

# ZH\_GERICHTE LB220024 vom 11. März 2019

Zh Gerichte, 2019-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_LB220024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LB220024)

FR: ZH\_GERICHTE LB220024 du 11 mars 2019

IT: ZH\_GERICHTE LB220024 del 11 marzo 2019

## Regeste

Anfechtung Stockwerkeigentümersversammlungsbeschlüsse vom 11. März 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist im angefochtenen Urteil des Bezirksgerichts Horgen (Vorinstanz) vom 22. März 2022 dargestellt (act. 65 S. 9 ff.); darauf kann verwiesen werden. Das Urteilsdispositiv ist vorne wiedergegeben.

### E. 1.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 50'000.– (act. 65 S. 12 E. III.3, S. 44 E. V.1 f.) ist die Gerichts- gebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'550.– festzusetzen.

### E. 1.2

Die Beklagte beantragt für den Fall, dass die Klage wider Erwarten oder teilweise gutzuheissen sei (also die Berufung nicht erfolgreich ist), es seien die Kläger im internen Verhältnis der Stockwerkeigentümergeinschaft "dennoch nicht von der Tragung der Kosten und Entschädigungen" zu befreien. Die Ord- nung der Streitschlichtung in der Stockwerkeigentümergeinschaft sei eine typi- sche Verwaltungsangelegenheit. Die Lasten seien auf alle Eigentümer gemäss ih- ren Wertquoten zu verteilen und auch in der vorliegenden Konstellation rechtferti- ge sich keine Ausnahme. Die Kläger wären doppelt prämiert, wenn sie, obwohl

- 27 - sie nicht betroffen seien, ein Vetorecht für eine Aufteilung erhielten und damit ihre Zustimmung an Geldforderungen knüpfen könnten, und sich an den Rechtskosten nicht beteiligen müssten (act. 63 S. 22 f.). Diese Ausführungen der Beklagten sind schwer verständlich. Zu vermuten ist, dass sie sich damit auf die Regelung in den Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des vor- instanzlichen Urteils bezieht, wonach die Kläger – in analoger Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO (act. 65 S. 43 E. V.5) – von der internen Kostenbeteiligung bei der Beklagten ausgenommen seien. Die Kammer hat im zwischen den glei- chen Parteien ergangenen Urteil LB200003 vom 16. Dezember 2020 festgehal- ten, dass Art. 106 Abs. 3 ZPO die Möglichkeit der internen Verlegung zwar nur bei mehreren Parteien auf derselben Seite gebe, die Handhabung durch das Bezirks- gericht aber auch nicht als falsch erscheine (E. 4). Dass dem anders sein soll, tut die Beklagte nicht in verständlicher Weise dar. Für das obergerichtliche Verfahren ist von der Regelung der internen Kostentragung allerdings abzusehen. 2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, den Berufungsbeklagten

nicht, weil ihnen keine zu ent- schädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. März 2022 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'550.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 5'550.– verrechnet. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

- 28 - 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 63, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

### **E. 1.3**

Für die Beschlussfassung in der Stockwerkeigentümersammlung kommen verschiedene Quoren zur Anwendung. Das Gesetz sieht drei Arten von Mehrheiten vor (Art. 646 ff. ZGB; Art. 712a ff. ZGB): Die Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die doppelte Mehrheit nach Köpfen und Wertquoten und die Einstimmigkeit der Stockwerkeigentümer (BGE 143 III 537 E. 4.2.3; s. die Übersicht bei OFK ZGB-Pellascio, Art. 712m N 8). Die gesetzlichen Quorumsbestimmungen sind grundsätzlich – d.h. von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht zwingender Natur. Sie können unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung (Art. 2 und 27 ZGB, Art. 19 und 20 OR) durch die Stockwerkeigentümer abgeändert werden (BGE 143 III 537 E. 4.2.3; BGer 5A\_222/2007 vom 4. Februar 2008 E. 3.3.2 [nicht publ. in BGE 134 III 237]). Hierauf ist zurückzukommen.

- 11 - 1.4.1 Vorliegend geht es im Wesentlichen um die Aufteilung einer Stockwerkeinheit in elf neue Einheiten und – damit verbunden – um die Umteilung einzelner Flächen von (im Sondernutzungsrecht stehenden) gemeinschaftlichen Teilen in Sonderrechtsteile und umgekehrt sowie um eine Änderung des Begründungsakts. 1.4.2 Die räumliche Ausscheidung der Stockwerkeinheiten und die Festsetzung der Wertquoten bilden "essentialia" bzw. zwingenden Inhalt des Begründungsaktes (Art. 712d Abs. 2 ZGB, Art. 712e Abs. 1 ZGB und Art. 68 f. GBV; ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712d N 47; BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, Art. 712d N 71; BSK ZGB II-Bösch, Art. 712d N 3). Die Begründung erfolgt insbesondere aufgrund eines Vertrags der Gründungsmitglieder oder einer Erklärung des Eigentümers (vgl. Art. 712d Abs. 2 ZGB). Der Begründungsvertrag kann materiell einem einstimmig gefassten Beschluss gleichgestellt werden (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712d N 61 ff.). 1.4.3 Die Änderung des Begründungsakts hat grundsätzlich denselben formellen und materiellen Anforderungen zu entsprechen wie die ursprüngliche Fassung der Begründungserklärung (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712d N 76a; Haas, Der Sonderrechtsgegenstand im System des Stockwerkeigentumsrechts, Zürich u.a. 2015, Rz. 98). Sie erfordert die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer (vgl. BGer 5C\_264/2006 vom 30. März 2007 E. 4). Vorbehalten bleiben anderslautende Bestimmungen des Gesetzes (z.B. Art. 712e Abs. 2 ZGB betreffend Wertquoten; ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712d N 76a). 1.4.4.1 Die Teilung eines Stockwerkanteils betrifft die Struktur des Stockwerkeigentums. Sie führt zu einer Erhöhung der Anzahl der Stockwerkanteile und einer Anpassung der Liegenschaftsbeschreibung der Stammparzelle sowie des Aufteilungsplans. Zudem hat sie zur Folge, dass die Wertquote des ursprünglichen Stockwerkanteils auf die neuen Anteile aufgeteilt wird, andere

Mehrheitsverhältnisse entstehen und die Position des einzelnen Stockwerkeigentümers verwässert wird (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712c N 169 f.). In der Lehre wird entsprechend vertreten, dass eine solche Aufteilung eines Stockwerkanteils eines einstimmigen Beschlusses bedarf (a.a.O., N 170 m.H.a. abweichende Meinungen).

- 12 - 1.4.4.2 Die Beklagte stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, aufgrund des Umstands, dass bei Abstimmungen nicht nur die Kopfstimmen, sondern gleichzeitig die Wertquoten zählen würden, führe die Aufteilung des WBK

### **E. 1.5**

Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Grundsätze und Vorgaben ist nachfolgend zu prüfen, welche – allenfalls abweichende – autonom gesetzte Ordnung besteht. 2.

### **E. 2**

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11.04.2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente der Parteien gebunden, sondern sie wendet das Recht von

- 5 - Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C\_124/2013 vom 25.11.2013 E. 2.2.2). IV. 1.

### **E. 2.1**

Das Reglement der Beklagten enthält die folgenden Regelungen, die im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung sind (act. 4/3; act. 57): "2. Aufteilung des Grundstücks Das Grundstück ist gemäss Eintrag im Grundbuch in 18 Stockwerkeigentumsparzellen und entsprechende Wertquoten aufgeteilt, für welche je ein besonderes Grundbuchblatt besteht. Die Aufteilung des Gebäudes ergibt sich im einzelnen aus den nachstehend aufgeführten Plänen: Plan WBK Niveau 1 vom 1. Februar 2006 Plan WBK Niveau 2 vom 1. Februar 2006 Plan WBK Niveau 3 vom 1. Februar 2006 Plan WBK Niveau 4 vom 1. Februar 2006 Plan WBK Niveau 5 vom 1. Februar 2006 Diese Pläne sind massgebend für den Begründungsakt und dieses Reglement. Das Sonderrecht ist mit dem betreffenden Miteigentumsanteil untrennbar verbunden. [...]"

- 14 - "3. Änderungen der Wertquote Die Änderungen an der Wertquote bedürfen der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten, sowie der Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer. Gleiches gilt für Änderungen in der Zuteilung einzelner Räume zu Sonderrecht, wenn damit eine Änderung der Wertquoten verbunden ist. Andernfalls ist nur die Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten notwendig. Die betreffenden Vereinbarungen

bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung und des Eintrages im Grundbuch. Jeder Stockwerkeigentümer hat Anspruch auf Berichtigung der Wertquoten, wenn sie aus Irrtum unrichtig festgesetzt oder in Folge von baulichen Veränderungen des Gebäudes oder seiner Umgebung unrichtig geworden sind. Die Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerken bedarf der Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer. Soweit Stockwerkeinheiten im Zeitpunkt der Begründung der Gemeinschaft von der A.\_\_\_\_\_ AG noch nicht verkauft worden sind, dürfen diese durch die A.\_\_\_\_\_ AG oder deren Rechtsnachfolgerin bis zum Verkauf der jeweiligen Einheit aufgeteilt oder zusammengelegt werden, ohne dass es dafür einer Zustimmung der anderen Eigentümer oder eines Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung bedarf."

- 15 - "34. Besondere Regelung des Stimmrechtes Mehrere Personen, denen ein Stockwerkeigentum gemeinschaftlich zusteht, haben nur eine Stimme, die sie durch einen von ihnen zu bezeichnenden Vertreter abgeben. Besteht an einem Stockwerkeigentum eine Nutzniessung, so steht das Stimmrecht an der Versammlung dem Nutzniesser zu, sofern zwischen ihm und dem Eigentümer keine andere Regelung vereinbart ist. Besitzt ein Eigentümer mehr als eine Stockwerkeinheit, so kann er seine Rechte für jedes Stockwerkeigentum gesondert geltend machen, indem seine verschiedenen Wertquoten zusammengezählt werden. Für die Bemessung der Stimmkraft nach Personen hat er jedoch in jedem Falle trotz mehrerer Wertquoten nur eine Stimme (Kopfstimmrecht)." "36. Normale Beschlussfassung Ein Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer kommt gültig zustande, wenn ihm mehr als die Hälfte der anwesenden und vertretenen Stockwerkeigentümer zustimmen und diese zustimmenden Stockwerkeigentümer zugleich die Mehrheit der anwesenden vertretenen Anteile repräsentieren. Vorbehalten bleiben die nachfolgenden Ausnahmen sowie ausdrücklich unabänderliche Bestimmungen des Gesetzes." "37. Besondere Beschlussfassungen Mehrheitsbeschlüsse aller Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte anteilsberechtigt sind, sind erforderlich für die Anhebung einer Klage auf Ausschluss eines Miteigentümers und für Änderungen dieses Reglements, für den Erlass oder die Änderung einer Hausordnung sowie für Beschlüsse auf Zustimmung zu baulichen Änderungen eines Stockwerkeigentümers an gemeinschaftlichen Teilen." "38. Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer Einstimmigkeit ist erforderlich für Änderungen des Verwendungszweckartikels und Änderungen der Wertquoten, für reine Verschönerungs- und ähnliche Arbeiten, für die Aufhebung des Stockwerkeigentums sowie für Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen."

- 16 -

## **E. 2.2**

Die Auslegung des Reglements erfolgt nach dem Vertrauensprinzip. Es ist zu ermitteln, wie die in Frage stehenden Reglementsbestimmungen nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden dürfen und müssen. Dabei ist bezüglich vorformulierter Satzungsbestimmungen, die häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind, die Auslegung vorzuziehen, die den Text des Reglements gesamthaft erfasst und nicht Teile davon überflüssig werden lässt (BGE 144 III 19 E. 4.1). Von Bedeutung für die Auslegung ist sodann allfälliges dispositives Gesetzesrecht. Eine Abweichung vom dispositiven Recht hat mit hinreichender Deutlichkeit zu erfolgen. Ansonsten ist von der Anwendung dispositiven Rechts auszugehen, da dieses die Interessen der Beteiligten ausgewogen wahr (BGE 144 III 510 E. 2.2.4; BGer 5A\_865/2011 vom 24. Mai 2012 E.

3.2; ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712g N 166). Vorbehalten bleibt schliesslich stets zwingendes Recht. 2.3.1 Das Reglement der Beklagten befasst sich in den Ziffern 36 bis 38 mit der Beschlussfassung bzw. den einzuhaltenden Quoren. Bei der "normalen Beschlussfassung" gilt gemäss Ziffer 36 das doppelte Mehr nach Köpfen und Wertquoten der an der Versammlung anwesenden und vertretenen Stockwerkeigentümer. Für "besondere Beschlussfassungen" (Anhebung einer Klage auf Abschluss eines Miteigentümers, Änderungen des Reglements, Erlass oder Änderung einer Hausordnung, Beschlüsse auf Zustimmung zu baulichen Änderungen eines Stockwerkeigentümers an gemeinschaftlichen Teilen) gilt nach Ziffer 37 das doppelte Mehr nach Köpfen und Wertquoten aller Stockwerkeigentümer. Die "Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer" ist gemäss Ziffer 38 schliesslich vorgesehen für - Änderungen des Verwendungszweckartikels, - Änderungen der Wertquoten, - reine Verschönerungs- und ähnliche Arbeiten - die Aufhebung des Stockwerkeigentums und

- 17 - - Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen. Von diesen ausdrücklichen und klaren Quorumsbestimmungen ist grundsätzlich auszugehen. Von Bedeutung sind vorliegend insbesondere die Regelungen in Ziffer 38, wonach "Änderungen der Wertquoten" und "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen", einstimmig erfolgen müssen. 2.3.2 Ziffer 3 des Reglements trägt die Überschrift "Änderungen der Wertquoten". Deren Absatz 1 ("Die Änderungen an der Wertquote bedürfen der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten, sowie der Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer") entspricht fast wörtlich Art. 712e Abs. 2 HS 1 ZGB. Ziffer 3 Absatz 2 bestimmt das Gleiche für "Änderungen in der Zuteilung einzelner Räume zu Sonderrecht, wenn damit eine Änderung der Wertquoten verbunden ist", wobei andernfalls "nur die Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten notwendig" ist. Nach Absatz 5 Satz 1 ist für die Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerken die Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer erforderlich. 2.3.3.1 In Frage steht das Verhältnis der Ziffern 36 ff., insbesondere von Ziffer 38 einerseits und von Ziffer 3 andererseits. Die Kläger hielten im vorinstanzlichen Verfahren dafür, soweit Ziffer 3 die "Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer" verlange, seien die Quoren gemäss Ziffer 36 ff. zu beachten (act. 2 S. 10; act. 40 S. 2). Mit anderen Worten: Es liege ein Verweis auf die Quorumsbestimmungen im hinteren Teil des Reglements vor. Die Beklagte ist der Ansicht, Ziffer 3 entspreche Art. 712e Abs. 2 ZGB und gehe als speziellere Bestimmung Ziffer 38 vor (act. 25 S. 3; act. 63 S. 4). Die Vorinstanz verweist prominent auf den Umstand, dass an der Versammlung vom 11. März 2019 offenbar alle von der Anwendbarkeit des Einstimmigkeitserfordernisses auch bei Wertquotenänderungen und der Aufteilung und Zusammenlegung von Stockwerken ausgegangen seien (act. 65 S. 33). Zudem habe das Erfordernis eines einstimmigen Genehmigungsbeschlusses in den Fällen von Art. 3 Abs. 1 und 2 des Reglements auch nicht zur Folge, dass diese Bestimmungen keinen Sinn ergeben würden. Ziff. 3 Abs. 1 und 2 enthielten als zusätzliche Voraussetzung nebst der Genehmigung

- 18 - der Stockwerkeigentümerversammlung die "Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten". Auffallend sei dabei nicht von "unmittelbar beteiligten Stockwerkeigentümern" die Rede. Zu beachten sei diesbezüglich, dass bei einer Verkleinerung einer Stockwerkeinheit nicht nur das Einverständnis der Eigentümer, sondern auch dasjenige der Inhaber

beschränkter dinglicher Rechte, insbesondere der Pfandgläubiger, erforderlich sei (act. 65 S. 33 f.). 2.3.3.2 Ziffer 3 des Reglements spricht in den Absätzen 1 und 5 von der "Versammlung der Stockwerkeigentümer". Dieser Begriff wird gleichermassen in Ziffer 36 betreffend normale Beschlussfassung verwendet, während Ziffer 37 "Mehrheitsbeschlüsse aller Stockwerkeigentümer" und Ziffer 38 "Einstimmigkeit" verlangen. Auch Art. 712e Abs. 2 HS 1 ZGB versteht unter "Genehmigung der Versammlung der Stockwerkeigentümer" die Zustimmung der Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712e N 94 m.H.). Dieses grammatikalische Element spricht mithin isoliert betrachtet für die Ansicht der Beklagten. Gleichzeitig führt diese Ansicht zu einem unauflösbaren Widerspruch zwischen Ziffer 3 (Erforderlichkeit der Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer u.a. für Änderungen der Wertquoten) und Ziffer 38 des Reglements (Erforderlichkeit der Einstimmigkeit u.a. für Änderungen der Wertquoten). Die beiden Bestimmungen lassen sich mit einer grammatikalische Auslegung nicht in Einklang bringen. Auch die Systematik des Reglements, welches in Ziffer 36 ff. eigens Regelung zur Beschlussfassung enthält, steht dieser Auslegung entgegen. Demgegenüber vermag das Verständnis, wonach in Ziffer 3 bloss auf die Quorumsbestimmungen von Ziffer 36 ff. des Reglements verwiesen werden soll, den Text des Reglements am ehesten gesamthaft zu erfassen. Es lässt nicht Teile des Reglements überflüssig werden und löst das Spannungsverhältnis zwischen Ziffer 3 und Ziffer 38 weitgehend auf. Wie die Vorinstanz richtig hervorgehoben hat (act. 65 S. 33 f.), wird dadurch auch das in Ziffer 3 Absatz 1 vorgesehene zusätzliche Erfordernis der Zustimmung "aller unmittelbar Beteiligten" (Zustimmungsvorbehalt) nicht obsolet. Zu den "Beteiligten" im Sinne dieser Bestimmung (wie auch von Art. 712e Abs. 2 HS 1 ZGB) gehören auch Inhaber von beschränkt dinglichen Rechten, insbesondere Grundpfandgläubiger (BGE 127 III 168; ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712e N 85 m.H.). Während für

- 19 - die Stockwerkeigentümer die Beschlussfassung in den Ziffern 36 ff. geregelt ist, ist es sinnvoll, den Zustimmungsvorbehalt dieser beschränkt dinglich Berechtigten in Ziffer 3 Abs. 1 separat zu regeln. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang ausführt, die Grundpfandgläubigerin sei nicht gleichzeitig Miteigentümerin der betroffenen Grundstücke und komme für die Auslegung des Abstimmungserfordernisses gemäss Ziffer 3 Abs. 1 und 2 des Reglements entgegen der Vorinstanz nicht in Betracht (act. 63 S. 17), argumentiert sie an der Sache vorbei. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass bei der (objektivierenden) Auslegung nach dem Vertrauensprinzip der Umstand, wonach auch die Antragstellerin und die anwesenden Stockwerkeigentümer im Zeitpunkt der Beschlussfassung von einem Einstimmigkeitserfordernis (und damit zumindest im Ergebnis von der vorliegend massgeblichen Auslegung) ausgegangen sind (dazu act. 65 S. 33), nicht entscheidend ist. Auf die von der Beklagten zumindest sinn gemäss vorgebrachte Kritik, die Vorinstanz habe diesem Punkt bzw. der Begründung des Antrags an der Versammlung ein nicht gerechtfertigtes Gewicht zuzumessen (vgl. act. 63 S. 8, 17, 19 f.), braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. 2.3.3.3 Festzuhalten ist nach dem Ausgeführten, dass nach dem Reglement der Beklagten aufgrund von dessen Ziffer 38 von einem Einstimmigkeitserfordernis für "Änderungen der Wertquoten" und für "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen", auszugehen ist. 2.4.1 Die Beklagte hält dafür, es sei zum einen keine Reglementsänderung beschlossen worden (act. 63 S. 16) und zum anderen verstosse das Einstimmigkeitserfordernis gegen Art. 712e Abs. 2 ZGB, und damit gegen zwingendes Recht (act. 63 S. 5, 14, 16). 2.4.2.1 Mit Bezug auf das beklagte

Vorbringen, es sei gar keine Reglements-änderung beschlossen worden, hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die vom Beschluss unter Traktandum 3 erfasste Änderung der Stockwerkeinheit

## **E. 2.6**

Nichts zu ändern vermögen auch die weiteren Vorbringen der Beklagten:

- 23 -

### **E. 2.6.1**

Die Beklagte hält dafür, aus Ziffer 3 Absatz 4 [korrekt: 5] des Reglements ergebe sich, dass die Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerken (nur) der Genehmigung der Stockwerkeigentümerversammlung und nicht aller Stockwerkeigentümer bedürfe (act. 63 S. 4, 14). Es wurde darauf hingewiesen, dass es in der Lehre umstritten ist, ob es für die Aufteilung eines Stockwerkanteils von Gesetzes wegen eines einstimmigen Beschlusses bedarf (vorne E. 1.4.4.1 u. 1.4.5.1). Die Frage braucht als solche nicht entschieden zu werden. Für den vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass eine Aufteilung eines Stockwerkanteils gemäss Ziffer 38 des Reglement zumindest dann der Einstimmigkeit bedarf, wenn "Änderungen der Wertquoten" oder "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen", damit verbunden sind.

### **E. 2.6.2**

Die Beklagte führt aus, eine Regelung im Reglement, wonach Einheiten aufgeteilt werden dürften, mache nur Sinn, wenn Flächen im Sonderrecht den gemeinschaftlichen Bereichen zugeteilt werden dürften (act. 63 S. 9, 11). Die Vorinstanz hat ausgeführt, es werde von der Beklagten nicht dargetan und sei nicht ersichtlich, dass es geradezu unmöglich wäre, die neuen Stockwerkeinheiten auf andere Weise zu erschliessen. Wie die Kläger zu Recht vorbrächten, sollte gerade das vorliegende "Baukastensystem" flexible Gestaltungen zulassen (act. 65 S. 37). Hiermit setzt sich die Beklagte nicht auseinander.

### **E. 2.6.3**

Die Beklagte führt an verschiedenen Stellen (gegenüber der Behauptungslage vor Vorinstanz neu) aus, gestützt auf Ziffer 21 des Reglements führe die Aufteilung des WBK 5 nicht dazu, dass die Kläger erhöhte Nebenkosten tragen müssten (act. 63 S. 3, 9, 10, 12). Sie tut aber nicht dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern dies an der Rechtslage etwas ändern würde. Offen bleiben kann damit auch, ob die neue Behauptung überhaupt zulässig ist. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 63 S. 3) nicht anzunehmen ist, der Inhalt des Verwaltungsreglements der Beklagten müsste infolge Gerichtsnotorietät weder behauptet noch nachgewiesen werden.

- 24 -

## **E. 2.7**

Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz zu Recht geschlossen, dass zur Fällung des angefochtenen Beschlusses unter Traktandum 3 die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich gewesen wäre und der Beschluss mangels Einhaltung dieses Quorums aufzuheben ist (Urk. 65 S. 38). 3. 3.1 Angefochten ist weiter der anlässlich der Versammlung vom 11. März 2019 unter Traktandum 4 ergangene Beschluss, wonach "bei Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerkeinheiten, die keine andere

Stockwerkeinheit betreffen und deshalb keine Wertquoten Dritter verändern, zu deren Bewilligung nicht mehr Einstimmigkeit erforderlich ist, sondern das einfache Mehr der Kopfstimmen sowie mehr als 50% der Wertquoten für die Bewilligung genügt" (vorne E. IV.1.1). Gemäss den diesem Beschluss zugrunde liegenden Anträgen sollten die Ziffern 36 und 38 geändert werden. Ziffer 36 sollte durch einen zweiten Absatz mit folgendem Inhalt ergänzt werden: "Für die Genehmigung von Änderungen im Sinne von Ziffer 3 bedarf es eines einfache[n] Mehrs der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer." In Ziffer 38 sollte die Passage "und Änderungen der Wertquote" gestrichen werden (act. 4/37). 3.2 Die Vorinstanz weist vorab auf die Begründung des Antrags durch die dama- lige Eigentümerin der Stockwerkeinheit 5.0 (K.\_\_\_\_\_ AG) hin, in der es explizit heisse: "Die Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerken und jede andere Änderung der Wertquote bedarf der Zustimmung aller unmittelbar Beteiligten [Verweis auf Ziff. 3 Abs. 1 des Reglements]. Zusätzlich bedarf eine Änderung der Wertquote sowie die Aufteilung oder die Zusammenlegung von Stockwerken der einstimmigen Genehmigung aller Stockwerkeigentümer [Verweis auf Ziff. 3 u. Ziff. 38 des Reglements]". Das Einstimmigkeitserfordernis sei von der K.\_\_\_\_\_ AG sodann als nicht mehr zeitgemäss bezeichnet worden (act. 65 S. 40 m.H.a. act. 4/16). Vor dem unter Traktandum Ziff. 4 angefochtenen Beschluss sei also die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich gewesen, um eine Ände- rung von Wertquoten oder die Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerk- einheiten zu genehmigen. Ein Einstimmigkeitserfordernis könne aber nicht durch

- 25 - einen blossen Mehrheitsbeschluss aufgehoben werden, ansonsten es ohne Wei- teres umgehbar wäre (Urk. 65 S. 41). 3.3 Die Beklagte wendet ein, aus der Antragsbegründung könne entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht auf die Bedeutung von Reglementsbestimmungen geschlossen werden (act. 63 S. 19). Was die Änderung der Wertquoten betreffe, stellt sie sich – wie bereits ausgeführt – auf den Standpunkt, dass ein Einstimmig- keitserfordernis Art. 712e Abs. 2 ZGB widersprechen würde (act. 63 S. 19 m.H.a. act. 4 S. 9). Da Art. 712e Abs. 2 ZGB keine Einstimmigkeit vorsehe, könne auch nicht die Rede davon sein, dass die Aufteilung neu nicht mehr der Einstimmigkeit bedürfe (act. 63 S. 19 f.). Nach einer Auslegung nach Treu und Glauben führe der angenommene Antrag nicht zu einer Erschwerung der Stimmrechtsanforderungen für die Frage der Aufteilung von Stockwerkeinheiten, sondern vielmehr zu einer Erleichterung. Ziffer 38 des Reglementes sehe nämlich offensichtlich kein Ein- stimmigkeitserfordernis für die Aufteilung von Grundstücken vor. Ziffer 3 Abs. 4 (korrekt: 5) des Reglementes mache andererseits die Aufteilung von Grundstücken nebst der Zustimmung mit normalem Beschluss von keinen weiteren Vorausset- zungen abhängig. Gemäss dem angenommenen Antrag sei nunmehr zusätzlich erforderlich, dass keine anderen Stockwerkeinheit betroffen sei. Die gelte es im Einzelfall zu prüfen. Bei der Aufteilung des WBK 5 sei dies nicht der Fall (act. 63 S. 20; s. im Übrigen weiter act. 63 S. 20 ff. mit diversen Wiederholungen). 3.4. Es wurde ausgeführt, dass die Aufteilung eines Stockwerkanteils gemäss Ziffer 38 des Reglement zumindest dann der Einstimmigkeit bedarf, wenn "Ände- rungen der Wertquoten" oder "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen", damit verbunden sind (vorne E. V.2.3.3.3). Anders gewendet gilt ebenso: "Ände- rungen der Wertquoten" oder "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen" bedürfen auch dann der Einstimmigkeit, wenn es um die Aufteilung eines Stock- werkanteils geht. Mit dem unter Traktandum 4

gefassten Beschluss soll konkret Ziffer 36 durch einen Absatz ergänzt werden, wonach es "[f]ür die Genehmigung von Änderungen

- 26 - im Sinne von Ziffer 3 [...] eines einfache[n] Mehrs der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer" bedürfe, und in Ziffer 38 soll die Passage "und Änderungen der Wertquote" gestrichen werden (act. 4/17). Damit sollen (zumindest teilweise) bisher dem Einstimmigkeitserfordernis unterstehende Beschlüsse neu nur noch dem einfachen Mehr unterstehen. Eine solche Änderung könnte, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, nur durch einstimmigen Entscheid der Stockwerkeigentümer beschlossen werden. Andernfalls wäre die Rechtsverbindlichkeit von Quoren untergraben, weil sie problemlos auszuschalten wären (so betr. die analoge Situation im Aktienrecht BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 704 N 11 m.H.). Indem die Beklagte den Beschluss vorliegend nur mit der Mehrheit der an der Versammlung anwesenden und vertretenen Stockwerkeigentümer, d.h. unter Ausschluss der Kläger, gefasst haben, ist dieser ungültig und aufzuheben. 4. Nach dem Ausgeführten ist die Berufung abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. VI. 1.

#### **E. 4**

Antrag: Änderung des Reglements Die Unterlagen wurden zusammen mit der Einladung verschickt. Der Antrag lautet, dass bei Aufteilung oder Zusammenlegung von Stockwerkeinheiten, die keine andere Stockwerkeinheit betreffen und deshalb keine Wertquoten Dritter verändern, zu deren Bewilligung nicht mehr Einstimmigkeit erforderlich ist, sondern das einfache Mehr der Kopfstimmen sowie mehr als 50% der Wertquoten für die Bewilligung genügt. H.\_\_\_\_\_ erläutert den Antrag und beantwortet Fragen.

Beschluss: Der Antrag wird einstimmig angenommen." Die Kläger waren an der Versammlung nicht anwesend und liessen sich nicht vertreten. Soweit im Protokoll festgehalten wird, dass die Anträge "einstimmig" angenommen worden seien, so bedeutet dies, dass sämtliche an der Verhandlung anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer zugestimmt haben. Werden die

- 6 - abwesenden und nicht vertretenen Kläger miteinbezogen, wurden die Beschlüsse mit neun von elf Kopfstimmen und 864 von 1'000 Wertquoten gefällt (act. 4/4 S. 1 unten).

#### **E. 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. 50'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:

## E. 5.0

sowie der Pläne – neben der Anpassung des Begründungsakts und der Auf-

- 20 - teilungspläne – eine Änderung von Ziffer 2 des Reglements bedingt. In Ziffer 2 werden die Aufteilung des Grundstücks und die massgeblichen Pläne ausdrücklich aufgeführt (act. 65 S. 21 f.). Materiell liegt damit auf jeden Fall eine Reglementsänderung vor, auch wenn formell davon (zu Unrecht) abgesehen werden sollte. Darüber hinaus leitet die Vorinstanz aus der Regelung von Ziffer 38 des Reglements (wonach "Reglementänderungen, welche die zu Sonderrecht oder Sondernutzungsrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen", einstimmig beschlossen werden müssen) richtigerweise ab, dass dieses Einstimmigkeitserfordernis auch (bzw. umso mehr) für eine entsprechende Änderung des Begründungsakts gelten muss (vgl. act. 65 S. 31).

2.4.2.2 Im Weiteren ergibt sich für Verfügungen über die Sache bzw. Umwandlungen gemeinschaftlicher Teile in Sonderrechtsteile und umgekehrt das Erfordernis der Einstimmigkeit auch aus Art. 648 Abs. 2 ZGB (dazu vorne E. V.1.4.5.1). Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, lässt sich dem Reglement keine abweichende Bestimmung entnehmen, welche die dispositive gesetzliche Regelung von Art. 648 Abs. 2 ZGB derogieren würde (act. 65 S. 31).

2.4.3.1 Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, eine reglementarische Bestimmung, wonach für Änderungen der Wertquoten Einstimmigkeit vorausgesetzt werde, verstosse gegen die – gemäss der Lehrmeinung von Wermelinger zwingende – Regelung von Art. 712e Abs. 2 ZGB. Die Vorinstanz kommt nach einer Auseinandersetzung mit der Lehre zum gegenteiligen Schluss (act. 65 S. 41 ff.).

2.4.3.2 Wie vorne festgehalten, sind die gesetzlichen Quorumsbestimmungen – abgesehen von wenigen Ausnahmen – nicht zwingender Natur. Sie können nach dem Bundesgericht unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung abgeändert werden (vorne E. V.1.3). Soweit das Gesetz eine Bestimmung nicht ausdrücklich dem zwingenden oder dispositiven Recht zuweist, hat die Zuordnung durch Auslegung des Gesetzes zu geschehen (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712g N 33). Mit Bezug auf Art. 712e Abs. 2 ZGB vertritt in der Lehre Wermelinger die Ansicht, es handle sich dabei um eine zwingende gesetzliche Mehrheitsbestimmung. Eine

- 21 - Erschwerung würde seiner Meinung nach die rechtsgeschäftliche Wertquotenänderung grundlos behindern (ZK ZGB-Wermelinger, Art. 712e N 94). Diese Ansicht wird in der übrigen Lehre nicht geteilt. Meier-Hayoz/Rey zählen Art. 712e Abs. 2 ZGB nicht zu den zwingenden Bestimmungen (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, Art. 712m N 90) und weisen darauf hin, dass die Beschlussfassung grundsätzlich zum Zwecke des Minderheitenschutzes gegenüber der gesetzlichen Ordnung erschwert werden könne (ebd.). In gleicher Weise äussern sich Rey/Maetzke (Rey/Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. A. Zürich u.a. 2009, Rz. 196) und Pellascio (OFK ZGB-Pellascio, Art. 712m N 8). Dieser Meinung ist zu folgen. Wie vorliegend mit Ziffer 38 des Reglements geschehen, muss es der Gemeinschaft möglich sein, eine Gewichtung vorzunehmen und gewisse Punkte als für das einzelne Mitglied derart wichtig zu qualifizieren, dass sie nur mit einstimmiger Entscheidung geändert werden können. Zu diesen als besonders wichtig erachteten Punkten kann die Wertquote gehören. Eine Wertquotenanpassung tangiert die Interessen aller Stockwerkeigentümer (BK ZGB-Meier-Hayoz/Rey, Art. 712e N 50; s.a. Stadlin, Nachträgliche Änderung der Stockwerkeigentums-Wertquote [Art. 712e Abs. 2 ZGB], in: Jusletter 12. März 2018 Rz. 12), so dass der Gemeinschaft die Möglichkeit zuzugestehen ist, zum Zwecke der Stärkung des Minderheitenschutzes die Quorumsbestimmungen von

Art. 712e Abs. 2 ZGB zu verschärfen. Dass dies als Kehrseite eine gewisse Lähmung und Blockierung zur Folge hat, ist klar, darf von der Gemeinschaft aber bei Erlass des Reglements bewusst in Kauf genommen werden. 2.5.1 Die Vorinstanz prüfte im Weiteren, ob Ziff. 3 Abs. 4 [korrekt: 5] Satz 2 des Reglements (vorne E. V.2.1) sowie eine ähnlich lautende Klausel in den Kaufverträgen der A.\_\_\_\_\_ AG mit den Käufern – wie von der Beklagten geltend gemacht – etwas zu ändern vermögen. Sie verwies auf den Umstand, dass die A.\_\_\_\_\_ AG in Konkurs gefallen sei und nicht mehr existiere. Die Stockwerkeinheit 5.0 sei am 21. Dezember 2009 im Rahmen einer Zwangsversteigerung durch die J.\_\_\_\_\_ AG erworben und anschliessend am 5. Oktober 2010 an die K.\_\_\_\_\_ AG weiterveräußert worden. Diese habe sie am 18. Februar 2020 an H.\_\_\_\_\_ verkauft (act. 16). Ziff. 3 Abs. 4 [korrekt: 5] Satz 2 des Reglements sei damit nicht anwendbar, zumal einerseits weder die A.\_\_\_\_\_ AG noch eine Rechtsnachfolge-

- 22 -  
rin mehr existieren würden und andererseits zwischenzeitlich bereits drei Verkäufe der Stockwerkeinheit 5.0 stattgefunden hätten. Auch Sinn und Zweck dieser Bestimmung lasse keinen anderen Schluss zu: Naheliegender erscheine, dass der Erstellerin des gesamten Gebäudes ein gewisser Spielraum zugestanden werden sollte, um die Stockwerkeinheiten anpassen und so bestmöglich verkaufen zu können. Würde aber der Argumentation der Beklagten gefolgt, so wäre jeder heutige Stockwerkeigentümer – zumindest sachenrechtlich in Bezug auf seinen Miteigentumsanteil – direkt oder indirekt Rechtsnachfolger der A.\_\_\_\_\_ AG und könnte ohne Zustimmung der anderen und ohne Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung seine Stockwerkeinheit aufteilen oder (wenn ein Eigentümer über mehrere Einheiten verfügt) zusammenlegen. Das könne klarerweise nicht gemeint sein. Dass die Stockwerkeinheit 5.0 noch nicht fertiggestellt sei, ändere an diesem Ergebnis nichts, zumal die fragliche Bestimmung nicht auf den baulichen Zustand sondern ausdrücklich auf den Verkauf abstelle (act. 65 S. 34 f.). Keine Auswirkungen hätten im vorliegenden Zusammenhang auch die Kaufverträge der Kläger mit der A.\_\_\_\_\_ AG (act. 65 S. 35 f.). Im Rahmen der Berufung hält die Beklagte fest, es liege kein Verzicht auf Mitbestimmung oder Anfechtung der Kläger aus ihren Kaufverträgen vor (act. 63 S. 18). Die Beklagte scheint insoweit – soweit ersichtlich – an ihrem vor erster Instanz eingenommenen Standpunkt (vgl. act. 9 S. 3 f.) nicht festzuhalten und den entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz zuzustimmen. Im Übrigen geht sie auf die – nachvollziehbaren und korrekten – Ausführungen der Vorinstanz nicht konkret ein. 2.5.2 Mit Bezug auf die vom Beschluss ebenfalls erfasste Zweckänderung bezüglich eines Lagerraums in Niveau 1 erwog die Vorinstanz, dass insoweit ein Einstimmigkeitserfordernis wohl zu verneinen wäre. Dies könne aber offen bleiben, da diese Umnutzung nicht in einem separaten Beschluss, sondern zusammen mit den weiteren Punkten als Bestandteil der Massnahmen zur Aufteilung des WBK 5 entschieden worden sei (act. 65 S. 38). Dieser Schluss wird von der Beklagten soweit ersichtlich nicht in Frage gestellt.

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