehen; Wermelinger, Erneuerungsfonds, a.a.O., S. 163 m.w.H.).

Vorliegend strittig ist, ob es bezüglich der Äufnung und Verwendung des Erneuerungsfonds vorgängiger Beschlüsse durch die Stockwerkeigentümerversammlung bedarf oder ob die Genehmigung der Jahresrechnung genügt. Dabei ist das Reglement auszulegen. Reglemente sind wie Beschlüsse einer Stockwerkeigentümerversammlung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (vgl. Bundesgerichtsurteile 5A_865/2011 vom 24. Mai 2012 E. 3.2; 5C.246/2005 vom 6. Februar 2006 E. 3.4 und 5C.254/2006 vom 8. November 2007 E. 3.1). Es ist demnach zu ermitteln, wie die hier infrage stehende Reglementsbestimmung (Art. 14) nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 130 III 417 E. 3.2 mit Hinweisen). Dabei ist bezüglich vorformulierter Satzungsbestimmungen einer Stockwerkeigentümergeinschaft, die häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind, stets diejenige Auslegung vorzuziehen, die den Text des Reglements gesamthaft erfasst und nicht Teile davon überflüssig werden lässt (vgl. BGE 133 III 406 E. 3.3). Im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen ist sodann, dass nicht anzunehmen ist, die Stockwerkeigentümer hätten eine unangemessene Lösung gewollt (vgl. BGE 126 III 119 E. 2c; 117 II 609 E. 6c; siehe zum Ganzen: Bundesgerichtsurteil 5A_222/2007 vom 4. Februar 2008 E. 3.3, nicht publiziert in BGE 134 III 237). Von Bedeutung für die Auslegung ist schliesslich allfälliges dispositives Gesetzesrecht. Da das dispositive Recht in der Regel die Interessen der Parteien ausgewogen wahrt, hat die Partei, die davon abweichen

will, dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen (BGE 115 II 264 E. 5a; 117 II 609 E. 6c; 119 II 368 E. 4b; 126 III 388 E. 9d). Diese für die Auslegung Allgemeiner Vertragsbedingungen (AVB) geschaffene Regel gilt auch für vorformulierte Reglementsbestimmungen einer Stockwerkeigentümergeinschaft, die - wie erwähnt - häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind (Bundesgerichtsurteil 5A_222/2007 vom 4. Februar 2008 E. 3.3, nicht publiziert in BGE 134 III 237, mit ausdrücklichem Hinweis auf BGE 117 II 609 E. 6c). Die Anforderungen an die "hinreichende Deutlichkeit" einer Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht sind im Fall des Reglements für die Stockwerkeigentümergeinschaft umso mehr und strenger zu beachten, als die vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung kraft Gesetzes für jeden Erwerber einer Stockwerkeinheit unabhängig davon verbindlich ist (Art. 649a ZGB), ob der Erwerber die Existenz und den Inhalt des Reglements kennt (vgl. BGE 110 Ia 106 E. 4b; Bundesgerichtsurteile 5C.177/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 4.1 und 5A_865/2011 vom 24. Mai 2012 E. 3.2).

6.4 In Bezug auf die Äufnung des Fonds hält das Reglement fest, dass jährlich eine Einlage, deren Höhe durch die Eigentümerversammlung jeweils beschlossen wird, zu machen ist. Aus der Formulierung „jeweils“ ergibt sich, dass jedes Jahr über die Höhe der Einlage zu beschliessen ist. Für die Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. September 2011 war die Bestimmung der Höhe der Einlage in den Erneuerungsfonds nicht traktandiert. Ebenso wenig ergibt sich aus dem Versammlungsprotokoll, dass darüber beschlossen worden wäre. Die Berufungsbeklagte hat mit der Berufungsantwort ein Protokoll hinterlegt, wonach die Stockwerkeigentümergeinschaft anlässlich der Versammlung vom 17. Juni 2009 beschlossen hat, die Beiträge von insgesamt Fr. 10 000.- auf Fr. 20 000.- zu erhöhen (Beilage 9 zur Berufungsantwort). Dass es sich dabei um ein unzulässiges Novum handelt, wurde bereits gesagt. Aber selbst wenn das Protokoll berücksichtigt würde und es der bisherigen Praxis der Stockwerkeigentümergeinschaft entsprach, nicht jährlich über die Höhe der Einlage zu befinden, ändert dies nichts daran, dass ein solcher eigenständiger Beschluss gemäss Reglement erforderlich ist. Es genügt nicht, dass die Höhe des für den Erneuerungsfonds vorgesehenen Betrages im Budget erwähnt wird. Bloch hält bezüglich dieses Beschlusses fest: «La détermination du montant de la participation est, à notre avis, comme la création du fonds un acte d'administration

courante qui nécessite une décision de l'assemblée (art. 712m al. 1 ch. 5 CC par analogie). En effet, cette décision n'a pas un caractère inhabituel, car elle est prise périodiquement (une fois par année) au même titre que l'approbation du budget» (Bloch, *Le fonds de rénovation dans la propriété par étages*, Diss. Lausanne 1988, S. 49). Die Berufung ist somit diesbezüglich gutzuheissen und die Stockwerkeigentümerversammlung hat über die Höhe der Einzahlung in den Erneuerungsfonds Beschluss zu fassen.

6.5 Auch über die Mittelverwendung aus dem Erneuerungsfonds bedarf es gemäss dem Wortlaut des Reglements eines formellen Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung. Der vom Bezirksgericht genannte Art. 15 Abs. 4 des Reglements, wonach der Verwalter zusammen mit einem Mitglied der Verwaltungsdelegation über den Fonds zeichnungsberechtigt ist, spricht nicht gegen ein Beschlusserfordernis. Dies betrifft vielmehr das Aussenverhältnis, indem der Verwalter nur kollektiv zu zweien über die finanziellen Mittel des Reservefonds verfügen kann. In casu liegt kein formeller Beschluss über die Mittelverwendung aus dem Erneuerungsfonds vor. Ein solcher kann auch nicht in der Genehmigung der Jahresrechnung erblickt werden, zumal je nach Verwendungszweck unterschiedliche Quoren gelten könnten. So spricht sich Wermelinger dafür aus, dass der Verwendungsbeschluss einstimmig zu fassen ist, wenn der Erneuerungsfonds entgegen seiner Zweckbestimmung eingesetzt wird. Werde der Verwendungszweck des Erneuerungsfonds im Reglement klar umschrieben und treffe ein entsprechender Anwendungsfall ein, dann könne die Mittelverwendung aus dem Erneuerungsfonds auch mit dem einfachen Mehr nach Köpfen beschlossen werden, sofern das Reglement nicht ein anderes Mehr verlange (Wermelinger, *Erneuerungsfonds*, S. 163 ff.; ders. *Zürcher Kommentar*, N. 104 zu Art. 712l ZGB m.w.H). Die Berufung ist somit auch diesbezüglich gutzuheissen und die Stockwerkeigentümerversammlung hat auch über die Verwendung des Erneuerungsfonds Beschluss zu fassen.