

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 2. September 2021

in Sachen

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

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft C.** \_\_\_\_\_ ...-....,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch D. \_\_\_\_\_ AG,

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

betreffend **Stockwerkeigentum**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Juni 2021 (FV210015-F)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 1)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den einstimmigen Beschluss vom 13.1.2016 der STWEG gegen die STWE E. \_\_\_\_\_ wegen der von ihr eigenmächtig und ohne Bewilligung total veränderten Gartenanlage mit Umschwung (Sondernutzungsrecht, welche für die Kläger in 5-jährigem, rechtswidrigem Störungszustand ist) durchzusetzen, d.h. rechtliche Massnahmen zu ergreifen, um die eigenmächtigen Veränderungen rückgängig zu machen. Gemäss Beschluss vom 13.1.2016 muss daher sofort durch die Beklagte ein neutraler Anwalt als einzige legitimierte Person für die Durchsetzung des Beschlusses mandatiert werden, da der Verwalter mit dem Ausschuss *ohne Begründung diesen Auftrag nicht ausgeführt hat*. Dieser Anwalt muss den einstimmigen Rückbaubeschluss vom 13.1.2016 gemäss rechtsgültigem Ausführungs-/Gestaltungsplan (Beilage 4), wie bei der Nachbarliegenschaft Haus ... korrekt ausgeführt, umsetzen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Juni 2021:**

(Urk. 13)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'225.00 und den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein und an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2 und Kopien von act. 1 und act. 3/2-12 sowie an die Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 6 und Kopien von act. 7 und act. 8.
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

**Berufungsanträge:**

(Urk. 12 S. 1 f.)

- "1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung «Auf die Klage wird nicht eingetreten» abzuweisen, da mit der für die Kläger und STWEG berechtigten Eigentumsfreiheitsklage (Abwehrklage) Art. 641 Abs. 2 ZGB keine abgeurteilte Sache verlangt wird, son-

dem nur die Umsetzung des bis heute vorsätzlich nicht ausgeführten Rückbaubeschlusses der STWEG vom 13.01.2016, welcher der Eigentumsfreiheitsklage entspricht:

- da mit dem Reglements- und gesetzwidrigen Beschluss vom 23.10.2017 die unbewilligte Gartengestaltung von Frau E. \_\_\_\_\_ gar nicht genehmigt wurden, sondern bis heute ungültig und nichtig ist.
  - da die Ungültigerklärung der Kläger des Beschlusses vom 23.10.2016 vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 09.03.2019 rechtswidrig entschieden wurde! Mit falschem Mehrheitsbeschluss und falscher Auslegung des Reglements gemäss Ziffer 25 Abs. 2 hat das Obergericht des Kantons Zürich den einstimmigen noch gültigen Rückbaubeschluss der STWEG vom 13.01.2016 rechtsungültig aufgehoben.
2. Es sei der Beschluss vom 09.03.2019 des Obergerichts des Kantons Zürich als ungültig aufzuheben.
  3. Es sei die Eigentumsfreiheitsklage (Abwehrklage) gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB, welche noch gültig ist und dem Rückbaubeschluss der STWEG vom 13.01.2016 entspricht zur Ausführung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

1. a) Am 3. Juni 2021 (Postaufgabe) reichten die Kläger beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) eine Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (Urk. 2; unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts F. \_\_\_\_\_ vom 2. März 2021, Urk. 1). Die Vorinstanz zog die Akten der früheren Verfahren FV180007-F und FV180008-F der gleichen Parteien bei und trat sodann mit Verfügung vom 22. Juni 2021 auf die Klage nicht ein (Urk. 9 = Urk. 13; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen erhoben die Kläger am 19. August 2021 fristgerecht Berufung und stellten die eingangs aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 12 S. 1 f.).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Kläger verlangen mit ihrem Berufungsantrag 2 die Aufhebung des Beschlusses der Kammer vom 9. März 2019; gemeint ist damit das Urteil der Kammer vom 9. März 2020 (Urk. 4/35). Dasselbe bildet den Endentscheid im Berufungsverfahren NP190027-O der gleichen Parteien. Es ist rechtskräftig (das Bundesgericht ist mit Urteil vom 11. Mai 2020 auf die dagegen gerichtete Beschwerde der Kläger nicht eingetreten [Urk. 4/37]). Jenes Urteil kann daher von der Kammer im vorliegenden Berufungsverfahren nicht aufgehoben werden, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist.

b) Die Kläger verlangen mit ihren Berufungsanträgen 1 und 3 die Aufhebung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Bei einer Berufung genügt es an sich nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen bzw. genügt dies nur dann, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife in der Sache nicht entscheiden kann; allerdings kann auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren dann eingetreten werden, wenn sich aus der Begründung ergibt, was die Berufungskläger in der Sache verlangen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Vorliegend ergibt sich aus der Berufung insgesamt genügend klar, dass die Kläger damit die Gutheissung ihrer Klage erreichen wollen, weshalb diesbezüglich auf die Berufung eingetreten werden kann.

3. a) Den Akten kann folgende Zusammenfassung des Streits entnommen werden: Die Kläger sind Eigentümer einer Stockwerkeinheit (5½-Zimmer-Wohnung) der Beklagten (Stockwerkeigentümergeinschaft). Sie stören sich an der Gartengestaltung der Eigentümerin der unter ihrer Wohnung liegenden Stockwerkeinheit (Urk. 4/31 S. 3). Mit Beschluss der Beklagten vom 13. Januar 2016 wurde die fragliche Gartengestaltung noch als nicht dem genehmigten Gartenkonzept entsprechend angesehen und wurden Änderungsarbeiten verlangt (Urk. 3/3). Mit Beschluss der Beklagten vom 23. Oktober 2017 wurde

demgegenüber festgehalten, dass die am 13. Januar 2016 gerügten Punkte der Gartengestaltung in akzeptabler Weise erledigt seien, und auf eine Durchsetzung der seinerzeit geforderten Abänderungsarbeiten verzichtet (Urk. 5/31 S. 7). Die gegen diesen Beschluss von den Klägern erhobene Klage wurde vom Bezirksgericht Horgen mit Urteil vom 22. August 2019 gutgeheissen, d.h. der entsprechende Beschluss der Beklagten vom 23. Oktober 2017 wurde aufgehoben (Urk. 5/31). Die dagegen von der Beklagten erhobene Berufung wurde mit Urteil der Kammer vom 9. März 2020 gutgeheissen und die Klage abgewiesen (Urk. 5/34), da der Beschluss der Beklagten vom 23. Oktober 2017 als gültig erachtet wurde (Urk. 5/34 S. 19). Eine von den Klägern dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht blieb erfolglos (Urk. 5/37). Mit der vorliegenden Klage wollen die Kläger wiederum die Durchsetzung der mit Beschluss der Beklagten vom 13. Januar 2016 verlangten Änderungsarbeiten erreichen.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Kläger würden mit der vorliegenden Klage erneut – wie schon im Verfahren FV180007-F – die Umsetzung des Beschlusses der Beklagten vom 13. Januar 2016 verlangen, jedoch seien im Beschluss der Beklagten vom 23. Oktober 2017 alle im Rechtsbegehren der Kläger aufgeführten Sachverhalte geregelt und insbesondere die fragliche Gartengestaltung genehmigt worden. Die Kläger hätten zwar auf Ungültigerklärung dieses Beschlusses geklagt, jedoch sei diese Klage mit Urteil der Kammer vom 9. März 2019 [recte: 2020] rechtskräftig abgewiesen worden und somit sei der Beschluss der Beklagten vom 13. Januar 2016 unbeachtlich. Über die Umsetzung des Beschlusses sei bereits im Verfahren FV180008-F (d.h. letztlich mit Urteil der Kammer vom 9. März 2020) und über die Gegenstandslosigkeit des diesbezüglichen Rechtsbegehrens im Verfahren FV180007-F rechtskräftig entschieden worden. Die vorliegende Klage betreffe daher eine abgeurteilte Sache, womit eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt und somit auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 13 S. 2 f.).

c) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsan-

forderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend, d.h. konkret und im Einzelnen beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

d) Die Berufungsschrift der Kläger genügt diesen Anforderungen grösstenteils nicht. Die Kläger legen darin praktisch ausschliesslich ihre Sicht der Sach- und Rechtslage dar – bezeichnenderweise unter der Überschrift "Sachverhalt / Klagebegründung" (Urk. 12 S. 2) –, wie wenn sie vor einer ersten Instanz plädieren würden; sie erheben dagegen (allenfalls mit einer Ausnahme; dazu sogleich) keine Beanstandungen der vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 12 S. 2-5), womit es bei diesen bleibt.

Allenfalls als sinngemässe Beanstandung könnte das Vorbringen angesehen werden, das Urteil der Kammer vom 9. März 2020 sei ungültig, nichtig und wirkungslos, weil entgegen jenem Urteil für die Genehmigung der fraglichen Gartenumgestaltung Einstimmigkeit notwendig gewesen wäre; damit bleibe das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. August 2019 rechtsgültig (Urk. 12 S. 5). Dem ist keineswegs so. Von einer eigentlichen Nichtigkeit des Urteils der Kammer vom 9. März 2020 kann keine Rede sein, denn die Kammer war offensichtlich sachlich sowie örtlich zuständig und die Kläger waren an jenem Berufungsverfahren beteiligt. Eine allfällige inhaltliche Überprüfung hätte mit einem entsprechend begründeten Rechtsmittel erreicht werden können, jedoch wurde auf die dagegen beim Bundesgericht erhobene Beschwerde der Kläger nicht eingetreten (Urk. 5/37). Das Urteil der Kammer vom 9. März 2020 ist jedenfalls in Rechtskraft erwachsen, womit das von den Klägern angerufene Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. August 2019 (mit welchem ihre Klage gegen den Beschluss der Beklagten

vom 23. Oktober 2017 gutgeheissen worden war) aufgehoben bleibt und keine Grundlage für die Rechtsbegehren der Kläger bilden kann.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Kläger als offensichtlich unbegründet. Die Berufung ist demgemäss abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erwägung 2.a), und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 15'000.-- (Urk. 13 S. 4). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'200.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Klägern je zur Hälfte aufzuerlegen, unter solidarischer Haftbarkeit für den ganzen Betrag (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, den Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Juni 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 12, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 15'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
ip