

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130008-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 22. Mai 2014

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft C. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y. _____

betreffend **Anfechtung eines Stockwerkeigentümerversammlungsbeschlusses**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, vom 6. Februar 2013 (FV120162-L)

Rechtsbegehren (Urk. 15 S. 1):

- "1. Es seien die anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 8. Mai 2012 von der Beklagten unter dem Traktandum 1-3 gefällten Beschlüsse für ungültig zu erklären und daher aufzuheben; eventualiter sei deren Nichtigkeit festzustellen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Februar 2013 (Urk. 22):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Kläger und Berufungskläger (Urk. 21 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Februar 2013 im vereinfachten Verfahren (Geschäfts Nr. FV120162) sei aufzuheben;

2. Es seien die anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 8. Mai 2012 von der Berufungsbeklagten unter den Traktanden 1, 2 und 3 gefällten Beschlüsse für ungültig zu erklären und daher aufzuheben; eventualiter sei deren Nichtigkeit festzustellen;
3. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten für beide Instanzen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 28 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 2013 (Geschäfts-Nr. FV120162) sei zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungskläger für beide Instanzen."

Erwägungen:

I.

1. Die Liegenschaft C._____ ist zu Stockwerkeigentum mit sieben Stockwerkeinheiten aufgeteilt. Die Kläger sind – als Miteigentümer je zur Hälfte – Stockwerkeigentümer mit einer Wertquote von 244/1000 und Sonderrecht an den Praxis-/Büro-Räumlichkeiten bzw. der 5-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss samt Nebenräumen im Untergeschoss (Anteil Nr. 1). Die Eheleute DE._____ verfügen über den restlichen Anteil von 756/1000 und Sonderrechte an den Wohnungen im ersten, zweiten und dritten Obergeschoss sowie an Abstell-/Lagerraum, Garage und Estrich (Anteile Nr. 2 bis 7).

2. Im Untergeschoss der Liegenschaft befindet sich ein allen Stockwerkeigentümern dienender Raum, der durch eine Trennwand in zwei Bereiche unterteilt wird (im Aufteilungsplan [Urk. 16/16] zwischen Keller 3 und Keller 2 gelegen). Im

vorderen Bereich ist die Heizung untergebracht; der hintere Teil dient als Waschküche.

3. Im Jahre 2011 nahmen die Eheleute DE._____ in zwei ihrer Wohnungen (im zweiten und dritten OG) eine Totalsanierung vor. Dabei wurden die individuellen Wasserboiler (Prot. I S. 18: "Elektroboiler") in den beiden Wohnungen entfernt und durch einen in der Waschküche aufgestellten zentralen Wassererwärmer und -speicher ("Zentralboiler") ersetzt, der an die bestehende Heizung angeschlossen ist (Urk. 16/17) und zusätzlich auch die Wohnung im ersten OG und diejenige der Kläger im EG mit Warmwasser versorgen könnte. Die Kläger zeigten dafür kein Interesse (Urk. 15 S. 2, Prot. I S. 9, S. 15). Der Zentralboiler wurde von den Eheleuten DE._____ installiert, ohne einen Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft eingeholt oder die Kläger um ihre Zustimmung ersucht zu haben. Mit Schreiben vom 19. September 2011 und 9. Januar 2012 forderten die Kläger die Eheleute DE._____ auf, den Zentralboiler aus der Waschküche zu entfernen (Urk. 4/3, Urk. 4/8). Vergleichsbemühungen scheiterten (Urk. 4/6, Urk. 4/7).

4. Für die "Bereinigung der Situation" lud die Verwaltung zur einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung auf den 8. Mai 2012 ein (Urk. 4/9). Anlässlich dieser Versammlung wurden nach weiteren Vergleichsgesprächen mit den Stimmen der Eheleute DE._____ und gegen die Stimme der Kläger folgende Beschlüsse gefasst (Urk. 4/11):

- Traktandum 1: Bewilligung/Genehmigung des Einbaus eines zentralen Warmwasserboilers im mittleren Keller (Heizungsraum) der Liegenschaft C._____
- Traktandum 2: Bewilligung/Genehmigung des Anschlusses des zentralen Warmwasserboilers im mittleren Keller (Heizungsraum) an die Oelheizungszentrale der Liegenschaft C._____ mit separater Erfassung des Energiebezuges
- Taktandum 3: Beschluss: Der Warmwasserboiler und der Anschluss an die Heizzentrale sind im gemeinschaftlichen Eigentum.
Beim Anschluss weiterer Stockwerkeinheiten an die bestehende zentrale Warmwasseraufbereitungsanlage in der Liegenschaft C._____ hat sich der betreffende Stockwerk-Eigentümer einzukaufen (Anlageinvestition) und an den Unterhalts- und Erneuerungskosten einen Beitrag gemäss Eigentumsquote zu leisten.

5. Am 3. September 2012 reichten die Kläger Klage und Klagebewilligung bei der Vorinstanz ein (Urk. 1, Urk. 3). Am 5. Dezember 2012 fand die Hauptverhandlung in Anwesenheit der Eheleute DE._____ statt (Prot. I S. 5 ff.). Am 6. Februar 2013 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 17 = Urk. 22).

6. Gegen das ihnen am 8. Februar 2013 zugestellte Urteil führen die Kläger mit Eingabe vom 11. März 2013, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 13. März 2013, rechtzeitig Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 18, Urk. 21). Den ihnen mit Verfügung vom 5. April 2013 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'950.– leisteten sie fristgerecht (Urk. 23 bis 25). Die Berufungsantwort datiert vom 26. Juni 2013 (Urk. 28). Am 9. August 2013 liessen sich die Kläger zur Berufungsantwort und den damit neu eingereichten Beilagen vernehmen (Urk. 33). Auf eine weitere Stellungnahme der Beklagten vom 27. August 2013 (Urk. 35) erfolgte am 23. September 2013 eine Entgegnung der Kläger (Urk. 37, Urk. 38/1-3), die am 2. Oktober 2013 der Beklagten zugestellt wurde (Urk. 39). Seither sind keine weiteren Eingaben mehr erfolgt.

II.

1.1 Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Die Streitigkeit ist vermögensrechtlicher Natur (vgl. ZK-Wermelinger, N 247 zu Art. 712m ZGB). Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

1.2 Im Berufungsverfahren sind neue tatsächliche Vorbringen (Noven) nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Soweit in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens neu aufgestellte Behauptungen und neu eingereichte Beilagen (Urk. 29/1-3, Urk. 38/1-3) diese Anforderungen nicht erfüllen, müssen sie unbeachtlich bleiben, sofern sie nicht rein rechtlicher Natur sind.

2.1 Die Vorinstanz qualifizierte den Zentralboiler im Waschküchen-Heizungsraum als eine mehreren Stockwerkeinheiten dienenden Anlage und

deswegen als gemeinschaftlichen Gebäudeteil im Sinne von Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB und Art. 4 des Reglementes über die Benutzung und Verwaltung (Urk. 4/14; fortan Reglement). Da der Waschküchen-Heizungsraum schon in der Begründungserklärung (Urk. 4/15) als gemeinschaftlich ausgeschieden worden war, bedurfte es nach Ansicht der Vorinstanz für die Installation des Zentralboilers auch keine der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer unterliegende Änderung der Begründungserklärung. Vielmehr seien – so die Vorinstanz weiter - die angefochtenen Beschlüsse aufgrund der Bestimmungen von Art. 647c bis 647e ZGB (i.V.m. Art. 712g Abs. 1 ZGB) auf ihre Zulässigkeit hin zu prüfen (Urk. 22 S. 10 f.).

2.2 Die Kläger rügen zunächst eine Verletzung von Art. 29 in Verbindung mit Art. 14 des Reglementes und von Art. 648 Abs. 2 ZGB. Gemäss diesen Bestimmungen braucht es zur räumlichen Ausscheidung der gemeinschaftlichen und der im Sonderrecht stehenden Teile und zur Veränderung der Zweckbestimmung der Sache die Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer. Die Kläger machen geltend, in der Lehre werde durchaus die Meinung vertreten, dass Anlagen und Einrichtungen nur dann zwingend gemeinschaftlich im Sinne von Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB seien, wenn sie ihrer Funktion nach für alle bzw. für andere Eigentümer notwendig oder dienlich seien und im gemeinsamen Interesse erstellt worden seien. Auch Art. 4 des Reglementes besage, dass gemeinschaftliche Teile nicht bloss mehreren Stockwerkeinheiten sondern mehreren Stockwerkeigentümern zu dienen hätten. Der von den Eheleuten DE._____ heimlich eingebaute Zentralboiler sei seiner Funktion nach für die Kläger bzw. für die bestimmungsgemässe Benutzung ihrer Stockwerkeinheit nicht notwendig bzw. dienlich, da sie bereits über einen einwandfrei funktionierenden, individuellen Warmwasserboiler verfügen würden. Der Zentralboiler stelle nichts anderes als einen Ersatz für die aus den drei Stockwerkeinheiten der Eheleute DE._____ entfernten – zum Sonderrecht gehörenden – individuellen Warmwasserboiler dar. Folglich sei der Zentralboiler auch nicht im gemeinsamen Interesse, sondern ausschliesslich im Interesse der Eheleute DE._____ eingebaut worden. Daran ändere nichts, dass auch die Einheit der Kläger an den Zentralboiler angeschlossen werden könnte. Durch den Einbau des Zentralboilers hätten die Eheleute DE._____ die Waschküche für ihre eigenen Zwecke in Anspruch genommen und so faktisch den als gemeinschaftli-

cher Teil ausgeschiedenen Waschküchen-Heizungsraum zu einem Sonderrechtteil umgewandelt. Eine derartige Verfügung über die Sache hätte ihrer Zustimmung bedurft (Urk. 21 S. 6 ff.).

2.3 Gemäss Art. 712b Abs. 2 Ziff. 3 ZGB können Anlagen und Einrichtungen, die auch den andern Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen, nicht als Sonderrecht ausgeschieden werden. Nach Art. 29 des Reglementes bedarf dessen Abänderung, soweit sie sich auf die räumliche Ausscheidung der gemeinschaftlichen und der im Sonderrecht stehenden Teile bezieht, der Einstimmigkeit. Art. 14 des Reglementes verpflichtet die Stockwerkeigentümer beim Gebrauch der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen zur Schonung, Sorgfalt und Rücksicht auf die Interessen der übrigen Bewohner der Gemeinschaft.

2.4 Anlagen und Einrichtungen sind gemeinschaftlich, wenn sie einer gemeinsamen Zweckbestimmungen zugeführt werden und sämtlichen oder zumindest mehreren Stockwerkeigentümern zur Benutzung zur Verfügung stehen; unerheblich ist, ob diese von der Nutzungsmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch machen (Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Zürich 1979, S. 93; BK-Meier-Hayoz/Rey, N 32 zu Art. 712b ZGB, mit weiteren Hinweisen; Rey/Maetzke, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. Aufl., Zürich 2009, N 53; SVIT-Kommentar-Wermelinger, 2. Aufl., Zürich 2014, N 183 f. zu Art. 712b ZGB; ZK-Wermelinger, N 149 zu Art. 712b ZGB). Entgegen der Auffassung der Kläger ist also nicht entscheidend, ob der Zentralboiler von ihnen tatsächlich genutzt wird. Es reicht aus, dass sie von der Anlage Gebrauch machen könnten, d.h. die Anlage *objektiv* für sie nützlich ist. Auch Art. 4 des Reglementes ist in diesem Sinne zu interpretieren. Die Kläger schweigen sich denn auch darüber aus, welchem Sonderrechtsanteil der Heizungsboiler zugeordnet werden müsste, verfügen die Eheleute DE._____ doch über drei Anteile. Es ist unbestritten, dass der Zentralboiler auch die Wohnung der Kläger versorgen könnte und ihnen dessen Benutzung (d.h. der Anschluss ihrer Einheit) offensteht (Urk. 15 S. 2, Urk. 21 S. 7), was sich im Übrigen auch aus dem angefochtenen Beschluss vom 8. Mai 2012 (Traktandum 3) ergibt (Urk. 4/11 S. 3: "beim Anschluss weiterer Stockwerkeinheiten an

die bestehende zentrale Warmwasseraufbereitungsanlage"). Er dient damit einem gemeinsamen Zweck. Die vorliegende Konstellation der Eigentumsverhältnisse mit lediglich zwei Stockwerkeigentümern vermag nichts daran zu ändern. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, die auch plausibel darlegte, weshalb es für die Ausscheidung darauf ankommt, ob eine Anlage – unabhängig von der Zahl der Eigentümer – mehreren *Einheiten* zu dienen imstande ist (Urk. 22 S. 10 f.). Folgte man der Argumentation der Kläger, würden bei einem Stockwerkeigentümer, der sämtliche Wertquoten auf sich vereinigt (sog. Einpersonengemeinschaft), mangels "anderen" oder "mehreren" Stockwerkeigentümern keine gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen (mehr) bestehen bzw. erst durch Veräusserung von Einheiten wieder entstehen. Dies widerspricht dem Grundsatz, dass zwingend gemeinschaftliche Teile der rechtsgeschäftlichen Disposition entzogen sind, und der Regel, das Stockwerkeigentum nicht untergeht, wenn ein einzelner Stockwerkeigentümer nachträglich sämtliche Anteile erwirbt (Rey/Maetzke, a.a.O., N 27 und N 172; vgl. zur Einpersonengemeinschaft: ZK-Wermelinger, N 152 der Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB, N 15 zu Art. 712l ZGB und N 15 zu Art. 712m ZGB). Die Unterscheidung zwischen "Stockwerkeigentümer" und "Stockwerkeinheiten" fällt aber vorliegend ohnehin nicht entscheidend ins Gewicht, nachdem auf die tatsächliche Nutzung durch die Kläger nichts ankommt und der Zentralboiler unbestrittenermassen auch für die Belieferung der klägerischen Einheit und der weiteren Wohnungen in der Lage ist. Bei "Zweipersonengemeinschaften" könnte ein Stockwerkeigentümer ansonsten immer vorbringen, eine Anlage oder Einrichtung diene nur dem anderen und damit einem einzigen Stockwerkeigentümer, selbst wenn der andere über mehrere Anteile verfügt. Entscheidend ist aber ohnehin, dass der Heizungsboiler gemäss Beschluss der Gemeinschaft und von der Kapazität her auch von den Klägern genutzt werden könnte. Die Vorinstanz hat den Zentralboiler daher zu Recht als gemeinschaftlichen Teil im Sinne des Gesetzes und des Reglementes qualifiziert. Deshalb kann nicht gesagt werden, der Waschküchen-Heizungsraum werde durch die Installation des Zentralboilers zu einem Sonderrechtsteil umfunktionierte, wofür die Zustimmung der Kläger nötig sei.

3.1 Die Vorinstanz erwog weiter, es sei weder durch den Begründungsakt noch durch einstimmigen Beschluss aller Stockwerkeigentümer eine von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung über bauliche Massnahmen (Art. 712g Abs. 1 ZGB, Art. 647c bis 647e ZGB) abweichende Regelung vorgesehen worden. Sie taxierte die Installation des Zentralboilers als nützliche bauliche Massnahme im Sinne von Art. 647d ZGB, welche der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer und der Mehrheit nach Wertquotenanteilen bedarf. Die Situation sei ähnlich zu beurteilen wie bei der Erneuerung einer noch funktionierenden zentralen Heizung mit dem Zweck, den Energieverbrauch zu senken. Der Umstand, dass der Zentralboiler nicht sämtlichen vier Einheiten diene, ändere daran nichts. Nur wenn dessen Installation zur Wertsteigerung einer einzigen Einheit führte, käme eine Zuordnung zu den luxuriösen Massnahmen in Frage. Der Ersatz einer technisch veralteten Installation könnte aber auch in diesem Fall kaum als luxuriös bezeichnet werden. Der an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 8. Mai 2012 gefasste Beschluss habe das gesetzliche Quorum (Art. 647d Abs. 1 ZGB) somit erfüllt. Die Beschlussfassung gestützt auf die Stimmen der Eheleute DE._____ sei damit gesetzeskonform, zumal Art. 68 ZGB betreffend den Stimmrechtsausschluss auf Beschlüsse über bauliche Massnahmen keine Anwendung finden könne (Urk. 22 S. 11 ff.).

3.2 Die Kläger werfen der Vorinstanz vor, der von ihr angestellte Vergleich mit einer zentralen Heizung überzeuge nicht. Zunächst gehe es vorliegend nicht um eine Erneuerung (Ersatz der individuellen Warmwasserboiler durch neue) sondern um eine Änderung des gesamten Wasseraufbereitungssystems, von der die Kläger nicht profitierten, da sie bereits über einen eigenen, individuellen und einwandfrei funktionierenden Warmwasserboiler in ihrer Stockwerkeinheit verfügen würden. Für die Einheit der Kläger resultiere aus der baulichen Massnahme somit keine Steigerung des Wertes oder eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit. Habe – wenn überhaupt – der Einbau des Zentralboilers lediglich zur Wertsteigerung der Stockwerkeinheiten der Eheleute DE._____ geführt, sei der Einbau als luxuriöse Massnahme zu betrachten. Die Vorinstanz lege im Übrigen nicht dar, worin genau die Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit bestehen soll; sie begnüge sich mit der Zitierung von Lehre und Rechtsprechung zu

Verhältnissen, die mit dem vorliegenden Fall nicht identisch seien. Seitens der Beklagten sei weder eine Senkung des Energieverbrauchs noch eine technische Überalterung der individuellen Boiler ins Feld geführt worden, weshalb sich der vorinstanzliche Entscheid, sofern er sich auf diese aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts abstütze, als willkürlich erweise. Der Einbau des Zentralboilers hätte von Gesetzes wegen der Zustimmung der Kläger bedurft (Urk. 21 S. 9 f.).

3.3 Gemäss Art. 647d Abs. 1 ZGB sind als nützliche bauliche Massnahmen zu betrachten Erneuerungs- und Umbauarbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken. Die Vorinstanz hat die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 130 III 441 E. 3.3.-3.5, S. 447 ff.; 136 III 257 E. 2.2, S. 263 f.) zur Abgrenzung der luxuriösen von den nützlichen baulichen Massnahmen korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 22 S. 9, S. 12). Hervorzuheben ist, dass die gesetzlichen Anwendungsvoraussetzungen alternativ zu verstehen sind und bei der Beurteilung, ob eine nützliche Massnahme vorliegt, ein objektiver Massstab anzulegen ist (BK-Meier-Hayoz, N 10 f. zu Art. 647d ZGB). Die Nützlichkeit einer Massnahme kann selbst dann noch zu bejahen sein, wenn sie nur einem Stockwerkeigentümer dient, doch dürfen die Kosten den anderen Stockwerkeigentümern gegebenenfalls nicht vollumfänglich belastet werden (ZK-Wermelinger, N 159 und N 163 zu Art. 712a ZGB).

Die Vorinstanz argumentierte durchaus sachgerecht. Über ihre Erwägungen hinaus kann sogar gesagt werden, dass der neue Zentralboiler bereits heute sämtlichen vier Stockwerkeinheiten dient, auch wenn aktuell erst zwei Wohnungen der Eheleute DE._____ durch den Zentralboiler mit Warmwasser gespiesen werden. Der Nutzen für die Kläger bzw. ihre Einheit besteht darin, dass sie grundsätzlich über die Option verfügen, sich in einem späteren Zeitpunkt an eine zeitgemässe Warmwasseraufbereitungsanlage anzuschliessen. Eines Tages werden auch die Kläger Unterhalt- und Erneuerungsarbeiten ihrer Einheit ins Auge fassen müssen. Ob sie aktuell von dieser Möglichkeit im heutigen Zeitpunkt Gebrauch machen wollen, ist auch für die Qualifikation der baulichen Massnahme ohne Relevanz, da ein objektiver Massstab anzulegen ist. Bereits die Botschaft zum Ent-

wurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des Zivilgesetzbuches (Miteigentum und Stockwerkeigentum) vom 7. Dezember 1962 rechnet den Einbau gemeinschaftlicher Anlagen und Einrichtungen wie Zentralheizung, Ölfeuerung, Aufzüge, mechanische Wascheinrichtungen und Garagen zu den nützlichen Massnahmen (BBl 1962 II 1507; BK-Meier-Hayoz, N 16 zu Art. 647d ZGB). Dass moderne technische Anlagen wie die installierte zentrale Warmwasseraufbereitungsanlage den Wert des gesamten Gebäudes und damit auch potentiell den Wert des klägerischen Stockwerkeigentumsanteils erhöhen, weil die Kläger oder allfällige Rechtsnachfolger davon Gebrauch machen können, bedarf keiner näheren Ausführungen und darf als gerichtsnotorisch bezeichnet werden. Es geht um eine Verbesserung des Objektes. Es kann nicht ernsthaft behauptet werden, ein an die Heizung angeschlossener Zentralboiler, der sämtliche Stockwerkeinheiten mit Warmwasser versorgen kann und die älteren Elektroboiler (d.h. die direkt-elektrische Brauchwasser-Erwärmung) in den Wohnungen ersetzt, stelle bloss eine der Verschönerung und Bequemlichkeit dienende Massnahme dar, befriedige mit anderen Worten Luxusbedürfnisse (vgl. mit Beispielen ZK-Wermelinger, N 163 zu Art. 712a ZGB).

Es ergibt sich aus dem Gesetz, dass beim vollständigen Ersatz einer Anlage zur Versorgung von Wohnbauten mit Brauchwarmwasser das Wasser nur noch unter zwei Bedingungen direkt elektrisch erwärmt werden darf (§ 26 Abs. 2 BBV I [LS 700.21]). Die Kläger legen nicht dar, inwiefern diese Bedingungen erfüllt waren. Letztlich kann aber aufgrund der vorstehenden Erwägungen offen gelassen werden, ob von den Behörden der Einbau neuer individueller elektrischer Warmwasserboiler bei der von den Eheleuten DE._____ durchgeführten Renovation zugelassen worden wäre und ob das entsprechende Vorbringen der Beklagten (Urk. 28 S. 4 f., Urk. 29/1) verspätet ist, wie die Kläger behaupten (Urk. 33 S. 6).

4.1 Die Vorinstanz prüfte, ob den Klägern gestützt auf Art. 647d Abs. 2 ZGB ein Vetorecht zukommt. Sie erwog, geringfügige Auswirkungen einer Änderung der Sache genügten hierfür nicht. Der Einbau des Zentralboilers in den Waschküchen-Heizungsraum erschwere den Klägern die Benutzung der Sache nicht dauernd oder erheblich. Die als solche unbestrittene Gestalt des Zentralboilers im

Raum sei nicht derart, dass dadurch eine sinnvolle Benutzung des Raums gesamthaft verunmöglicht würde, zumal der Raum schon vor dem Einbau unter anderem der Haustechnik (Heizungsanlage) gedient habe und weiter diene. Es sei damit bereits fraglich, ob der Zentralboiler den – am bisherigen Zweck und an der bisherigen Benutzung zu messenden – Gebrauch des Waschküchen-Heizungsraums erschwere. Ein Beweisverfahren erübrige sich (Urk. 22 S. 14 unter Verweis auf die Fotografie [Urk. 16/17]).

4.2 Die Kläger rügen, die Vorinstanz sei bei der Beurteilung dieser Frage in Willkür verfallen. Zudem sei ihnen das rechtliche Gehör verweigert und Art. 647d Abs. 2 ZGB verletzt worden. Die Kläger seien durch den Einbau des Zentralboilers in der Benutzung des hinteren, für das Waschen reservierten Teils des Raumes (Waschküchenbereich; ca. 6m² gross) beeinträchtigt, indem ihnen das Waschen, Bügeln und Aufhängen der Wäsche verunmöglicht bzw. zumindest erheblich erschwert werde. Insbesondere werde durch den Einbau des Zentralboilers die Bedienung der entsprechenden Geräte sowie vor allem das Aufstellen eines Tumblers und/oder Wäschetrockners, insbesondere an diesem Ort, für alle Zeiten verunmöglicht. Es sei sachlich nicht vertretbar, wenn die Vorinstanz allein gestützt auf die eingereichte Fotografie (Urk. 16/17) zu einem gegenteiligen Schluss gelange. Auf der Fotografie sei nur der Boiler abgebildet, weshalb die Abnahme weiterer Beweismittel, namentlich die Durchführung eines Augenscheins zwingend vonnöten gewesen wäre (Urk. 21 S. 10 ff.). Bereits im vorinstanzlichen Verfahren führten die Kläger aus, sie seien durch das Aufstellen des Zentralboilers in der Benutzung des Raumes beeinträchtigt (Prot. I S. 17).

4.3 Änderungen, die einem Miteigentümer den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftlich machen, können nicht ohne seine Zustimmung durchgeführt werden (Art. 647d Abs. 2 ZGB). Es geht um die Beeinträchtigung von Nutzungen *im bisherigen Rahmen und zum bisherigen Zweck*, welche den einzelnen Miteigentümer im Vergleich zu den anderen Gemeinschaftern unverhältnismässig belastet (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, N 11 und N 13 zu Art. 647d ZGB). Insofern kann der Meinung der Kläger, die tatsächliche Nutzung der Waschküche sei irre-

levant, da ein zukünftiger neuer Mieter den Wunsch haben könne, in der allgemeinen Waschküche zu waschen (Urk. 33 S. 11), nicht beigespflichtet werden. Die erhebliche und dauernde Erschwerung muss objektiv sein und von einem Durchschnittsmenschen als solche empfunden werden, ansonsten alle Tore geöffnet würden, um mit fadenscheinigen Begründungen einer Wertsteigerung entgegenzuwirken (ZK-Wermelinger, N 154 zu Art. 712a ZGB; Thurnherr, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Zürich 2010, N 271).

4.4 Nicht einzugehen ist auf die (neue) Behauptung der Beklagten, die in der Einheit der Kläger seit dem Jahre 1987 eingemietete Arztpraxis habe die Waschmaschine im Heizungsraum noch nie benutzt, wie sich aus dem Schreiben vom 23. Juni 2013 (Urk. 29/2) ergebe (Urk. 28 S. 9). Die Beklagte hat aber bereits im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, in der Waschküche werde weder gewaschen noch gebügelt, die Kläger würden ihre Wohnung auch nicht selber benutzen, sondern diese vermieten (Prot. I S. 20). D._____ erklärte zu Protokoll, seit dem Jahre 2002 würden alle Mieter über eine eigene Waschmaschine verfügen; die Waschmaschine im Keller werde gar nie benutzt (Prot. I S. 14). Die Kläger stellten in Abrede, dass die Geräte in der Waschküche nicht mehr benutzt würden (Prot. I S. 17). Ihre in zweiter Instanz im zweiten Vortrag vorgetragene Behauptung, sie hätten in ihrem Objekt nie eine Waschmaschine installiert (Urk. 33 S. 11), erfolgte indes verspätet. Damit blieb unbestritten, dass sämtliche Mieter über eine Waschmaschine verfügen und die Kläger gar nicht in der Liegenschaft C._____ wohnen. Letzteres ergibt sich auch ohne weiteres aus ihren Wohnadressen, die im Rubrum aufgeführt sind. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern *die Kläger* in ihrem bisherigen Gebrauch der Waschküche bzw. beim Waschen, Bügeln und Aufhängen der Wäsche behindert werden können. Ob bzw. in welchem Rahmen "ihre Mieter" (Urk. 33) die Waschküche benutzt haben bzw. benutzen, lässt sich den Ausführungen der Kläger nicht entnehmen. Die Berufung der Kläger auf das Vetorecht erscheint bereits aus diesem Grunde verfehlt.

4.5 Die Kläger machen sinngemäss geltend, im 6m² grossen Waschküchenbereich stelle der Einbau eines zentralen Warmwasserboilers eine erhebliche Erschwerung des Gebrauchs dar (Waschen, Bügeln, Aufhängen der Wäsche, Be-

dienung der Geräte, Aufstellen eines Tumblers und/oder Wäschetrockners). Die zusätzliche Anschaffung von Geräten (Tumbler, Wäschetrockner oder eine zusätzliche Waschmaschine) beschlägt (wie auch das Ziehen weiterer Wäscheleinen und das Abstellen weiterer Waschleinenständer) den zukünftigen und nicht den bisherigen Gebrauch und ist insofern nicht entscheidend. Unabhängig davon wendet die Beklagte zu Recht ein, der Waschküchenbereich des Waschküchen-/Heizungsraumes weise eine Fläche von rund 10m² auf. Wie sich aus den vorhandenen Massangaben ergibt, beträgt der Massstab des von den Klägern eingereichten Untergeschossplanes (Urk. 16/16) 1:100. Der Waschküchenbereich – auf Urk. 16/16 als "EVENTL. KOHLEN (Keller)" bezeichnet – ist ca. 3.4m x 3.2m oder 10.88m² gross. Nach Abzug der abgeschrägten Ecken auf der Fensterseite verbleibt eine Fläche von rund 10m². Demgegenüber kann der Durchmesser des Zentralboilers anhand der Fotografie (Urk. 16/17) auf 1m und dessen Fläche auf knapp 1m² ($\pi \times 0.5^2$) geschätzt werden. Die Durchführung eines Augenscheines erübrigt sich damit. Durch die Beschlagnahme von 1/10 der bisherigen Fläche durch den Zentralboiler bleibt die Bedienung der daneben stehenden Waschmaschine im Grundsatz ebenso möglich wie das Aufstellen eines Bügelbrettes und das Aufhängen der Wäsche. Komfortabel waren die Platzverhältnisse auch vor Installation des Zentralboilers nicht. Eine erhebliche Erschwernis beim Gebrauch der Waschküche ist mit der Vorinstanz nicht dargetan, ohne dass auf die mit der Berufungsantwort zusätzlich eingereichten Bilder (Urk. 29/3) abgestellt werden müsste, die nicht mehr berücksichtigt werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Folglich stand den Klägern kein Vetorecht gegen den Einbau des Zentralboilers zu. Ob der Waschküchenbereich über einen Stromanschluss (für ein Bügeleisen) verfügt oder nicht (Urk. 28 S. 9, Urk. 33 S. 12, Urk. 35 S. 2, Urk. 37, Urk. 38/1-2), kann offengelassen werden. Ohnehin sind die Vorbringen der Parteien auch in dieser Hinsicht verspätet und unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt ebenso für die Ausführungen und für die Fotografie zum Zustand und Verlauf der Wäscheleinen (Urk. 28 S. 9, Urk. 33 S. 12, Urk. 37, Urk. 38/3).

5.1 Die Kläger warfen den Eheleuten DE._____ ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 2 ZGB und einen Verstoss gegen Art. 14 des Reglementes vor. Die Vorinstanz erwog, das Reglement enthält in den Art. 13 f. nichts,

was über die gesetzliche Regelung von Art. 712a Abs. 2 ZGB hinausgehe. Kerngehalt dieser Bestimmung sei der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung. Die Installation des Zentralboilers sei zweckbestimmungsgemäss, ohne Beschädigung von gemeinschaftlichen oder im Sonderrecht stehenden Teilen und ohne Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung erfolgt und schränke die Benutzungsrechte der Kläger nicht übermässig ein. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs gehe angesichts dessen, dass die Eheleute DE._____ sachliche und nachvollziehbare Gründe für die Installation des Zentralboilers und für dessen Platzierung im Waschküchen-/Heizungsraum hätten namhaft machen können, fehl. Diese Gründe hätten auch die Beschlussfassung anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 8. Mai 2012 gerechtfertigt. Das Vorgehen der Eheleute DE._____ möge nicht den Gepflogenheiten eines guten Zusammenlebens entsprochen haben; dies führe aber nicht zur Rechtswidrigkeit oder gar Rechtsmissbräuchlichkeit der gefassten Beschlüsse. Formelle Gründe für eine Ungültigkeit der Beschlüsse seien nicht ersichtlich (Urk. 22 S. 14 f.).

5.2 Die Kläger erblicken im Verhalten und in der Vorgehensweise der Eheleute DE._____ nach wie vor einen unzulässigen Machtmissbrauch. Sie rügen, die Vorinstanz habe mit Bezug auf die Frage des Rechtsmissbrauchs und der Nichtigkeit der Beschlüsse nicht sämtliche Umstände berücksichtigt und das Recht (Art. 2 ZGB und Art. 20 OR) falsch angewendet. Der Standort des Zentralboilers sei ihnen von den Eheleuten DE._____ aus rein egoistischen Motiven aufgezwungen und damit der einzige der Allgemeinheit gehörende Raum willkürlich in Anspruch genommen worden. Indem die Eheleute DE._____ die Kläger nicht in ihr Vorhaben einbezogen hätten, hätten sie zum Ausdruck gebracht, dass der Einbau nur zu ihren eigenen Zwecken und nicht etwa mit Blick auf den Anschluss der den Klägern gehörenden Wohneinheit erfolgt sei, andernfalls der Einbau nicht ohne die Zustimmung der Kläger vorgenommen worden wäre. Der heimliche Einbau, das parteiische, von den Eheleuten DE._____ beeinflusste Verhalten der Verwaltung und die Möglichkeit der Eheleute DE._____, aufgrund der Stimmverhältnisse jede Abstimmung für sich zu entscheiden, zeige klar auf, dass die Eheleute DE._____ ihre Macht missbraucht hätten, um den eigenmächtig und selbstherrlich vorgenommenen, nicht bewilligten und unangekündigt vorgenom-

menen Einbau des Zentralboilers nachträglich zu legitimieren. Aufgrund der speziellen Stockwerkeigentumsgemeinschaftsstruktur (Zweipersonengemeinschaft) müssten die Kläger umso mehr vor einem möglichen Machtmissbrauch geschützt werden, weil Art. 68 ZGB vorliegend keine Anwendung finde. Die nachträgliche Beschlussfassung akzentuiere die rechtsmissbräuchliche Verhaltens- und Vorgehensweise der Eheleute DE._____ geradezu und leiste einer solchen geradezu Vorschub. Die unmoralischen Beschlüsse müssten sogar für nichtig erklärt werden (Urk. 21 S. 12 ff.).

5.3 Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Eine zweckwidrige Rechtsausübung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) kann darin bestehen, dass die Mehrheit Beschlüsse fasst, die zwar nicht gemeinschaftsfremd, aber doch für die Minderheit unnötig nachteilig sind (Weber, a.a.O., S. 330). Damit von der Nichtigkeit eines Beschlusses ausgegangen werden kann, bedarf es eines schwerwiegenden formellen oder inhaltlichen Mangels (ZK-Wermelinger, N 208 zu Art. 712m ZGB).

5.4 Entgegen der Auffassung der Kläger waren die Eheleute DE._____ nicht verpflichtet, eine gemeinsame Anlage wie den Zentralboiler in einer in ihrem Sonderrecht stehenden Räumlichkeit unterzubringen. Die Beklagte weist sodann zutreffend darauf hin, dass eine nachträgliche Genehmigung baulicher Massnahmen nicht verboten ist und kein Sonderrecht für Gemeinschaften mit nur zwei Eigentümern besteht, obwohl sich die Kläger bei den hier gegebenen Eigentumsverhältnissen permanent in einer Minderheitsposition befinden. Diese Situation begründet per se keinen Machtmissbrauch. Allein darin, dass die Installation des Zentralboilers nachträglich zur Abstimmung gebracht wurde, kann kein Rechtsmissbrauch erblickt werden. Den Klägern erwächst auf Dauer kein Nachteil daraus, dass erst nachträglich und nicht vorgängig über die Installation des Zentralboilers befunden wurde. Sie behaupten denn auch gar nicht, der angefochtene Beschluss wäre anders ausgefallen, wenn vorgängig abgestimmt worden wäre. Der angefochtene Beschluss erscheint daher auch nicht unmoralisch bzw. sittenwidrig (Art. 20 OR). Die Kläger bleiben letztlich eine Antwort auf die Frage schul-

dig, weshalb der angefochtene Beschluss ein *Machtmissbrauch* darstellt oder inwiefern er im Vergleich zu anderen gleichwertigen Möglichkeiten besondere Nachteile für sie bringt. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Verhalten des Verwalters oder das Beschlussverfahren die Rechts- oder Gemeinschaftsordnung verletzt. Weder die Einberufung einer ausserordentlichen Versammlung noch die Traktandenliste (Urk. 4/10) missachtet Gesetz oder Statuten. Eine Verletzung von Art. 2 ZGB oder Art. 20 OR ist weder in Einzelpunkten noch gesamthaft auszumachen.

6. Nach dem Gesagten leiden die an der Stockwerkeigentümerversammlung vom 8. Mai 2012 gefassten Beschlüsse an keinem Mangel. Sie sind nicht aufzuheben oder für nichtig zu erklären. Die Klage ist abzuweisen.

IV.

Ausgangsgemäss werden die Kläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert wurde von der Vorinstanz auf Fr. 30'000.– geschätzt, was unangefochten blieb (Urk. 22 S. 16).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffern 2 bis 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung - Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

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

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. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc