

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP150039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 30. November 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft B.** \_\_\_\_\_-strasse,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Hauseigentümergeverband Zürich,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Stockwerkeigentum**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 31. August 2015 (FV140001-F)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 3. Januar 2014 reichte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung folgendes Rechtsbegehren ein (Urk. 1a, Urk. 2.; siehe auch Urk. 25 S. 2 und Urk. 38 S. 2):

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, die auf der Terrasse ihrer Wohnung verlegten Granitplatten (Natursteinplatten) unverzüglich zu entfernen, dies unter Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB und der Ersatzvornahme durch die Klägerin im Unterlassungsfalle.
2. Die Klägerin sei als berechtigt zu erklären, sofern die Beklagte ihrer Verpflichtung gemäss Ziff. 1 nicht fristgerecht nachkommt, auf Kosten der Beklagten die Granitplatten entfernen zu lassen.  
Die Beklagte sei zu verpflichten, sofern sie ihrer Verpflichtung gemäss Ziff. 1 nicht fristgerecht nachkommt, die Kosten für die Ersatzvornahme im Umfange von Fr. 5'000.– innert einer vom Gericht anzusetzenden, angemessenen Frist vorzuschliessen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % Mehrwertsteuer) zuzüglich Fr. 420.– Kosten Friedensrichteramt Langnau am Albis zulasten der Beklagten."

In der Klageantwort vom 14. April 2014 beantragte die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin (Urk. 15 S. 2; siehe auch Urk. 35 S. 2).

Mit Urteil vom 31. August 2015 entschied der erstinstanzliche Richter folgendermassen (Urk. 48 S. 7 f.):

- " 1. Die Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.–) und der Ersatzvornahme durch die Klägerin im Unterlassungsfalle verpflichtet, die auf der Terrasse ihrer Wohnung verlegten Natursteinplatten unverzüglich zu entfernen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Kosten für die Ersatzvornahme im Umfange von Fr. 5'000.– innert 30 Tagen vorzuschliessen, sofern sie ihrer Verpflichtung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 nicht fristgerecht nachkommt.

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'050.00.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet, wofür ihr gegenüber der Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'670.00 (inkl. der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 420.00) zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer auf Fr. 1'250.00 zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob die Beklagte mit Eingabe vom 21. Oktober 2015 Beschwerde gegen vorgenanntes Urteil mit folgenden Anträgen (Urk. 52 S. 2):

" Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 1. März 2012 für nichtig zu erklären,  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Ferner stellte die Beklagte den prozessualen Antrag, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 52 S. 2).

2. a) Auf die Ausführungen der Beklagten in ihrer Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Die inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 321 N 22).

3. a) Der erstinstanzliche Richter führte im angefochtenen Urteil aus, dass sich das Rechtsbegehren Ziffer 1 auf den Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung vom 1. März 2012 stütze (unter Hinweis auf Urk. 4/4), mit welchem der Rückbau der von der Beklagten auf ihrer Terrasse verlegten Natursteinplatten beschlossen worden sei (unter Hinweis auf Urk. 4/4 Ziff. 6 lit. C). Dieser Beschluss sei nicht angefochten worden und damit rechtskräftig. Die Beklagte sei demnach antragsgemäss zu verpflichten, die auf der Terrasse ihrer Wohnung verlegten Natursteinplatten unverzüglich zu entfernen (Urk. 53 S. 5).

Die Beklagte führt in ihrer Beschwerde hauptsächlich aus, die Vorinstanz sei auf ihre Argumente im Wesentlichen mit der Begründung nicht eingegangen, diese seien als solche nicht Gegenstand des Verfahrens, da sie den seinerzeitigen Beschluss, auf den sich die Klage stütze, nicht angefochten habe. Sie habe bei der Vorinstanz die Klageabweisung beantragt. Ihre dort dafür vorgebrachten Gründe seien grösstenteils Nichtigkeitsgründe gewesen. Sie habe denn auch in ihrer Klageantwort vom 14. April 2014 nie von Ungültigkeit gesprochen. Ihre dargelegten Argumente seien solche gewesen, die die Nichtigkeit des Beschlusses vom 1. März 2012 zur Folge haben würden. Diese vorgebrachten Gründe hätten von der Vorinstanz von Amtes wegen als Nichtigkeitsgründe behandelt und entsprechend beurteilt werden sollen. Eine Anfechtung innert einer bestimmten Frist sei bei einem nichtigen Beschluss nicht nötig. Die Nichtigkeit könne jederzeit geltend gemacht werden, insbesondere natürlich einredeweise wie im vorliegenden Fall (Urk. 52 S. 4 Ziff. 7 ff.).

b) Nichtig ist ein Beschluss, wenn er gegen "qualifizierte, besonders wichtige Formvorschriften, gegen zwingende privatrechtliche Fundamentalnormen (z.B. gute Sitten, Recht der Persönlichkeit), gegen unverzichtbare Rechte der Stockwerkeigentümer (und Nutzniesser oder Wohnberechtigte), gegen die Strukturelemente des Stockwerkeigentums oder gegen zwingende Bestimmungen des öffentlichen Rechts verstösst", d.h. die Nichtigkeit eines Beschlusses besteht in einem schwerwiegenden formellen und/oder inhaltlichen Mangel. Darunter fallen beispielsweise ein Verstoss gegen zwingende Gesetzesvorschriften; das absichtliche Fernhalten eines Stockwerkeigentümers von der Versammlung (bzw. vor-

sätzliche oder fahrlässige Nichteinladung); die Verletzung eines statutarischen Präsenzquorums; die Einberufung der Versammlung durch ein unzuständiges Organ; ein Beschluss, der gegen die "Grundstruktur des Stockwerkeigentums" verstösst; der dauernde Ausschluss eines Stockwerkeigentümers vom Stimmrecht; die Zuordnung von zwingenden gemeinschaftlichen Teile zum Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers; die Änderung der Wertquote eines Stockwerkeigentümers ohne dessen Zustimmung; die Enthebung des Verwalters von jeglichen Mindestbefugnissen; die Einberufung der Versammlung ohne dass eine Traktandenliste existiert; die Verletzung von Persönlichkeitsrechten ohne Rechtfertigungsgrund; ein Beschluss über den Verzicht des Anfechtungs-, Ausschluss- oder Einspracherechts; der Ausschluss des Stockwerkeigentümers ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren; der Verstoss gegen Bestimmungen des öffentlichen Rechts; ein Beschluss mit unmöglichem oder unsittlichem Inhalt; die aus Art. 706b OR analog anwendbaren Fälle: Beschlüsse die das Recht auf Teilnahme an der Stockwerkeigentümerversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte der Stockwerkeigentümer entziehen oder beschränken oder Kontrollrechte von Stockwerkeigentümern über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken (Handschin/Wyttenbach, Der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung und seine Anfechtung, in: Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011: Tagung vom 24. März 2011 in Luzern, Bern 2011, S. 78 f. m.w.H.). Die Verletzung einer zwingenden Gesetzesnorm führt nicht immer zur Nichtigkeit. Ob Nichtigkeit oder bloss Anfechtbarkeit vorliegt, ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, wobei im Zweifel (aus Gründen der Rechtssicherheit) nur Anfechtbarkeit anzunehmen ist (Meyer-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, Bern 1988, Art. 712m ZGB N 148 m.w.H.).

c) Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde keinen expliziten Nichtigkeitsgrund geltend. Sie wiederholt ihre vorinstanzlichen Vorbringen bezüglich der Untauglichkeit der durch die Stockwerkeigentümerversammlung vorgesehenen Renovationsart, bezüglich der Ausscheidung des Terrassenbelags zu Sonderrecht sowie bezüglich Rechtsmissbrauchs der Klägerin. Bereits der erstinstanzliche Richter hielt dazu fest, dass diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und damit unbeachtlich seien (Urk. 53 S. 5). Mit dieser Erwägung setzt sich die

Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift hingegen nicht konkret auseinander. Zudem äussert sie sich im Beschwerdeverfahren auch nicht dazu, wieso die Erwägung des erstinstanzlichen Richters, dass sie den Beschluss der Klägerin, auf den sich die vorliegende Klage stütze, innert der Verwirkungsfrist gemäss Art. 712m Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB hätte anfechten und ihre Einwendungen dann geltend machen können, was sie jedoch unterlassen habe, falsch sei. Hierzu erwähnt sie in der Beschwerdeschrift einzig, dass ihre vor Vorinstanz vorgebrachten Gründe für die beantragte Klageabweisung grösstenteils Nichtigkeitsgründe gewesen seien (Urk. 52 S. 4 Ziff. 8). Die Beklagte unterliess es somit, in der Beschwerdeschrift klar und detailliert zu rügen, inwiefern der erstinstanzliche Richter in seinen Erwägungen das Recht unrichtig angewendet hat. Die Klägerin führte in der Klagebegründung aus, dass die Beschlussfassung vom 1. März 2012 rechtsgültig in Traktandum 6 lit. C erfolgt sei. Dieser Beschluss sei rechtskräftig geworden. Seitens der Beklagten sei innert Frist keine Anfechtung erfolgt (Urk. 2 S. 6 Ziff. 4). Sodann sei der in Traktandum 6 lit. C gefasste Beschluss vom 4. April 2013 ebenfalls von Seiten der Beklagten nicht angefochten worden. Er sei nicht nichtig. Der gefasste Beschluss vom 4. April 2013 sei daher vollstreckbar (Urk. 2 S. 6 Ziff. 5). Die Beklagte liess dazu in der Klageantwort einzig vorbringen, dass es unbeachtlich sei, dass sie die entsprechenden Beschlüsse, denen sie ja nicht zugestimmt habe, nicht angefochten habe. Einredeweise sei sie selbstredend zur Geltendmachung des Sonderrechtsstatus legitimiert (Urk. 15 S. 6). Zu einer allfälligen Nichtigkeit führte sie explizit hingegen nichts aus.

d) Die Nichtigkeit eines Versammlungsbeschlusses kann jederzeit (unter Vorbehalt der Schranke von Art. 2 ZGB) und auch vom Zustimmenden geltend gemacht werden – klageweise oder einredeweise, innerhalb oder ausserhalb eines Prozesses (Meyer-Hayoz/Rey, a.a.O., Art. 712m ZGB N 146 m.w.H.).

Vorliegend ist kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich. Die von der Beklagten sowohl erst- wie auch zweitinstanzlich vorgebrachten Einwendungen führen zu keiner Nichtigkeit des Beschlusses vom 1. März 2012. Die Beklagte hätte daher den Beschluss vom 1. März 2012 innert der Verwirkungsfrist gemäss Art. 712m Abs. 2

ZGB i.V.m. Art. 75 ZGB anfechten und ihre Einwendungen in jenem Verfahren geltend machen müssen.

e) Den zutreffenden Erwägungen des erstinstanzlichen Richters bleibt nichts hinzuzufügen. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 1 lit. b, § 2, § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'050.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 52, 55 und 56/3-12, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js