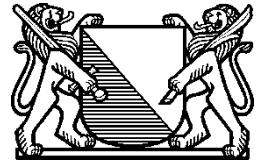


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP230031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss und Urteil vom 23. Januar 2024

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft MFH B._____-strasse ...,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch C._____,

betreffend **Anfechtung Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung
vom 11. August 2022**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 31. August 2023; Proz. FV230013**

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der Beschluss der Beklagten vom 11. August 2022 gemäss Ziff. 4 des entsprechenden Protokolls vom 16. August 2022 (Beilage), wonach «die Haustierhaltung ohne Einschränkungen [...] mehrheitlich angenommen [wird]», aufzuheben.
- 2 Es sei festzustellen, dass sich Haustiere nach Art. 10 Abs. 2 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht ausserhalb der Sonderrechtsräume aufhalten dürfen und dass sich Haustiere damit namentlich nicht im Garten der Liegenschaft Kat.-Nr. 1, D._____, aufhalten dürfen – und zwar unabhängig davon, ob an den betreffenden Gartenflächen ausschliessliche Benützungrechte bestehen oder nicht.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens und Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gebühr gemäss vorstehender Dispositivziffer 2 wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.– verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 32 S. 2 f. sinngemäss):

1. Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben;
 - a) es sei dementsprechend der Beschluss der Beklagten vom 11. August 2022 gemäss Ziff. 4 des entsprechenden Protokolls vom 16. August 2022 (Beilage), wonach «die Haustier-

haltung ohne Einschränkungen [...] mehrheitlich angenommen [wird]», aufzuheben;

- b) es sei dementsprechend festzustellen, dass sich Haustiere nach Art. 10 Abs. 2 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht ausserhalb der Sonderrechtsräume aufhalten dürfen und dass sich Haustiere damit namentlich nicht im Garten der Liegenschaft Kat.-Nr. 1, D._____, aufhalten dürfen -- und zwar unabhängig davon, ob an den betreffenden Gartenflächen ausschliessliche Benützungsrechte bestehen oder nicht.

2. Eventuell: Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zum Eintreten auf die Klage vom 17. März 2023 und zu neuer Entscheidung über das unveränderte Rechtsbegehren:

- «1. *Es sei der Beschluss der Beklagten vom 11. August 2022 gemäss Ziff 4 des entsprechenden Protokolls vom 16. August 2022 (Beilage), wonach «die Haustierhaltung ohne Einschränkungen [...] mehrheitlich angenommen [wird]», aufzuheben.*
2. *Es sei festzustellen, dass sich Haustiere nach Art. 10 Abs. 2 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht ausserhalb der Sonderrechtsräume aufhalten dürfen und dass sich Haustiere damit namentlich nicht im Garten der Liegenschaft Kat.-Nr. 1, D._____, aufhalten dürfen - und zwar unabhängig davon, ob an den betreffenden Gartenflächen ausschliessliche Benützungsrechte bestehen oder nicht.*
3. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens und Mehrwertsteuer) zuzulasten der Beklagten.»*

an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens und Mehrwertsteuer) für das vorinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren zuzulasten der Beklagten.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Der Kläger ist Eigentümer einer 9 ½-Zimmer Maisonettewohnung an der B._____-strasse ... in D._____. Die Wohnung steht im Stockwerkeigentum. Das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft MFH B._____-strasse D._____ enthält in Art. 10 folgende Bestimmung (act. 4/2 S. 4):

"10. Zweckbestimmung

a) Wohnungen

Die Wohnungen dürfen nur zu Wohnzwecken und unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Betreibung eines stillen Gewerbes mit wenig Kundenverkehr verwendet werden.

b) Keller

Der Keller darf nur zu Bastel- oder Lagerzwecken verwendet werden.

c) Einstellplätze in der Unterniveaugarage

Die Einstellplätze in der Unterniveaugarage dürfen nur zum Abstellen von Motorfahrzeugen oder Motorrädern verwendet werden.

Die Verwendung zu anderen Zwecken ist nicht gestattet. Im Weiteren ist jede Tätigkeit untersagt, die Lärm, Erschütterungen oder andere Immissionen zur Folge hat oder sonst die Mitbenützer und Mitbewohner beeinträchtigt. Insbesondere sind gewerbliche Nutzungen sowie Nutzungen, die gegen die guten Sitten verstossen, ausdrücklich untersagt. Haustiere sind erlaubt, solange sie sich ausschliesslich innerhalb der Sonderrechtsräume aufhalten und keine Immissionen verursachen."

Der Kläger steht mit den übrigen Stockwerkeigentümern im Streit um die Auslegung der Regelung betreffend die Haltung von Haustieren. Anlässlich einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 11. August 2022 wurde diese Meinungsverschiedenheit unter dem Traktandum 4 "Bestreben eine Einigung zu finden betr. Haustierhaltung" behandelt. In der Abstimmung wurde "die Haustierhaltung ohne Einschränkung" von vier Stockwerkeigentümern angenommen, der Kläger stimmte dagegen. In der Folge gelangte der Kläger mit Schlichtungsgesuch vom 12. September 2022 an das Friedensrichteramt E. _____ (act. 1). Nach Scheitern des Schlichtungsversuchs reichte er am 17. März 2023 die obgenannten Anfechtungs- und Feststellungsklagen beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein (act. 2). Nach durchgeführtem Verfahren trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 31. August 2023 auf die Klage nicht ein, die Entscheidgebühr auferlegte sie dem Kläger (act. 24 = act. 34 [Aktensexemplar]).

1.2. Gegen die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz erhob der Kläger mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 Berufung, eventuell Beschwerde (act. 32). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-30). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 wurde dem Kläger eine Frist für die Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 35). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (act. 37). Mit

Verfügung vom 27. Oktober 2023 wurde der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) Frist für die Berufungsantwort angesetzt (act. 38). Am 7. November 2023 reichte C._____ namens der Beklagten fristgerecht die Berufungsantwort ein (act. 40). Darauf wurde der Beklagten sowie C._____ mit Verfügung vom 14. November 2023 Frist angesetzt, um eine Ermächtigung der Stockwerkeigentümerversammlung für die Führung des Prozesses sowie eine Genehmigung der Berufungsantwort einzureichen (act. 43). Mit Eingabe vom 2. Januar 2024 reichte die Beklagte – innert der aufgrund des Fristenstillstandes gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO am 3. Januar 2024 endenden Frist (vgl. act. 44) – ein Beschlussprotokoll der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 2. Januar 2024 sowie ein Begleitschreiben zur Berufungsantwort vom 7. November 2023 ein (act. 47 und 48/1-2). Weiterungen erübrigen sich. Das Verfahren ist spruchreif. Dem Kläger sind das Doppel der Berufungsantwort und dasjenige der Eingabe vom 2. Januar 2024 mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Berufungsverfahren

2.1.1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz wie auch der Kläger gehen von einem Streitwert von Fr. 10'000.– aus (act. 34 S. 17), weshalb die Verfügung der Vorinstanz – entgegen der Rechtsmittelbelehrung (act. 34 S. 18, Dispositiv-Ziffer 6) – mit Berufung angefochten werden kann. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 25/1), der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (act. 37) und der Kläger ist beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht – unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen (vgl. nachstehende E. 6.4) – damit nichts entgegen.

2.1.2. 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 Rechtsfra-

gen, 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. April 2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch unter den restriktiven Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.

2.2. Vertretung der Beklagten

2.2.1. Die Berufung richtet sich gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft MFH B.____-strasse Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist gestützt auf Art. 712l Abs. 2 ZGB partei- und prozessfähig. Gemäss Art. 712t Abs. 1 ZGB vertritt der Verwalter sowohl die Gemeinschaft als auch die Stockwerkeigentümer in allen Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung, die in den Bereich seiner gesetzlichen Aufgaben fallen, nach aussen. Zur Führung eines anzuhebenden oder vom Gegner eingeleiteten Zivilprozesses bedarf der Verwalter ausserhalb des summarischen Verfahrens – unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen die Ermächtigung nachgeholt werden kann – der vorgängigen Ermächtigung (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Das Gesetz sieht ausserhalb des summarischen Verfahrens keine gesetzliche Vertretungsmacht der Verwaltung für die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft in Gerichtsverfahren vor. In Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung sieht auch das Reglement der Beklagten in Art. 36

Abs. 1 lit. e vor, dass die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Verwaltung zur Führung eines Prozesses ermächtigt (act. 4/2 S. 14).

2.2.2. Im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz ist die Verwaltung als Vertreterin der Beklagten im Rubrum aufgeführt (act. 34 S. 1). Ein Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung, der die Verwaltung zur Prozessführung ermächtigen würde, liegt indessen nicht bei den Akten. Im vorliegenden Berufungsverfahren wurde die Berufungsantwort von C._____ – einem Stockwerkeigentümer – verfasst. Dieser trat bereits vor Vorinstanz als Vertreter der Beklagten auf. Entgegen der Vorinstanz (act. 34 S. 3) reichen die Einzelvollmachten der übrigen Stockwerkeigentümer zur Vertretung einer Stockwerkeigentümergeinschaft in einem Zivilprozess nicht aus. Auch die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft durch einen Stockwerkeigentümer bedarf eines ermächtigenden Beschlusses der Stockwerkeigentümerversammlung. Ist die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beklagte in ein Gerichtsverfahren involviert, ist im Rahmen einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung ein Vertreter zu bestimmen. Ungeachtet, ob der Verwalter, ein Stockwerkeigentümer oder ein Dritter als Vertreter bestimmt wird, erfolgt die Beschlussfassung mit einfachem Mehr (ZK-WERMELINGER, 2. Aufl. 2019, Art. 712t N 73). Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist eine nachträgliche Einholung einer gehörigen Bevollmächtigung oder eine nachträgliche Genehmigung der vorgenommenen Verfahrenshandlungen möglich (BGE 114 II 310 E. 2b m.w.H.). Damit kann das Handeln eines vollmachtlosen Vertreters nachträglich durch die Stockwerkeigentümerversammlung genehmigt werden.

2.2.3. Mit Verfügung vom 14. November 2023 wurde die Beklagte gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO aufgefordert, eine Ermächtigung der Stockwerkeigentümerversammlung zuhanden von C._____ sowie eine Genehmigung der Berufungsantwort einzureichen. Gemäss dem von der Beklagten in der Folge eingereichten Beschlussprotokoll vom 2. Januar 2024 wurde C._____ anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung ermächtigt, die Beklagte im vorliegenden Berufungsverfahren zu vertreten. Gleichzeitig wurde nachträglich die Vertretung der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren genehmigt und zwar rückwirk-

kend ab April 2023 (act. 48/1). Mit der nachträglichen Genehmigung der im erstinstanzlichen Verfahren von C._____ vorgenommenen Prozesshandlungen erweist sich der Standpunkt des Klägers, mangels einer hinreichenden Bevollmächtigung sei die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung säumig gewesen und die klägerischen Ausführungen hätten als unbestritten zu gelten (act. 32 Rz. 6), nunmehr als unbegründet.

2.2.4. Aufgrund der nachträglichen Ermächtigung der Stockwerkeigentümersammlung vom 2. Januar 2024 ist die von C._____ unterzeichnete Berufungsantwort vom 7. November 2023 beachtlich (act. 40). Mit Eingabe vom 2. Januar 2024 reichte der Vertreter der Beklagten zudem ein Begleitschreiben ein und beantragte, die Frist für die Berufungsantwort sei bis zum 3. Januar 2024 zu erstrecken, damit die Berufungsantwort durch das Begleitschreiben ergänzt werden könne (act. 47 und 48/2). Die mit Verfügung vom 27. Oktober 2023 angesetzte 30-tägige Frist für die Berufungsantwort (act. 38) lief am 29. November 2023 ab. Demnach erfolgte die mit Eingabe vom 2. Januar 2024 erfolgte Ergänzung der Berufungsantwort verspätet. Eine Fristerstreckung könnte nur während noch laufender Frist verlangt werden. Darüber hinaus handelt es sich bei der Frist für die Berufungsantwort um eine in Art. 312 Abs. 2 ZPO geregelte gesetzliche Frist, welche gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckt werden kann. Damit kann die Frist für die Berufungsantwort nicht erstreckt werden. Das Fristerstreckungsgesuch der Beklagten ist abzuweisen und die Ausführungen der Beklagten im Begleitschreiben vom 2. Januar 2024 (act. 48/2) sind nicht zu berücksichtigen.

3. Beschluss als Anfechtungsobjekt

3.1. Die Vorinstanz hielt in Bezug auf die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage nach Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB fest, anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 11. August 2022 sei unter Traktandum 4 kein Beschluss gefasst worden. Das Stockwerkeigentümerreglement sei nicht geändert worden. Es liege keine Reglementsänderung und damit auch kein anfechtbarer Beschluss vor. Daran änderten auch die im Protokoll enthaltenen Formulierungen "angenommen" und "Beschluss" nichts. Vielmehr sei anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung eine Konsultativumfrage zum bestehenden Auslegungsstreit

durchgeführt worden. Der Auslegungstreit sei durch die Konsultativumfrage, die keine rechtlichen Wirkungen zeitige, nicht beendet worden. Damit liege kein anfechtbarer Beschluss vor. Mangels eines Anfechtungsobjektes sei auf die Anfechtungsklage gemäss Rechtsbegehren 1 nicht einzutreten (act. 34 S. 5-10).

3.2. Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz habe ausgeblendet, dass ein Reglement nicht nur formell geändert werden könne. Ein Beschluss, der materiell betrachtet gegen eine Reglementsbestimmung verstosse und insofern auf eine Änderung des Reglements hinauslaufe, müsse angefochten werden können, um eine Rechtswirkung zu vermeiden. Die Ausführungen der Vorinstanz zur angeblichen blossen Konsultativabstimmung blendeten diese Tatsache aus. Die Beklagte habe auch nicht bloss eine Konsultativabstimmung abhalten, sondern bestimmen wollen, was hinsichtlich der Haustierhaltung (künftig) gelten solle. Aus dem Umstand, dass Art. 10 des Reglements gleich laute, könne nicht geschlossen werden, dass diese Bestimmung nicht "mit einem neuen Sinngehalt aufgeladen" worden sei. Die Beantwortung der Eintretensfrage hänge letztlich davon ab, ob ein Beschluss über eine zulässige Haustierhaltung vorliege, welche von der in Art. 10 des Reglements erlaubten abweiche. Bei richtiger Betrachtung liege sehr wohl ein Beschluss vor, welcher auf eine Reglementsänderung hinauslaufe und aufgehoben werden müsse, weil er andernfalls nicht nur für den Kläger, sondern auch für Rechtsnachfolger verbindlich werde, ohne dass das für eine Änderung notwendige Quorum erreicht worden sei (act. 32 Rz. 20 ff.).

3.3. Die Beklagte macht geltend, der Wortlaut von Art. 10 des Reglements sei am 11. August 2022 nicht abgeändert worden. Wenn die Verfasserin des Reglements (die F._____ AG) und die übrigen Stockwerkeigentümer die besagte Reglementsbestimmung gleich interpretierten, könne auch nicht behauptet werden, die Bestimmung sei materiell geändert worden (act. 40).

3.4. Ein Beschluss ist das Ergebnis einer Abstimmung oder Wahl bzw. der auf einem Papier aufgezeichnete Wille mit den erforderlichen Unterschriften (ZK-WERMELINGER, 2. Aufl. 2019, Art. 712m N 134). Im Protokoll der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 11. August 2022 wurde Folgendes festgehalten (act. 4/4 S. 2):

"4. Bestreben eine Einigung zu finden in Sachen Haustierhaltung

Die Vorsitzende liest aus dem Reglement die Bestimmungen für die Haustierhaltung vor. Absatz 10 Seite 4 des Reglements: 'Haustiere sind erlaubt, solange sie sich ausschliesslich innerhalb der Sonderrechtsräumen aufhalten und keine Immissionen verursachen.'

Die Vorsitzende teilt mit, dass wenn Hundehaltung erlaubt ist, dieser auch über das Treppenhaus oder die Garage ins Freie geführt werden können, da dies im Kausalzusammenhang steht. Auch der Sondernutzungsteil im Garten kann von einem Hund genutzt werden, solange dieser sich nicht in einem anderen Garten aufhält.

Herr A. _____ äussert sich, dass es sich hierbei um eine Reglementsänderung handle, die Gemeinschaft ist nicht näher darauf eingegangen.

Resultat der Abstimmung:

Die Haustierhaltung ohne Einschränkungen wird mehrheitlich angenommen

<i>Ja-Stimmen</i>	<i>4 mit WQ 604/1000</i>
<i>Nein-Stimmen</i>	<i>1 A. _____ mit WQ 396/1000</i>
<i>Enthaltungen</i>	<i>0"</i>

Bei der besagten Abstimmung ging es um die Auslegung von Art. 10 des Reglements. Eine Mehrheit der Stockwerkeigentümer erklärte, dass die Haustierhaltung ohne Einschränkungen erlaubt sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stellt das Resultat der Abstimmung "Haustierhaltung ohne Einschränkungen" eine Beschlussfassung im formellen Sinn dar. Das Resultat der Abstimmung bringt zum Ausdruck, dass nach dem Sinngehalt von Art. 10 Abs. 2 des Reglements die Haustierhaltung ohne Einschränkungen erlaubt sein soll, zumal unter dem genannten Traktandum explizit auf den Wortlaut des Reglements Bezug genommen wurde. Wenn das Abstimmungsresultat Art. 10 Abs. 2 des Reglements widerspricht, läge eine Reglementsverletzung vor. Die Vorinstanz verkennt, dass auch der Beschluss über die Auslegung einer Reglementsbestimmung eine Reglementsverletzung darstellen kann, wenn er auf einem falschen Auslegungsergebnis beruht. Ist der Beschluss nicht vom Auslegungsergebnis gedeckt, kommt er darüber hinaus einer Reglementsänderung gleich. Die Stockwerkeigentümergeinschaft ist zwar für die Änderung einer Reglementsbestimmung zuständig, allerdings wäre dafür zumindest ein qualifiziertes Quorum, wenn nicht Einstimmigkeit notwendig (vgl. Art. 42 und 43 des Reglements; act. 4/2 S. 16). Aus dem Gesagten folgt, dass die anlässlich der ausserordentlichen Stockwerkeigentümersammlung vom 11. August 2022 zu Traktandum 4 ergangene Abstimmung einen Beschluss darstellt. Dieser ist im Sinne von Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB anfechtbar. Auf die Anfechtungsklage ist demnach einzutreten.

4. Verletzung des Reglementes

4.1. Die Vorinstanz hielt fest, die Auffassung des Klägers, dass Hunde oder freilaufende Katzen in der Liegenschaft generell verboten seien, finde in der strittigen Reglementsbestimmung keine Stütze. Ein entsprechendes Verbot wäre ausdrücklich statuiert worden. Die Auffassung des Klägers, wonach Hunde und freilaufende Katzen verboten seien, da sich bei Hunden Immissionen nicht vermeiden liessen und sich Hunde und freilaufende Katzen nicht ausschliesslich innerhalb der Sonderrechtsräume aufhielten, sei mit dem freiheitlichen Sinn und Geist von Art. 10 des Reglementes nicht vereinbar. Art. 10 lasse die Haustierhaltung im Grundsatz zu. Die Formulierung, Haustiere hätten sich ausschliesslich innerhalb der Sonderrechtsräume aufzuhalten, sei unglücklich. Der Geist der Bestimmung verbiete nicht, dass sich Haustiere auch ab und an im zur Sondernutzung zugewiesenen Garten, auf Balkonen oder Terrassen befinden könnten. Art. 10 meine, dass sich Haustiere vornehmlich in den Sonderrechtsräumen aufhalten sollten. Eine primäre Haltung von Haustieren im Garten, Keller oder Treppenhaus werde untersagt. Es verhalte sich auch nicht so, dass Art. 10 die Haustierhaltung ohne (jede) Einschränkung erlaube, wie der Kläger die übrigen Stockwerkeigentümer missverstehen wolle. Wie sich dem Protokoll entnehmen lasse, sei dies nicht Gegenstand der Konsultativabstimmung gewesen. Es sei bloss um die objektiv vernünftige Interpretation von Art. 10 gegangen, der erlaube, was nicht störe (act. 34 S. 14 ff.).

4.2. Der Kläger macht geltend, massgeblich sei, ob Art. 10 des Reglements schon immer so zu verstehen gewesen sei, wie vom Beklagten und der Vorinstanz angenommen, nämlich dass die Haustierhaltung ohne Einschränkungen zugelassen sei, insbesondere auch eine Haustierhaltung ausserhalb der Sonderrechtsräume und/oder eine mit Immissionen verbundene. Im Reglement werde explizit festgehalten, dass Haustiere keine Immissionen verursachen dürften, weshalb die Auslegung der Vorinstanz zu extensiv sei und dem klaren Wortlaut widerspreche (act. 32 Rz. 23 ff.).

4.3. Die Beklagte lässt ausführen, der Kläger wisse, wie Art. 10 des Reglementes von der Verfasserin gemeint gewesen sei: Haustiere dürften sich in den Son-

dernutzflächen von Terrassen, Balkonen und Gärten aufhalten und andere Teile kurz passieren. Der Kläger wisse auch, dass die übrigen Stockwerkeigentümer die Bestimmung genauso verstünden wie sie von der Verfasserin gemeint gewesen sei. Art. 10 des Reglements stelle kein Verbot einer Katzen- und Hundehaltung dar. Die Sondernutzungsflächen von Terrassen, Balkonen und Gärten gehörten gemäss Art. 19 lit. a des Reglements zu den Sonderrechtsräumen. Laut Reglement sei jede Art von Haustier erlaubt. Ein Katzen- und Hundeverbot könne nur mit einer Reglementsänderung bewirkt werden (act. 40).

4.4. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihres obiter dictums die Auslegungsregeln zutreffend wiedergegeben. Der Klarheit halber sind sie nochmals festzuhalten: Reglemente sind wie Beschlüsse einer Stockwerkeigentümerversammlung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Es ist zu ermitteln, wie die infrage stehende Reglementsbestimmung nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Dabei ist bezüglich vorformulierter Satzungsbestimmungen einer Stockwerkeigentümergeinschaft, die häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind, stets diejenige Auslegung vorzuziehen, die den Text des Reglements gesamthaft erfasst und nicht Teile davon überflüssig werden lässt. Im Rahmen der Auslegung ist sodann zu berücksichtigen, dass nicht anzunehmen ist, die Stockwerkeigentümer hätten eine unangemessene Lösung gewollt. Von Bedeutung für die Auslegung ist schliesslich allfälliges dispositives Gesetzesrecht. Da das dispositive Recht in der Regel die Interessen der Parteien ausgewogen wahrt, hat die Partei, die davon abweichen will, dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen (BGer 5A_865/2011 vom 24. Mai 2012 E. 3.2).

4.5. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass Art. 10 des Reglements die Haustierhaltung explizit erlaubt, allerdings mit Einschränkungen: Haustiere sind erlaubt, solange sie sich ausschliesslich innerhalb der Sonderrechtsräume aufhalten und keine Immissionen verursachen. Da ein Haustier nur durch gemeinschaftliche Räume in die Sonderrechtsräume gelangen kann, ist nach dem Vertrauensprinzip davon auszugehen, dass die grundsätzliche Erlaubnis der Haustierhaltung ein kurzfristiges Betreten der gemeinschaftlichen Räume einschliesst. Nach Treu und

Glauben schliesst deshalb der vorgeschriebene Aufenthalt in den Sonderrechtsräumen ein kurzfristiges Betreten der Gemeinschaftsräume durch die Haustiere nicht aus, ist doch bei der Auslegung dieser Bestimmung anzunehmen, die Stockwerkeigentümer hätten keine unangemessene Lösung gewollt. Zu diesem Thema, insbesondere zum Umstand, dass mit dem erlaubten Aufenthalt von Haustieren in den Sonderrechtsräumen zwingend ein kurzfristiges Betreten der Gemeinschaftsräume einhergeht, äussert sich der angefochtene Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 11. August 2022 jedoch nicht. Der Beschluss lautet vielmehr: "Die Haustierhaltung ohne Einschränkungen wird mehrheitlich angenommen." Die Vorinstanz erkannte zwar zu Recht, dass Art. 10 die Haustierhaltung nicht ohne (jede) Einschränkung erlaubt. Wenn die Vorinstanz davon ausging, der Kläger wolle die übrigen Stockwerkeigentümer in diesem Sinne missverstehen, übersah sie, dass anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung eben doch beschlossen wurde, dass "die Haustierhaltung ohne Einschränkung" erlaubt sei. Im Rahmen der vorliegenden Anfechtungsklage ist gestützt auf die Vorbringen der Parteien zu prüfen, ob der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 11. August 2022 das Reglement verletzt. Das Reglement enthält ausdrücklich einschränkende Regeln für die Haustierhaltung. Die Zulässigkeit der Haustierhaltung ohne Einschränkungen lässt sich deshalb mit dem Wortlaut von Art. 10 des Reglements nicht in Einklang bringen. Der genannte Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung verletzt das Reglement. In Gutheissung der Anfechtungsklage ist der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung vom 11. August 2022 zu Traktandum 4 deshalb aufzuheben.

5. Feststellungsinteresse

5.1. Bei der Beurteilung der Feststellungsklage gab die Vorinstanz zunächst die allgemeinen Anforderungen an das Feststellungsinteresse nach Art. 88 ZPO wieder. Sie kam zum Schluss, dass der Kläger kein hinreichendes Feststellungsinteresse habe. Der Hund, der seit längerer Zeit in einer der Stockwerkeigentumseinheiten gehalten werde, bereite ihm keine Probleme und gebe zu keinen Beanstandungen Anlass. Das Verfahren zeige zwar, dass ein Auslegungsstreit bestehe, dieser sei aber rein abstrakt und es sei unerfindlich, weshalb es dem Kläger

unzumutbar sein solle, diesen abstrakten Auslegungsstreit zu einem Satz im Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft ohne gerichtliche Klärung auszuhalten. Da es dem Kläger betreffend das Rechtsbegehren 2 am erforderlichen Feststellungsinteresse fehle, sei auf die Feststellungsklage nicht einzutreten (act. 34 S. 10-13).

5.2. Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz halte die von ihm herbeigeschworenen Gefahren für "abstrakt und hypothetisch", spreche aber gleichzeitig von einem "Auslegungsstreit". Würde über Inhalt und Tragweite der Vorschrift von Art. 10 Abs. 2 des Reglements keine Klarheit geschaffen, drohte ein Andauern der unklaren Rechtslage und damit jederzeit der Eintritt eines untragbaren Sachverhalts, indem er jederzeit damit rechnen müsse, dass ein neuer Mieter mit einem grossen Hund einziehe oder sich ein Stockwerkeigentümer einen Hund zulege, welchem er dann jederzeit im Treppenhaus oder Garten begegnen könnte. Wenn er gezwungen wäre, im Nachhinein gegen das Halten eines Hundes vorzugehen, wäre dies unter dem Aspekt des Tierwohls einerseits problematisch und dazu dem Hausfrieden nicht dienlich. Mit der von der Vorinstanz ohne weiteres hinzunehmenden Unsicherheit würde er sehr wohl in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Es müsste während der Dauer des betreffenden Verfahrens während Monaten mit einem neuen Rottweiler oder einem anderen, für ihn furchterweckenden Hund unter einem Dach leben und wäre der alltäglichen Gefahr einer Begegnung in gemeinschaftlichen Teilen ausgesetzt. Zudem wäre er dem Druck ausgesetzt, sich bei einer allfälligen Klage zwischen dem Tierwohl und/oder dem Hausfrieden zu entscheiden. Das Instrument der Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO sei als Instrument zur Klärung einer ungewissen Situation wie der vorliegenden geschaffen worden. Eine missbräuchliche oder nutzlose Prozessführung liege nicht vor (act. 32 Rz. 33 ff.).

5.3. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass ein Feststellungsinteresse nicht bei jeder Ungewissheit bejaht wird, sondern nur wenn die Fortdauer der Ungewissheit dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (BGE 144 III 175 E. 5). Auch mit seinen im Berufungsverfahren vorgebrachten Argumenten vermag der Kläger nicht darzutun, in-

wiefern für ihn der Fortbestand der Unsicherheit unzumutbar sein soll, zumal er einräumt, dass der Auslegungstreit aktuell keine konkreten Auswirkungen hat. Inwiefern der Kläger ein Feststellungsinteresse haben soll, ist deshalb nicht ersichtlich. Damit ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen und der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz mit Bezug auf die Feststellungsklage zu bestätigen.

6. Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr

6.1. Die Vorinstanz ging ausgehend vom Streitwert von Fr. 10'000.– von einer ordentlichen Entscheidgebühr von Fr. 1'800.– aus. Diese erhöhte sie gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG aufgrund des beträchtlichen Zeitaufwands auf Fr. 3'000.– (act. 32 S. 17).

6.2. Der Kläger bemängelt, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid nicht ansatzweise begründet, inwiefern ein Aufwand entstanden sei, der die Erhöhung der Entscheidgebühr um 60 % rechtfertigen würde. Die Klageschrift habe sich auf 9 Seiten und wenige Beilagen beschränkt, der Sachverhalt und die Rechtslage seien nicht komplex. Es bestehe kein Grund für ein pönales Vorgehen ihm gegenüber. Die Entscheidgebühr sei deshalb in jedem Fall zu reduzieren (act. 32 Rz. 39).

6.3. Gemäss der ständigen Praxis der Kammer ist die Anfechtung der Höhe der Entscheidgebühr mit einem bezifferten Rechtsmittelantrag zu versehen. Der Antrag, es sei eine angemessene Entscheidgebühr festzusetzen, genügt nicht. Der nach Auffassung des Rechtsmittelklägers angemessene Betrag muss sich zumindest aus der Rechtsmittelbegründung ergeben (OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 E. 2).

6.4. Vorliegend verlangt der Kläger im Rahmen der Anträge keine Reduktion der erstinstanzlichen Entscheidgebühr. Im Rahmen der Begründung ersucht er zwar um deren Reduktion (act. 32 Rz. 39), ohne jedoch eine Bezifferung vorzunehmen. Damit ist auf die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung nicht einzutreten.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Der Kläger obsiegt mit der Anfechtungsklage, unterliegt jedoch mit der Feststellungsklage. Entsprechend ist die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.– zu verrechnen. Der Fehlbetrag ist von der Beklagten nachzufordern. Diese ist zudem zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 300.– zu ersetzen. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

7.2. Nach Art. 207 Abs. 2 ZPO werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen. Antragsgemäss und dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Hälfte der auf Fr. 525.– festgelegten Kosten des Schlichtungsverfahrens (act. 1 S. 2) zu ersetzen.

7.3. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens und mit Blick darauf, dass im Berufungsverfahren die (gutgeheissene) Anfechtungsklage mit mehr Aufwand verbunden war als die (abgewiesene) Feststellungsklage, wird der Kläger zu einem Drittel und die Beklagte zu zwei Dritteln kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'000.– ist die Entscheidgebühr gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 GebV OG auf Fr. 1'750.– festzusetzen.

7.4. Ausgangsgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 530.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7%) festzusetzen. Gestützt auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 ist antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 31. August 2023 wird nicht eingetreten.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Berufungsantrag 1. b) wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 31. August 2023 mit Bezug auf die Feststellungsklage bestätigt.
2. In Gutheissung des Berufungsantrages 1. a) wird die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 31. August 2023 aufgehoben und durch folgendes Urteil ergänzt:
 - "1. Die Anfechtungsklage wird gutgeheissen und der Beschluss der Beklagten vom 11. August 2022 zu Traktandum 4 wird aufgehoben.
 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
 3. Die Entscheidgebühr wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie wird mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'800.– verrechnet. Der Fehlbetrag wird von der Beklagten nachgefordert. Die Beklagte wird zudem verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 300.– zu ersetzen.
 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von Fr. 262.50 zu ersetzen."
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'750.– festgesetzt.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden zu einem Drittel dem Berufungskläger und zu zwei Dritteln der Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 1'750.– bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger diesen Betrag zu zwei Drittel zu ersetzen.

5. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 530.– zuzüglich 7.7 % MwSt. zu zahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Doppel von act. 40, 41/1-7, 42/8, 47 und 48/1-2), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw B. Latic

versandt am: