

# ZH\_OBERGERICHT LB210003 vom 28. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB210003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210003)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB210003 du 28 septembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LB210003 del 28 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Streitgegenstand A.\_\_\_\_\_ (fortan Kläger) hält Anteile an der Stockwerkeigentümergeinschaft B.\_\_\_\_\_ -strasse ...-..., ... C.\_\_\_\_\_ (fortan Beklagte). Anlässlich der Stockwerkeigentümergeinschafterversammlung vom 12. März 2019 wurde eine Neufassung des Benutzungs- und Verwaltungsreglements sowie der Hausordnung mit dreissig Ja-Stimmen gegen die Stimme des Klägers gutgeheissen. Diesen Beschluss ficht der Kläger im vorliegenden Verfahren an. Im Einzelnen präsentiert sich die Prozessgeschichte wie folgt:

- 4 -

### E. 2

Prozessgeschichte

#### E. 2.1

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 machte der Kläger die vorliegende Klage unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ vom 4. Juli 2019 bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1 f.). Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Entscheidung verwiesen (vgl. Urk. 34 S. 3). Am 20. Oktober 2020 erliess die Vorinstanz ihr zunächst unbegründetes (Urk. 25) und hernach begründetes Urteil (Urk. 29 = Urk. 34).

#### E. 2.2

Mit Schreiben vom 14. Januar 2021 erhob der Kläger Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen (Urk. 33 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-32). Mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2021 wurde der Kläger aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'750.– zu leisten (Urk. 36). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 37). Am 23. Februar 2021 wurde die Beklagte zur Berufungsantwort aufgefordert und die Prozessleitung delegiert (Urk. 38). Die Berufungsantwort datiert vom 30. März 2021 (Urk. 39). Sie wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 40). Der Kläger liess sich mit Eingabe vom 14. April 2021 erneut vernehmen; das rechtliche Gehör der Beklagten wurde gewahrt (Urk. 41). Das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 3

Berufungsvoraussetzungen

#### E. 3.1

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging

rechtzeitig (Urk. 30 und 34), schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Der Kläger ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist einzutreten.

### **E. 3.2**

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur

- 5 - Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der 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 (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

### **E. 4**

Grundlagen

#### **E. 4.1**

Anlässlich der Versammlung der Beklagten vom 12. März 2019 wurde über die Revision des bisherigen Benutzungs- und Verwaltungsreglements vom 15. Juni 1972 sowie der Hausordnung vom 9. November 1973 befunden (Urk. 5/4 S. 5 f.). Anwesend waren 31 von 34 Kopfstimmen und 922 von 1000 Wertquotenstimmen (Urk. 5/4 S. 2). Die Revision wurde gegen die Kopfstimme und die 60 Wertquotenstimmen des Klägers beschlossen (vgl. Urk. 34 S. 3). Unter anderem

- 6 - wurde damit der zweite Absatz von Art. 8.2.2 des bisherigen Reglements vom 15. Juni 1972 (Urk. 5/8) aufgehoben. Die fragliche Bestimmung lautete bis anhin wie folgt: "8.2 Abänderung dieses Reglementes (...) 8.2.2 Einstimmigkeit Alle Bestimmungen dieses Reglementes, einschliesslich Hausordnung, welche spezifisch und ausdrücklich die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft umschreiben, können jedoch nur durch

Vereinbarung oder einstimmigen Beschluss aller Stockwerkeigentümer geändert werden (Art. 5.9.2.2 dieses Reglementes). Darüber hinaus ist die Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer aber auch für irgendwelche Veränderungen in der Auf- oder Zuteilung der Keller- oder Estrichabteile unerlässlich. Das gleiche gilt ebenfalls für die Zuteilung oder Veränderung der durch Erwerb eines ausschliesslichen Benutzungsrechtes für einzelne Stockwerkeigentümer reservierten Parkplätze im Freien." Das Reglement stipulierte ferner Folgendes: "5.9.2.2 Einstimmigkeit aller Stockwerkeigentümer (!) ist erforderlich [...] für Reglementsänderungen, welche die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Teile der Liegenschaft betreffen (Art. 8.2.2 dieses Reglementes)." Es ist unbestritten, dass die Revision nach Massgabe des bisherigen Reglements der Einstimmigkeit bedurft hätte und der Beschluss daher reglementswidrig gefasst wurde (Urk. 34 S. 8; Urk. 33 S. 5; Urk. 39 S. 3 f.); die Vorinstanz erachtete indes das reglementarische Einstimmigkeitsprinzip im vorliegenden Fall als gesetzeswidrig und wies die Anfechtungsklage des Klägers gleichwohl ab. Dieser Punkt ist Gegenstand des Berufungsverfahrens.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bejahte vorab die formellen Erfordernisse, insbesondere das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses, verneinte die aufgeworfene Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses der Beklagten vom 12. März 2019, hielt fest, dass er ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 712m Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB bilde und bejahte die Sachlegitimation der Parteien (Urk. 34

- 7 - S. 6 ff.). Auf diese zutreffenden und unangefochtenen Erwägungen ist zu verweisen.

#### **E. 5**

Zulässigkeit der Erschwerung des Quorums gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB

##### **E. 5.1**

Jeder Stockwerkeigentümer kann verlangen, dass ein Reglement über die Verwaltung und Benutzung aufgestellt und im Grundbuch angemerkt werde, das zu seiner Verbindlichkeit der Annahme durch Beschluss mit der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich zu mehr als der Hälfte anteilsberechtigt ist, bedarf und mit dieser Mehrheit, auch wenn es im Begründungsvertrag aufgestellt worden ist, geändert werden kann (Art. 712g Abs. 3 ZGB).

##### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog, dass dem Gesetz nichts Ausdrückliches zu entnehmen sei, das gegen ein reglementarisches Einstimmigkeitsprinzip spreche. Namentlich bestünden weder einschlägige Übergangsbestimmungen noch Hinweise in den Materialien im Zusammenhang mit der Revision von Art. 712g ZGB im Jahre 2012. Darüber hinaus sei das bei der Beklagten statuierte Einstimmigkeitsprinzip bislang nie in Zweifel gezogen und seit 1972 rechtsbeständig geblieben. Die Änderung des Quorums komme einer (verpönten) "Änderung der Spielregeln" gleich und verletze das Vertrauen auf die Gültigkeit und Beständigkeit der reglementarisch geordneten Willensbildung in der Gemeinschaft. In der Folge wies die Vorinstanz auf die Lehre hin, welche die Frage, ob das Einstimmigkeitserfordernis mit Art. 712g Abs. 3 ZGB vereinbar sei, kontrovers beurteile. Das Bundesgericht habe die Frage bislang offen gelassen und sich abschliessend dahingehend geäussert, dass sich der Grundtenor der Lehre dahingehend zusammenfassen lasse, dass eine Erschwerung des Quorums gerade für kleinere Gesellschaften sinnvoll und grundsätzlich zulässig sein könne, während sich ein reglementarisches

Einstimmigkeitserfordernis für die Änderung beliebiger Nebenpunkte nicht mit dem gesetzgeberischen Grundgedanken vereinbaren lasse. Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass vom Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung auszugehen sei. Art. 712g Abs. 3 ZGB räume einen unentziehbaren und unverzichtbaren Anspruch auf Erlass eines Reglements ein; davon müsse auch ein Anspruch auf Änderung des Reglements mit den gesetzlichen Quoren erfasst sein. Fast jede Stockwerkeigentümergeinschaft, insbesondere solche mit einer

- 8 - Grösse der Beklagten mit 34 Kopfstimmen, würden die Nutzung und Verwaltung in einem Reglement regeln. Da sich Verhältnisse, Bedürfnisse und Ansprüche erheblich und teilweise nicht vorhersehbar ändern könnten, könne eine geordnete Verwaltung und Benutzung nur sichergestellt werden, wenn den Entwicklungen mit der Anpassung des Reglements Rechnung getragen würde. Die Unabänderlichkeit eines Reglements mit überholtem Inhalt, sobald sich nur ein einzelner Stockwerkeigentümer dagegen ausspreche, vertrage sich nicht mit dem Grundgedanken. Das Einstimmigkeitsprinzip berge hier ein gewisses Missbrauchspotential und könne zu einer Lähmung der Gemeinschaft führen. Eine teleologische Auslegung der Bestimmung schliesse daher das Einstimmigkeitsprinzip aus. Das vorliegende Verfahren zeige das Missbrauchspotential deutlich; dem Kläger bliebe es gestattet, einen Abtausch oder Verkauf eines Keller- oder Estrichabteils oder eines Parkplatzes unter den Stockwerkeigentümern oder an Dritte zu verhindern, selbst wenn sein Sondernutzungsrecht in keiner Weise betroffen wäre. Gegen eine Vermietung oder Gebrauchsleihe könne er sich hingegen nicht wenden. Absatz 2 von Ziff. 8.2.2 des bisherigen Reglements verletze mit der darin enthaltenen Einstimmigkeit teilzwingendes Recht. Abzustellen sei für die Gültigkeit des Stockwerkeigentümersversammlungsbeschlusses daher auf das Quorum von Art. 712g Abs. 3 ZGB; diese Mehrheit sei erreicht und die Klage abzuweisen (Urk. 34 S. 8 - 11).

### **E. 5.3**

Der Kläger hält dafür, es sei unklar, wie sich die Vorinstanz zur Festlegung einer Einstimmigkeit stelle; entweder halte sie die Einführung der Einstimmigkeit in jedem Fall als mit Art. 712g Abs. 3 ZGB unvereinbar oder sie gehe davon aus, die Einstimmigkeit verstosse dann gegen teilzwingendes Recht, wenn ein Missbrauchspotential bestehe (Urk. 33 S. 6).

#### **E. 5.3.1**

Für den ersteren Fall sei darauf hinzuweisen, dass das Reglement während 45 Jahren als gültig erachtet und von sämtlichen Parteien mitgetragen worden sei. Besonders bizarr sei, dass die Vorinstanz es offenbar bereits als missbräuchlich taxiere, dass er sich auf die Reglementsbestimmung berufe, selbst wenn sein Sondernutzungsrecht dadurch nicht betroffen sei. Das scheine gemäss der Begründung mit dem im Jahr 2012 neu verankerten Vetorecht nach Art. 712g Abs. 4

- 9 - ZGB zusammen zu hängen; die Vorinstanz lasse ferner ausser Acht, dass weitere Eigentümer abwesend gewesen seien. Sie gehe in ihrer Entscheidung offensichtlich davon aus, dass die bisherige Reglementsbestimmung keinen weiteren Schutzgehalt habe, als dies neu durch Art. 712g Abs. 4 ZGB garantiert werde. Diese Würdigung sei aber tatsachenwidrig. Art. 712g Abs. 3 ZGB sei im Zuge der Teilrevision nicht geändert worden; mithin habe sich auch nichts an der Möglichkeit geändert, von dieser Bestimmung abzuweichen. Die Vorinstanz übergehe geflissentlich die von ihr selbst festgestellte,

Jahrzehnte dauernde Gültigkeit der bisherigen Reglementsbestimmung wegen eines angeblichen Missbrauchspotentials und dies ohne nähere Begründung. Der teilzwingende Charakter von Art. 712g Abs. 3 ZGB müsse klar in Abrede gestellt werden. Die teleologische Auslegung der Vorinstanz lasse vermissen, dass über Jahrzehnte ein objektives Bedürfnis bestanden habe, eine solche Einstimmigkeit einführen zu können. Auch die Bundesgerichtliche Rechtsprechung gehe dahin, dass das Gesetz die Einführung einer Einstimmigkeit gerade nicht generell ausschliesse. Neuere Entscheidungen würden nahelegen, dass die Eigentümer gültig für die Schaffung oder Änderung von Sondernutzungsrechten eine Einstimmigkeit beschliessen könnten. Wermelinger erachte eine generelle Erschwerung der Beschlussfassung für die Abänderung des Reglements zwar als unzulässig, die Erschwerung der Abänderung bestimmter Bestimmungen, insbesondere wenn damit die Einräumung wohlverworbener Rechte beabsichtigt sei, hingegen als zulässig (ZK-Wermelinger, Art. 712g ZGB N 139). Die teleologischen Überlegungen der Vorinstanz griffen letztlich zu kurz. Es leuchte ein, dass die Veränderung eines Reglements nicht generell erschwert werden solle, hingegen könne es nicht Sinn und Zweck von Art. 712g Abs. 3 ZGB sein, die Erschwerung des Quorums für einzelne, wichtige Interessen der Eigentümer auszuschliessen. Vor Inkraftsetzung von Art. 712g Abs. 4 ZGB sei es üblich gewesen, Sondernutzungsrechte mit erschweren Quoren zu schützen. Die Vorinstanz lasse auch jeglichen weiteren Auslegungsmöglichkeiten keinen Raum. Historisch und systematisch ausgelegt überzeuge die vorinstanzliche Begründung nicht; es liege eine unrichtige Rechtsanwendung vor. Die Vorinstanz befasse sich nicht mit seinen Argumenten, sondern stütze sich nur auf ihre eigene Auslegung, womit sie sein rechtliches Gehör verletze (Urk. 33 S. 6 ff.).

- 10 -

### **E. 5.3.2**

Sollte die Vorinstanz die Erschwerung des Quorums nur im vorliegenden Fall als unzulässig erachten, bleibe unklar, aus welchem Grund sie sich auf eine teilzwingende Natur von Art. 712g Abs. 3 ZGB berufe. Es werde offen gelassen, aus welchem Grund eine Missbräuchlichkeit seines Verhaltens vorliege, und suggeriere, dass jegliches Interesse mit Art. 712g Abs. 4 ZGB abgedeckt sei. Es bestehe aber ein weitergehendes Interesse, was an der Hauptverhandlung diskutiert worden sei. Parkfelder würden ausschliesslich über Sondernutzungsrechte reglementarisch zugeteilt. Mit einer Übertragung seien sie unwiederbringlich verloren und könnten grundsätzlich nicht wiedererlangt werden. Wenn sich ein Eigentümer seines Parkplatzes entgeltlich entledige, da er über kein Auto verfüge, so falle die Übertragung mit einem Eigentümerwechsel anders als bei einer obligatorischen Nutzung nicht dahin. Schon heute seien die Wendepplätze und die Besucherparkplätze regelmässig mit Fahrzeugen überstellt, worauf er schon anlässlich der Hauptverhandlung hingewiesen habe. Aus diesem Grund werde er sich kategorisch gegen Entscheidungen stellen, mit welchen die Verfügbarkeit der Parkfelder auf irgendwelche Weise eingeschränkt werde, insbesondere beim Verkauf von Sondernutzungsrechten. Gegen einen Abtausch, die Vermietung oder das zur Verfügungstellen von Parkfeldern habe er sich nie generell gestellt. Es sei eine reine Mutmassung, dass die Einstimmigkeit zu missbräuchlichen Zwecken eingesetzt würde; ihm gehe es um ein berechtigtes Anliegen. Es sei sehr fragwürdig, wie die Vorinstanz auf ein Missbrauchspotential schliessen wolle. Es gehe explizit nicht um eine Änderung in der Anordnung der Parkfelder, sondern um die Aufhebung des Einstimmigkeitsprinzips. Mit der Einstimmigkeit werde ein zusätzliches

Interesse der Stockwerkeigentümer abgedeckt. Nur weil die restlichen Eigentümer und die Vorinstanz die Problematik der schleichenden Umverteilung von Parkfeldern bislang nicht erkannt hätten, heisse es noch lange nicht, dass es missbräuchlich sei, wenn sich ein einzelner Eigentümer gegen die Abschaffung des Einstimmigkeitsprinzips stelle. Es sei der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden, wenn sein Vorgehen ohne weitere Erläuterung als missbräuchlich eingestuft werde und keine genaue Auseinandersetzung mit seiner Begründung erfolge. Der angefochtene Entscheid und der Beschluss der Beklagten seien aufzuheben (Urk. 33 S. 10 ff.).

- 11 -

#### **E. 5.4**

Die Beklagte hält dagegen, Art. 712g Abs. 3 ZGB bestimme, dass ein Reglement auch dann mit einem Mehrheitsbeschluss geändert werden könne, wenn es im Begründungsakt und damit einstimmig aufgestellt worden sei. Vorliegend gehe es um die Frage, ob Reglementsänderungen dem Einstimmigkeitsprinzip unterworfen sein dürften. Die Vorinstanz habe die Gesetzesbestimmung einer Auslegung unterzogen und die bislang vom Bundesgericht nicht entschiedene Frage beantwortet. Anhand des konkreten Falls habe die Vorinstanz den angefochtenen Beschluss als gesetzeskonform bestätigt. Zurecht verweise die Vorinstanz auf die Wichtigkeit einer möglichen Anpassung von Reglementen an im Laufe der Zeit verändernde äussere Umstände und Bedürfnisse innerhalb der Stockwerkeigentümergeinschaft im Interesse einer geordneten Verwaltung und Benutzung. Gerade bei grösseren Gemeinschaften könne dies nicht sichergestellt werden, wenn ein Einzelner nach Belieben gegen eine qualifizierte Mehrheit jede noch so sinnvolle Änderung blockieren könne. Es widerspreche den demokratischen Grundsätzen, wenn ein einziger Eigentümer alleine über den jahrelangen Fortbestand einer Reglementsbestimmung entscheiden könne, selbst wenn er – wie vorliegend – nicht einmal in seinen Sondernutzungsrechten betroffen sei. Wenn ein einzelner Stockwerkeigentümer gegenüber der qualifizierten Mehrheit der Gemeinschaft über Jahre hinweg die Anpassung eines Reglements an moderne, veränderte Gegebenheiten verhindern könne, so könne sich dies wertvermindernd auswirken. Der angefochtene Entscheid erweise sich unter allen Gesichtspunkten als korrekt, weshalb die Berufung abzuweisen sei. Die Missbräuchlichkeit des Vorgehens des Klägers sei kein Thema gewesen und die Vorinstanz habe den konkreten Einzelfall beurteilt. Die klägerische Argumentation in der Berufung gehe an der Sache vorbei und bestätige die Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Es bleibe unklar, was der Kläger an der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Anwendung des Einstimmigkeitsprinzips für die vorliegend fragliche Bestimmung des Reglements gesetzeswidrig sei, unkorrekt finde. Er lege eigentlich dar, dass nur er unter den 34 Stockwerkeigentümern in der Lage sei, im Bereiche einer "geordneten Verwaltung und Benutzung" vernunftgemäss zu entscheiden. Eine solche Haltung finde in unserer Rechtsordnung auf dem Boden demokratischer Grundrechte keinen Schutz (Urk. 39 S. 3 ff.).

- 12 -

#### **E. 5.5**

Im Streit steht vorliegend die Zulässigkeit einer Erschwerung des Quorums gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB für das reglementarische Sondernutzungsrecht an Estrich- und Kellerabteilen sowie insbesondere an Parkfeldern, nicht hingegen eine generelle

Erschwerung der Beschlussfassung betreffend Anpassungen des Reglements (vgl. Urk. 33 S. 9); eine generelle Erschwerung würde den Anspruch der Stockwerkeigentümer auf Erlass bzw. Anpassung des Reglements tangieren, wie die Vorinstanz erwog (vgl. Urk. 34 S. 10). Das trifft weit weniger auf die Regelung des reglementarischen Sondernutzungsrechts zu und damit sind auch nicht "beliebige Nebenpunkte" betroffen (vgl. BGer 5C.50/2004 vom 23. Juni 2004 E. 4.2), sondern ein spezifischer Aspekt des Reglements. Das Bundesgericht hat in zwei neueren Entscheiden festgehalten, dass Stockwerkeigentümer vorsehen können, dass die Schaffung oder Änderung reglementarischer Sondernutzungsrechte dem Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses unterliegen (Urteile 5A\_44/2014 vom 10. November 2014 E. 3.3.2 m.w.H.; 5A\_821/2014 vom 12. Februar 2015 E. 2.1). Im ersteren hat es in der Folge relativiert, dass die Vereinbarkeit der in einer Bestimmung des Reglements vorgesehenen Einstimmigkeit mit dem Quorum gemäss Art. 712g Abs. 3 ZGB offen bleiben könne (BGer 5A\_44/2014 E. 3.4.2). Bereits im Jahr 1996 befasste es sich sodann mit der Zulässigkeit der Abtretung eines Sondernutzungsrechts an einem Parkplatz. Zur Abtretung eines solchen Rechts an nicht zur Stockwerkeigentümergeinschaft gehörende Dritte hielt es fest, dass die Zustimmung aller notwendig sei (Art. 648 Abs. 2 ZGB), sofern die Miteigentümer nicht einstimmig eine andere Ordnung vereinbart hätten (BGE 122 III 145 E. 4.a) = Pra 85 [1996] Nr. 238). Weiter erwog es, dass ein Eigentümer einer Stockwerkeigentumseinheit, der propter rem Berechtigter an einem Sondernutzungsrecht an einem gemeinschaftlichen Teil sei, ohne abweichende Abmachung dieses Recht ohne die Zustimmung der Versammlung der Stockwerkeigentümer einem Miteigentümer abtreten könne (BGE 122 III 145 E. 4.d)). In der neueren Lehre befasst sich Wermelinger mit der hier konkret im Streit stehenden Fragestellung. Er hält dafür, eine im Reglement enthaltene Erschwerung der Abänderung bestimmter Bestimmungen sei nicht ausgeschlossen, insbesondere wenn sie die Einräumung wohlervorbener Rechte beabsichtigen würden. Es sei also durchaus denkbar, dass die Abänderung reg-

- 13 - lementarischer Bestimmungen, die Sondernutzungsrechte aufführen würden, einem einstimmigen Beschluss unterstellt würden (ZK-Wermelinger, Art. 712g ZGB N 46 und 139 lit. γ, sowie Vorbemerkungen zu Art. 712a - 712t ZGB N 186). Das Erfordernis der Einstimmigkeit gewährt jedem Mitglied ein Vetorecht und damit einen umfassenden Minderheitenschutz. Die Einstimmigkeit entspricht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinem demokratischen Entscheidverständnis, weshalb sie ausserordentlichen Fällen vorzubehalten ist (vgl. BGE 131 III 459 E. 5.2). Vorliegend ist die Einstimmigkeit wie bereits ausgeführt den reglementarischen Sondernutzungsrechten vorbehalten und schränkt deren unabhängige Mobilisierung unter den Stockwerkeigentümern ein; nicht betroffen davon sind obligatorische Geschäfte, wie zum Beispiel die Vermietung.

## **E. 5.6**

Weitere Faktoren wie bspw. eine konkrete Missbräuchlichkeit des klägerischen Vorgehens oder eine übermässige Bindung der übrigen Stockwerkeigentümer im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB werden vorliegend nicht konkret ins Feld geführt. Das im Bereiche des Sondernutzungsrechts reglementierte Einstimmigkeitserfordernis schränkt die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft nur punktuell ein. Damit erscheint die vom Kläger angerufene Reglementsbestimmung weder vom Wortlaut noch vom Zweck des Gesetzes her noch unter historischen und systematischen Gesichtspunkten als unzulässig. Das

Einstimmigkeitserfordernis für das strittige reglementarische Sondernutzungsrecht erweist sich als gesetzess- konform. Auf die weiteren klägerischen Rügen ist demzufolge nicht mehr einzu- gehen.

### **E. 5.7**

Der angefochtene Beschluss der Beklagten erfolgte reglements- widrig (vgl. Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB). Die Anfechtungsklage ist damit in Gutheis- sung der Berufung zu schützen. Da das Urteil kassatorischer Natur ist (vgl. BGer 5C.40/2005 vom 16. Juni 2005 E. 1.3), ist einhergehend mit dem klägerischen Hauptantrag der Beschluss der Beklagten anlässlich der Versammlung vom 12. März 2019 zu Traktandum 8 betr. Revision des Reglements und der Hausord- nung ex tunc aufzuheben. Als Folge davon bleiben das bisherige Reglement und die bisherige Hausordnung in Kraft; entgegen des klägerischen Antrages bedarf es diesbezüglich keiner ausdrücklichen Wiederherstellung.

- 14 -

### **E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 6.1**

Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von Fr. 40'000.– auszugehen (Urk. 34 S. 11).

#### **E. 6.2**

Die vorinstanzliche Entscheidgebühr wurde nicht beanstandet, sie er- scheint als angemessen und ist zu bestätigen (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO; Urk. 34 S. 11); es rechtfertigt sich, auch die zweitinstanzliche Gebühr auf Fr. 4'750.– fest- zusetzen (§§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Ge- richtskosten beider Verfahren der Beklagten aufzuerlegen, indes aus den vom Kläger geleisteten Vorschüssen zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 und 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 9'500.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat die erstinstanzliche Parteientschädigung unangefochten auf Fr. 6'000.– angesetzt (Urk. 34 S. 11). Sie erscheint als angemessen und ist zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren ist die Entschädigung unter zusätzlicher Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 4'000.– zu bemessen. Ausgangs- gemäss ist die Beklagte zu verpflichten, den Kläger für beide Verfahren mit Fr. 10'000.– zzgl. des beantragten Mehrwertsteuerzuschlags (Urk. 2 S. 8, Urk. 33 S. 2; 7.7 % = Fr. 770.–; total Fr. 10'770.–) zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt: 1. Der Beschluss der Beklagten anlässlich der Versammlung vom 12. März 2019 zu Traktandum 8 betr. Revision des Reglements und der Hausordnung wird aufgehoben. 2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'750.– festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'750.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten beider Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Die Beklagte wird verpflich- tet, dem Kläger die geleisteten Vorschüsse von insgesamt Fr. 9'500.– zu er- setzen.

- 15 - 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Partei-entschädigung von Fr. 10'770.– zu bezahlen.

#### **E. 7**

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. 40'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht

hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. September 2021 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die

Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer MLaw S. Meisel versandt am: Im

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